



Офіційний вісник України. – 2000. – № 3. – Ст. 68.

4. Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000 (Справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1285.

5. Конституційний референдум в Україні: Проект зведеного висновку, підготовлений секретаріатом Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) на основі індивідуальних висновків членів комісії: пана Бартоле (Італія), пана Батлінера (Ліхтенштейн), пана Малінверні (Швейцарія), пана Штайнбергера (Німеччина), пана Свободи (Чеська Республіка) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://khrg.org.index.php?id=977918836/>.

6. Шемшученко Ю.С. Конституція України і права людини / Ю.С. Шемшученко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 9-13.

7. Речицкий В.В. Впечатление участника. / В.В. Речицкий. // Российско-украинский бюллетень. – 2000. – № 6-7. – С. 45-50.

8. Ткачук А.Ф. Юридична експертиза змісту питань, винесених на всеукраїнський референдум 16 квітня 2000 року відповідно до Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою». / А.Ф. Ткачук // Інформаційний бюлетень «Права людини». – № 10. – 2000. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1073729050>.

9. Кривенко Л.Т. Практика всеукраїнського референдуму: проблеми та шляхи вдосконалення. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики / В.Ф. Погорілко, М.І. Ставнійчук, Н.І. Руда та ін.; за ред. В.Ф. Погорілка, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ–2001. – 356 с.

10. Мішина Н.В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи / Н.В. Мішина // Публічне право. – 2015. – № 3. – С. 67-72.

11. Про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року. Повідомлення Центральної виборчої комісії. Голос України. – 2000. – 25 квітня.

## ПРИНЦИПЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ШТРАФНЫХ САНКЦИЙ ЗА НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ О ЗАЩИТЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Наталья БОРСУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правового регулирования экономики Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

The article concerns investigation of principles of antitrust penalties determination, new ways of legal regulation of these issues are suggested. One of author's suggestions is to fix penalties depending on company's volumes of sales related to law violation unlike previous practice of penalties which was based on total sales volume. The common approaches to penalties rate calculation are distinguished. In particular, such principles of Antimonopoly Committee as proportionality, indiscrimination and rationality are described. The author attempts to discover meaning of each of them.

**Key words:** protection of economic competition, bodies of Anti-monopoly Committee of Ukraine, legal regulation, principles, penalties.

### Аннотация

В статье проводится исследование принципов определения штрафных санкций за нарушение законодательства Украины о защите экономической конкуренции, а также предложены направления по усовершенствованию нормативно-правового регулирования данного вопроса. Одним из ключевых предложений стало начисление штрафа в зависимости от объема продаж, имевших отношение к правонарушению, в отличие от предыдущей практики начисления штрафа от общего объема продаж компании. Определены общие подходы к расчету размеров штрафов, в частности указано, что Антимонопольный комитет Украины руководствуется принципами пропорциональности, недискриминационности и разумности. Предприняты попытки исследования значения каждого из данных принципов.

**Ключевые слова:** защита экономической конкуренции, органы Антимонопольного комитета Украины, правовое регулирование, принципы, штрафные санкции.

**Постановка проблемы.** Обеспечение прозрачности конкурентной политики и подходов Антимонопольного комитета Украины (далее – АМКУ) является важным шагом со стороны регулятора. Антимонопольное законодательство и политика, проводимая АМКУ, должны привести к повышению эффективности деятельности – к экономически обоснованным ценам и широкому выбору товаров и услуг для потребителей. К тому же, чем больше в системе конкурентных отношений будет приниматься во внимание мнение заинтересованных сторон, тем лучше она будет работать.

**Актуальность темы исследования.** Бизнес часто жалуется на то, что система штрафов непонятна и непредсказуема, отсутствуют объективные критерии их начисления: в одних случаях штрафы были очень высокими, в других – низкими. Стратегия руководства АМКУ должна состоять в том, чтобы обеспечить диалог между регулятором

и бизнес-сообществом, сделать работу власти более публичной. И в частности цель регулятора заключается в обеспечении прозрачности в процессе расчета и наложения штрафных санкций с использованием передовых международных стандартов практики, включая опыт США и ЕС.

Обзор научных работ по проблемам законодательства Украины о защите экономической конкуренции свидетельствует о том, что отечественные ученые исследованию данной проблематики уделяют все больше внимания. Интерес к деятельности Антимонопольного комитета Украины, применении правовых норм в сфере защиты экономической конкуренции, отдельные предложения из реформирования и усовершенствования конкурентной политики нашли отражение в трудах отечественных ученых: Я. Бережного, О. Килиевича, Д. Ляпина, Н. Медведковой, К. Кантура, С. Валитова и других ученых.



**Целью и задачей статьи** является анализ принципов определения штрафных санкций за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции, выявление проблем их применения и предложения для развития данного законодательства.

**Изложение основного материала.** Действующее законодательство в сфере применения санкций за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции, особенно в части определения размера основного вида санкций данной сферы – штрафов, является несовершенным, существует с многочисленными недостатками и противоречиями, которые на данном этапе существования Украины необходимо ликвидировать, принимая во внимание факт подписания Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС и необходимость адаптировать отечественное законодательство в сфере защиты экономической конкуренции, что не возможно без формирования целостного государственного надзора в сфере защиты конкуренции на внутреннем рынке, иначе возникает дилемма управленческих решений относительно первенства взаимовлияния между властью и бизнесом, между государством и рынком, между недостатками рынка и власти [5, с. 66].

Сейчас штраф – это наиболее гибкий и распространенный вид санкции за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции. Он дает возможность применять к нарушителю санкции в зависимости от размера ущерба, причиненного конкуренции и степени его вины. В связи с тем, что в зависимости от вида и способа совершения нарушения для конкуренции и рынка наступают, соответственно, и разные по своей тяжести последствия, размеры штрафов также различные [6, с. 36-37].

Статья 52 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» [3] (далее – Закон) дифференцирует размер штрафов в зависимости от степени опасности определенных видов нарушений для конкуренции как фундаментального механизма экономического развития. Наложение штрафов за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции возможно в следующих размерах:

1) до десяти процентов дохода (выручки) субъекта хозяйствования от ре-

ализации продукции (товаров, работ, услуг) за последний отчетный год, предшествовавший году, в котором налагается штраф за:

- антиконкурентные согласованные действия;
- злоупотребление монопольным (доминирующим) положением;
- невыполнение решения, предыдущего решения органов АМКУ или их выполнение в неполном объеме;

2) до пяти процентов дохода (выручки) субъекта хозяйствования от реализации продукции (товаров, работ, услуг) за последний отчетный год, предшествовавший году, в котором налагается штраф за:

- осуществление участниками согласованных действий – субъектами хозяйствования действий, запрещенных согласно ч. 5 ст. 10 Закона;

– ограничительную и дискриминационную деятельность, запрещенную согласно ч. 2 ст. 18, ст. 19 и 20 Закона;

– несоблюдение условий, предусмотренных п. 2 ч. 3 ст. 22 Закона;

– нарушение положений, согласованных с органами АМКУ учредительных документов предприятия, созданного в результате концентрации, если это приводит к ограничению конкуренции;

– концентрация без получения соответствующего разрешения органов АМКУ в случае, если наличие такого разрешения необходимо;

– невыполнение участниками согласованных действий, концентрации требований и обязательств, которыми было обусловлено решение о предоставлении разрешения на согласованные действия, концентрацию;

3) до одного процента дохода (выручки) субъекта хозяйствования от реализации продукции (товаров, работ, услуг) за последний отчетный год, предшествовавший году, в котором налагается штраф за:

– ограничительная деятельность, запрещенная согласно ч. 1 ст. 18 Закона;

– непредоставление информации АМКУ, его территориальному отделению в установленные органами АМКУ, председателем его территориального отделения или нормативно-правовыми актами сроки;

– представление информации в неполном объеме АМКУ, его территори-

альному отделению в установленные органами АМКУ, председателем его территориального отделения или нормативно-правовыми актами сроки;

– предоставление недостоверной информации АМКУ, его территориальному отделению;

– создание препятствий работникам АМКУ, его территориального отделения в проведении проверок, осмотров, изъятии или наложении ареста на имущество, документы, предметы или другие носители информации;

– ограничения в хозяйственной деятельности предприятия в ответ на то, что он обратился в АМКУ, его территориальное отделение с заявлением о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции.

Кроме этого, в соответствии с положениями части 1 статьи 21 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» [4], совершение действий, определенных как недобросовестная конкуренция, влечет наложение штрафа в размере до пяти процентов дохода (выручки) от реализации продукции (товаров, работ, услуг) предприятия за последний отчетный год, предшествовавший году, в котором налагается штраф. Если дохода (выручки) нет или ответчик по требованию органов АМКУ, председателя его территориального отделения не предоставил сведений о размере дохода (выручки), штраф, предусмотренный частью первой статьи 21 указанного Закона, налагается в размере до десяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан. Законом также предусмотрено, что лица, которым причинен ущерб в результате совершения этого нарушения, могут обратиться в суд с иском о его возмещении.

Необходимо отметить, что установив максимальный размер штрафа, украинское законодательство официально не устанавливает какой-либо методики его расчета – в Законе только есть ссылка на то, что «размер незаконно полученной прибыли может быть вычислено оценочным путем». В указанной ситуации базисом для оценки потенциального размера штрафа является публичная информация о штрафах, которые были ранее наложенными АМКУ, а также прецеденты по представительству интересов конкретных предприятий перед АМКУ.



Таким образом, единственным нормативным документом, который определяет порядок определения органами Антимонопольного комитета Украины размера штрафа за нарушение субъектами хозяйствования законодательства о защите экономической конкуренции является положение статьи 52 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» [3], в котором установлен только допустимый максимальный размер штрафов за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции. Указанное создает существенный риск применения выборочного (дискриминационного) подхода при определении размера штрафа за одно и то же нарушение законодательства о защите экономической конкуренции различных субъектов хозяйствования. Более того, действующее законодательство о защите экономической конкуренции не содержит положений, определяющих смягчающие и отягчающие обстоятельства, которые подлежат оценке и учету органами АМКУ при определении размера штрафа. Указанное усиливает риск дискриминационного подхода при правоприменении, поскольку органы АМКУ по своему усмотрению определяют смягчающие и отягчающие обстоятельства в каждом конкретном деле, а значение учтенных обстоятельств в конечном размере штрафа не подлежит оценке в связи с отсутствием единых показателей для каждого из обстоятельств и соответственно их влияния на размер штрафа, который должен быть применен.

По мнению некоторых ученых [8, с. 129-130], нередко примеры, в которых Антимонопольный комитет, пользуясь своим особым статусом, может входить с предприятиями в сговор или провоцировать взятки. Пользуясь возможностью накладывать штрафы до 10% от дохода, которые могут достигать многомиллионных или миллиардных значений, – это позволяет входить с предприятиями в сговор, то есть применить минимальный штраф, получить за это определенное вознаграждение и отправить дело в суд, где судебная волокита может длиться годами. Такая практика находит свое подтверждение тому, что доля уплаченных сумм наложенных штрафов органами АМКУ меньше 10%. Таким образом, АМКУ вместо содействия конкуренции может выступать

еще одним инструментом ведения недобросовестной конкуренции.

Также необходимо отметить, что большинство конкурентных ведомств в мире – в частности, европейских – используют при определении штрафов за нарушение законодательства о конкуренции соответствующие методики, которые четко определяют принципы, которыми руководствуется ведомство при определении штрафов, порядок расчета суммы штрафа, применяемую методологию, отягчающие и смягчающие обстоятельства. Это обеспечивает прозрачность и предсказуемость правоприменения, способствует реализации принципа правовой определенности и выполняет функцию специальной (предотвращение совершения нарушений субъектом хозяйствования – ответчиком по делу) и общей превенций (предупреждение совершения нарушений другими субъектами хозяйствования).

Более того, в соответствии с Соглашением об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и другими государствами-членами, с другой стороны [2], Украина взяла на себя обязательства разработать документ, который должен определять порядок расчета размера штрафов за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции. Частью пятой статьи 255 вышеупомянутого Соглашения определено, что «ведомство по вопросам конкуренции должно утвердить и опубликовать документ, в котором разъясняются принципы определения любых штрафных санкций, налагаемых за нарушение законодательства о конкуренции» [1].

Учитывая указанное, совсем недавно АМКУ предоставил рекомендательные разъяснения от 15.09.2015 № 16-pp [9], определяющие подходы АМКУ, которые рекомендуется применять его органам при определении размера штрафов за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции в целях обеспечения правовой определенности и предсказуемости применения положений соответствующих законов. Указанные рекомендательные разъяснения состоят из трех разделов.

В первом разделе определены общие подходы к расчету размера штрафа,

в частности, указано, что АМКУ руководствуется принципами пропорциональности, недискриминационности и разумности:

– пропорциональность предусматривает соразмерность размера санкций, которые имеют целью не только наказание за совершенное правонарушение, но и воздержание от совершения или продолжения таких нарушений, с масштабом и характером нарушения;

– недискриминационность означает недопустимость применения к субъектам хозяйствования различных подходов в аналогичных случаях;

– разумность означает, что размер штрафа должен определяться с учетом значения фактических обстоятельств каждого случая для обеспечения справедливого баланса между публичными интересами, правами и свободами участников правоотношений.

Во втором разделе, который называется – «Определение базового размера штрафа», конкретно указывается, что принимается во внимание органами АМКУ при определении расчетного базового размера штрафа (размер дохода, тяжесть нарушения, необходимость обеспечения сдерживающего эффекта, расходы покупателя на приобретение товара, связанные с нарушением). Третий раздел предполагает учет смягчающих и отягчающих обстоятельств, они подробно конкретизированы.

Предложенная методология разъяснила порядок определения размера штрафов в пределах, ранее установленных Законом Украины «О защите экономической конкуренции» [3]. Одним из ключевых нововведений стало начисление штрафа в зависимости от объема продаж, имевших отношение к правонарушению, в отличие от предыдущей практики начисления штрафа от общего объема продаж компании. В целом, размеры штрафных санкций соответствуют европейской практике. Цель конкурентного законодательства и процесса правоприменения – не наполнение казны, а защита и развитие конкуренции, что делает экономикой более конкурентоспособной, открытой и позитивно отражается на благосостоянии потребителей. Но система штрафов должна иметь эффект сдерживания, потому как нарушение правил конкуренции может быть очень



прибыльным для отдельных фирм, однако нести большой вред для экономики в целом. Суммы штрафов следует дифференцировать по типам в зависимости от видов нарушения законодательства. К примеру, картели должны наказываться большими штрафами, чем злоупотребление доминирующим положением, нарушение правил слияния – более низкими штрафами.

Нуждается в дискуссии также вопрос, кто реально будет платить штраф, наложенный на фирму-нарушителя? Фирма может повысить цены, фактически переложив полную или частичную оплату штрафа на потребителя. Так что штрафы – это действенный, но не единственный инструмент для защиты конкуренции.

Штрафы полезны при сдерживании антиконкурентного поведения и должны быть на уровне, позволяющем сдерживать подобные действия бизнесменов. Но сдерживание – это не единственная цель. Конкурентное право должно помогать восстанавливать конкуренцию в тех местах, где она пострадала от антиконкурентной практики. Не менее важным является объяснение бизнесу посредством принятия решений и коммуникаций, какое поведение считается правомерным, а какое нет. Конкурентная бизнес-среда – в интересах самих украинских предпринимателей, поскольку это позволит им лучше конкурировать на рынках ЕС и других рынках мира. Когда бизнес встречается с сильной конкуренцией в своей стране, он становится сильнее и как следствие показывает лучшие результаты в конкуренции на международных рынках. Конкурентное ведомство может быть единственным заинтересованным органом с соответствующими полномочиями, способным стать «голосом» конкуренции в национальных политических кругах.

**Выводы.** Итак, АМКУ имеет широкие полномочия по определению суммы штрафа. В каждом отдельном случае необходимо определять и соблюдать прозрачность процедуры в проведении расчетов и наложении штрафов с соблюдением основных принципов, определенных в принятых недавно рекомендательных разъяснения АМКУ. Предложенные АМКУ инициативы могут только приветствоваться. Они развивают принципы, заложенные в кон-

курентном законодательстве, и вносят правовую определенность во взаимоотношения АМКУ и бизнеса. Важно то, что украинская методология основана на передовом опыте конкурентных ведомств Европы и мира. Введение таких подходов позволит повысить уровень доверия к правоприменительной практике Украины в сфере конкуренции и антимонопольного регулирования.

Однако данные рекомендательные разъяснения о методике определения штрафов не являются нормативным актом. Вместе с тем этот документ принят в строгом соответствии со статьей 4 «Закона о защите экономической конкуренции» и с целью одинакового применения норм конкурентного законодательства. АМКУ и ранее использовал такую форму конкурентного правоприменения, но, как правило, это были внутренние документы регулятора. Сегодня же каждый юрист, специализирующийся на антимонопольном праве, сможет пользоваться этим инструментом в своей повседневной практике. Указанный документ чрезвычайно важен, однако в будущем он должен перерасти в законодательно закрепленную соответствующую методику.

#### Список использованной литературы:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони – міжнародний документ. // Офіційний вісник України від 26.09.2014 р. – 2014 р. – № 75, т. 1, с. 83. – Ст. 2125.

2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

3. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

4. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР. // Відомості

Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

5. Бережний Я.В. Механізми поліпшення підприємницького клімату в процесі реалізації економічних реформ в Україні / Я.В. Бережний, О.І. Кілієвич, Д.В. Ляпін, Н.С. Медведкова [та ін.]. – К.: НІСД, 2013. – 80 с.

6. Валітов С.С. Конкурентне право України: Навчальний посібник. / С.С. Валітов – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 432 с.

7. Воронов О.І. Управлінське рішення як показник ефективності в сфері державного управління. / О.І. Воронов // Актуальні проблеми державного управління. – Одеса 2015. – Вип. 1(61). – С. 63-66.

8. Кантур К.С. Роль Антимонопольного комітету України в розвитку конкуренції / К.С. Кантур // Теорія та практика державного управління. – 2014. – Вип. 2. – С. 123-131.

9. Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України від 15.09.2015 № 16-pp. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=116122&schema=main>.