



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ



«КОНКУРЕНЦІЯ ТА КОНКУРЕНТНА ПОЛІТИКА ОЧИМА ПРОФЕСІОНАЛІВ ТА МОЛОДІ»

Матеріали
Всеукраїнської наукової інтернет-конференції
(Київ, 15 червня 2018 року)

Організаційний комітет:

- **Білянський О.І.** – директор Департаменту конкурентної політики;
- **Гудзенко С.Г.** – директор Департаменту організаційної роботи;
- **Федорчук Д.Е.** – директор Юридичного департаменту;
- **Чередніченко Д.П.** – начальник Управління економічного аналізу;
- **Талах В.М.** – начальник відділу сприяння розвитку конкуренції та методології – заступник директора Департаменту;
- **Кожевніков В.О.** – головний спеціаліст відділу сприяння розвитку конкуренції та методології Департаменту конкурентної політики.

Рекомендовано до опублікування протоколом Конкурсної комісії з рецензування та оцінки робіт від _____

Організатори наукової конференції не несуть відповідальності за поданий матеріал.

Конкуренція та конкурентна політика очима професіоналів та молоді [Текст] : електронн. збірник матеріалів Міжнародної наукової інтернет-конференції (Київ, 15 червня 2018 р.) [ред. кол.: О.І. Білянський, С.Г. Гудзенко, Д.Е. Федорчук, Д.П. Чередніченко, В.М. Талах, В.О. Кожевніков]. – К. : Антимонопольний комітет України, 2018. – 104 с.

Щиро вітаю всіх учасників Всеукраїнської науково - практичної інтернет-конференції «Конкуренція та конкурентна політика очима професіоналів та молоді».

Взявши курс на європейську інтеграцію, Україна повинна рухатися у відповідному напрямку. Комітетом вже зроблено багато в цій сфері.



На даний час йде робота над прийняттям Стратегічних документів з розвитку конкуренції та конкурентного відомства на середньострокову перспективу, здійснюється процес з приведення вітчизняного антимонопольного законодавства у відповідність до Угоди про європейську асоціацію та кращих європейських та світових практик.

Надзвичайно приємно бачити значний рівень зацікавленості проблематикою діяльності Антимонопольного комітету України з боку наукової спільноти, практичних працівників, талановитої молоді.

Надані учасниками наукові дослідження представляють значний інтерес для практичної діяльності органів Антимонопольного комітету України, зокрема підіймають проблемні аспекти запровадження антимонопольного комплаєнсу, реформування територіальних відділень Комітету, актуальні питання в сфері надання державної допомоги та оскарження результатів публічних закупівель.

Антимонопольний комітет України посилює кадровий та експертний потенціал. Комітетом реалізовано ініціативу, направлену на можливість стажування талановитої молоді в апараті Антимонопольного комітету України. Ключовою цінністю для стажерів є можливість брати участь у реальних проектах Комітету та отримати цінний досвід у процесі взаємодії з найкращими фахівцями АМКУ.

Комітет також посилює власний науковий потенціал та відкритий до співробітництва з науковцями та практичними працівниками на зручних умовах. Комітету важливо почути експертні рекомендації стосовно своєї діяльності, зокрема в частині вдосконалення напрямків реалізації

конкурентної політики та практики правозастосування.

Матеріали конференції надзвичайно цікаві та різноманітні, а тому, безумовно, потребують врахування в практичній діяльності органів АМКУ.

Бажаю всім учасникам нових звершень у науковій діяльності, творчого натхнення, наснаги, взаєморозуміння, здоров'я та успіхів!

*З повагою,
Голова Комітету*

Юрій Тєрєнтєєв

**Нагорний Олександр
Михайлович,**

Радник практики конкуренційного
права ЮФ «Саєнко Харенко»

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ КОНКУРЕНЦІЙНИХ СПОРІВ - ПОЛЕГШЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Законодавство України у сфері захисту економічної конкуренції є достатньо розвиненим. Водночас існують суттєві бар'єри для ефективного захисту приватними особами порушених прав у сфері захисту економічної конкуренції безпосередньо в судах. У зв'язку з цим приватні особи змушені у кожному конкретному випадку звертатись за захистом своїх прав до Антимонопольного комітету України (надалі – АМКУ). Це тягне за собою перевантаженість у роботі системи АМКУ, ризики зміщення пріоритетів і неможливість сконцентрувати Антимонопольним комітетом України зусилля на розслідуванні найбільш значних порушень у сфері захисту економічної конкуренції [1, с. 21].

Таким чином, права та інтереси приватних осіб можуть бути своєчасно не захищені від порушень законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема, картелей, зловживань домінуючим становищем, вертикальних обмежень щодо цін перепродажу та територіального розподілу ринку, недобросовісної конкуренції тощо.

Водночас стаття 42 Конституції України гарантує, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.

Таким чином, держава має забезпечити дотримання Конституції України знизивши бар'єри та спростивши доступ до правосуддя для приватних осіб у сфері захисту економічної конкуренції – здійснити «функціональну демонополізацію» Антимонопольного комітету України, у т.ч. держава має створити систему колективного захисту прав (групових позовів) у судах.

Спрощення доступу до правосуддя буде сприяти своєчасному припиненню обмежень конкуренції та відшкодуванню збитків, чинити превентивну дію щодо вчинення таких порушень, дозволить підвищити

ефективність системи правосуддя у сфері захисту конкуренції, що загалом сприятиме економії загальносуспільного ресурсу в країні.

У США система приватних позовів у сфері захисту конкуренції традиційно є досить розвинутою. В ЄС полегшення доступу до правосуддя в сфері захисту конкуренції на сьогодні є одним з пріоритетів. Країни ЄС, починаючи з 2014 року впроваджують та/або удосконалюють системи приватних позовів у сфері захисту конкуренції, гармонізовані на рівні Директиви 2014/104/EU Європейського Парламенту і Ради від 26 листопада 2014 року про окремі норми, що регулюють процедуру подання позову щодо відшкодування збитків (шкоди) згідно з національним правом за порушення положень конкурентного права держав – членів та Європейського Союзу [2].

Важливим елементом спрощення доступу до правосуддя є створення системи колективних позовів. Система колективних позовів існує в Англії ще з кінця 17 сторіччя. У США норми щодо колективного позову з'явилися у 1842 році у Федеральних правилах цивільного процесу. Водночас в Україні діє лише інститут процесуальної співучасті, коли кожен позивач діє самостійно хоча і в межах однієї справи. Єдиною нормою в законодавстві України у сфері колективних позовів є пункт 9 частини першої статті 25 Закону України «Про захист прав споживачів», а саме право об'єднання споживачів звертатися з позовом до суду на дії продавця щодо невизначеного кола споживачів. Однак практичне застосування цієї норми ускладнене відсутністю відповідних процесуальних норм.

У країнах ЄС прискорений розвиток систем колективних позовів відбувається з кінця 90 років минулого сторіччя. Основні сфери для запровадження системи є захист конкуренції, захист прав споживачів, фінансові послуги, захист прав інвесторів, захист персональних даних, охорона навколишнього природного середовища.

Представляти особу в суді при колективному позові в залежності від країн можуть спеціальні сертифіковані некомерційні особи, які мають адміністративний та фінансовий потенціал належно представляти інтереси (при цьому можливе залучення зовнішнього фінансування), юридичні компанії, державні установи. Мета певних обмежень щодо представництва в суді полягає у тому щоб не створити надмірного інтересу щодо використання інституту колективних позовів.

Взірцем для України в сфері колективних позовів можуть бути Рекомендації Європейської Комісії щодо загальних принципів колективного правового захисту від 11.06.2013 [3].

Отже, одним з важливих завдань у сфері захисту економічної конкуренції та гарантування конституційних прав є спрощення доступу приватних осіб до суду в спорах про припинення обмежень та спотворень конкуренції, а також про відшкодування спричиненої порушенням шкоди шляхом розроблення та прийняття змін до законів у сфері захисту економічної конкуренції та процесуального судочинства.

Реалізацію цього завдання доцільно здійснювати на основі рамкового

плану заходів, який передбачає дві фази:

✓ I фаза:

1. Аналіз стану чинного законодавства України у сфері, що досліджується, та кращих світових практик, зокрема, США та країн-членів ЄС, у сфері доступу до правосуддя.
2. Розроблення проекту концепції полегшення доступу до правосуддя в Україні у сфері захисту економічної конкуренції.
3. Забезпечення широкого обговорення проекту концепції із залученням науковців, експертів, практикуючих юристів, суддів, фахівців АМКУ, фахівців у сфері захисту конкуренції США та ЄС.
4. Супроводження схвалення концепції на рівні не нижче рішення Кабінету Міністрів України.
5. Стажування фахівців, які будуть причетні до експертизи законопроектів, розроблених на реалізацію концепції, у США та ЄС на предмет набуття теоретичних знань та практичного досвіду.

✓ II фаза:

1. Розроблення проектів змін до законів, кодексів України на основі затвердженої концепції полегшення доступу до правосуддя в Україні у сфері захисту економічної конкуренції.
2. Забезпечення широкого громадського обговорення розроблених проектів змін до законів та кодексів із залученням народних депутатів України, які ініціюватимуть або підтримуватимуть прийняття проекту Верховною Радою України.
3. Супроводження внесення до Верховної Ради України та розгляду на комітетах Верховної Ради України відповідних проектів, прийняття Верховною Радою України та підписання Президентом України відповідних законів.

Існують ризики затягування прийняття (лобіювання неприйняття) відповідних змін до законів, оскільки такі закони дозволятимуть чинити приватним особам, зокрема домогосподарствам, правовий тиск на суб'єктів господарювання, що, зокрема, діють у сфері природних монополій, які до цього зважали лише на рішення Антимонопольного комітету України у сфері захисту конкуренції і нехтували інтересами (скаргами) розрізнених приватних споживачів їх послуг.

Для підвищення імовірності досягнення кінцевого результату можливе поетапне запровадження змін до законів, зокрема:

на першому етапі запроваджується система доступу до документів (матеріалів справ АМКУ про порушення) щодо доведення порушення, запроваджуються принципи перекладання тягара доказування в залежності від кваліфікації та обставин порушення, система солідарної відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій, удосконалюються норми щодо строків позовної давності;

на другому етапі запроваджується методика розрахунку збитків за порушення конкуренційного законодавства;

на останньому етапі запроваджується система колективних позовів (можливе розроблення універсальної системи колективних позовів з поширенням і на сферу захисту прав споживачів та ін. сфери).

➤ **Список літератури**

1. ОЕСР 2016. Огляди ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції: Україна, 2016. – Звіт щодо виконання попередніх рекомендацій.

2. Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX 32014L0104](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A2014L0104).

3. Recommendation EC on Common Principles of Collective Legal Protection dated 11.06.2013. – Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex% 3A32013H0396](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013H0396).

Лозова Г.М.;

к.е.н., доцент;

Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, доцент кафедри
економічної теорії, макро- та
мікроекономіки

ТРАНСФОРМАЦІЯ КОНКУРЕНЦІЇ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Трансформація конкурентних відносин в процесі переходу до цифрової економіки відкриває як нові можливості для економічного зростання, так створює нові виклики, відповіді на які можуть бути знайдені за допомогою формування нових організаційних, інституційних і управлінських моделей, як у сфері науки, так і сфері бізнесу. В епоху цифрової ери ядром світової економіки виступають не тільки цифрові супердержави, але і фірми-концентратори як: Google, Amazon, Alibaba, Apple, тощо. Наше колективне економічне майбутнє формують технології, в тому числі мережеві, які на практиці часто сприяють зростанню економічної концентрації та монополізації світової економіки.

Актуальність проблеми дослідження трансформації конкурентних відносин в епоху цифрової економіки, на нашу думку, зумовлена: по-перше, необхідністю інтеграції у цифровий світ та подолання «цифрового розриву»

через суттєве відставання у цифровізації України від розвинутих економічно держав та складності переходу вітчизняної економіки на вищі технологічні уклади; по-друге, необхідністю реалізації організаційно-правових та економічних механізмів, спрямованих на розбудову цифрового суспільства в Україні; по-третє, інтеграції України у європейський Єдиний цифровий ринок (Digital Single Market), створення якого передбачено у Цифровому порядку ЄС (2010); по-четверте, можливість подолання корупції в країні завдяки прозорості електронних систем та посилення конкуренції.

У економічній теорії та практиці не існує єдиного підходу щодо визначення цифрової економіки, яка виступає основою Четвертої промислової революції, через її складність та багатогранність. Зокрема, у Концепції Цифрової економіки, представленій Міжнародною організацією OECD, цифрова економіка включає підтримуючу інфраструктуру (апаратне та програмне забезпечення, телекомунікації, мережі та ін.); електронний бізнес або e-business (ведення господарської діяльності та будь-яких інших бізнес-процесів через комп'ютерні мережі); електронну комерцію або e-commerce (дистрибуція товарів через Інтернет). [1]

В Україні розроблено проект «Цифрової адженди України - 2020», в якому «цифровою називається економіка, яка застосовує «цифрові технології», а сфера, яка їх створює, впроваджує та обслуговує – «цифрова індустрія». Цифрова економіка складається з наступних елементів: цифрової індустрії; цифрової інфраструктури; цифровізації бізнесу, промисловості; цифрових навичок, компетенції та лідерства; цифрової культури» [2, с.38-39]

Домінуючим на сьогоднішній день в українській економічній науці є сприйняття цифрової економіки як діяльності, в якій ключовими факторами виробництва є цифрові дані, технології та їх використання, що дозволяє збільшити продуктивність виробництва. Зокрема, В.Фіщук цифровою економікою називає економіку, яка застосовує цифрові технології та сервіси. [3] С. Веретюк трактує цифрову економіку як ще нереалізовану трансформацію всіх сфер економіки завдяки перенесенню всіх інформаційних ресурсів та знань на комп'ютерну платформу [4, с. 51]. На нашу думку, цифрова економіка – це віртуальне середовище, яке охоплює цифрову індустрію, цифрову промисловість, електронний бізнес, базується на виробництві електронних товарів та послуг, дистрибуція яких відбувається через Інтернет.

У цифровій економіці активно використовуються ресурси мережі. При чому в процесі функціонування мереж виникає так званий мережевий ефект: чим більше користувачів приєднуються до цих мереж, тим вище стає їх цінність. Відповідно тим більш привабливими і важливими стають підприємства, які володіють даними мережами і пропонують свої продукти та послуги через них. Серед таких підприємств виділяються такі цифрові супергіганти, фірми-концентратори як: Google, Amazon, Alibaba, Apple, Baidu, Facebook, Microsoft і Tencent тощо. Вони мають доступ до мільярдів мобільних споживачів, яких хочуть охопити інші постачальники послуг і послуг. Більше

того, вони, створюючи реальну цінність для користувачів, здатні перерозподіляти на свою користь непропорційно зростаючу частку вартості, можуть впливати на потік інформації та збір даних та формувати «конкурентні вузькі місця» для інших компаній. Використовуючи ресурси мережі, фірми-концентратори намагаються досягнути масштабу в одній галузі, а потім використовують їх для входу в іншу галузь та "реконструкцію" своєї конкурентної структури, перетворюючи її на нові продукти.

Отже в процесі формування цифрової економіки, спостерігаються наступні тенденції, що впливають на формування конкурентних відносин:

- Формування «економіки центру», що буде супроводжуватися зростанням економічної концентрації та влади фірм-концентраторів, які намагатимуться освоїти все нові та нові галузі економіки. Традиційним фірмам, щоб зберегти свої конкурентні позиції, прийдеться трансформувати основний бізнес, розвивати нові можливості для отримання доходів, а також визначати сфери, які можна захистити від вторгнення компаній-концентраторів та інших конкурентів.
- Зростання нерівності у розподілі багатства, що буде супроводжуватися економічною дискримінацією та загостренням конкуренції як на внутрішньому ринку, так і на глобальних ринках.
- Поступовим зникненням фірм-посередників, оскільки сучасні цифрові технології дозволяють обмінюватися інформацією з майже нульовою граничною вартістю.

➤ Список літератури

1. The Concept of a 'Digital Economy' [Electronic resource]. – Access mode: <http://odec.org.uk/theconcept-of-a-digital-economy/> – Title from the screen.
2. Проект документу «Цифрова адженда України – 2020». [Електроний ресурс]. – Режим доступу: https://issuu.com/mineconomdev/docs/digital_agenda_ukraine-v2__1_
3. Фіщук В. Цифрова економіка – це реально/ В.Фіщук [Електроний ресурс]. – Режим доступу: <http://biz.nv.ua/ukr/>
4. Веретюк С. М. Визначення пріоритетних напрямків розвитку цифрової економіки в Україні / С. М. Веретюк, В. В. Пілінський.// Наукові записки Українського науково дослідного інституту зв'язку. – 2016. – № 2. – С. 51-58

Бабак М.А.

головний спеціаліст Другого запорізького
місцевого центру з надання безоплатної
вторинної правової допомоги
(м. Запоріжжя, Україна)

КВАЗІСУДОВИЙ МЕХАНІЗМ ОСКАРЖЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ПЕРСПЕКТИВА РОЗВИТКУ

Держава є одним із основних учасників економічного процесу як споживач так і виробник товарів, виконавець послуг (робіт), де закупівлі складають значну частину. В цьому значенні від ефективності та прозорості закупівель залежить функціонування національної економіки.

Однією з проблемних сторін є державні закупівлі, котрі десятиліттями були корупційними центрами для злочинних фінансових кланів. В останні роки політична еліта разом з громадським суспільством змогла розробити систему, котра так активно впроваджується на території України, а саме публічні закупівлі через електронну систему «ProZorro». Доречні в цьому значенні є слова Д. Мартиновича, що прозорі, ефективні та справедливі публічні закупівлі є двигуном економічного зростання, який створює нові можливості для бізнесу та робочі місця для населення [1].

Тому Верховна Рада України у 2016 році прийняла історичний Закон України «Про публічні закупівлі» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 9, ст.89) (далі - Закон) [2], котрий встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт, послуг для забезпечення потреб держави та територіальних громад.

В цьому значенні замовники (переважно державні органи, державні підприємства та ін.) повинні обов'язково здійснювати закупівлі з використанням електронної системи «ProZorro», що забезпечує проведення всіх процедур (створення, розміщення, оприлюднення інформації, тендерної документації, нагляд та контроль) в електронному вигляді, котре сприяє забезпеченню ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення природної конкуренції, запобіганню корупційним проявам та зловживань у зазначеній сфері.

Щоденно в електронній системі «ProZorro» оголошується приблизно 1000 - 2000 тендерів. Тому серед важливості публічних закупівель, варто детально звернути увагу на квазісудову процедуру (оскарження), яка характеризується позасудовим розглядом спору.

Зазначена процедура переважно направлена на швидке та професійне вирішення конфліктних ситуацій між суб'єктами процедури закупівель, які виникають з порушення прав та інтересів учасника.

- ✓ З аналізу нормативної, бази квазісудову процедуру (оскарження) закупівель можливо диференціювати на такі види:
 1. оскарження тендерної документації;
 2. оскарження процедури закупівлі;
 3. оскарження результатів закупівель.

Важливим в процесі квазісудової процедури є фундаментальні принципи (Конституція України та ст. 3 Закону) на яких вибудовується вся система оскарження. На зазначених принципах орієнтується орган оскарження, який представлений Антимонопольним комітетом України (п.14 ч.1 ст. 1 Закону) (далі - АМКУ) [2]. АМКУ виконує роль арбітра в процесі оскарження (в цьому значенні він не може виходити за межі предмету оскарження), розглядає та приймає рішення. На цьому етапі виникає одна із проблем оскарження, а саме правильне визначення меж оскарження, аналіз документації на виявлення порушення прав та інтересів учасника закупівель.

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» та Закону України «Про Антимонопольний комітет України» при АМКУ діє постійна адміністративна колегія, яка складається з трьох уповноважених АМКУ. Зазначена колегіальність органу забезпечує неупередженість і об'єктивність розгляду скарги, хоча є деякі проблемні процесуальні аспекти.

- ✓ Для реалізації права на оскарження, варто визначити взаємопов'язані ознаки, які визначають зміст самого оскарження, а саме:
 1. діяння суб'єкта, що суперечить законодавству в сфері публічних закупівель;
 2. порушення прав та інтересів суб'єкта закупівлі.

Відповідно особа має право подати скаргу за умов, що дії замовника є неправомірними, які порушують права та інтереси. Без визначення цих ознак, орган оскарження у більшості випадків залишає скаргу без розгляду. З метою запобігання зловживанню правом оскарження та затягування процесу закупівлі Законом було встановлено строки для подання скарг (зазначені строки є не відновлювальними). Ці строки можливо диференціювати на декілька видів: оскарження тендерної документації не пізніше за 4 дні до дати подання пропозицій; 10 днів з дня оприлюднення про намір укласти договір, але до дня укладення договору (скарги щодо дій чи бездіяльності замовника після оцінки пропозицій); 05 днів з дня оприлюднення протоколу розгляду пропозицій (скарги щодо дій чи бездіяльності замовника після розгляду тендерних пропозицій на відповідальність умовам) [3].

В Законі встановлюються вичерпні вимоги до скарги (ст. 18 Закону), де скарга повинна бути подана в електронній формі шляхом розміщення в електронній системі закупівель. Варто додати, що зазначені вимоги є імперативністю, адже у разі мінімального відхилення скарги від вимог, вона залишається АМКУ без розгляду.

- ✓ Виходячи з практики, є декілька критеріїв коли скарга залишається без розгляду:
 1. несплата державного мита (Постановою Кабміну визначено

державне мито у розмірі: 5000,00 гривень - у разі оскарження процедури закупівлі товарів або послуг; 15000,00 гривень у разі оскарження процедури закупівлі робіт) [4];

2. замовник усунув порушення до розгляду скарги (повинно бути документально підтверджене);
3. порушений строк подання скарги;
4. повторне подання скарги з тих самих підстав, які вже були предметом розгляду у зазначеній закупівлі;
5. недостатньо обґрунтована вимога або не можливо визначити предмет спору, неповна інформація.

✓ Для забезпеченості ефективності захисту прав та інтересів скаржника Закон передбачає декілька механізмів:

1. у разі прийняття скарги до розгляду, автоматично призупиняється проведення процедури закупівель;
2. забороняється вчиняти будь-які дії та приймати рішення під час розгляду скарги (окрім усунення порушень);
3. заборона укладати договори з переможцем тендеру;
4. встановлення мораторію (строком на 10 днів щодо укладення договору, 05 днів у випадку застосування переговорної процедури закупівлі з нагальної потреби або окремих видів продукції) [3].

Після прийняття скарги, в строк трьох робочих днів АМКУ повинен винести рішення про прийняття скарги до розгляду або залишення без розгляду. Максимальний строк розгляду скарги складає 15 днів з дня розміщення реєстраційної картки в електронній системі (ч. 1. ст. 18 Закону) [2]. Процедура оскарження ґрунтується на засадах змагальності, в якому суб'єкти оскарження мають рівні права.

Тому АМКУ не може прийняти рішення, не надавши можливість суб'єктам висловити свою позицію, надати висновки експертів та докази (на практиці це проблемно зробити завчасно). Саме зазначене є важливою умовою процесу вирішення спору в публічних закупівлях. АМКУ не має повноважень приймати рішення, що безпосередньо відновлюють порушені права та інтереси суб'єкта оскарження, а може лише зобов'язати скасувати рішення чи вчинити інші дії для усунення порушення. Виходячи з практичної сторони, існують деякі вади квазісудового процесу в сфері публічних закупівель, а саме відсутність ознайомлення з матеріалами скарги до моменту розгляду по суті, права надавати заперечення проти поданої скарги (до моменту розгляду по суті), недостатній час для підготовки до розгляду, висока ціна державного мита, імперативність вимог, в деяких випадках складність документації, поверховість дослідження скарги тощо [5].

Керуючись вищевикладеним та практичним досвідом варто зауважити, що сучасна держава, в якій гарантуються основні засади демократії набуває

найвищого значення у захисті прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Не викликає сумніву той факт, що в Україні розвинена розгалужена система оскаржень (адміністративна, судова тощо), а тому Законом України «Про публічні закупівлі» була регламентована специфічна система квазісудового (позасудового) оскарження тендерів, яка має деякі негативні аспекти.

Для врегулювання зазначеного, ми пропонуємо внести відповідні зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» або передбачити застосування аналогії закону (переважно норм ЦПК, КАС, ГПК тощо) для врегулювання прогалин й невизначеності процесу оскарження публічних закупівель.

Література

1. Мартинович Д. Є. Аналіз ефективності публічних закупівель як інструменту державної допомоги [Електронний ресурс] — режим доступу: http://www.investplan.com.ua/pdf/18_2016/15.pdf.

2. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 року із змінами на 10 грудня 2016 року [Електронний ресурс] - режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.

3. Шатковський О., Яременко С., Коментар до законодавства України про публічні закупівлі [Електронний ресурс] - режим доступу: <http://eupublicprocurement.org.ua/wpcontent/uploads/2017/01/PPL>.

4. Про встановлення розміру за подання скарги: Постанова Кабінету Міністрів України №291 від 23 березня <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248956665>.

5. Олефір А. Правозастосовні проблеми публічних закупівель як механізму інвестування [Електронний ресурс] - режим доступу: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/64237/63900>.

Євтух Анатолій Анатолійович,
ТОВ «Вітапак», головний
технолог

СТРУКТУРНА РЕОРГАНІЗАЦІЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ВІДДІЛЕНЬ – КРОК НАЗАД ЧИ ВПЕРЕД?

За роки незалежності в Україні склалась певна державна політика стосовно конкурентного регулювання взаємовідносин учасників ринку. Була прийнята низка важливих законів направлених на захист економічної конкуренції, практично з «нуля» був створений Антимонопольний комітет - державний орган зі спеціальним статусом, що має забезпечувати державний захист конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель.

Створення цього органу було нагальною потребою як для основних учасників ринку - середнього та великого бізнесу так і для самої держави.

Була створена система органів Антимонопольного комітету: сам комітет та 24 територіальних відділення.

Але розглянемо питання, чи почуває сьогодні себе бізнес повністю захищеним на конкурентному полі?

Голова Антимонопольного комітету України Терентьєв Ю.В. заявив про намір реформування як самого відомства так і системи конкурентного законодавства. Ним була оприлюднена концепція структурної реорганізації відомства направлена на посилення захисту економічної конкуренції [1].

Голова Антимонопольного комітету України Терентьєв Ю.В. зазначив, що йому потрібна система, що буде ефективно виконувати завдання покладені на Антимонопольний комітет, а реорганізація територіальних відділень є вже потреба сучасності.

Чим була викликана необхідність такої реформи?

Відповідь очевидна - посилення юридичної обґрунтованості прийнятих відділеннями рішень, оптимізація господарських видатків на утримання структурних підрозділів, зведення до мінімуму можливих корупційних ризиків.

Багато європейських країн пішли саме таким шляхом і чітко відокремили повноваження Антимонопольного органу і його представництв у регіонах, яким фактично віддані лише слідчі функції без права винесення «вироку» про накладання штрафу.

Реалії українського сьогодення такі, що територіальне відділення і розслідує справу про порушення конкуренції і само ухвалює результат такого розслідування і само накладає штраф.

Чи може така процесуальна діє проводитись неупереджено? Звичайно, «Ні»!

Невже були випадки коли після завершення розслідування з наданням Подання про накладення штрафу спеціаліст відділу розслідувань територіального відділення на засіданні адміністративній колегії проголосував проти такого подання? Впевнений, що «Ні»!

Приведу приклад зі своєї юридичній практики. В минулому році я був присутній на засіданні адміністративної одного з територіальних відділень де приймалось Рішення про накладання штрафу на підприємство – виробника вітамінізованої продукції. На засідання колегії запросили членів колегії, які проводили розслідування, а оскільки явка інших членів колегій була низькою, склалась ситуація коли за прийняття Рішення про накладання штрафу практично голосували тільки ті співробітники, які дане правопорушення і розслідували та доводили.

Чи мав би я хоч мінімальний шанс отримати Рішення на свою користь?

Невже б хтось з членів колегії, які самі і проводили розслідування міг би встати і заявити про неповне з'ясування обставин ними же проведеного розслідування?

А якби на моєму місті опинився представник іншого підприємства? Чи почував би він себе впевненим та захищеним?

Деякі європейські країни пішли це далі і повністю переклали повноваження стосовно визначення вини та розміру штрафу з антимонопольних органів на спеціалізовані суди.

Розслідувало регіональне представництво антимонопольного органу справу про порушення конкурентного законодавства. Добре, передавайте її до суду, а він вже визначить доведеність правопорушення та розмір штрафу на підприємство.

Така модель регулювання повністю, на нашу думку, забезпечує неупереджений розгляд порушення конкурентного законодавства та значно знижує ризик корупції з боку представників контролюючих антимонопольних органів.

Антимонопольний комітет України вже запровадив роботу над проектами зміни до законодавства та підзаконних нормативно-правових актів. Ця робота також направлена і на усунення існуючих законодавчих проблем врегулювання конкурентного ринку.

Концепція реорганізації територіальних відділень повинна стати першим кроком на шляху масштабної реформи антимонопольних органів.

Вважаємо, що реформи повинні відбуватись у напрямку обмеження каральних функцій територіальних відділень та зменшення її повноважень. Так наприклад, у Польщі всі штрафи територіальних органів погоджує сам голова антимонопольного відомства.

В Україні, натомість, очільник Антимонопольного комітету України неодноразово зазначає про низьку юридичну якість Рішень, прийнятих територіальними відділеннями.

Зі своєї практики, згадаю приклад, як одне з територіальних відділень в Рішенні стверджувало що виробник виробів з цукру є конкурентом продукції іншого виробника, що виготовляє спеціальне безцукрове Драже, рекомендоване для хворих на цукровий діабет. Тобто на думку таких «спеціалістів» з врегулювання конкурентного ринку для споживача такі товари є взаємозамінними.

А те що для доведення правопорушення потрібно довести, що компанія діяла саме «у конкуренції», тобто мала конкурента саме у момент здійснення правопорушення, такі горе «спеціалісти» і зовсім «забули» з'ясувати перед винесенням Рішення з накладанням максимально можливого штрафу.

І прикладів таких Рішень, прийнятих територіальними відділеннями можна приводити багато і багато.

Тобто відповідь на питання чи є існуюча структура територіальних органів Антимонопольного комітету ефективною, буде очевидна для кожного, хто мав будь яке відношення до цієї проблеми.

Господарські суди завалені скаргами на Рішення територіальних відділень, правові підстави прийняття яких досить часто дивують навіть саме керівництво Антимонопольного комітету.

Реальних крупних порушників – операторів ринку більшість територіальних відділень притягнути до відповідальності не може, внаслідок недостатнього досвіду та розпиленості уваги на безліч справ, а більшість штрафів накладає саме за неподання інформації, оскільки таке правопорушення їм довести під силу. Але ж такі штрафи дисциплінують учасників ринку саме до взаємодії з органами комітету, але ніяк не впливають на упорядкування саме конкурентних відносин на ринку.

Що казати, коли сам я, особисто, стикався з випадком, коли співробітник територіального відділення, побачивши що Рішення не пройде оскарження в суді, не погребував здійснювати збір доказів на доведення вини правопорушення вже під час судового розгляду, в той час як повинен був довести правопорушення виключно до винесенні Рішення адміністративною колегією територіального відділення.

І таких ситуацій безліч, достатньо лиш переглянути державний реєстр судових рішень. Тобто, проблема існує і прагнення України до членства в ЕС потребує перегляд самих основ взаємодії та регулювання ринку антимонопольними органами.

Таким чином, вважаємо концепція структурної реформи, оприлюднена головою Антимонопольного комітету Україні Терентьевим Ю.В. цілком та повністю відповідає європейській практиці антимонопольного регулювання відносин учасників ринку та направлена на вдосконалення взаємодії антимонопольних органів з представниками бізнесу.

Те, що за стільки років існування Антимонопольного комітету Україні, очільник цього відомства вперше не побоявся встати і вголос сказати : *«У нас ще не все гаразд і треба багато що міняти»*, одне це вже повинно заслуговувати повагу та підтримку з боку суспільства.

Список літератури:

1. Видання «Юридична практика», № 35 від 29.08.2017р.

Інна Миколаївна Дудик,
кандидат юридичних
наук,
головний спеціаліст
Антимонопольного
комітету України

ЗАСТОСУВАННЯ АНТИМОНОПОЛЬНИМ КОМІТЕТОМ УКРАЇНИ ПРОЦЕДУРИ БЕЗКОНФЛІКТНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ КАРТЕЛЬНОГО СПОРУ МІЖ УЧАСНИКАМИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено окремим аспектам мирного врегулювання картельного спору – вкрай актуального питання у сфері захисту економічної конкуренції з огляду на його поширеність у щоденній ринковій практиці, з одного боку, а також на недостатню законодавчу врегульованість, з іншого. Вказана процедура, однак, використовується Антимонопольним комітетом України без належного юридичного оформлення, що суттєво знижує її регуляторний та економічний ефект. У статті представлено ті основні підходи, які практикують країни Європейського Союзу для безконфліктного розв'язання картельних спорів. Запропоновано механізми реалізації згаданого інструмента в реаліях вітчизняного конкурентного правового поля.

Ключові слова: картель, мирова угода (*cartel settlement*), примирення сторін, Антимонопольний комітет України, штраф (санкція), учасники господарської діяльності.

Система ринкових відносин сучасної України є надзвичайно відкритою і динамічною. Законодавча база, якою регулюються взаємодія учасників ринку, зокрема, у такій чутливій і складній сфері як конкуренція, не встигає адекватно реагувати на проблеми, що повсякчас виникають, нерідко не в змозі пропонувати адекватні відповіді на виклики часу. Зокрема, недосконалість законодавчого забезпечення контрольних повноважень Антимонопольного комітету України ускладнює процес запобігання і

боротьби із порушеннями конкурентного законодавства. Однією із актуальних вимог у цьому зв'язку є врегулювання узгоджених дій суб'єктів господарювання, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції й відповідно – до економічно необґрунтованого підвищення цін або дефіциту товарів. Таке явище вкрай складно виявити, воно завдає відчутних збитків економічній системі держави.

Однією із суттєвих прогалин є відсутність в українському конкурентному законодавстві можливості для посадових осіб Антимонопольного комітету України вирішити справу про антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарської діяльності шляхом *примирення сторін* (інші назва цієї процедури – *картельна мирова угода, безконфліктне врегулювання картельного спору* тощо). Однією стороною такої угоди виступає держава в особі конкурентного відомства як заявника; іншою стороною процесу є відповідач - порушник законодавства про захист економічної конкуренції.

Хоча процедуру примирення сторін у конкурентному законодавстві України не прописано, в практичній діяльності такий інструмент впливу органами Антимонопольного комітету України досить активно використовувався. Картельні мирові угоди укладаються у вигляді усних домовленостей між конкурентним відомством та учасниками узгоджених дій (картельних змов). Зміст домовленостей полягає, як правило, у співробітництві між представниками державних органів і учасниками ринку під час розслідування справ. Така співпраця завершується юридично оформленим рішенням з відповідним мінімальним розміром штрафу для суб'єктів картельної діяльності в обмін на визнання вчинення ними антиконкурентних узгоджених дій (навіть якщо факт вчинення такого порушення належним чином не доведений).

Випереджальне застосування конкурентним органом процедур розв'язання антиконкурентних спорів шляхом укладення мирових угод (ще до того, як цю процедуру прописано законодавством) є, на наш погляд, додатковим аргументом актуальності питання щодо законодавчого забезпечення процедури безконфліктного врегулювання картельних спорів як перспективного механізму у здійсненні контрольних повноважень Антимонопольним комітетом України та його органами.

Тобто вимогою сучасної економічної системи є впровадження картельної мирової угоди в нормативно-правове поле конкурентного законодавства. Сам інститут мирової угоди має довгу історію свого розвитку, зазнавши розквіту в дореволюційний період. У ті часи мировій угоді як різновиду матеріально-правових угод присвячується цілий ряд робіт. Зокрема, поняттю, сутності мирової угоди була приділена увага з боку Є.В.Васьковського, Г. Денбурга, Г. Ф. Шершеневича тощо. За радянських часів інститут мирової угоди досліджувався М. А. Гурвичем, П.Ф. Єлісейкіним, І. Г. Побірченком та багатьма іншими вченими. У сучасний період безперечно вагоме значення мають праці О. А. Беяневич, О. Г. Бортнік, Ю.В. Білоусов, Т.В. Боднар, О. П. Подцерковного, Ю.Д.Притика, Л. С. Феденяк, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, М.М. Ясинок тощо.

Натомість проблематика мирного врегулювання картельного спору Антимонопольним комітетом України у наукових роботах практично не досліджувалася або була позбавлена системного підходу. На сьогодні існують лише поодинокі розробки, присвячені окремим аспектам вказаної проблеми (О.О. Бакалінська, К.В. Бондаренко, Н.Я. Борсук, І.М. Дудик, С.В. Шкляр та ін.). Однак у науці адміністративного права комплексний аналіз інституту примирення сторін під час розгляду справ Антимонопольним комітетом України про узгоджені дії учасників ринку досі залишається поза увагою дослідників.

Мирова угода є складним правовим явищем, до якого входить договір як угода матеріального права та ряд елементів процесуального характеру. По суті, це своєрідний матеріально-правовий спосіб захисту суб'єктивного права, поєднання матеріально-правової угоди і спеціально встановлених законом процесуальних дій.

Питання особливостей і позитивних наслідків картельного врегулювання спору без переговорів сформовано країнами Європейського Союзу. Так, із початком застосування заохочувальних методів залучення суб'єктів господарювання до співпраці з антимонопольними органами ЄС налагодився ефективний та доволі частий спосіб отримання вагомої та достатньої інформації для розкриття картельних домовленостей від самих учасників узгоджених дій. І, як результат, велика кількість конкурентних відомств країн Європейського Союзу почали стикатися з викликом швидкого отримання незаперечних доказів картельної поведінки та відповідним намаганням знайти ресурси для прискореного завершення розслідувань та притягнення учасників картелю до відповідальності.

Щоправда такому виправданому прагненню ставали на заваді дії суб'єктів господарської діяльності, які не розраховували ні на звільнення від відповідальності, ні на її пом'якшення, спрямовані на швидке оскарження обвинувачення, висунутих проти них.

Враховуючи таку тенденцію 30 червня 2008 році Європейська комісія прийняла офіційну процедуру картельного врегулювання, яка містить Регламент[1] та Повідомлення [2].

В процедурі мирного врегулювання сторони визнають свою участь і відповідальність у картелі. В обмін, сторони заощаджують не тільки на судових витратах, уникаючи тривалих процедур, але й отримують зниження штрафної санкції у розмірі 10 %. Крім того, процедура безконфліктного врегулювання картельного спору дозволяє сторонам займатися конструктивним обговоренням щодо визначення обсягу порушення, що може суттєво вплинути на розмір штрафу. Застосування процедури дає змогу Комісії розглянути більше випадків порушення конкурентного законодавства за ті ж самі ресурси, що, в свою чергу, збільшує загальне стримування [3].

Одним з недоліків мирного врегулювання є те, що сторони картельного спору умовно відмовляються від певних процесуальних прав, які б існували за інших умов. Така відмова включає в себе обмежений доступ до справи Комісії

та обмежена можливість бути заслуханими в усній формі засідання. Однак цей недолік є незначним, оскільки процедура мирного картельного врегулювання зазвичай використовується у випадках, коли порушення не оскаржується. У разі припинення мирного способу врегулювання картельного спору, сторони відновлюють доступ до повного спектру прав на захист відповідно до звичайної процедури порушення.

На відміну від процедури укладення угоди (plea bargaining procedure), яка застосовується у Сполучених Штатах, процедура картельного врегулювання не є інструментом розслідування. Дискусії щодо примирення сторін в ЄС можуть відбутися після того як Комісія проведе повне розслідування фактів порушення законодавства (тобто, після отримання результатів перевірок на місцях, запитів на інформацію, повідомлення про пом'якшення відповідальності заявників тощо) і прийняв рішення про порушення справи. Як тільки Комісія приймає рішення про доцільність застосування безконфліктного вирішення картельного спору встановлюється термін, принаймні два тижня (з можливим продовженням), в межах якого сторони повинні письмово заявити про готовність взяти участь процедурі мирного вирішення спору.

На практиці Комісія проводить три двосторонні раунди обговорень для досягнення загального розуміння з кожною стороною справи. Ці обговорення мають намір: (а) представити сторонам оцінку Комісії в цій справі, а також основні фактичні докази; (б) обговорити обсяг порушення (тобто тривалість та тяжкість), та розрахунок штрафної санкції; і (в) розкрити суму штрафів, що накладатимуться.

Зміст обговорень між Комісією та сторонами має розглядатися конфіденційно. Для сторін це означає, що вони не можуть розкривати жодній третій стороні в будь-якій юрисдикції зміст обговорень або документів до яких вони мали доступ, окрім тих, які чітко схвалені Комісією. Будь-яке порушення в цьому відношенні може призвести до припинення Комісією процедури врегулювання картельного спору. Для Комісії таке зобов'язання з конфіденційності означає, що інформація, надана під час цих обговорень однією стороною, не може використовуватися як доказ проти інших сторін.

Після цих двосторонніх зустрічей Комісія надає сторонам щонайменше, 15 робочих днів (з можливим продовженням), для представлення остаточного подання розрахунків, яке повинно включати ряд положень: 1) чітке та недвозначне визнання сторонами відповідальності за порушення; 2) зазначення максимальної суми передбаченого штрафу; і 3) інформацію про надання учасникам спору достатньої можливості для висловлення власної думки Комісії.

Після офіційного запровадження процедури мирного картельного врегулювання (cartel settlement procedure) перше рішення було прийнято у 2010 році, яке, в свою чергу, підштовхнуло до практичного застосування даної процедури у ще 21 випадків по суті за останні шість років.

Крім очевидного 10% -го штрафу (що може скласти мільйони євро),

установи для врегулювання будуть фінансово стимулюватися для вступу до безконфліктного врегулювання обговорення, оскільки на сьогоднішній день Комісія ніколи не збільшувала штраф за обтяжуючі обставини. Крім того, учасники цієї процедури, як правило, отримують прискорене прийняття рішення по справі.

Завдяки застосуванню цього інституту на практиці середня тривалість розслідування та завершення справ про порушення конкурентного законодавства зменшена майже на два роки. Тривалість процедури врегулювання, починаючи з відкриття провадження до прийняття остаточного рішення - коливається від 11 до 18 місяців, тоді як процедура повного картелю, включаючи перевірку суду, можуть тривати кілька років [6].

Таким чином, мирні врегулювання у справах про картелі виступають новим ефективним засобом викриття та запобігання картельних змов. Як про це неодноразово наголошувалося в експертному середовищі, переваги від застосування таких процедур не обмежуються прискоренням розслідування стосовно фактів антиконкурентних угод, рішень. Позитивні наслідки від цих нововведень значно глибші. Вони полягають у вивільненні часових, організаційних, фінансових ресурсів суб'єктів державного контролю для розслідування інших картельних змов [4]. Крім того, наявність можливості зізнатися у правопорушенні й у такий спосіб позбутися або пом'якшити відповідальність одного з його учасників виступає важливим психологічним запобіжником, яким посилюється превентивний ефект від застосування мирного врегулювання у справах про картелі.

Враховуючи значні переваги від запровадження інституту безконфліктного врегулювання картельного спору в європейських країнах, вважаємо за необхідне нерідко існуючі усні домовленості між учасниками узгоджених дій та конкурентним відомством України щодо взаємного примирення легалізувати на законодавчому рівні, встановивши, таким чином, чітку та прозору процедуру вирішення конфліктної ситуації.

Офіційне введення такої процедури у конкурентне правове поле пропонували б реалізувати шляхом доповнення Закону України «Про захист економічної конкуренції» [5] положеннями про можливість визнання учасниками ринку своєї участі у картельній змові з відповідною відмовою від оскарження рішення органів Антимонопольного комітету України та передбачити зменшення штрафу в 10 % розмірі у вказаному випадку.

Так, статтю 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» пропонуємо доповнити новими частинами наступного змісту:

«Юридична або фізична особа - учасник антиконкурентних узгоджених дій, що має намір отримати скорочення штрафу у розмірі 10 % за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України, має право звернутися до Комітету із заявою про укладення мирової угоди протягом усього періоду розгляду справи по суті.

Рішення Комітету про розгляд заяви щодо ініціювання укладення

мирової угоди між Антимонопольним комітетом і учасником(ми) узгоджених дій приймається після подання з попередніми висновками у справі».

Для ефективного функціонування вказаних положень повинен існувати деталізований механізм їх реалізації на рівні або окремого підзаконного нормативно-правового акту або відокремленого розділу в Правилах розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України. Зазначений механізм повинен, зокрема, включати такі складові, як:

1. зміст заяви про намір укладення мирової угоди в картельній справі із вказівкою щодо: а) визнання учасниками ринку відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії; б) передбачуваного максимально можливого накладення органами Антимонопольного комітету України штрафу; в) ім'я контактної особи (для юридичних осіб), номер засобу зв'язку (телефон, факс тощо), а також, якщо така є, адресу електронної пошти; г) ін.;

2. обов'язок заявника щодо нерозголошення інформації про подання ним заяви про намір укладення мирової угоди у картельній справі;

3. підтвердження учасниками картельної змови про відмову від судового оскарження обвинувального рішення Антимонопольного комітету України;

4. обов'язок філіалів (представництв) однієї фірми або одного об'єднання суб'єкта господарювання у справі про антиконкурентні узгоджені дії, які бажають мирно врегулювати конфліктну ситуацію, призначити спільного представника з метою прискореного завершення справи;

5. неможливість застосування процедури звільнення від відповідальності або її пом'якшення після початку процедури укладення мирової угоди між Антимонопольним комітетом України та учасниками господарської діяльності;

6. зміст картельної мирової угоди;

7. випадки, за яких укладення мирової угоди у картельній справі є неможливим, та можливість зміни положень мирової угоди, запропонованої Комітетом;

8. порядок оскарження у справі про антиконкурентні узгоджені дії мирової угоди.

Позитивні наслідки від введення запропонованої нами процедури безконфліктного врегулювання картельної справи важко переоцінити. Одними з можливих результатів діяльності цієї системи є сприяння скороченню адміністративних процедур, спрощення механізму усунення антиконкурентних наслідків від узгоджених дій, значне скорочення ризику оскарження прийнятих Антимонопольним комітетом України рішень та багато інших взаємних переваг. Вказані переваги належить якнайшвидше закріпити законодавчо і повною мірою запровадити у роботі національного конкурентного відомства України.

Література.

1. Commission Regulation (EC) No 622/2008 of 30 June 2008 amending Regulation (EC) No 773/2004, as regards the conduct of settlement procedures in cartel cases // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008R0622>
2. Commission Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC) No 1/2003 in cartel cases// [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008XC0702\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008XC0702(01))
3. Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels. Reference: IP/08/1056 Date: 30/06/2008 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1056&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>
4. Cartel settlements. Report to the ICN Annual Conference. – Kyoto, Japan. – International Competition Network. – April 2008. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc347.pdf>
5. Про захист економічної конкуренції [Електронний ресурс]: закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. – Режим доступу:
<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>
6. Flavio Laina. Negotiating settlements in antitrust proceedings: the EU Cartel settlement procedure. – Paris, France. – October 2016. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://icwsummit.com/wp-content/uploads/sites/18/2016/11/14h15-2-NEGOTIATING-SETTLEMENTS-LAINA-img-2-2.pdf>

Євтух Анатолій Анатолійович
ТОВ «Вітапак»,
головний технолог

АНАЛІЗ ЕФЕКТИВНОСТІ РОБОТИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ВІДДІЛЕНЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ

В 2017 році Голова Антимонопольного комітету України Терентьев Ю.О. заявив про намір реформування свого відомства, також ним була оприлюднена концепція структурної реорганізації Антимонопольного комітету.

Подія одразу визвала неоднозначний резонанс у суспільстві.

Аргументи очільника Антимонопольного комітету досить переконливі, з ними не можна не погодитися - ще до моменту призначення Терентьєва Ю.О. головою Антимонопольного комітету, йому, як юристу, були постійно відомі нарікання інших юристів і бізнесменів, які стикаються з системою органів територіальних відділень, щодо прозорості, якості та ефективності їх роботи.

Тому одним із пріоритетів під час свого призначення на посаду, Юрій Олександрович визначив саме проведення якісної реформи територіальних відділень. Це питання було відображено в протоколі Нацради реформ, було відображено в експертному огляді Організації економічної співпраці і розвитку діяльності Антимонопольного комітету.

Проаналізувавши роботу територіальних відділень, а їх в Україні аж 24, в кожній області України є територіальне відділення, в якому працює від 15 до 25 осіб, Голова Антимонопольного комітету дійшов висновку щодо необхідності втілення структурної реформи в дійсність (за даними сайту <https://ua.censor.net.ua>).

В результаті реформи була спрогнозована оптимізація великої кількості адміністративного персоналу, що дозволить істотно підвищити зарплати в новоутворених об'єднаних відділеннях, що, в свою чергу, дозволить створити більш привабливі умови мотивації для спеціалістів, зробить їх незалежними від регіональних політичних і бізнес-еліт.

Як і кожна реформа, концепція реформи Терентьєва Ю.О. викликала шквал критики так званих «правозахисників», збір підписів, колективних звернень і т.д.

Тож давайте розглянемо чи є існуюча система територіальних відділень ефективною для держави та чи є ефективною для бізнесу.

З метою оцінки ефективності ми провели аналіз роботи трьох територіальних відділень, обраних нами за принципом розміщення в самих розвинутих в промисловому плані регіонів: Дніпропетровське, Київське, Харківське, та порівняли їх економічні та інші показники діяльності.

Для аналізу нами були використані лише відкриті данні з офіційних суб-сайтів даних відділень. В разі виникнення додаткових питань нами проводився збір даних шляхом направлення відповідних запитів.

По перше, ми оцінили ефективність роботи відділень за 5 місяців поточного 2018 року та за попередні два роки по кількості винесених та оприлюднених Рішень. Результати дослідження надані в таблиці 1.

✓ Таблиця 1. Кількості винесених та оприлюднених Рішень по відділенням. (січень-травень 2018 року).

Територіальне відділення	Кількість винесених та оприлюднених рішень		
	2016 рік	2017 рік	2018 рік
• Дніпропетровське	40	52	4 !!!
• Київське	63	62	12
• Харківське	81	180	63

Як видно з таблиці показники по відділенням досить суттєво різняться. Оскільки ми не повірили, що відділення за майже півроку винесло всього тільки 4 Рішення, ми звернулись з офіційним запитом до керівника цього відділення, на жаль, інформація підтвердилась, так, саме тільки 4 Рішення!

По друге, ми оцінили ефективність роботи допоміжного адміністративного апарату відділень (кадрові та бухгалтерські служби). Оцінка здійснювалась по 5- бальній шкалі. Нами при оцінюванні брались до уваги рівень компетентності даних служб та ефективність їх роботи. Також при проведенні оцінки ми перевірили наскільки швидко та компетентно дані служби територіальних відділень надають відповіді на офіційні запити по кадровим та фінансовим питанням. Результати дослідження надані в таблиці 2.

✓ Таблиця 2. Оцінка ефективність роботи допоміжного адміністративного апарату відділень (кадрові та бухгалтерські служби) (січень-травень 2018 року).

Територіальне відділення	Загальний бал	Коментарі
• Дніпропетровське	2	Відповідь на запит фінансово-кадрового характеру від 22.05.18 станом на 31.05.18 заявником не була отримана.
• Київське	5	Відповідь на запит фінансово-кадрового характеру надана оперативно (через 4 доби), відповідь містить всі необхідні данні.
• Харківське	4	Суттєвих зауважень не має

По третє, ми оцінили корупційні ризики по кожному з відділень. Оцінка

здійснювалась по 100 % шкалі: 0 % - ризики відсутні, 100% - ризики великі. Нами при оцінюванні брались до уваги відкритість інформації про декларації посадових осіб відділення, брались до уваги розміщення на сайтах інформації про результати перевірки на вимогу Закону «Про очищення влади» та брались до уваги винесенні Рішення, які або містять максимально можливий штраф за незначне порушення або навпаки містять лише попередження за значне правопорушення. Результати дослідження надані в таблиці 3.

✓ Таблиця 3. Оцінка корупційних ризиків.

Територіальне відділення	Ступінь корупційного ризику (2017 рік)	Ступінь корупційного ризику (січень-травень 2018 року)
• Дніпропетровське	80	10
• Київське	20	15
• Харківське	40	30

Як видно з таблиці, ступінь корупційних ризиків в 2018 році, у порівнянні з 2017 роком, по всіх відділеннях значно зменшився, що не можна не відмітити як позитивний момент.

Так, наприклад, Дніпропетровське відділення не винесло в 2018 році жодного Рішення, яке б містило штраф, тому для цього відділення ми корупційні ризики оцінили як мінімальні, лише у 10 %.

Покращили ситуацію в цьому плані і Київське та Харківське відділення. Найгірший показник у цьому році у Харківського відділення, проте вважаємо це більш пов'язане з великою кількістю прийнятих рішень, а не з самою ситуацією в відділенні.

Також ми оцінили доступність та відкритість співробітників кожного з відділень до спілкування за 5- бальною шкалою. При оцінці до уваги бралось оприлюднення прізвищ посадових осіб та її службових телефонів на інформаційних стендах відділень та на офіційних суб-сайтах відділень. Результати дослідження надані в таблиці 4.

✓ Таблиця 4. Оцінка доступності та відкритості співробітників відділень.

Територіальне відділення	Оцінка відкритості	Коментарі
• Дніпропетровське	1	Відділення працює не відкрито, прізвища та контактні телефони співробітників не розміщено на офіційному суб-сайті
• Київське	5	Відділення працює відкрито,

		прізвища та телефони співробітників розміщено на офіційному суб-сайті
• Харківське	3	Відділення працює не зовсім відкрито, на офіційному суб-сайті розміщено лише прізвища керівників відділів, їх контактні телефони відсутні.

В четверте, ми оцінили загальну ефективність відділень по іншим показникам за минулий, 2017 рік. Оскільки Київське та Харківське відділення річних звітів на офіційних суб-сайтах не оприлюднило, для порівняння було проведено аналіз ефективності трьох інших відділень: Дніпропетровського, Львівського та Хмельницького. Результати дослідження надані в таблиці 5.

✓ Таблиця 5. Загальну ефективність роботи відділень по іншим показникам за 2017 рік.

Критерій оцінки	Територіальне відділення		
	Дніпропетровське	Львівське	Хмельницьке
Відкрито справ про порушення конкуренційного законодавства	66	103	65
Викрито змов учасників торгів	2	28	16
Припинено антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування	47	3	-
Сума накладених штрафів, грн., понад	846 000	1 927 000	1 876 000

Взагалі, проаналізувавши річні звіти всіх територіальних відділень України, можна замітити тенденцію, що більше всього органи місцевого самоврядування підпадають під увагу Антимонопольного комітету саме на Дніпропетровщині, тоді як недобросовісні учасники торгів в 2017 році в Дніпропетровському регіоні були майже обділені увагою цього Антимонопольного органу, при цьому, найбільш не пощастило недобросовісним учасникам торгів у Львівській та Харківській областях. Тобто

видно, що в Україні, в існуючій системі органів Антимонопольного комітету, існує, так би мовити, «спеціалізація» відділення на тих чи інших правопорушеннях.

Проведений нами аналіз ефективності роботи територіальних відділень Антимонопольного комітету України виявив досить велику різницю у якості регулювання конкурентних ринків в залежності від регіону.

Таку систему функціонування Антимонопольних органів не можна назвати ефективною, оскільки кожне відділення діє практично окремо від інших, а ефективність їх роботи більше залежить від очільника відділення аніж від політики центрального апарату Комітету. На жаль, дуже часто, такий очільник відділення повністю залежний та виконує вимоги регіональної бізнес-еліти та зовсім не контролює ситуацію у регіоні.

І тоді в області майже не виявляються змовники на торгах, значні правопорушення конкурентного законодавства закінчуються незначними приписами, а незначні порушення, так би мовити, для статистики щодо успішного економічного ефекту діяльності відділення, обкладаються максимально можливими штрафами.

Тому, вважаємо, зменшення кількості територіальних відділень обов'язково потрібно проводити негайно, саме з метою створення більш ефективної системи функціонування органів антимонопольного регулювання.

Як видно з проведеного нами аналізу ефективності роботи територіальних відділень, кожне територіальне відділення по різному виконує покладені на нього завдання Антимонопольного комітету.

А отже і бізнес не може однаково почувати себе захищеним в конкурентному плані в кожному регіоні однаково.

І те явище, що Голова Антимонопольного комітету України Терентьєв Ю.О. назвав «імітацією роботи відділення» дійсно існує і опоненти реформування цієї системи можуть в цьому переконатися, ще раз переглянувши результати нашого дослідження.

Мошляк Ігор Олександрович,
аспірант університету КРОК
місце роботи: ФОП «АВЕКОФЕ»,
фінансовий аналітик

РОЗВИТОК СИСТЕМИ ЗАЛУЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ НА ПІДПРИЄМСТВА УКРАЇНИ

На сьогоднішній день інвестиції є найбільш привабливим джерелом матеріального та фінансового здобутку господарств. Постає актуальне питання залучення їх у підприємства України. Значні коливання на політичному просторі, постійні зміни у законодавстві робить не привабливим інвестування в нашу країну. Саме тому дослідження можливостей подальшого залучення інвестицій в економіку України та їх ефективного використання, а також розробка відповідного механізму реалізації цих можливостей є невідкладними завданнями, які вимагають негайного вирішення. У сучасному світі, що характеризується безповоротними процесами глобалізації та транснаціоналізації, прямі іноземні інвестиції (ПІІ) стали важливим економічним ресурсом та інструментом.

Характерною рисою більшості досліджень є їх фокусування на стороні того, хто такі інвестиції здійснює, а не залучає. Проблему ж залучення ПІІ вчені розглядають здебільшого на макрорівні, пропонуючи розроблені механізми інституційного та регуляторного характеру. Окрім цього, їх увага зосереджена на вирішенні таких завдань, як визначення впливу ПІІ на основні макроекономічні показники, виявлення взаємозв'язку між внутрішніми інноваційними процесами та надходженнями ПІІ, узгодження діяльності транснаціональних корпорацій з державною політикою приймаючої країни. Питання мікроекономічного спрямування, зокрема прийняття управлінського рішення про доцільність залучення ПІІ, налагодження взаємовідносин з іноземними партнерами інвестиційного проекту, що передбачає ПІІ, а особливо управління процесом залучення ПІІ на підприємство зі сторони самого підприємства, залишаються маловивченими.

Аналізування стану залучення ПІІ на підприємства пропонується здійснювати як визначену послідовність [1].

Аналізування загальних тенденцій залучення ПІІ на світовому та регіональному ринку з метою виявлення потенційних можливостей конкурентного середовища.

Будучи відокремленими від картини світу та тих процесів, що є вирішальними для її формування, залучення ПІІ стає завданням непосильної

ваги. Зовнішні фактори на рівні з внутрішніми визначають результативність цього процесу. Тому відстеження і аналізування останніх тенденцій прямого іноземного інвестування на міжнародному рівні є одним із необхідних кроків як зі сторони державних органів, які безпосередньо займаються промоцією ПІІ та мають вплив на формування державної політики щодо іноземних інвестицій, так і для розроблення відповідної стратегії зі сторони самих підприємств, що бажають залучити іноземний капітал.

На рівні підприємства такий крок дозволяє більш критично оцінити шанси конкретної інвестиційної пропозиції та її здійснимість, зважаючи на загальні преференції іноземних інвесторів щодо спрямування ПІІ як територіально, так і за видами економічної діяльності [2].

Визначення основних характеристик бізнес-клімату та тенденцій залучення ПІІ у середовищі, в якому суб'єкт залучення ПІІ функціонує.

Зовнішні умови середовища, зокрема соціально-економічну ситуацію країни,

представником якої є сторона, що має намір залучити ПІІ, іноземні інвестори

розцінюють з позиції можливих витрат, дохідності і ризику інвестиційного проекту, що розглядається, та оцінюють умови як такі, що сприяють його впровадженню або ж не сприяють. Найбільш поширеними для оцінки зовнішнього середовища функціонування суб'єктів господарської діяльності є застосування різноманітних рейтингів та індексів інвестиційної привабливості, що узагальнюють широкий спектр факторів.

Для підприємства, що визначилось із залученням ПІІ, важливо є самостійно проаналізувати фактори впливу з метою комплексного розуміння обставин, за яких відбувається управління системою залучення ПІІ на підприємства. Низка різноманітних факторів, які з одного боку формують умови для залучення ПІІ на підприємства, а з іншого – визначають особливості та успішність перебігу цього процесу, відіграє особливу роль. Фактори, що впливають на систему залучення ПІІ на підприємство характеризуються динамізмом та доволі часто невизначеністю інформації щодо них [3].

Отже, аналіз інвестиційної діяльності підприємств України доводить, що їх рівень не відповідає міжнародним інвестиційним можливостям. Для підвищення рівня інвестиційної привабливості підприємств України необхідно: удосконалити законодавчо-нормативну базу, збільшити рівень прямих державних інвестицій, ввести режим пільгового оподаткування активізувати дію всіх важелів економічного регулювання інвестиційної діяльності.

Незважаючи на зменшення світових обсягів, кількість суб'єктів, що прагнуть їх залучити, стабільно зростає. Останніми тенденціями на міжнародному ринку ПІІ є: зміна лідерських позицій у обсягах ПІІ за походженням інвесторів; зміна фокусу об'єктів інвестування з природних ресурсів та виробництва на спектр послуг; залучення до процесів прямого

іноземного інвестування малих та середніх підприємств, особливо високотехнологічних; збільшення обсягів договірних форм ПІІ.

Список використаних джерел

1. Офіційний сайт Державної служби статистики України: [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
2. Статистичний щорічник України за 2011 рік / Державний комітет статистики України; за редакцією О.Г.Осауленка. — К. : Август Трейд, 2012. — 559 с.
3. Офіційний сайт Міністерства аграрної політики та продовольства України: [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.minagro.gov.ua>.

Г.О. Андрощук,

головний науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України, кандидат
економічних наук, доцент,
консультант Комітету Верховної
Ради України з питань науки і
освіти, заступник голови
Комітету з питань захисту від
недобросовісної конкуренції
Громадської ради при
Антимонопольному комітеті
України

ПАРАЛЕЛЬНИЙ ІМПОРТ І РЕЖИМ ВИЧЕРПАННЯ ПРАВ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ

Паралельний імпорт є багатостороннім явищем, регулювання якого вимагає дотримання балансу економічних інтересів різних ринкових суб'єктів: споживачів, правовласників, інвесторів, дистриб'юторів, органів державної влади і т.п. Проблема економічних наслідків існування паралельного імпорту останнім часом є об'єктом пильної уваги зарубіжних і вітчизняних науковців, причому не тільки економістів, а й правознавців. Так, роботи К.Maskusi та ін. присвячені визначенню впливу паралельного імпорту на державну політику і стратегічну поведінку гравців на горизонтальних і

вертикальних ринках, їх стимулам до інвестування в НДДКР, а також умовам, за яких заборона паралельного імпорту може стати конкурентною перевагою для компаній з країн, що розвиваються при виході на світові ринки. Робота G.M. Grossman і E. Lai ставить під сумнів загальноприйняту тезу про те, що паралельний імпорт негативно позначається на інноваційній активності [1]. Окремий масив робіт присвячений вивченню паралельного імпорту на окремих галузевих ринках, в першу чергу, на фармацевтичному. В Україні подібні комплексні економіко-правові дослідження практично відсутні. Ця стаття є спробою заповнити цю прогалину.

Право інтелектуальної власності (ІВ) і конкурентне право є взаємопов'язаними, хоча і конфліктуючими галузями права. Виключні права ІВ охороняють творчість, науковий прогрес, інвестиції у бізнес і взагалі інформацію та ідеї, що заслуговують на комерціалізацію. Однак суворе здійснення прав ІВ призводить до необхідності застосування антимонопольного законодавства, що підтримує здорове функціонування ринку і необхідний рівень конкуренції. Паралельна торгівля належить до групи проблем, породжених суперечливим зв'язком між ІВ та конкуренцією. Паралельний («сірий») імпорт, що є предметом цього дослідження, - це не санкціоноване правовласником постачання оригінальної (непідробленої) продукції в ту чи іншу країну [2].

Перспективи режиму міжнародного вичерпання прав. З одного боку, власники прав ІВ бажають використовувати чітко обумовлені канали розповсюдження своїх продуктів. З іншого - особи, які займаються паралельною торгівлею, прагнуть зайняти домінуюче положення на ринку шляхом перепродажу за конкурентними цінами справжніх (не підроблених) товарів без дозволу їхніх виробників. Примирити інтереси тих і інших законодавець намагається на основі юридичної доктрини вичерпання прав. Вичерпання прав є одним із засобів обмеження виключних прав ІВ. Ця доктрина обмежує дію виключних прав ІВ моментом першого продажу товару самим правовласником або за його згодою. В юридичній літературі визначають національне, регіональне і міжнародне «вичерпання» прав. Зазначені принципи мають різні наслідки залежно від того, чи застосовує країна імпорту згідно зі своїм законодавством концепцію національного, регіонального чи міжнародного вичерпання прав. Доктрина вичерпання прав оскаржується правовласниками і підтримується особами, які займаються паралельною торгівлею.

Далі розглянемо економіко-правові аспекти проблеми паралельної торгівлі в аспекті вичерпання прав на об'єкти ІВ.

Паралельна торгівля. Принцип паралельної торгівлі пояснюється на прикладі наступної гіпотетичної ситуації. Згідно маркетингової політики компанії А, ціни на вироблений нею один і той же товар різні на різних ринках. Тому завжди знаходиться торговець, бажаючий компенсувати виграї за рахунок цієї різниці в цінах. Він купує товари компанії А на ринках за низькими цінами і продає їх на ринках з більш високими цінами без дозволу

компанії А. Товари, які він продає, називаються товарами паралельної торгівлі або паралельного імпорту.

Цінові розриви зазвичай є результатом таких причин, як валютні коливання, різниця в ціновому регулюванні, наприклад в Іспанії та Греції. Ці дві країни є головними ринками експорту ліків в ЄС.

Оцінити гостроту та економічне значення цієї проблеми допомагає статистика. В США обсяг паралельної торгівлі в кінці XX – початку XXI ст. коливався у межах 7–10 млрд. дол. Дослідження, проведені в Європі, показали, що обсяг паралельного імпорту безпосередньо пов'язаний з величезним розривом цін на ідентичні продукти. В свою чергу, різниця в ціні залежить від категорії продукту. Вона є середньою для одягу, взуття, шкіри, музичних записів, але значною для автомобілів, косметики, парфумерії, побутової електроніки. Відповідно частка паралельного імпорту становить 2 % для ліків, що відпускаються за рецептом, 5 % для взуття і товарів зі шкіри, 5-10% а іноді 20 % для звукозаписів, близько 5 % для автомобілів і споживчої електроніки, 5-10 % для одягу та близько 13 % для косметики та парфумерії [3].

Безперервне зростання паралельної торгівлі привертає увагу наукових і юридичних кіл, а також громадськості. Причини лежать в конфлікті, закладеному в такій торгівлі. З одного боку, виробники і правовласники борються з нею, оскільки вона загрожує їх доходам і заважає контролювати канали розповсюдження товарів. Вони стверджують також, що паралельний імпорт в наукомістких секторах, таких як фармацевтика та біотехнології, уповільнює науковий прогрес і затримує появу на ринку інновацій. З іншого боку, окремі фахівці і компанії, залучені в паралельну торгівлю, вважають, що вони не тільки вносять цінний внесок в ринок, перешкоджаючи антиконкурентній практиці, але також сприяють добробуту споживачів, утримуючи деякі ціни на більш низькому рівні. Зокрема, хворі можуть мати доступ до ліків високого попиту, які в разі монополії на них були б менш доступними.

➤ **Вичерпання прав на товарний знак.**

У Європі батьком доктрини вичерпання прав вважається німецький юрист Йозеф Колер (Joseph Kohler), який в 1907 р. опублікував працю з цієї проблеми. Але вперше термін «вичерпання прав» був застосований в суді Німеччини ще в 1902 р. У тому ж році судами було визнано, що доктрина вичерпання прав застосовна для випадків, коли товар вперше виноситься на ринок іншої країни. Через чотири роки доктрина була підтверджена щодо авторських прав.

У США про вичерпання прав ІВ, або «доктрину першого продажу», було заявлено в 1873 р. в судовій справі Adams проти Burke [2].

Нині доктрина розуміється так: якщо сам правовласник помістив на ринок продукт, захищений правами ІВ, або це було зроблено з його згоди, то він вже не може контролювати наступні дії з продуктом, і його права

вважаються вичерпаними після першого продажу.

Цей логічний на перший погляд висновок у разі товарних знаків підтримується ідеєю, що будь-який подальший маркетинг законно придбаних товарів не впливає, принаймні зовні, на головні функції товарного знака (забезпечувати відмінність між товарами різних виробників і гарантувати їх якість) і не порушує права на нього. Однак це питання не таке просте і підлягає дослідженню.

Інше важливе питання, що виникає у зв'язку з доктриною вичерпання прав, стосується масштабів її застосування. Якщо компанія зареєструвала товарний знак в Греції і Туреччині і продала на турецькому ринку партію товару, чи наступить вичерпання прав також у Греції або за компанією залишиться право контролювати і блокувати імпорт цього продукту з Туреччини до Греції? Іншими словами, чи є режим вичерпання прав національним або транснаціональним? Яке географічне визначення «ринку», чи відноситься воно в розглянутому випадку до обох країн? Це залежить від режиму вичерпання прав, який обирає країна.

Існує три види режиму вичерпання прав: національний, регіональний, міжнародний.

➤ **Національний режим.**

Якщо товар вперше проданий в країні X правовласником або його дистриб'ютором, правовласник втрачає виключне право контролювати подальше проходження цього товару. Однак, якщо продукт, що охороняється продавався в іншій країні (не в країні X), то за правовласником залишається виключне право блокувати імпорт цього товару з цієї країни в країну X.

➤ **Регіональний режим.**

Якщо товар, що несе зареєстрований товарний знак, вводиться в обіг на території будь-якої країни зазначеного регіону, правовласник не може перешкодити перепродажу ні в своїй країні, ні в будь-якій іншій країні регіону. Така модель використовується країнами, що входять в митні союзи. Це стосується і до країн ЄС, в яких прийнятий режим вичерпання прав Співтовариства, і до країн Європейської економічної зони (ЕЕА).

➤ **Міжнародний режим.**

Після того, як товар з охоронюваним товарним знаком потрапляє на ринок будь-якої країни світу, правовласник автоматично втрачає можливість контролю над подальшими продажами де б то не було. Такий режим, який відповідає глобалізації, прийнятий в більшості економічно розвинених країн. Вибір режиму вичерпання прав має величезне значення для можливостей правовласника.

➤ **Режим вичерпання в ЄС.**

Одна з перших цілей Співтовариства - вільне переміщення товарів. Це означає, що товари, вироблені в одній з країн ЄС, можуть бути вивезені з неї в будь-яку іншу країну ЄС без будь-яких кількісних обмежень імпорту та експорту. Країни - члени ЄС не можуть застосовувати будь-які перепони або

накладати будь-які обмеження на торгівлю, що ведеться через їх національні кордони. Проте ст. 36 Договору про ЄС містить винятки з вищезазначених положень, що містяться в ст. 34 і 35. Серед них виняток у зв'язку із захистом промислової і торгової власності. Це положення, на яке неодноразово посилалися правовласники, намагаючись заборонити паралельну торгівлю в ЄС, наголошує конфлікт між ідеєю вільного руху товарів і національним захистом прав ІВ. Оскільки таке виключення не сприяє роботі внутрішнього ринку, Європейський суд слідує його вузької інтерпретації.

Слідом за першими випадками застосування судами доктрини вичерпання прав в середині ЄС 21 грудня 1988 р. була прийнята Директива про товарні знаки, головною метою якої стала гармонізація законів про товарні знаки. Укладачі Директиви, враховуючи численні судові прецеденти, що підтримують доктрину вичерпання прав, спочатку намагалися затвердити в ЄС режим міжнародного вичерпання прав, проте зустріли опір з боку ряду країн-членів і навіть європейського парламенту. У своєму остаточному вигляді ст. 7 (1) Директиви звучить так: «Товарний знак не дає власникові права забороняти його використання відносно товарів, які були випущені на ринок Співтовариства самим власником або з його дозволу».

Хоча текст статті не допускає різночитання, після прийняття Директиви в юридичних колах велися дискусії про те, чи допускає законодавство ЄС міжнародне вичерпання прав. Відповідь була дана Європейським судом в рішенні по справі *Silhouette* (1998).

Компанія *Silhouette*, виробник окулярів з Австрії, продала в 1995 р. партію застарілих моделей в Болгарію на умовах, що покупець перепродасть їх у країни колишнього Радянського Союзу. *Hartlauer*, австрійська компанія, що має магазини окулярів в Австрії, купила частину цих окулярів в Болгарії та привезла назад до Австрії. *Silhouette* подала позов до суду з тим, щоб запобігти продажу компанією *Hartlauer* окулярів в Австрії. У той час Болгарія ще не входила в ЄС. Але Австрійський закон передбачав міжнародне вичерпання прав. Позов не був задоволений. *Silhouette* подала апеляцію до суду вищої інстанції, який задав Європейському суду питання: чи сумісний національний закон, що передбачає міжнародне вичерпання прав, із законодавством ЄС щодо товарних знаків? Суд дійшов висновку про суперечність такого національного закону Директиві про товарні знаки.

У справі *Sebago* (1999) суд вирішував питання, чи залишається у правовласника право перешкоджати ввезенню партії товару до країн ЕЕА, якщо інша партія ідентичного товару за згодою цього ж правовласника вивозилася для продажу за межами ЕЕА. Компанія *Sebago*, що погодилася на продаж партії взуття в Сальвадорі, чинила опір імпорту цього взуття в Бельгію, стверджуючи, що це веде до порушення прав на товарний знак відповідно до закону Бенілюксу. Відповідач будував свій захист на тому, що *Sebago* вже продавала всередині ЕЕА інші партії ідентичного товару тієї ж модельної лінії. Суд відкинув цей довід і ухвалив, що згода була дана на циркуляцію конкретної партії вантажу в межах ЕЕА, вона не поширюється на

інші партії ідентичного товару, що продаються в третіх країнах, наприклад в Сальвадорі.

Третьою значимою судовою справою, в якій розглядалося питання про вичерпання прав після прийняття Директиви про товарні знаки, стала справа Davidoff (2001). Компанія Davidoff уклала ексклюзивний контракт з ретейлером в Сінгапурі щодо продажу свого продукту. Ретейлер був зобов'язаний продавати продукт тільки на ринку, зазначеному в контракті, і накладати відповідне обмеження на будь-яких інших покупців (sub-purchasers - покупці, товар до яких потрапив не від першого продавця). Відповідач, компанія A & E, ввезив до Англії продукт, який спочатку продавався на сінгапурському ринку. Davidoff подала в суд на A & E за порушення товарного знака. Відповідач пояснював, що згоду на використання товарного знака можна вважати такою, що мається на увазі, виходячи з того факту, що обмеження поширювалося лише на інших покупців, але не на тих, хто купив у них товар. Європейський суд не погодився з цим доводом і роз'яснив, що якщо правовласник мав на увазі можливу відмову від своїх прав, він повинен був би висловити це ясно і недвозначно. Таким чином, Європейський суд ще раз закрити двері для міжнародного вичерпання прав.

Три наведених приклади (Silhouette. Sebago і Davidoff) дають загальну характеристику режиму вичерпання прав в Євросоюзі і практики правозастосування [2].

➤ Доктрина першого продажу в США.

В даний час закон США визнає доктрину першого продажу в межах країни. Поза країни правовласники можуть запобігати паралельний імпорт або на підставі ст. 32, 42 і 43 Закону про товарні знаки, або на підставі ст. 526 Закону про тарифи. Ця стаття перекриває імпорт без згоди американського правовласника будь-яких продуктів, вироблених за кордоном і несучих товарний знак, зареєстрований у США.

На перший погляд закон США ворожий стосовно до міжнародної торгівлі. Насправді можливість правовласника ставити бар'єр на шляху товарів, вироблених поза Америки, обмежена винятком «загального контролю» (common control). У 1972 р. в ст. 133.21 (с) Митних правил з'явилося виключення з заборони на імпорт продукту з брендом, чинне в таких випадках:

1) товарний знак або фірмове найменування і в США, і за кордоном належать одній особі; 2) власники іноземного та вітчизняного товарного знака або фірмового найменування є материнською і дочірньою компаніями; 3) продукт іноземного виробництва несе на собі зареєстрований товарний знак або фірмове найменування за згодою правовласника з США.

Очевидно, що цей виняток послаблює права американських правовласників. Незабаром після його введення зацікавлені сторони стали висловлювати свою незгоду, що виразилося у справі K-Mart проти Cartier (1988). Коаліція щодо збереження цілісності американських товарних знаків

(COPRAT), що представляє американських правовласників, подала в суд, намагаючись перекрити імпорту продуктів іноземних дочірніх компаній або ліцензіатів американських власників товарних знаків, що ввозяться на американський ринок третіми особами, не пов'язаними з дочірніми компаніями або ліцензіатами, без дозволу правовласника.

Верховний суд США підтвердив дійсність п. 1 і 2 винятку «загального контролю», хоча і відхилив п. 3. Рішення Верховного суду в цілому можна витлумачити як сприятливе для паралельної торгівлі. Однак у розпорядженні правовласників виявився інший корисний інструмент.

Звичайно виробники брендів пристосовують свої товари до смаків локальних ринків. Оскільки смаки в різних місцях неоднакові, зовні ідентичні товари, марковані одним товарним знаком, можуть якісно відрізнятися один від одного. З цим пов'язано правило «істотних відмінностей». Згідно з ним навіть у випадку, який підпадає під виключення «загального контролю», можна, пославшись на Закон про товарні знаки, заборонити імпорту справжніх товарів з оригінальним товарним знаком, якщо існують суттєві відмінності між дозволеними і не дозволеними товарами. Це правило, явно підсилює позиції правовласників, стало предметом юридичного аналізу.

Одним з перших розглядів, в якому використовувався тест на істотні відмінності, була справа Original Appalachian 1987 р. Тоді суд наклав судову заборону відповідно до ст. 32 Закону про товарні знаки на імпорту ляльок, вироблених за кордоном за ліцензією від американського власника товарного знака. Причиною стали якісні відмінності між ляльками, виробленими в США і за кордоном, здатні призвести до змішання щодо джерела походження товару.

Декількома роками пізніше розглядалася справа Lever Bros. Дві споріднені компанії виробляли в США і Великобританії мило під товарним знаком SHIELD. Мило, що продається в США, істотно відрізнялося від мила, що продавалось в Англії. Інші покупці британського мила переправляли його з Англії в США. Незабаром американські покупці звернулися до американської компанії із скаргою на якість мила. Виробник зажадав, щоб митна служба запобігла доступу мила з Англії, але митниця відмовилася. Апеляційний суд, куди, зрештою потрапила справа, постановив, що ст. 42 Закону про товарні знаки забороняє ввезення справжнього продукту, виробленого за кордоном, який має товарний знак, ідентичний знаку, зареєстрованому в США, якщо ввезений продукт відрізняється від продукту, що продається в США, оскільки це вводить покупця в оману. Факт спорідненості компаній-виробників не міг знизити ймовірність змішування і не мав ніякого відношення до вираженої згоди на імпорту.

➤ Чи слід робити кроки в бік режиму міжнародного вичерпання?

Прийняття такого режиму автоматично призвело б до того, що правовласники не змогли б забороняти паралельний імпорту в свої країни. Продукти, які не є підробленими, вільно перетинали б національні ринки без обмеження з боку виробників, що справило б величезний суперечливий вплив не тільки на фінансовий стан компаній, що беруть участь в транснаціональній

торгівлі, а й на національній економіці і споживачів.

Прихильники міжнародного вичерпання прав висувають такі аргументи:

паралельна торгівля підвищує ефективність ринків за рахунок усунення потенційних антиконкурентних практик; вона сприяє зростанню добробуту споживачів за рахунок зниження цін; вона відповідає процесам економічної глобалізації, тоді як режим національного вичерпання прав їм суперечить.

З моменту появи СОТ лібералізація міжнародної торгівлі стала реальністю. Тому всі спроби правовласників стримати потік законно придбаних справжніх товарів несумісні з режимом СОТ. Варто зазначити також, що від режиму міжнародного вичерпання прав вииграє індустрія перевезень [2].

З точки зору політичних перспектив, рух у бік міжнародного режиму вичерпання прав має зберегти статус-кво в міжнародних відносинах або поліпшити їх. Після закінчення Другої світової війни міжнародна торгівля була найважливішим чинником відновлення нормальних відносин між державами.

Далі викладемо аргументи проти введення режиму міжнародного вичерпання прав та коментарі до них.

Розбіжність цін на різних ринках не завжди призводить до антиконкурентної поведінки на ринку та зловживанню цінами. Навпаки, вона може прийняти форму сприятливої для споживачів практики цінової диференціації, коли ціни на одні й ті ж товари вище в розвинутих країнах ніж в країнах, що розвиваються. Водночас ситуація, коли внаслідок вичерпання своїх виключних прав правовласник не здатний заборонити паралельний імпорт, може призвести до ліквідації правовласником цінової диференціації з метою запобігання недозволених продажів своїх товарів. Більш того, правовласники можуть віддати перевагу підняти ціни в країнах, що розвиваються, а не знизити їх у розвинених країнах. Хоча в останньому випадку вони ризикують не отримати очікуваного прибутку внаслідок низької споживчої спроможності бідних країн.

Торговці паралельним імпортом «безкоштовно» користуються інвестиціями та зусиллями, витраченими власником знака на його створення і просування (така поведінка конкурента називається *free riding* - «проїзд зайцем»). До того ж, якщо офіційні дилери прагнуть просувати продукт, удосконалюючи його упаковку і надаючи післяпродажні послуги, що, природно, підвищує кінцеву ціну, то продавці паралельного імпорту таким маркетингом, як правило, не займаються. З точки зору правовласників, це може завдати шкоди товарному знаку (бренду) і споживачам. Проте цей аргумент спірний, оскільки за наявності необхідної інформації споживачі зможуть отримати можливість вибору товарів різної якості, наприклад купити предмет розкоші за нижчою ціною за рахунок того, в його ціну не увійшла вартість післяпродажних послуг.

Free riding в галузях високих технологій, наприклад у фармацевтиці,

позбавляє правовласників стимулу інвестувати в подальші дослідження, що негативно впливає на якість життя споживачів.

Важливе заперечення пов'язано з тим, що продукт з одним і тим же товарним знаком, який продається правовласником на різних ринках, може мати різні особливості. Така практика має на меті задоволення місцевих смаків споживачів. Перепродаж торговцем паралельного імпорту може призвести до того, що до покупця замість звичного продукту потрапляє продукт іншої якості, що завдає шкоди бренду. Нарешті, останній аргумент пов'язаний з тим, що необмежена паралельна торгівля сприяє поширенню піратства і контрафакції. На нашу думку, таке твердження є безпідставним, оскільки паралельна торгівля має справу із справжніми товарами, хоча і поширюваними за межами дистриб'юторських каналів, санкціонованих правовласником.

Вирішення проблеми міжнародного вичерпання прав ІВ повинно мати компромісний характер і враховувати позитивні і негативні сторони такого режиму.

З урахуванням загального процесу глобалізації режим міжнародного вичерпання є кращим і перспективним, але його слід застосовувати з декількома обмеженнями. Перше обмеження пов'язане з правилом суттєвих відмінностей. Відмінності в якості імовірно ідентичних товарів, що походять з одного і того ж джерела, можуть завдати шкоди бренду. У таких випадках правовласник повинен мати можливість заборонити паралельний імпорт.

Друге обмеження стосується фармацевтичної галузі. Оскільки багато країн зберігають контроль за цінами на ліки, підтримуючи їх відносно низькими, фармацевтичні компанії не в змозі вільно встановлювати бажаний для них рівень цін на цільових ринках. Це неминуче веде до цінової диференціації і росту паралельної торгівлі, що може призвести до таких небажаних наслідків, як підвищення правовласниками цін на ліки в країнах, що розвиваються і скорочення ними витрат на інноваційну діяльність. Таким чином, в галузі фармацевтики бажано зберігати регіональний чи національний режим вичерпання прав.

➤ **Глобальна стратегія щодо паралельного імпорту.**

Питання паралельного імпорту переважно мають економічний характер, оскільки такий імпорт сприяє зниженню споживчих цін та перешкоджає домінуванню компаній на відповідному ринку. Далі розглянемо представлені в роботі [4] відповіді представників різних юрисдикцій на питання, що стосуються регулювання паралельного імпорту:

1. Чи існують у вашій країні закони, що забороняють паралельний імпорт? Які права інтелектуальної власності (ІВ) вони охоплюють?

2. На які закони (крім регулюючих паралельний імпорт) можуть посилатися правовласники, бажаючи перешкодити ввезенню «сірих» товарів?

3. Яка процедура припинення паралельного імпорту? Які докази

повинен представити правовласник?

4. Які рекомендації можна дати правовласникам, бажаючим зупинити паралельний імпорт?

Європейський Союз. 1. В ЄС діє принцип регіонального вичерпання прав, кодифікований в ряді директив і регламентів, наприклад в ст. 13 Регламенту про товарний знак Співтовариства, ст. 21 Регламенту про промисловий зразок Співтовариства і п. 28 вступної частини Директиви про авторське право. Передбачається, що даний принцип буде включений в ст. 6 Регламенту про унітарний патент ЄС. Про ввезення товарів до ЄС говорилося в деяких рішеннях Європейського суду, зокрема в рішеннях у справах *Silhouette* і *Peak Holding*.

2. У Регламенті ЄС про дії митниці проти товарів, підозрюваних в порушенні прав ІВ, прямо сказано, що цей регламент не застосовується до паралельного імпорту в ЄС. Тому для запобігання паралельного імпорту правовласникам доводиться вдаватися до допомоги регулятивних норм. Наприклад, може бути заборонений паралельний імпорт, що порушує правила маркування ввезених товарів. Такі правила застосовуються до ліків і харчових продуктів. Питання про те, чи може правовласник припинити зміну маркування чи пакування товарів паралельного імпорту, що вже потрапили на ринок ЄС, тривалий час обговорюється Європейським судом. Вони розглядалися, зокрема, у справах *Hoffman - Laroshe*, *Paranova*, *Boehringer*, *Oriflame*. Крім того, в деяких випадках власник товарного знака може заявити, що паралельний імпорт порушує закони про конкуренцію і добросовісну рекламу.

3. Процедура припинення паралельного імпорту - це по суті процедура припинення порушення прав ІВ. Суд може винести накази про надання порушником необхідної інформації, обшук його майна, попередню заборону порушуючої діяльності і знищення порушуючих товарів. Правовласник повинен показати, що відповідні товари охоплені його правами ІВ. Це нескладно, якщо тільки мова не йде про патенти. Крім того, товари повинні бути вперше випущені на ринок правовласником, якому слід надати документацію, що доводить його зв'язок з товарами. Передбачуваний порушник має довести, що у нього є дозвіл правовласника на ввезення товарів до ЄС.

4. Рушійною силою паралельного імпорту є можливість продавати імпортовані товари за нижчою ціною. Тому найочевидніший спосіб його запобігання - усунути або зменшити таку можливість, наприклад шляхом призначення єдиних цін. Останнє, однак, не завжди можливо у зв'язку з коливаннями курсів валют і необхідністю дотримання правил вільної торгівлі. Способом боротьби з паралельним імпортом є маркування товарів, яке вказує на джерело їх походження або включає написи типу «дозволено до продажу тільки за межами ЄС». Доцільно також створювати привабливі умови для офіційних дистриб'юторів і включати в договори з ними норми, що забороняють ввезення в ЄС товарів, раніше вивезених з ЄС [4].

Сполучені Штати Америки. 1. У США питання паралельного імпорту регулюються кількома законами та судовими рішеннями. Загальна позиція полягає в тому, що після того як власник товарного знака або авторських прав дозволив продаж продукту деінде в світі, він не може контролювати за допомогою своїх прав ІВ його подальші продажі або розповсюдження. Про це йдеться в законах про товарні знаки, про авторське право і в рішенні Верховного суду у справі *Kirtsaeng проти Wiley* [4].

Паралельний імпорт запатентованих товарів не регулюється законом. З декількох судових рішень випливає, що в США діє принцип національного вичерпання патентних прав. Якщо власник патенту продає продукт в США, він не може далі контролювати його поширення. Але якщо перший продаж зроблено за межами США, він має право перешкоджати продажу продукту в США. Згідно із Законом про товарні знаки принцип міжнародного вичерпання прав не застосовується до продуктів паралельного імпорту, які були змінені або суттєво відрізняються від оригінального продукту, продаваного чи запропонованого до продажу в США. Зміни можуть полягати у видаленні коду товару, зміні складу продукту, гарантійних термінів та сервісного обслуговування [4].

Крім того, митниця має право заарештувати ввезені товари за таких обставин: товари паралельного імпорту були зроблені за межами США не під загальним контролем власника товарного знака; санкціоновані товари були зроблені в США; власником товарного знака є громадянин США або американська корпорація; товарний знак зареєстрований. Це дозволяє юридичним особам США, що володіють товарними знаками США, забороняти ввезення товарів, вироблених за межами США, наприклад виготовлених відповідно до територіально обмеженої ліцензії іноземним ліцензіатом, незалежно від того, відрізняються ці товари від товарів, вироблених в США, чи ні.

2. Оскільки багато товарів продаються сьогодні через Інтернет, ефективним інструментом боротьби з паралельним імпортом є процедура повідомлення оператора електронної торгової площадки про продаж порушуючого товару, з подальшим його видаленням з сайту. Така процедура застосовується, наприклад, електронним аукціоном *eBay* та Інтернет-магазином *Amazon*. Деякі федеральні агентства, зокрема Управління з контролю якості харчових продуктів і лікарських препаратів, застосовують спеціальні правила регулювання імпорту, що надають додаткові засоби захисту від паралельного імпорту. Крім федеральних законів ряд штатів (наприклад, Нью-Йорк і Каліфорнія) застосовує свої закони, що вимагають спеціального маркування товарів, коли продавці знають, що вони продають товари паралельного імпорту.

3. Власники товарних знаків, які бажають протидіяти паралельному імпорту, можуть звертатися до таких органів: федеральне агентство з митниці та охорони кордонів; федеральні окружні суди; комісію з міжнародної торгівлі [5]. Найекономнішим інструментом здійснення прав є митниця. Розгляд справ

в окружних судах досить тривалий і дорогий, однак дозволяє правовласнику домогтися попередньої заборони та відшкодування збитків. Комісія з міжнародної торгівлі розглядає скарги, що стосуються потенційного недозволеного імпорту товарів або творів, що охороняються товарними знаками, авторськими правами та патентами США [5]. Імпорт буде заборонений, якщо доведено, що він завдає шкоди національній економіці. На відміну від судів комісія не вимагає персональної юрисдикції для імпортера; заходи застосовуються проти товарів, причому комісія може наказати виключити всі аналогічні товари з торгового обороту в США. Процедура займає від 12 до 15 місяців. Проте, комісія вимагає попереднього подання великого обсягу інформації і не має права присудити збитки у грошовому вираженні.

4. Правовласникам слід реєструвати свої права у федеральному агентстві з митниці та охорони кордонів, а також строго контролювати виробництво і канали розповсюдження своїх товарів, користуючись ідентифікаційними кодами і подібними засобами. Тоді вони зможуть швидко встановити джерело паралельного імпорту і зупинити небажаний імпорт товарів. В угодах з ліцензіатами, дистриб'юторами і покупцями необхідно передбачати умови, що обмежують територію дії угод. Це дозволить швидко розірвати договір у разі його порушення.

Китай. 1. Китайські закони прямо не забороняють імпорт «сірих» товарів у Китай. Однак, згідно з низкою судових рішень, такий імпорт може порушувати товарний знак. Це відбувається за таких обставин: коли не можна довести, що імпортовані товари є оригінальними товарами, маркованими товарними знаками правовласника; коли товари викликають сумніви з точки зору безпеки або якості, і їх продаж в Китаї може завдати шкоди репутації товарного знака.

2. Хоча в Китаї немає законів, що спеціально розглядають проблеми паралельного імпорту, крім Закону про товарні знаки, існують інші закони і нормативні положення, що можуть бути використані для запобігання паралельному імпорту. Наприклад, Закон про споживачів забороняє контрабанду. Якщо «сірі» товари ввозяться в Китай незаконним шляхом без сплати мит, власник товарного знака може повідомити про них у митницю як про контрабанду. Може бути корисний і Закон про безпеку харчових продуктів, що вимагає, щоб ввезені в Китай упаковані продукти мали китайські ярлики і були забезпечені інструкціями, зрозумілими китайському споживачеві. Товари, що не задовольняють цим вимогам, заборонені до ввезення в Китай.

3. Для запобігання ввезенню «сірих» товарів власники товарних знаків зазвичай вдаються до Закону про товарні знаки. При цьому їм слід обґрунтувати свої права на знак і довести, що паралельний імпорт призводить до їх порушення. Якщо правовласники хочуть оскаржити ввезення товарів у зв'язку з їх низькою якістю або загрозою для безпеки споживачів, їм слід продемонструвати відмінності між імпортними і

справжніми товарами, пропонованими до продажу в Китаї, а також невідповідність ввезених товарів встановленим стандартам якості та безпеки.

4. Правовласникам, які прагнуть перешкодити паралельному імпорту, слід мати на увазі не тільки закони у сфері ІВ, але і всі інші правові норми та інструкції, що дозволяють контролювати імпорт. Оскільки «сірі» товари можуть бути отримані у великих кількостях тільки з легальних джерел, правовласникам слід контролювати своїх партнерів (виробників, дистриб'юторів і продавців) в інших країнах, що знизить ризик паралельного імпорту в Китай [4,6].

Індія. 1. Закон про митну службу надає уряду правомочність забороняти імпорт або експорт товарів з метою захисту патентів, товарних знаків та авторських прав та запобігання поширенню недобросовісної торгової практики. Роль митниці у протидії порушенню прав ІВ була уточнена в Правилах щодо здійснення прав ІВ при імпорті товарів. У 2012 р. Департамент промислової політики видав документ, що уточнює, в яких випадках паралельний імпорт порушує права ІВ. Так, паралельний імпорт допускається згідно з законами про товарні знаки і патенти і не дозволяється, коли товари охороняються авторськими правами та правами на географічні зазначення та промислові зразки. Високий суд Делі недавно ухвалив, що Індія дотримується принципу міжнародного вичерпання прав на товарні знаки, проте це рішення зараз оскаржується у Верховному суді.

2. Щоб запобігти паралельному імпорту, правовласник повинен посилатися на спеціальні положення кожного закону про ІВ. Власники товарних знаків можуть заперечувати проти імпорту товарів, маркованих їх знаками, якщо фізичний стан товарів змінився або погіршився після переміщення їх на ринок, але тоді їм необхідно надати відповідні докази. Імпортер зобов'язаний інформувати споживачів про те, що товари відносяться до паралельного імпорту, і надавати гарантоване післяпродажне обслуговування. Інакше правовласник має законне право заперечувати проти імпорту.

3. Правовласникам насамперед слід зареєструвати свої права ІВ в митниці (це можна зробити через Інтернет). При підозрі про ввезення до Індії порушуючого товару їм необхідно подати заяву, що містить цифрові зображення оригінальних товарів, з обґрунтованим проханням запобігти його ввезенню. При цьому необхідно внести заставу, розмір якої залежить від вартості затримуваних вантажів [4,6]. В окремих випадках митниця може затримувати підозрілі вантажі за власною ініціативою.

4. Митниця повинна бути добре поінформована про охоронювані права ІВ, контакти з нею мають бути постійними і активними. Суттєвими є добре знання місцевого ринку, проблем, з якими стикаються дочірні компанії в інших країнах, і скоординований підхід до ситуації

Австралія. 1. В Австралії немає законів, що забороняють паралельний імпорт товарів, маркованих справжніми товарними знаками. Навпаки, з

початку 1990-х рр. австралійський уряд активно підтримує паралельний імпорт, внісши відповідні поправки до законів, що раніше використовувались для його запобігання [4,6]. Наприклад, до Закону про товарні знаки введено положення, що дозволяє відвести звинувачення в порушенні знака. Якщо імпортер зможе довести, що товарний знак нанесено на ввезені в країну продукти з відома або дозволу його австралійського власника, такий імпорт не буде вважатися правопорушенням. У деяких випадках австралійський закон дозволяє ввезення товарів, що охороняються авторським правом, однак замовчує щодо паралельного імпорту запатентованих продуктів.

2. Правовласники можуть посылатися на такі закони. Закон про конкуренцію і споживачів. Правовласники можуть порушити справу проти імпортера «сірих» товарів на підставі порушення прав споживачів через введення їх в оману. Наприклад, вони можуть заявити, що рекламна кампанія ввезених товарів сприяє формуванню враження про те, що імпортер є офіційними дистриб'ютором маркованих його знаком товарів. Тим часом в Законі про конкуренцію і споживачів сказано, що підприємці не повинні створювати помилкові уявлення у споживачів в процесі торгівлі або реклами товарів.

Споживачі також можуть бути введені в оману, коли товари паралельного імпорту мають характеристики, відмінні від характеристик аналогічних товарів, що продаються на австралійському внутрішньому ринку.

Договірне право. Між правовласником та іноземним дистриб'ютором можуть існувати договірні відносини, що забороняють дистриб'юторам або продавцям перепродувати товари третім особам за межі певної території з метою їх подальшого продажу. У таких випадках власник товарного знака може подати позов з цивільного правопорушення проти імпортера товарів паралельного імпорту у зв'язку з спонуканням дистриб'ютора або продавця до порушення договору. Спонування до порушення договору полягає в пропозиції імпортера купити марковані знаком товари у дистриб'ютора (продавця). Однак при цьому імпортер повинен знати про існуючий договір і про обмежувальні умови, що міститься в ньому.

Закон про товарні знаки. Якщо товарний знак зареєстрований місцевим дистриб'ютором продукту або переданий йому, австралійський правовласник може подати позов про порушення свого знака проти імпортера товарів паралельного імпорту. При цьому на імпортері лежатиме тягар доведення того, що товарний знак був нанесений самим австралійським правовласником або з його відома. Це довести практично неможливо, коли товарні знаки належать різним власникам.

Якщо імпортер або третя особа в ланцюжку поставок товарів змінили товари без відома власника товарного знака, в останнього є підстави порушити справу про порушення товарного знака при ввезенні товарів до Австралії в цілях перепродажу. Аргументи захисту гаданих порушників, які у тому, що правовласник сам застосував до своїх товарів товарні знаки, можуть бути відхилені на тій підставі, що це вже не ті самі товари.

3. У відсутність в Австралії законів, що забороняють паралельний імпорт, відсутні і загальні процедури його припинення. Кожен випадок паралельного імпорту слід розглядати з урахуванням конкретних обставин. У загальному випадку, щоб встановити порушення товарного знака, правовласнику слід показати, що він є власником знака, застосовуваного для певних товарів; потім тягар доведення зміщується на імпортера, якому належить показати, що у нього є ліцензія на використання цього знака.

4. Правовласникам можна порадити передавати права на австралійські зареєстровані знаки місцевим філіям або дистриб'юторам. Однак такий підхід пов'язаний з певними ризиками, що стосуються питань володіння знаками, і з проблемами в сфері оподаткування.

Паралельний імпорт у національних юрисдикціях ЄС. В недавньому рішенні [7] у справі C-297/15 Ferring. Суд Європейського Союзу (CJEU) мав можливість знову повернутися до питання про вичерпання права на товарний знак і пов'язаних з ним питань паралельного імпорту [8,9]. Говорячи про паралельний імпорт, ми маємо на увазі, наприклад, ситуацію, коли виробник товарів X, що має відповідний товарний знак, вводить його в обіг в одній з країн Європейської економічної зони (ЄЕЗ), а інший об'єкт Y набуває його в одній з вищезазначених держав для перепродажу в іншій з них.

Ключовим моментом в таких випадках є вже згаданий інститут вичерпання права на захист товарного знака, завдяки якому таке право не може бути використане правовласником для запобігання (щодо великої кількості товарів, раніше розміщених на ринку ЄЕЗ, уповноваженим органом або за його згодою) подальшого перепродажу цих товарів. В результаті товар, придбаний в іншій державі-члені (за умови, що він був проданий правовласником або за його згодою в ЄЕЗ), може бути вільно перепроданий покупцем в будь-якій державі ЄЕЗ.

З цією метою інститут вичерпання прав також був включений в ст. 7 Директиви 2008/95 / ЄС Європейського парламенту та Ради [10] (далі «Директива»). Ця норма, що дозволяє виникнення явища паралельного імпорту, є одним із засобів реалізації однієї з чотирьох свобод Спільного ринку, тобто вільного переміщення товарів.

Водночас, слід підкреслити, що сама Директива передбачає в ст. 7 пар. 2 виключення з правила вичерпання. Відповідно до цього положення правовласник, в разі законних причин може виступати проти подальшої торгівлі товарами (раніше введених в торгівлю відповідно до пункту 1 статті 7 Директиви). Це може, зокрема, застосовуватися, коли стан товару, про який йде мова, змінився чи погіршився після розміщення на ринку. Такі ризики, зокрема, мають місце при перепакуванні товарів, придбаних в іншій державі-члені, з метою їх подальшого (повторного) приєднання до товарного знаку уповноваженої особи (тобто знака, яким вони були марковані під час їх придбання в країні-експортері). Процедури повторного пакування є поширеними на фармацевтичному ринку, де правові норми, що застосовуються в окремих державах-членах, передбачають різні вимоги,

наприклад, щодо використовуваної упаковки або інформації, наданої споживачам. Імпортёр, купуючи товар в третій країні, потім перепаковує його, адаптуючи до вимог місцевого законодавства і повторно маркує раніше використовуваним товарним знаком. Повторне перепакування фармацевтичних препаратів також стосувалася випадку в справі C-297/15 Ferring, факти якого були наступними [7]. Компанія Ferring Lægemedler A / S (виступаючи в судовому процесі від імені Ferring BV, «Феррінг») в декількох державах-членах (включаючи Данію, Фінляндію, Швецію і Норвегію) здійснювала діяльність, пов'язану з продажем лікарського засобу, для якого використовувався товарний знак «Klyx». На території кожної з країн, де працює Феррінг, цей продукт пропонувався в ідентичній упаковці, в т. ч. у вигляді упаковок, що містять одну або десять доз продукту. Водночас компанія Orifarm, що працює в області паралельного імпорту, купила Klyx в Норвегії в упаковках, що містять десять доз продукту, а потім після їх перепакування в пакети, що містять одиничну дозу продукту, і повторне прикріплення товарного знака «Klyx» (на який Феррінг мав право), продала такий «переупакований» продукт на датському ринку. У світлі вищевикладених фактів виник сумнів щодо того, чи виправдовують дії, вжиті Orifarm, заяву Феррінг про заперечення, згадане в ст. 7 пар. 2 Директиви (і відповідні національні правила, що реалізують Директиву в цьому відношенні - див., наприклад, пункт 3 статті 155 Закону про промислову власність Польщі [11]. З прецедентного права CJEU впливає, що перепакування товарів як таких може становити загрозу основній функції товарного знака (як юридичного інституту), що полягає в гарантуванні його походження від відповідної особи. У таких випадках правовласник може виступати проти маркетингу перепакованих продуктів, якщо тільки таке заперечення не може призвести до штучного («прихованого») поділу ринків між державами-членами та перепакування самого продукту, робиться таким чином, щоб поважати законні інтереси правовласника. Ми могли б говорити про «штучний поділ ринку», зокрема, коли противник подав заперечення, коли необхідно було переупакувати його на ринок в країні-імпортері (наприклад, через вимоги до інформації в фармацевтичному праві, згаданих вище). Проте в цій процедурі сталося дещо інша ситуація, оскільки перепакування було необхідне для того, щоб Klyx виходив на датський ринок. На думку Orifarm, заперечення, подане Феррінг призвело б до його обмеження (Orifarm) доступу до частини датського ринку, оскільки Klyx був упакований в пакети, що містять одну дозу продукту. Проте, слід нагадати тут, як вказує суд, який посилається на те, що Klyx був також проданий Феррінг в Данії в пакетах з таким же вмістом продукту. Суд, який звернувся в CJEU через сумніви щодо прийнятності заяви в таких обставинах Феррінг, щоб заперечувати проти дій Orifarm.

У цьому рішенні CJEU нагадав, посилаючись на попередню судову практику, що юридична особа, яка має право на товарний знак, може

забороняти зміни, пов'язані з перепакуванням лікарського засобу з товарним знаком, які за самою своєю природою створюють небезпеку порушення початкового стану лікарського засобу, за винятком випадків, коли перепакування необхідне для того, щоб продавати продукти, що імпортуються паралельно, і законні інтереси власника товарного знака захищені. Водночас оцінка необхідності перепакування повинна проводитися з урахуванням обставин, що існують під час продажу товарів у країні-імпортері. Однак той факт, що один з розмірів упаковки, пропонується країною-експортером, не є доказом невиконання «необхідності» перепакування. Якщо імпортер може продати продукт тільки на обмеженій частині ринку даної країни, то слід визнати, що існує поділ внутрішніх ринків.

Важливим фактором з точки зору паралельного імпортера (Orifarm) є також той факт, що імпортер несе тягар доведення того, що умови, які перешкоджають тому, щоб уповноважений орган вирішив розмістити продукт на ринку в країні-імпортері, були виконані. Однак з інформації, наявної в CJEU, виявилось, що ці умови не були виконані. Компанія Orifarm не надала ніяких доказів, які б виправдовували висновок про те, що ринок Klyx, упакований в десять доз, є лише обмеженою частиною датського ринку. Обидві обставини повинні бути врегульовані судом з розгляду в основному розгляді. У висновках рішення CJEU ухвалив, що якби продукт Klyx міг бути проданий в Данії в тій же упаковці, в якій він був проданий Феррінг в Норвегії, а паралельний імпортер (Orifarm) не показав би, що вищезгадані обставини не дозволяють розв'язати заперечення. імпортуючи паралельний продукт, заперечення Феррінг слід вважати виправданими.

Виходячи з вищевикладеного варто зазначити, що підприємець, який планує бізнес на основі моделі імпорту, перш ніж переупакувати товари, марковані товарними знаками третіх осіб, повинен зважити, чи зможе він, у разі заперечення уповноваженим органом, довести, що ця дія не виходить за межі допустимих дій, заснованих на праві на захист товарного знака. Ця оцінка має здійснюватись з урахуванням обставин, що існували на момент продажу (перепродажу) товарів в країні-імпортері. Слід враховувати також необхідність дотримання законних інтересів уповноваженої особи, що означає, зокрема, обов'язок не порушувати первісний стан придбаних товарів та зобов'язання не завдавати шкоди репутації товарного знака уповноваженої особи.

Європейський підкомітет Комітету з паралельного імпорту Міжнародної асоціації товарних знаків - [International Trademark Association \(INTA\)](#) провів у 2016 та 2017 роках дослідження з питання щодо правомірності декодування товарних знаків у національних юрисдикціях ЄС і сусідніх країн [8]. В ході дослідження було проведено опитування в 31 країні. Опитування показало, що в 13 країнах (42%) немає прецедентного права щодо декодування.

Водночас, суди Бельгії, Франції, Німеччини, Нідерландів, Іспанії, Швейцарії, Туреччини і Великобританії встановили досить велику кількість прецедентів не тільки стосовно паралельного імпорту, а й щодо декодованих продуктів. Майже у всіх юрисдикціях декодування і / або поширення декодованих продуктів можуть бути визнані незаконними відповідно до законів про товарні знаки, недобросовісну конкуренцію, конкретними законами відповідності товарів (наприклад, лікарські засоби, косметика і напої) або безпеки продукту, в залежності від конкретних обставин. Не тільки країни-члени ЄС, а й країни, що не входять в ЄС, такі як Македонія, Чорногорія, Росія, Швейцарія, Туреччина та Україна, визнають, що зміна або погіршення якості продукту може передбачати законні причини, через які власник товарного знака виступає проти подальшого розподілу застарілих товарів на основі національних законів про товарні знаки. Більшість юрисдикцій визнають, що пропозиція і продаж декодованих продуктів, за певних обставин, може бути недобросовісною конкуренцією, зокрема, коли декодування (або перепакування) вводить в оману споживачів щодо якості товару або походження продукту.

В цілому, можна дійти висновку, що національні закони та їх тлумачення і законодавства ЄС національними судами щодо перепакування (декодування) є досить суперечливими та неузгодженими.

Відомий польський фахівець в сфері промислової власності, професор Ришард Скубіш [13] з цього приводу зазначає: «Паралельний імпорт лікарських засобів в модифікованій упаковці є і буде в майбутньому постійним елементом торгівлі в межах Співтовариства. Розширення паралельного імпорту лікарських засобів знижує ціни і підвищує їх доступність. Здається, що він також має бути корисним для виробників, оскільки загальний обсяг продажу продукції буде збільшуватися.

Зрозуміло, паралельний імпорт лікарських засобів повинен здійснюватися з ретельним балансом інтересів власника товарного знака та імпортерів. Основою для належного розподілу цих протилежних інтересів є рішення Суду справедливості, які підтверджують законність паралельного імпорту та встановлюють його межі. Застосування цих принципів не може, з одного боку, призвести до заборони імпорту або його обмеження, а з іншого – для прийняття фармацевтичного імпорту в кожній змінній упаковці».

Паралельний імпорт і режим вичерпання прав в Україні..

Паралельний імпорт згадується в Угоді ТРІПС через пряме визначення, що обмеження інтелектуальної власності не обмежують його застосування. Угода ТРІПС дозволяє державам-членам визначати власну політику та режим вичерпання прав стосовно цього питання, тобто вирішувати його згідно з національними пріоритетами. Це право було підтверджено також Дохійською декларацією про Угоду ТРІПС і громадське здоров'я, де, зокрема, було підкреслено право країн, що розвиваються, на використання цієї гнучкості.

Паралельний імпорт залежить від режиму вичерпання виключних прав передбаченого внутрішнім законодавством. Режим вичерпання патентних

прав в Україні встановлюється у статті 31 (3) Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», в якому зазначено, що:

"3. Не визнається порушенням прав, що випливають з патенту, введення в господарський оборот виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника.

Продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), вважається придбаним без порушення прав власника патенту, якщо цей продукт був виготовлений і (або) після виготовлення введений в обіг власником патенту чи іншою особою за його спеціальним дозволом (ліцензії)».

З цих положень не зрозуміло, який вид режиму вичерпання прав встановлено: національний чи міжнародний. Така неоднозначність у трактуванні норм закону є перешкодою для реалізації паралельних схем ввезення ліків в Україну.

Це стосується також положень Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», в яких також не міститься чітких норм щодо типу режиму вичерпання прав. Водночас, ці закони мають важливе значення для паралельного імпорту ЛЗ, оскільки торгові марки, які використовуються на упаковці, і промисловий дизайн упаковки можуть бути використані в якості підстави для відповідних вимог про порушення прав ІВ.

Крім того, Закон України «Про лікарські засоби» вимагає, щоб маркування на упаковці та інструкції з медичного застосування були українською мовою, що є перешкодою для технічної реалізації паралельного імпорту для потреб українського ринку і одним з істотних факторів, що сприяють високій вартості ЛЗ, виготовлених для України. Це також перешкоджає оперативному вирішенню питання доступу до препаратів у разі критичної необхідності, робить неможливим впровадження підходу «compassionate use» (застосування препарату з гуманних міркувань), а також лімітує участь України у масштабних клінічних дослідженнях.

Роль митного реєстру об'єктів ІВ. Митний реєстр існує в Україні з 2001 року. Органи митного оформлення Дедржавної фіскальної служби здійснюють контроль щодо захисту прав ІВ на підставі митного реєстру об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ). В митний реєстр можна внести об'єкти авторського права, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торгові марки, географічні зазначення і сорти рослин. Слід підкреслити, що зараз процедура внесення ОІВ до Митного реєстру є практично безкоштовною (100 грн коштує виписка з реєстру Держслужби інтелектуальної власності). А до початку 2012 року існувала застава, розмір якої становив еквівалент 5000 євро, а потім знизився до 1000 євро. Саме після ліквідації застави і почався бум недобровісних реєстрацій. Це видно з динаміки реєстрацій в митному реєстрі. Так, станом на 10.04.2017 р. в митному реєстрі зареєстровано 3388 ОІВ. З них чинними є 1307 ОІВ (ТМ-527, ПЗ-744, В-8, КМ-28, АП-0, СР-0, ГЗ-0).

Як бачимо, переважну більшість об'єктів у митному реєстрі становлять промислові зразки і торгові марки. Проте, не тільки добросовісні, але й недобросовісні правовласники, (т.з. патентні тролі) використовують правові ресурси з метою блокування імпорتنих та експортних операцій. Зловживаючи своїми правами, вони намагаються потім змусити виробників товарів і послуг, які не встигли зареєструвати в Україні свої права на ОІВ щодо товарів, імпорт або експорт яких здійснюється, придбати у них «ліцензію» на використання таких ОІВ. Ще одним з "брудних" прийомів патентних тролів є передача прав на ОІВ від власника-фізичної особи до іноземної юридичної особи, тобто до нерезидента, що значно ускладнює і подовжує процедуру судового розгляду після її ініціювання з боку добросовісного виробника. Негативними наслідками для добросовісного виробника можуть бути затримки на 6-12 місяців на митному кордоні й відповідні втрати прибутку або і ділової репутації, а також довготривалі, витратні й виснажливі судові процеси.

Так офшорна компанія ЕЛАСТ Холдінг (Беліз) в період 2013-2015 років зареєструвала близько 850 промислових зразків відомих деталей автомобілів та іншої техніки (карданні вали, колісні диски, амортизатори, радіатори, шестерні, гальма, шланги, болти, гайки). В митний реєстр цією офшорною компанією внесено відомості про більш ніж 470 промислових зразків.

В Україні питання паралельного імпорту переважно мають політичний характер, оскільки такий імпорт сприяє зниженню споживчих цін та перешкоджає домінуванню великих іноземних компаній на відповідному ринку. Окремі народні депутати України активно лобіюють у своїх законопроектах національний режим вичерпання прав (див. Андрощук Г.О. Національний режим вичерпання прав: кому це вигідно? / «Юридична Газета» - 28 лютого 2017 р. №9 (559).- С.30-31). Ось думка з цього приводу (законопроекту №5419) державних органів.

Державна служба інтелектуальної власності України: «...зміна підходу до принципу вичерпання прав на знаки безпосередньо впливатиме на можливість доступу на ринок України оригінальних товарів та можливість громадян України купувати ці товари за конкурентними цінами.. ».

Антимонопольний комітет України: «Перехід від чинного на цей час в Україні міжнародного принципу вичерпання прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг до національного, означатиме, зокрема, що зарубіжний власник свідоцтва матиме право забороняти використання без його згоди зареєстрованого знаку в усіх випадках, коли товар під цим знаком введено в цивільний оборот в Україні іншою особою без його згоди, навіть у разі, коли за межами України цей товар власником свідоцтва було продано іншим особам.

Вважаємо, що закріплення Режиму може призвести до недобросовісних методів конкурентної боротьби на ринках товарів, а також до зловживання власниками знаків для товарів і послуг та необґрунтованих заборон при подальшій реалізації будь-якого товару маркованого такими знаками»

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН

України: «З огляду на те, зміна підходу до принципу вичерпання прав на знаки безпосередньо впливатиме на можливість доступу на ринок України оригінальних товарів та можливість громадян України купувати ці товари за конкурентними цінами, то необхідність такої зміни потребує належного соціально-економічного обґрунтування. Натомість у пояснювальній записці до законопроекту жодних обґрунтувань не наведено».

Перший віце - прем'єр-міністр України - Міністр економічного розвитку і торгівлі України С. Кубів у своєму висновку до законопроекту прямо зазначив, що законопроект №5419 не підтримується.

Аналіз зарубіжної судової практики. Швейцарія. 7 травня 2012 р. Швейцарська комісія з конкуренції (die Schweizerische Wettbewerbskommission, WEKO) наклала на німецьку материнську компанію BMW AG штраф в розмірі близько 156 млн. швейцарських франків. Федеральний адміністративний суд Швейцарії (das Bundesverwaltungsgericht) 13 листопада 2015 р. підтримав висновки Комісії, визнавши, що умова договору, що забороняє дилерам експорт автомобілів в країни, що не входять в Європейську економічну зону (Europäischen Wirtschaftsraum, EWR), включаючи до Швейцарії, неприпустимі за змістом швейцарського закону про картелі (Kartellgesetz, KG).

Передісторія конфлікту. У 2010 р. швейцарський покупець безрезультатно намагався придбати у офіційного дилера в одному прикордонному районі Німеччини новий автомобіль марки BMW і MINI. Історія набула широкого розголосу завдяки телепрограмі «Kassensturz», де розкривався «секрет» про те, що німецька компанія BMW AG обмежує експорт транспортних засобів і тим самим підтримує високі ціни на території Швейцарії. Після виходу передачі в Комісію з конкуренції звернулося більше десятка потенційних покупців з постійним місцем проживання на території Швейцарії, при цьому більше половини заявників посилалися заборону BMW AG щодо продажів автомобілів у Швейцарію.

У жовтні 2010 р. WEKO порушила справу і провела розслідування, а 7 травня 2012 р. прийняла рішення, що умова договору між BMW AG і його дилерами, що забороняє експорт за межі Європейської економічної зони (за винятком Князівства Ліхтенштейн), є неприпустимою угодою за змістом швейцарського закону про картелі, яка обмежує конкуренцію. Комісія наклала на BMW AG штраф в розмірі близько 156 млн. франків.

Рішення Комісії BMW AG оскаржило в Федеральний адміністративний суд. Федеральний адміністративний суд підтримав висновки Комісії з конкуренції, зазначивши, що для забезпечення гарантій ефективного застосування швейцарського закону про картелі, Комісія має повноваження розглядати ті випадки, що мали місце за кордоном, проте безпосередньо впливають на стан конкуренції всередині країни. Угода про територіальний поділ ринку відповідно до абз.4 ст.5 закону про картелі, які зачіпають як покупки, так і продаж на певній території (aktive und passive Verkäufe in ein Territorium), слід відносити до «картельних шкідливих угод» (kartellrechtlich

schädlichste Abreden), при цьому правова кваліфікація може бути обґрунтована за допомогою економічних методів.

Суд підтримав рішення Комісії, що з підприємця може бути стягнуто штраф, що становить до 10% доходу від обороту товару, отриманого за останні три роки ведення підприємницької діяльності на території в Швейцарії (ст.49а закону про картелі). Таким чином, Концерн BMW AG справу програв, і був покараний за створення бар'єрів для прямого і паралельного ("сірого") імпорту.

Російська Федерація. Німецький TRISOLEN v Російський Трізолен. Суперечку з схожою фабулою вирішив Суд з інтелектуальних прав РФ (постанова від 16.02.2017 у справі № А 43-10065 / 2016). Йшлося про застосування ч.1 ст. 14.10 КоАП (незаконне розміщення товарного знака на товарах та їх подальше ввезення). Відповідач імпортував в РФ товар, вироблений в Німеччині з позначенням TRISOLEN, права на який зареєстровано в Росії за третьою особою. У Німеччині товарний знак зареєстровано на ім'я німецької компанії LEUNA EUROKKOMERZ GmbH. Висновок Суду з інтелектуальних прав: оцінка правомірності нанесення позначення на товар дається виходячи з законодавства країни походження товару. Оскільки нерезидент законно наніс свій товарний знак на товар, ввезення такого товару в країну, де інша особа володіє ідентичним товарним знаком не утворює складу адміністративного правопорушення. Товар не може бути визнаний контрафактним, якщо на нього нанесений товарний знак в країні виробництва самим виробником, незважаючи на наявність схожого до ступеня змішування товарного знака в Росії, зареєстрованого за третьою особою.

Паралельний імпорт у Росію: рішення Конституційного суду. [14].

Конституційний суд (КС) РФ 13 лютого 2018 р. оголосив постанову, яка дозволяє повністю або частково звільняти від відповідальності імпортерів оригінальних товарів в Росію, не уповноважених правовласником товарного знака, йдеться в матеріалах суду.

КС ухвалив, що правовласник може недобросовісно використовувати виключне право на товарний знак і обмежувати ввезення на внутрішній ринок Росії конкретних товарів або навмисне завищувати ціни. Особливу небезпеку, як зазначає КС, такі дії можуть набувати у зв'язку із застосуванням будь-якою державою санкцій проти Росії.

"(КС) визнав, що у випадках недобросовісної поведінки правовласника товарного знака повинні бути використані цивільно-правові інститути протидії зловживання правом. Суд може відмовити правовласнику в позові повністю або частково, якщо виконання його вимог може створити загрозу для конституційно значимих цінностей", - йдеться в матеріалах суду.

У постанові КС говориться, що глобалізація світової торгівлі, введення економічних санкцій проти Росії актуалізували юридичну проблему вичерпання прав правовласника щодо товарного знака, яке є юридичним обмеженням легальної монополії на використання виключного права на

товарний знак. КС визнав, що закріплений в законодавстві РФ принцип вичерпання виключних прав, що передбачає заборону на імпортування в Росію товарів з розміщеними на них товарними знаками без дозволу правовласників, що не суперечить Конституції РФ.

КС зазначив, що при визначенні розміру відповідальності суди зобов'язані враховувати фактичні обставини. Так, КС не допускає застосування однакових санкцій суду до імпортера оригінальних товарів і до імпортера контрафакту, крім випадків, коли збитки від ввезення такого товару можна порівняти зі збитками від ввезення підробленої продукції. КС дав право федеральному законодавцю диференціювати розмір відповідальності для кожного конкретного випадку.

При цьому знищувати ввезені в Росію товари в порядку паралельного імпорту можна лише в разі їх неналежної якості або з метою забезпечення безпеки громадян або охорони природи і культурних цінностей, зазначив КС. Суд зобов'язав переглянути справу заявника.

Історія справи. Зі скаргою до КС звернулося ТОВ "ПАГ", яке уклало державний контракт на поставку в медустанову партії спеціального паперу марки Sony для апарату УЗД. Цей товар фірма купила у сторонньої польської компанії і ввезла в Росію. Митне оформлення вантаж пройти не встиг, оскільки товар був заарештований. Арбітражний суд Калінінградської області задовольнив позовні вимоги про захист виключних прав на товарний знак Sony компанії Sony Corporation.

За рішенням суду заявнику було заборонено здійснювати ввезення, продаж або інше введення в цивільний оборот на території РФ, а також зберігання з цією метою товарів Sony. З фірми було стягнуто 100 тисяч рублів в якості компенсації, а товар конфісковано. Ці рішення були залишені в силі апеляційною і касаційними судовими інстанціями.

Заявник просив КС перевірити конституційність положень пункту 4 статті 1252, статті 1487, пунктів 1, 2 і 4 статті 1515 Цивільного кодексу РФ, які дозволяють визнавати товар контрафактним, якщо на ньому незаконно розміщений товарний знак. У випадку заявника папір для УЗД-апаратів - товар оригінальний, офіційно вироблений компанією Sony, а отже факт незаконного розміщення товарного знака відсутній.

Однак до постанови КС однакові санкції (вилучення з обороту, знищення та стягнення компенсації) застосовувалися як до підробок, маркованих чужим товарним знаком і проданим без згоди правовласника, так і до оригінальних товарів, законно введених в цивільний оборот іншої країни правовласником або його офіційним дистриб'ютором, а потім ввезених в РФ, тобто в порядку паралельного імпорту.

США. Верховний суд США 30 травня 2017 р. застосовував режим міжнародного вичерпання патентних прав для США [15]. Рішення було майже одноголосним. Верховний суд виступив рішуче проти застосування післяпродажних обмежень за допомогою дій, пов'язаних з порушенням прав ІВ. Суд дозволив застосовувати примусову дію відповідно до договірних

обмежень, які можуть бути включені в патентні ліцензії. Рішення Верховного суду застосовується до всього спектру сфери патентних прав в США і зачіпає всі галузі промисловості. Найбільш актуальним є питання про міжнародне вичерпання права на інтелектуальну власність і виникнення паралельного імпорту для фармацевтичного сектору. Прихильники паралельного імпорту вказують на позитивний ефект - вільну конкуренцію, пов'язану з транскордонною торгівлею лікарськими препаратами після вичерпання патентних прав. Фармацевтичні компанії стверджують, що все, що знижує їх прибуток, завдає їм шкоди, тому позиція, яка була озвучена, виправдовує для них подальше підвищення цін. Зазначимо, що у США і так найвищі ціни в світі на фармацевтичні препарати, які роблять найбільший внесок до бюджету США від виробників. Споживачі США можуть виграти від зниження цін, яке може виникнути в результаті паралельного імпорту запатентованих фармацевтичних препаратів. Сприятливий ефект не слід переоцінювати. Існують обмеження на потенційну доступність поставок паралельних імпортованих товарів, які пом'якшують вплив на ринку США, але практично будь-яке зниження цінового тиску буде кроком в правильному напрямку. У рішенні про оскарження головний аргумент Федерального округу щодо міжнародного вичерпання прав полягав у тому, що власник патенту США повинен мати право на перший продаж в Сполучених Штатах для забезпечення територіальної ціни США, яка може бути вище іноземної ціни для того ж продукту. Федеральний округ розглядав це як патентне право, що впливає з його (помилкового) розуміння незалежності патентів і відповідних територіальних обмежень.

Відкидаючи міркування Федерального округу, Верховний суд заявив, що основне питання, відповідно до законодавства США, полягає в тому, чи дозволив власник патенту продаж: в США, або за кордоном. Суд також заявив, що доктрина вичерпання США не робить ніякої географічної розбіжності стосовно місця продажу. Суд також зазначив, що він вирішує питання на тлі давньої доктрини загального права, не ущемляє обмеження на відчуження. У ньому йшлося про те, що Конгрес США усвідомлює середовище загального права, в якому він приймає закони, і що Конгрес вирішив не застосовувати правило, що обмежує вичерпання патентів до перших продажів в Сполучених Штатах.

Члени Конгресу ввели законодавство, яке дозволяє ввезення ліків, що відпускаються за рецептом, до прийняття рішення Верховного суду. Вони уникали вирішення патентного питання, вважаючи за краще, щоб Верховний суд виступив першим. Верховний суд тепер усунув потенційні перешкоди на шляху до паралельного імпорту ліків, вперше проданих за межами Сполучених Штатів. Подальше законодавство США може не знадобитися до того, як паралельні імпортери почнуть поставляти запатентовані ліки в Сполучені Штати, якщо такі ліки виробляються в перевірених і схвалених FDA установах за кордоном, ліки були схвалені для продажу в Сполучених Штатах, а записи ланцюжка поставок задовільні. Інші обставини можуть (або не

можуть) вимагати застосування додаткового законодавства. FDA може в будь-якому випадку запропонувати додаткові заходи, спрямовані на регулювання паралельних імпортерів.

Багато членів Конгресу пообіцяли вжити заходів щодо зниження цін фармацевтичні препарати. Практика покаже, чи зможуть ці обіцянки протистояти традиційному лобіюванню фармацевтичної промисловості. Більш оптимістично відзначити, що члени Конгресу повинні зрозуміти, що вони можуть використовувати рішення Верховного суду, щоб обмежити патентних монополістів.

Україна. В Оглядовому листі Вищого господарського суду № 01-06/521 від 28 лютого 2017 р. «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності» чітко зазначено, що *«Частина шоста статті 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не пов'язує вичерпання прав власника торговельної марки з введенням товару ним особисто або за його згодою в цивільний оборот виключно на території України. За відсутності територіальних обмежень норми чинного законодавства вказують про застосування в Україні міжнародного принципу вичерпання прав».*

Рекомендації міжнародних та регіональних організацій. Нижче наведемо деякі витяги з цих документів.

Конференція ООН з обмежувальної ділової практики 22 квітня 1980 р. затвердила «Комплекс узгоджених на багатосторонній основі принципів і правил для контролю за обмежувальною діловою практикою», який був прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 5 грудня 1980 року на 35-й сесії (резолуція 35/63, п.1). Зазначений Комплекс принципів і правил в пункті е) частини 4 розділу D «Принципи і правила щодо підприємств, включаючи транснаціональні корпорації» вимагає від компаній утримуватися від:

«... обмежень імпорту товарів, які на законних підставах були позначені за кордоном товарним знаком, ідентичним або подібним товарному знаку, який захищений стосовно ідентичних або подібних товарів в країні-імпортері, в тих випадках, коли ці товарні знаки мають одне і те ж походження, тобто належать одному власнику або використовуються підприємствами, які є взаємозалежними з економічної, організаційної, управлінської або юридичної точок зору, і коли мета таких обмежень полягає в підтримці штучно завищених цін».

Конференція ООН з торгівлі і розвитку. Типовий Закон Про конкуренцію 2000 р. Серія документів ЮНКТАД з проблематики законодавства і політики в області конкуренції. **Стаття IV «Дії або поведінка, що представляють собою зловживання домінуючим становищем на ринку»**

II. Дії або поведінка, що вважаються зловживанням:

d) **обмеження на імпорт товарів, які на законних підставах були позначені за кордоном товарним знаком, ідентичним або подібним**

товарному знаку, який захищений стосовно ідентичних або подібних товарів в країні-імпортері, в тих випадках, **коли ці товарні знаки мають одне і те ж походження**, тобто належать одному власнику або використовуються підприємствами, які є взаємозалежними з економічної, організаційної, управлінської або юридичної точок зору, і **коли мета таких обмежень полягає в підтримці штучно завищених цін**;

Відповідно до статті 3 Регламенту Ради Євросоюзу (Council Regulation (EC) No 1383/2003) від 22 липня 2003 р. "Щодо питання дій митних органів проти товарів, підозрюваних в порушенні певних прав інтелектуальної власності та заходів, що вживаються проти таких товарів, що порушують такі права" **заходи щодо призупинення оформлення товарів, на яких товарний знак нанесено самим правовласником або за його згодою, не застосовуються.**

3 практики правозастосування паралельного імпорту. Грузія та Вірменія. У контексті фармацевтичного ринку особливістю бізнес-середовища цих країн є можливість здійснення паралельного імпорту. Ринки цих країн порівняно невеликі і обмежено привабливі для компаній-виробників. Паралельний імпорт - це можливість наповнити ринок цих країн ліками, знизити ціни і підвищити доступність лікарських засобів для населення. Для регуляторів Грузії та Вірменії, де відсутнє пряме регулювання цін на лікарські засоби, - це спосіб непрямого впливу на ціни через розвиток конкуренції. Результати паралельного імпорту і в Грузії, і у Вірменії державою оцінюються позитивно. За даними уряду Грузії, ціни на ліки в країні в період 2009-2012 рр.. скоротилися на 15-40%, з жовтня 2012 по лютий 2013 р. - на 30-70% [16].

Висновки. Всі спроби правовласників стримати потік законно придбаних справжніх товарів несумісні з режимом СOT.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) дозволяє державам-членам визначати власну політику та режим вичерпання прав стосовно цього питання, тобто вирішувати його згідно з національними пріоритетами.

Нажаль, в національному законодавстві не чітко визначено правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням принципу вичерпання прав, що викликає труднощі із його застосуванням на практиці. Уявляється, що при регулюванні відносин, що стосуються вичерпання прав, необхідно керуватися правозастосовною практикою зарубіжних країн. Слід виходити з того положення, що введення товарів в обіг за кордоном має таке ж правове значення для вичерпання прав, що і в середині країни. Цей підхід є основоположним для міжнародного принципу вичерпання прав. Він був введений в законодавстві багатьох країн для вирішення спору між володільцями прав ІВ, торговельними організаціями і дистриб'юторами, який значно обмежив права володільців результатів інтелектуальної діяльності. Суть зазначеного принципу полягає в тому, що після першого правомірного продажу з комерційною метою володілець прав на об'єкт ІВ не може

контролювати подальше розповсюдження даного товару.

Список використаних джерел:

1. Grossman G.M., Lai E. Parallel imports and price controls [Електронний ресурс] // Режим доступу: RAND Journal of Economics Vol. 39, No. 2, Summer 2008 pp. 378–402
2. Андрощук Г.О. Паралельний імпорт: економіко-правові аспекти регулювання // Актуальні питання інтелектуальної власності: Збірник доповідей XXII Міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 9-11 вересня 2014 р.- К.: ТОВ «Інформаційні системи», 2014.- С.112-121.
3. Avgoustis I. Parallel imports and exhaustion of trade mark rights: should steps be taken towards an international exhaustion regime? // E.I.P.R. – 2012. – V. 34. – № 2. – P. 108–121
4. Stern S., Chan G. et al. A global strategy on grey goods // MIP. – 2013. – № 5
5. Андрощук Г. Защита прав интеллектуальной собственности таможенными органами: опыт США и Евросоюза // ИС. Промышленная собственность. - 2013.- №12 - С. 54-65.
6. Андрощук Г.О. Глобальна стратегія щодо паралельного імпорту / Правовий порядок у підприємницьких відносинах: засоби забезпечення: Збірник матеріалів круглого столу / За загред. О.А. Беяневич.- К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2014.- С.134-140.
7. Judgment of the Court (Fifth Chamber) 10 November 2016 In Case C-297/15, REQUEST for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Søg og Handelsretten (Maritime and Commercial Court, Denmark), made by decision of 10 June 2015, received at the Court on 18 June 2015, in the proceedings Ferring Lægemedler A/S, acting on behalf of Ferring BV [Електронний ресурс] // Режим доступу:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185261&doclang=EN>
8. Андрощук Г.О. Паралельний імпорт лікарських засобів у національних юрисдикціях ЄС / Глобальні виміри захисту економічної конкуренції: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 28 лютого 2018 р.). - Київ: ТОВ «Тенар», 2018. – С.9-13.
9. Michał Wojtkowiak TSUE ponownie zabiera głos w sprawie importu równoległego produktów leczniczych [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://intelektualna.pl/tsue-ponownie-zabiera-glos-w-sprawie-importu-rownoleglego-produktow-leczniczych.html>
10. DIRECTIVE 2008/95/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Codified version) [Електронний ресурс] // Режим доступу:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0095&from=PL)

[content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0095&from=PL](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0095&from=PL)

11. Ustawa prawo własności przemysłowej z dnia 30 czerwca 2000 r., Dz.U. 2001 Nr 49, poz. 508, t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1410

12. Benjamin Koch, Barış Kalayci, Niels. Survey on Decoding Conducted by Subcommittee of the Parallel Imports Committee [Електронний ресурс] // Режим доступу:

https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/Parallel_Imports_Committee_Update_7219.aspx

13. Ryszard Skubisz. Import równoległy produktów leczniczych w zmienionych opakowaniach a ochrona znaków towarowych (w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich). [Електронний ресурс] // Режим доступу:

<http://www.lex.pl/akt/-/akt/import-rownolegly-produktow-leczniczych-w-zmienionych-opakowaniach-a-ochrona-znakow-towarowych-w-swietle-orzecznictwa-trybunalu-sprawiedliwosci-wspolnot-europejskich>

14. Андрощук Г.О. Паралельний імпорт у Росію: рішення Конституційного суду «Юридична Газета» від 18 травня 2018 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/paralelniy-import-u-rosiyu-rishennya-konstituciynogo-sudu.html>

15. Параллельный импорт в США разрешен: цель – снизить цены на фармпрепараты [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.intelvlas.com.ua/news/zhurnal-iv/paralelnyy-ymport-v-ssha-razreshen-cel-snyzyt-ceny-na-farmpreparaty>

16. Фармацевтические рынки стран СНГ [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.remedium.ru/pda/section/detail.php?ID=58077&PAGEN_1=3



Dr. Eugenie Olesya Sinner
Managing Partner
B2F Consulting
Graz, Austria

EUROPEAN EXPERIENCE OF COMMUNICATION ABOUT COMPETITION

1. Online Communication of Official Position

The digitalization of state and private sectors has opened new ways of communication, which are cost-efficient, and spread widely in realtime. Almost European political institutions use online-sources to educate citizens, to awake awareness, to receive feedback, and to transfer the existing official procedures into online-workflows.

To be successful the online-communication should be

- actual and correct,
- fair and transparent,
- well structured and relevant,
- conducted in the clear understandable manner.

2. Statement of European Union for Competition

The European Union (EU) is perpetuating the strong regulation of competition on internal market. Any agreement between market players to limit or eliminate competition with a view to raising profits or influencing prices is prohibited according to [the Article 101 of the Treaty of the Functioning of the European Union](#). One of the main courses is an intervention to avoid and award damages for cartel conduct.

The EU competition policy was stated by the Directorate-General for Competition of the current European Commission at the [Strategic Plan 2016-2020](#). The strategy aims to protect effective competition from market distortions by coordinated market players or mergers. On the one hand a merger control can stimulate a market optimization supporting non-harmful mergers, on the other hand it can prevent a market restructuring in case of emergence of large or less effective structures. To reach this the transparent procedures and the clear workflows should be established and communicated to all involved actors and stakeholders.

The regulating authorities should act cost-efficient and prompt to ensure relevance of the outcome on the market. The decisions should be made upon the high quality economic analysis and the legal assessment in the public interest. The communication to public and stakeholders should have an impact onto public engagement, international cooperation and should promote the culture of fair competition.

3. Examples of Communication from The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland

The information about competition in the United Kingdom (UK) is being communicated in different ways using multiply online sources.

A. The authority is posting transparent and clear information in the understandable manner.

The Competition & Markets Authority of the United Kingdom (CMA) is giving the high priority to communication. The descriptions of responsibilities, strategic goals, and standards for handling complaints are spread via the official [CMA webpage](#).

B. The authority is communicating its coming actions and lessons learned to a common citizen.

The published CMA [annual plan](#) is providing citizens with more details on prioritization, action plan, resources and impact of authority.

C. The Parliament is communicating about common rules, policies and practices

of compliment.

[The principles of good complaint handling](#) are communicated by the Parliamentary and Health Service Ombudsman.

D. Non-official legal institutions are reporting on competition handling within the country.

The international law firms are publishing the reports on the UK competition. For example, the monthly reports of Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP are updating readers on court proceedings, antitrust market studies, future trends, etc. The February 2018 report has listed numeral British court cases and merger investigations. The [February 2018](#) issue has included an overview of some current court cases, and has explained the judgment handled down on 16.2.2018 by the Court of Appeal in *iiyama v. Samsung* case. The question “Could be brought claims for damages relating to cartel conduct implemented outside the European Economic Area in the English court?” was the matter of the court decision. The [March 2018](#) issue has reported about the concurrent CMA jurisdiction, that had increased the scope for enforcement activity in the UK financial services sector.

According to the [February 2018 Legal Notice by Allen & Overy LLP](#), the UK has proposed a number of measures to strengthen the Government’s powers to scrutinize the national security implications of particular types of domestic and foreign investments, including a reduced threshold for review of mergers in certain military and advanced technology sectors.

4. Examples of Communication from Austria

[The Austrian Federal Competition Authority](#) (AFCA) is targeting safeguard competition, building of awareness, efficiency and cooperation.

E. The authority is publishing annual reports and some special brunch reports.

The AFCA has published recently the Annual Report 2017, and the first interim report on “The Austrian Pharmacy Market”.

F. The authority is updating online information about a continuous process development.

The importance of clear, law conform procedures is belonging to the main topics. The structure of AFCA has been modified: two new departments for “Law” and “Process” were created. The authority has won the international Antitrust Writing Award for “Best Soft Law” for the code of practice during house search. The seven house searches were conducted by AFCA in 2017.

G. The authority is promoting competition fairness and population awareness.

During the last year AFCA has organized six competition talks raising awareness to any abuse of power over internal market.

The student contest on cartel law “Moot Court” was initiated and found place four times.

The investigated merger cases are regularly communicated via the webpage. The 439 national and 327 EU mergers were analyzed in 2017, and the fines of 1.35 millions euro were imposed.

H. The bilateral merger control is being a subject of public discussion.

The public consultations on [new transaction value threshold in Austrian and German merger control](#) were started in May 2018. The digitization has turned the transaction value thresholds into a key element. The submitted papers are interpreting the new legal provisions in regard of number of mergers between Austrian and German companies. The acquisitions between two economics are reflected in the high transaction values (over 400 millions euro for Germany, and over 200 millions euro for Austria).

5. Invitation to open discussion

The online-conference provide a framework for one open discussion. The participants are welcome to present the Ukrainian practices of communication about cartels & trusts prohibition, and to compare such practices with the mentioned above examples A to H from Austria and Great Britain.

Weblinks to the Sources:

1. Article 101 of the Treaty of the Functioning of the European Union (ex Article 81 TEC) <http://www.lisbon-treaty.org/wcm/the-lisbon-treaty/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union-and-comments/part-3-union-policies-and-internal-actions/title-vii-common-rules-on-competition-taxation-and-approximation-of-laws/>
2. Strategic Plan 2016-2020. European Commission. Directorate-General for Competition https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/comp_sp_2016_2020_en.pdf
3. Competition & Markets Authority of United Kingdom <https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/>
4. Annual plan 2017 to 2018. Competition and Markets Authority of United Kingdom <https://www.gov.uk/government/publications/competition-and-markets-authority-annual-plan-2017-to-2018>
5. The Principles of Good Complaint Handling. Parliamentary and Health Service Ombudsman <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/our-principles/principles-good-complaint-handling>
6. February 2018. Monthly report om UK Competition. Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/alert-memos-2018/uk-competition-newsletter--february-2018-pdf.pdf>
7. March 2018. Monthly report om UK Competition. Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/uk-competition-law-newsletters/ukcompetitionnewslettermarch2018-pdf.pdf>
8. February 2018. Global trends in merger control enforcement 2017. Allen & Overy LLP http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/mergercontroltrends/Pages/Global_trends_in_merger_control_enforcement_2018/Default.aspx
9. The Austrian Federal Competition Authority <https://www.bwb.gv.at/en>
10. 14th May 2018. Guidance on Transaction Value Thresholds for Mandatory Pre-

merger Notification. Draft for public consultation. The Austrian Federal Competition Authority and Bundeskartellamt of Germany.
https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Entwurf_Leitfaden_Transaktionswertschwellen_EN_Konsultationsfassung.pdf
11. https://www.bundeskartellamt.de/EN/AboutUs/aboutus_node.html
12. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/604425/cma-annual-plan-17-18-print-ready.pdf
13. <https://www.slaughterandmay.com/media/2536650/an-overview-of-the-eu-competition-rules.pdf>

Петрина Ірина Володимирівна,
Київський національний
торговельно-економічний
університет
студентка 4 курсу ФОАІС

Науковий керівник:
Нежива М.О.,
к.е.н., асистент кафедри
фінансового аналізу та аудиту
Київський національний
торговельно-економічний
університет

КОНКУРЕНТНІ ПЕРЕВАГИ ПІДПРИЄМСТВА В УМОВАХ ВІДКРИТОЇ ЕКОНОМІКИ: ФОРМУВАННЯ ТА ОЦІНКА

В економічній літературі немає єдиного підходу до визначення поняття «конкурентних переваг». Конкурентна перевага визначається Р.А. Фатхутдіновим [1] як ексклюзивна цінність, що дає перевагу над конкурентами. Відповідно з думкою Г.Л. Азоева і А.П. Челенкова [2] конкурентні переваги є концентрованим проявом переваги над конкурентними в економічній, технічній, організаційній сферах діяльності підприємства яке можна виміряти економічними показниками. Ряд авторів [3] ототожнюють конкурентну перевагу і конкурентоспроможність, їх позиція полягає в тому, що конкурентна перевага – це властивість товару, яка робить його більш привабливим для споживача, ніж подібний товар конкурента. Н.Г. Агєєва [4] визначає конкурентні переваги організації як положення організації на ринку, яке дозволяє їй долати сили конкуренції та приваблювати покупців.

Конкурентні переваги підприємства базуються на певних чинниках, що відіграють визначальну роль в забезпеченні конкурентоспроможного становища підприємства на ринку в умовах глобальної конкуренції.

Чинник конкурентної переваги – це конкретний компонент зовнішнього та внутрішнього середовища фірми, за яким вона переважає конкуруючі підприємства. Чинники конкурентної переваги можуть бути тактичними і

стратегічними.

Тактичний чинник конкурентної переваги – це конкретний компонент зовнішнього та внутрішнього середовища фірми, за яким вона переважає або буде переважати у найближчий період (до року) конкуруючі підприємства.

Стратегічний чинник конкурентної переваги – це конкретний компонент зовнішнього та внутрішнього середовища фірми, за яким вона може випередити конкурентів після виконання у перспективі конкретних умов, які визначають перевагу підприємства за даним компонентом порівняно з конкуруючими фірмами [5].

Класифікація стратегічних чинників конкурентної переваги:

- чинники макросередовища (міжнародні; політичні; економічні; природно-кліматичні; правові; екологічні; соціально-демографічні; науково-технічні);
- чинники інфраструктури регіону (ринкова інфраструктура; моніторинг навколишнього природного середовища; охорона здоров'я; наука й освіта; культура; будівництво; торгівля; транспорт і зв'язок);
- чинники мікросередовища фірми (конкуренти фірми; постачальники; контактні аудиторії (медіа, фінанси тощо); маркетингові посередники (реклама, консалтинг); законодавство з податкової системи та зовнішньоекономічної діяльності).

Підприємству для збереження конкурентоспроможного стану на ринку необхідно обрати конкурентну стратегію, що відображає специфіку функціонування та розвитку суб'єкта, рівень його претендування на місце й роль у зовнішньому середовищі.

Конкурентні стратегії підприємства [6]:

- стратегії формування конкурентних переваг (стратегія контролю над витратами, стратегія диференціації, стратегія фокусування);
- стратегія забезпечення конкурентоспроможності підприємства (товарно-ринкова; ресурсно-ринкова; технологічна; соціальна; фінансово-інвестиційна; інтегральна; управлінська);
- стратегії конкурентної поведінки (наступальні, оборонні, коопераційні).

Для обрання конкурентної стратегії, що відповідатиме внутрішнім та зовнішнім факторам функціонування, підприємству перш за все необхідно вірно оцінити та проаналізувати наявні переваги.

Однак, на сьогоднішній день, відсутній єдиний метод оцінки конкурентних переваг, що надав би можливість в повні мірі проаналізувати дані та надати достовірну інформацію для прийняття подальших управлінських рішень.

Можна виділити шість підходів до оцінки конкурентних переваг підприємств:

- конкурентні переваги з позиції порівняльних переваг;
- конкурентні переваги виробника виходячи з теорії рівноваги;

- конкурентні переваги виробника виходячи з теорії ефективної конкуренції;
- конкурентні переваги виробника на базі теорії якості товару;
- матричні методи вивчення конкурентних переваг;
- інтегральні методи.

Більшість оперативних методів оцінки конкурентних переваг підприємства заснована на портфельному та ситуаційних (SWOT) аналізах, або на застосуванні різних виробничих показників і фінансових коефіцієнтів, які характеризують виробничу діяльність, фінансовий стан, ефективність інвестицій тощо [7].

Однак цих даних є недостатньо для отримання повної інформації про стан конкурентних переваг підприємства та можливості їх ефективного використання.

Отже, оцінка конкурентних переваг є передумовою ефективності управління ними, виходячи з цього, необхідним виступає визначення не тільки рівня розвитку внутрішньої конкурентної переваги, а й рівня сукупності конкурентних переваг підприємства.

Для достовірної оцінки і аналізу конкурентних переваг необхідно створити комплексну модель, яка б відповідала ряду критеріїв [8]:

- 1) включати показники, що характеризують конкурентні переваги за всіма складовими;
- 2) забезпечувати можливість порівняння показників, які використовуються для аналізу на різних підприємствах;
- 3) спрямовуватися на виконання підприємством поточних та перспективних задач;
- 4) має бути узгоджена з існуючою на підприємстві звітністю;
- 5) витрати на збір та обробку інформації згідно обраної системи показників повинні бути мінімальними.

Таким чином, створення подібної системи дасть можливість достовірно визначати та вчасно надавати інформацію для прийняття управлінських рішень щодо оптимізації тактичної та стратегічної діяльності підприємства для максимізації прибутку.

Література:

1. Фатхутдінов Р.А. Стратегічна конкурентоспроможність / Р.А. Фатхутдінов. – М.: Економіка, 2005. – 503 с.
2. Азоев Г. Л. Конкурентні переваги фірми / Г. Л. Азоев, А. П. Челенков. – М.: Новини, 2000. – 254 с.
3. Завгороднєва, О.С. Визначення поняття конкурентної переваги [Текст] / Завгороднєва О.С., Райко Д.В. // Международная научная конференция MicroCAD : Секція №27 - Математичні моделі і інформаційні технології в економіці - Вестник НТУ "ХПИ", 2014.

4. Агеева Н.Г. Справочник по конкуренции и конкурентоспособности: учеб. пособие / Н.Г. Агеева. – Изд-во Курган. гос. ун-та, 2002. – 120 с.
5. Клименко С. М. Управління конкурентоспроможністю підприємства: Навчальний посібник / С.М. Клименко, О.С. Дуброва, Д.О. Барабась та ін. – К.: КНЕУ, 2012. – 527 с.
6. Кривенко М. Стратегія формування конкурентних переваг підприємства / М.Кривенко // Вісник Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка: Економіка. – К., 2008. – № 99–100. – С. 44-48.
7. Царенко О.В. Методи оцінки конкурентних переваг галузі промислових регіонів України / О.В. Царенко // Економічний простір. – 2009. – №23/1. – С. 195-207.
8. Серажим В. І. Методика оцінки конкурентних переваг підприємства на ринку / В. І. Серажим, Т. В. Зінченко // Сучасні проблеми економіки і підприємництва : збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 8. – С. 159-165.

Травкіна К.В.,

студентка 1 курсу Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Беренда С.В.,

к.е.н., доцент, Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

РАВ-ТАРИФИ ЯК ІНСТИТУЦІЙНА ОСНОВА РИНКОВОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ В ЕНЕРГЕТИЦІ УКРАЇНИ

Актуальність. Ціноутворення за схемою «витрати плюс» пов'язано з монополією на ціноутворення великих компаній. Прогрес механізму на ринках «природних» монополій дозволяє формувати справжню ринкову ціну.

Мета. З'ясувати роль РАВ-тарифів у побудові ринкового середовища в Україні.

Ключові слова: тарифи, стимулююче регулювання, природні монополії, ціноутворення, електроенергія.

Минуло майже 15 років з того моменту коли Європа розпочала проводити політику лібералізації системи виробництва та продажу електроенергії. В Україні цей процес розпочався в 2016 році з рішення

Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП), щодо впровадження в Україні стимулюючого регулювання.

Відповідно до нових змін у Законі України «Про природні монополії» суть стимулюючого регулювання полягає у тому, що це державне регулювання цін (тарифів) на товари природних монополій, що передбачає застосування параметрів регулювання, що мають довгостроковий термін дії, стимулює суб'єктів до підвищення якості товарів та ефективності діяльності з поступовим скороченням неефективних витрат та залучення інвестицій з метою сталого функціонування та розвитку [1].

До цього часу, протягом 20 років в Україні функціонувала система «Витрати плюс» (CPR - cost-plus regulation). Відповідно котрій ціну визначають шляхом додавання до собівартості продукції певної частки прибутку у вигляді націнки:

$$\text{Ціна} = \text{Витрати} + \text{Націнка}. \quad (1)$$

Сума націнки розраховується, виходячи з її рівня у відсотках до базових витрат, взятих за основу при визначенні ціни [2]. Як будь-яка система вона має свої недоліки і переваги. На нашу думку основною проблемою, цієї системи стало те, що вона спонукає виробників “роздувати” свої витрати, задля збільшення доходів, відтак це призводить до слабого стимулювання зниження своїх витрат.

На думку експертів ця система тарифоутворення не відповідає вимогам Директиви 2009/72/ЄС [3], бо не мотивую природні монополії до підвищення якості. За цієї системи ціноутворення в Україні обленерго не зацікавлені в залученні капіталу для інвестування.

Альтернативою «Витратам плюс» стає метод стимулюючого тарифоутворення більш відомий під назвою RAB-тариф (RAB - regulatory asset base). Регулювання на основі RAB спрямоване на забезпечення операторами справедливого прибутку від своїх інвестицій у бізнес. Іншими словами головна ціль – оцінити розмір інвестиції компанії в бізнес, та забезпечити зворотність і прибутковість таких інвестицій [4]. Отже, все це покращує інвестиційний клімат - через передбачуваність та прозорість. Розуміння норми прибутку, яка гарантована на законодавчому рівні, створює ринкові важелі для інвестування в цю галузь.

В країнах Європи впровадження стимулюючого регулювання відбувалося у три етапи. Перший етап (1989 – 2000 роки) – Велика Британія, Норвегія, Угорщина, Іспанія, Польща, Португалія, другий етап (2000 – 2005 роки) – Італія, Нідерланди, Чехія, Ірландія, Словенія, Словаччина, Данія, Фінляндія, Естонія, Румунія, Болгарія, третій етап (2006 – 2011 роки) Австрія, Росія, Німеччина, Франція, Туреччина.

Ефективність RAB-тарифів, може довести країна з 29-річним досвідом – Велика Британія. За перші 15 років функціонування стимулюючих тарифів

інвестиції збільшилися приблизно на 30%, в той час як витрати зменшилися вдвічі.

Останні данні інформують, що рівень технічного зносу інфраструктури України складає приблизно 60-80%. Високий ступінь зносу систем потребує масштабної модернізації. Ще в 2012 році Україна готувалась до переходу до стимулюючих тарифів шляхом внесення вагомих змін до Закону «Про природні монополії». Світова практика свідчить, що єдиної методики RAB-тарифоутворення не існує, отже Україна спиратиметься на досвід країн Європи, що раніше були складовою частиною СРСР і пройшли суміжний до теперішнього шляху України.

Вартість активів і розмір ставки повернення на вкладений капітал, за якою обчислюється сума тарифної виручки є основою системи RAB-тарифів. Котрі оцінюють за підсумками незалежного аудиту або за приватизаційною вартістю (на сьогоднішній день значна частка обленерго є приватною власністю).

Спочатку розмір ставки повернення в Україні планували встановити на рівні 5% на "старий" капітал до 13-19% на "новий" капітал, в той час, наприклад, в Німеччині вони складають 7% та 9% відсотків відповідно. В країнах зі схожою в минулому системою господарювання існує поняття єдиної ставки, розмір якої складає від 4,7% до 8,8%. На сьогоднішній день Україна матиме єдину ставку у розмірі 12,5%. Це означає що як за нове так і за існуюче вже обладнання, котре майже в аварійному стані, обленерго отримуватиме однакові кошти. Цю систему не можливо назвати стимулюючою, оскільки відсутній мотив власників обленерго вкладати кошти в оновлення інфраструктури. Теж з саме було і раніше при системі тарифоутворення «витрати плюс». Тоді тарифи включали в себе незначний відсоток, який включав деякі відрахування на амортизацію і у 90% відсотках випадків ставав об'єктом корупційних схем.

Не однозначною є і ситуація з вартістю обленерго. В Україні допустима різниця між ціною приватизації та сумою за якою буде нараховуватися дохідність не повинна перевищуватися 2,3 рази, в той час як фактично наявне перевищення в 25 разів.

Таблиця 1. Приклад розрахунку дохідності

Обленерго	Вартість приватизації*	Переоцінена вартість	Дохідність
ПАТ «ДТЕК Донецькобленерго»	575 млн. грн	8 млрд. грн	1 млрд. грн
ПАТ «ДТЕК Дніпрообленерго»	450 млн. грн	8,2 млрд. грн	1,67 млрд. грн
ПАТ «Вінницяобленерго»	5,9 млрд. грн	13,4 млрд. грн	1,02 млрд. грн

*Вартість приватизації на 100% акцій

Складено авторами за даними [5].

Дохідність у даному випадку розраховано за формулою:

$$\text{Дохідність} = 12,5\% \times \text{Ціна активів компанії (2)},$$

де, 12,5% це єдина ставка RAB-тарифу.

Більшість оцінок активів компаній не є прозорими. Оцінка вартості активів проводиться відповідно до методики ФДМУ, яка заздалегідь визначена Законом України. Ми цілком погоджуємось із тезою щодо важливості оцінки вартості активів. «Ключовим при впровадженні стимулюючого є визначення реальної вартості активів, що використовуються в регульованій діяльності» таку думку висловлює Вовк Д., голова НКРЕКП [6].

Отже, Європейська система стимулюючого тарифоутворення необхідна Україні на даному етапі розвитку країни. Відсутність достатньої кількості інвестицій у галузь протягом більш ніж 20 років призвела до того, що вже зараз 25% енергетичної інфраструктури знаходяться в аварійному стані. Відсутність сьогодні єдиної методики ціноутворення не дозволяє підвищувати ефективність української електроенергетики, і користуватись фактично картельною змовою щодо цін на ринку та отримувати надприбутки за рахунок споживачів. Ведення відповідної методики оцінки активів обленерго, подібної до країн Європи, допоможе не лише тарифоутворенню, а також “цивілізує” питання приватизації та купівлі-продажу обленерго.

Таким чином, критично важливими залишаються дві речі є відповідний розподіл відсоткової ставки який буди стимулювати інвестиції та методика оцінки вартості активів енергогенеруючих компаній.

Список літератури:

1. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про природні монополії» [Електронний ресурс]// Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2013. -№ 19-20. - Ст. 186. - Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/4998-17.
2. Левицька І. О. Ефективність тарифоутворення енергопостачальних компаній // «Економічні науки». – Серія «Облік і фінанси». – Випуск 9 (33). – Ч. 4. – 2012. – С. 222-232.
3. Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC [Electronic resource] //EUR-Lex — Access to European Union law [Official website]. – Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0072&from=EN>
4. Mapping power and utilities regulation in Europe [Electronic resource] - Access mode: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Mapping_power_and_utilities_regulation_in_Europe/\\$FILE/Mapping_power_and_utilities_regulation_in_Europe_DX0181.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Mapping_power_and_utilities_regulation_in_Europe/$FILE/Mapping_power_and_utilities_regulation_in_Europe_DX0181.pdf)

5. Розрахунок величин питомої вартості нестандартного приєднання на 2017 рік [Електронний ресурс]: Презентація до матеріалів засідання НКРЕКП 31.01.2017. - Режим доступу: <https://www.slideshare.net/NKREKP/2017-30012017>

6. Запровадження RAB-тарифів в електроенергетиці: реформа чи перешкода? [Електронний ресурс]: Презентація Голови НКРЕКП Вовка Дмитра на круглому столі в Верховній Раді України 02 березня 2018 року. - Режим доступу: <https://www.slideshare.net/NKREKP/rab-89450292>

**Нагорна Наталія
Олександрівна,**
студентка 4 курсу
ІМВ КНУ ім. Т.Шевченка

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ ДЛЯ УСУНЕННЯ НЕОДНОЗНАЧНОСТІ ЩОДО КОЛА ОСІБ, ЯКІ НЕСУТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗДІЙСНЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНЦЕНТРАЦІЇ БЕЗ ДОЗВОЛУ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ

За час, що минув після 28 лютого 2002 року, коли Закон України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон) набув чинність, сформувалась практика Антимонопольного комітету України (надалі – Комітет або АМКУ) щодо розгляду економічних концентрацій та кваліфікації порушень за здійснення концентрацій без дозволу Комітету. При цьому норми, що передбачають суть економічної концентрації, в т.ч. учасників концентрації та суб'єктів порушень, зазнали лише незначних змін.

Це дослідження присвячене двом важливим питанням інституту економічної концентрації, які потребують переосмислення та щодо яких наразі в Україні відсутні ґрунтовні наукові розробки:

(i) питанню застосування при віднесенні до певного виду економічних концентрацій терміну суб'єкт господарювання, визначення якого наведене в статті 1 Закону; та

(ii) особливостям кваліфікації порушень за здійснення концентрацій без дозволу АМКУ.

Визначеність у першому питанні дозволить усунути неоднозначності щодо кола осіб, які несуть відповідальність за здійснення економічної концентрації без дозволу АМКУ.

Відповідно до Закону суб'єктом господарювання є юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Статтею 50 Закону передбачено, що порушенням є концентрація без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна. Основними категоріями, які включає в себе поняття концентрація є:

- 1) злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого;
- 2) набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання;
- 3) створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання;
- 4) безпосереднє або опосередковане придбання часток (акцій, паїв).

➤ **Щодо випадків застосування АМКУ терміну суб'єкт господарювання у його вузькому значенні**

У загальному випадку злиття та приєднання відбувається за рішенням вищого органу управління суб'єкта господарювання. Таким чином у випадку злиття та приєднання є достатні підстави вважати, що порушення вчиняють особи, які безпосередньо є учасниками злиття та приєднання. При цьому оскільки правонаступництво у таких транзакціях є достатньо однозначним, то до відповідальності має бути притягнуто новостворену унаслідок злиття особу, а у випадку приєднання - особу, до якої приєднався інший суб'єкт господарювання.

Але такий підхід з точки зору Закону однозначний та справедливий, якщо об'єктами злиття та приєднання є конкретні юридичні особи. У разі, якщо під об'єктами злиття розуміється суб'єкти господарювання у вигляді груп осіб, пов'язаних відносинами контролю, такий підхід потребує певного корегування.

Водночас застосування поняття суб'єкт господарювання в його широкому значенні вимагає тлумачення понять злиття та приєднання, що застосовуються в Законі. Для цього АМКУ доцільно скористатись досвідом ЄС, де в Консолідованому повідомленні Комісії відповідно до Регламенту Ради (ЄС) №139/2004 про контроль концентрацій суб'єктів господарювання Комісія розрізняє юридичне та фактичне злиття та приєднання суб'єктів господарювання. Зокрема Комісія вказує, що злиття може також статися, коли за відсутності юридичного злиття відбувається об'єднання діяльності раніше незалежних суб'єктів господарювання в єдину господарську одиницю. Це може виникати, зокрема, коли два або більше підприємств, зберігаючи при

цьому свою правосуб'єктність, встановлюють на основі договорів спільне економічне управління. Де-факто об'єднання може ґрунтуватись виключно на договірних засадах, але воно також може бути посилене перехресним володінням акціями суб'єктів господарювання, що утворюють економічну одиницю.

Для того щоб переконатись, який підхід впроваджено Комітетом в його нормативно-правових актах звернемось до Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (надалі – Положення про концентрацію).

Положення про концентрацію в пункті 3 Розділу II визначає поняття опосередкованого (через інших осіб) придбання, набуття в інший спосіб у власність, одержання в управління (користування) часток (акцій, паїв), активів (майна) у вигляді цілісного майнового комплексу суб'єкта господарювання чи його структурного підрозділу як отримання однією юридичною чи фізичною особою можливості впливати на реалізацію прав, що впливають з володіння чи управління (користування) частками (акціями, паями), активами (майном) іншої юридичної особи, завдяки:

1) наявності контролю над особами, які набувають у власність чи одержують в управління (користування) зазначені частки (акції, паї), активи (майно);

2) наявності або появі контролю над тими юридичними особами, які володіють чи управляють (користуються) зазначеними частками (акціями, паями), активами (майном);

3) поєднанню наведених умов.

Таким чином термін суб'єкт господарювання при опосередкованому придбанні, набутті чи одержанні в управління застосовано в його вузькому значенні, як аналог фізичної чи юридичної особи.

Водночас пункт 2 Розділу XIV Положення про концентрацію (відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції) передбачає, що порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом здійснення концентрації без дозволу органу Комітету вважається вчиненням, якщо інше не передбачено законодавством або не впливає з дій суб'єкта господарювання, зокрема при:

здійсненні концентрації шляхом створення суб'єкта господарювання - юридичної особи - з моменту державної реєстрації цієї юридичної особи;

злитті суб'єктів господарювання - з моменту державної реєстрації суб'єкта господарювання, що виник у результаті злиття;

приєднанні суб'єкта господарювання - з моменту виключення суб'єкта господарювання, що приєднується, з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі - ЄДР);

придбанні простих іменних акцій у документарній формі - з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів у зв'язку з придбанням пакета акцій.

Таким чином при визначенні моменту порушення АМКУ досить зважено підійшов до використання поняття суб'єкт господарювання, включивши певні застереження у вигляді умови «якщо інше не передбачено законодавством або не впливає з дій суб'єкта господарювання». Наведене формулювання моменту настання порушення не заважає АМКУ застосовувати термін суб'єкт господарювання при визначенні осіб, що вчинили порушення, у його широкому значенні.

➤ **Висновки:**

Аналіз норм Положення про концентрацію дозволяє зробити висновок, що при оцінці економічних концентрацій та встановленні порушення, принаймні при злитті, приєднанні, набутті контролю через інших осіб АМКУ має застосовувати термін суб'єкт господарювання у його вузькому значенні, в той час, коли Закон не зобов'язує застосовувати цей термін виключно так.

➤ **Щодо наслідків звуженого застосування АМКУ терміну суб'єкт господарювання**

Відповідно до пункту 12 частини першої статті 50 Закону порушенням є концентрація без отримання відповідного дозволу органів Комітету, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна. Таким чином порушенням може бути, наприклад, здійснення концентрації шляхом набуття через інших осіб контролю над суб'єктом господарювання. Відповідно до статті 1 Закону контроль це вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб. Оскільки і термін контроль, і спосіб вчинення порушення (набуття контролю) оперують поняттям «безпосередньо або через інших осіб» звужене застосування терміну суб'єкт господарювання може призвести до значних складностей у правозастосовній діяльності Комітету.

Так при вузькому тлумаченні набуття контролю безпосередньо може супроводжуватись також набуттям контролю опосередковано. У разі, якщо суб'єкт над яким набувається контроль безпосередньо і опосередковано є один і той же, то в такому особа, що набула контроль безпосередньо є порушником за її дії з набуття контролю, а всі особи, які набули контроль опосередковано хоча і, наприклад, не вчиняли відповідних дій - порушниками щодо набуття контролю опосередковано, через підконтрольні їм особи.

У разі, якщо суб'єкти над якими набувається безпосередньо і опосередковано контроль є різні особи – наприклад коли особа, що одержала безпосередньо контроль над юридичною особою також опосередковано одержала контроль і над підконтрольними такій юридичній особі особами, то в такому випадку особа вчинила стільки порушень скільки існує осіб над якими вона набула контроль.

Можливий також випадок, коли безпосередньо контроль не набувається, а набувається лише опосередковано через інших осіб. У такому випадку особа, що набула контроль опосередковано теж є порушником, хоча

не вчиняла відповідних дій.

Таким чином АМКУ буде змушений визнавати всі набуття контролю безпосередні та опосередковані окремими порушеннями, що не відповідає суті контролю за економічною концентрацією, коли з економічної точки зору мають розглядатися групи суб'єктів, що впливають на відповідні ринки, а не розрізнені юридичні чи фізичні особи.

➤ **Висновки:**

У зв'язку з тим, що звужене застосування терміну суб'єкт господарювання має у собі значну кількість недоліків, суперечностей та передбачає значну інваріантність при визначенні осіб, які вчинили порушення, та при визначенні складу порушення, застосування поняття суб'єкта господарювання у його значенні, як групи осіб, пов'язаних відносинами контролю виглядає набагато перспективнішим як з економічної, так і з правової точки зору.

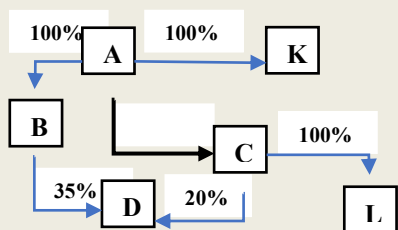
➤ **Щодо перспектив застосування терміну суб'єкт господарювання у широкому значенні**

На основі розширеного визначення терміну суб'єкт господарювання розглянемо критерій набуття безпосередньо або через інших осіб контролю над суб'єктом господарювання чи його частиною. При цьому розширене визначення будемо застосовувати як до суб'єкта, який набуває контроль, так і до суб'єкта, над яким контроль набувається. Критерій містить два поняття «набуття контролю» - безпосередньо та «набуття контролю через інших осіб» - опосередковано.

Однак перед цим з'ясуємо яким чином на застосування терміну суб'єкт господарювання при контролі економічних концентрацій впливає поняття набуття контролю «одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання», що застосовується в пункті другого частини другої статті 22 Закону. Хоча Положення про концентрацію не дає відповіді на це запитання, у відношенні до осіб, які набувають контроль це може тлумачитись як одержання такими особами спільного контролю над відповідною особою унаслідок певної транзакції. У відношенні до осіб щодо яких набувається контроль це може бути випадок набуття контролю унаслідок відповідної транзакції над непов'язаними між собою суб'єктами господарювання. Таким чином Закон в цій частині теж дозволяє застосовувати термін суб'єкт господарювання в широкому значенні.

У разі набуття контролю безпосередньо юридична чи фізична особа, що належать до такого суб'єкта господарювання вчиняє певні дії, спрямовані на одержання такого контролю. При розширеному застосуванні терміну суб'єкт господарювання такі дії юридичних чи фізичних осіб є діями суб'єкта господарювання, до якого вони входять. Таким чином порушником визнається суб'єкт господарювання у відповідному складі.

Набуття суб'єктом господарювання контролю безпосередньо може супроводжуватись також набуттям цим суб'єктом контролю опосередковано над іншим суб'єктом господарювання. Це можливо за умови, коли суб'єкт над яким набувається безпосередньо і суб'єкт, над яким набувається контроль опосередковано, не пов'язані відносинами контролю.



Наприклад компанія А придбає 100% акцій компанії С. Компанія А діє у складі суб'єкта господарювання А, В та К. У результаті цієї транзакції компанія А набуває контролю над компанією С та через компанію С, яка володіє 20% акцій компанії D, набуває контролю над компанією D. Таким чином до моменту концентрації група компанії А, компанії С та компанії D не були пов'язані відносинами контролю, тобто розглядались як три окремих суб'єкти господарювання.

У такому разі Комітет міг би розглядати дії особи А, яка набуває такий контроль як два різні порушення: у вигляді одержання контролю над суб'єктом господарювання у складі компаній С та L та у вигляді одержання контролю через інших осіб (компанію С) над суб'єктом господарювання D. Однак оскільки норма, що застосовується в пункті другому частини другої статті 22 Закону, передбачає набуття контролю «одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання» АМКУ кваліфікує такі дії як одне порушення у вигляді набуття одним суб'єктом господарювання контролю над декількома (двома) суб'єктами господарювання.

У зв'язку з тим, що відповідно до статті 1 Закону контроль це вирішальний вплив, який здійснюється також безпосередньо або через інших осіб, то без шкоди для Закону поняття набуття через інших осіб контролю та поняття опосередкованого придбання у частині другій статті 22 може бути виключено, а у згаданому вище випадку обидва порушення тоді б кваліфікувались як набуття контролю.

Розглянемо також випадок, коли суб'єкт господарювання може одержати контроль і без вчинення дій. Прикладом цього може бути одержання контролю над певним суб'єктом (при володінні, наприклад, 45% його акцій) унаслідок того, що інший суб'єкт господарювання придбав суттєву частину акцій (наприклад 35%) цього суб'єкта господарювання з метою їх перепродажу протягом одного року та скористався виключенням Закону (частина третя статті 22), втративши при цьому право голосу у органах управління такого суб'єкта господарювання. Однак такий контроль

не є таким, що набутий через дії чи бездіяльність. Таким чином у цьому випадку правомірним є вважати, що наявність формальних ознак порушення – набуття контролю, не тягне за собою відповідальності суб'єкта, який набув контроль.

➤ **Висновки:**

При застосуванні поняття суб'єкт господарювання виключно у його широкому значенні фактично всі можливі концентрації будуть зведені до розглянутих вище випадків. Безперечно у разі відсутності групи пов'язаних відносинами контролю осіб, суб'єктом господарювання буде безпосередньо юридична особа. Таким чином таке застосування суттєво спростить підходи Комітету до розгляду економічних концентрацій та накладення штрафів за пов'язані з концентраціями порушення.

Застосування поняття суб'єкт господарювання виключно у його широкому значенні надає відносинам, що складаються у зв'язку з здійсненням концентрації без отримання відповідного дозволу органів Комітету, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна, правової визначеності, передбачуваності та прозорості.

➤ **Щодо шляхів удосконалення законодавства**

Для усунення можливих різних тлумачень відповідні норми Закону потребують удосконалення. Одним з можливих варіантів є приведення норм у відповідність із відповідними нормами, які застосовуються в законодавстві ЄС, що фактично передбачає виключення поняття опосередкованого набуття контролю, як набуття контролю через інших осіб. У такому разі норма Закону буде містити лише поняття набуття контролю над суб'єктом господарювання. При цьому необхідність тлумачення (з усіма його складнощами) буде перенесено щодо поняття «контроль», як це практикується в ЄС. Це є виправданим, оскільки, як зазначалось вище, контроль в розумінні статті 1 Закону, як вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб, теж може здійснюватися як безпосередньо, так і через інших осіб.

Повертаючись до застосування АМКУ санкцій за порушення у вигляді здійснення концентрацій без дозволу АМКУ необхідно зазначити, що при застосуванні поняття суб'єкт господарювання в широкому значенні АМКУ має визнавати порушником суб'єкт господарювання у відповідному складі та відповідно застосовувати штрафи до таких суб'єктів. Така можливість передбачена в частині першій статті 52 Закону, де зазначено, що органи Комітету накладають штрафи на об'єднання, суб'єктів господарювання: юридичних осіб; фізичних осіб; групу суб'єктів господарювання - юридичних та/або фізичних осіб, що відповідно до статті 1 цього Закону визнається суб'єктом господарювання, у випадках, передбачених частиною четвертою цієї статті.

Відповідно до частини четвертої статті 52 Закону у разі, коли декілька юридичних та/або фізичних осіб - суб'єктів господарювання, які входять до групи, що визнається суб'єктом господарювання, вчинили діяння (дії, бездіяльність), які призвели до порушення законодавства про захист економічної конкуренції зазначеним суб'єктом господарювання, та/або мають права, без яких вчинення порушення було б неможливим, та/або отримали чи можуть отримати переваги у конкуренції чи інші вигоди, штраф накладається на суб'єкт господарювання в особі юридичних та/або фізичних осіб, які вчинили наведені діяння (дії, бездіяльність) або отримали чи можуть отримати наведені вигоди. Під вигодою вважається, зокрема, можливість впливати на діяльність інших юридичних та/або фізичних осіб - суб'єктів господарювання, одержання частини їх прибутку.

Тобто Закон обмежує перелік осіб в межах єдиного суб'єкта господарювання, до яких може бути застосовано штраф і АМКУ не може на власний розсуд вибрати, в особі яких юридичних чи фізичних осіб на суб'єкт господарювання буде накладено штраф.

Водночас частина четверта статті 52 Закону потребує удосконалення, зокрема, у зв'язку з тим, що в ній є певні неточності, коли у гіпотезі норми у якості осіб згадуються особи, які «мають права, без яких вчинення порушення було б неможливим», однак у санкції норми, яка в т.ч. передбачає коло осіб, до яких застосовується штраф, такі особи відсутні, що створює певну невизначеність у можливих тлумаченнях.

➤ **Загальні висновки:**

Для усунення неоднозначності щодо кола осіб, які несуть відповідальність за здійснення економічної концентрації без дозволу АМКУ, необхідно внести відповідні зміни до Положення про концентрацію, що забезпечить застосування АМКУ при розгляді економічних концентрацій терміну суб'єкт господарювання виключно в розширеному його значенні, вилучити із Закону поняття «набуття контролю через інших осіб» та удосконалити положення частини четвертої статті 52 Закону щодо кола осіб, до яких застосовується штраф.

Комірна Дана Володимирівна
студентка КНТЕУ, 5 курс
спеціалізація «Управління в
сфері економічної конкуренції»

АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМПЛАЄНС ЯК ЧИННИК ПІДВИЩЕННЯ БЕЗПЕКИ БІЗНЕСУ

В епоху трансформації економіки український бізнес перебуває в умовах невизначеності та незахищеності. Існуючі загрози погіршення макроекономічного середовища сьогодні все частіше доповнюються політичними та репутаційними ризиками для підприємств, вимагаючи активного корпоративного захисту.

При цьому корпоративний захист в сучасному інформаційно насиченому суспільстві – це не високі стіни і воєнізована охорона на вході до офісу, це – не тільки кібербезпека і захищеність даних фірми і її клієнтів, це – ще й гарна репутація фірми у множині різних взаємопов'язаних інформаційних площин: споживчій, постачальницько-збутовій, суспільній, регуляторній тощо.

З огляду на регуляторні реформи, що сьогодні активно розгортаються в українському суспільстві, й систему координат задану специфікою конференції, сконцентруємо свою увагу на останній із зазначених площин.

У контексті такого дискурсу представникам бізнес-інтересів фасилітують кращі зразки світової практики розробки системних рішень у сфері корпоративної безпеки, що спрямовані на аутентифікацію, нівелювання та запобігання зовнішніх і внутрішніх загроз для ведення

Як свідчить іноземний досвід, найбільш ефективним інструментом корпоративного захисту у цій площині є комплаєнс [1, с. 63-68]. Комплаєнс у широкому розумінні передбачає відповідність будь-яким вимогам і нормам. Корпоративна програма комплаєнсу є своєрідною ідеологією компанії, ендогенним сетом її правил, якими повинні керуватися всі трудові ланки ієрархії.

В Україні комплаєнс – це, по-перше, реакція на запит соціуму на чесну гру всіх гравців ринку. Добросовісність компанії, в тому числі у відносинах з регуляторними органами, стає для неї додатковим аттрактором споживчого попиту, а отже – прибутку. По-друге, це – інструмент інтеграції економічних відносин з розвиненими ринками, де комплаєнс – це вже образ мислення та навіть культура. Комплаєнс є «паролем доступу» вітчизняних компаній до соціального капіталу великого й соціально-відповідального міжнародного

бізнесу.

При цьому, якщо говорити про ефективність другого із заявлених стимуляторів розвитку комплаєнсу, то варто відзначити, що міжнародні гіганти – транснаціональні компанії та інші потужні учасники глобального та цільових національних ринків є більш терпимими до проявів, скажімо, податкової непорядності, аніж до проявів антиконкурентної поведінки. Адже остання є не стільки інструментом зниження добробуту споживачів, скільки інструментом дискримінації окремих компаній, обмежуючи їх права й інтереси. Це обумовило активний розвиток антимонопольного комплаєнсу українськими компаніями, який крім того стимулюється АМКУ, розглядаючись останнім як інструмент запобігання майбутнім порушенням.

У інтернаціональній антимонопольній практиці під програмою антимонопольного комплаєнсу мається на увазі система заходів, прийнятих усередині компанії, спрямованих на інформування, навчання та інструктаж працівників щодо норм антимонопольного права і прийнятої в компанії політики дотримання даних норм. Такі програми є різновидом організаційних систем внутрішнього контролю, націлених на стандартизацію поведінки персоналу у сфері дотримання норм антимонопольно-конкурентного права.

Існує велика кількість можливих причин для прийняття рішення про розробку програми антимонопольного комплаєнсу: від несподіваного розслідування з боку регулятора до бажання топ-менеджменту компанії підвищити її інвестиційну привабливість та продемонструвати відповідність європейським стандартам здійснення господарської діяльності. Домінантою в цьому явищі, безумовно, є високі штрафи з боку регулятора в тандемі із репутаційними втратами.

Першим кроком для формування ефективної корпоративної комплаєнс-програми є правильна адресна ідентифікація антимонопольних ризиків. У контексті деталізації, можна говорити, що основні ризики компаній у цій царині перегукуються із найбільш поширеними (проте невичерпними) порушеннями у антимонопольно-конкурентному полі.

Найбільш поширеними причинами виникнення антимонопольних ризиків є:

- відсутність чітких правил відбору контрагентів та роботи з ними;
- порушення власних корпоративних правил співпраці з контрагентами;
- хибна стратегія ціноутворення чи стратегія неперевірена на відповідність конкурентному законодавству;
- відсутність юридичної експертизи договорів;
- прагнення отримати незаконні преференції в конкуренції
- свідомо чи несвідомо діяльність у сфері недобросовісної конкуренції.

Наступним важливим кроком є аутентифікація джерел антимонопольних ризиків та їх менеджмент.

Найчастіше такими підрозділами є:

- відділ ціноутворення;

- відділ маркетингу;
- відділ реклами;
- відділ продажів;
- відділи-учасники галузевих асоціацій тощо.

Далі необхідно обрати інструментарій для управління антимонопольними ризиками. Приклади інструментів системи управління антимонопольними ризиками:

- класифікатор ризиків
- список ризикованих бізнес-процесів й рішень керівництва з точки зору конкуренційного законодавства;
- список ринків діяльності компаній (розташованих у пріоритеті по рівню антимонопольного ризику) й потенційних порушень на даних ринках;
- індикатори антимонопольних порушень;
- статистика по запитам/претензіям/рішенням АМКУ.

Після ідентифікації антимонопольних ризиків, їх джерел та причин виникнення наступним кроком комплаєнс-програми є обрання стратегії реагування.

Можна навести приклади найбільш уніфікованих корпоративних процедур з боку внутрішнього регулятора антимонопольних ризиків:

- навчання та тренінги певних категорій працівників компанії з менеджменту антимонопольних ризиків;
- розробка внутрішніх інструкцій з основними принципами запобігання таких ризиків
- розробка системи мотивації працівників в частині антимонопольних ризиків.
- створення системи комунікації і моніторинг інформації щодо ознак антимонопольних порушень
- класифікація бізнес-процесів, договорів, партнерства тощо за рівнем антимонопольних ризиків
- моніторинг прецедентів практики АМКУ та змін законодавства.

Проте, варто підкреслити, що після впровадження підприємством системи антимонопольного комплаєнсу, керівництву необхідно пам'ятати, що не всі аспекти можуть знаходитись у сфері впливу корпоративного антимонопольного регулятора. Поза межами залишаються практика та прецеденти АМКУ, еволюція законодавства, ринкові позиції компанії, структура ринку й бар'єри входження/виходу на ринок, поведінка конкурентів й партнерів, специфіка товарів/послуг. У зоні контролю: підходи до ціноутворення, внутрішня документація, реклама та маркетингові ініціативи, порядок прийняття рішень та організація бізнес-процесів, порядок взаємодії з контрагентами й конкурентами тощо.

Безумовно, найбільш ефективним (через призму інтересів бізнесу) він буде в умовах інтегрованості в загальну контролюючу систему компанії та окремі її процедури.

Так антимонопольний комплаєнс має ефективно комунікувати із антикорупційним та податковим комплаєнсом, охороною праці та захистом довкілля, захистом персональних даних тощо.

Зарубіжна практика застосування антитрестового комплаєнсу досить істотно різниться. Так, Антимонопольні органи США і ЄС свідомо відмовилися від його використання в якості підстави для зниження розміру штрафів. Багато юрисдикцій до теперішнього часу дотримуються подібного підходу. У той же час ряд країн-членів ЄС на національному рівні розглядають можливість зменшення санкцій при наявності у компанії антимонопольного комплаєнсу. Так, у Великій Британії та Франції існує можливість зниження штрафу на 10%, в Італії - на 15%. Де-факто, майже у всіх країнах запровадження корпоративних систем профілактики антимонопольних порушень може ставати підставою для зниження штрафів в рамках розслідувань [2].

Отже, в майбутньому АМКУ і законотворцю на основі синтезу міжнародного досвіду належить вирішити в якій мірі та яким інструментарієм держава повинна підтримувати програми антимонопольного комплаєнсу. Але аналогічні методи не мають стати легальним способом ухилення від відповідальності за порушення законодавства у цій сфері, а мати на меті зниження ризику вчинення порушення антимонопольного законодавства. А розробка типової комплаєнс-програми Комітетом є безумовним плюсом в адвокатуванні дотримання конкурентного законодавства.

Список використаних джерел

1. Бакалінська О. Правові проблеми розвитку саморегулювання в сфері добросовісної конкуренції. / О. Бакалінська // Право і суспільство.-2014.- №2.- С.63-68.
2. Симонова О. Розробка та впровадження програми антимонопольного комплаєнсу. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.ua/events.phd?id=19>.

Комірна Дана Володимирівна
студентка КНТЕУ, 5 курс

Науковий керівник
Уманців Ю. М., д.е.н., професор
кафедри економічної теорії та
конкурентної політики

ВПЛИВ РОЗВИТКУ ФІНАНСОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА СТАН КОНКУРЕНЦІЇ НА РИНКУ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Сучасний етап еволюції банківського сектору у всьому світі характеризується динамічними процесами лібералізації, глобалізації та переходом до епохи digital економіки. Саме тотальна цифровізація більшості сегментів фінринку є основним каталізатором зміни всієї парадигми та бізнес-моделі функціонування банківської системи [5, с. 91-98].

Варто підкреслити, що перші кроки цієї трансформації українські банки, насправді, уже давно подолали: мобільними застосунками, веб-версіями банків, чат-ботами та консультуванням клієнтів у месенджерах, уже не здивуєш українського споживача. Тобто можна констатувати, що вітчизняна банківська система уже перейшла у «постреволюційний» період функціонування, в якій е-технології уже не є дивиною, а фінансово-технологічні інновації набувають все більшої актуальності.

Якщо коротко охарактеризувати основні етапи становлення вітчизняної digital економіки у контексті проникнення саме у сегмент банківських послуг, то вони виглядають наступним чином:

- 1) впровадження Інтернет- та мобільного банкінгів;
- 2) поява самостійних цифрових банківських продуктів;
- 3) поширення аналізу «big data» з метою персоніфікації послуг;
- 4) поява автономних фінансово-технологічних субститутів банкам.

Очевидно, що саме інклюзивна діджиталізація країни мала такий істотний мультиплікативний ефект та стала фундаментом подальших модифікацій галузі [3, с. 421– 429].

Говорячи, про значні зміни, які відбуваються у сегменті фінансових послуг під тиском зазначених інновацій, неможливо оминати резонансну тему FinTech, яка власне і спричинила таку тісну інтеграцію фінансів та технологій.

Що ж таке FinTech? Аналіз наукової літератури показав велику варіативність полівекторних підходів до визначення цієї дефініції. Причинами існуючої неоднозначності, перш-за все, є нарощення масштабів фінансових технологій,

велика кількість сфер застосування, швидка трансформація та каталізований розвиток консьюмерської економіки у глобальному вимірі.

Систематизувавши ключові аспекти закладені у цей термін та синтезувавши їх воєдино, можна дійти до висновку, що FinTech – це інноваційні технології, які використовуються фінансовими інститутами, органами державного управління, торговельними організаціями для задоволення потреб споживачів фінансових, адміністративних послуг та товарів в умовах розвитку економіки споживання. Система фінансових технологій включає ряд підтипів у різних сферах [4,с. 5-18]:

- платежів;
- кредитування;
- інвестиційної діяльності банків та ринків капіталу (Investment Banking/Capital Market);
- особистих фінансів (Personal Finance);
- інституційних фінансів (Institutional Finance);
- страхування (InsurTech);
- регулятивних технологій (RegTech).

Як бачимо, основні напрямки діяльності FinTech конгруентні із послугами класичного банкінгу, що є приводом дискутувати щодо можливості конкуренції.

Які фактори спричинили стрімкий розвиток фінансових технологій в Україні? Безумовно, основним рушійними силами цього явища стало широке поширення Інтернету (за інформацію Київського міжнародного інституту соціології, у 2008 році лише 24% дорослого населення мало доступ до Інтернету, тоді як у 2017 році показник виріс до 63%), зростання його якості та доступності, а з ним і смартфонів, мобільних додатків, e-commerce та значні вливання інвестицій у цю сферу.

Аналіз світових капіталовкладень показав, що найбільший обсяг інвестицій одержали такі сектори: платежі, кредитування та банківські технології (рис.1). Також серед глобальних інвестиційних трендів слід зазначити мобільні фінансові послуги, управління фінансами та рахунками, грошові перекази, роботів-консультанти, страхові технології, краудфандинг, P2P кредитування, блокчейн та криптовалюти. Така тенденція знову ж таки вказує на перетин інтересів FinTech-компаній та представників класичного банкінгу у значній кількості сегментів [2].



Рис.1. Глобальні інвестиції у FinTech-компанії за даними звіту USAID

За даними PwC, учасники традиційного ринку банківських послуг вважають, що 23% їх бізнесу може виявитися в зоні ризику внаслідок триваючого розвитку фінансових технологій. До того ж, самі FinTech-підприємства, за власними підрахунками, розраховують на те, що зможуть отримати 33% класичного банківського бізнесу.

Українські ж FinTech-провайдери в цілому демонструють закономірну відносно інвестицій (рис.2) та потенціалу картину домінуючих напрямів діяльності:



Рис.2. Основні напрями діяльності українських FinTech-компаній[2].

Важливо зауважити, що їх топ-менеджмент переважно складається з колишніх банкірів (70%) з досвідом роботи у великих комерційних банках, у тому числі Приватбанк, ПУМБ, Райффайзен Банк Аваль, Альфа-Банк та Універсал Банк.

Закономірно, що викладені інноваційні процеси, спричинені переходом до digital економіки, бумом FinTech та big data генерують нові конкуренційні виклики для гравців досліджуваного вітчизняного ринку [4,с. 5-18] .

Для того щоб надати ґрунтовну аргументовану оцінку поточного впливу розвитку digital економіки та FinTech на конкуренцію на вітчизняному ринку банківських послуг, спочатку проаналізуємо сферу економічної конкуренції у досліджуваній галузі в цілому, окреслимо основні притаманні їй риси та тенденції сьогодення.

Отже, станом на 01.05.2018 в Україні функціонує 82 банки, 4 з яких належать державі («Приватбанк», «Ощадбанк», «Укрексімбанк» та «Укргазбанк».

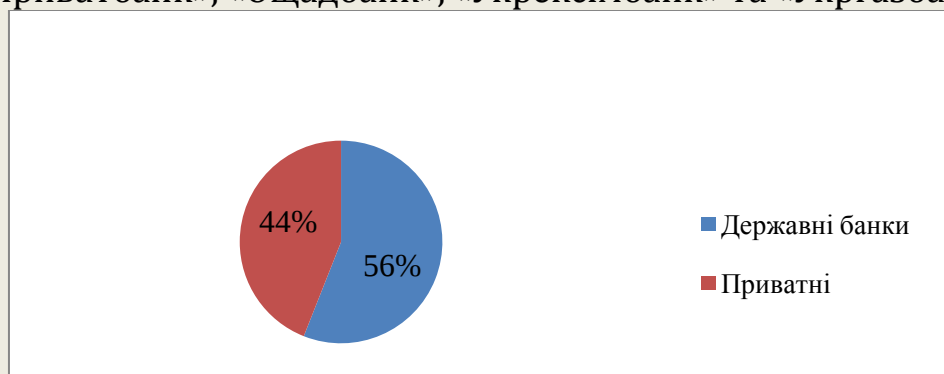


Рис.3. Структура банківського сектору у 2018 році

Логічно, що така картина фактично свідчить про домінуюче становище

держави у всіх сегментах (кредитуванні, випуску платіжних краток, депозитах) досліджуваної сфери, яке потенційно тягне за собою модифікацію конкурентного середовища та може гальмувати розвиток галузі.

Оскільки приватизація є одним із найбільш дієвих інструментів вирішення вищезазначеної проблеми, то Кабміном було прийнято «Засади реформування державного банківського сектору до 2022 року», згідно з яким присутність держави на ринку має зменшитись до 24% протягом вказаного періоду.

Проте, доки цього не сталося, монопольне становище держави у галузі викривляє конкурентне середовище, породжуючи мотиви до постійного пошуку банками нових конкурентних переваг, у тому числі шляхом впровадження чи співпраці з FinTech.

Ефективним методом у системі координат такої боротьби є максимальна імплементація досягнень digital економіки. Дякуючи цифровим каналам дистрибуції та технологічній можливості накопичення й аналізу інформації відкриваються широкий спектр можливостей для вивчення поведінки клієнтів з ціллю подальшого створення цінних персональних пропозицій продуктів і послуг.

Інтернет-епоха, перехід банкінгу в режим on-line та боротьба з перспективними FinTech-стартапами призвела до того, що технологічна складова банківської інфраструктури стає ключовим фактором розвитку та джерелом набуття бенефітів.

Конкуренція у цій сфері, своєрідним чином, стала одночасно як джерелом виникнення, так і наслідком інноваційного розвитку: гравці ринку, прагнучи збільшити свою частку та максимізувати прибуток, інвестують у новітні технології, а останні, в свою чергу, після запровадження стають новими суперниками, провокуючи загострення конкурентної боротьби та подальший перманентний пошук переваг. У контексті такого дискурсу вказаний процес стає циклічним.

Варто розуміти, що українські банки, нажаль, зазвичай лише копіюють світових лідерів інноваційного процесу, тому, логічно, що, щоб спрогнозувати майбутнє цієї сфери, необхідно аналізувати аналогічний світовий досвід.

Отже, іноземна FinTech-сфера вже давно вийшла за межі звичайного Інтернет-банкінгу та продовжує свою експансію в усіх банківські сегменти й генерує нові.

Аналіз зарубіжної практики, показав: зараз digital-банкінг умовно диференціювався на два основні підвиди, які практично не відомі Україні, але поширені у світі, – необанкінг та челенджер-банкінг [9].

Нео-банк – це установа, яка пропонує банківський сервіс без традиційної інфраструктури банківських відділень в партнерстві з традиційним банком, виконуючи роль при цьому фінансово-технологічної платформи. А банк-челенджер – повністю самостійний ліцензований банк без відділень, що базується на використанні FinTech-розробок.

Варто підкреслити, що ключова відмінність між необанками та банками-челенджерами у порівнянні із цифровим банкінгом (тобто інтернет-сервісом

традиційного банку) полягає у відсутності в перших традиційної інфраструктури відділень (окрім власне єдиного центрального офісу компанії).

Інакше кажучи, головна їх різниця полягає у ступені автономності. Це спричиняє те, що ці дві дефініції часто використовуються як синоніми, до того ж разом із термінами «мобільний банк», «віртуальний банк», «інтернет-банк», «цифровий банк», «прямий банк» тощо, хоча насправді це не так

Така термінологія у світовому банківському бізнесі насправді зовсім не нова, адже першим повноцінним необанком прийнято вважати британський FirstDirect, що ще у 1989 році реалізував концепцію роботи без відділень, цілодобово обслуговуючи клієнтів за допомогою колл-центру.

До 10 найбільших у світі необанків та банків-челенджерів відносяться: «Ally», «B», «BankMobile», «CBDNow», «Chime», «Digibank», «Finn», «FirstDirect», «GoBank».

Батьківщиною цього виду FinTech є Велика Британія, на теренах якої і зараз функціонує найбільша кількість аналогічних банків з огляду на високий рівень сприятливості цієї юрисдикції: низькі податкові ставки, значна кількість інвесторів у фінтехнології, кваліфіковані кадри, лояльне ставлення регулятора та унормованість й ефективність законодавчої бази. Проте, й в інших країнах Європи здійснюють свою діяльність велика кількість цих сучасних банківських «новинок» AtomBank, N26, FidorBank, SaxoBank (Таблиця 1). Аналізуючи процесінг та особливості надаваних ними послуг помітно, що головна їх особливість для споживача полягає у доступності, швидкості й легкості у користуванні. В той час як у класичних гравців традиційного ринку саме ці аспекти є найбільш «болючими місцями». Отримання миттєвого доступу споживачів до товарів та послуг створює у них відповідні очікування й стосовно доступу до своїх грошей, що закладає підґрунтя для модернізації ринку платіжних послуг. Проаналізувавши більш детально особливості роботи 5 найпопулярніших нео- та челенджер-банків Європи, можна зробити висновки, що основними перевагами банків нового покоління цифрової економіки є:

- простота, зручність, швидкість та доступність для споживача;
- можливість цілодобово доступу;
- гнучкий підхід до обслуговування клієнтів;

№	Банк	Країна	Рік	Валюта	Наявність ліцензії	Відкриття рахунку	Випуск картки	Особливості послуг
1	AtomBank	Велика Британія	2014	GBR	Є	Відсканувати паспорт	Так	Грошові перекази, операції з рахунком, платежі
2	N26	Німеччина	2013	EUR	Немає, але є у банка-партнера WirecardBank	Вказати e-mail і країну проживання, зробити відеодзвінок	Ні	Грошові перекази, операції з рахунком, платежі, овердрафт
3	Nemea (ліцензія відкликана)	Мальта	2008	EUR, USD, GBR, та інші	Є, а також ліцензія на інвестиційні послуги	Заповнити анкету, перевести з іншого рахунку мін. 50 євро, почекати 2 дні	Так, MasterCard	Nemea Instant Payment, операції з рахунком, платежі, депозити, накопичувальні та бізнес-рахунки
4	FidorBank	Німеччина	2009	EUR	Є	Вказати e-mail і телефон, перейти за посиланням з банку, підвередити особу в поштовому відділені з паспортом	Так, MasterCard	Грошові перекази, операції з рахунком, накопичувальні та бізнес-рахунки, платежі, мікrokредити, кредитування, страхування, біржові операції
5	SaxoBank	Данія	1992 (ліцензія 2001)	EUR, USD, AUD, та інші	Є, але спеціалізується на інвестиціях	Торговельний рахунок з мін. Сумою балансу 10 тис. дол. Он-лайн заявка, підтвердження особи, переведення на рахунок суми	Ні	Forex, біржові опціони, акції, ф'ючерси, індекси, угоди з валютами та цінними металами, страхування

- неприв'язаність до геолокації;
- низька вартість обслуговування;
- привабливі тарифи на основні банківські послуги;
- статус операціоніста в процесі обслуговування
- оперативне ознайомлення з новинами банку через будь-який комфортний клієнту digital-канал;
- високий рівень обслуговування.

Серед недоліків, варто акцентувати увагу на:

- повна залежність від Інтернету;
- неврегульованість регуляторного та законодавчого поля;
- спротив банківського сектору;
- обмежений доступ FinTech-компаній до капіталу та фінансування.

Відкриття банками інтерфейсу програмування додатків (API) значно б уніфікувало розробку нових продуктів і послуг для фінтех-компаній. В Європі це врегульовано євродирективою PSD2, має бути імплементована і в Україні. Зараз активно обговорюється те, що НБУ має зобов'язати банки протягом декількох найближчих років відкрити API [6, с. 49-58].

Повертаючись власне до вітчизняної практик, пригадаємо, що у 2013 році в Україні також було зроблено спробу відкрити банк без відділень – BitBank. Але його засновники не змогли залучити клієнтів і зупинили роботу (мобільні додатки так і не вийшли) [8].

У листопаді 2017 року європейські тенденції врешті-решт дійшли й до України у вигляді необанку без традиційної інфраструктури - «Monobank» [7]. Але, насправді це не зовсім банк, адже апелюючи до українського законодавства, банком є юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків [1]. Тому «Monobank» - FinTech-платформа емітента своїх карток Universal Bank.

Порівнюємо тарифи «Monobank» із іншими гравцями ринку: очевидно, що банк пропонує привабливі тарифи, відсутність комісії та значний кешбек, що робить його серйозним конкурентом на ринку банківських послуг (Таблиця 2).

Порів.тарифи/ банк	Монобанк	Приватбанк	Альфабанк	Пумб	Креді Агроколь	Таском-банк
<i>Пільговий період, днів</i>	62	55	55	62	55	55
<i>Відсоткова ставка</i>	3,2%	3,6%	3,33%	4,1%	3%	4%+1% страхового платежа
<i>Поповнення</i>	0	0	50 грн	0	0	0
<i>Комісія за зняття власних коштів</i>	0,5%	1%	4% мін 20 грн	0	3%+5 грн	0,5% мін 15 грн

Комісія за зняття кредитних коштів	4%	4%	4% мін 20	0	3%+5 грн	4%
Мінімальний платіж	5% мін 100 грн	5% мін 100 грн	5% мін 100 грн	3%	5%	2%
Кешбек	До 20%	-	До 5%	До 2%	До 2%	-

Табл.2. Порівняння тарифів «Monobank» з іншими українськими банками

Перевагами «Monobank» є:

- низька відсоткова ставка;
- тривалий пільговий період (до 62 днів, в інших банках до 55 днів);
- відсутність абонплати та обов'язкових страховок;
- передбачений кешбек та нарахування відсотків на залишок грошей на рахунку.

Недоліки «Monobank»:

- висока комісія за видачу кредитних коштів готівкою;
- великі штрафні санкції.

Помітно, що далеко не за всіма критеріями «Monobank» надає найвигідніші тарифи. Відсутність комісії у багатьох випадках закономірно пояснюється відсутністю витрат на утримання мережі банківських відділень, тобто ціноутворення цілком обґрунтоване. Можна стверджувати, що вказаний банк, у цілому, є логічним продуктом своєї епохи тотальної діджиталізації економіки, а «невидима рука ринку» власне і стала домінантою результативного розвитку ринків як банківських, так фін послуг у цілому, а споживачі отримали відповідно, принесені конкуренцією, бенефіти.

Таким чином, можна констатувати значні зміни, які зараз відбуваються на досліджуваному ринку під впливом FinTech буму та інтенсифікацію конкуренції [10, с. 5-23].

Доки регуляторні та законодавчі аспекти невизначені в Україні, гравці традиційного ринку мають час на пристосування до змін digital епохи та зробити свій вибір: шукати конкурентні переваги шляхом власних ефективних інновацій чи все ж визнати загрозу втрати третини сектору та піти на консенсус з ерою нових фінансових технологій. Банки можуть напрочуд ефективно використати FinTech: підвищити фінансову інклюзивність та транспарентність, здешевити послуги для клієнтів, зменшити власні витрати та отримати цілий ряд конкурентних переваг. Або ж обрати шлях жорсткої конкуренції.

Очевидним є одне – технологічне відставання фінансового сектора від інших галузей економіки істотно зменшиться протягом найближчих років, а ринок фінансових послуг очікує період конкурентного перерозподілу.

Висновок. FinTech став рушійною силою майбутньої цілковитої зміни фундаментальної парадигми функціонування банківського сектору.

2017 рік ознаменувався значними масштабами зростання ринку та змінами конкурентного поля. Зважаючи на наявний попит на ринку, FinTech-рішення, які будуть орієнтовані вже на масовий фінринок, мають у 2018 році найбільший потенціал для зростання.

Продовження гармонізації правового поля України з Директивами Європейського Союзу щодо електронних грошей, віддаленого відкриття рахунків, багаторівневої ідентифікації клієнтів (KYC), PSD2, відкритих API та використання третіх сторін як агентів має і в подальшому сприяти розвитку індустрії.

Домінуюча частка державних банків та розвиток фінансових інновацій загострює боротьбу між учасниками галузі та генерує необхідність перманентного пошуку конкурентних переваг. FinTech постає для традиційних вітчизняних банків як можливістю так і викликом через свою полігранність та неоднозначність. Зараз класичний банкінг стоїть перед вибором: вступити в запеклу боротьбу з FinTech або використати весь широкий спектр можливостей співпраці з ним в умовах законодавчих складнощів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про банки і банківську діяльність».
2. Звіт USAID «Фінтех в Україні», 2018 рік.
3. Кулініч О. А. Інтернет-банкінг в Україні як складова розвитку мережної інфраструктури / О. А. Кулініч // Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг: зб. наук. пр. – Х. : ХДУХТ, 2017. – Вип. 2 (14). – С. 421–429.
4. Мазаракі А., Волосович С. Fintech у системі суспільних трансформацій// Вісник Київського національного торговельно-економічного університету . - 2018. - Вип. 108. - С. 5-18.
5. Уманців Ю.М. Розвиток економічної конкуренції за умов посилення глобалізаційних процесів / Ю. М. Уманців, А. С. Дуцька // Актуальні проблеми міжнародних відносин. - 2014. - Вип. 121(2). - С. 91-98.
6. Шкляр А.І. Класичний банкінг: напрями трансформації в умовах технологічної революції / А. І. Шкляр // Український соціум. - 2018. - Вип. 64 (1). - С. 49-58.
7. Monobank – кредитна картка 2018. Електронний ресурс. Режим доступу:<https://finsee.com/monobank/кредитна-карта/>
8. Цифровий банкінг: сферу захоплюють IT- компанії. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.bakertilly.ua/news/id1386>.
9. Fintech Outlook 2018: Digital Payments to Rise. URL : <https://investingnews.com/daily/tech-investing/fintech-investing/fintech-outlook>.
10. Mazaraki A., Volosovych S. Dominanty instytucijnoi' modernizacii' finansovoi' systemy Ukrai'ny. Visn. Kyi'v. nac. torg-ekon. un-tu. 2016. № 1. S.

Гладкий В'ячеслав В'ячеславович,
магістрант кафедри управління
безпекою, правоохоронної та
антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту
права ім. князя Володимира
Великого

ДИФУЗИЯ АНТИКОНКУРЕНТНОЇ ТА КОРУПЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

Постановка питання. До сьогоднішнього дня багато людей продовжують вважати, що корупційні злочини та правопорушення корупційної спрямованості об'єктивовані вкрай вузьким діапазоном поведінки. Хибність цього підходу до осмислення соціальної сутності корупційної практики, поза сумнівом, не можна ігнорувати, обходячи стороною її знецінюючий всеосяжну антикорупційну практику ефект. Ми вже раніше [1] звертали увагу на те, що корупція на сьогоднішній день, як явище, проникає в усі соціальні відносини і процеси, а також, як феномен, мобілізуючий всі існуючі інститути та інструменти для встановлення та підтримання свого панування, виявляється найбільш небезпечною «зброєю» людини та суспільства у цілому, спрямованим в тій чи іншій мірі проти людини, суспільства та держави. Насправді, корупція – це не просто поліцейський, який вимагає неправомірну корупційну вигоду взамін на надання можливості безкарно займатися професійною злочинною діяльністю. Корупція – це купівля-продаж ресурсів, суверенних територій держав і самих держав [2, с. 52–53]. Корупція – це також й можливість впливових політичних кланів (та їх бізнес-структур) користуватися загальним благом у приватних інтересах, перекладаючи свої витрати на платників податків. Відтак, небезпечність корупції динамічним чином зростає у залежності від тих сфер буття людини, які здійснюють найбільший вплив на людину, її перспективи існування. Особливим чином вказане питання стосується проблематики корупції у сфері конкуренції, від якої залежить, зокрема, економічна потужність і національна безпека держави, її інвестиційна привабливість, добробут індивіда та суспільства, забезпеченість економічних прав людини.

Аналіз наукової літератури та невирішені питання. На сьогоднішній день вчені у більшій своїй частині погоджуються із тим, що «корупція» – це феномен, що шкодить законослухняному індивіду, суспільству, державі, економіці регіону та таким чином загрожує Світовому порядку [див., напр.: 3–7]. Попри це, слід наголосити, що більшість

дослідників есенційної природи корупції у своїх наукових працях та розробках наводять різні приклади корупції, на основі яких ними формулюють різні визначення означеного негативного явища, наслідком чого є відсутність жодного узгодженого визначення того, що являє собою корупцію [8, с. 13]. Натомість, означений стан справ в окресленому контексті є досить очікуваним, адже, як зазначає В. Танзі (Vito Tanzi), корупція схожа на слона: хоча її, як правило, не важко розпізнати, проте, її складно описати [9, с. 564]. З цією думкою погоджуються також низка інших дослідників корупції [10, с. 25; 11, с. 5; 12, с. 97; 13, с. 10], стверджуючи, що однозначне та завершене легальне формулювання поняття корупції, навряд чи, взагалі є можливим.

Утім, необхідно також мати на увазі, що проблема відсутності універсального визначення поняття «корупція» – це родова проблема фактично для всіх досліджень природи корупції, її проявів та фундаментальна проблема у теорії антикорупційної практики загалом. Таким чином, проблема дослідження будь-якого питання, що пов'язане із корупцією, щонайперше, ускладнюється проблематикою однакового розуміння базових понять теорії корупції, а також змінністю (генерацією, модифікацією, трансформацією; корупція постійно еволюціонує [14, с. 4002]) корупційної практики (суспільних відносин, соціальних процесів в межах яких чи за рахунок яких вчиняються корупційні правопорушення), котра вказує на потребу періодичного корегування поняття «корупція».

Не є виключенням з цього питання проблема маніфестації (прояву) корупції у сфері дії антимонопольного законодавства. Хоча цьому питанню присвячено низку академічних праць науковців з країн Європи та Азії, Північної Америки та Африки [див., напр.: 15–19], слід зауважити, що цими вченими поняття корупції та її проявів у відповідній сфері використовується в якості загальновідомого поняття. Як наслідок, вчені по-різному розуміють прояви корупції у сфері конкуренції (сфері дії антимонопольного законодавства) та закономірності процесів впливу корупції на цю сферу, а також вплив корумпованості означеної сфери на утвердження панування корупції у суспільстві.

Саме тому, не применшуючи важливості вже опублікованих наукових праць з окресленої проблеми, наголосимо, що питання корупції у сфері конкуренції потребує проведення нового комплексного та критичного аналізу. При цьому, особливу *актуальність* це питання складає саме для нашої держави, адже за останні роки Україна здійснює численні реформи, європеїзує правила поведінки на ринку суб'єктів господарювання, котрі сукупно повинні були зумовити суттєве зниження рівня корумпованості нашої держави та суспільства. Однак, як вбачається, панування корупції в нашій державі та у бізнес-середовищі ще залишається доволі критичним, що шкодить процесу оптимального виходу України з численних кризових

явищ та об'єктивізації амбіційних прагнень нашої держави.

При цьому, задля уникнення неоднозначності в тлумаченні результатів дослідження, зазначимо, що поняття корупції ми розуміємо в межах т. зв. «комбінованого підходу» в контексті якого *корупція* – це явище, котре означає деформацію усталеного порядку прохання-надання-отримання публічних благ чи замах на непорушність цього порядку, що об'єктивно обумовлюються девіантними (у юридичному та/або соціальному контексті) діями, які здійснюються: (1) людиною, котра має владу та, володіючи реальним впливом (як наслідок займаної нею посади у публічній або муніципальній службі, або ж виконанням особливої ролі у житті суспільства), зловживає цією владою та впливом в обмін на предмети та/або послуги, що задовольняють її приватний інтерес або ж інтерес окремих груп людей, що знаходяться під її неправомірним заступництвом; (2) людиною, яка бажає отримати благо для себе чи для третіх осіб (також – позбавити блага будь-кого), пропонуючи (а так само – надаючи) особі, котра має владу та/або володіє відповідним реальним впливом, неправомірну корупційну вигоду з тим, щоби отримати відповідне благо; (3) людиною, котра сприяє активними чи пасивними діями здійснюванню корупційних діянь.

У свою чергу *корупція у сфері конкуренції* (в широкому сенсі) – це явище на ринку, що обумовлене корупційними діями, котрі вчиняються суб'єктами господарювання (їх представниками; одноособово чи консолідовано у межах змови) з одного боку, та діях чи бездіяльності органів влади (органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю) – з іншого боку.

Мета, завдання та методи дослідження. Метою цього наукового дослідження є уточнення зв'язків корупційної практики у межах сфери дії антимонопольного законодавства. Зважаючи на мету, автор вирішує наступні *завдання*: (1) встановити можливість осмислення амбівалентності корупції у сфері конкуренції; (2) окреслити концепцію сьогочасної економічної конкуренції; (3) концептуалізувати зв'язок корупційної практики з антиконкурентними діями. У цьому контексті використовуються ефективні методи наукового пізнання, що об'єктивним чином зумовлюють необхідне розширення розуміння економіко-правової природи корупції, її проявів та ефекту. Таким чином, для дослідження застосовуються *методи* систематизації, наукового обґрунтування, порівняння, аналізу, конкретизації. Вказані методи дозволили у необхідній мірі інтегрувати, синтезувати проаналізовану інформацію, а також виявити найважливіше, критично оцінити досліджуваний об'єкт з різних сторін.

Наукова новизна результатів дослідження. За допомогою використаних методів автором були представлені суттєві положення та розкриті відповідні закономірності, головним чином:

вперше:

(1) доведено амбівалентну сутність корупції у сфері конкуренції скрізь призму антимонопольного та монопольного ефекту корупції, що дозволяє вибудовувати стратегії підвищення гнучкості невоєнних способів поширення демократії у світі. При цьому наголошується, що у демократичних державах корупція у сфері конкуренції є загрозою національній безпеці держави;

(2) обґрунтовано недоцільність розуміння «сумарного» ефекту корупційної та антиконкурентної практики (на прикладі діяльності картелів) та доведено спроможність «помножуючого» ефекту вказаних негативних практик;

(3) виявлено та підтверджено неприпустимість розуміння «презумпції корумпованості антимонопольного органу» в якості універсальної категорії. На підтвердження своїх позицій звертається увага, зокрема, на те, що наявність антиконкурентних змов на ринку не є обов'язковою ознакою корумпованості антимонопольного органу та не обов'язковим проявом корупції у сфері конкуренції, адже означені змови можуть виникати та реалізовуватись без звернення до корупційної практики;

(4) класифіковано картелі у залежності до їх відношення до корупційної практики. Головним чином, виокремлено наступні групи картелів: обумовлені корупцією картелі; необумовлені корупційними зв'язками картелі; картелі без корупційних зв'язків; картелі з корупційними зв'язками; обумовлені корупційними зв'язками картелі, котрі поділяються на картелі ініційовані владою та на картелі ініційовані компаніями;

вдосконалено та дістали подальшого розвитку:

(1) теоретичні підходи до розуміння корупційної практики у сфері дії антимонопольного права (зокрема, її детермінації) та сформульовано визначення поняття «корупція у сфері конкуренції». Наголошується, що суб'єкти, котрі здійснюють корупційні та/або антиконкурентні дії, есенційним чином споріднені сукупностями прагнень та актів, якими ці прагнення задовольняються. Ця есенційна спорідненість дозволяє їм оптимальним чином об'єднуватись та динамічним чином співпрацювати;

(2) наукові підходи до розуміння зв'язку корупційної та антиконкурентної практики;

(3) підходи до розуміння економічної конкуренції в межах західної економічної теорії.

1. Амбівалентність корупції у сфері конкуренції

Хоча, як нами зазначалось, корупція вченими та практиками осмислюється в якості негативного економіко-правового, політичного та культурного феномену, важливо враховувати той факт, що корупція – це також й інструмент демократії у державах, котрі прагнуть до

тоталітаризму, унеможливлуючи рівні можливості, зокрема, й у сфері конкуренції (більш детально нашу думку про закономірні парадокси та загальну амбівалентність корупції викладено у науковій розробці «Альтернативний погляд на розуміння сутності ефекту корупції» [20]). Наприклад, проф. Р. Клітгаард (Robert Klitgaard) в своєму дослідженні «*Controlling corruption*» спробував у рамках етичної концепції довести теорію можливості осмислення корупції у якості певного блага для суспільства [21, с. 31–32] (подібні думки у подальшому висловлювались також іншими науковцями [див., напр.: 22, с. 68–69; 23, с. 32; 24, с. 225; 25, с. 12]). Окрім того, не викликає сумнівів той факт, що, якщо у державах т. зв. «чорних демократій» (країни Африки) й т. зв. «молодих демократій» (перш за все, держави постсоціалістичного табору) корупція негативно впливає на економічний розвиток держави [26, с. 189], то в існуючих тоталітарних державах (наприклад, у Кореїській Народно-Демократичній Республіці) корупція – це антитоталітарний інструмент, що дозволяє зруйнувати існуючий політичний режим у недалекоглядній перспективі.

Однак, що стосується сфери конкуренції (сфери дії антимонопольного права), то окреслена умовна «користь» корупції має місце лише тоді, коли завдяки корупції може бути встановлено соціально-політичний та фактичний економічний режим, що виключатиме існуючу монополію, перш за все, гарантовану політичною елітою (це спостерігається в державах т. зв. «кланового капіталізму»). Отже, корупція може бути осмислена в якості «двосічного меча»: з одного боку, як інструмент, що робить можливою конкуренцію в умовах монополії (антимонопольний ефект корупції), а, з іншого – інструмент, котрий спотворює конкуренцію аж до її абсолютного виключення (монопольний ефект корупції).

Разом із тим, ми переконані у тому, що в загальному порядку та у контексті проблематики корупції у сфері конкуренції, необхідно вести мову саме про шкоду корупції для конкуренції (недопустимість корупції) та про необхідність мінімізації її впливу на ринок (антимонопольний ефект корупції, у свою чергу, хоча і є важливою стратегічною проблемою поширення демократії, проте, цьому досить делікатному питанню ми приділимо увагу у подальших дослідженнях). Перш за все, вказана думка ґрунтується на тому, що вплив ринку на державу та суспільство з очевидних міркувань не можна недооцінити. Крім того, в епоху інформації, що показово демонстрували останні глобальні кредитно-фінансові кризи, ринок здатний безпосередньо впливати на існуючий Світовий порядок, привносячи до нього не лише ресурсний хаос під виглядом фінансових криз, стрибків цін на енергоресурси, але й також змушуючи весь світ орієнтуватися на думку ринку, яка досить часто не збігається з т. зв. «Спільним благом», особливо в контексті питань соціального характеру.

Між тим, наголосимо на тому, що відповідний руйнівний ефект ринку

також спостерігався також у періоди, котрі передували епосі інформації, що й підтверджує історія ХХ в., протягом якого відбулися дві світові війни та низка геноцидів, винищувань народів і етносів. Зокрема, слід звернути увагу на те, що прихід до влади у Німеччині Націонал-соціалістичної німецької робітничої партії на чолі з А. Гітлером став можливим саме завдяки фінансовій допомозі, що надавалась партії великими корпораціями (напр., конгломератом німецьких концернів *IG Farben* [27, с. 69–70], дочірньою компанією *Standard Oil*), охочими не тільки розширити свій бізнес за рахунок націоналізації бізнесу євреїв, а й за допомогою захоплення ринку на окупованих вже гітлерівською Німеччиною територіях. Тому, можна вважати, що також, як і антисемітизм у змученій репараціями Німеччині був відволікаючою «обгорткою» безпосередньо корисливих інтересів великих корпорацій щодо капіталу євреїв-підприємців (антисемітизм дозволив приватним інтересам стати публічними), так і популяризація ідеї відновлення величі Німеччини, а також військової «протидії» державам, що нібито ображали німецький народ або ж начебто бажали захопити й знищити німців, насправді, було бажанням корпорацій за рахунок А. Гітлера (а не своєї конкурентоспроможності) не лише проникнути, а захопити європейські ринки (це підтверджується також тим, що корпорації, котрі фінансували передвиборні кампанії Гітлера, внесли значний фінансовий внесок у мілітаризацію Німеччини у воєнний період). Таким чином, становлення нацистського режиму у Німеччині та початок найбільшої трагедії людства стало наслідком комбінації корисливих інтересів великих корпорацій, з одного боку, і нездорових амбіцій народного обранця, з іншого боку. Однак, можливим це «з'єднання» збочених устремлінь стало завдяки корупційній практиці А. Гітлера.

Отже, небезпека корупційної практики на рику, а також цінність протидії корупції більш ніж очевидні. Шляхом запобігання та протидії антиконкурентним діям суб'єктів господарської діяльності та органів влади демократичної держави, зберігається цілісність держави, гарантується демократичний режим цієї держави, панування права у суспільстві та цій державі. Саме тому, запобігання та протидія антиконкурентній та корупційній практикам (зокрема, антикорупційна спрямованість антимонопольного законодавства) у сучасній Україні (з огляду на той факт, що корупція процвітає у результаті наявності в державі інституційних слабкостей, а також існування неактуальних законодавчих актів, надлишкового попиту, недостатньої підприємницької політики, бюрократизації, надмірного розсуду й адміністративних заходів [28, с. 586–605]) – це пріоритетне питання дієвого забезпечення національної безпеки нашої держави, у якій вона з очевидних причин потребує.

2. Ландшафт економічної конкуренції

В основі загальноприйнятої західної економічної теорії знаходиться концепція вільної та необмеженої конкуренції. А. Камперман Сандерс (Anselm Kamperman Sanders) з цього приводу зазначає, що «вільна гра ринкових сил або вільна конкуренція між підприємствами вважається найкращим засобом задоволення попиту та максимізації багатства у суспільстві в цілому. Центральне місце в цій пропозиції – це аксіома, за якою учасники ринку можуть конкурувати на рівних умовах, так що всі конкуренти зіштовхуються з однаковими ринковими перешкодами, тим самим полегшуючи свободу входу на ринок. З цієї точки зору юридичне втручання на ринок має бути мінімальним» [29, с. 855]. Окреслена аксіома відображає дві концепції:

(1) концепцію законної та правомірної поведінки держави щодо ринку. Ця концепція означає, що держава, *по-перше*, має право втручатись у справи ринку, що стримується ідеєю свободи ринку. Хоча у світлі презумпції невинуватості «гравці» на ринку апіорно розуміються такими, що дотримуються вимог чинного законодавства про конкуренцію, це не означає, що в практичній дійсності їх поведінка може вважатись добросовісною (недобросовісна поведінка, у свою чергу, не завжди тотожна протиправній поведінці). З огляду на це, держава втручається у «справи» ринку лише тоді, коли цього потребує сам ринок, а також суспільство і держава. Разом із тим, слід мати на увазі, що «ринковий тоталітаризм» (панування монополій), котрий встановлюється, як правило, за рахунок корупційної практики та сама корупційна практика на ринку – це проблеми, у вирішенні яких заінтересовані ринок, суспільство та держава. *По-друге*, окреслена концепція означає також те, що держава не повинна сприяти викривленню ринку.

(2) концепцію поведінки суб'єктів господарювання. Невтручання держави у справи ринку та свобода ринкової діяльності автоматично не означає гарантію абсолютної свободи суб'єктів господарювання. Загальновідомо, що свобода завжди обтяжлива відповідальністю (щонайперше, у сенсі її ренспосебілітивного прояву) [30, с. 38, 41] і тому, обтяжливість «вільної гри» на ринку виявляється у слідуванні правил поведінки на цьому ринку, котрі у широкому сенсі можуть бути зведені до вимоги слідуванню вимогам економічної конкуренції. При цьому, згідно абз.1 ч.1 ст.1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210-III під поняттям «економічна конкуренція» розуміється «змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку».

3. Зв'язок корупційної практики з антиконкурентними діями

3.1. «Подвійний злочин». Зламавши державу як систему, корупція стає здатною паразитувати практично у всіх процесах, що відбуваються як в державі, так і на міжнародному рівні. Закріплюючи свої позиції у державі як в системі за допомогою купівлі-продажу посад на всіх рівнях (також і в антикорупційних відомствах, що не є якоюсь таємницею), це явище стає тим, що здатне небезпідставно сказати: «Держава – це я» та діяти немов диктатор. Слід зауважити, що одвічна деспотія та диктатура корупції є специфічним відображенням людської природи: сама корупція обумовлюється психофізіологічною природою, її експансія і панування в державі як системі забезпечується тим, що ми називаємо «людськими слабкостями», котрі нами керують – користолюбство та жадоба до швидкого результату за менших витрат енергії. Саме тому, розширюючи перед собою нові можливості та горизонти життєдіяльності, людина неодмінно привносить у нові сфери життєдіяльності також і владу корупції [31, с. 35–36; 32, с. 188]. Не є, нажаль, винятком з цього правила також і сфера дії антимонопольного права, що є цілком закономірним, адже: (1) сфера дії антимонопольного права охоплює відповідну сферу діяльності людей, а саме людська природа культивує корупційне спотворення добросовісних соціальних відносин та процесів; (2) корупція є фактором, що сприяє існуючій нерівності (як у розвинутих країнах, так і в країнах, що розвиваються) [33, с. 30]; (3) економічна конкуренція передбачає рівність суб'єктів господарювання.

Слід зазначити, що на дев'ятому Глобальному форумі з питань конкуренції (Організації економічного співробітництва та розвитку) відбувся круглий стіл з питань змови та корупції у сфері державних закупівель. У світлі цієї дискусії, було встановлено (відповідні емпіричні докази були надані Колумбією, Францією, Латвією та Сполученими Штатами Америки), що картельна змова та корупція є різними проблемами в сфері державних закупівель, однак вони часто можуть здійснюватися у тандемі, а також взаємно підсилювати ефект один одного. З огляду на це, учасники круглого столу дійшли висновку, що картельну змову та корупцію краще розглядати як супутні загрози цілісності державних закупівель. При цьому слід мати на увазі, що функціонування державних закупівель може спотворюватись проблемами змови чи корупції як у державах з розвинутою економікою, так і в країнах, що розвиваються [34, с. 9]. З огляду на це, проф. Д. Льюїс (David Lewis) у своїй доповіді (на вказаному круглому столі) [34, с. 407–422] наголосив, що у результаті корупційної взаємодії на ринку державних службовців і суб'єктів господарювання суспільство страждає від подвійного злочину, подвійного порушення закону [34, с. 409]. Однак, у цьому контексті необхідно зазначити, що небезпечність вказаного «подвійного правопорушення» полягає не в простій сукупності правопорушень.

Варто наголосити, що корупційна практика та картельна змова, як окремо потужні за своїм деструктивним ефектом на суспільство та державу діяння, у свої сумі не є сукупністю ефекту, а їх помноженням (*«помножуючий» ефект корупційної та антиконкурентної практики*):

(1) фінансові можливості картелю збільшують ризик рекрутування співробітників антимонопольних органів до групи корупціонерів. Це означає, що учасники картелю є фінансово готовими до надання фактично будь-яких «корупційних інвестицій», що будуть у перспективі відшкодовані шляхом закладання цих «інвестицій» у ціну послуги, котру вони надають (найбільш ризикованою в цьому сенсі є діяльність місцевих чиновників, котрі, на відміну від їх колег з центральних органів влади, характеризуються меншим рівнем кваліфікації, здійснюють менш публічну діяльність та досить нечасто «зіштовхуються» із великим капіталом [35, с. 103]);

(2) неправомірна вигода, отримана держслужбовцем внаслідок корупційної взаємодії з картелем дозволяє їм накопичити ресурс, що може акумулюватись у підкуп співробітників антикорупційних державних органів, що розкриють їх антиконкурентну корупційну діяльність, а також, викривляючи таким чином дієвість принципу невідворотності юридичної відповідальності, здійснювати подальшу корупційну співпрацю з картелями;

(3) картелі у результаті корупційної взаємодії за рахунок держави отримують більші переваги (зокрема, гарантії, визначеність), аніж ті, що були би ними отримані без корупційної практики;

(4) зміцнення картелів за рахунок корупційних зв'язків дозволяє у подальшому впливати на політику держави та регіону, використовуючи таким чином державні органи у власних інтересах.

3.2. Корупційна, антиконкурентна практика та презумпція корумпованості антимонопольного органу. Проблематика зв'язку корупції та антиконкурентної практики також привертає увагу багатьох вчених у сфері права, економіки, державного управління та соціології, а також різними експертами у сфері конкуренції та запобігання корупції. Зокрема, колишній Публічний протектор в Уряді Південної Африки Т.Н. Мадонсела (Thulisile Nomkhosi Madonsela) зазначає, що зв'язок антиконкурентної змови та корупції є більш аніж очевидним. Корупція та змова, на її думку, досить часто є переплетеними «злочинами нечесності» (*crimes of dishonesty*) й досить схожими за своєю сутністю діями: і корупційні дії, і антиконкурентна змова надають неправомірну вигоду порушникам відповідних норм поведінки за рахунок невинних третіх сторін [36]. Аналогічну позицію займає також генеральний секретар неурядової організації *Consumer Unity & Trust Society* П. Мехта (Pradeep S. Mehta), наголошуючи на тому, що схеми здійснення картельних змов незаконні та настільки ж аморальні, що й найбільш традиційний прояв

корупції – хабарництво. Крім того, у процесі хабарництва та створення, організації діяльності, функціонування картелю часто використовуються одні й ті ж стратегії обману та приховування протиправних дій (наприклад, таємні лінії зв'язку між контрагентами). Також, П. Мехта звертає увагу на те, що і корупція, і картелі культивують корпоративний клімат моральної двозначності та безрозсудного опортунізму, який більш широко підриває стандарти корпоративної недоторканності й повагу до закону [37, с. 27].

На окреслені обставини також звертає увагу нинішній голова правління та директор *FirstRand Limited* Р. Жардін (Roger Jardine), підкреслюючи у своїй публічній лекції «*Rejecting Collusion and Corruption*», що змова – це «просто гарне облагороджене слово для корупції» [38]. Однак, звичайно ж, із вказаним красномовним висловом не можна погодитись у повній мірі, оскільки, наявність картелю об'єктивно не тотожна наявності відповідної корупційної практики на ринку. Утім, припущення про те, що наявність картелів на ринку є обов'язковим виявом корупції у сфері конкуренції (власне, «наявність картелю підтверджує корупційність антимонопольного органу», що стверджує відповідну презумпцію корумпованості антимонопольного органу) не справедливе у силу того, що воно не враховує ні сутності картелю, ні специфіки картелізації ринку, ні соціальної природи корупційної практики й, таким чином, не є універсальним. Зазначимо, що існування картелів – це в жодному разі не є обов'язковою ознакою корупційності антимонопольних органів (відповідно, не є обов'язковим проявом корупції в означеній сфері), хоча корупційність цих органів – це сприятлива умова для відповідних процесів картелізації ринку (створені у такому сенсі картелі можна іменувати «обумовленими корупцією картелями»). Необхідно мати на увазі, що картелі можуть створюватись без корупційного залучення співробітників антимонопольних органів до корупційних взаємин з компаніями-учасниками змови («необумовлені корупційними зв'язками картелі»), діяти в подальшому (аж до їх розкриття чи припинення) без вказаних зв'язків («картелі без корупційних зв'язків») чи набувати таких зв'язків (до розкриття чи припинення) з тією чи іншою метою («картелі з корупційними зв'язками»). Проте, безперечно, на практиці трапляються випадки, коли картелі створюються та функціонують саме за рахунок надання неправомірної корупційної вигоди відповідним посадовим особам («обумовлені корупційними зв'язками картелі») та, відповідно, поділяються на: «картелі ініційовані владою» (якщо ініціатором корупційних відносин з приводу створення картелю виступає державний службовець; при цьому, подібна практика досить часто зустрічається саме в умовах кланового капіталізму) та «картелі ініційовані компаніями» (коли ініціатива щодо вступу у корупційні відносини з приводу створення картелю виходить від компаній-учасників

змови, що планують створити картель та з відповідною метою звертаються до державного службовця).

Окрім того, твердження «наявність картелю підтверджує корупційність антимонопольного органу» не враховує також того, що картелі, на відміну від синдикатів, трестів і концернів, не є очевидними, їх виявленню передують низка складних процесуальних дій, здійснення яких не завжди може об'єктивувати справедливий висновок про наявність змови на ринку (зокрема, в силу низки об'єктивних та суб'єктивних факторів, як, наприклад: недосконалість законодавства; недостатність ресурсного забезпечення антимонопольного органу, з огляду на те, що бюджет картелю та його технічні можливості, як правило, перевищують бюджет антимонопольного органу; недостатність фаховості співробітників правоохоронних органів тощо). Таким чином, наявність картельної змови автоматично не означає, що вона була обумовлена корупційними зв'язками (наявність змови на ринку – це не обов'язкова ознака корупційної практики у сфері конкуренції), хоча викриття корупційної практики співробітників антимонопольного органу може свідчити про існування картелів.

Висновки

Критичний аналіз питань, що були розглянуті у цьому дослідженні, дозволяють автору дійти наступних висновків:

1. Корупційну та антиконкурентну практики хоча й не можливо розглядати в якості тотожних дій, проте, вони є есенційним чином спорідненими сукупностями прагнень та актів, якими ці прагнення задовольняються: обидві практики спрямовані на отримання неправомірної вигоди (в одному випадку корупційної, а в іншому – антиконкурентної) за рахунок третіх сторін (держави, іноземних та/або міжнародних донорів держави, платників податків, суспільства загалом). Тобто, означена спорідненість вказаних двох практик обумовлена схожістю:

(1) етичних орієнтирів (наприклад: отримання доходу протиправними способами; припущення, що результатом відповідних протиправних дій буде зашкоджено т.зв. «Загальному благу» й буде спричинена та чи інша реальна шкода, а правомірна вигода іншого суб'єкта буде упущена тощо) та мір збоченості методів досягнення бажаного (головним чином, готовність до збагачення за рахунок третіх сторін, на шкоду третім особам; тобто, вказана збоченість виявляється у нечесності, несправедливості окреслених прагнень) у осіб, що бажають отримати неправомірну вигоду від антиконкурентної практики, та осіб, котрі бажають отримати відповідну вигоду у результаті вчинення корупційного правопорушення;

(2) латентністю перебігу здійснення протиправної діяльності. Корупція та антиконкурентна практика в однаковій мірі характеризуються високим рівнем латентності (щонайперше, це обумовлено суворими санкціями, котрі застосовні до них у результаті викриття та доведення факту здійснення ними правопорушення), що дозволяє сторонам бути впевненим один в одному

Відтак, *есенційна спорідненість* корупційної та антиконкурентної практик є закономірністю, що сприяє тому, що вони можуть органічно поєднуватись, взаємодіяти, консолідовано посилювати деструктивний ефект як корупції, так і антиконкурентності. Однак, з цього не випливає, що доведення факту наявності на ринку картелів автоматично свідчить про корупційність антимонопольних органів, хоча досить часто картелі створюються за рахунок встановлення корупційних зв'язків із державними службовцями, котрі зможуть їм гарантувати безпечне здійснення протиправної діяльності.

2. Корупційна практика у сфері дії антимонопольного права не лише сприяє спотворенню конкуренції, але й максимізує її руйнівний ефект, котрий, у свою чергу:

(1) знижує привабливість інвестиційного клімату держави;

(2) сприяє зубожінню споживачів товарів (послуг), що створюються (надаються) картелем й населення держави. Зубожіння населення, у свою чергу, розширює та поглиблює андерклас й сприяє масштабній криміналізації населення [див. дет.: 39];

(3) культивує корупційну культуру серед державних службовців (цьому сприяє умовно «необмежений» ресурс картелів) та популяризує філософію і мораль корупції серед населення, що сприяє поступовому встановленню панування корупції у державі. Головним чином, за вказаних умов у свідомості суспільства окреслюється образ «багатого корупціонера», котрий може дозволити собі те, чого не дозволяє (через брак фінансів) некорумпований держслужбовець. За наявності кризових явищ образ «багатого корупціонера», нажаль, «надихає» молодь будувати кар'єру в державних органах з метою отримання у подальшому неправомірної корупційної вигоди, яка дозволила би відповідати їм вказаному образу;

(4) підкоряючи корумпованих державних службовців інтересам учасників картелю, надає їм можливість широкого використання адміністративного ресурсу у власних інтересах та в перспективі «приватизувати» державу, перетворюючи її у квазі-демократичну неправову державу, внутрішню та зовнішню політику якої буде визначати найбільш могутній картель чи їх конгломерат.

Подяка. Автор висловлює глибоку вдячність усім науковцям, праці яких стали «відправною точкою» для написання цієї статті.

Список літератури

1. Гладкий В.В. Корупція як найбільш руйнівна зброя // Вища освіта – студентська наука – сучасне суспільство: напрями розвитку: матеріали II Міжнар. студ. наук.-практ. конф. (Київ, 20 квітня 2018 р.). Київ: Вид-во МНТУ ім. академіка Ю. Бугая, 2018. DOI: 10.5281/zenodo.1226654.

2. Гладкий В.В. Долгосрочные перспективы преобразований в Украине в свете антикоррупционной политики // Юридичні науки: проблеми та перспективи: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 19–20 травня 2017 р.): у 2-х ч. Херсон: Гельветика, 2017. Ч. 2. С. 50–53. DOI:10.5281/zenodo.575875.

3. Achim M.V., Borlea S.N. The Impact of Corruption on Population Health // Population Health Management. 2018. Vol. 21. No. 1. P. 84. DOI:10.1089/pop.2017.0051.

4. Campos J.E., Lien D., Pradhan S. The Impact of Corruption on Investment: Predictability Matters // World Development. 1999. Vol. 27, Iss. 6. P. 1059–1067. DOI:10.1016/S0305-750X(99)00040-6.

5. Cooray A., Dzhumashev R., Schneider F. How Does Corruption Affect Public Debt? An Empirical Analysis // World Development. 2017. Vol. 90. P. 115–127. DOI:10.1016/j.worlddev.2016.08.020.

6. Obydenkova A.V., Arpino B. Corruption and Trust in the European Union and National Institutions: Changes over the Great Recession across European States // JCMS: Journal of Common Market Studies. 2018. Vol. 56, No. 3. P. 594–611. DOI:10.1111/jcms.12646.

7. Pluskota A.M. Wpływ korupcji na przedsiębiorczość // Folia Oeconomica: Acta Universitatis Lodziensis. 2018. No. 2(334). S. 201–212. DOI:10.18778/0208-6018.334.13

8. Gorta A. Research A tool for building corruption resistance // Corruption and Anti-Corruption / P. Larmour, N. Wolanin (edit.). Canberra: ANU E Press, 2013. P. 11–29. DOI: 10.26530/oapen_459931.

9. Tanzi V. Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures // IMF Economic Review. 1998. Vol. 45, Iss. 4. P. 559–594. DOI: 10.2307/3867585.1.

10. Коррупция: природа, проявление, взаимодействие / отв. ред. акад. РАН Т.Я. Хабриева. Москва: Юриспруденция, 2014. 688 с.

11. Люїс Ф. Світове явище // Кур'єр ЮНЕСКО (корупція). 1996. серп. С. 3–14.

12. Михальченко О.М. Кримінологічний аналіз корупції як один із елементів системи антикорупційних заходів // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2017. Т. 2. Вип. 44. С. 94–97.

13. Graycar A., Prenzler T. Understanding and Preventing Corruption. London: Palgrave Pivot, 2013. 161 p. DOI: 10.1057/9781137335098.

14. Гладкий В.В. Проявления коррупции в Восточной Европе // *Traektoriâ Nauki = Path of Science*. 2018. Vol. 4, No 1(30). С. 4001–4012. DOI:10.22178/pos.30-5.
15. Corruption in International Business: The Challenge of Cultural and Legal Diversity / S. Eicher (ed.). London: Routledge, 2016. 264 p. DOI:10.4324/9781315574370.
16. Dearden S. The Challenge to Corruption and the International Business Environment // *Corruption and Governance in Asia* / J.B. Kidd, F.-J. Richter (ed.). London: Palgrave Macmillan, 2003. P. 27–42. DOI:10.1057/9780230503540_2.
17. Gutterman E., Lane A. Beyond LAVs: corruption, commercialization and the Canadian defence industry // *Canadian Foreign Policy Journal*. 2017. Vol. 23, №. 1. P. 77–92. DOI:10.1080/11926422.2016.1254663
18. Krivins A., Vilks A. Prevention of corruption in public procurement: importance of general legal principles // *Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas*. 2013. Vol. 20. Iss. 1. P. 235–247.
19. Narodowska J., Duda M. Korupcja w sektorze farmaceutycznym – analiza zjawiska // *Journal of Modern Science*. 2012. No. 4. P. 255–281.
20. Гладкий В.В. Альтернативний погляд на розуміння сутності ефекту корупції // *Теорія та практика сучасної юриспруденції: матеріали XV Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 25 березня 2018 р.)* / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. С. 200–204. DOI: 10.5281/zenodo.1226649.
21. Klitgaard R. Controlling corruption. Berkeley: University of California Press, 1988, 220 p.
22. Александрова М.А. Грех на руку // *Вестник Новгородского филиала РАНХиГС*. 2016. Т. 5, № 2-2(6). С. 68–72.
23. Пустовійт Р.Ф. Інституціональні фактори клептократичної економіки // *Економіка України*. 2015. № 12(649). С. 26–38.
24. Виклюк Я.І., Гаць Б.М. Можливості формалізації корупційної діяльності в туристичній галузі // *Наукові праці Донецького національного технічного університету. Серія: Проблеми моделювання та автоматизації проектування*. 2008. Вип. 7(150). С. 224–234.
25. Leitzel J. Corruption and Organized Crime in the Russian Transition // *The National Council for Soviet and East European Research*. Washington, D.C.: Brookings Institution, 1996. 14 p.
26. Mavuso V. Fighting Corruption: Invitation to Ethics Management. Pretoria: University of South Africa Press, 1999. 259 p.
27. López-Munoz F., García-García P., Alamo C. The pharmaceutical industry and the German National Socialist Regime: I.G. Farben and pharmacological research // *Journal of Clinical Pharmacy and Therapeutics*. 2008. Vol. 34. P. 67–77. DOI: 10.1111/j.1365-2710.2008.00972.x.

28. Pillay S. Corruption – the challenge to good governance: A South African Perspective // Australia International Journal of Public Sector Management. 2004. Vol. 17. P. 586–605. DOI:10.1108/09513550410562266.
29. Kamperman Sanders A. Limits to database protection: Fair use and scientific research exemptions // Research Policy. 2006. Vol. 35. P. 854–874. DOI:10.1016/j.respol.2006.04.007.
30. Гладкий В.В. Проблемы универсального понимания термина «юридическая ответственность»: исторический контекст // Актуальные научные исследования в современном мире. 2017. Вып. 4(24), Ч. 9. С. 37–50. DOI:10.5281/zenodo.556611.
31. Гладкий В.В. Концептуалізація інформатизації про стан корупції у державних органах України // Правові засади організації та здійснення публічної влади: збірник тез Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Хмельницький, 23–30 квітня 2018 р.). Хмельницький: Вид-во Хмельн. ун-ту управл. та права, 2018. С. 35–38. DOI:10.5281/zenodo.1205237.
32. Гладкий В.В. Об'єктивні прояви пенітенціарної корупції // Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Вип. 6, Т. 2. С. 187–192. DOI:10.5281/zenodo.1202420.
33. Pearson Z. An international human rights approach to corruption // Corruption and Anti-Corruption / P. Larmour, N. Wolanin (edit.). Canberra: ANU E Press, 2013. P. 30–61. DOI: 10.26530/oapen_459931.
34. Roundtables Collusion and Corruption in Public Procurement, DAF/COMP/GF(2010)6, 15.10.2010 / The OECD Global Forum on Competition, Paris: OECD, 2010. 508 p.
35. Гладкий В.В. Децентралізація влади та її корупційні ризики // Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Перші юридичні читання: збірка тез доповідей Всеукр. дистанц. наук. конф., присвяч. 20-річчю заснування економ.-прав. факультету (м. Одеса, 27 квітня 2018 р.) / За заг. ред. Л.О. Корчевної, І.А. Дришлюка. Одеса: Фенікс, 2018. С. 101–104. DOI:10.5281/zenodo.1170431.
36. Public Protector widens probe into World Cup stadium collusion // City Press. 2015, 26 Apr.
37. Mehta P.S. Corruption in market competition: collusion and cartels // International Transparency, Global Corruption Report 2009: Corruption and the Private Sector. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 496 p.
38. Jardine R. Rejecting Collusion and Corruption: Where to for the government and the private sector (Public Lecture delivered at the Wits Business School on 8th Oct. 2013). URL: <http://www.politicsweb.co.za/news-and-analysis/on-collusion-in-the-construction-industry--roger-j> прп(дата звернення: 03.01.2018).
39. Гладкий В.В. Бедность, нищета и криминализация общества // Актуальные научные исследования в современном мире. 2017. Вып. 6(26), Ч. 6. С. 35–55. DOI:10.5281/zenodo.572330.

Коковін Олег Олександрович
Національний авіаційний
університет, 5 курс

***ЗАКЛАДИ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ДЕРЖАВНЕ ЗАМОВЛЕННЯ НА ПІДГОТОВКУ
ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ***

Ще не минуло й року, як у повній мірі набув чинності Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», що своїм регулюванням значно змінює «правила гри» із державними та/чи комунальними ресурсами. Специфіка даного акту полягає в тому, що він додав Антимонопольному комітету України як і значний обсяг повноважень у сфері впливу цих вищеозначених ресурсів на свободу конкуренції, так і відповідальності за здійснення цих повноважень. Як і будь-яке інше нове значне регламентування, на своєму старті та в перші роки існування, воно матиме наслідком зміну самого бачення певних сегментів національної економіки. Тож ця особливість цілком справедлива для такої сфери як освіта, зокрема й вища освіта.

Для предмету цієї роботи, перш за все, варто відзначити, що частина 1 статті 27 Закону України «Про вищу освіту» визначає заклад вищої освіти (надалі в роботі — ЗВО) саме як суб'єкт господарювання. Тож, ЗВО мають стосунок до ЗУ «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» за статусом не лише де-факто але й де-юре.

Наразі ринок надання послуг у сфері здобуття вищої освіти представлено двома основними категоріями господарюючих суб'єктів: державної (і комунальної, як такої що характеризується схожими ознаками з державною при іншому джерелі їх формування) форми власності; приватної форми власності.

Окрім ознаки власності, різницею між ними також виступає ознака прибутковості та державне замовлення на підготовку студентів і/чи аспірантів.

Особисто для мене, в ролі студента — особи-отримувача послуг, котра здійснює вольовий вибір поміж наявних на ринку освітніх послуг ЗВО заради здобуття вищої освіти, наявність чи відсутність у ЗВО такого атрибуту як державне замовлення має вкрай вагоме значення. Особисто для мене воно було ключовим — саме по цій ознаці я неодноразово обирав ЗВО, в котрі поступав. Й серед студентського середовища таке становище є звичним. Тож, мова йде про фактор впливу цього атрибуту на конкуренцію серед вищеозначених категорій ЗВО.

З огляду на такий розподіл, варто відзначити, що частина четверта

статті 13 Конституції України прямо визначає:

«(...) Усі суб'єкти права власності рівні перед законом».

Відповідно до частини 1 статті 71 Закону України «Про вищу освіту»:

«Фінансування державних закладів вищої освіти здійснюється за рахунок коштів державного бюджету на умовах державного замовлення на оплату послуг з підготовки фахівців, наукових і науково-педагогічних кадрів та за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством, з дотриманням принципів цільового та ефективного використання коштів, публічності та прозорості у прийнятті рішень».

Окрім цього способу, частиною 5 статті 71 Закону України «Про вищу освіту» також передбачено, що:

«Фінансування приватних закладів вищої освіти здійснюється їх засновниками та з інших джерел, не заборонених законодавством».

Тобто, державне замовлення не виступає єдиним способом фінансування.

Додатково, частина 3 статті 72 Закону України «Про вищу освіту» вказує:

«Розміщення державного замовлення здійснюється на конкурсних засадах на принципах добросовісної конкуренції, відкритості та прозорості, рівноправності, об'єктивного та неупередженого оцінювання пропозицій учасників конкурсу».

Також варто врахувати, що відповідно до частини 4 статті 72 цього Закону:

«Державне замовлення на підготовку фахівців ступеня молодшого бакалавра або ступеня бакалавра (магістра медичного, фармацевтичного або ветеринарного спрямувань) розміщується шляхом укладення відповідних договорів між державними замовниками, до сфери управління яких належать заклади вищої освіти, та відповідними закладами вищої освіти України, що в установленому порядку надали інформацію про вступ до них осіб, які на конкурсних засадах отримали право на здобуття вищої освіти за кошти Державного бюджету України».

Таким чином, оскільки мова йде про саме договірні відносини сторін, то таке фінансування фактично не має зв'язку до взаємовідносин між засновником (уповноваженого ним органу чи особи) та самим суб'єктом господарювання — фізичне концептуальне обмеження щодо неможливості заключення такого договору з закладом іншої форми власності не існує (попри невідповідність існуючому тексту Закону України «Про вищу освіту»). Хоча ця обставина й немає значення в контексті питання державної допомоги, бо остання охоплює й корпоративні відносини в суб'єктах, а не лише договірні, проте для питань організації це спрощує усунення наявного дисбалансу.

В аспекті даного питання варто врахувати, що частина 4 статті 14 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»

визначає:

«Якщо Уповноважений орган встановив, що незаконна державна допомога надається на підставі законодавчого акта, прийнятого без дотримання вимог цього Закону, він повідомляє про це відповідного надавача державної допомоги та Кабінет Міністрів України, який як суб'єкт права законодавчої ініціативи у встановленому порядку вносить пропозиції про приведення такого законодавчого акта у відповідність із цим Законом».

Варто зазначити, що пункт 5 статті 116 Конституції України визначає, що:

«Кабінет Міністрів України: (...)

5) забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; (...)».

Таким чином, окрім концептуальної ситуації дискримінації частини суб'єктів господарювання на ринку освітніх послуг у сфері вищої освіти, що фактично здійснюється за ознакою їх форми власності, є й процедурний вимір.

Оскільки пункт 9 частини 1 статті 1 ЗУ «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» визначає, що:

«незначна державна допомога — державна допомога одному суб'єкту господарювання, сукупний розмір якої незалежно від її форми та джерел не перевищує за будь-який трирічний період суму, еквівалентну 200 тисячам євро, визначену за офіційним валютним курсом, встановленим Національним банком України, що діяв на останній день фінансового року».

Оскільки з точними даними в відкритому доступі наразі сутужно, то для розрахунку того обсягу державного замовлення, що розмежовує повноваження та обов'язки сторін за ЗУ «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», розмір щорічної виплати ЗВО на кожного студента, що навчається за державним замовленням, візьмемо у обсязі значення 25 000 гривень (показник узято з відкритих джерел, хоча вони й не мають статусу офіційних) та курсу 1 євро, що дорівнює 33 гривень 49 копійок станом на кінець 2017 (фінансового) року. За таких даних, виходить:

що за навчання 1 студента держава сплачує 746 євро 49 євроцентів на рік;

що отримання використаного державного замовлення на підготовку 268 студентів за 3 роки (приблизно по 90 осіб у рік) є достатнім для перетину таким ЗВО відповідної «межі» розміру допомоги аби вона перестала бути незначною.

Внаслідок чого можливо дійти до висновку, чим більший відповідний державний та/чи комунальний ЗВО як єдина юридична особа, тим «помітнішим» він стає для Антимонопольного комітету України як уповноваженого органу в даній сфері. Але, об'єктивно, ніщо не заважає засновникам таких ЗВО здійснювати їх реорганізацію, зокрема й у формі

поділу чи виділу.

Окремо варто врахувати, що Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» передбачає й ряд випадків як винятків із власного регулювання, так і сфер із особливостями такого регулювання. Тож, на виконання пункту 7 частини 2 статті 6 ЗУ «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» діє Постанова Кабінету міністрів України № 118 від 07 лютого 2018 року «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність». Відповідні Критерії, у пункті 3 визначають перелік, що складається з 3-ох вимог, котрі висуваються до проведення наукових досліджень, технічного розвитку, інноваційної діяльності. Щоправда, формулювання норм цих критеріїв не дозволяє однозначно категорично визначити чи всі 3 критерії обов'язково мають бути дотримані чи будь який із перелічених там 3-ох? Якщо припустити, що має місце обов'язкова сукупність, то дана Постанова не охоплює предмету цієї роботи.

Також і пункт 3 частини 2 статті 6 ЗУ «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» сформульовано так, що він може мати стосунок для предмета даної роботи. Проте, дослідження даного аспекту виявляє, що він стосується навчання вже працюючих осіб та існує окремо від державного замовлення, базуючись на компенсаторній основі вже здійснених працедавцем витрат.

Інша категорія винятків наразі передбачена Постанова Кабінету міністрів України № 420 від 23 травня 2018 року «Про затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес». Проте й це джерело не передбачає жодних винятків для вищої освіти. Таким чином, сфера вищої освіти саме в освітньому ракурсі, на відміну від наукового, перебуває в категорії загального регулювання відносин державної допомоги.

Підсумовуючи вищевикладене, варто вказати, що наявна ситуація на ринку надання освітніх послуг ЗВО у сфері вищої освіти є такою, що не відповідає як духу так і принципам антимонопольного права щодо недискримінації (надання неконкурентної переваги) одним господарюючим суб'єктам перед іншими, що відбувається на основі їх розмежування за формою власності.

Таким чином, набуття чинності ЗУ «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» може мати подальший вплив на формулювання тексту Закону України «Про вищу освіту», попри те, що прийняті вони Верховною Радою України в один і той самий день. Окремо, для розуміння економічного масштабу даного явища варто врахувати, що щорічно таке державне замовлення складає обсяг не менш ніж 200 000 осіб — студентів та аспірантів.

Проте варто визнати, що проведення фахового ринкового аналізу

ринку освітніх послуг у сфері вищої освіти все ж виходить за межі як формату цієї роботи, так і власної самостійної компетенції автора.

Тож, у підсумку, виникає одне резонне питання, яке, щоправда, не стосується діяльності Антимонопольного комітету України: в Україні студент потрібен для існування ЗВО чи ЗВО існує для потреб студента та економічної системи держави? Бо за своєю «логікою» державне замовлення має бути спрямоване на саме підтримку обдарованих абітурієнтів в процесі їх подальшого навчання (та мати зв'язок саме з абітурієнтом-студентом-аспірантом), а не групуванням їх по наперед визначеним державним та/чи комунальним ЗВО по нетранспортерним показникам.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01 липня 2014 року // Голос України від 02 серпня 2014 року — № 146.
2. Закон України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 року // Голос України від 06 серпня 2014 року — № 148.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України 1996 (ВВР) / № 30. — с. 141.
4. Постанова Кабінету міністрів України № 118 від 07 лютого 2018 року «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність» // Урядовий кур'єр від 14 березня 2018 року — № 49.
5. Постанова Кабінету міністрів України № 11 від 17 січня 2018 року «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на професійну підготовку працівників» // Урядовий кур'єр від 17 січня 2018 року — № 11.
6. Закон України «Про професійний розвиток працівників» від 12 січня 2012 року // Голос України від 04 лютого 2012 року — № 22.
7. Постанова Кабінету міністрів України № 420 від 23 травня 2018 року «Про затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес» // Урядовий кур'єр від 01 червня 2018 року — № 102.

Вінницька Поліна,
студентка 5 курсу
Національної академії
внутрішніх справ

Спросите аудиторию, состоящую из предпринимателей, какой звук самый приятный в мире, и они скажут вам, что это похрустывание новеньких банкнот или глухой удар от падения на тротуар бездыханного тела конкурента.
Х. Маккей

ЕКОНОМІЧНІ КАРТЕЛІ – СТИМУЛ ДЛЯ РОЗВИТКУ ЧИ ЗАГРОЗА СВІТОВІЙ ЕКОНОМІЦІ?

Основною засадою суспільства є свобода, і ця свобода стосується усіх сфер життя, включаючи і сферу національної та міжнародної економіки. Як згадував Елберт Хаббард «Конкуренція - життя торгівлі і смерть торговців». Це дуже влучне висловлювання, адже здорова конкуренція у сфері внутрішньої і зовнішньої торгівлі має місце, як невід’ємна частина усього механізму. Щоб механізм працював справно і на користь усім сторонам необхідне досконале законодавство та чіткий нагляд і контроль з боку держави.

Обмеження конкуренції може відбуватися як внаслідок одноосібних обмежень (зловживання монопольним становищем) так і колективних обмежень (антиконкурентні узгоджені дії). Колективні обмеження конкуренції є значно небезпечнішими, оскільки наслідки таких діянь завдають більшої шкоди споживачам, конкурентам та суспільству в порівнянні з індивідуальною поведінкою монопольного утворення. Наведена теза підтверджується законодавчим регулюванням узгоджених дій, а саме послідовністю викладення нормативного матеріалу. В Законі України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентні узгоджені дії суб’єктів господарювання передують зловживанню монопольним (домінуючим) становищем на ринку.

Найсерйознішим порушенням антимонопольного законодавства є антиконкурентні угоди - найчастіше вони знаходять своє вираження в формі картельних, або трестових, змов. Словом «картель» (від італ. Carta - документ) називають таємну домовленість конкуруючих в межах одного товарного ринку підприємців, спрямовану на отримання надприбутку і, як наслідок, котра принижує інтереси споживачів.

Учасники картелю узгодять умови збуту своєї продукції, найму

робочої сили, регулюють обсяги виробництва, розподіляють між собою сфери впливу і, як правило, встановлюють монопольно високі ціни на товари або послуги.

Будучи надзвичайно вигідною для підприємців, така форма антиконкурентних дій була і залишається характерною для будь-якої держави на будь-якому історичному етапі, що передбачає необхідність розвитку відповідної законодавчої бази і здійснення контролю та нагляду за діяльністю компаній в певних сферах. В умовах ринкової економіки господарюючі суб'єкти повинні вести себе індивідуально, тобто дотримуватися правил чесної конкуренції: виробляти власну стратегію реалізації пропонованих товарів і послуг, не вдаючись до методів картельних змов. Вступаючи в антиконкурентні угоди, підприємці уподібнюються футбольним командам, які грають договірні матчі, заздалегідь визначаючи, хто переможе і з яким рахунком.

Термін «картель» існує в світовій економіці вже кілька століть. Його синоніми - слова «страйк», «змова», «синдикат», «трест». У західних країнах з розвиненим антимонопольним законодавством подібний економічний змова вважається найнебезпечнішим економічним злочином. Наприклад, за підрахунками США, незважаючи на те, що там щорічно розкриваються сотні картелів, саме по собі це явище завдає шкоди економіці країни на суму понад 300 млрд. доларів.

У зв'язку із активним процесом виникнення і розвитку монополій і широким використанням ними монопольної влади виникло антимонопольне законодавство. Якщо ще у XIX ст. для врегулювання монопольних відносин використовувались окремі норми господарського права, або й окремі пункти у статтях про господарську відповідальність, то наприкінці XIX ст., а саме у 1890 р. у США був прийнятий перший антимонопольний закон – Закон Шермана. З цього часу і почався розвиток антимонопольного законодавства у багатьох країнах світу.

Вперше юридичні засоби у боротьбі з негативними проявами конкуренції почали використовувати у Франції. Спеціальне законодавство у цій галузі було ще відсутнє. Французькі суди використовували для цієї мети статтю 1382 Цивільного кодексу Франції, згідно з якою всіляка навмисна дія, що заподіяла збиток іншому суб'єкту, зобов'язує виконавця до відшкодування завданого збитку.

Законодавство більшості європейських країн відрізняє споживачів, що діють у виробничій сфері, від кінцевих споживачів за ознакою здійснення споживачів господарської комерційної діяльності. Так, у статті 12 англійського Закону про непорядні угоди 1977р. йдеться про те, що в угоді сторона "виступає як споживач щодо іншої сторони", якщо вона в ході виконання угоди не здійснює комерційної діяльності, а інша сторона, навпаки, здійснює комерційну діяльність. Державний контроль за дотриманням законодавства про конкуренцію та монополізм в

європейських країнах організований за двома схемами. В одних країнах передбачені обов'язки суб'єктів господарської діяльності повідомляти відповідні державні органи про всі угоди, що містять обмеження конкуренції, а в окремих випадках і реєструвати їх у спеціальних реєстрах, щоб споживачі та конкуренти за необхідності мали змогу з ними ознайомитися.

Поширеними є картелі в таких стратегічно важливих сферах економіки як держоборонзамовлення, розподіл і добування біологічних ресурсів, забезпечення населення медикаментами і продовольством. Масштаби діяльності картелів такі, що для їх успішного стримування необхідне усвідомлення суспільством небезпеки таких діянь. Картель небезпечний сам по собі: підвищення цін або розділ товарного ринку обмежують конкуренцію та шкідливі, як для економіки в цілому, так і для кожного окремого споживача. За великим рахунком, споживачу має бути все одно як відняли у нього гроші: злодій витягнув з кишені гаманець або змовляться торговці, які неправомірно підняли ціни. Різниця лише в способі вилучення грошей, а результат один.

Одним із заходів впливу, механізмів застосування конкурентного законодавства є відповідальність. Беручи до уваги юридичну природу даного законодавства, як господарсько-правового інституту, можна стверджувати: відповідальність за порушення конкурентного законодавства є різновидністю господарсько-правової відповідальності. Відповідальність у господарському праві – це комплексний правовий інститут, який має свій особливий предмет регулювання – господарські правопорушення, окрему групу яких складають монополістичні правопорушення. Адже конкурентне законодавство як господарсько-правове явище регулює відносини, які складаються в сфері здійснення антимонопольного регулювання.

Джерелом формування відповідальності за монополістичні правопорушення є, зокрема, норми адміністративного права, цивільне право. Це обумовлено комплексним характером конкурентного законодавства, в якому органічно поєднані норми різних галузей права. В залежності від цього антимонопольні санкції мають адміністративно-правове та цивільно-правове коріння.

На мою думку, справжньою економічною пухлиною по праву можна вважати картельні змови, або антиконкурентні узгоджені дії, адже підприємці можуть домовлятися про регулювання виробництва, умови збуту продукції та найму робочої сили, встановлення цін на певні товари, обмін виробничою та комерційною інформацією. Головною метою укладення таких угод є одержання прибутку шляхом забезпечення власних та суспільних потреб через усунення чи обмеження конкуренції між учасниками угоди, та через усунення зовнішньої конкуренції. Такі учасники, зберігаючи юридичну, фінансову, виробничу та комерційну

самостійність, здійснюють на договірній основі антиконкурентну спільну діяльність.

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. 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. Для прикладу, Господарський кодекс відображає норми законів, які втратили чинність, глава 3 і 28 ГК обмеження монополізму, відповідальність суб'єктів за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства, застаріла термінологія. Все це призводить до різного регулювання одних і тих же відносин, що призводить в кінцевому результаті до різноманітності судової практики.

Антиконкурентні узгоджені дії є неправомірними діями. Різниця між ними та правомірними узгодженими діями суб'єктів господарювання полягає в тому, що антиконкурентні узгоджені дії можуть призвести до недопущення, усунення, спотворення чи обмеження конкуренції на ринку.

Чинним законодавством України передбачено досить суворе покарання суб'єктів господарювання за антиконкурентні узгоджені дії, зокрема штраф у розмірі до 10 % консолідованого доходу (виручки) учасників узгоджених дій (з урахуванням усієї групи, до якої належить кожен з учасників) за попередній рік, а у разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує 10 % зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. У той же час, як свідчить практика, корпоративні штрафи (навіть і надзвичайно великі) не завжди є ефективним інструментом попередження картельних змов - вони ще досить часто мають місце в Україні.

Протягом останніх років значно активізувалась полеміка стосовно необхідності криміналізації певних видів антиконкурентних узгоджених дій шляхом введення персональної відповідальності задіяних фізичних осіб (топ-менеджерів та власників). Більше того, криміналізація, поряд з її суворими санкціями і персональною відповідальністю, також дає значні можливості для розслідування вказаних діянь та кримінального переслідування винних осіб у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством, а також для розслідування дій за участю іноземних суб'єктів та можливості екстрадиції осіб, що підозрюються у їх вчиненні, на підставі відповідних міжнародних договорів про взаємну правову допомогу у кримінальних справах.

Законодавець виділяє лише поняття «примушення», на мою особисту думку це поняття використовується у вузькому значенні, що дозволяє суб'єктам господарської діяльності уникати відповідальності і покарання.

Встановлено, що законодавство про адміністративну відповідальність за порушення антимонопольного законодавства є розрізненим, таким, що не становить єдиної системи, оскільки містить не тільки прогалини, але й колізії. Так, Закон України “Про захист економічної конкуренції” встановлює відповідальність за антиконкурентні узгоджені дії, а КУпАП встановлює відповідальність за неправомірні угоди між підприємцями. Перелік діянь, які можуть кваліфікуватися як антиконкурентні узгоджені дії, визначено в Законі України “Про захист економічної конкуренції”. Він є набагато ширшим, ніж перелік діянь, які кваліфікуються як неправомірні угоди між підприємцями за КУпАП. Закон України “Про захист економічної конкуренції” встановлює також відповідальність за антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, тоді як КУпАП таке правопорушення називає дискримінацією суб'єктів господарювання органами державної влади, органами місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління та контролю. Безперечно виникає питання щодо співвідношення понять “антиконкурентні дії” і “дискримінація”

Крім всього вищесказаного слід зазначити що рівень адміністративної відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії явно не відповідає рівню небезпеки та відповідальності за подібні правопорушення.

Отже, підводячи підсумки та зробивши аналіз всієї теми можна дійти висновку, що взагалі за створення картелів чи то у внутрішній або зовнішній економіці існує два види відповідальності, це матеріальна у вигляді штрафу які сплачують підприємства та персональна матеріальна відповідальність ,яку сплачують топ менеджери і генеральні директори підприємств та кримінальна відповідальність, як зазначалось вище можна зрозуміти, що в процесуальному плані притягнути до даної відповідальності практично неможливо.

На мою думку, вдосконалення, насамперед, потребує нормативна підстава адміністративної відповідальності за порушення антимонопольного законодавства. В Україні існують два види адміністративних порушень антимонопольного законодавства, передбачених як Кодексом України про адміністративні правопорушення, так і Законом України “Про захист економічної конкуренції”, відповідальність за які передбачена Кодексом України про адміністративні

правопорушення. За своєю сутністю такі правопорушення багато в чому є тотожними. Водночас, їх по-різному названо у вищезазначених нормативно-правових актах, передбачено різний порядок притягнення до відповідальності за їх вчинення, встановлено різні види стягнень та різні розміри штрафів.

Важливим елементом адміністративної відповідальності за порушення антимонопольного законодавства є як заходи адміністративного припинення, так і заходи адміністративних стягнень. З огляду на те, що переважно суб'єктами адміністративної відповідальності є юридичні особи, можливо законодавцю слід доповнити КУпАП статтею “Адміністративні стягнення, з юридичних осіб” і передбачити в ній такі стягнення, як: штраф, тимчасове припинення діяльності, позбавлення ліцензії на право зайняття діяльністю, припинення діяльності, примусовий поділ монопольного утворення.

ЗМІСТ

Вступне слово	3
----------------------------	----------

Наукові доповіді та повідомлення

Нагорний О.М. Альтернативні способи вирішення конкуренційних спорів - полегшення доступу до правосуддя у сфері захисту економічної конкуренції.....	5
---	---

Лозова Г.М. Трансформація конкуренції в умовах цифрової економіки.....	8
--	---

Бабак М.А. Квасисудовий механізм оскарження публічних закупівель: проблематика та перспектива розвитку.....	11
---	----

Євтух А.А. Структурна реорганізація територіальних відділень – крок назад чи вперед?.....	15
---	----

Дудик І.М. Державний контроль Антимонопольного комітету України за узгодженими діями суб'єктів господарювання».....	18
---	----

Євтух А.А. Аналіз ефективності роботи територіальних відділень Антимонопольного комітету України	24
--	----

Мошляк І.О. Розвиток системи залучення іноземних інвестицій на підприємства України.....	30
--	----

Андрошук Г.О. Паралельний імпорт і режим вичерпання прав: економіко-правові аспекти регулювання.....	32
--	----

Sinner E.O. European experience of communication about competition	59
--	----

Трибуна молодого вченого

Петрина І.В. Конкурентні переваги підприємства як визначальний чинник їх функціонування.....	64
--	----

Травкіна К.В. RAB-тарифи як інституційна основа ринкового ціноутворення в Україні.....	67
--	----

Нагорна Н.О. Удосконалення законодавства про захист економічної конкуренції для усунення неоднозначності щодо кола осіб, які несуть відповідальність за здійснення економічної концентрації без дозволу Антимонопольного комітету України.....	71
--	----

Комірна Д.В. Антимонопольний комплаєнс як чинник підвищення безпеки бізнесу.....	79
Комірна Д.В. Вплив розвитку фінансових технологій на стан конкуренції на ринку банківських послуг в Україні.....	83
Гладкий В.В. Дифузія антиконкурентної та корупційної практики.....	93
Коковін О.О. Заклади вищої освіти та державне замовлення на підготовку здобувачів вищої освіти.....	108
Вінницька П. Економічні картелі – стимул для розвитку чи загроза світовій економіці?.....	114

Електронне наукове видання



«КОНКУРЕНЦІЯ ТА КОНКУРЕНТНА ПОЛІТИКА ОЧИМА ПРОФЕСІОНАЛІВ ТА МОЛОДІ»

Збірник матеріалів
Всеукраїнської науково-практичної конференції
(Київ, 15 червня 2018 року)

Комп'ютерна верстка: В.О. Кожевніков