

Огляди ОЕСР законодавства і політики  
у сфері забезпечення конкуренції

**УКРАЇНА**

2016



# **ОГЛЯДИ ОЕСР ЗАКОНОДАВСТВА І ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНКУРЕНЦІЇ**

**УКРАЇНА**

**2016**

**Звіт щодо виконання попередніх  
рекомендацій**



Ця робота опублікована під керівництвом Генерального секретаря ОЕСР. Думки, висловлені і аргументи, які використовуються тут, не обов'язково відображають офіційну точку зору ОЕСР або урядів своїх країн-членів або представників Європейського Союзу.

Цей документ, а також будь-які [статистичні дані] і карти, включені в цьому документі, є без шкоди для статусу або суверенітету над будь-якої території, до делімітації міжнародних кордонів і меж і назва будь-якої території, міста або району.

Прохання привести публікацію у вигляді:

ОЕСР (2016), *Огляди ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції: Україна. 2016 - Звіт щодо виконання попередніх рекомендацій*

*ОЕСР має дві офіційні мови: англійська і французька.  
Англійська версія цього звіту є єдиним офіційним один.*

## ЗМІСТ

|                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| Передмова.....                                                     | 5  |
| Короткий Зміст.....                                                | 7  |
| 1. Вступ .....                                                     | 9  |
| 2. Нещодавні зміни в законодавстві та організаційній структурі.... | 15 |
| 3. Аналіз прогресу виконання рекомендацій.....                     | 17 |
| 3.1 Національна конкурентна політика.....                          | 17 |
| 3.2 Інституційні питання .....                                     | 26 |
| 3.3 Антиконтурентні дії.....                                       | 35 |
| 3.4 Контроль за концентраціями.....                                | 43 |
| 3.5 Дослідження ринків .....                                       | 48 |
| 3.6 Розслідування та санкції.....                                  | 50 |
| 3.7 Регульовані сектори економіки .....                            | 60 |
| 3.8 Конкурентна нейтральність .....                                | 64 |
| 4. Переваги Та Недоліки.....                                       | 68 |
| 4.1 Переваги.....                                                  | 68 |
| 4.2 Недоліки.....                                                  | 71 |
| 5. Найактуальніші рекомендації.....                                | 77 |
| 5.1 Рекомендації для Парламенту та Уряду .....                     | 77 |

### Таблиці

|           |                                                                                         |    |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Таблиця 1 | Бюджет і персонал АМКУ .....                                                            | 28 |
| Таблиця 2 | Середні витрати на держслужбовців в Україні .....                                       | 29 |
| Таблиця 3 | Розподіл справ, пов'язаних із порушенням<br>конкурентного законодавства в Україні ..... | 38 |

## Вставки

|            |                                                                                                                                                                                      |    |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Вставка 1  | Рекомендації щодо конкурентного права та політики в Україні (ОЕСР, 2008 р.) та Добровільний експертний огляд конкурентного законодавства та політики: Україна (ЮНКТАД, 2013 р.)..... | 12 |
| Вставка 2  | Конкурентне законодавство України: наявні блочні виключення.....                                                                                                                     | 19 |
| Вставка 3  | Антимонопольний комітет України: критерії визначення штрафів .....                                                                                                                   | 24 |
| Вставка 4  | Структура Антимонопольного комітету України.....                                                                                                                                     | 31 |
| Вставка 5  | Приклад справи: інформація від Антимонопольного комітету України.....                                                                                                                | 38 |
| Вставка 6  | Антимонопольний комітет України: розслідування та рішення в справі ПАТ «Газпром».....                                                                                                | 42 |
| Вставка 7  | Приклад справи: справа про зловживання домінуючим становищем, яку розглядав АМКУ .....                                                                                               | 43 |
| Вставка 8  | Приклад справи: дослідження ринку електроенергії в Україні та суміжного ринку енергетичного вугілля .....                                                                            | 49 |
| Вставка 9  | Антимонопольний комітет: програма пом'якшення відповідальності .....                                                                                                                 | 55 |
| Вставка 10 | Управління регульованими секторами економіки в Україні .....                                                                                                                         | 61 |

## Діаграми

|             |                                                                                 |    |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| Діаграма 1. | Антимонопольний комітет України. Бюджет і персонал АМКУ .....                   | 27 |
| Діаграма 2. | Антимонопольний комітет України. Розподіл персоналу за галузями діяльності..... | 28 |
| Діаграма 3. | Антимонопольний комітет України. Бюджет на одного працівника .....              | 29 |

## ПЕРЕДМОВА

За роки проведення огляди ОЕСР законодавства та політики, спрямованих на захист чесної конкуренції, стали надійним інструментом, що допомагає країнам (незалежно від того, чи є вони членами ОЕСР) реформувати й підсилювати систему конкурентного права. Очікується, що огляд законодавства та політики України, спрямованих на захист чесної конкуренції, продовжить цю традицію.

Експертний огляд проводиться у два етапи. Спочатку Секретаріат ОЕСР укладає звіт щодо поточного стану системи конкурентного права та відповідної практики правозастосування країни. Після цього на основі укладеного звіту на засіданні Комітету ОЕСР з конкуренції або на Глобальному форумі ОЕСР з питань конкуренції здійснюється експертний огляд. Експертний огляд щодо України було здійснено під час засідання Комітету ОЕСР з конкуренції в листопаді 2016 р.

Цей огляд дещо відрізняється від стандартних експертних оглядів конкурентної політики ОЕСР, оскільки має на меті оцінити прогрес виконання рекомендацій, наданих у попередніх експертних оглядах ОЕСР (2008 р.) і ЮНКТАД (2013 р.), якого досягнув Антимонопольний комітет України (АМКУ),— вставка №1 — з особливою увагою до змін конкурентного законодавства, інституційної інфраструктури та результатів роботи в період після Євромайдану<sup>1</sup>. У ньому повторно наведено актуальні рекомендації з попередніх оглядів. Також цей огляд містить нові рекомендації, які забезпечать АМКУ всеохопною дорожньою картою з реалізації реформ.

---

<sup>1</sup> Початку 2014 року в Україні відбулася революція, відома під назвою Євромайдан. Після серії трагічних подій у столиці країни — Києві — Віктора Януковича було усунуто з посади Президента України. Одразу ж після цього соціополітична система України зазнала ряду змін, зокрема був сформований новий перехідний уряд і відновлена попередня редакція Конституції, а через декілька місяців були проведені позачергові президентські вибори.

Цей звіт є дуже своєчасним, оскільки конкуренція в Україні відновлює позиції одного з двигунів економічного зростання. Однак відновлення після тривалого періоду важких політичних і економічних збурень, що негативно вплинули на виконання рекомендацій попередніх оглядів і ослабили систему правозастосування, не буде легким. Значні обмеження для такого відновлення накладають поточна правова, інституційна й бюджетна системи. Незважаючи на це, впевнений курс на реформи, якого дотримуються керівництво й працівники комітету, є причиною для оптимізму.

Серед іншого наведені в огляді рекомендації стосуються таких моментів:

- нагальна потреба збільшити фінансування, підвищити заробітну плату працівників і забезпечити належне обладнання для АМКУ в абсолютному вимірі, а також пропорційно до нових завдань, які ставляться перед Комітетом;
- розробка ефективної системи правозастосування, яка дозволить карати за утворення картелів і таємну змову учасників тендеру та запобігати таким порушенням;
- визначення пріоритетів для роботи АМКУ та перегляд практики розподілу ресурсів і завдань між центральним і територіальними відділеннями;
- підвищення прозорості пріоритетів правозастосування, а також відповідних процедур;
- відстоювання інтересів комітету під час комунікації з урядом, регуляторами, бізнес-середовищем і громадськістю.

Цей огляд проведено на прохання Уряду України. Головними аудиторами виступили пані Едіт Рамірез, Федеральна торгова комісія США, пані Міхал Халперін, Ізраїль і пан Тибор Менігарт, Словацька Республіка. Огляд підготували пан Стефан Луців і пан Вільям Ковачич, які виконують обов'язки консультантів Секретаріату ОЕСР, за підтримки пана Педро Каро де Суза, пані Аді Егозі, пані Лін Робертсон і пані Сабіне Зігельські із Секретаріату ОЕСР. ОЕСР висловлює вдячність Федеральній торговій комісії США, і Агентство США з міжнародного розвитку, Бюро з питань конкуренції Канади та Словацькій Республіці за фінансову та експертну підтримку, без яких втілення цього проекту було б неможливим.

### Короткий зміст

Станом на сьогодні Антимонопольний комітет України оновив свої зобов'язання щодо забезпечення чесного конкурентного середовища, яке відповідає міжнародним стандартам і передовій практиці. Однак економічна й політична нестабільність попередніх років зумовила наявність певних труднощів, що можуть негативно вплинути на ефективність роботи АМКУ, незважаючи на бажання керівництва й працівників присвятити свій час, зусилля й навички створенню системи чесної конкуренції.

На початку 1990-х років країна почала перехід від планової до ринкової економіки. Тоді почався розвиток АМКУ та конкурентного середовища України відповідно до міжнародних стандартів. Однак траєкторію розвитку було перервано через значні економічні й політичні збурення, з якими Україна зіткнулася у 2013 році, і наслідки яких відчуються й сьогодні. Бюджет АМКУ було значно скорочено, а розвиток системи правозастосування спинився через масштабний відтік персоналу. АМКУ бракувало повноважень, щоб виконувати рекомендації, надані в попередніх експертних оглядах ОЕСР (у 2008 р.) і ЮНКТАД (у 2012 р.).

На сьогодні модно стверджувати, що АМКУ повернувся на шлях розвитку. За допомогою міжнародних партнерів АМКУ працює над розбудовою найважливіших програм і вдосконаленням конкурентного законодавства України відповідно до міжнародних стандартів і передових практик. Цей Огляд має на меті оцінити виконання рекомендацій, наданих у попередніх оглядах. У ньому розглянуто прогрес виконання цих рекомендацій і підтверджено актуальність рекомендацій, які поки не було виконано. Також надано нові рекомендації, які можуть стати для АМКУ всеохопною дорожньою картою, що дозволить запровадити в Україні ефективну систему конкурентного законодавства.

АМКУ брав активну участь у створенні цього огляду, як і інші урядові організації України. Під час візиту в Україну група з проведення огляду провела численні зустрічі з представниками урядових і неурядових організацій, зокрема таких: Антимонопольний комітет України (центральне та територіальні відділення); Міністерство економічного розвитку і торгівлі України; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації; Рада бізнес-омбудсмена; Центр економічних досліджень; Проект ЄС «Гармонізація системи державних закупівель України зі стандартами ЄС»; Американська торговельна палата; Фонд розвитку конкуренції; та Громадська рада при Антимонопольному комітеті України. Слід також зауважити, що один представник групи з проведення огляду працював у АМКУ впродовж усього проекту.

Головними аудиторамі під час засідань Комітету ОЕСР з конкуренції в Парижі (у листопаді 2016 р.) виступили представники трьох країн — США (Федеральна торгова комісія), Ізраїлю та Словаччини. Голови відповідних організацій здійснили експертний огляд для України, взявши за основу для дослідження цей Огляд.



Голова АМКУ Юрій Терент'єв відповів на запитання головних аудиторів і поділився власними поглядами щодо конкурентного законодавства України, системи правозастосування та відповідних труднощів.

Рекомендації ОЕСР стосуються обмеженості ресурсів і незалежності АМКУ, потреби покращення системи законодавства й запровадження суворих покарань за створення картелів і змови учасників тендерів, усунення суперечностей із Господарським кодексом, а також чіткої та прозорої процедури визначення пріоритетів і процесів діяльності АМКУ.

### **Обмеженість ресурсів і незалежність АМКУ**

АМКУ є однією з найгірше фінансованих державних установ в Україні. У середньому працівники за місяць заробляють менш ніж 200 доларів США. Кількість персоналу є недостатньою для виконання завдань АМКУ, обсяг яких постійно зростає. Зокрема, тепер до обов'язків АМКУ належить також розгляд оскаржень рішень щодо публічних закупівель і забезпечення дотримання закону про державну допомогу. У цьому документі повторно наведено рекомендації, що містилися в попередніх оглядах, щодо значного збільшення фінансування АМКУ та розширення персоналу й забезпечення бюджету організації відповідно до важливих завдань АМКУ, обсяг яких постійно зростає.

Правила призначення та звільнення Голови Комітету та Державних уповноважених не є прозорими. Запровадження чіткої та заснованої на критерії заслуг процедури призначення персоналу та керівництва АМКУ, а також надання Комітету бюджетної автономії дозволить АМКУ виконувати поставлені перед ним завдання й надавати послуги високої якості українській громадськості, не зазнаючи впливу зацікавлених осіб.

### **Вдосконалення законодавства з метою забезпечення покарання за створення картелів і таємні змови учасників тендерів.**

Створення картелів і таємні змови учасників тендерів в усьому світі вважаються надзвичайно шкідливою діяльністю, якій потрібно запобігти й забезпечити адекватне покарання. АМКУ відчуває значний брак інструментів для ефективного розслідування й запобігання таким злочинам, зокрема Комітет володіє обмеженими повноваженнями щодо вилучення документів і допитів окремих осіб та не має права проводити пошуки в приватних помешканнях. Також відсутня програма пом'якшення відповідальності для суб'єктів господарювання, що надають інформацію не першими, відсутні санкції для фізичних осіб за порушення конкурентного законодавства та ефективна система стягнення штрафів. Цей Огляд містить рекомендації (які повторюють рекомендації попередніх оглядів) щодо впровадження законодавства, яке допоможе ефективно боротися з картелями й дозволить АМКУ безпосередньо змушувати суб'єкти господарювання до виконання рішень Комітету.

### **Усунення суперечностей із Господарським кодексом**

Господарський кодекс України містить певні положення, які суперечать антимонопольному законодавству України, що створює непевність і перепони для іноземних інвестицій і законної ділової співпраці. Зокрема до таких положень належать безумовна заборона антиконкурентних узгоджених дій без врахування їх масштабу та вимога отримувати згоду АМКУ для будь-якого набуття контролю над іншим суб'єктом господарювання не залежно від його розміру. У цьому Огляді повторно наведено рекомендації попередніх оглядів щодо усунення таких суперечностей і наголошено на нагальності їх виконання.

### **Удосконалення процесу визначення пріоритетів і підвищення прозорості процедур АМКУ**

Брак фінансування та значний обсяг поставлених завдань вимагають сконцентрованості на пріоритетах правозастосування та обережного використання повноважень. Крім того пріоритети правозастосування та процедури АМКУ мають бути прозорими, що сприятиме зростанню довіри та розуміння в приватному секторі, допоможе вдосконалити рішення АМКУ та, якщо висловлюватися більш загально, підтримувати культуру конкуренції серед усіх верств українського суспільства. У цьому Огляді повторно наведено рекомендації попередніх оглядів щодо посилення повноважень АМКУ вибирати справи для провадження та визначати пріоритети власної діяльності, а також розширювати комунікацію з бізнес-спільнотою та суспільством загалом.

## **1. Вступ**

На початку 1990-х років Україна була однією із багатьох країн, які починали створювати нову систему конкурентного законодавства з метою прискорення переходу від планової до ринкової економіки. На цьому етапі розробка конкурентного законодавства України та створення Антимонопольного комітету України (АМКУ) були доволі перспективними з багатьох точок зору. Наперекір надзвичайно складним початковим умовам, а саме всеохопному державному контролю над економікою впродовж десятиліть і відсутності установ, діяльність яких була б спрямована на підтримку ринкової економіки, АМКУ досяг справжнього успіху: йому вдалося залучити сильних керівників і фаховий персонал, а також розробити програми для усунення перешкод у галузі чесної конкуренції з боку окремих осіб і організацій.

Коли АМКУ святкував 20-ту річницю свого створення, усі ці оптимістичні перспективи вже зникли, а національна система

конкурентного законодавства зіткнулася зі значними труднощами. 2013 рік став для України часом важких політичних і економічних збурень, наслідки яких відчуваються ще й досі. Упродовж 18 місяців на чолі АМКУ стояв виконувач обов'язків голови з невизначеними повноваженнями та низьким рівнем політичної підтримки. Керівництво Комітету складалося з п'яти державних уповноважених, у той час як Законом «Про антимонопольний комітет України» передбачено дев'ять. Скорочення бюджету приблизно на 70 % спричинило відтік досвідчених керівників і фахового персоналу. Стало неможливо виконувати рекомендації, наведені в експертних оглядах ОЕСР (від 2008 р.) і ЮНКТАД (від 2013 р.). АМКУ був дуже близьким до краху.

Сьогодні АМКУ знову повернув собі імідж молодого організації з оновленими зобов'язаннями щодо проведення запланованих у 1990-х роках реформ, спрямованих на розвиток системи чесної конкуренції. У 2015 році уряд призначив нове керівництво Комітету з досвідом у менеджменті вищої ланки. АМКУ почав складний процес відновлення кадрового потенціалу, розробки основних програм і повернення до виконання рекомендацій, викладених у звітах ОЕСР і ЮНКТАД, щодо впровадження визнаних міжнародних стандартів реалізації конкурентного права.

Попереду в оновленій організації важкий шлях. Могутні гравці на ринку та їхнє лобі в уряді опираються реформам ринку, які так потрібні, щоб стимулювати зростання економіки, що перебуває на етапі стагнації. Фінансування АМКУ є набагато меншим порівняно з іншими українськими державними установами та аналогічними організаціями в інших країнах. Заробітна плата слідчих становить приблизно 200 євро на місяць, а інформаційно-комунікаційне обладнання АМКУ було придбано понад десятиліття тому. Упродовж останніх п'яти років на слабку інфраструктуру Комітету накладалися все нові масштабні повноваження, зокрема відповідальність за контроль над публічними закупівлями та державною допомогою, однак не відбувалося жодного зростання виділених ресурсів.

Не слід також недооцінювати труднощі, з якими Комітет може зіткнутися в майбутньому. На шляху розробки ефективного конкурентного законодавства ще багато загроз і розчарувань, однак ми впевнені, що він завершиться успіхом. Керівництво та співробітники АМКУ демонструють надзвичайну відданість зобов'язанню вивести роботу Комітету на якісно новий рівень. Нові керівники чітко розуміють

проблеми, з якими їм довелося працювати, а також імовірні шляхи їх розв'язання. Як буде детальніше описано далі, оновлення системи конкурентного законодавства України потребує від керівництва АМКУ дисципліни й зусиль, спрямованих на визначення пріоритетів, вибір стратегії їх втілення та проектів реалізації такої стратегії. Окрім цього потрібно працювати над модернізацією організаційної структури та діяльності Комітету з метою підвищення ефективності роботи.

Обмеженість фінансування є гнітючим фактором, однак водночас вона стимулює прийняття складних і зважених рішень щодо вдосконалення організаційної структури та діяльності Комітету, адже спонукає використовувати ресурси, які передбачають найбільший позитивний ефект. Також у розпорядженні АМКУ є декілька програм технічної допомоги, розроблених з метою підвищення інституційного потенціалу Комітету та допомоги під час розробки його майбутніх програм. Успіх оновленого АМКУ значно залежатиме від того, наскільки конструктивно донорські організації виділятимуть таку допомогу, а АМКУ — використовуватиме її. Наявні та потенційні проекти донорської допомоги забезпечують надзвичайно важливу й унікальну можливість оновити організацію та усталити траєкторію її розвитку.

Масштаб завдань, які має виконати АМКУ та сторони, що підтримують його роботу, вражає. Тому з огляду на труднощі, які стоять перед АМКУ, варто обережно й реалістично формувати очікування щодо термінів удосконалення системи конкурентного законодавства України. Доволі ймовірно, що проведення всіх описаних далі реформ буде відносно повільним і поступовим процесом. Реалістичність очікувань не має протиставлятися амбітній головній меті — чіткому зобов'язанню АМКУ зробити систему конкурентного права України каталізатором економічного зростання. Судячи з того, що ми побачили під час роботи й досліджень в Україні, можна зробити висновок, що ця критично важлива складова мотивації присутня в представників АМКУ значною мірою. Однак самого лише прагнення недостатньо для досягнення успіху, якщо воно не буде підкріплено організаційними реформами та збільшенням обсягу виділених АМКУ ресурсів. Без цього всі старання майже напевно будуть марними.

**Вставка 1 Рекомендації щодо конкурентного права та політики в Україні (ОЕСР, 2008 р.) та Добровільний експертний огляд конкурентного законодавства та політики: Україна (ЮНКТАД, 2013 р.)**

За основу для оцінювання було взято наведені нижче рекомендації.

**1. Рекомендації для законодавчої влади або національного уряду**

1. Збільшити свободу дій у визначенні пріоритетів.
2. Використати Загальнодержавну програму розвитку конкуренції для модернізації системи конкурентної політики в Україні.
3. Забезпечити належні ресурси, щоб АМКУ міг підтримувати високі стандарти діяльності при виконанні своєї місії.
4. Забезпечити автономію АМКУ.
5. Внести зміни до Господарського кодексу, щоб усунути конфлікт між цим кодексом та законодавством про захист економічної конкуренції, дотримання якого забезпечує АМКУ.
6. Передати АМКУ ресурси та повноваження для проведення держаної цінової інспекції та захисту споживачів.
7. Чітко окреслити юрисдикцію судів, щоб спонукати їх до спеціалізації; надати спеціалізованим судам ексклюзивні повноваження розглядати апеляції на рішення АМКУ у справах щодо дотримання конкурентного законодавства.
8. Змінити порогові показники подання заяви про концентрацію.
9. Заборонити концентрації, за яких кінцеві бенефіціарні власники залишаються невідомими.
10. Посилити слідчі повноваження АМКУ таким чином, щоб він міг проводити обшук службових приміщень та (за рішенням суду) пошук та вилучення доказів у місцях проживання.
11. Переглянути програму пом'якшення відповідальності з метою зменшення штрафів для сторін, які надають інформацію не першими.
12. Встановити ефективні санкції за картельну змову.
13. Запровадити безумовну відповідальність за таємну змову учасників тендеру.
14. Надати АМКУ повноваження вимагати від суду рішень про припинення порушень конкурентного законодавства під час провадження у справах АМКУ.
15. Змінити процедури стягнення грошових штрафів, накладених АМКУ.

16. Прийняти процедури, що дозволяють АМКУ вести розгляд справ з метою накладення адміністративних штрафів.
17. Встановити або підвищити адміністративні штрафи за порушення конкурентного законодавства.
18. Тимчасово обмежити можливість звернення до суду у приватному порядку для відшкодування збитків тільки тими справами, в яких АМКУ встановив порушення.
19. Вимагати від приватних сторін, які звертаються до суду з питань, пов'язаних з конкурентним законодавством, повідомляти АМКУ.
20. Удосконалити регуляторні системи для природних монополій.
21. Запровадити ефективну систему контролю за антиконкурентною державною допомогою.
22. Уточнити закон про держані закупівлі.
23. Усунути непрозорість у сфері державних закупівель.
24. Внести зміни до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» відповідно до пропозицій АМКУ.

## **2. Рекомендації для АМКУ**

1. Вдосконалити процес визначення пріоритетів і щорічно визначати стратегії для їх реалізації.
2. Продовжувати захист конкуренції перед іншими органами державної влади, при цьому особливу увагу слід приділити покращенню розуміння принципів конкурентної політики суддями, обвинувачами та іншими працівниками правоохоронних та регуляторних органів.
3. Продовжувати гармонізацію українського конкурентного законодавства з конкурентним законодавством ЄС, включаючи розробку додаткових блочних виключень.
4. Змінити пріоритети правозастосування з метою виправлення дисбалансу між справами про зловживання домінуючим становищем та справами про горизонтальні узгоджені дії.
5. Посилити взаємодію зі ЗМІ.
6. Розробити програму оцінки.
7. Забезпечити краще інформування про наміри у сфері правозастосування.
8. Підвищити прозорість рішень, щоб покращити методологічну базу та збільшити передбачуваність для юристів та приватного сектору.
9. Опублікувати рекомендації стосовно накладення грошових штрафів за порушення законів про конкуренцію.

10. Опублікувати основні принципи розгляду концентрацій для підвищення прозорості аналітичного підходу АМКУ.
11. Керуватися практичною необхідністю у вимогах до подання інформації у заявах про надання дозволу на концентрацію.
12. Розширити використання досліджень ринків.
13. Передбачити застосування частини третьої статті 48.3 таким чином, щоб у відповідних випадках дія рішень АМКУ про припинення антиконкурентних дій не зупинялася автоматично на час судового провадження.
14. Посилити механізм контролю за виконанням накладених зобов'язань.
15. Продовжувати наявні програми, спрямовані на: (1) розширення співробітництва з міжнародними організаціями з питань конкуренції та органами з питань конкуренції інших країн, а також підвищення серед працівників рівня володіння іноземними мовами. (2) краще визнання та сприйняття принципів конкуренції у суспільстві в цілому для сприяння розвитку культури конкуренції в Україні; (3) удосконалення слідчих та аналітичних навичок персоналу Комітету шляхом проведення навчальних програм та обміну працівниками з іншими конкурентними органами, а також за допомогою інших можливих засобів.
16. Покращити співробітництво з іншими правоохоронними органами України та органами секторального регулювання.

## 2. Нещодавні зміни в законодавстві та організаційній структурі

З часу останнього експертного огляду, який ЮНКТАД проводила в 2013 році, в Україні було здійснено низку реформ конкурентного законодавства<sup>2</sup>. Основні законодавчі зміни полягають у врахуванні певних рекомендацій, викладених у старіших звітах інших міжнародних організацій.

Одну з важливих реформ було зосереджено на контролі за концентраціями суб'єктів господарювання. У січні 2016 року Парламент України, відповідно до рекомендацій ОЕСР і ЮНКТАД, додав до закону положення щодо контролю за концентраціями.<sup>3</sup> Реформа спричинила підвищення порогових показників подання заяви про концентрацію, які діяли впродовж понад 14 років. Окрім того, новим законодавством було спрощено процедури контролю за концентраціями шляхом: (а) надання сторонам дозволу проводити попередні консультації з АМКУ; (б) упровадження пришвидшеної процедури для простіших випадків, за застосування якої рішення приймається протягом 25 календарних днів, а не 45, як зазвичай; (с) надання сторонам дозволу пропонувати структурні й поведінкові заходи в разі, якщо АМКУ не схвалив концентрацію.

Ще одна надзвичайно потрібна зміна стосувалася підвищення прозорості роботи АМКУ. Раніше рішення АМКУ не були обов'язковими для опублікування; реформи, упроваджені в липні 2015 року, вимагають публікувати всі рішення на офіційному веб-сайті АМКУ впродовж 10 днів із моменту прийняття рішення.<sup>4</sup>

АМКУ також було надано значну додаткову відповідальність у галузі державної допомоги та публічних закупівель. Стосовно державної допомоги, у 2014 році Парламент України прийняв закон «Про державну

---

<sup>2</sup> ЮНКТАД — Добровільний експертний огляд конкурентного законодавства та конкурентної політики: Україна (2013 р.).

<sup>3</sup> № 935-VIII «Про внесення змін до Закону України "Про захист економічної конкуренції"».

<sup>4</sup> Закон України «Про Антимонопольний комітет України», Закон України «Про захист економічної конкуренції» та Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції».



допомогу суб'єктам господарювання»<sup>5</sup>, згідно з яким до серпня 2017 року потрібно запровадити повністю функціональну систему держдопомоги за європейським зразком. Реєстрація наявних заходів надання державної допомоги має відбутися протягом одного року з дати, коли закон набуде чинності, а нові заходи підлягатимуть звітуванню та затвердженню до початку їх застосування. АМКУ відповідає за дотримання цього закону. Стосовно публічних закупівель, у 2015 році було прийнято закон, який вимагав упровадження електронної системи публічних закупівель.<sup>6</sup> Відповідно до цього нового закону, на будь-якому етапі процедури тендеру через веб-портал електронних закупівель можна буде подати апеляцію щодо рішення, дії чи бездіяльності організатора тендеру. АМКУ й надалі відповідає за розгляд апеляцій щодо порушення правил публічних закупівель. Цю роль він почав виконувати ще у 2006 році.

Крім цих реформ внесено й інші зміни, які зараз проходять затвердження в рамках законодавчого процесу. Деякі з них відповідають рекомендаціям, що містилися в оглядах, проведених раніше ніж огляд ЮНКТАД від 2013 року. Ці рекомендації стосувалися, зокрема, розширення повноважень АМКУ щодо вибору справ для розслідування<sup>7</sup>; судів спеціальної юрисдикції та скерування всіх апеляцій щодо конкурентного законодавства до новоствореної Палати (суду найвищої інстанції)<sup>8</sup>, що спеціалізуватиметься на таких справах; оптимізації процедури стягнення штрафів<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Закон України № 1555-VII «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», прийнятий 10 липня 2014 року.

<sup>6</sup> Закон України № 922-VIII «Про публічні закупівлі», прийнятий 25 грудня 2015 року.

<sup>7</sup> На момент створення проекту звіту запропоновані доповнення вже пройшли етап законодавчого процесу, який полягає у громадських слуханнях, і їх було подано на розгляд Міністерства юстиції.

<sup>8</sup> Цей суд розглядає також справи, пов'язані з порушенням права інтелектуальної власності. Проект закону було представлено в Парламенті в травні 2016 року, а 2 червня 2016 року було прийнято закон України «Про судоустрій та статус суддів». Повністю Закон набув чинності 30 вересня 2016 р.

<sup>9</sup> Міністерство юстиції також готує реформу Державної виконавчої служби. Більше того, АМКУ готує проект законодавчих пропозицій

### **3. Аналіз прогресу виконання рекомендацій**

#### **3.1 Національна конкурентна політика**

##### **3.1.1 Модернізувати систему національної конкурентної політики та гармонізувати її зі світовими передовими методами**

*(Рекомендації 1.2; 2.2; 2.3)*

Частина рекомендацій стосувалася системи конкурентної політики України та, зокрема, її гармонізації з передовими світовими методами. За своїм характером ці рекомендації не мали фіксованих термінів чи умов виконання, і частину їх справді було впроваджено, що підтверджено в поточному звіті.

- Національна конкурентна політика

Як механізм покращення структури конкурентної політики було визначено Загальнодержавну програму розвитку конкуренції. На час проведення огляду здійснювалася підготовка Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014–2024 роки, і передбачалося, що АМКУ візьме на себе роль лідера в її підготовці. Ця програма, яку слід було прийняти щонайпізніше на початку 2014 року, мала на меті створення обов'язкової для виконання національної конкурентної політики, спрямованої на захист конкуренції, а також надання конкуренції найвищого пріоритету на всіх рівнях і в усіх державних функціях. Загальнодержавна програма розвитку конкуренції також мала гарантувати надання АМКУ належних ресурсів і визначити пріоритетність виконання. Також вона мала містити дорожню карту із впровадження реформ, спрямованих на захист чесної конкуренції в низці галузей, зокрема в природних монополіях, нормах, що суперечать принципам чесної конкуренції, конкурентній нейтральності, урядових закупівлях і державній допомозі. (Рекомендація 1.2)

Прийняття Загальнодержавної програми розвитку конкуренції завадили події 2014 року та подальша політична нестабільність. Однак у 2016 році АМКУ разом із Міністерством економічного розвитку і торгівлі

---

стосовно цієї та інших тем, який міститиме положення, що гарантує рішенням Комітету статус, який дозволив би вимагати їх виконання без потреби звернення до суду.

(МЕРТ) розпочав роботу над новою версією Загальнодержавної програми розвитку конкуренції. АМКУ взяв за основу досвід Світового банку, набутий під час підготовки та реалізації схожих загальнодержавних програм розвитку конкуренції в інших країнах Східної Європи. Хоча термін завершення роботи, який визначив АМКУ — 2018 рік — доволі амбіційний, керівництво розуміє масштаб завдань, які доведеться виконати, зокрема, погодити Програму з усіма гілками влади.

- **Захист чесної конкуренції**

Навіть за відсутності прийнятої Загальнодержавної програми розвитку конкуренції АМКУ продовжував консультувати урядові міністерства та регуляторні органи щодо впливу прийнятих законів, норм чи інших дій на розвиток конкуренції. Починаючи з 2008 року АМКУ виділяє значні ресурси на перегляд проектів норм, законів і рішень, які приймають інші державні структури.

Хоча така активна діяльність АМКУ в галузі захисту чесної конкуренції й заслуговує на визнання, було рекомендовано розглянути можливість надати іншим державним структурам повноваження виявляти ймовірний негативний вплив пропонованих норм, законів тощо на розвиток чесної конкуренції. Залучення інших сторін дозволило б зменшити навантаження на АМКУ й звільнити ресурси для виконання інших завдань. (Рекомендація 2.2)

АМКУ також працює над покращенням розуміння конкурентної політики серед інших державних установ, однак і надалі витрачає значні сили на вдосконалення пропозицій, які вносять інші органи. До того ж АМКУ продовжує власну діяльність, спрямовану на захист чесної конкуренції, як-от дослідження ринків, розробку обов'язкових рекомендацій, проведення круглих столів і робочих сесій, присвячених питанням розвитку конкурентних ринків у різних регульованих секторах.

Хоча очевидно, що АМКУ виконує надзвичайно важливу й виснажливу роботу з захисту чесної конкуренції, цю рекомендацію не було виконано.

- **Гармонізація з міжнародними стандартами**

Остання рекомендація з цього розділу закликає Україну продовжувати гармонізацію конкурентного законодавства з аналогічним

законодавством Європейського Союзу, зокрема розробити додаткові блочні виключення. (Рекомендація (Рекомендація 2.3)

## **Вставка 2 Конкурентне законодавство України: наявні блочні виключення**

Відповідно 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 від 2002 року («Розпорядження про загальне звільнення»), перелічені нижче дії вважаються законними й застосовуються до горизонтальних і вертикальних угод:

- звільнення для невеликих суб'єктів — коли сукупна частка ринку сторін (включно з їх відповідними групами) на кожному із відповідних товарних ринків не перевищує 5 %; та
- звільнення на основі частки ринку — коли сукупна частка ринку сторін (включно з їх відповідними групами) на кожному із відповідних товарних ринків не перевищує 15 % за таких умов (якщо справджується хоча б одна):
  - i) сукупний світовий обіг або вартість активів сторін (включно з їх відповідними групами) у попередньому фінансовому році не перевищували 12 мільйонів євро;
  - ii) сукупний світовий обіг або вартість активів хоча б двох суб'єктів господарювання, що належать до груп сторін, у попередньому фінансовому році не перевищували 1 мільйона євро; або
  - iii) сукупний обіг або вартість активів в Україні хоча б одного суб'єкта господарювання, що належить до групи однієї зі сторін, у попередньому фінансовому році не перевищували 1 мільйон євро.

Наведені звільнення не застосовуються до протизаконних обмежень, а саме:

- цінової змови;
- розподілу ринку за територією, клієнтами чи постачальниками;
- обмежень щодо виробництва чи розповсюдження продукції;
- таємних змов учасників тендеру.

Закон стверджує, що узгоджені дії, які не становлять значної загрози конкуренції на ринку й мають конкретний позитивний вплив на економічний розвиток України, можна виконувати як на основі блочних виключень, так і на основі погодження з АМКУ чи Кабінетом Міністрів України в індивідуальному порядку. Також Закон містить такі блочні виключення щодо узгоджених дій:

- узгоджені дії середніх підприємств щодо спільного придбання товарів, які не призводять до суттєвого обмеження конкуренції та сприяють підвищенню конкурентоспроможності середніх підприємств (стаття 7);

- узгоджені дії стосовно прав інтелектуальної власності (стаття 9);
- інші узгоджені дії, що відповідають типовим вимогам, викладеним у Розпорядженні про загальне звільнення.

Також Закон передбачає додаткові блочні виключення для вертикальних обмежень у галузі постачання товарів (стаття 8) і використання й передавання прав інтелектуальної власності та використання інтелектуальної власності (стаття 9). Щодо постачання товарів, загальна заборона не застосовується до обмежень, накладених на іншу сторону угоди, які стосуються:

- використання товарів, постачання яких здійснює суб'єкт господарювання, що накладає обмеження, а також використання товарів інших постачальників;
- закупівлі інших товарів від інших постачальників чи продажу таких товарів іншим суб'єктам господарювання або споживачам;
- закупівлі товарів, які, з огляду на їх сутність чи відповідно до традицій і інших практик ведення бізнесу, не стосуються предмета відповідної угоди (накладення обмежень); або
- формування цінової політики та інших умов і положень договору щодо продажу товарів, які постачає суб'єкт господарювання, що накладає обмеження, іншим суб'єктам господарювання та споживачам.

Ці виключення застосовуються, якщо узгоджені дії не призводять до значного обмеження конкуренції на всьому ринку чи його частині, не обмежують доступ на ринок інших суб'єктів господарювання й не призводять до економічно необґрунтованого підвищення цін або дефіциту товарів.

Після підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2014 році АМКУ зробив кроки для гармонізації конкурентного законодавства України зі стандартами ЄС. Ці кроки були спрямовані на: (i) забезпечення прозорості й публічності рішень АМКУ; (ii) контроль за концентраціями суб'єктів господарювання; (iii) підготовку значної кількості вказівок, одну з яких — щодо розрахунку штрафів — вже опубліковано; та (iv) створення проекту блочних виключень щодо вертикальних практик і передавання технологій як частини проекту технічної допомоги ЄС, публікація якого очікується наприкінці 2017 року або у 2018 році.

Цю рекомендацію вже виконано, і триває процес подальшої імплементації.

### 3.1.2 *Забезпечення цілісної нормативно-правової бази*

#### *(Рекомендація 1.5)*

Під час попередніх експертних оглядів було помічено, що Господарський кодекс містить низку положень, неузгоджених із конкурентним законодавством України. Такі моменти викликають непевність серед підприємців і можуть знеохотити іноземних інвесторів. В оглядах було рекомендовано вилучити суперечливі положення з Господарського кодексу. (Рекомендація 1.5)

Метою Господарського кодексу, що вступив у дію в 2004 році, є встановлення цілісної правової системи господарювання. Він також містить розділ, присвячений забороні антиконкурентних дій. До ключових невідповідностей належать всеохопна заборона антиконкурентних узгоджених дій без права АМКУ дозволяти діяльність у певних випадках, а також вимога отримувати погодження АМКУ, перш ніж набути контроль над будь-яким суб'єктом господарювання, незалежно від розміру підприємств, що беруть участь у таких діях.

Незважаючи на всі зусилля АМКУ, суперечливі положення не було виключено з Господарського кодексу. Цю рекомендацію не було виконано.

### 3.1.3 *Ефективність і вплив*

#### *(Рекомендації 1.1; 2.1; 2.4; 2.5; 2.6; 2.7; 2.8; 2.9)*

Деякі з рекомендацій зосереджено на факторах, які дозволять підвищити ефективність і вплив АМКУ, а отже, реалізацію конкурентної політики України.

- Визначення пріоритетів

Зокрема в цих рекомендаціях сказано, що АМКУ слід: (і) замість того, щоб зосереджуватися на монополіях, звернути свою діяльність у сфері правозастосування на горизонтальні узгоджені дії та (ii) впровадити річний стратегічний план правозастосування, який до впровадження має бути предметом консультацій із громадськістю, а після впровадження підлягатиме публікації. (Рекомендації 2.1; 2.4)

Ці рекомендації було виконано лише частково.

АМКУ готує та публікує річний стратегічний план, який передбачає проведення обмежених консультацій. Щодо відносної частки діяльності з правозастосування, у 2008 році лише 4 % справ стосувалися узгоджених дій. Зараз такі справи становлять вже 12–15 %, і їх частка надалі зростає. У наступному розділі, присвяченому обмежувальним угодам і зловживанню домінуючим становищем на ринку, описано певні труднощі, з якими зіткнувся АМКУ в цій галузі.

- Прозорість

Прозорість допомагає будь-якій установі, що займається підтримкою чесної конкуренції, підсилити вплив своїх заходів із правозастосування, які є обмеженими за своїм характером. Для ефективної реалізації конкурентної політики та формування культури конкуренції надзвичайно важливо, щоб усі сторони добре розуміли вимоги конкурентного законодавства й наслідки його недотримання в приватному секторі.

В оглядах рекомендується, щоб АМКУ підвищив прозорість рішень для покращення методологічної бази та збільшення передбачуваності для юристів та приватного сектору. Потрібно поглиблювати співпрацю зі ЗМІ, зокрема розробити план роботи зі ЗМІ та регулярно проводити тренінги для працівників прес-служби. І наостанок, АМКУ рекомендовано надати вказівки у формі рекомендацій чи інших стратегічних інструментів щодо (і) намірів у галузі правозастосування та (ii) розрахунку грошових штрафів. (Рекомендації 2.5; 2.7; 2.8; 2.9)

Ці рекомендації виконано частково. Робота в цій галузі триває.

Щодо публікації рішень, реформи, прийняті в 2015 році<sup>10</sup>, вимагають публікації всіх рішень АМКУ щодо правозастосування в галузі конкуренції, а також нечесної конкуренції. Починаючи з 2015 року, усі рішення АМКУ доступні на веб-сайті Комітету. Проводиться робота, яка прискорить публікацію рішень без включення конфіденційної корпоративної інформації.

---

<sup>10</sup> Закон України від 12 листопада 2015 року № 782-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прозорості діяльності Антимонопольного комітету України».

Процес удосконалення взаємодії зі ЗМІ триває. АМКУ заснував Відділ зв'язків з громадськістю та взаємодії з засобами масової інформації, який складається з п'яти членів. Зараз вони розробляють проект плану комунікації.<sup>11</sup> Окрім того, АМКУ видає низку публікацій, зокрема щомісячний дайджест із підсумками роботи Комітету. Успіх і ефективність таких ініціатив можна оцінити за значною кількістю посилань на роботу Комітету в Інтернеті та друкованих ЗМІ й збільшенням участі членів Комітету в теле- та радіопередачах. Варто також зауважити, що зі 180 журналістських запитів на надання інформації, які АМКУ обробив із 2008 року, 110 було здійснено в першій половині 2016 року.

Відповідно до статті 255 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, АМКУ опублікував перший набір рекомендацій щодо розрахунку грошових штрафів у вересні 2015 року. Внесені в лютому й серпні 2016 року доповнення зробили рекомендації ще яснішими та прозорішими.<sup>12</sup> Створюючи проект цих рекомендацій, АМКУ врахував міжнародний досвід і проводив масштабні консультації з незалежними юристами, українською діловою спільнотою та міжнародними фахівцями. У цих рекомендаціях передбачено гнучкий підхід, який дозволяє змінювати суму штрафів залежно від пом'якшувальних чи обтяжувальних факторів.

<sup>11</sup> Учасники відповідного підрозділу беруть активну участь у навчальних програмах, які проводить Департамент інформації та комунікацій з громадськістю Кабінету Міністрів України та Український кризовий медіа-центр. У контексті міжнародної підтримки АМКУ та подальших внутрішніх ініціатив планується також провести додаткові тренінги для прес-секретарів. Наприклад, тренінгові програми для працівників прес-служби запропонував проект ЄС «Підтримка впровадження Угоди про асоціацію між Україною та ЄС» (ASSOCIATION 4 U).

<sup>12</sup> <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=128682&schema=main>.



### **Вставка 3      Антимонопольний комітет України: критерії визначення штрафів**

У серпні 2016 року АМКУ опублікував переглянуті Рекомендаційні роз'яснення щодо визначення розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції. У цьому документі визначено підходи, принципи й механізми для розрахунку суми штрафу за порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Відповідно до цих Рекомендацій, розрахунок суми штрафу має здійснюватися на пропорційній і адекватній основі, без впливу дискримінаційних факторів і з метою забезпечення стримувального ефекту.

Розрахунок суми штрафу має здійснюватися у два етапи.

1. На першому етапі визначається базовий розмір штрафу (5, 10 чи 15 % виторгу від діяльності, провадженої з порушенням, залежно від того, чи є таке порушення незначним, середньої важкості чи суворим). Цей базовий розмір може бути помножено на один із трьох коефіцієнтів, що використовуються для визначення штрафу. Таким чином, максимальний діапазон штрафу становить 30 %.
2. На другому етапі відбувається коригування базового розміру штрафу з врахуванням пом'якшувальних чи обтяжувальних факторів.

Для більшості порушень, як-от антиконкурентні узгоджені дії, зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку, несправедлива конкуренція чи створення концентрації без погодження з Комітетом, яке спричинило монополізацію чи значне обмеження на ринку сировини, базовий розмір штрафу розраховується як відсоткова частка від доходу (заробітку) продавця чи витрат покупця, пов'язаних із таким порушенням, залежно від його серйозності.

На другому етапі базовий розмір штрафу може бути збільшено. Базовий розмір штрафу збільшується до 50 відсотків сукупно, якщо підтвердиться наявність обтяжувальних обставин, а саме:

- ініціювання дій чи бездіяльності та/або керівництво ними (стосовно антиконкурентних узгоджених дій);
- створення перешкод під час розслідування справи про порушення;
- відмова сторони від співпраці.

Базовий розмір штрафу зменшується до 50 відсотків сукупно, якщо підтвердиться наявність пом'якшувальних обставин, а саме:

- припинення дій чи бездіяльності відповідача;
- усунення умов, що сприяли вчиненню порушення;

- фактична нездатність учасника брати участь в узгоджених діях упродовж певного часу та наявність доказів, що суб'єкт господарювання фактично конкурував на ринку, протягом всього часу порушення;
- співпраця під час розгляду справи з органами Комітету, що сприяла з'ясуванню обставин справи, зокрема виявленню інших порушень законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі тих, які вчинили інші особи;
- вчинення порушення внаслідок впливу органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування чи органу адміністративно-господарського управління.

АМКУ слід надати додаткові рекомендації в інших ключових галузях, зокрема щодо горизонтальних і вертикальних обмежень, створення концентрацій і трактування паралельної діяльності як узгоджених дій. Це можуть бути формальні рекомендації чи рекомендації окремо для кожної конкретної справи з чітким окресленням причин, які враховував Комітет під час прийняття рішень. Запит на отримання таких рекомендацій від АМКУ подали представники приватного сектору, зокрема Громадської ради. Однак АМКУ не може розв'язати це питання з належною оперативністю через брак ресурсів і відповідного досвіду.

- Моніторинг і оцінювання впливу

Ефективність і вплив установи можна оцінити лише шляхом регулярного моніторингу її діяльності. Тому в оглядах АМКУ рекомендовано впровадити програму регулярного оцінювання діяльності Комітету з застосування конкурентного законодавства. Така програма також має критичне значення для визначення слабких сторін і областей для потенційного розвитку. (Рекомендація 2.6)

Зараз проводяться дослідження ефективності виконання основних функцій, покладених на АМКУ, на основі місячних, квартальних і річних показників. Щомісячні аналізи та синтети показників ефективності різних підрозділів АМКУ включаються в щорічні звіти, які подаються на розгляд Комітету з питань економічної політики Верховної Ради<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Верховна Рада — однопалатний парламент України, що складається з 450 депутатів.

Крім того, існує система порівняльного оцінювання ефективності роботи регіональних відділень, які займаються виконанням 90 % рішень Комітету. Таке оцінювання проводиться щонайменше раз на рік. У ньому враховуються рішення щодо правозастосування, розмір накладених штрафів, відсоток рішень, які було скасовано в судовому порядку, та економічний ефект від прийнятих рішень. Результати процесу оцінювання використовуються в щорічних оцінюваннях керівників регіональних відділень, а також під час планування діяльності Комітету.

Хоча ці зусилля, звісно, є дуже важливими, вони не можуть замінити програму регулярного оцінювання того, як конкурентне законодавство застосовується на національному рівні. Така програма має бути всенациональною, всеохопною й проводиться з регулярними інтервалами (наприклад, щороку), щоб визначити прогрес.

Також описані ініціативи Комітету не враховують оцінювання ефективності різних інструментів АМКУ, прийнятих із метою забезпечення виконання конкурентного законодавства, як-от програми пом'якшення відповідальності, яку в попередніх оглядах було визнано однією з галузей, що потребує регулярного оцінювання.

З огляду на наявні на сьогодні ініціативи, цю рекомендацію можна вважати частково виконаною.

## **3.2      *Інституційні питання***

### **3.2.1    *Ресурси***

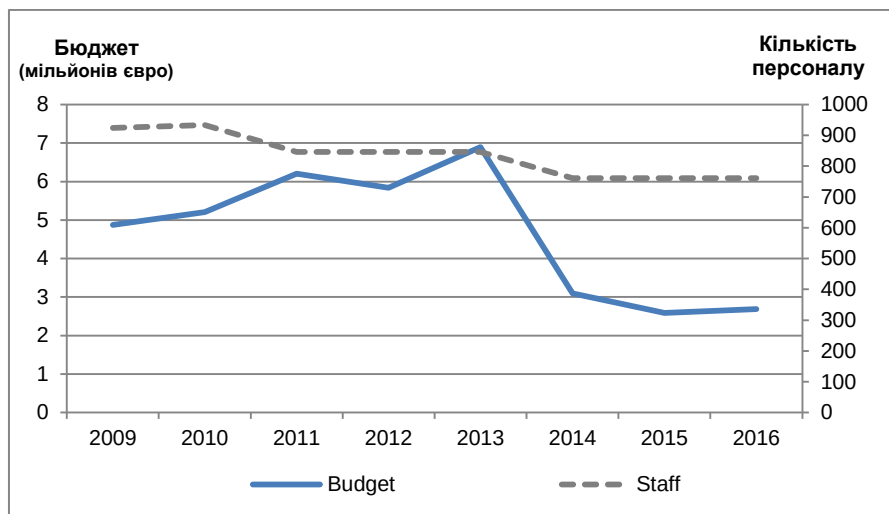
#### ***(Рекомендація 1.3)***

Огляд від 2008 року містив зауваження щодо того, що призначення АМКУ функцій, пов'язаних із контролем процесу закупівель, мало супроводжуватися відповідним збільшенням фінансування Комітету. Інакше ці функції рекомендувалося переадресувати іншій установі. Систему оплати для службовців і персоналу АМКУ слід розробити й фінансувати таким чином, щоб вона могла приваблювати фахівців із належним досвідом у юридичній і економічній галузях. Саме лише правозастосування в галузі конкурентного законодавства вимагає високої кваліфікації. Неналежне правозастосування чи повна його відсутність із боку АМКУ може завдати шкоди національній економіці. (Рекомендація 1.3)

Цю рекомендацію не було виконано взагалі. До повноважень АМКУ було додано відповідальність за публічні закупівлі й державну допомогу, та його бюджет із 2014 року значно скоротився. Станом на 1 липня 2016 року дефіцит фінансування АМКУ становив 42,4 мільйони гривень (приблизно 1,5 мільйонів євро). Більше того, АМКУ відчуває серйозну нестачу базового обладнання та програмного забезпечення для покращення ефективності своєї роботи.

Недостатнє фінансування, непевність щодо перспективи виділення належних ресурсів і жорсткий дефіцит негативно впливають на здатність АМКУ належно функціонувати, а також наймати й втримувати кваліфікованих працівників. Незважаючи на високу плінність кадрів, кількість персоналу АМКУ в центральному відділенні залишається відносно стабільною. Однак про регіональні відділення цього сказати не можна. Вони страждають від значного скорочення персоналу. Групи представників громадянського суспільства висловили занепокоєння щодо втрати великої кількості кваліфікованого персоналу внаслідок недостатньої заробітної плати в останні роки. АМКУ втрачає не лише кадри, а й їхні інституційні знання та досвід. В умовах значного скорочення персоналу уряд все одно значно збільшив навантаження на АМКУ, додавши до переліку вже наявних функцій відповідальність за контроль над публічними закупівлями й державною допомогою.

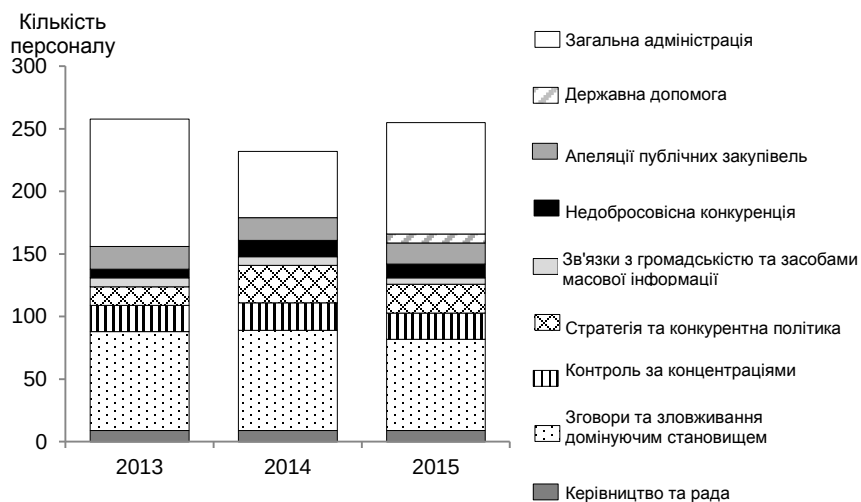
**Діаграма 1. Антимонопольний комітет України. Бюджет і персонал АМКУ**



Таблиця 1 Бюджет і персонал АМКУ

|         | Кількість персоналу      |                           | Бюджетні витрати в євро<br>(для центрального та<br>регіональних відділень) |
|---------|--------------------------|---------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
|         | Центральне<br>відділення | Регіональні<br>відділення |                                                                            |
| 2009 р. | 260                      | 664                       | 4 874 340                                                                  |
| 2010 р. | 270                      | 664                       | 5 208 570                                                                  |
| 2011 р. | 236                      | 610                       | 6 207 350                                                                  |
| 2012 р. | 243                      | 603                       | 5 838 170                                                                  |
| 2013 р. | 258                      | 588                       | 6 894 020                                                                  |
| 2014 р. | 232                      | 529                       | 3 094 090                                                                  |
| 2015 р. | 258                      | 503                       | 2 588 110                                                                  |
| 2016 р. | 258                      | 503                       | 2 688 070                                                                  |

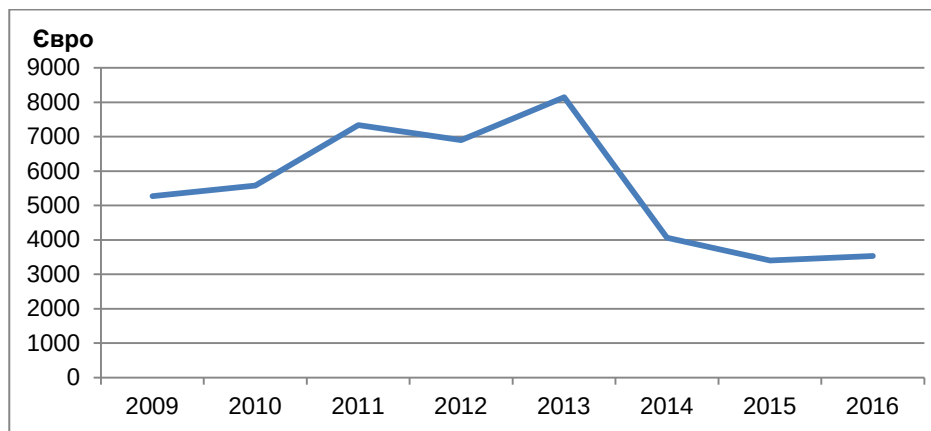
Діаграма 2. Антимонопольний комітет України. Розподіл персоналу за галузями діяльності



АМКУ зіткнувся зі значними труднощами щодо фінансування заробітної плати. Зараз середні щомісячні витрати на одного працівника становлять приблизно 5,3 тисячі гривень (приблизно 177 євро). Порівняно

з іншими міністерствами й державними комітетами, АМКУ страждає від значного дефіциту фінансування заробітної плати персоналу.

**Діаграма 3. Антимонопольний комітет України.  
Бюджет на одного працівника**



**Таблиця 2 Середні витрати на держслужбовців в Україні**

| Назва державного органу                       | Середні витрати на 1 працівника на місяць (в тисячах грн) | євро (обмінний курс станом на 7 вересня 2016 року становив 29,96 грн) |
|-----------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| Міністерство оборони                          | 28300                                                     | 944,6                                                                 |
| Міністерство економічного розвитку і торгівлі | 11200                                                     | 373,8                                                                 |
| Міністерство фінансів                         | 10400                                                     | 347,1                                                                 |
| Міністерство внутрішніх справ                 | 9800                                                      | 327,1                                                                 |
| Державна фінансова інспекція                  | 7600                                                      | 253,7                                                                 |
| Міністерство екології та природних ресурсів   | 7200                                                      | 240,3                                                                 |
| Міністерство закордонних справ                | 7000                                                      | 233,6                                                                 |
| Державна фіскальна служба                     | 7000                                                      | 233,6                                                                 |
| Державна служба фінансового моніторингу       | 6700                                                      | 223,9                                                                 |
| Державний комітет телебачення і радіомовлення | 6500                                                      | 217,0                                                                 |

| Назва державного органу                            | Середні витрати на 1 працівника на місяць (в тисячах грн) | євро (обмінний курс станом на 7 вересня 2016 року становив 29,96 грн) |
|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| Міністерство культури                              | 6500                                                      | 217,0                                                                 |
| Міністерство освіти і науки                        | 6500                                                      | 217,0                                                                 |
| Міністерство енергетики та вугільної промисловості | 6500                                                      | 217,0                                                                 |
| Міністерство інформаційної політики                | 6400                                                      | 213,6                                                                 |
| Державна служба інтелектуальної власності          | 6100                                                      | 203,6                                                                 |
| Державна служба експортного контролю               | 6000                                                      | 200,3                                                                 |
| Антимонопольний комітет України                    | 5300                                                      | 176,9                                                                 |

В АМКУ немає ознайомчої програми для нових працівників або курсів підвищення кваліфікації для досвідчених співробітників через брак ресурсів і відповідного персоналу. Однак такий брак внутрішніх навчальних програм компенсується донорськими місіями з підвищення кваліфікації співробітників, які діють в Україні впродовж останнього року.

Зростає також роль технологій у ефективному правозастосуванні. Інформаційні технології, тобто й обладнання, і програмне забезпечення, що перебувають у розпорядженні АМКУ, морально застарілі. Капітального бюджету на технічне обслуговування немає, і перспективи оновлення наявного обладнання і програмного забезпечення в майбутньому доволі непевні.

### 3.2.2 Автономія

(Рекомендації 1.1; 1.4)

- Процес призначення

Відповідно до Конституції України, Голову АМКУ призначає Верховна Рада. Оскільки процес призначення Голови Комітету контролює більшість у Верховній Раді, а в Конституції відсутні положення щодо призначення інших Державних уповноважених, АМКУ доволі слабо захищений від політизації процесу призначення.

#### **Вставка 4 Структура Антимонопольного комітету України**

АМКУ було створено як «державний орган» зі спеціальним статусом. Керівництво АМКУ здійснює його Голова та вісім Державних уповноважених, які призначаються на період семи років. В період з 2015 до початку 2016 року внаслідок політичних пертурбацій у складі АМКУ відбулося багато змін. У травні 2015 року Президент України призначив нового Голову Комітету, а в наступні місяці — вісьмох нових Державних уповноважених, оновивши таким чином керівництво АМКУ.

Повноваження Голови вказані в статті 9 Закону, яка також визначає три групи його обов'язків: організаційні, процедурні та представницькі. Голова здійснює керівництво АМКУ й визначає напрям його діяльності, наприклад, подає пропозиції стосовно призначення чи звільнення Державних уповноважених і розподіл обов'язків між ними, затвердження організаційної структури й виділення бюджету Комітетові та його територіальним відділенням, публікації обов'язкових актів для службовців Комітету та його територіальних відділень. У той же час Голова також має статус Державного уповноваженого й тому має всі повноваження Державного уповноваженого відповідно до статті 8 Закону.

Голова також визначає обов'язки Державних уповноважених. Кожен Державний уповноважений відповідає за окремі сектори ринку та регіони. Оскільки наприкінці 2015 року внаслідок зменшення фінансування більшість голів відділень покинули АМКУ, Державні уповноважені також тимчасово взяли на себе їхні обов'язки. Зараз відмінності повноважень Голови та Державних уповноважених доволі розмиті, і Закон недостатньо чітко визначає їх робочі взаємовідносини.

Рішення АМКУ можуть прийматися різними шляхами. Кожне територіальне відділення має трьох членів, які можуть накладати штраф на суб'єкти господарювання розміром до 60 000 гривень (2 500 доларів США) у рамках місцевих справ. Існує також одна спеціальна комісія, що складається з одного Державного уповноваженого та двох керівників місцевих відділень, яка може приймати рішення в загальнодержавних справах. Також рішення в загальнодержавних справах може приймати адміністративна колегія. Насамкінець, такі ж повноваження має засідання Комітету в повному складі. Цілісність рішень забезпечується шляхом розсилання листів із інструкціями, а також завдяки тому, що всі рішення можна оскаржити в суді, а рішення територіальних відділень — у центральному відділенні АМКУ, а вже потім — у суді. Центральне відділення також здійснює власний нагляд у силу своїх повноважень і може передавати розслідування від територіального відділення в центральне відділення чи інше територіальне відділення.

Також було рекомендовано посилити незалежність і автономію АМКУ від тиску політиків і виконавчої влади. (Рекомендація 1.4)

Із часу проведення оглядів було вжито значних заходів для підсилення автономії АМКУ. Зокрема, було доповнено процедури



призначення Голови, його заступників і Державних уповноважених. Відповідно до змін до законодавства, Голову призначає Президент і затверджує Верховна Рада, а інших Державних уповноважених призначає Президент за рекомендацією Прем'єр-міністра, якому Голова Комітету подає відповідні пропозиції. Починаючи з 1 липня 2016 року, регіональні відділення функціонують у межах інфраструктури АМКУ, а голів регіональних відділень і їхніх заступників може призначати й звільняти Голова АМКУ.

Більше того, відповідно до прийнятого нещодавно закону<sup>14</sup>, Голова та Державні уповноважені більше не є держслужбовцями, а натомість набувають статусу, аналогічного до міністрів. Таким чином вони отримують вище становище в суспільстві, кращі гарантії зайнятості, вищу оплату праці й захист від стороннього впливу. Керівництво адміністрацією АМКУ здійснює особа, що обіймає новостворену посаду Голови адміністрації. Цю особу призначає спеціальна комісія Кабінету Міністрів після проведення конкурсу, і вона вважається державним службовцем. Завдяки введенню посади Голови адміністрації АМКУ, Державні уповноважені зможуть краще зосередитися на прийнятті рішень і працювати як колегіальний орган, уповноважений приймати рішення, не затрачаючи час на адміністрування роботи різних підрозділів АМКУ.

Ці доповнення є важливими кроками, що дозволяють уникнути контролю правлячих політичних партій над процесом призначення керівництва АМКУ. Однак існують побоювання, що Комітет все ще може стати об'єктом незаконного політичного впливу. По-перше, досі відсутня відкрита конкурсна процедура для призначення Державних уповноважених і Заступника Голови Комітету. Такі призначення здійснює Президент України на основі рекомендації Прем'єр-міністра. Більше того, Конституція України уповноважує Верховну Раду призначати Голову Комітету відповідно до рекомендацій Прем'єр-міністра. Оскільки Конституція має пріоритет перед іншими законами, то закріплена в ній процедура має перевагу над процедурою, описаною в пункті 51, наведеному вище, що створює передумови для суперечок і невизначеностей.

Якщо коротко, то цю рекомендацію виконано лише частково.

---

<sup>14</sup> 1 травня 2016 року набув чинності Закон України «Про державну службу».

- Здатність самостійно визначати пріоритети

З метою підвищення автономії та ефективності роботи АМКУ було рекомендовано надати Комітету більше повноважень самостійно приймати рішення щодо відкриття справи, як у силу власних повноважень Комітету, так і після отримання відповідної скарги. (Рекомендація 1.1)

Відповідно до чинного законодавства, АМКУ зобов'язаний ініціювати розслідування питання, якщо: (i) суб'єкт господарювання заявляє про порушення своїх прав; або (ii) органам державної влади чи урядовим установам стає відомо про порушення законодавства, окрім випадків, коли АМКУ вирішує, що питання, щодо якого потрібно ініціювати розслідування, не має значного впливу на конкуренцію на ринку. Поки що важко чітко сказати, чи застосовується таке виключення на регулярній основі й чи застосовується взагалі.

АМКУ викладає пріоритети своєї роботи в річному стратегічному плані й здійснює моніторинг виконання цього плану. Під час визначення пріоритетів своєї роботи АМКУ проводить зустрічі з різними представниками й організаціями промисловості та громадянського суспільства. Відповідно до цих положень, АМКУ розпочав роботу над стратегічним планом на період 2016–2020 років. Очікується, що цей багаторічний стратегічний план вплине на формування річного плану, а також на рішення АМКУ щодо того, розслідування яких справ потрібно розпочати.

Однак на сьогодні здатність АМКУ контролювати робоче навантаження, покладене на Комітет, доволі обмежена. Хоча зараз на стадії розгляду перебувають законодавчі ініціативи, спрямовані на покращення ситуації, не можна стверджувати, що цю рекомендацію повністю виконано.

### 3.2.3 Спеціалізація

(Рекомендації 1.7; 1.8; 1.18; 1.19)

- Адміністративна спеціалізація

Попередні експертні огляди містили низку рекомендацій стосовно концентрації в руках АМКУ повноважень, які стосуються, зокрема, конкурентного законодавства. Відповідно до деяких із цих рекомендацій,

варто розглянути можливість виконання таких дій: (i) передання АМКУ ресурсів для проведення державної цінової інспекції, які на сьогодні використовує МЕРТ; (ii) передання АМКУ функцій і ресурсів, які на сьогодні використовує Державна інспекція з захисту прав споживачів. (Рекомендація 1.6)

Ці рекомендації не було виконано. Слід також зазначити, що виконання деяких із цих рекомендацій дозволить значно розширити повноваження АМКУ, а отже вимагатиме відповідного збільшення виділених Комітету ресурсів.

- Судова спеціалізація

Ще одну групу рекомендацій, які містилися в експертних оглядах, було зосереджено на діяльності судів, а саме на їх ролі в правозастосуванні в галузі конкурентного законодавства та на взаємовідносинах судів і АМКУ.

Було рекомендовано визначити спеціалізацію судів для розгляду справ, пов'язаних із порушенням конкурентного законодавства, а також надати спеціалізованим судам виключну юрисдикцію для розгляду апеляцій стосовно рішень АМКУ щодо справ, пов'язаних із порушенням конкурентного законодавства. (Рекомендація 1.7)

Ці рекомендації було частково виконано. Станом на сьогодні в судовій практиці визначено, що виключну юрисдикцію для розгляду питань, пов'язаних із порушенням конкурентного законодавства, мають господарські суди. Однак апеляції стосовно рішень АМКУ все ще розглядають адміністративні суди.

В Україні зараз відбувається судова реформа, що має на меті боротьбу з історично усталеною корупцією в судовій системі та судах на різних рівнях<sup>15</sup>. Проект закону було представлено у Верховній раді в травні 2016 року, а 2 червня 2016 року було прийнято Закон України «Про судоустрій і статус судів»<sup>16</sup>. Відповідно до цього закону, у суді вищої

<sup>15</sup> Відділ боротьби з корупцією ОЕСР зараз працює над оглядом ситуації в Україні. Публікація відповідного звіту очікується в червні 2017 року.

<sup>16</sup> Деякі положення цього Закону набули чинності 17 липня 2016 року, однак повністю Закон набув чинності 30 вересня 2016 року.

апеляційної інстанції буде створено спеціалізовану палату для розгляду справ, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності та конкурентного законодавства, однак у судах нижчих інстанцій такі палати не буде створено.

Інші рекомендації, наведені в експертних оглядах, було зосереджено на взаємовідносинах судів і АМКУ. Зокрема, було рекомендовано такі зміни: (i) суди мають сповіщати АМКУ про розгляд справ, пов'язаних із порушенням конкурентного законодавства, а АМКУ, у свою чергу, може вручатися в судовий розгляд на правах третьої особи; (ii) позови щодо відшкодування збитків, пов'язаних із пошкодженням приватної власності, має бути тимчасово обмежено справами, у яких АМКУ виявить ознаки порушення. (Рекомендації 1.18; 1.19)

Ці рекомендації не було виконано на законодавчому рівні, однак вони частково застосовуються в судовій практиці. На сьогодні АМКУ уповноважений подавати запити на отримання інформації щодо справ, у яких містяться ознаки порушення конкурентного законодавства. Суди ж зобов'язані повідомляти АМКУ про такі справи, хоча на практиці суди звертаються до АМКУ лише на власний розсуд. Стосовно судових позовів щодо відшкодування збитків, пов'язаних із пошкодженням приватної власності, у судовій практиці визначено, що не існує можливості відшкодування збитків за пошкодження приватної власності внаслідок порушення конкурентного законодавства, якщо АМКУ попередньо не виніс рішення, що таке порушення насправді відбулося.

### 3.3 *Антиконкурентні дії*

Попередні експертні огляди не містили рекомендацій, пов'язаних із резолютивною частиною рішень, що застосовуються до обмежувальних угод і зловживання становищем на ринку. Рекомендації стосувалися лише повноважень щодо розслідування таких справ і відповідного правозастосування. Щоб створити цілісну картину діяльності АМКУ, наведено короткий опис правової системи та певні спостереження щодо практики правозастосування.

#### 3.3.1 *Обмежувальні угоди*

Узгоджені дії визначаються як угоди та інша узгоджена конкурентна поведінка чи бездіяльність суб'єктів господарювання (включно з

юридичними та фізичними особами), залучених до господарської діяльності, а також державних установ. Більше того, утворення спільного підприємства чи асоціації вважається узгодженою дією їхніх засновників, якщо воно має на меті й спричинить координацію конкурентної поведінки: (i) засновників; або (ii) утвореного суб'єкта господарювання та його засновників<sup>17</sup>.

Стаття 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» містить заборону антиконкурентних узгоджених дій, які «призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції». У статті 4 не розрізняються горизонтальні та вертикальні узгоджені дії, однак наводиться невиключний перелік антиконкурентної діяльності, яка передбачає потенційні порушення. До цього списку належать цінова змова, розподіл ринків, обмеження виробництва чи інвестицій для інших суб'єктів господарювання, застосування різних умов до однаково розташованих сторін і укладення угод із додатковими зобов'язаннями, а також таємні змови учасників тендерів, бойкоти чи інша діяльність, що обмежує доступ на ринок і вихід з ринку для інших суб'єктів господарювання, та дії, вчинені з метою обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання «без об'єктивно виправданих на те причин».

У законі відсутні презумптивні правила щодо горизонтальних узгоджених дій, тобто, щоб зафіксувати порушення АМКУ має довести, що горизонтальні узгоджені дії (незалежно від фактичної діяльності) призвели чи можуть призвести до ухилення від конкуренції, її виключення чи обмеження<sup>18</sup>. Такий підхід кілька разів підтверджували різні суди,

---

<sup>17</sup> У конкурентному законодавстві України використано той самий підхід до обмежувальних угод, що й в статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу та розділі 1 Акту Шермана. Правила, що стосуються обмежувальних угод і узгоджених дій, наведено в статтях 5–11 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

<sup>18</sup> У Законі відсутня презумпція порушення на основі часток ринку. Однак враховуючи описані далі в цьому огляді блочні виключення, певні дії, залежно від частки ринку, вважаються законними, оскільки не мають потенційного негативного впливу на конкуренцію.

зокрема Верховний Суд України<sup>19</sup>, який постановив, що для того, щоб кваліфікувати діяльність суб'єкта господарювання як порушення Закону України «Про захист економічної конкуренції» (тобто як антиконкурентні узгоджені дії чи зловживання домінуючим становищем на ринку), потрібно принаймні встановити, що порушення могло викликати недопущення, усунення чи обмеження конкуренції чи порушення інтересів третьої сторони.

У Розпорядженні про загальне звільнення «вертикальні узгоджені дії» визначено як угоди чи узгоджені дії суб'єктів господарювання, метою чи наслідком яких є координація конкурентної поведінки, або вступ на правах члена до об'єднання, у якому учасники узгоджених дій не конкурують і за наявних умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів, і при цьому між ними існують щонайменше потенційні відносини купівлі-продажу на відповідних товарних ринках. Слід також зазначити, що впродовж останніх 7 років (з 2009 року) АМКУ не опублікував жодного рішення щодо значних вертикальних узгоджених дій.

У пункті 3 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» сказано, що «антиконкурентними узгодженими діями вважається також вчинення (...) схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції у разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності)». Тому щоб кваліфікувати поведінку оператора ринку як порушення пункту 3 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», мають справджуватися такі дві умови: (і) брак об'єктивних причин і (ii) негативний вплив (навіть потенційний) на конкуренцію в Україні.

АМКУ використав пункт 3 статті 6, присвячений ринковому аналізу діяльності, об'єктивні причини для якої відсутні, щоб кваліфікувати декілька справ, пов'язаних із паралельним ціноутворенням, як узгоджені дії; однак варто також зазначити, що переважно випадки правозастосування все ще стосуються справ, пов'язаних зі зловживанням становищем на ринку. Представники АМКУ стверджують, що причина такої ситуації полягає в браку слідчих повноважень Комітету, яких

<sup>19</sup> Постанова «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (від 26 листопада 2011 р., зі змінами) <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0015600-11/print1452601809537814>.

недостатньо, щоб довести факт протизаконної змови, а також у тому, що слідчі Комітету керуються усталеною практикою і вважають, що зловживання домінуючим становищем на ринку довести значно легше, ніж наявність горизонтальних узгоджених дій. Крім того, слідчим комітету бракує досвіду в розслідуванні злочинних змов, а дотримання вибраного раніше шляху, коли перевага надається розслідуванню діяльності зі створення монополій, означає, що слідчі значно охочіше вибирають справи щодо зловживання домінуючим становищем на ринку.

**Таблиця 3 Розподіл справ, пов'язаних із порушенням конкурентного законодавства в Україні**

|         | Припинені узгоджені дії | Припинені зловживання домінуючим становищем |
|---------|-------------------------|---------------------------------------------|
| 2009 р. | 584                     | 1477                                        |
| 2010 р. | 391                     | 1063                                        |
| 2011 р. | 346                     | 1997                                        |
| 2012 р. | 521                     | 2540                                        |
| 2013 р. | 684                     | 3228                                        |
| 2014 р. | 445                     | 2221                                        |
| 2015 р. | 524                     | 2169                                        |

\* діяльність було припинено шляхом надання рекомендацій чи накладення штрафних санкцій

**Вставка 5 Приклад справи: інформація від Антимонопольного комітету України**

У квітні 2015 року Комітет опублікував рішення щодо справи картелю, який займався роздрібною торгівлею продуктами харчування. До картелю входило 15 міжнародних і національних компаній із роздрібною торгівлю продуктами харчування, а також компанія AC Nielsen. АМКУ наклав на них штраф за картельну змову розміром 203 616 млн гривень. Крім того, АМКУ наклав додаткові зобов'язання, наприклад, зобов'язав компанію AC Nielsen і компанії з роздрібною торгівлю припинити порушення конкурентного законодавства впродовж двох місяців шляхом приведення їхньої діяльності з отримання та оприлюднення інформації у відповідність до чинного законодавства, а також зобов'язав компанії з роздрібною торгівлю змінити положення контрактів із постачальниками та виробниками таким чином, щоб підхід до ціноутворення відповідав чинному законодавству.

У цьому випадку АМКУ встановив два порушення, а саме: i) обмін інформацією між компаніями з роздрібною торгівлю продуктами харчування та AC Nielsen спричинив обмеження конкуренції на ринку для організації, що займається роздрібною торгівлею у неспеціалізованих магазинах; ii) компанії з роздрібною торгівлю використовували схожі механізми співпраці з постачальниками, що спричинило схожі зміни ціни товарів, які продавалися кінцевим споживачам у мережах магазинів роздрібною торгівлю, і призвело до обмеження конкуренції на ринку. Кожне порушення було доведено за допомогою різних інструментів обґрунтування. Перше рішення було засновано на прямих

доказах — а саме на договорі, вилученому під час проведення позапланової перевірки компанії AC Nielsen і компаній із роздрібною торгівлю, яку провів АМКУ. Друге рішення було засновано на непрямих доказах, і для його ухвалення було враховано той факт, що аналіз товарного ринку заперечив наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій, а тому, згідно з відповідними законами, можна було припустити наявність порушення.

Декілька відповідачів добровільно сплатили штрафи. Більшість вирішили оскаржити рішення АМКУ в суді. Певні рішення досі перебувають на розгляді в судах першої інстанції. Вищий господарський суд України вже відхилив два з цих рішень.

### 3.3.2 Зловживання домінуючим становищем на ринку

У статті 12 Закону «Про захист економічної конкуренції» сказано, що суб'єкт господарювання займає домінуюче становище на ринку товару, якщо на цьому ринку в нього немає жодного конкурента, або він не зазнає значної конкуренції внаслідок, зокрема, обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання до сировини та каналів збуту, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання та певних привілеїв. Становище суб'єкта господарювання на ринку вважається домінуючим, якщо його частка на ринку перевищує 35 %, і якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції з боку інших гравців на ринку (заперечувана презумпція). Домінуючим також може бути визнане становище суб'єкта господарювання з меншою часткою на ринку, якщо він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам. Декілька суб'єктів господарювання можуть колективно займати домінуюче становище на ринку, якщо 1) спільна частка на ринку не більше ніж трьох із них перевищує 50 % або 2) спільна частка на ринку не більше ніж п'яти з них перевищує 70 %.

Упродовж останніх років АМКУ намагався значно зменшити роль структурних показників ринку (частки ринку чи підприємств) під час визначення домінуючого становища й збільшити роль поведінкових аспектів, як-от економічного аналізу ситуації на ринку та негативного впливу на чесну конкуренцію та споживачів. У цьому новому підході структурні показники відіграють лише роль певного процедурного тесту й позначають порогові значення, після досягнення яких суб'єкт господарювання має довести, що зазнає значної конкуренції. Таким чином, якщо частка на ринку суб'єкта господарювання перевищує 35 %, він має довести, що зазнає значної конкуренції, а АМКУ може



спростувати його аргументи. Суб'єкт господарювання може займати домінуюче становище на ринку, навіть якщо його частка ринку не перевищує 35 %, але лише коли АМКУ доведе, що він не зазнає значної конкуренції, а суб'єкт господарювання не знайде аргументів для спростування цього твердження. Особливо це стосується ситуацій, коли частки на ринку конкурентів відносно малі.

Представники АМКУ вважають, що використання структурних індикаторів як мінімальних, а не достатніх критеріїв, забезпечує адекватність підходу Комітету до визначення домінуючого становища на ринку, з огляду на особливості українських ринків і стан конкуренції на них. Унаслідок такого підходу впродовж останніх років більшість суб'єктів господарювання з часткою на ринку 50 % чи вищою було визнано такими, що володіють домінуючим становищем на ринку. Ця ситуація відповідає підходам до визначення домінуючого становища на ринку, застосовуваним у багатьох інших країнах.

У статті 13.1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» наведено загальний стандарт для визначення ситуації, коли суб'єкт господарювання вдається до зловживання домінуючим становищем на ринку. Діяльність суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище на ринку, вважається зловживанням, якщо (а) поведінка суб'єкта господарювання призвела або може призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, особливо шляхом зниження конкурентоздатності або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, або (б) обмеження конкуренції було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку. У статті 13.2 перелічено певні дії (чи види бездіяльності), схожі на наведені в статті 102 Договору про функціонування Європейського Союзу, які вважаються зловживанням домінуючим становищем на ринку, і які заборонено відповідно до статті 13.3 Закону України «Про захист економічної конкуренції»<sup>20</sup>. Заборона цих дій дозволяє АМКУ вживати масштабних

<sup>20</sup> Зловживанням домінуючим становищем на ринку вважаються такі дії (без винятків чи виключень):

- встановлення таких цін чи умов, які неможливо було б встановити в конкурентному ринковому середовищі;
- застосування різних цін чи умов до рівнозначних угод без об'єктивно виправданих на те причин;

заходів для перевірки численних видів діяльності суб'єктів господарювання, що займають домінуюче становище на ринку. Зважаючи на кількість справ у цій галузі, розглядом яких займається АМКУ, Комітет часто вдається до таких заборон.

Більшість справ, пов'язаних зі зловживанням домінуючим становищем, які розглядає АМКУ, стосуються положень щодо несправедливого ціноутворення чи встановлення інших умов закупівель, які були б неможливими в насправді конкурентному середовищі. Одне з завдань, з якими стикається АМКУ під час економічного аналізу, полягає в тому, щоб не вдаватися до визначання «правильної» чи «неправильної» ціни, а натомість оцінити, яка ціна існувала б у конкурентному середовищі. Щоб здійснити таке оцінювання, потрібно знайти ринок із ефективною конкуренцією, який можна використати для порівняння. Спектр емпіричних досліджень у цьому контексті надзвичайно широкий — від простого порівняння середніх цін до складного економічного оцінювання. Враховуючи поточний стан економічного розвитку в Україні, іноді знайти ринок для порівняння неможливо, тому доводиться визначати відповідні результати для гіпотетичного ринку, що ґрунтуються на порівняльному аналізі витрат.

- 
- нав'язування іншому суб'єктові господарювання умов угоди, що не стосуються предмету угоди;
  - обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання чи споживачам;
  - відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел чи каналів збуту;
  - суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання без об'єктивно виправданих на те причин;
  - створення перешкод доступу на ринок чи усунення з ринку інших суб'єктів господарювання.

### **Вставка 6      Антимонопольний комітет України: розслідування та рішення в справі ПАТ «Газпром»**

У січні 2016 року АМКУ ухвалив опубліковане в багатьох джерелах рішення стосовно російської газової компанії ПАТ «Газпром». Розслідування розпочалося у 2015 році, коли АМКУ, після отримання відповідної скарги від Кабінету Міністрів України розпочав розгляд імовірних порушень законодавства з боку ПАТ «Газпром» у певних питаннях, пов'язаних із транспортуванням, на ринку природного газу. Комітет виявив, що ПАТ «Газпром» зловживало своїм домінуючим становищем на ринку, оскільки було єдиним суб'єктом господарювання, уповноваженим закуповувати послуги транспортування природного газу трубопровідним транспортом територією України. Під час усього розслідування ПАТ «Газпром» відмовлялося співпрацювати з Комітетом. Комітет ухвалив рішення, яке підтверджувало, що в період від 2009 до 2015 року ПАТ «Газпром» як покупець не вжило заходів, щоб гарантувати визначення вартості послуг транспортування природного газу трубопровідним транспортом територією України відповідно до обґрунтованих умов, тобто умов, які б існували за наявності конкуренції на ринку покупців. Це спричинило порушення інтересів української державної газової компанії «Нафтогаз України».

На основі результатів розслідування та чинних на той момент рекомендацій щодо визначення розміру штрафу (включно з додатковими положеннями про збільшення розміру штрафу внаслідок дії обтяжувальних факторів), розмір штрафу для ПАТ «Газпром» становив 85 мільярдів гривень (приблизно 3,4 мільярди доларів США). Також до ПАТ «Газпром» було висунуто вимогу припинити всі порушення. Відповідно до законодавства, максимальний розмір штрафу за порушення цього типу становить 10 % від загального обігу в попередньому році. Накладений штраф відповідав 8,6 % обігу за 9 місяців 2015 року. На сьогодні ПАТ «Газпром» вже майже вичерпало всі можливості для законного оскарження рішення АМКУ, однак слід зауважити, що апеляції було виграно на основі процедурних питань, без ґрунтового розгляду справи.

Це рішення викликало певні суперечності, оскільки його було ухвалено після того, як ПАТ «Газпром» надіслало НАК «Нафтогаз України» рахунок на суму 2.5 мільярди доларів США за відмову придбати в третьому кварталі 2015 року вказаний в контракті об'єм газу. Представники російської енергетичної компанії заявили, що відповідно до положення «бери або плати» відповідного контракту, НАК «Нафтогаз України» має купувати щороку певний мінімальний об'єм газу або виплачувати штраф.

Упродовж останніх кількох років АМКУ робив спроби змінити пріоритет своєї діяльності й виділяти більше ресурсів на підтримку чесної конкуренції, а не на розгляд пов'язаних із ціноутворенням справ за запитом уряду чи громадськості. АМКУ запропонував новий підхід, відповідно до якого потрібно не просто реагувати на завищення цін, а

провести глибоке всеохопне дослідження ринку з метою виключити випадки подібних порушень і умови, що їм сприяють.

**Вставка 7      Приклад справи: справа про зловживання домінуючим становищем, яку розглядав АМКУ**

У 2015 році АМКУ ухвалив рішення в справі про зловживання монополієм становищем з боку ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна», яке полягало в завищенні цін на авіапальне та дискримінації аеропортів Одеси та Харкова. Було накладено штраф розміром 18 718 мільйонів гривень. ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» також було зобов'язано припинити порушення, що полягало у встановленні надмірних цін за послуги з продажу авіапального та використання літаків-заправників, шляхом внесення доповнень у договори про надання послуг із продажу авіапального та використання літаків-заправників і встановлення прозорих і передбачуваних прейскурантів на такі послуги. Господарський суд міста Києва підтвердив законність рішення АМКУ. Станом на сьогодні ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» подало апеляцію на рішення Господарського суду міста Києва в Апеляційний суд. Справу було скеровано на повторний розгляд в апеляційному порядку, а рішення АМКУ призупинено до отримання рішення суду.

### 3.4      *Контроль за концентраціями*

*(Рекомендації 1.8; 1.9; 2.10; 2.11)*

Як і в більшості світових юрисдикцій, в Україні діє система попереднього сповіщення про концентрації. Створення концентрацій дозволяється, якщо воно не призводить до монополізації чи значного обмеження конкуренції на певному ринку чи в його частині. Становище на ринку вважається домінуючим, якщо частка на ринку однієї компанії перевищує 35 %, двох компаній — 50 %, а трьох сторін — 70 %. Якщо сторони, що збираються утворити концентрацію, перевищують вказані порогові значення, вони мають довести, що не мають домінуючого становища на ринку. У такому разі відповідні сторони мають довести наявність на ринку конкуренції, здатної побороти наведене вище презумптивне положення. Становище компанії на ринку також вважатиметься домінуючим, якщо ця компанія не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженого доступу інших суб'єктів господарювання до ринку сировини чи каналів збуту.

Аналітичну основу для ґрунтового оцінювання концентрацій визначено не дуже добре, тобто немає чітких вказівок щодо того, що можна вважати «значним обмеженням конкуренції на ринку». Однак

зазвичай виправданим є застосування таких критеріїв: частки ринку та рівні концентрації, зрівноважувальна сила покупців, перешкоди для доступу на ринок, оцінювання рівня відкритості ринку до впливу концентрації на конкуренцію на ринку.

У попередніх експертних оглядах було наведено рекомендації щодо контролю за концентраціями. Ці рекомендації можна підсумувати таким чином: (a) порогові показники подання заяви про концентрацію потрібно узгодити з міжнародною практикою; (b) потрібно підготувати та видати рекомендації щодо концентрацій, щоб підвищити прозорість аналітичного підходу АМКУ до розгляду концентрацій; (c) кінцеві власники та сторони, що беруть участь у концентрації, мають бути відомими; (d) АМКУ має демонструвати належну ретельність, вимагаючи документацію під час розгляду заяв на отримання дозволу на створення концентрації.

#### 3.4.1 *Порогові показники подання заяви про концентрацію*

До 2016 року подання заяви про концентрацію буде обов'язковим для всіх трансакцій за таких обставин: (i) сукупна світова вартість активів або обіг учасників у попередньому році перевищували 12 мільйонів євро, і (a) сукупна світова вартість активів або обіг кожного з хоча б двох учасників перевищували 1 мільйон євро та (b) вартість активів або обіг хоча б одного учасника в Україні перевищували 1 мільйон євро; або (ii) окрема або сукупна частка учасників на відповідному або суміжному ринку перевищує 35 %. Багато хто визнав, що затверджені в Україні порогові показники подання заяви про концентрацію є занадто низькими й недостатньо обґрунтованими в українських умовах. Тому було рекомендовано змінити ці порогові показники для подання заяви про концентрацію, зокрема збільшити їх, а також повністю виключити порогові показники, засновані на частці ринку. (Рекомендація 1.8)

Раніше у 2016 році було змінено порогові показники подання заяви про концентрацію, тож тепер про концентрацію потрібно повідомляти в таких випадках: (i) сукупна світова вартість активів або сукупний обсяг реалізації товару учасників перевищує суму, еквівалентну 30 мільйонам євро, і кожна з хоча б двох сторін, що беруть участь у трансакції, володіє в Україні активами на суму, що перевищує суму, еквівалентну 4 мільйонам євро; або (ii) загальна вартість активів або загальний обсяг реалізації товару суб'єкта господарювання, щодо якого набувається контроль, або хоча б одного із засновників створюваного суб'єкта господарювання в Україні перевищує

суму, еквівалентну 8 мільйонам євро, і обсяг реалізації товарів хоча б одного іншого учасника концентрації перевищує суму, еквівалентну 150 мільйонам євро. Порогове значення, засноване на частках ринку, було виключено.<sup>21</sup> Поки що рано оцінювати вплив цих змін, однак АМКУ сподівається, що завдяки цим змінам у довготерміновій перспективі кількість заяв про концентрацію зменшиться приблизно на 40 %.

Також було внесено інші зміни до законодавства, які дозволять АМКУ зосередитися лише на транзакціях, які становлять ризик для чесної конкуренції на ринку. Зокрема, ці зміни впроваджують: (i) практику попередніх консультацій із заявниками; і (ii) спрощену процедуру проведення транзакцій, які не загрожують конкуренції на ринку. Видається, що цю рекомендацію було виконано майже повністю. Однак Закон можна трактувати й так, наче він вимагає, щоб під час оцінювання дотримання порогових показників подання заяви про концентрацію враховувалися обіг і вартість активів корпоративної групи компанії-продавця. Це суперечить міжнародним рекомендаціям. Нам повідомили, що АМКУ вважає, що така інтерпретація не відповідає намірам законодавчих органів, і планує видати підзаконний акт, у якому б стверджувалося, що обіг і вартість активів корпоративної групи компанії-продавця не має враховуватися в контексті здійснення контролю за концентраціями, окрім випадків, коли продавець отримує спільний контроль.

### 3.4.2 *Кінцеві/бенефіціарні власники*

З 2001 року учасники концентрації зобов'язані повідомляти про кінцевих бенефіціарних власників концентрації, однак дозвіл на здійснення концентрації можна було отримати й без цього. Повідомляти інформацію про кінцевих власників необхідно, щоб встановити, які корпоративні групи вступають у транзакцію, а також визначити та оцінити економічну ситуацію та вплив концентрації. Тому було рекомендовано доповнити законодавство, заборонивши створювати концентрації суб'єктам господарювання, які приховують своїх кінцевих власників. (Рекомендація 1.9)

<sup>21</sup> Закон України від 26 січня 2016 року № 935-VIII «Про внесення змін до Закону України "Про захист економічної конкуренції" щодо підвищення ефективності системи контролю за економічними концентраціями».

Відповідно до нового закону, якщо заявники не розкриють інформацію про кінцевих або бенефіціарних власників учасників концентрації, їхня заява вважатиметься неповною.<sup>22</sup> Для ефективного застосування цієї вимоги було прийнято спеціальні правила, що вимагають надавати документи, які б дозволили Комітету перевіряти та визначати справжніх (бенефіціарних) власників заявників. Якщо цю інформацію не буде надано, АМКУ також вважатиме таку заяву неповною. Проголошення заяви неповною означатиме, що її не буде прийнято для розгляду, а отже, дозвіл на проведення трансакції не буде надано.

Тому можна стверджувати, що цю рекомендацію було виконано.

### 3.4.3 *Вимоги до інформації*

АМКУ уповноважений самостійно визначати, яка інформація йому потрібна для проведення оцінювання концентрації. Часто можна почути скарги, що вимоги до надання інформації, які ставить АМКУ, роблять процедуру контролю за концентраціями надзвичайно обтяжувальною. У попередніх експертних оглядах було рекомендовано ретельно підбирати документацію, потрібну для процесу первинного подання заяви про концентрацію. Кількість такої документації й інформації потрібно звести до мінімуму, потрібного, щоб визначити, чи трансакція: (1) відповідає пороговим значенням подання заяви про концентрацію; і (2) спричиняє перешкоди для конкуренції, що потребують додаткового розслідування. (Рекомендація 2.11)

Було вжито низку заходів, спрямованих на зменшення тягара, який відчують сторони, що сповіщають АМКУ про концентрацію. Також було ухвалено спрощену пришвидшену процедуру для справ, що не становлять значного ризику для конкуренції: це трансакції, лише один учасник яких провадить діяльність в Україні; горизонтальні концентрації, за яких сукупна частка учасників на ринку не перевищуватиме 15 %; вертикальні концентрації, за яких сукупна частка учасників на ринку не перевищуватиме 20 %; або якщо сума трансакції відповідає сумі набуття одноосібного контролю суб'єктом господарювання, який вже здійснює спільний контроль над суб'єктом господарювання, щодо якого

<sup>22</sup> Закон України від 26 січня 2016 року № 935-VIII «Про внесення змін до Закону України "Про захист економічної конкуренції" щодо підвищення ефективності системи контролю за економічними концентраціями».

набувається контроль. Обсяг інформації та документів, які потрібно надати під час подання заяви про концентрацію для спрощених прискорених процедур, було значно скорочено. Після цього було також впроваджено механізм попередніх консультацій учасників концентрації з АМКУ. Учасники концентрації можуть обговорити з представниками Комітету, які документи їм потрібно подати разом із заявою про концентрацію.

У питанні контролю за концентраціями досі існує значна непевність. Неясно, яка частка учасників концентрацій зможе скористатися пришвидшеною процедурою. Також складається враження, що вимоги до документації для проведення звичайної процедури не було змінено. Більше того, невідомо, чи механізм попередніх консультацій спричинив, як планувалося, обмеження обсягу документації та інформації, які потрібно подати в рамках звичайної та пришвидшеної процедур, тими, які потрібні, щоб визначити, чи дотримано порогові значення подання заяви про концентрацію й чи транзакція не створює перешкоди для чесної конкуренції.

Цю рекомендацію було частково виконано. Робота в цьому напрямку продовжується.

#### 3.4.4 *Порогові показники подання заяви про концентрацію*

Застосовувані в загальних випадках норми та блочні виключення, що використовуються під час правозастосування в галузі антимонопольного законодавства, містять певні рекомендації щодо ґрунтовного аналізу концентрацій, який проводить АМКУ. Однак під час попередніх експертних оглядів було зроблено висновок, що аналітичний підхід АМКУ до розгляду концентрацій був нечітким. Тому було рекомендовано розробити та опублікувати більш детальні рекомендації, пов'язані з цією темою.\ (Рекомендація 2.10)

АМКУ розробляє норми та рекомендації стосовно принципів і підходів, які Комітет має застосовувати під час оцінювання концентрацій, що відповідають міжнародній практиці. До них належать рекомендації щодо оцінювання горизонтальних концентрацій, підрахунок обігу, концепція контролю та визначення ринку. Також АМКУ опублікував кілька «інформаційних листів» і «роз'яснень» щодо застосовуваних в



АМКУ підходів до питань, пов'язаних із концентраціями<sup>23</sup>, як-от перешкоди для доступу на ринок і застосування процедури контролю за концентраціями в разі спільного придбання акцій.

Певна частка цієї роботи є обов'язковою відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і виконується в рамках Компонента 1 проекту технічної допомоги Європейської Комісії Twinning. Цей проект тривалістю 32 місяці розпочався 1 липня 2016 року, і в його рамках забезпечуються загальні навчальні програми та підтримка з метою розробки рекомендацій щодо конкурентного законодавства. Перший етап триватиме до 2017 року й присвячений питанням контролю за концентраціями (рекомендації щодо горизонтальних концентрацій, процедура подання заяви, підрахунок обігу, процедурні питання, спрощена процедура та доступ до остаточних рішень).

АМКУ працює над впровадженням найефективніших міжнародних практик оцінювання концентрацій. Наприклад, раніше існували дві причини, за яких процедура розгляду концентрації виливалася в повномасштабне розслідування: монополізація чи значне обмеження конкуренції на ринку та/або потреба в проведенні повномасштабного розслідування. Після реформування законодавства АМКУ може ініціювати повномасштабне розслідування стосовно концентрацій, навіть за наявності лише потенційного припущення, що така концентрація спричинить монополізацію чи суттєве обмеження конкуренції на ринку чи значній його частині.<sup>24</sup> Також це єдині передумови для заборони трансакції чи застосування додаткових умов.

Якщо коротко, цю рекомендацію було частково виконано, й подальша робота над її виконанням триває.

### 3.5 *Дослідження ринків*

*(Рекомендація 2.12)*

<sup>23</sup> [www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/122783;jsessionid=31567134DB717DC1EA6FA2ED9AEAE35B.app1](http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/122783;jsessionid=31567134DB717DC1EA6FA2ED9AEAE35B.app1).

<sup>24</sup> Закон України від 26 січня 2016 року № 935-VIII «Про внесення змін до Закону України "Про захист економічної конкуренції" щодо підвищення ефективності системи контролю за економічними концентраціями».

У 2013 році АМКУ було рекомендовано розширити використання досліджень ринків, особливо в секторах комунального господарства та в галузях, що характеризуються високою кількістю концентрацій. (Рекомендація 2.12)

АМКУ уповноважений проводити дослідження ринків, відповідно до законодавства. Після того, як ми порекомендували АМКУ частіше досліджувати ринки, Комітет почав проводити більше досліджень у багатьох секторах, серед яких: (i) централізоване водопостачання та водовідведення<sup>25</sup>; (ii) енергопостачання<sup>26</sup>; (iii) фармацевтика<sup>27</sup>; (iv) авіація<sup>28</sup>; (v) послуги безпеки<sup>29</sup>; та (vi) виробництво світлих нафтопродуктів. Крім того, АМКУ може розпочати провадження щодо порушення конкурентного законодавства в разі недотримання рекомендацій, наведених у дослідженні ринку, яке провів Комітет, та наявності ознак порушення конкурентного законодавства.

**Вставка 8      Приклад справи: дослідження ринку електроенергії в Україні та суміжного ринку енергетичного вугілля**

У травні 2016 року АМКУ провів комплексне дослідження ринку електроенергії та суміжного ринку енергетичного вугілля. Остаточний звіт АМКУ містив 20 пропозицій, спрямованих на створення рівного та прозорого операційного середовища для всіх учасників цих ринків. Зокрема, пропозиції стосувалися такої діяльності:

- усунення передумов для порушення законодавства щодо захисту економічної конкуренції, зокрема зловживання домінуючим становищем на ринку з боку суб'єктів природних монополій в галузі енергетики;
- підвищення прозорості діяльності суб'єктів природних монополій, зокрема шляхом недопущення діяльності суб'єктів природних монополій на суміжних ринках і пришвидшення відповідних реформ шляхом впровадження заохочувальних норм;

<sup>25</sup> [www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=126337&schema=main](http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=126337&schema=main).

<sup>26</sup> [www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=125980&schema=main](http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=125980&schema=main).

<sup>27</sup> [www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=124744&schema=main](http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=124744&schema=main).

<sup>28</sup> [www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/116877;jsessionid=0A4963792F5B5B24A9C318103200E13B.app1](http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/116877;jsessionid=0A4963792F5B5B24A9C318103200E13B.app1).

<sup>29</sup> [www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=125326&schema=main](http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=125326&schema=main).

- сприяння конкуренції на потенційно висококонкурентних географічних ринках;
- створення рівних умов, зокрема щодо ціноутворення, забезпечення ресурсами та доступу до мереж енергопостачання для всіх учасників Оптового ринку електричної енергії України;
- спрощення процедури надання послуг із підключення для кінцевих споживачів;
- скасування (чи скорочення) практики перехресного субсидування;
- покращення ситуації з оплатою електроенергії, зокрема шляхом підвищення відповідальності за несплату;
- реформування сектору енергетичного вугілля, щоб зробити його більш відкритим і конкурентним; і
- пришвидшення процесу узгодження операційних умов на енергетичних ринках з вимогами Договору про заснування Енергетичного Співтовариства та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Остаточний звіт було подано на розгляд до відповідних органів державної влади (а саме: Кабінету Міністрів України, Міністерства енергетики та вугільної промисловості України та Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) та учасників ринку, зокрема до Ради Оптового ринку електричної енергії України (Ради ОРЕ).

Відгуки, отримані від учасників ринку та Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, були схвальними. Рада ОРЕ заснувала робочу групу з розвитку конкуренції й уповноважила її розробити дорожню карту з імплементації рекомендацій АМКУ.

Цю рекомендацію було виконано.

### **3.6 Розслідування та санкції**

#### **3.6.1 Покарання для фізичних осіб**

*(Рекомендації 1.12; 1.17)*

У попередніх експертних оглядах було рекомендовано запровадити санкції щодо фізичних осіб за порушення конкурентного законодавства,

зокрема: (і) за суворі порушення; та (ii) за протизаконні дії з боку урядових чиновників<sup>30</sup>. (Рекомендації 1.12; 1.17)

За своєю природою картелі є утвореннями, які важко виявити. Брак ефективної програми пом'якшення відповідальності для фізичних осіб і корпорацій у поєднанні з браком особистої відповідальності спричинив відсутність в Україні суворої програми застосування законодавства з боротьби з картелями. Фізичні особи мають небагато повноважень щодо звернення до АМКУ.

Станом на дату проведення огляду ці рекомендації не було виконано. Конкурентне законодавство не передбачає санкцій для фізичних осіб за порушення конкурентного законодавства, навіть незважаючи на те, що Кодекс України про адміністративні правопорушення дозволяє накладати на фізичних осіб штрафи невеликого розміру за певні адміністративні правопорушення.

Нижче наведено два приклади того, наскільки ці штрафи є незначними, а отже неефективними. Відповідно до рішення, яке ухвалив Парламент на цей рік, за недотримання рішень АМКУ Комітет може накласти штраф розміром до 16 неоподаткованих мінімумів (приблизно 145 грн). Відповідно до рішення, яке ухвалив Парламент на цей рік, у разі ненадання інформації, яку вимагає АМКУ, Комітет може накласти штраф розміром до 20 неоподаткованих мінімумів (приблизно 340 грн).

### 3.6.2 *Таємні змови учасників тендерів*

*(Рекомендація 1.13)*

У рекомендації щодо боротьби з суворими порушеннями було сказано, що Закон України «Про публічні закупівлі» потрібно доповнити й

<sup>30</sup>

На час проведення огляду до них належали покарання за порушення статей 15, 16 та 17 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (що стосувалися антиконкурентних розпоряджень і рішень органів влади, незаконного делегування повноважень органів влади та діяльності органів влади, що полягає в схиленні інших до порушення конкурентного законодавства) та статті 20.4 Закону України «Про Антимонопольний комітет» (неузгодження з боку органу влади проекту нормативно-правового акту, що може вплинути на конкуренцію, з АМКУ).

запровадити безумовну відповідальність за таємну змову учасників тендеру й утворення картелю. Потрібно передбачити відповідні санкції — як у формі грошових штрафів, так і шляхом дискваліфікації порушників. (Рекомендація 1.13)

У квітні 2014 року АМКУ визначив механізм публікації інформації про суб'єкти господарювання, що брали участь у тендерній змові. Суб'єкти господарювання, що входять до цього списку, не зможуть брати участь у публічних закупівлях упродовж трьох років із дати рішення АМКУ про наявність порушення. В інших випадках до учасників тендерної змови застосовуються ті самі умови накладення штрафу, що й до учасників інших узгоджених дій, відповідно до нещодавно прийнятих рекомендацій АМКУ<sup>31</sup>.

Таким чином цю рекомендацію було виконано лише частково.

### 3.6.3 Розслідування

(Рекомендація 1.10; 1.11)

- Обшуки без попереднього сповіщення

Деякі з викладених у попередніх оглядах рекомендацій стосувалися недостатніх слідчих повноважень АМКУ. Зокрема, було рекомендовано розширити повноваження АМКУ проводити обшуки на об'єктах господарської діяльності й вилучати докази порушення конкурентного законодавства та за рішенням суду проводити обшуки й вилучення доказів у місцях проживання. (Рекомендація 1.10)

На сьогодні АМКУ уповноважений надавати письмові запити на отримання інформації, проводити незаплановані перевірки на підприємствах і вилучати докази, виявлені на об'єктах господарської діяльності. Також АМКУ може проводити огляд офісних приміщень і

<sup>31</sup>

Відповідно до нових Рекомендаційних роз'яснень, розмір штрафу розраховується на основі базового розміру штрафу (15 %), який після застосування відповідних коефіцієнтів може бути подвоєно до 30 % обігу, отриманого від діяльності, що містила порушення, з врахуванням пом'якшувальних або обтяжувальних факторів. Однак максимальний розмір такого штрафу становить 10 % загального річного грошового обігу.

транспортних засобів, що належать суб'єктам господарювання. Обшук у місцях проживання до повноважень АМКУ не належить. З метою реалізації цих повноважень АМКУ також може звертатися по допомогу під час проведення обшуків і вилучення доказів до поліції, митниці та інших правоохоронних органів.

Однак АМКУ не може здійснювати пошук документів і вилучати їх без згоди суб'єктів господарювання, щодо яких проводиться розслідування, за винятком ситуацій, коли слідчий володіє відповідним ордером із підписом Державного уповноваженого, у якому чітко вказано, який документ потрібно вилучити. Аналогічно, хоча АМКУ й уповноважений запрошувати працівників суб'єктів господарювання та інших осіб на допит, такий допит може відбутися лише зі згоди відповідної особи. Було розроблено певні практики, що мають на меті побороти труднощі, викликані цими вимогами. У разі проведення на об'єктах суб'єкта господарювання обшуку без попереднього сповіщення, на такому обшуку має бути присутній Державний уповноважений. Також значну роль у заохоченні суб'єктів господарювання до співпраці може зіграти повноваження АМКУ накладати штрафи на суб'єкти господарювання, які створюють перешкоди для проведення інспекції. Відповідно до закону<sup>32</sup>, перешкоджання проведенню інспекції та вилученню доказів, є правопорушенням і тягне за собою накладення штрафу розміром 1 % від доходу суб'єкта господарювання за минулий рік. АМКУ може надіслати керівникові установи запит з проханням дати його працівникові вказівку з'явитися на допит. АМКУ може накласти на суб'єкти господарювання, працівники яких відмовляються з'явитися на допит, штраф за перешкоджання розслідуванню.

Хоча наведені практики певним чином розширили для АМКУ можливості проведення обшуків без попереднього сповіщення, за поточного стану справ АМКУ все ще не може повністю виконувати свої зобов'язання та збирати достатньо доказів порушень конкурентного законодавства. Що стосується обшуків, головною перешкодою для збору доказів є необхідність отримати згоду суб'єкта господарювання на проведення обшуку. Очевидно, що якщо суб'єкт господарювання порушує закон, то він краще сплатить штраф розміром 1 % від доходу, ніж

32

Стаття 50(16) та стаття 52(2) Закону України «Про захист економічної конкуренції».

погодиться на вилучення доказів, наслідком якого може стати значно більший штраф. Також АМКУ досі не має повноважень проводити обшуки та вилучати докази в приватних помешканнях, що не дозволяє Комітету збирати потенційно важливі докази. Та сама проблема спостерігається й стосовно допитів. Необхідність отримати згоду від особи на проведення допиту значно ускладнює для АМКУ отримання інформації від такої особи. Крім того, часто особи, викликані на допит, заявляють, що захворіли чи недоступні з інших причин (наприклад, перебувають у відпустці), що дозволяє їм уникнути допиту й не сплачувати штраф.

Також варто зазначити, що з 2014 року відбувається значне скорочення кількості інспекцій суб'єктів господарювання, яке триває й на сьогодні. Причиною такого скорочення є потреба зменшити тиск адміністративних органів на бізнес, зокрема внаслідок заборони проведення запланованих інспекцій суб'єктів господарювання у другому кварталі 2014–2015 років і першому кварталі 2016 року, яку видала Верховна Рада<sup>33</sup>. Зменшення кількості інспекцій спричинило зменшення кількості припинених правопорушень у 2014–2015 роках порівняно з 2013 роком.

Таким чином рекомендації щодо обшуків без попереднього сповіщення не було виконано належним чином.

- Пом'якшення відповідальності

У попередніх оглядах було рекомендовано реформувати програму пом'якшення відповідальності. Має існувати можливість пом'якшення штрафних санкцій для сторін, які надають інформацію не першими. Це дозволить заохотити підприємства до співпраці, оптимізувати збір доказів і підвищити ефективність розслідувань АМКУ, а також таке положення відповідатиме міжнародній практиці. (Рекомендація 1.11)

---

<sup>33</sup>

У 2014 році АМКУ провів 217 планових і позапланових перевірок дотримання законодавства на різних об'єктах (185 інспекцій суб'єктів господарювання і 32 інспекції органів державної влади). У 2015 році АМКУ провів 87 планових і позапланових інспекцій (46 інспекцій суб'єктів господарювання і 41 інспекцію органів державної влади).

### **Вставка 9     Антимонопольний комітет: програма пом'якшення відповідальності**

У статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» наведено загальні умови звільнення від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій (тобто, укладення картельних договорів) для осіб, співпраця з боку яких з АМКУ дуже важлива для доведення наявності таких дій.

Відповідно до цієї статті, суб'єкт господарювання, що вчинив антиконкурентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомив про це Антимонопольний комітет України та надав інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі, звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій.

Але умови звільнення від відповідальності обмежено певними факторами. Умови звільнення від відповідальності не застосовуються до суб'єктів господарювання, які:

- не вжили заходів стосовно припинення антиконкурентних узгоджених дій після повідомлення про них Антимонопольному комітету України;
- були ініціаторами чи забезпечували керівництво антиконкурентними узгодженими діями;
- не надали всіх доказів або інформації стосовно вчиненого порушення, про які їм було відомо, та які вони могли безперешкодно отримати.

Стосовно прецедентів застосування програми пом'якшення відповідальності, станом на сьогодні суб'єкти господарювання клопотали про застосування програми пом'якшення відповідальності лише в двох справах. Більше того, Верховна Рада відхилила пропозиції АМКУ щодо змін процедури застосування програми пом'якшення відповідальності, які б дозволили зменшити суму штрафів для компаній, які подадуть відповідне клопотання другими або третіми.

А отже цю рекомендацію не було виконано, і програмою пом'якшення відповідальності може скористатися лише суб'єкт господарювання, що надав інформацію першим.



### 3.6.4 Правозастосування

*(Рекомендації 1.14; 1.15; 1.16; 2.13; 2.14)*

- Застосування рішень АМКУ

Значна частка рекомендацій стосувалися ефективності діяльності АМКУ з правозастосування. Зокрема, значне занепокоєння викликало недостатнє правове забезпечення виконання рішень АМКУ, тобто, щоб забезпечити виконання своїх рішень, АМКУ мусить подавати заяву на судове правозастосування. Це стосується і остаточних, і проміжних рішень.

Щодо остаточних рішень, під час проведення огляду в 2008 році було відзначено, що хоча АМКУ за законом уповноважений накладати адміністративні стягнення, Верховна Рада не надала Комітету достатньо повноважень, щоб забезпечити виконання цих стягнень. Як наслідок, щоб забезпечити виконання адміністративного стягнення, АМКУ мусить надіслати вимогу до суду загальної юрисдикції, відповідно до процедури, визначеної в Кодексі України про адміністративні правопорушення. Було рекомендовано змінити відповідні законодавчі положення, щоб дозволити пряме правозастосування. (Рекомендація 1.16)

Щодо проміжних постанов, АМКУ може вимагати в судовому порядку лише виконання остаточних рішень, у яких було визнано наявність порушення конкурентного законодавства. Одна з рекомендацій полягала в тому, щоб дозволити АМКУ вимагати судових постанов щодо припинення антиконкурентної поведінки під час процесу розслідування. (Рекомендація 1.14)

Хоча АМКУ не дозволено вимагати проміжних судових постанов під час процесу розслідування, АМКУ може ухвалити проміжну постанову, якщо заявник попросить про це у своїй заяві, а потім виконати постанову, коли буде розпочато провадження. Однак оскільки загалом законодавство вимагає судового правозастосування щодо рішень АМКУ, адресати таких постанов просто ігнорують їх. Вони вважають, що до ухвалення вироку суду жодне рішення не є остаточним, і відтягують виконання постанови АМКУ якомога довше, користуючись апеляційними процесами.

Станом на сьогодні ці рекомендації, фактично, не було виконано.

Незважаючи на ці обмеження, АМКУ може не дозволити апеляціям на остаточні рішення Комітету призупиняти виконання цих рішень. Для цього він видає спеціальний наказ із метою захисту державних інтересів чи запобігання негативному впливу чи завданню непоправної шкоди суб'єктам господарювання, що зазнали впливу від дій, щодо яких було ухвалено рішення Комітету. У 2008 році АМКУ було рекомендовано частіше використовувати цю можливість. (Рекомендація 2.13)

Однак якщо для виконання рішень АМКУ потрібне судове застосування, малоймовірно, що спроби не допустити призупинення рішення під час розгляду апеляцій у судовому порядку будуть вдалим, адже правозастосування гарантується лише в разі відхилення апеляції. Крім того, обвинувачені сторони можуть скористатися часом розгляду апеляції, щоб продовжувати діяльність або реструктуризувати корпоративні суб'єкти господарювання таким чином, щоб застосування остаточного рішення не мало значних наслідків.

- Стягнення штрафних санкцій

У попередніх оглядах було висловлено міркування, що процес стягнення грошових санкцій, які накладає АМКУ, є неефективним з огляду на тривалість розгляду апеляцій у суді, а також неефективну процедуру правозастосування. Зокрема занепокоєння викликав той факт, що для того, аби стягнути штраф, АМКУ мусить подати в суд клопотання про видання спеціального ордеру з вимогою сплати штрафу, а потім цей ордер потрібно подати для виконання в Державну виконавчу службу — державну установу, що займається стягненням адміністративних покарань. Правопорушники могли уникнути сплати штрафу шляхом ліквідації суб'єктів господарювання, на які накладено штраф, і повторної реєстрації їх як нових суб'єктів господарювання. Потрібно розв'язати ці проблеми, щоб уможливити процес стягнення штрафів, і тоді санкції матимуть належний стримувальний ефект. (Рекомендація 1.15)

Ці рекомендації ще не було виконано.

- Моніторинг виконання накладених зобов'язань

Попередні огляди містили спостереження щодо відсутності механізму моніторингу виконання накладених зобов'язань. Тому було надано такі рекомендації: (і) АМКУ слід розробити електронну базу даних, яка

фіксуватиме всі невиконані зобов'язання, відстежуватиме виконання зобов'язань і визначатиме зміни власності чи статусу сторін, на які накладено зобов'язання; та (ii) в рамках звичайної практики АМКУ слід вимагати від сторін, на які накладено зобов'язання, подавати періодичні звіти про виконання накладених зобов'язань, які, серед іншого, мають містити показники прогресу виконання накладених зобов'язань і повідомлення про зміни власності. (Рекомендація 2.14)

На сьогодні накладені зобов'язання фіксуються в таблиці Excel, і формальний механізм моніторингу їх виконання відсутній. Що стосується контролю за концентраціями, АМКУ накладає зобов'язання подавати регулярні звіти з виконання зобов'язань, які запропонували сторони, чи наклав АМКУ, однак вказівки про те, як забезпечити виконання цих зобов'язань на практиці, відсутні.

А отже цю рекомендацію не було виконано.

### 3.6.5 *Співпраця з національними та міжнародними правоохоронними органами*

(Рекомендації 2.15; 2.16)

- Співпраця на національному рівні

У проведених раніше експертних оглядах було рекомендовано активніше співпрацювати з іншими правоохоронними органами, зокрема шляхом створення робочих груп, до складу яких входили б представники відповідних органів, а також підписання меморандумів про розуміння. Метою таких заходів має бути отримання ефективної допомоги відповідних органів під час розслідування порушень конкурентного законодавства. (Рекомендація 2.16)

Починаючи з 2008 року, АМКУ вжив низку заходів для покращення співпраці з різними правоохоронними органами, як-от Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, митні органи, Державна фіскальна служба України та Генеральна прокуратура України. На сьогодні така співпраця полягає в отриманні від перелічених органів сповіщень щодо діяльності, провадженої з порушенням конкурентного законодавства, та обміні основною інформацією; однак глибша співпраця, як-от спільні розслідування, поки що не практикується.

Також АМКУ працює над завершенням меморандумів про обмін інформацією з Національною поліцією України, Національним антикорупційним бюро України та Державною фіскальною службою України. На сьогодні співпраця з цими органами здійснюється лише в конкретних випадках і на основі особистих відносин. Ми сподіваємося, що завдяки цим меморандумам вдасться створити більш структуровані відносини між органами та забезпечити ефективнішу співпрацю й обмін інформацією.

Цю рекомендацію було виконано. Робота в цьому напрямку продовжується.

- Міжнародна співпраця

АМКУ було запропоновано розширити співпрацю з міжнародними організаціями, що займаються захистом чесної конкуренції, та органами інших юрисдикцій, до повноважень яких належить захист чесної конкуренції. Таке розширення передбачає збільшення рівня володіння іноземними мовами серед працівників АМКУ. (Рекомендація 2.15)

Відповідно до чинного законодавства, АМКУ може співпрацювати з міжнародними організаціями, урядовими установами та неурядовими організаціями інших країн у справах, які перебувають у межах повноважень Антимонопольного комітету України, зокрема шляхом обміну інформацією з метою виконання передбачених у законодавстві обов'язків. Співпраця може відбуватися в рамках структури міжнародних договорів, які підписала Україна, або, навіть якщо такі договори відсутні, у рамках меморандумів про розуміння, які підписав АМКУ. У контексті цих повноважень АМКУ надіслав численні запити на отримання інформації до установ, що займаються захистом чесної конкуренції, країн, які підписали з АМКУ двосторонні меморандуми.

До 2008 року АМКУ уклав двосторонні угоди щодо інтенсивної співпраці<sup>34</sup> з органами Російської Федерації, Грузії, Азербайджану,

<sup>34</sup>

Зокрема, ці угоди передбачають: (i) сповіщення про антиконкурентну діяльність чи заходи з правозастосування, здійснювані в одній із країн, що зачіпають інтереси іншої країни; (ii) обмін інформацією щодо конкретних суб'єктів господарювання, які є учасниками розслідувань правоохоронних органів і заведених справ (з урахуванням застосовуваних обмежень щодо конфіденційності); та (iii) координацію

Вірменії, Латвії, Словаччини, Угорщини та Болгарії. Угоди, що передбачали співпрацю на більш обмежених рівнях, як-от двосторонні консультації щодо загальних тем, пов'язаних із політикою, та обмін аналітичним і технічним досвідом, було укладено з органами Білорусі, Чеської Республіки, Франції, Литви та Польщі.

З 2008 року АМКУ також підписав п'ять додаткових двосторонніх меморандумів про співпрацю з державними органами Австрії, Румунії, Швейцарії, Туреччини та Молдови. У цих меморандумах визначено процедури співпраці шляхом обміну досвідом та інформацією, консультацій, навчань і участі в конференціях.

Цю рекомендацію було виконано. Робота в цьому напрямку продовжується.

### **3.7 Регульовані сектори економіки**

*(Рекомендації 1.20; 2.16)*

Попередні експертні огляди містили зауваження, що хоча прийнятий в Україні фундаментальний підхід до регуляції інфраструктурних мереж і відповідає теорії договірного конкурентного права, імплементацію та шляхи застосування наявної інфраструктури потрібно вдосконалити. Також потрібно підвищувати ефективність державного регулювання. Для досягнення цієї мети та підвищення добробуту споживачів важливу роль відіграють взаємовідносини між АМКУ і регуляторами в різних секторах. Тому АМКУ було також рекомендовано запровадити механізм для вдосконалення та формалізації цих відносин. (Рекомендації 1.20; 2.16)

---

зусиль із правозастосування в разі, якщо сторони проводять розслідування щодо того самого суб'єкта господарювання, поведінки чи трансакції. Деякі з цих угод також містять положення, відповідно до якого одна сторона може подати до іншої запит на проведення розслідування щодо діяльності, здійснюваної в межах юрисдикції цієї сторони, якщо така діяльність впливає на ринки в юрисдикції сторони, що подає запит.

### **Вставка 10    Управління регульованими секторами економіки в Україні**

Відповідно до Закону України «Про природні монополії», регулюванню підлягає діяльність суб'єктів господарювання в галузях енергетики та комунальних послуг, транспортній галузі та галузі утилізації промислових відходів.

Відповідно до статті 13 Закону України «Про природні монополії», незалежні регулятори:

- розробляють і затверджують спеціальні умови та правила здійснення підприємницької діяльності суб'єктів природних монополій і суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на суміжних ринках, контролюють їх дотримання, вживають у встановленому порядку заходів щодо запобігання порушенням цих умов і правил;
- формують у відповідних сферах природних монополій цінову політику, визначають умови доступу споживачів до товарів, які виробляють суб'єкти природних монополій; та
- подають відповідним державним органам пропозиції щодо укладання державних контрактів, розробки стандартів і показників якості товарів і послуг та пропозиції щодо регулювання інвестиційних процесів у сферах природних монополій.

Основні принципи, якими керується АМКУ в цій галузі:

- розвиток конкуренції та захист споживачів мають бути абсолютним пріоритетом під час реформування ринків, на яких існують природні монополії, і суміжних ринків;
- діяльність суб'єктів природних монополій має бути повністю прозорою й виконуватися відповідно до вимог конкурентного законодавства; та
- всі товари (роботи чи послуги) мають реалізовуватися на основі принципів ринкової конкуренції та в умовах мінімального втручання з боку держави.

На сьогодні в Україні діють такі регулятори:

**1) у галузі енергетики та комунальних послуг:** Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП), відповідно до законодавства, здійснює регулювання такої діяльності:

і) у галузі енергетики:

- діяльність із виробництва, транспортування, розповсюдження та постачання електроенергії;
- діяльність із транспортування, розповсюдження, зберігання (закачування та добування), надання послуг із підключення до мережі та постачання природного газу; та

- діяльність із транспортування нафти, нафтопродуктів та інших речовин трубопровідним транспортом;

ii) у галузі комунальних послуг:

- діяльність із виробництва теплової енергії в котельнях, у тому числі в когенераційних електростанціях, транспортування її за допомогою ресурсів локальних мереж постачання (розповсюдження), постачання теплової енергії в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності з виробництва теплової енергії (ліцензійними умовами);
- діяльність у галузі централізованого водопостачання та водовідведення в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності (ліцензійними умовами); та
- діяльність у галузі переробки та захоронення побутових відходів в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності (ліцензійними умовами);

**2) у галузі зв'язку:** Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, (НКРЗІ) є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президентові України і підзвітним Верховній Раді, й відповідає за телекомунікації, інформатизацію, використання радіочастот і забезпечення послуг пошти. У цій галузі НКРЗІ виконує функції органу ліцензування, дозвільного органу, регулятора та державного наглядового органу.

**3) у галузі транспортування:** національну комісію, що здійснювала б регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у галузі транспортування досі не було призначено. В Україні застосовується система регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у галузі транспортування на відомчому рівні. Відповідно до цієї системи, Міністерство інфраструктури України виконує функції державного адміністративного органу та секторного регулятора, які, відповідно до Закону України «Про природні монополії», мала б виконувати національна комісія, що здійснює регулювання в галузі транспортування.

Відповідно до чинної нормативно-правової бази, АМКУ відповідає лише за моніторинг дотримання вимог законодавства щодо захисту економічної конкуренції під час визначення цін і тарифів з боку секторних регуляторів. Крім того, АМКУ має переконатися, що підтримка конкуренції та захист споживачів мають абсолютний пріоритет під час реформування ринків, на яких існують природні монополії, та суміжних ринків; що природні монополії провадять діяльність прозоро й відповідно до вимог чинного конкурентного законодавства; а також, що постачання

товарів, робіт і послуг здійснюється на основі ринкових принципів і за умов мінімального втручання з боку держави.

Зараз тривають реформи, що матимуть вплив на деякі регульовані сектори, зокрема на сектор енергетики та комунальних послуг чи сектор телекомунікацій, у яких АМКУ бере активну участь, в основному шляхом коментування пропонуванних законодавчих актів. АМКУ заохочує конкуренцію на ринках нафтопродуктів, газу та електроенергії, комунальних послуг (тепло- та водопостачання, збору та переробки побутових відходів) і телекомунікацій. АМКУ прагне підтримувати конкуренцію і в секторі транспортування, однак реформа цього сектору значно затримується<sup>35</sup>.

Крім того, АМКУ провів зустрічі з секторними регуляторами — зокрема з міністрами, представниками Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, і Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації — з метою створення та формалізації інституційних взаємовідносин. Лише впродовж 2015 року АМКУ брав участь у 76 зустрічах із міжвідомчими органами. Також зараз АМКУ проводить переговори та розробляє проекти меморандумів про співпрацю з Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, Міністерством аграрної політики і продовольства України, Національною комісією, що

35

В Україні є механізми, що дозволяють уникнути надмірної регуляції:

- контроль антиконкурентних дій органів державної влади з боку АМКУ;
- Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», у якому окреслено принципи регуляторної політики, а саме: відповідність, адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність і прозорість. Закон наголошує на потребі аналізувати вплив регуляторного акту, контролювати його ефективність і проводити відповідні огляди;
- з метою забезпечення дотримання Закону було засновано Державну регуляторну службу; та
- затвердження регуляторних актів із боку АМКУ, зокрема їх оцінювання на основі набору інструментів ОЕСР для оцінювання конкуренції.



здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації та Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. У цих меморандумах буде окреслено сфери відповідальності та співпраці.

Таким чином робота над виконанням цих рекомендацій триває, і очікується, що їх буде неодмінно виконано.

### **3.8 Конкурентна нейтральність**

Ще одну групу рекомендацій було зосереджено на забезпеченні однакових умов для всіх суб'єктів господарювання. Серед цих рекомендацій можна виділити рекомендації, що стосуються: (i) державної допомоги; (ii) публічних закупівель; і (iii) нечесної конкуренції.

#### **3.8.1 Державна допомога**

##### *(Рекомендація 1.21)*

В експертному огляді, проведеному у 2008 році, уряду було рекомендовано вжити заходів (нехай навіть і у формі доповнень до наявного законодавства) для забезпечення контролю антиконкурентної державної допомоги. (Рекомендація 1.21)

Україна досягла значного прогресу в цьому напрямку, зокрема внаслідок застосування Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, завдяки чому було прийнято закон «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (надалі — Закон про державну допомогу)<sup>36</sup>. Уся нова державна допомога має відповідати Закону про державну допомогу з дати набуття цим законом чинності, тобто від 2 серпня 2017 року; усю іншу державну допомогу, зокрема й ту, виділення якої розпочалося до набуття чинності Законом про державну допомогу, потрібно узгодити з Законом упродовж п'яти років від дати набуття Законом чинності, тобто до 5 серпня 2022 року.

<sup>36</sup>

Закон України від 1 липня 2014 року № 1555-VII «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Також Законом про державну допомогу в межах організаційної структури АМКУ було засновано Відділ моніторингу державної допомоги, який почав функціонувати в грудні 2015 року. На сьогодні у Відділі моніторингу державної допомоги працюють семеро осіб. Рекомендована чисельність працівників у новому відділі — 72, що становить приблизно 10 % від загальної кількості персоналу АМКУ.<sup>37</sup> Але збільшення ресурсів для виконання цих нових повноважень АМКУ не передбачається, тому найближчим часом Комітет зможе найняти щонайбільше 32 нових працівників.

АМКУ також ухвалив розпорядження, яким було встановлено процедуру моніторингу державної допомоги.<sup>38</sup> Зараз завершується робота над низкою інших розпоряджень, пов'язаних із моніторингом державної допомоги та забезпеченням виконання Закону про державну допомогу, а деякі такі розпорядження очікують на імплементацію. Три з цих розпоряджень мають набути чинності одночасно з Законом про державну допомогу, тобто 2 серпня 2017 року.

За підтримки проекту Європейського союзу «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС» АМКУ реалізовує пілотний проект заходів щодо контролю державної допомоги в енергетичній сфері. У рамках цього проекту було оцінено 27 схем, що функціонують в енергетичному, нафтовому та газовому секторі, і визначено 16 випадків, коли порядок надання державної допомоги потрібно змінити. Крім того, АМКУ вже зараз здійснює моніторинг законопроектів, щоб визначити випадки надання державної допомоги. Станом на липень 2016 року було розглянуто 127 законопроектів і написано 12 листів до відповідних органів з рекомендаціями щодо доповнення законопроектів про надання державної допомоги. Ці рекомендації не є обов'язковими до виконання.

АМКУ також докладає зусиль для покращення проінформованості зацікавлених сторін щодо принципів виділення державної допомоги, щоб

---

<sup>37</sup> *Європейський Союз профінансував проект «Гармонізація системи державних закупівель України зі стандартами ЄС», який допомагає реформувати сектор публічних закупівель і заснувати систему регулювання державної допомоги в Україні.*

<sup>38</sup> Розпорядження Комітету від 28 грудня 2015 року № 43-рп.

на час, коли Закон про державну допомогу набуде чинності, забезпечити його дотримання з боку органів державної влади. Метою АМКУ є зменшення державної допомоги з 9 % до 2 % ВВП до моменту, коли всю державну допомогу має бути узгоджено з Законом про державну допомогу, тобто до 2022 року.

Цю рекомендацію було виконано. Робота в цьому напрямку продовжується.

### *3.8.2 Публічні закупівлі*

*(Рекомендації 1.22; 1.23)*

Рівні умови для всіх учасників ринку є дуже важливим фактором для публічних закупівель. Ще однією галуззю, де рівні умови для всіх учасників ринку мають велике значення, є державні контракти. Під час проведення попередніх експертних оглядів було виявлено, що до повноважень АМКУ входить розгляд скарг щодо операцій, пов'язаних із публічними закупівлями. Однак всі функції щодо регулювання, моніторингу та визначення методології публічних закупівель, зокрема й адміністрування веб-порталу публічних закупівель (де відбувається публікація оголошень про тендерні закупівлі та тендерної документації), зосереджено в руках МЕРТ. Такий розподіл обов'язків спричиняє накладання компетенцій і конфлікт повноважень.

Тому в оглядах було рекомендовано заснувати прозору систему публічних закупівель шляхом упровадження електронної системи закупівель, що ґрунтуватиметься на передовій міжнародній практиці. Ще одну рекомендацію було зосереджено на розподілі повноважень щодо публічних закупівель в Україні. Повноваження МЕРТ і АМКУ потрібно чіткіше окреслити, щоб уникнути накладання повноважень. (Рекомендації 1.22; 1.23)

З часу останніх експертних оглядів, а саме у квітні 2016 року, набув чинності новий закон про публічні закупівлі, й було впроваджено електронний процес публічних закупівель — ProZorro. Потенціал системи ProZorro, яку розробило МЕРТ, було визнано в багатьох країнах. На початку 2016 року система ProZorro отримала нагороду World Procurement

Awards у номінації публічних закупівель. Зараз МЕРТ розробляє автоматичну систему керування ризиками, яка допоможе виявляти таємні змови учасників тендерів.

Також Україна реалізувала проект гармонізації системи публічних закупівель зі стандартами ЄС. У рамках цього проекту в Україні було запроваджено всеохопну та прозору нормативну базу для публічних закупівель, засновано ефективну інституційну інфраструктуру публічних закупівель та забезпечено підзвітність і недоторканість органів державної влади, відповідальних за публічні закупівлі.

Підсумовуючи, можна сказати, що рекомендацію стосовно запровадження прозорої системи публічних закупівель шляхом введення електронного процесу закупівель у відповідності до передової міжнародної практики було виконано.

В огляді ЮНКТАД було також рекомендовано роз'яснити розподіл повноважень між МЕРТ і АМКУ та спростити моніторингову функцію, щоб МЕРТ могло зосередитися на економічному аналізі ефективності публічних закупівель. Накладання повноважень спричинило дублювання функцій розгляду апеляцій і судових проваджень для розв'язання проблем. З часу огляду ЮНКТАД функцію моніторингу було вилучено з повноважень МЕРТ і призначено Державній аудиторській службі України. АМКУ та МЕРТ погодилися, що функцію моніторингу публічних закупівель потрібно обмежити економічним аналізом процесу закупівель, який поки що не належить до повноважень жодного конкретного органу, зокрема з метою підвищення ефективності процесу та підтримки вдосконалення процесу, а також допомоги установам, які здійснюють закупівлі, в отриманні товарів і послуг із використанням передової світової практики. На сьогодні у Верховній Раді зареєстровано законопроект, який пропонує розширити моніторингові повноваження Державної аудиторської служби й включити до них контроль за державними закупівлями. Якщо такий законопроект буде прийнято, розподіл повноважень ще більше ускладниться й викликатиме ще більше непевностей у гравців на ринку та громадськості.

Тобто можна зробити висновок, що рекомендацію щодо точнішого окреслення розподілу повноважень між МЕРТ і АМКУ не було виконано, й поточна ситуація обґрунтовано гірша, ніж на час останнього експертного огляду.

### 3.8.3 Недобросовісна конкуренція

*(Рекомендація 1.26)*

Раніше було рекомендовано внести декілька доповнень, щоб підвищити ясність різних положень Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». (Рекомендація 1.26)

Після внесення доповнень до Закону України від 18 грудня 2008 року № 689-VI «Про внесення змін до Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції"» було додано дві статті: і) нову статтю 15-1, присвячену трактуванню поширення неправдивої інформації як антиконкурентної практики; та ii) нову статтю 28-1, яка передбачає обмеження відповідальності за порушення конкурентного законодавства трирічним строком давності.

Більше того, відповідно до Закону України від 12 листопада 2015 року № 782-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прозорості діяльності Антимонопольного комітету України», було доповнено статтю 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», відповідно до якої АМКУ зобов'язаний публікувати рішення стосовно справ, пов'язаних із недобросовісною конкуренцією, на офіційному веб-сайті впродовж 10 днів від дати ухвалення рішення.

Інші рекомендації, запропоновані в огляді від 2008 року, також було виконано.

## 4. Переваги Та Недоліки

### 4.1 Переваги

#### 4.1.1 Зобов'язання

Не зважаючи на значні проблеми, з якими зіткнувся АМКУ, керівництво й персонал Комітету віддані своєму зобов'язанню збудувати ефективну організацію. З огляду на низьке фінансування та слабку організаційну інфраструктуру, працівники Комітету мусять докладати величезні спільні зусилля. Зокрема варто зауважити, що працівники АМКУ, які займаються питаннями публічних закупівель, працюють

дванадцять годин на день, щоб вкластися в терміни розгляду оскаржень рішень щодо формування контрактів. Працівники АМКУ змушені йти на значні особисті жертви, щоб забезпечити належне виконання обов'язків Комітету. Така наполегливість для збереження й примноження результатів роботи є головною складовою майбутніх успіхів АМКУ.

#### *4.1.2 Голова та керівництво*

Нові призначення керівництва АМКУ, здійснені впродовж останніх двох років, дозволили Комітету отримати професійного Голову та Державних уповноважених. Вони зіграли визначальну роль у відродженні Комітету, який вже майже перетворився на суто формальний орган. Голова й керівництво АМКУ володіють відповідним досвідом (у приватному й державному секторах) і знаннями, що є невід'ємними для відновлення діяльності Комітету. Професійне керівництво є одним із найважливіших факторів для розвитку АМКУ в майбутньому.

#### *4.1.3 Вище керівництво*

Підґрунтям для майбутніх реформ АМКУ є прийом на роботу талановитих керівників головних робочих підрозділів організації, який відбувся впродовж останнього року. Нове керівництво застосовує набутий у приватному секторі досвід для вироблення та реалізації стратегії АМКУ. З огляду на попередній досвід інших організацій, можна стверджувати, що відновлення діяльності будь-якого органу найкраще розпочати з формування професійного й ефективного вищого керівництва. У цьому контексті початок для АМКУ був вдалим. Однак хочемо зауважити, що бажання виконувати прагматичні організаційні реформи може виснажити нову команду, і через проблеми з ресурсами, які буде описано нижче, Комітету не вдасться втримати працівників упродовж довгого часу.

#### *4.1.4 Тенденція до вдосконалення визначення пріоритетів і стратегічного планування.*

Вище керівництво АМКУ демонструє значну обізнаність щодо моментів, які потрібно покращити. Вони досягли значного прогресу щодо визначення кінцевих цілей, вибору пріоритетів і визначення стратегії для їх реалізації. Формування далекоглядної стратегії є свідченням нової філософії керування, спрямованої на отримання максимальних суспільних доходів від інвестицій ресурсів АМКУ та зосередження програми роботи

організації на найсерйозніших проблемах у країні. Продумане визначення пріоритетів і стратегічне планування є критично важливими для організації, яка страждає від серйозної невідповідності між поставленими завданнями та наявними ресурсами для їх виконання.

#### *4.1.5 Оцінювання роботи та зобов'язання щодо вдосконалення*

АМКУ демонструє бажання оцінювати ефективність своєї роботи в минулому з метою розробки засобів її вдосконалення та виявлення аспектів, що потребують покращення. Організація розпочала активно залучати зовнішніх консультантів і розробляти внутрішні процедури оцінювання прогресу АМКУ. Регулярний цикл експериментальних заходів, оцінювання та вдосконалення є важливою характеристикою організацій, що займаються підтримкою чесної конкуренції, які демонструють постійне покращення показників роботи. Консультації з зовнішніми органами слід продовжувати й розширювати їхні масштаби.

#### *4.1.6 Захист чесної конкуренції*

Упродовж останніх кількох років АМКУ надавав цінні консультації для уряду та регуляторних органів щодо того, як прийняті закони, норми та інші заходи вплинуть на стан чесної конкуренції. Починаючи з 2008 року АМКУ виділяє значні ресурси на перегляд проектів норм, законів і рішень, які приймають інші державні структури. Виконуючи одну з своїх основних цілей, АМКУ продовжує захищати принципи чесної конкуренції та постійно працює над удосконаленням розуміння конкурентної політики з боку працівників інших урядових організацій. Комітет також планує ініціювати створення та реалізацію національної конкурентної політики, яка стане дорожньою картою для всіх урядових структур і громадськості. Якщо такий документ буде прийнято в Україні, він стане наріжним каменем розвитку та трансформації економіки.

#### *4.1.7 Поступова гармонізація зі стандартами ЄС*

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2014 р. стало стимулом для початку гармонізації конкурентного законодавства України зі стандартами ЄС. Станом на сьогодні гармонізація передбачала такі кроки: (i) забезпечення прозорості та публічності рішень АМКУ; (ii) реформування процедур контролю за концентраціями; (iii) підготовка певних вказівок; (iv) розробка блочних

виключень щодо вертикальних практик і передавання технологій. Ці кроки є лише першими з багатьох, яких Україні доведеться вжити. Вони мають стати основою для подальшого розвитку й узгодження законодавства зі стандартами ЄС. Щоб забезпечити успіх відповідних проектів, потрібна також внутрішня координація та співпраця з міжнародними організаціями.

#### *4.1.8 Проекти співпраці та технічної допомоги*

У попередніх оглядах АМКУ було рекомендовано розширювати співпрацю з міжнародними організаціями з питань конкуренції та органами з питань конкуренції інших країн. З цього часу Комітет успішно уклав двосторонні меморандуми про співпрацю з декількома організаціями, що займаються захистом чесної конкуренції. Також АМКУ став регулярним учасником зібрань ОЕСР і ЮНКТАД. Комітет також розпочав участь у кількох проектах партнерства та технічної допомоги, спрямованих на підвищення кваліфікації персоналу та подальше забезпечення реалізації в Україні передових світових практик у відповідних галузях. АМКУ слід і надалі дотримуватися шляху відкритості до зовнішніх оцінювань і допомоги з розвитку. Тільки завдяки постійній співпраці з міжнародними організаціями з питань конкуренції та органами з питань конкуренції інших країн АМКУ може надалі розвиватися й стати активним членом глобальної спільноти організацій, що займаються захистом чесної конкуренції.

## **4.2 Недоліки**

### *4.2.1 Ресурси*

Працівники АМКУ отримують дуже низьку платню порівняно з працівниками аналогічних організацій у інших країнах і навіть з працівниками інших державних органів України. Ставки значно нижчі ніж середній рівень заробітної плати, й АМКУ відчуває значний брак ресурсів для реалізації інших ініціатив (зокрема участі в семінарах, навчальних програмах і конференціях за межами України), які заохочували б працівників продовжувати свою роботу в Комітеті. Крім того, АМКУ бракує надійних внутрішніх ресурсів, а саме кваліфікованого та досвідченого керівного персоналу, який міг би надавати додаткові неформальні консультації за місцем роботи. З часом ці недоліки значно знизять можливість АМКУ набирати й утримувати персонал і



керівництво, які потрібні для реалізації реформ і ефективного виконання обов'язків організації в майбутньому. Також недостатня оплата навіть у порівнянні з українськими стандартами не допоможе знизити потенційні ризики корупції. Це може поставити під загрозу всі позитивні результати, яких поки досягнув АМКУ. Ми не бачимо шляхів, як АМКУ може виконувати свої функції, якщо виділення ресурсів і оплату праці не буде вдосконалено. За відсутності розширення організації не вдасться просунутися далеко в своєму розвитку, опираючись лише на відчуття обов'язку й відданість працівників.

#### 4.2.2 *Інформаційні технології*

Інформаційні технології, що перебувають у розпорядженні АМКУ (комп'ютери й комунікаційні системи), використовуються вже понад 10 років. Для організації надзвичайно важливо отримати сучасну систему, яка дозволить належним чином виконувати наявні завдання, брати на себе нові обов'язки (як-от програма контролю державної допомоги) та покращити загальну продуктивність. Без значних покращень система інформаційних технологій накладатиме значні обмеження на розвиток АМКУ.

#### 4.2.3 *Нечіткий розподіл обов'язків між керівництвом і працівниками*

Під час кризи 2013–2015 рр. члени керівництва були вимушені взяти на себе більше обов'язків щодо контролю за розслідуваннями та перебігом справ. За звичкою вони виконують ці обов'язки й досі. Члени керівництва занадто багато часу виділяють на розгляд справ у деталях, що не дає їм зосередитися на стратегічному плануванні й керівних функціях. Хоча обидва аспекти важливі для роботи такої обтяженої обов'язками організації як АМКУ, керівництву слід навчитися підтримувати баланс. У певних юрисдикціях вважається, що залучення керівництва до розгляду окремих справ як кінцевої інстанції створює ризик нечіткого розподілу між функціями обвинувачення й ухвалення рішення й може негативно відобразитися на здатності інших представників керівництва належним чином виконувати свої повноваження з ухвалення рішень. В інших юрисдикціях подібні занепокоєння відсутні, оскільки там діє ефективна система звернення до суду. Ще одне застереження полягає в тому, що інтенсивне залучення керівництва до контролю за перебігом справ може завадити професійному розвитку персоналу й керівників середньої ланки, роль яких у розгляді справ зменшується.

#### 4.2.4 *Ефективність роботи регіональних відділень*

АМКУ виділяє значну частину ресурсів регіональним відділенням, яких налічується понад 20. Однак внесок регіональних відділень у виконання програм АМКУ не видається пропорційним до наданих ресурсів. Складається враження, що регіональні відділення розробляють проекти без належних консультацій із центральним відділенням АМКУ, які дозволили б переконатися, що такі проекти відповідають цілям діяльності Комітету. У свою чергу працівники центрального відділення також мають не надто чітке уявлення щодо роботи регіональних відділень, зокрема пріоритетів, якими вони керуються, мети, яку ставлять перед собою, принципів розв'язання суперечливих ситуацій тощо. Краща інтеграція роботи регіональних відділень у загальну програму АМКУ дозволила б АМКУ зокрема ефективніше використовувати свої ресурси й чіткіше висловлювати власну інтерпретацію конкурентного законодавства та політики правозастосування в галузі чесної конкуренції. Краща інтеграція також допомогла б уникнути неефективного дублювання функцій, які виконують також секторальні регулятори, на місцевому рівні.

#### 4.2.5 *Правове забезпечення виконання рішень та обмежена компетентність суддів у галузі конкурентного права*

Багато суддів, які розглядають справи, до яких залучено АМКУ, не мають базового розуміння конкурентного права та економіки. Одна з причин полягає в тому, що справи, пов'язані з порушенням принципів чесної конкуренції, розглядає не окремий суд, а різні суди двох рівнів (адміністративні та господарські). Обмежена компетенція суддів у цій галузі не дозволяє їм ухвалювати виважені рішення щодо справ і апеляцій, пов'язаних із конкурентним законодавством. Проблема стає ще серйознішою, якщо врахувати брак правового забезпечення виконання рішень АМКУ, тобто АМКУ мусить звертатися в суд, щоб юридично забезпечити виконання своїх рішень. З огляду на тривалість розгляду апеляцій у суді, а також неефективну процедуру правозастосування, процес стягнення грошових санкцій, які накладає АМКУ, є неефективним.

#### 4.2.6 *Культура роботи, орієнтована на дозволи*

Кваліфіковані працівники АМКУ важко працюють і віддані своїй меті зробити Комітет успішною організацією, що захищає принципи чесної конкуренції. Однак вони стикаються з занадто великим обсягом роботи, а

тому не завжди можуть виконувати її ефективно й реалізовувати всі свої повноваження. Хоча проблеми значного робочого навантаження виникають в аналогічних агенціях з усього світу, в АМКУ ситуація набула небачених масштабів. Цьому є дві причини. По-перше працівники неохоче рекомендують зупинити розгляд справ із недостатньою кількістю підстав без формального й ресурсовитратного процесу розслідування та ухвалення рішення. Таке небажання зумовлено побоюваннями, що діючи на власний розсуд, АМКУ ризикує бути звинуваченим у перебуванні під незаконним впливом представників приватного сектору. По-друге АМКУ не може контролювати наплив нових справ для розслідування, що не лише збільшує робоче навантаження, а й може спричинити необґрунтовані витрати ресурсів організації, яка й так відчуває їх серйозний брак.

#### 4.2.7 *Антиконкурентні дії*

АМКУ володіє змішаним досвідом правозастосування, особливо в галузі узгоджених дій. Як вже було сказано, не залежно від намірів, переважно випадки правозастосування все ще стосуються справ, пов'язаних зі зловживанням становищем на ринку. Слідчим Комітету бракує досвіду в розслідуванні злочинних змов, а дотримання вибраного раніше шляху, коли перевага надається розслідуванню діяльності зі створення монополій, означає, що слідчі значно охочіше вибирають справи щодо зловживання домінуючим становищем на ринку. Хоча співвідношення справ, пов'язаних із узгодженими діями та зловживанням домінуючим становищем на ринку, почало покращуватися, попереду ще довгий шлях. Також упродовж останніх років АМКУ намагався значно зменшити роль структурних показників ринку (частки ринку підприємств) під час визначення домінуючого становища й збільшити роль інших аспектів, як-от економічного аналізу ситуації на ринку та негативного впливу на чесну конкуренцію та споживачів.

Однак з огляду на ті незначні справи, які нам вдалося вивчити, переважно такий новий підхід ще потрібно впроваджувати. Більшість справ, пов'язаних зі зловживанням домінуючим становищем, які розглядає АМКУ, стосуються положень щодо несправедливого ціноутворення чи встановлення інших умов закупівель, які, як можна припустити, були б неможливими в насправді конкурентному середовищі. АМКУ значно розширює виділення ресурсів для розгляду справ щодо завищення цін чи інших заходів із контролю цін, намагаючись таким чином усунути симптоми несправедливої конкуренції, а не її причини. Загалом аналізи

ринку, які АМКУ використовує під час ухвалення рішень, є недостатніми й поверхневими, хоча декілька рішень продемонстрували доволі глибоке розуміння відповідних продуктів і послуг.

#### 4.2.8 *Слідчі повноваження*

Критично важливим фактором, що обмежує здатність АМКУ ефективно реагувати на порушення конкурентного законодавства, є встановлені обмеження щодо повноважень комітету збирати докази. Ключовим у цьому контексті є обмеження повноважень збору доказів шляхом обшуків, вилучень і допитів. Під час проведення позапланових інспекцій працівникам АМКУ заборонено вилучати документи й проводити допити без згоди суб'єкта господарювання, щодо якого проводиться розслідування. До інших обмежень слідчих повноважень належить повна заборона планових інспекцій, яку тимчасово наклала Верховна Рада (у другому кварталі 2014 р., другому кварталі 2015 р. і першому кварталі 2016 р.). Більше того АМКУ бракує ефективних повноважень для визначення бенефіціарних власників багатьох підприємств, які номінально контролюють офшорні компанії.

#### 4.2.9 *Програма пом'якшення відповідальності*

Успіх програми пом'якшення відповідальності, яка діє станом на дату проведення огляду, можна назвати обмеженим. Повне звільнення від штрафів дозволено лише для першого суб'єкта господарювання, який повідомить АМКУ про порушення. Багато програм пом'якшення відповідальності дозволяють звільнення від штрафів наступних інформаторів. Це дозволяє отримати ширший доступ до доказів і прискорити розслідування. Поки що Верховна Рада не доповнила програму пом'якшення відповідальності таким чином, щоб АМКУ міг зменшувати штрафи для компаній, які висловлюють бажання взяти в ній участь після першого заявника, що значно обмежує можливості АМКУ з заохочення суб'єктів господарювання до співпраці.

#### 4.2.10 *Контроль за концентраціями*

Законодавство щодо контролю за концентраціями зазнало найістотніших змін, однак діяльність АМКУ в цій галузі також зазнавала наймасштабнішої критики. Ця галузь все ще потребує значного вдосконалення та розвитку. Наприклад, що дуже важливо, станом на

сьогодні немає чітких вказівок щодо того, що вважається «значним обмеженням конкуренції на ринку», а це основний аспект визначення проблемних концентрацій. Враховуючи прийняті недавно покращення, зокрема змінення порогових показників подання заяви про концентрацію й новий спрощений підхід, АМКУ має здійснювати моніторинг ефективності цих кроків щодо подання заяв про концентрацію, щоб переконатися, що ринок реагує на такі зміни і що вони дозволили зменшити кількість адміністративних перепон, які заважали бізнесу реєструватися в Україні раніше. Нещодавнє розширення звільнення від відповідальності за утворені в минулому концентрації також є кроком у правильному напрямку. Крім того, історично за АМКУ закріпилася репутація непрозорого й непослідовного органу влади, який затримує розгляд справ і не розділяє обґрунтованого занепокоєння сторін, що заявляють про концентрацію, тож вдосконалення вже виглядають цілком реальними.

#### *4.2.11 Цілісна нормативно-правова база*

Законодавчий процес в Україні постійно ускладнюється, оскільки Верховна Рада, Кабінет Міністрів і окремі міністерства постійно приймають нормативно-правові акти, правила та норми, які суперечать первинному законодавству й часто містять винятки й виключення щодо законів. Наприклад, у попередніх експертних оглядах було викладено спостереження, що Господарський кодекс містить положення, які суперечать конкурентному законодавству й створюють таким чином непевність для суб'єктів господарювання та не сприяють залученню іноземних інвестицій. На сьогодні нічого не було зроблено, щоб усунути такі суперечності. Також варто повторно розглянути й узгодити зі світовими нормами конкурентні закони, яким бракує певної визначеності, наприклад, положення щодо обігу й активів корпоративної групи компанії-продавця, які враховуються під час визначення того, чи було дотримано порогові показники подання заяви про концентрацію. Також варто припинити практику, коли уряд створює виключення щодо застосування законів про закупівлю, а також спроби створити непевність щодо розмежування обов'язків МЕРТ та АМКУ з делегуванням повноважень Державній аудиторській службі.

## 5. Найактуальніші рекомендації

### 5.1 Рекомендації для Парламенту та Уряду

#### 5.1.1 Інституційні питання

- Забезпечити автономію АМКУ та надати належні ресурси, щоб АМКУ міг підтримувати високі стандарти діяльності під час виконання своєї місії. Уможливити більшу гнучкість під час використання ресурсів центрального й територіальних відділень.

Ключовою умовою для незалежного функціонування організації та ефективного застосування правил чесної конкуренції є наявність достатніх фінансових і кадрових ресурсів. АМКУ є однією з найгірше фінансованих організацій серед усіх державних органів України, відповідно до загальних видатків Державного бюджету України на 2016 р. Поточна обмеженість фінансування АМКУ справляє негативний вплив не лише на залучення нових кадрових ресурсів, але й на щоденне функціонування організації. Фінансування слід збільшити на всіх рівнях, щоб АМКУ міг наймати й утримувати компетентних працівників і успішно розвиватися. Платня й умови роботи в усіх підрозділах АМКУ мають бути конкурентними в порівнянні з відповідними міністерствами й регуляторами, які займають складними економічними питаннями, судами, та до певної міри приватними структурами. Брак додаткових ресурсів для поточної роботи й майбутніх проектів відділів, що займаються публічними закупівлями й державною допомогою, є приводом для серйозного занепокоєння. На ці відділи було покладено значний обсяг обов'язків, але не виділено належного фінансування для персоналу. АМКУ відчуває нагальну потребу в додаткових ресурсах.

Окрім того, на сьогодні АМКУ також не володіє достатньою самостійністю для розподілу кадрових ресурсів і фінансів між центральним і територіальними відділеннями. Така самостійність дозволила б відкоригувати розподіл ресурсів відповідно до внутрішніх пріоритетів організації й дещо компенсувала б їх брак.

До ймовірних варіантів розв'язання описаної проблеми належить значно збільшене й окреме виділення коштів із державного бюджету, які АМКУ міг би витратити на власний розсуд, або ж надання АМКУ можливості самому отримувати прибуток шляхом збору плати за

користування послугами (наприклад, під час подання заяви про концентрацію чи оскарження рішення щодо закупівлі). Інші організації фінансуються за рахунок податків чи внесків, що стягуються із суб'єктів господарювання загалом. Незалежне джерело фінансування також гарантувало б певний захист від потенційного політичного впливу.<sup>39</sup>

- Запровадити прозорі правила призначення та звільнення Голови АМКУ та Державних уповноважених з метою забезпечення послідовності.

Рекомендовано впровадити стандартизовану процедуру призначення та звільнення всіх членів АМКУ без винятків, зокрема Голови та Державних уповноважених. Цю процедуру може здійснювати Парламент України з подання Прем'єр-міністра чи Президента України. Для всіх членів Комітету має бути чітко визначено умови роботи, щоб забезпечити послідовність і запобігти неналежному політичному впливу. Також слід уникати одночасного призначення чи звільнення усіх членів Комітету. Для цього краще застосовувати поетапний підхід.

Призначення членів Комітету має ґрунтуватися на їх заслугах і відбуватися чітко й прозоро, всі призначені члени Комітету мають мати вищу освіту в галузі права або економіки та досвід роботи в галузі компетенції АМКУ.

- АМКУ слід надати право самостійно вибирати, які справи розслідувати й у якому обсязі, що дозволить оптимізувати використання обмежених ресурсів Комітету.

Відповідно до поточної нормативно-правової бази, АМКУ не має достатньо повноважень, щоб самостійно визначати, які справи розслідувати, і які скарги приймати до розгляду, а які — відхиляти. АМКУ також слід надати право відхиляти скарги, припиняти розслідування та забирати подані в суд апеляції, якщо вони не відповідають пріоритетам прозорого правозастосування АМКУ. Враховуючи обмеженість доступних АМКУ ресурсів, право вибору є надзвичайно необхідним і дозволить

<sup>39</sup>

Докладніше про потребу фінансової автономії та джерел фінансування для організації, що займається захистом чесної конкуренції, можна прочитати за посиланням [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2016\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2016)5/en/pdf); зокрема пункти 3.1 та 3.2.3.

підвищити загальну ефективність застосування конкурентного законодавства в Україні. Подальше обмеження повноважень вибору справ для розслідування призведе до неефективного правозастосування загалом.

#### 5.1.2 Антиконтурентні дії

Забезпечити ефективні механізми запобігання та ефективного покарання за утворення картелів і змови учасників тендеру шляхом

1. розширення слідчих повноважень АМКУ;
2. перегляду програми пом'якшення відповідальності та запровадження зменшення штрафів для сторін, які подають інформацію не першими;
3. запровадження особистої відповідальності та підсилення адміністративної відповідальності фізичних осіб;
4. запобігання ухиленням від сплати штрафів;
5. запровадження безпосереднього правозастосування для рішень АМКУ;
6. надання АМКУ повноважень співпрацювати з іншими юрисдикціями.

У рекомендації Ради ОЕСР щодо ефективних дій стосовно найнебезпечніших картелів<sup>40</sup> наголошується, що закони про захист чесної конкуренції мають передбачати ефективні та стримувальні санкції для компаній і фізичних осіб, а також процедури правозастосування та створення установ із достатніми повноваженнями для виявлення й ліквідації найнебезпечніших картелів, зокрема повноваженнями вилучати документи й збирати інформацію, а також накладати штрафні санкції за недотримання законодавства. Для цього відповідні законодавчі положення й повноваження правозастосування АМКУ потрібно прийняти й змінити як вказано за посиланням.

<sup>40</sup>

<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=193&InstrumentPID=189&Lang=en&Book=False>.



## 1. Розширення слідчих повноважень АМКУ

Відповідно до чинного законодавства, АМКУ обмежений у своїх повноваженнях збирати докази, оскільки не може проводити обшуки й вилучати документи без згоди суб'єкта господарювання, щодо якого проводиться розслідування, й не може допитувати окремих осіб без їхньої згоди. Ще одне обмеження АМКУ щодо збору доказів полягає в тому, що Комітет не має повноважень проводити обшуки й вилучати документи в приватних помешканнях. Разом ці недоліки значно обмежують здатність АМКУ отримувати докази порушення конкурентного законодавства й дозволяють приховувати чи знищувати їх, щойно суб'єкт господарювання дізнається про початок розслідування.

АМКУ не має потребувати згоди суб'єкта господарювання, щодо якого проводиться розслідування, на обшук і вилучення документів, що підтверджують порушення конкурентного законодавства. Також Комітет не має потребувати згоди окремих осіб на проведення допиту, хоча не слід забувати про право особи не свідчити проти себе.

Також слід змінити закон таким чином, щоб за наявності схвалення суду АМКУ міг проводити обшуки й вилучати докази в приватних помешканнях. Крім того потрібно змінити законодавство й підсилити покарання для суб'єктів господарювання за недотримання обґрунтованих вимог АМКУ щодо надання документів та іншої інформації.

## 2. Перегляд програми пом'якшення відповідальності та запровадження зменшення штрафів для сторін, які подають інформацію не першими

Політика пом'якшення відповідальності має на меті два аспекти: (i) сприяння запобіганням порушення; та (ii) ефективність правозастосування. Вважається, що з метою досягнення цих цілей для суспільства краще повністю чи частково відмовитися від покарання особи, що порушила закон, навіть якщо взятий окремо такий випадок є порушенням традиційних понять про правосуддя.

Програма пом'якшення відповідальності, що діє в Україні, передбачає звільнення від покарання сторони, яка першою повідомила АМКУ про невідоме раніше порушення. Однак практика, застосовувана сьогодні в багатьох юрисдикціях, передбачає зменшення штрафів також для

наступних сторін, які нададуть потрібні відомості після того, як звільнення від відповідальності гарантовано першому заявнику. Такий підхід примножує бажання суб'єктів господарювання співпрацювати зі слідством і дозволяє пришвидшити розгляд справи. В Україні поки відсутня програма пом'якшення відповідальності для сторін, які надають інформацію не першими. Ми рекомендуємо розробити програму пом'якшення відповідальності, яка передбачала б зменшення розміру штрафу в порівнянні з його повною сумою, враховуючи рівень співпраці та інші важливі фактори, що застосовуються для сторін, які надають інформацію не першими.

Відповідно до розроблених пропозицій, відповідальність потрібно пом'якшувати лише для сторін, які надають АМКУ матеріальні докази антиконкурентних узгоджених дій, які ще не перебувають у розпорядженні АМКУ. Для оптимізації застосування в різних юрисдикціях програму пом'якшення відповідальності можна узгодити з Програмою пом'якшення відповідальності моделі Європейської конкурентної мережі.<sup>41</sup>

### 3. Запровадження особистої відповідальності та підсилення адміністративної відповідальності фізичних осіб

Законодавство не передбачає санкцій для фізичних осіб за порушення конкурентного законодавства, навіть не зважаючи на те, що Кодекс України про адміністративні правопорушення дозволяє накладати на фізичних осіб штрафи невеликого розміру за певні адміністративні правопорушення. У кодекс потрібно внести зміни, щоб дозволити АМКУ накладати адміністративні штрафи на фізичних осіб, що порушують законодавство.

Щоб мати стримувальний ефект, штрафи для фізичних осіб за порушення законодавства, спрямованого на захист економічної конкуренції, мають бути доволі значними. Зробити це можна шляхом доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення, яке б полягало в підвищенні суми оподаткованого мінімуму доходів громадян, що передбачається цим Кодексом, або шляхом запровадження спеціальної системи штрафів у межах іншої нормативно правової бази.

### 4. Запобігання ухиленням від сплати штрафів

<sup>41</sup>

[http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf).

Зараз сторони, визнані винними, успішно ухиляються від сплати штрафів шляхом ліквідації, перереєстрації чи зміни назви суб'єкта господарювання, на який накладено штраф. Щоб розв'язати цю проблему, потрібно внести зміни в законодавство, які б дозволили включати відповідальність материнської компанії у справі про порушення й поширити відповідальність за порушення, яке вчинила дочірня компанія, також і на материнську компанію, що належить до тієї ж групи суб'єктів господарювання. Україні слід також розглянути можливість реалізації підходу ЄС, за яким материнська група компаній вважається такою, що несе спільну відповідальність за порушення антимонопольного законодавства, яке вчинила одна з дочірніх компаній групи. Це б гарантувало АМКУ можливість стягувати штрафи, навіть коли дочірня компанія оголошує про свою неплатоспроможність чи ліквідується з метою уникнення фінансової відповідальності.

#### 5. Запровадження безпосереднього правозастосування для рішень АМКУ

Потрібно забезпечити безпосереднє правозастосування для рішень АМКУ, які визнано обов'язковими (тобто їх не можна оскаржити й вони не потребують затвердження в суді). Станом на сьогодні для того, щоб забезпечити виконання своїх рішень (як-от заборони чи штрафи), АМКУ зобов'язаний звернутися в суд, щоб отримати документ про правозастосування, а потім подати цей документ у Державну виконавчу службу України, яка зможе забезпечити виконання рішення АМКУ. Якщо АМКУ зможе безпосередньо забезпечувати виконання своїх рішень, це означатиме, що Комітет отримає можливість скеровувати їх одразу до Державної виконавчої служби України. Це також сприятиме підвищенню ефективності та виконанню стримувальної функції системи покарань за створення картелів.

#### 6. Надання АМКУ повноважень співпрацювати з іншими юрисдикціями

У рекомендації ОЕСР, яку підтверджують поточні міжнародні тенденції, сказано, що ефективна система покарань за створення картелів передбачає співпрацю та обмін інформацією з аналогічними міжнародними організаціями. АМКУ слід надати повноваження впроваджувати положення Передової практики формального обміну інформацією між органами, що займаються захистом чесної конкуренції, у

справі боротьби з картелями<sup>42</sup> та Рекомендації ОЕСР щодо міжнародної співпраці під час розслідування та судового розгляду справ, пов'язаних із порушенням чесної конкуренції.<sup>43</sup>

*5.1.3 Процедури та правозастосування — надати АМКУ повноваження вимагати від суду рішень про припинення порушень конкурентного законодавства під час провадження у справах АМКУ*

Станом на сьогодні АМКУ може вимагати в судовому порядку лише виконання остаточних рішень, у яких було визнано наявність порушення конкурентного законодавства. Певні порушення міжнародного законодавства створюють факти й спричиняють непоправну шкоду, а тому вимагають невідкладного реагування. Одна з рекомендацій полягала в тому, щоб дозволити АМКУ вимагати судових постанов щодо припинення антиконкурентної поведінки під час процесу розслідування.

*5.1.4 Чітко окреслити юрисдикції судів, щоб спонукати їх до спеціалізації, та забезпечити додаткові навчальні програми для суддів*

Станом на сьогодні справи, пов'язані з антиконкурентними діями, розглядають адміністративні та господарські суди. До того ж, судам і суддям бракує спеціальних знань у галузі конкурентного права та принципів чесної конкуренції. Наслідками цього є суперечливі і взаємно виключні рішення у справах, пов'язаних із порушенням конкурентного права. Такі справи часто є складними й потребують глибоких знань у галузі економіки, і в їх розгляді дуже б допомогла наявність суддів певної спеціалізації чи призначення кількох суддів загальної спеціалізації для розгляду більшості таких справ. Призначеним суддям слід забезпечити відповідне навчання, оскільки справи, пов'язані з порушенням конкурентного права, вимагають глибокого усвідомлення концепції конкурентного права, економічного мислення та розуміння економіки, заснованої на чесній конкуренції, чого не можна очікувати від суддів загальної спеціалізації.

<sup>42</sup> [www.oecd.org/daf/competition/cartels/35590548.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/35590548.pdf).

<sup>43</sup> [www.oecd.org/daf/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm).

Тому ми також пропонуємо змінити процедурне законодавство й виділити окрему групу суддів, які спеціалізуються на порушеннях конкурентного законодавства й будуть достатньо кваліфікованими для розгляду справ у цій галузі. Для цих суддів потрібно буде забезпечити інтенсивні навчальні програми. Їх можуть надавати урядові організації, правова та академічна спільнота, неурядові організації, а також можна залучити міжнародних партнерів.<sup>44</sup>

#### 5.1.5 *Публічні закупівлі — переглянутий удосконалити законодавство в галузі публічних закупівель і процесів закупівель*

Станом на сьогодні відділ АМКУ, що займається питаннями публічних закупівель, страждає від занадто стислих кінцевих термінів роботи й недостатнього фінансування. Докладаючи зусиль для дотримання виконання обов'язків АМКУ як органу розгляду скарг щодо питань, пов'язаних із публічними закупівлями, працівники Комітету змушені працювати понаднормово, а троє Державних уповноважених приділяють цій роботі увесь свій час. Тому потрібно виділення більших ресурсів для цієї роботи та перегляд часових рамок, щоб працівники АМКУ отримали більше часу для належного розгляду відповідних справ. Альтернативою є прийняття іншого механізму для розгляду справ, пов'язаних із закупівлями, відповідно до якого це зобов'язання буде передано від АМКУ іншому органу. Щоб допомогти виявити ймовірні тендерні змови, слід запровадити механізми обмеження доступу до даних. Уряду варто оцінити закони та процеси в галузі закупівель на всіх рівнях, щоб забезпечити ефективніші закупівлі й знизити ризик тендерної змови під час проведення публічних закупівель. За основу для цього оцінювання можна взяти Рекомендацію ОЕСР щодо подолання тендерних змов під час публічних закупівель, зокрема й Звіт про виконання рекомендації за 2016 р.<sup>45</sup> Також для всіх сторін, що залучені до процесу публічних закупівель, зокрема й інших організацій і міністерств, можна провести тренінг із подолання тендерних змов відповідно до стандартів ОЕСР.

<sup>44</sup> Наприклад, див. розділ 7.2.1 у документі за посиланням [www.oecd.org/daf/competition/resolution-of-competition-cases-by-courts-2016.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/resolution-of-competition-cases-by-courts-2016.htm).

<sup>45</sup> [www.oecd.org/daf/competition/oecdrecommendationonfightingbidrigginginpublicprocurement.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/oecdrecommendationonfightingbidrigginginpublicprocurement.htm).

*5.1.6 Внести зміни до Господарського кодексу, щоб усунути конфлікт між цим кодексом та законодавством про захист економічної конкуренції, дотримання якого забезпечує АМКУ*

Слід якомога швидше внести зміни до Господарського кодексу, щоб усунути значні суперечності з положеннями конкурентного законодавства й забезпечити АМКУ чіткою нормативно-правовою базою для сприяння дотриманню конкурентного законодавства. Попередні огляди містили критику щодо того, щоб Господарський кодекс містить суперечливі положення, що створюють непевність і гальмують міжнародні інвестиції, які досі не було усунено. До ключових невідповідностей належать всеохопна заборона антиконкурентних узгоджених дій без права АМКУ дозволяти діяльність у певних випадках, а також вимога отримувати погодження АМКУ, перш ніж набути контроль над будь-яким суб'єктом господарювання, незалежно від розміру підприємств, що беруть участь у таких діях.

*5.1.7 Регульовані сектори економіки — удосконалити регуляторні системи для природних монополій*

Уряду слід сприяти й наполягати на підписанні меморандумів про розуміння між АМКУ та іншими організаціями, що діють у регульованих секторах економіки. Ці меморандуми мають чітко окреслювати галузі відповідальності кожної організації з метою мінімізації дублювання функцій у певних проблемних галузях (наприклад, стосовно розгляду скарг щодо ціноутворення в енергетиці). Вони повинні охоплювати роботу центрального та регіональних відділень АМКУ.

АМКУ та організації, що діють у регульованих секторах економіки, мають запровадити постійні робочі групи, які співпрацювали б з метою підтримки чесної конкуренції. Також варто розглянути можливість обміну персоналом між організаціями.

Насамкінець Уряду варто пришвидшити утворення незалежного колегіального органу (національної комісії) з державного регулювання у транспортній галузі.

## 5.2 *Для АМКУ*

### 5.2.1 *Інституційні питання*

- Розширити визначення пріоритетів, щоб гарантувати ефективне розслідування порушень, які мали найбільш негативний вплив на чесну конкуренцію та економіку

Очікується, що належним чином розроблена й реалізована національна конкурентна політика та 5-річний план стратегічного розвитку матимуть безпосередній вплив на річний план роботи АМКУ, а також на рішення щодо вибору справ для розслідування. Ці документи потрібно узгодити. До створення проекту національної конкурентної політики слід залучити всі зацікавлені сторони, і цей процес має бути прозорим. Відповідно до цих документів слід проводити щорічне оцінювання.

Враховуючи обмеженість ресурсів АМКУ, Комітету слід зосередитися на визначенні порушень, що загрожують чесній конкуренції, усунення яких матиме найбільший вплив на економіку. Відповідні дії мають характеризуватися залученням належного економічного аналізу, повним і всебічним оцінюванням отриманих доказів і прозорим процесом прийняття рішень. Зокрема Комітету варто зосередитися на виявленні й припиненні діяльності картелів, а також усуненні чи запобіганні створенню структурних перешкод для конкуренції, що дозволить уникнути зловживання домінуючим становищем на суспільно важливих ринках. Прозорість і відкрите декларування пріоритетів АМКУ є надзвичайно важливими для забезпечення довіри учасників ринку та для виправдання рекомендованої самостійності у виборі справ для розгляду.

Запровадження процесу внутрішньої перевірки прийнятих на розгляд справ із залученням вищого керівництва може значно вдосконалити процес визначення пріоритетів у щоденній роботі.

- Продовжити гармонізацію конкурентного законодавства України з передовими світовими практиками

АМКУ розпочав гармонізацію застосовуваних в Україні методів підтримки чесної конкуренції з передовими світовими практиками. Зараз триває або планується декілька міжнародних проектів, які допоможуть

АМКУ надалі узгоджувати діяльність АМКУ із відповідними організаціями ЄС та інших країн. Потрібно продовжувати поточну співпрацю в рамках проекту партнерської допомоги ЄС та інших міжнародних проектів (зокрема у співпраці з Федеральною торговою комісією та ЄБРР). Ці міжнародні зусилля досягнуть успіху, лише якщо АМКУ виступатиме їх координатором і зможе прослідкувати, щоб уникнути дублювання зусиль і ресурсів, які надають донорські організації, а також залучить до цих проектів якомога більше працівників Комітету. Також слід вчасно виконувати оцінювання результатів роботи в рамках таких проектів, щоб переконатися і наявності прогресу та успішності гармонізації.

- Покращити співробітництво з іншими правоохоронними органами України

Потрібно розробляти й запроваджувати правові й організаційні механізми для поглиблення співпраці АМКУ з іншими правоохоронними органами (як-от Національна поліція) під час розслідування справ, пов'язаних із порушенням законодавства про захист економічної конкуренції. Перехід від добровільної до чітко окресленої обов'язкової співпраці гарантуватиме належний розподіл ролей і обов'язків під час спільних розслідувань і обміну інформацією. Потрібно виконувати меморандуми про розуміння з ключовими партнерами. Надзвичайно важливо вибудовувати взаємовідносини у формі створення робочих груп та обміну передовим досвідом. Слід також розглянути можливість надання АМКУ статусу правоохоронного органу, що гарантує йому незалежність від впливу інших організацій і потреби покладатися на їх допомогу під час проведення розслідування.

- Розробити програму оцінювання та звітності

Потрібно продовжити регулярне оцінювання виконання річного плану, тобто визначати цілі на рік і потім розглядати ступінь їх досягнення. Докладніше про інтегровані програми див. у розглянутих вище пунктах. Це підвищить прозорість і забезпечить АМКУ можливість вивчати, вдосконалювати та розширювати ефективність правозастосування. Це також буде стимулом для персоналу вдосконалювати процедури проведення розслідувань і методи роботи. Також це сприятиме зростанню довіри до АМКУ загалом.



Обов'язковий щорічний звіт АМКУ Парламенту України має бути загальнодоступний, як і матеріали звітності АМКУ. Відповідь Парламенту на цей звіт також має підлягати публічному розголошенню.

### 5.2.2 *Антиконкурентні дії*

- Забезпечення кращого інформування щодо визначення пріоритетів у галузі правозастосування

Поточні міжнародні тенденції у галузі розвитку конкуренції полягають у зростанні прозорості визначення пріоритетів організацій, що займаються захистом чесної конкуренції. До відповідних заходів належить проведення круглих столів із юристами та представниками приватного сектору, покращення зв'язків з громадськістю та публікація у вільному доступі щорічних планів діяльності відповідних організацій, у яких окреслено їхні стратегічні цілі. АМКУ слід вживати схожих заходів із захисту чесної конкуренції та забезпечення такої ж прозорості в усіх галузях діяльності Комітету. Інформування публіки також допоможе поширити обізнаність щодо вимог конкурентного законодавства та покращити культуру конкуренції на всіх рівнях.

- Зосередження більшої уваги під час правозастосування на антиконкурентних горизонтальних діях, зокрема на особливо небезпечних картелях

Як було пояснено вище, АМКУ досі розглядає багато справ, пов'язаних зі зловживанням домінуючим становищем на ринку, та зосереджує увагу на справах, пов'язаних із несправедливим ціноутворенням. Такі справи є складними за своїм характером і не дозволяють ліквідувати причини порушень. Вони усувають симптоми, а не причини проблеми. Якщо змістити діяльність у галузі правозастосування на боротьбу з картелями, це дозволить зайнятися безпосередньо найшкідливішими видами порушень конкурентного законодавства й доволі швидко отримати результати, забезпечивши наявність ринкової конкуренції й всі переваги, які така конкуренція створює для споживачів і суспільства загалом. Це також сприятиме зростанню довіри до АМКУ як органу правозастосування, дозволить запобігти виникненню картелів у майбутньому й матиме значний стримувальний ефект.

- Покращення аналітичних методів і проведення ширшого й досконалішого економічного аналізу

Щоб більшою мірою залучити до своїх рішень економічний аналіз, АМКУ потрібно вдосконалити методи розслідування, щоб краще розуміти конкурентну динаміку та різних учасників ринку. Тому АМКУ слід бути більш проактивним під час отримання інформації від учасників ринку. Цей процес буде ефективним лише за умови зростання довіри до АМКУ з боку всієї бізнес-спільноти. Для цього персонал АМКУ має демонструвати компетентність і розуміння загальних принципів функціонування ринків і надавати надійні гарантії конфіденційності інформації та поглядів, отриманих від суб'єктів господарювання, якщо вони наполягатимуть на такій конфіденційності. З огляду на це АМКУ варто залучити до свого персоналу економістів, які пройшли навчання в галузі організації виробництва.

### 5.2.3 *Контроль за концентраціями*

- Надання й вдосконалення інформаційних консультацій у галузі концентрацій

Контроль за концентраціями часто є призмою, крізь яку бізнес-спільнота й іноземні інвестори сприймають діяльність організації, що займається захистом чесної конкуренції. Історично за АМКУ закріпилася репутація непрозорого й непослідовного органу влади, який затримує розгляд справ і не розділяє обґрунтованого занепокоєння сторін, що заявляють про концентрацію. Хоча було здійснено багато кроків для розв'язання цих проблем, персоналу АМКУ слід також почати надавати консультації для суб'єктів господарювання, що подають заяви про концентрацію. Такі консультації мають надаватися на початку процесу і якомога частіше під час його перебігу. Окрім консультацій, правова спільнота та представники бізнесу очікують на прийняття норм і вказівок щодо принципів і підходів, які АМКУ застосовуватиме під час оцінювання серйозності концентрацій. Усі ці кроки та поточна робота, що здійснюється разом із міжнародними партнерами, потрібні для оновлення та забезпечення зростання довіри до важливої галузі роботи АМКУ. Потрібно впровадити механізм попередніх консультацій зі сторонами, що утворюють концентрацію, який був би зрозумілим для працівників АМКУ та представників ринку. АМКУ та сторони, які утворюють концентрацію, здобудуть багато переваг унаслідок запровадження такого механізму. Він

також дозволить роз'яснити багато занепокоєнь, пов'язаних із конкуренцією, та спростити подання заяви про концентрацію й іншої інформації. Також керівництво АМКУ має забезпечити доступність і заохочувати персонал до неформальних консультацій під час випробувальних періодів, окрім обов'язкових консультацій. Ефективність таких консультацій може підсилити доступність відповідних вказівок щодо утворення концентрацій, які має видати АМКУ.

- Концентрація на структурних зобов'язаннях і реалізація ефективного моніторингу

Зобов'язання можуть бути поведінковими та структурними, однак упродовж останніх 10 років не було реалізовано жодне структурне зобов'язання. Структурні зобов'язання вважаються одним із найефективніших інструментів у багатьох організаціях, що займаються захистом чесної конкуренції, й накладаються, коли в них є потреба. Лише структурні зобов'язання можуть розв'язати структурні проблеми конкуренції, а саме антиконкурентні дії, що полягають у створенні концентрацій. Існує кілька видів концентрацій, до яких краще застосувати поведінкові зобов'язання. Це переважно вертикальні концентрації. Здебільшого вони виконують роль додаткових зобов'язань, які допомагають досягнути успіху переважно структурних зобов'язань упродовж перехідного періоду.

З метою моніторингу АМКУ змушує звітувати щодо виконання зобов'язань, які запропонували сторони, чи коригувальних дій, які визначив АМКУ. Станом на сьогодні відсутній механізм моніторингу виконання коригувальних дій і відповідне завдання було покладено на Юридичне управління, яке і так завантажено різними обов'язками, тож не може здійснювати такий моніторинг ефективно. Структурні зобов'язання також допоможуть значно зменшити робоче навантаження, пов'язане з моніторингом. Крім того обов'язки з моніторингу та звітування про його проведення можна передати уповноваженим особам. Також викликає занепокоєння недостатнє правозастосування стосовно будь-яких порушень. Цю проблему також слід розглянути. АМКУ має чітко сигналізувати учасникам ринку про наслідки, які їх очікують у разі недотримання законодавства, і дотримуватися відповідної стратегії.

#### 5.2.4 *Процедури та правозастосування — підвищити прозорість рішень із метою покращення методологічної бази та збільшення передбачуваності для юристів та приватного сектору*

З метою дотримання законних зобов'язань щодо оприлюднення власних рішень упродовж останніх років АМКУ публікував усі рішення, просто вилучаючи із них конфіденційну інформацію суб'єктів господарювання. Однак ці рішення не завжди містять докладний опис причин, врахованих під час їх ухвалення. АМКУ слід приділити більше уваги роз'ясненням таких причин. Також слід надати більше матеріалів із доступним для читачів викладенням інформації. Рішення, які публікує Комітет, мають бути написані чітко, і основна увага має приділятися вказівкам і процедурному значенню таких рішень для правової та бізнес-спільноти. Додаткові короткі резюме рішень будуть доступними для ширшої аудиторії, ніж їх повний текст.

#### 5.2.5 *Захист чесної конкуренції — продовжити зусилля з підтримки конкуренції на всіх рівнях*

АМКУ має продовжувати захист конкуренції перед іншими органами державної влади, приділяючи особливу увагу покращенню розуміння принципів конкурентної політики з боку суддів, обвинувачів і інших працівників правоохоронних і регуляторних органів. Для цього АМКУ варто розглянути можливість публікації попередніх результатів роботи.

Також доволі ефективний крок полягає в тому, щоб АМКУ активніше працював над оцінюванням проектів указів Президента України, постанов Верховної ради та рішень Уряду України з точки зору захисту принципів чесної конкуренції. Результати таких оцінювань потрібно публікувати. Члени АМКУ мають намагатися підсилювати свою присутність у вищих урядових установах України, щоб захищати в них принципи чесної конкуренції та наглядати за рішеннями, які можуть вплинути на стан і розвиток конкуренції на ринку. Слід також розглянути можливість підписання меморандуму про розуміння, який дозволив би примножити обізнаність в галузі конкуренції серед інших міністерств і державних установ, можливо шляхом обміну кадровими ресурсами з цією метою.

Наполегливо рекомендуємо використовувати Набір інструментів ОЕСР для оцінювання конкуренції. Він забезпечує корисні вказівки й практичний досвід, викладені у формі, зрозумілій і для людей, що не є фахівцями в галузі конкуренції.<sup>46</sup> Цей Набір інструментів можна застосовувати в різних проблемних секторах, щоб забезпечити дотримання норм, спрямованих на підтримку чесної конкуренції, та належний розвиток цих секторів. Однією з галузей, у якій можна застосувати Набір інструментів і побачити результат через короткий час, є функції Міністерства охорони здоров'я.

---

<sup>46</sup>

Набір інструментів доступний за посиланням  
[www.oecd.org/competition/toolkit](http://www.oecd.org/competition/toolkit).

[www.oecd.org/daf/competition](http://www.oecd.org/daf/competition)

