



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ, 03035, тел. (044)251-62-62, факс (044)520-03-25
E-mail: slg@amcu.gov.ua Web: <http://www.amc.gov.ua> Код ЄДРПОУ 00032767

14.10.2018 № 130-29/01-13685

На № _____ від _____

Органам Комітету
Органам державної влади
Органам місцевого самоврядування
Фахівцям у галузі права

Узагальнення практики Антимонопольного комітету України щодо антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю

Ці узагальнення призначені для використання органами Комітету, органами державної влади та місцевого самоврядування, фахівцями в галузі конкурентного законодавства тощо під час розгляду заяв та справ про антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю.

Ці узагальнення мають інформаційний та рекомендаційний характер.

Суттєвим чинником, що може як негативно, так і позитивно впливати на розвиток конкуренції на товарних ринках будь-якої держави, є рішення, дії та бездіяльність органів влади.

Держава, в особі таких органів найчастіше є одним із найпотужніших суб'єктів впливу на більшості товарних ринків. Зазначене викликано тим, що держава одночасно може бути присутня на ринку в ролі регулятора, найбільшого споживача та іноді суб'єкта господарювання. Таке становище може призводити до того, що одне рішення того чи іншого державного органу має потенційну можливість як повністю усунути конкуренцію з ринку, так і навпаки дати суттєвий поштовх до її розвитку. При цьому, враховуючи іноді подвійну або потрійну роль держави на ринку, регулятору потрібно знаходити справедливий баланс між інтересами держави в ролі споживача/суб'єкта господарювання та інтересами інших учасників задіяного ринку. Зазначене може призводити до того, що для досягнення тієї чи іншої позитивної цілі такі органи обирають способи/шляхи/інструменти, які не є найменш шкідливими для конкуренції.

133517 Органи влади мають потенційну можливість дискримінувати підприємців, оскільки виконання їхніх розпоряджень обов'язкове, а не виконання переслідується законами. Безпідставне втручання державних органів у діяльність суб'єктів господарювання, встановлення завищених бар'єрів вступу на ринок, сприятливі режими для окремих суб'єктів господарювання та інші подібні дії мають здатність нейтралізувати позитивні ефекти ринкових механізмів. При цьому саме ринкові механізми, як свідчить світова практика, є об'єктивними регуляторами ринку, значно ефективнішими ніж державне регулювання в більшості сфер.

В Україні в силу історичних аспектів негативні для ринкової економіки та конкуренції екстерналії, що продукуються тими чи іншими діями, бездіяльністю або рішеннями державних органів, поки що залишаються поширеним явищем. Існує реальна юридична залежність підприємницьких структур від органів влади і, як свідчить практика роботи Комітету, має місце зловживання такими органами своєю владою. Не дивлячись на це, можна констатувати,

що за незначний проміжок часу Україна перетворилась у державу з ринковою економікою. Так, після радянського періоду планової економіки, у 80-х роках почала створюватись планово-ринкова система, в якій ринок розглядався як допоміжна торгово-комерційна «прибудова» до планової економіки. Лише на початку двохтисячних було закладено передумови для створення ринкової економіки. Так, у 2005 році в Спільній заяві саміту "Україна — ЄС" була озвучена оцінка Європейської Комісії про те, що Україна виконала технічні критерії, необхідні для надання ринкового статусу, лідери ЄС привітали підтримку з боку країн членів ЄС рішення надати Україні ринковий статус на цій основі, та 21 грудня 2005 року такий статус був закріплений Постановою Ради Європейського Союзу № 2117/2005.

Враховуючи історію розвитку української економіки та значення конкуренції для держави, з моменту створення Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ, Комітет) на нього була покладена також важлива функція захисту економічної конкуренції в країні; в тому числі від негативного впливу, який можуть мати на неї дії, рішення або бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, а також органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Суб'єктний склад порушень у вигляді антиконкурентних дій міститься в назві самого Розділу III Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон): органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органами влади є - міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, державні органи, що здійснюють регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, ринку цінних паперів, державні органи приватизації, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, місцеві органи виконавчої влади.

Основною ознакою органів влади є те, що вони на підставі законних повноважень виконують регуляторну функцію держави і, таким чином, впливають на умови ведення підприємницької діяльності, на формування структури ринків, на отримання спеціальних прав (ліцензій) суб'єктами господарювання, дозволів тощо.

Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (від 11.09.2003 № 1160-IV) до складу регуляторних органів відносить також, зокрема, Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України.

Водночас, згідно з Законом України «Про захист економічної конкуренції» зазначені конституційні органи не включені до складу органів влади. Відповідно повноваження Комітету в частині кваліфікації дій та вжиття подальших заходів за результатом не поширюються на зазначені органи. Комітет також не має відповідних повноважень по відношенню до судових органів та органів прокуратури, Адміністрації Президента України, Ради Національної оборони і безпеки України та інших органів, які не підпадають під визначення статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Хоча дія зазначених органів не потрапляє у сферу впливу АМКУ, але позиція Комітету щодо тих чи інших їх рішень, як правило, враховується при опрацюванні проектів, та окремим із них Комітет має повноваження внести свої пропозиції.

Зокрема, в статті 20¹ Закону України «Про Антимонопольний комітет України» передбачено участь органів Комітету в питаннях розробки і здійсненні програм економічного розвитку України, які приймає Кабінет Міністрів України, а також у поданні пропозицій Комітету до законопроектів із питань, що належать до його компетенції, до комітетів Верховної Ради України.

Система місцевого самоврядування та відповідні органи місцевого самоврядування визначені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», та всі вони потрапляють

під сферу впливу Антимонопольного комітету України і можуть бути суб'єктами вчинення порушення – відповідачами.

Окрім органів влади та органів місцевого самоврядування, повноваження Комітету при здійсненні контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції поширюються також на органи адміністративно-господарського управління та контролю, якими відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єкти господарювання, об'єднання, інші особи в частині виконання ними функцій управління або контролю в межах делегованих їм повноважень органів влади чи органів місцевого самоврядування.

Повноваження, що делегуються органам адміністративно-господарського управління та контролю, мають подвійний характер. Так, це повноваження щодо встановлення правил поведінки інших суб'єктів господарювання, юридичних та фізичних осіб у відносинах із суб'єктами господарювання (повноваження щодо державного регулювання) та повноваження щодо контролю за дотриманням правил поведінки інших суб'єктів господарювання, інших юридичних та фізичних осіб.

Зазначене знайшло своє відображення у відповідній практиці Комітету та прийнятих рішеннях. На початку кожного рішення, що стосується Розділу III Закону, не дивлячись на те, в якій формі прийнято останнє, органами Комітету ідентифікується суб'єктний склад порушення, той чи інший орган кваліфікується як орган влади, місцевого самоврядування чи адміністративно-господарського управління та контролю.

Об'єктивна сторона складу такого порушення може бути виражена у наступних формах:

- прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо);
- надання письмових чи усних вказівок,
- укладення угод;
- будь-які інші дії чи бездіяльність, які підпадають під ознаки, визначені у статті 15 Закону.

Тобто, перелік форм втручання державних органів у ринкові відносини, що можуть бути кваліфіковані Комітетом як антиконкурентні дії, є досить широким та не виключним. При цьому необхідно звернути увагу на те, що таке втручання не обов'язково повинно мати зобов'язальний характер. Це можуть бути також рекомендації (пропозиції), які передбачають встановлення механізму контролю за їх виконанням або певну відповідальність суб'єктів господарювання за їх невиконання.

Однак при цьому обов'язковою та необхідною складовою об'єктивної сторони зазначених порушень є тільки такі рішення, дії або бездіяльність, що здійснені зазначеними органами в межах їх повноважень або делегованих функцій.

Зазначене знайшло своє відображення у відповідній практиці Комітету. Так, в рішеннях, що наводяться в цих узагальненнях, Комітетом встановлюється форма втручання державних органів у ринкові відносини та межі компетенції останніх.

З метою недопущення негативних наслідків для конкуренції від «регуляторного» втручання таких органів, їх впливу на ринки та управління окремими сферами в 1992 році до Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» були введені положення про дискримінаційні дії органів влади. З появою цього Закону, а дещо пізніше і вимог ст. 42 Конституції України, суб'єкти господарювання в Україні отримали можливість офіційно оскаржувати неправомірні дії органів влади. Пізніше на основі практичного досвіду припинення таких порушень були розроблені пропозиції до Закону. Зокрема, статтею 4 Закону було передбачено, що органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію. А з метою концентрації

зусиль Комітету на порушеннях конкурентного характеру було уточнено формулювання цього виду порушень, що охоплювало вже не всі рішення, які порушують права бізнесу, а виключно їх частина, що має вплив на конкуренцію.

Так, якщо відповідно до Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» до дискримінаційних дій органів влади можна було віднести такі, що хоч і мають дефект суті або форми, однак не впливають на конкуренцію на відповідному ринку. Вже з прийняттям на заміну нового Закону обов'язковою складовою для кваліфікації останніх як порушення конкурентного законодавства став їх вплив на конкуренцію.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону дії, рішення чи бездіяльність органів влади можуть бути кваліфіковані як антиконкурентні дії виключно у разі, якщо останні призвели або можуть призвести до недопущення, усунення або обмеження конкуренції. Стаття 16 Закону забороняє органам влади та органам місцевого самоврядування делегувати окремі владні повноваження об'єднанням, підприємствам та іншим суб'єктам господарювання виключно у разі, якщо це призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції. Тобто склад порушення в обов'язковому порядку повинен включати в себе такі **наслідки порушення**: реальні або потенційні.

Зазначене знайшло своє відображення у відповідній практиці Комітету, і рішення, що приймалися Комітетом відносно таких органів, завжди містили в собі окремий аналіз впливу дії або бездіяльності державного органу на конкуренцію, та висновок про наявність або гіпотетичну можливість усунення, недопущення, обмеження чи спотворення конкуренції на ринку.

Також Комітетом під час проведення перевірок, досліджень, розслідування та/або здійсненні інших передбачених Законом заходів, наслідки у вигляді реального або потенційного впливу на конкуренцію ідентифікуються та визначаються в одному або декількох з таких **видів**:

- недопущення конкуренції – ринок є потенційно конкурентним та рішення, дія або бездіяльність органу влади негативно впливає на потенційну конкуренцію, внаслідок чого вона не може стати реальною;
- усунення конкуренції – ринок є конкурентним, але рішення, дії чи бездіяльність органу влади можуть знищити чи вже знищили наявну на ринку конкуренцію;
- обмеження конкуренції – ринок продовжує бути конкурентним, однак конкуренція між учасниками ринку обмежена внаслідок обмеження індивідуальної свободи суб'єктів господарювання визначати власну ринкову поведінку, що впливає на зниження ефективності функціонування системи вільного ринку;
- спотворення конкуренції – ринок продовжує бути конкурентним, однак завдяки рішенням, дії або бездіяльності органів влади інтенсивність конкуренції знижується, внаслідок чого окремі суб'єкти господарювання отримують більш або менш сприятливі умови для конкуренції, при цьому для інших учасників ринку такі умови залишаються незмінними.

Перші три види наслідків супроводжуються структурними змінами на ринку (реальними або потенційними). На відміну від них вплив/потенційний вплив на конкуренцію, що призводить до її спотворення, прямо не впливає на структуру ринку. Структурні зміни можуть проявитись тільки зі сплином певного часу, внаслідок чого ефективні учасники ринку можуть його покинути, та навпаки, учасники, що неефективно використовують ресурси, можуть, не дивлячись на це, залишатись на ньому завдяки впливу зовнішніх факторів – рішення, дії чи бездіяльності органів влади.

Також під час прийняття рішень Комітетом обов'язково враховується наявність **причинно-наслідкового зв'язку** між діями державних органів та їх потенційним чи

реальним впливом на конкуренцію. Тобто повноважень/делегованих функцій повинно бути достатньо для настання або ймовірного настання таких наслідків.

При цьому трапляються випадки, коли повноважень та волевиявлення одного органу є недостатньо для того, щоб відповідні наслідки могли настати. Та за таким рішенням, дією або бездіяльністю одного органу повинно слідувати також вільне волевиявлення іншого органу або суб'єкта господарювання. Подібні випадки кваліфікуються Комітетом за ст. 17 Закону як схилення суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створенні умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації.

Серед іншого, частиною другою статті 15 Закону визначені **типові види** антиконкурентних дій органів влади, які імперативно вважаються порушеннями (презумпція їх антиконкурентного характеру). Однак при цьому необхідно звернути увагу на те, що зазначений перелік не є вичерпним, та антиконкурентними діями може бути визнано будь-яке інше рішення, дії або бездіяльність, які мають відповідні ознаки, а кваліфікація тоді відбувається за ч. 1 зазначеної статті.

Зазначені в частині другій статті 15 види антиконкурентних дій можна умовно поділити на **чотири групи**:

1. Дії, що впливають або можуть вплинути на відкритість ринку, обмежити вступ на нього нових суб'єктів господарювання:
 - заборона або перешкоджання створенню нових підприємств чи здійснення підприємництва в інших організаційних формах у будь-якій сфері діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів діяльності, на виробництво, придбання чи реалізацію певних видів товарів.
2. Дії, що мають реальний або потенційний вплив на рівень концентрації товарних ринків та негативно впливають чи можуть вплинути на господарську самостійність суб'єктів господарювання:
 - пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до вступу в асоціації, концерни, міжгалузеві, регіональні чи інші форми об'єднань або здійснення узгоджених дій концентрації суб'єктів господарювання в інших формах;
 - будь-яка дія, спрямована на централізований розподіл товарів, а також розподіл ринків між суб'єктами господарювання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи закупівель або за колом споживачів чи продавців;
 - встановлення заборони на реалізацію певних товарів з одного регіону країни в іншому або надання дозволу на реалізацію товарів з одного регіону в іншому в певному обсязі чи за виконання певних умов.
3. Дії, наслідком яких є чи може бути обмеження господарської самостійності суб'єктів господарювання:
 - пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до пріоритетного укладення договорів, першочергової поставки товарів певному колу споживачів чи першочергового їх придбання у певних продавців;
 - дія, якою встановлюються не передбачені законами України заборони та обмеження самостійності підприємств, у тому числі щодо придбання чи реалізації товарів, ціноутворення, формування програм діяльності та розвитку, розпорядження прибутком.
4. Дії, що призводять або можуть призвести до виникнення нерівних умов конкуренції між суб'єктами господарювання:
 - надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції;

- дія, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

Прикладами вжитих Комітетом заходів щодо **останньої** групи антиконкурентних дій є:

1) рекомендації від 17.01.2017 за № 1-рк Державній службі України з питань геодезії, картографії та кадастру, дії якого щодо обмеження переліку програмних продуктів, що можуть використовуватись нотаріусами для підключення до Державного кадастру, надають *переваги* окремим суб'єктам господарювання та ставлять їх у *привілейоване* становище стосовно конкурентів, що може призвести до усунення конкуренції на ринку реалізації програмних продуктів, необхідних для шифрованого (захищеного) доступу до Державного земельного кадастру.

2) рекомендації від 24.01.2017 за № 2-рк Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, дії якої полягали у прийнятті протокольного рішення № 5, яким визначено чотири провідні аудиторські компанії (Deloitte, Pricewaterhouse Coopers, Ernst & Young, KPMG), як такі, що можуть проводити незалежну оцінку активів ліцензіатів із передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами та/або з постачання електричної енергії за регульованим тарифом, наслідком чого є *обмеження* конкуренції на ринку оціночної діяльності з оцінки активів суб'єктів електроенергетики.

3) рекомендації від 19.07.2016 № 12-рк Міністерству охорони здоров'я України, дії якого щодо встановлення вимог до виписування рецептів на лікарські засоби, що відпускаються на пільгових умовах чи безоплатно, саме за торговельною назвою, а не за міжнародною непатентованою назвою, призвели або можуть призвести до надання окремим виробникам лікарських засобів *переваг* порівняно з їх конкурентами під час відпуску лікарських засобів з однаковою діючою речовиною (речовинами) на пільгових умовах чи безоплатно.

Водночас, як свідчить аналіз вжитих заходів Комітетом (без врахування інформації територіальних відділень), **частина перша статті 15** Закону є найбільш застосовуваною при оцінці дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Так, Комітетом були надані **рекомендації**:

- 1) від 22.09.2015 № 13-рк державному підприємству «Державний експертний центр МОЗ України», дії якого полягали у *різних підходах* до розгляду заяв на державну реєстрацію лікарських засобів, які створили *несприятливі умови вступу на ринок окремих суб'єктів* господарювання, що призвело до суттєвого збільшення витрат, пов'язаних із державною реєстрацією цих лікарських засобів та строків її проведення, що може призвести до *обмеження конкуренції* на ринку лікарських засобів із діючою речовиною цитиколін;
- 2) від 22.12.2015 № 19-рк Київській міській раді, Київській міській державній адміністрації, дії якої полягають у наданні окремим суб'єктам господарювання *переваг*, які ставлять їх у *привілейоване становище* відносно конкурентів, що може призводити до *обмеження конкуренції* на регіональному ринку роздрібної торгівлі лікарськими засобами в м. Києві, шляхом скасування розпорядження виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 09 квітня 2008 року № 507 «Про забезпечення медикаментами пільгових категорій населення міста Києва» та рішення Київської міської ради від 25 грудня 2014 року № 735/735 «Про затвердження Порядку забезпечення препаратами інсуліну хворих на цукровий діабет у місті Києві»;
- 3) від 16.03.2016 № 7-рк Міністерству охорони здоров'я України, *бездіяльність* якого щодо вчасного прийняття рішення про декларування оптово-відпускних цін на лікарські засоби окремих суб'єктів господарювання під торговою назвою РИССЕТ® призвела до *обмеження конкуренції* на ринках лікарських засобів з діючою речовиною ризперидон

при здійсненні державних закупівель 2015 року за державною цільовою програмою «Централізована закупівля медикаментів для дітей, хворих на розлади психіки та поведінки із спектру аутизму»;

- 4) від 26.04.2016 № 8-рк Міністерству охорони здоров'я України, дії якого щодо включення до Номенклатури лікарських засобів, передбачених для закупівлі у 2015 році для лікування онкологічних хворих дорослого віку за Загальнодержавною програмою боротьби з онкологічними захворюваннями на період до 2016 року, затвердженої Наказом № 424, лікарського засобу з діючою речовиною Доцетаксел лише в дозуваннях 80 мг та 140 мг створили *адміністративні бар'єри вступу* на відповідний товарний ринок інших виробників лікарських засобів із цією ж діючою речовиною, але в інших дозуваннях - 20 мг, 120, мг, 160 мг, та унеможливило їх участь у закупівлях за державні кошти за Загальнодержавною програмою боротьби з онкологічними захворюваннями на період до 2016 року. Дії Міністерства охорони здоров'я України призвели до *обмеження конкуренції* на ринку лікарського засобу з діючою речовиною Доцетаксел при здійсненні державних закупівель Загальнодержавною програмою боротьби з онкологічними захворюваннями на період до 2016 року та містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних дій органів влади;
- 5) від 13.06.2016 № 10-рк Державній службі України з питань праці, *бездіяльність* якої щодо нерозроблення вимог до експертних організацій, а у визначенні натомість власними листами окремого переліку таких, висновки яких приймаються для надання адміністративної послуги, призводять до *недопуску на ринок* надання експертних висновків;
- 6) від 16.08.2016 № 13-рк Державній службі надзвичайних ситуацій України, *бездіяльність* якої полягає у нерозробленні протягом тривалого часу Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання послуг і виконання робіт протипожежного призначення, а також невизначенні центру спостереження Державної служби з надзвичайних ситуацій України, наслідком чого стала *неможливість входження нових суб'єктів* господарювання на ринок та здійснення ними діяльності без порушення вимог Правил з пожежного спостереження;
- 7) від 20.09.2016 № 16-рк Міністерству юстиції України, дії якого полягали у прийнятті Порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, затвердженого наказом від 22.12.2015 № 2710/5, яким на організацію та проведення електронних торгів *уповноважено єдиного суб'єкта* господарювання – державного підприємства «СЕТАМ»;
- 8) від 25.10.2016 № 19-рк Міністерству інфраструктури України, дії якого з пропонування додаткових умов конкурсів та умов договорів оренди, що не передбачені законодавством, без належного їх обґрунтування можуть *створювати переваги* окремим суб'єктам господарювання та *обмежувати кількість потенційних учасників* конкурсів;
- 9) від 15.11.2016 № 22-рк Державній фіскальній службі України, *бездіяльність* якої щодо нерозроблення та незатвердження прозорого порядку визначення територій розміщення митних органів та не забезпеченні контролю за встановленням і стягненням плати за послуги, що надаються суб'єктами господарювання на території розміщення митних органів, можуть призводити до *недопущення, обмеження чи спотворення конкуренції* на ринку послуг, пов'язаних з митними формальностями;
- 10) від 28.02.2017 № 5-рк Державній службі геології та надр України, *бездіяльність* якої щодо невжиття вичерпних заходів, спрямованих на вирішення питання отримання суб'єктами господарювання погоджень, необхідних для отримання спеціальних дозволів на користування надрами, ставить суб'єктів господарювання, що знаходяться на територіях проведення антитерористичної операції, у *нерівні умови* порівняно з іншими суб'єктами господарювання, що знаходяться на іншій території;
- 11) від 09.11.2017 № 27-рк Полтавській обласній раді, якою було встановлено *різні розміри* орендних ставок для аптечних закладів різної форми власності;

- 12) від 07.12.2017 № 29-рк Кагарлицькій районній раді, Кагарлицькій районній державній адміністрації, дії якої щодо надання окремим суб'єктам господарювання *переваг*, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, можуть призвести до *спотворення конкуренції*, та ставить комунальне підприємство «Кагарлицька центральна районна аптека № 9» у *привілейоване становище* стосовно конкурентів на ринку роздрібною торгівлі лікарськими засобами, зокрема, під час реалізації Урядової програми «Доступні ліки»;
- 13) від 22.02.2018 № 2-рк Богуславській районній державній адміністрації щодо надання окремим суб'єктам господарювання *переваг*, які ставлять їх у *привілейоване становище* стосовно конкурентів на регіональному ринку роздрібною торгівлі лікарськими засобами, зокрема, під час реалізації Урядової програми «Доступні ліки».

Щодо застосування частини першої та другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» сформована наступна **судова практика** Вищого господарського суду України та Верховного Суду з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції:

1. *Бездіяльність* органу місцевого самоврядування, яка полягає у непроведенні конкурсу після набрання чинності законодавчими приписами стосовно обов'язковості проведення відповідного конкурсу, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50 і частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції». (Постанова ВГСУ від 10.05.2016 у справі № 924/703/14; позивач – ВК Хмельницької МР, відповідач – Хмельницьке ТВ; рішення ТВ від 28.03.2014 № 21-р/к).
2. До повноважень органів місцевого самоврядування у сфері житлово-комунальних послуг належить визначення виконавця житлово-комунальних послуг, зокрема, з постачання теплової енергії. *Відмова* органу місцевого самоврядування визначити суб'єкта господарювання виконавцем послуг з постачання теплової енергії з підстав, що така послуга є централізованою, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, що може призвести до *недопущення конкуренції*. (Постанова ВГСУ від 08.08.2017 у справі № 911/4203/16; позивач – Катюжанська СР, відповідач – Київське ТВ; рішення ТВ від 18.10.2016 № 46).
3. Для встановлення такого порушення, як антиконкурентні дії органу влади у вигляді надання окремому суб'єкту господарювання *переваг*, які ставлять його у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до *обмеження чи спотворення конкуренції*, не має значення, чи займає відповідний суб'єкт господарювання монополію (домінуюче) становище. (Постанова ВГСУ від 03.03.2009 у справі № 20/119; позивач – КП «Запорізьке міське інвестиційне агентство», відповідач – Комітет; рішення Комітету від 15.02.2006 № 2-р/тк).
4. Безпідставна *відмова* органу адміністративно-господарського управління та контролю в укладанні договору про надання ритуальних послуг із суб'єктом господарювання, що виявив бажання здійснювати діяльність на ринку ритуальних послуг, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органів адміністративно-господарського управління та контролю, шляхом вчинення дій, які можуть призвести до *обмеження конкуренції* на ринку. (Постанова ВГСУ від 01.07.2014 у справі № 908/3871/13; позивач – СКП «Запорізька ритуальна служба», відповідач – Запорізьке ТВ; рішення ТВ від 26.09.2013 № 44-рш).
5. Органи Комітету мають право зобов'язати *скасувати рішення* органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю або *змінити прийняте ним рішення*. Рішення органу державної влади про

погодження (відмову в погодженні) проведення суб'єктом господарювання відповідних робіт, оформлене листом, відповідає визначенню документа дозвільного характеру, що міститься в абзаці третьому частини першої статті 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». (Постанова ВГСУ від 18.01.2011 у справі № 21/76; позивач – Міністерство транспорту та зв'язку України, відповідач – Комітет; рішення Комітету від 05.03.2010 № 69-р).

6. Дії органу місцевого самоврядування, що полягають у наданні компенсаційних виплат за перевезення пільгових категорій пасажирів виключно перевізникам, які здійснюють перевезення пасажирів у звичайному режимі руху, та ненадання таких виплат перевізникам, які здійснюють перевезення пасажирів у режимі маршрутного таксі, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50, абзацом восьмим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування шляхом прийняття рішення, внаслідок якого окремим суб'єктам господарювання створено *дискримінаційні умови* діяльності порівняно з конкурентами. (Постанова ВГСУ від 24.06.2014 у справі № 912/633/13; позивач – Кіровоградська МР, відповідач – Кіровоградське ТВ; рішення ТВ від 12.02.2013 № 10).
7. Дії органу місцевого самоврядування, що полягають у прийнятті рішення про встановлення групі суб'єктів господарювання (орендарям землі, які не зареєстровані виконавчим комітетом міської ради) орендної плати на земельні ділянки у більшому розмірі, ніж для суб'єктів господарювання – конкурентів, які зареєстровані у виконавчому комітеті міської ради є порушенням, передбаченим абзацом восьмим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, внаслідок яких групі суб'єктів господарювання було створено *несприятливі умови порівняно з їх конкурентами*. (Постанова ВГСУ від 30.09.2014 у справі № 914/259/14; позивач – Львівська МР, відповідач – Львівське ТВ; рішення ТВ від 15.11.2013 № 302).

Також Комітетом вживались заходи відносно органів влади, в діях яких вбачались ознаки порушення **абзацу 9 частини другої статті 15** Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді дії, якою встановлюються не передбачені законами України заборони та обмеження самостійності підприємств, у тому числі щодо придбання чи реалізації товарів, ціноутворення, формування програм діяльності та розвитку, розпорядження прибутком:

09.02.2017 за № 4-рк надано рекомендації Одеській міській раді, дії якої полягали у прийнятті рішення від 25.02.2016 № 46 «Про затвердження схеми організації руху вантажного транспорту до Одеського морського торговельного порту», внаслідок чого створено умови, за яких весь вантажний транспорт прямує до Одеського морського порту через територію товариства з обмеженою відповідальністю «Євротерминал», сплачуючи при цьому визначену товариством плату за послуги, що фактично не споживаються.

Отже, повноваження Комітету поширюються на будь-які дії та бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, наслідком яких є негативний вплив на конкуренцію на певному товарному ринку.

Тобто, основний критерій віднесення дій (бездіяльності) до таких, що є антиконкурентними, є їх негативний реальний або можливий вплив на суб'єктів господарювання, а не фізичних осіб – споживачів товарів/робіт/послуг. Хоча останні можуть бути заявниками, за інформацією яких Комітетом можуть вживатися заходи, визначені законодавством.

При цьому, враховуючи практику розгляду заяв, звернень і скарг на дії органів влади та органів місцевого самоврядування, не кожна дія чи бездіяльність, що порушує інтереси суб'єкта чи групи суб'єктів господарювання, є антиконкурентною.

З практики розгляду Комітетом відповідних звернень встановлено, що в окремих випадках дії органу влади, що порушують інтереси та права суб'єктів господарювання, не відносяться до таких, що можна кваліфікувати як порушення саме законодавства про захист економічної конкуренції.

Наприклад, це виконання Міністерством юстиції України повноважень щодо акредитації суб'єктів державної реєстрації, моніторингу відповідності таких суб'єктів господарювання вимогам акредитації та контролю за їх діяльністю у випадках, коли виконання таких повноважень не впливає на конкуренцію на відповідному товарному ринку. При цьому в описаному випадку порядок акредитації і моніторингу встановлено на нормативному рівні та передбачено можливість оскарження рішень, дій або бездіяльності Міністерства юстиції України у суді.

Оцінка дій органу влади на відповідність встановленому порядку дій у випадку, якщо цим органом влади не вимагаються додаткові документи, виконання вимог тощо, та немає впливу/потенційного впливу таких дій на конкуренцію на товарному ринку, належить до компетенції суду, а не Комітету.

Іншим прикладом дій місцевого органу, щодо якого Комітетом розглядалась заява та було прийнято рішення про відсутність ознак порушення, є дії Одеської обласної державної адміністрації, що полягали у не розгляді клопотання одного суб'єкта господарювання про прийняття відповідного розпорядження та надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки при одночасному наданні відповіді іншому суб'єкту. Комітетом було встановлено, що заявник не скористався наданим йому законом правом на самостійне замовлення розроблення проекту землеустрою після сплину часу на надання відповіді обласною адміністрацією (мовчазна згода). Тобто в цьому випадку не було встановлено причинно-наслідкового зв'язку між бездіяльністю органу та шкодою для конкуренції.

З судової практики Вищого господарського суду України та Верховного Суду з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції:

Визначення органом місцевого самоврядування суб'єкта господарювання (комунальне підприємство) робочим органом з регулювання діяльності з розміщення зовнішньої реклами не є делегуванням повноважень органу місцевого самоврядування з надання дозволів на розміщення реклами, а тому в таких діях відсутні ознаки порушення, передбачені пунктом 6 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції». (Постанова ВГСУ від 19.01.2010 у справі № 6/163/09; позивач – Миколаївська міська рада, відповідач – Миколаївське ТВ; рішення ТВ від 27.02.2009 № 3-рш).

Зазначені узагальнення Комітету, що також містять аналіз судової практики, носять рекомендаційний характер та призначені для застосування органами Комітету під час розгляду заяв, розслідування у справах щодо антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю, а також органами державної влади та місцевого самоврядування, фахівцями в галузі конкурентного законодавства.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ