

Анна ГЛАДШТЕЙН<sup>1</sup>

## КОНКУРЕНТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ НАБЛИЖЕННЯ ДО ПРАВА КОНКУРЕНЦІЇ ЄС

*Досліджується національне конкурентне законодавство України у контексті його наближення до права конкуренції ЄС. Метою статті є встановлення рівня наближеності національного конкурентного законодавства України до права конкуренції ЄС, вивчення напрямів подальшої його адаптації до права конкуренції ЄС, а також дослідження основних юридичних конструкцій права конкуренції ЄС як основного напрямку трансформації українського конкурентного законодавства. Досліджено стан адаптації відповідного законодавства до права конкуренції ЄС, загальні витоки формування національного конкурентного законодавства та основні юридичні конструкції, які використовуються в національному конкурентному праві (антиконкурентні узгоджені дії, державна допомога тощо). Констатовано, що в межах процесу адаптації здійснено низку дій, зокрема прийнято законодавчі акти, що відповідають меті уніфікації законодавства про конкуренцію України та права конкуренції ЄС. Підкреслено, що формою адаптації у відповідній сфері є пряма імплементация конкретних норм права конкуренції ЄС до чинного законодавства, при цьому норми, що підлягають імплементации, безпосередньо визначені Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. Наведений підхід, попри визнання його загальної ефективності-*

<sup>1</sup> викладач кафедри міжнародного приватного права  
Інституту міжнародних відносин,  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
[anna.gladshstein@gmail.com](mailto:anna.gladshstein@gmail.com),  
<https://orcid.org/0000-0001-7006-2678>.



сті, містить низку юридичних ризиків, зокрема йдеться про випадки втрати чинності актами, що потребують імплементації на підставі цитованої угоди. Визначені найбільш «проблемні» сфери адаптації національного законодавства до права конкуренції ЄС, зокрема сфера державної допомоги та практика застосування конкурентних норм до відповідного спеціально уповноваженого органу (Антимонопольний комітет України). Відзначається важливість не лише імплементації положень права конкуренції ЄС, але і погодження національного законодавства України з практикою застосування відповідних норм права ЄС. Особлива увага приділена наявності в конкурентному законодавстві значної кількості оціночних понять, які надають широкі межі розсуду для будь-якого органу, що здійснює правозастосування. Зроблено висновок, що оціночні поняття самі по собі не свідчать про недосконалість або недостатню розробленість законодавства, адже, на думку автора, невдалі дефініції або надмірна зарегульованість можуть на тривалий час загальмувати розвиток законодавства. Констатується, що наявність значної кількості оціночних понять не потребує їх законодавчого врегулювання, оскільки вирішення можливих негативних наслідків від їх наявності повинно здійснюватись у площині корегування правозастосування.

**Ключові слова:** конкурентне право, право конкуренції ЄС, Угода про асоціацію, антиконкурентні узгоджені дії, державна допомога.

**У**года про асоціацію між Україною та ЄС (Угода про асоціацію) [1] передбачає виконання зобов'язань щодо адаптації чинного конкурентного законодавства із правом конкуренції ЄС. Така адаптація є процесом, що триває, і передбачає здійснення низки дій, що пов'язані, передусім, із встановленням змісту права конкуренції ЄС; визначення основних конструкцій права ЄС та, як наслідок, прийняття низки законодавчих актів.

Триваючий та складний характер наведених відносин зумовлює *актуальність* теми цього дослідження.

Питанню адаптації національного конкурентного законодавства до права ЄС приділялась увага у вітчизняній літературі, зокрема в дослідженнях О. Бакалінської [2], Я. Костюченка [3], К. Смирнової [4; 5], І. Феофанової [6], І. Шуміло [7]. Водночас низка питань потребує додаткового дослідження. Йдеться про визначення першочергових кроків, покликаних забезпечити приведення конкурентного законодавства України згідно з практикою застосування відповідних норм права ЄС.

*Метою статті* є встановлення рівня наближеності національного конкурентного законодавства до права конкуренції ЄС; вивчення напрямів подальшої його адаптації до права конкуренції ЄС, а також дослідження основних конструкцій права конкуренції ЄС як основного напрямку трансформації українського конкурентного законодавства.



Національне законодавство про конкуренцію почало формуватися у 90-х роках ХХ ст., що пов'язано з особливостями становлення України як суверенної держави. У наведеному контексті слід зазначити про наявність тривалої монополії держави на участь у економічному обороті в особі різних суб'єктів права (здебільшого підприємств), що зумовлювалось наявністю в держави монополії на засоби виробництва.

З проголошенням Україною незалежності в ній відбувається перехід економіки від центрального планування до економічної лібералізації, що зумовлює видозміну правового регулювання конкурентних відносин [4, с. 347].

Зasadничі положення національного конкурентного права закладено в ч. 3 ст. 42 Конституції України, відповідно до якої держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом [8].

П. 8 ч. 1 ст. 92 Конституції України передбачає, що правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання визначаються лише законами України [8].

Ключовими нормативно-правовими актами у сфері захисту конкуренції в національному праві є Закон України «Про захист економічної конкуренції» [9] та Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [10]. Окремо необхідно відзначити Закон України «Про антимонопольний комітет України» [11], Господарський кодекс України [12], Кодекс України про адміністративні правопорушення [13] та низку підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих Кабінетом Міністрів України та Антимонопольним комітетом України.

Серед підзаконних нормативно-правових актів на особливу увагу заслуговує Концепція Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014–2024 роки, схвалена Кабінетом Міністрів України у 2012 році [14].

Метою наведеної програми визначено розвиток конкуренції на товарних ринках як засобу забезпечення сталого економічного зростання, покращення умов для їх ефективного функціонування та удосконалення механізму державного регулювання цих ринків.

Значення програми полягає в об'єктивації основних проблем забезпечення розвитку конкуренції та встановлення методів та шляхів їх вирішення.

Наразі Україна має розвинену систему захисту конкуренції та досить комплексне конкурентне законодавство, яке поширюється на традиційні антитрастові сфери, недобросовісну комерційну практику (недобросовісну конкуренцію), а також антиконкурентні дії та рішення органів державної влади [4, с. 387].

Можемо констатувати, що структурно законодавство у сфері конкуренції традиційно поділяється на дві підсистеми:

- 1) антимонопольне право;
- 2) нормативне регулювання захисту економічної конкуренції.



Перший акт національного конкурентного законодавства — Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 18 лютого 1992 р. [15] — врегулював такі питання, як зловживання домінантним становищем, антиконкурентні угоди, дискримінація суб'єктів підприємництва органами влади.

Зазначимо, що під час розробки наведеного Закону було використано досвід правового регулювання конкурентних відносин у низці європейських правових систем, що заклало проєвропейські орієнтири національного конкурентного законодавства ще на початку 90-х років ХХ ст. [4, с. 387].

У загальних рисах проєвропейський підхід знайшов відображення й у Законі України «Про захист економічної конкуренції» [9]. Так, зміст ст.ст. 5, 6 наведеного Закону дає підстави стверджувати про відповідність структури антимонопольного законодавства України сучасним європейським зразкам: простежуються форми здійснення антиконкурентних узгоджених дій (угоди, рішення та узгоджена практика), визначені необхідні умови для визнання недійсними узгоджених дій, які мають на меті чи стають наслідком недопущення, усунення чи обмеження конкуренції [4, с. 390].

Загальні засади добросовісної конкуренції і заборона антиконкурентних практик знайшли своє відображення у Конституції України [8], низці спеціальних законів (перш за все, у Законі України «Про захист економічної конкуренції» [9]) та деяких підзаконних нормативно-правових актах.

Наразі можемо констатувати, що основним чинником подальшої «європеїзації» конкурентного законодавства України є Угода про асоціацію між Україною та ЄС [1], яка передбачила обов'язок імплементації до національного законодавства права ЄС (а також і у сфері правового регулювання конкуренції).

Слід зазначити, що поступова гармонізація національного законодавства України з правом ЄС та міжнародною політикою у сфері конкуренції в сучасній правовій доктрині визначається принципом конкурентного права [4, с. 389].

Імплементація європейського досвіду у сфері конкурентного законодавства на підставі укладення Угоди про асоціацію справедливо визначається позитивною тенденцією українського конкурентного законодавства [див., напр., 5, с. 36], оскільки конкурентна політика ЄС є однією з найпрогресивніших у світі та має значний вплив на діяльність суб'єктів господарювання як у ЄС, так і за його межами [4, с. 63].

На нашу думку, викладене зумовлено можливостями ЄС приймати умовно обов'язкові для країн-членів акти, у тому числі в сфері конкуренції, що має наслідком створення розгалуженої системи джерел конкурентного права.

Відзначимо і те, що Угода про асоціацію відповідає сучасним трендам розвитку міжнародної торгівлі та належить до регіональних торговельних угод «нового покоління».

Викладене зумовлює доцільність аналізу національного законодавства України про конкуренцію у контексті виконання Угоди про асоціацію



та імплементації права ЄС. Саме такий алгоритм проведення дослідження дозволить, на нашу думку, детально проаналізувати стан національного конкурентного законодавства та виявити основні закономірності його розвитку.

У наведеному контексті необхідним є звернення до змісту Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [16], ст. 7 якого визначає забезпечення конкурентоспроможності національної економіки; розвитку конкуренції як основного чинника підвищення ефективності економіки; забезпечення дієвого регулювання діяльності природних монополій, недопущення проявів монополізму на державному та регіональному рівнях одними з основних засад внутрішньої політики в економічній сфері, а ст. 11 Закону — забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в ЄС.

Окреслений вектор у цілому підтримується у ст. 10 ГК України [12], за змістом якої одним з напрямів економічної політики є антимонопольно-конкурентна політика, яка спрямована на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їхньої взаємодії на умовах недопущення проявів дискримінації.

Особливостям правового регулювання конкуренції в Угоді про асоціацію присвячена окрема глава (гл. 10), що підкреслює важливість імплементації до національного законодавства України відповідних норм комунітарного права ЄС [1].

Зазначимо, що питання конкуренції окремо відзначається й у преамбулі Угоди про асоціацію, у якій задекларовано, що ключовим фактором для економічної модернізації та реструктуризації стає заохочення та стимулювання конкуренції [1].

Також в Угоді про асоціацію наголошується, що сторони визнають важливість вільної і неспотвореної конкуренції в торговельних відносинах (ст. 254). При цьому сторони визнають те, що антиконкурентні узгоджені дії та угоди можуть спотворити ринки, на яких суб'єкти господарювання здійснюють свою діяльність, а це, у свою чергу, нівелює позитивні наслідки від лібералізації торгівлі [1].

Необхідно зазначити, що виконання Угоди про асоціацію передбачає здійснення Україною низки заходів.

Так, О. Бакалінська звертає увагу, що відповідно до Угоди про асоціацію Україна і ЄС узгоджують національні законодавства з питань конкуренції; утримуються від надання державної допомоги підприємствам з виробництва товарів або надання послуг, які спотворюють або загрожують спотворити конкуренцію; обмінюються інформацією щодо власних схем допомоги; не застосовують будь-яких заходів, що можуть спотворити торгівлю між країнами; у рамках Комітету з питань співробітництва проводять консультації з проблем конкуренції; надають допомогу в розробці правил конкуренції [2].

Слід звернути увагу, що норми, які підлягають імплементації в чинне конкурентне законодавство України, містяться не лише в згаданій вище гл. 10 Угоди про асоціацію, але й в інших її частинах.



Йдеться про такі магістральні для правового регулювання конкуренції напрями як:

- 1) забезпечення умов розвитку конкуренції в енергетичному та газовому секторі;
- 2) вдосконалення правової регламентації у сфері публічних (державних) закупівель);
- 3) захист прав інтелектуальної власності, зокрема у сфері правової охорони географічних позначень та ін. (цит. за [2, с. 105]).

Зауважимо, що гармонізація конкурентного законодавства України з вимогами і стандартами ЄС є основним вектором його розвитку. При цьому Угода про асоціацію пішла шляхом безпосередньої констатації правових прогалин та визначення шляхів їх усунення у процесі імплементації норм конкурентного права ЄС у національне законодавство України. Так, у тексті Угоди містяться конкретні посилання на джерела комунітарного права ЄС, які повинні бути включені до законодавства України.

Важливо відзначити, що встановлення конкретних вимог із посиланням на конкретні акти є, на нашу думку, оптимальною моделлю імплементації права ЄС до національного законодавства, зважаючи на значну умовність загальноприйнятого формулювання «право конкуренції ЄС» (або аналогічних за змістом термінів, що позначають сукупність законодавчих актів, які регулюють відносини конкуренції в європейському праві), адже кожна держава-член ЄС має власне право конкуренції, яке має національну специфіку та перебуває на етапі взаємної гармонізації в межах ЄС.

Відтак, попри можливі ризики посилання в Угоді про асоціацію на конкретні акти, що підлягають імплементації (йдеться, наприклад, про внесення змін до відповідних актів або можливу втрату ними чинності), наведений механізм удосконалення національного законодавства є найефективнішим.

У контексті наведеного вважаємо доцільним підтримати позицію К. Смирної щодо необхідності врахування Україною динамічних змін права конкуренції ЄС, до якого наближається національне законодавство [4, с. 396].

Водночас, на нашу думку, подібні ситуації можуть спричинити певні труднощі, зважаючи на сформульований вище висновок щодо умовності термінів «право ЄС» або «право конкуренції ЄС».

Вбачається, що у випадку внесення змін до актів комунітарного права ЄС, які підлягають імплементації до національного законодавства України на підставі Угоди про асоціацію, або втрати ними чинності ефективним вирішенням цього питання є досягнення відповідного консенсусу між органами, які визнані відповідальними за виконання Угоди про асоціацію (АМКУ та Європейська Комісія).

При цьому в науковій літературі звертається увага на особливості закріплення вимог щодо імплементації права конкуренції ЄС порівняно з іншими правовими нормами, що повинні бути імplementовані до національного законодавства на підставі Угоди про асоціацію. Так, К. Смирнова вважає, що серед всіх сфер, які супроводжують заснування



глибокої всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, слід виділити саме сферу конкуренції. Той факт, що це єдина сфера відносин, у якій передбачається виконання чітких вимог щодо імплементації конкретних вказаних безпосередньо у тексті Угоди норм без відсилки до додатків (які, між іншим, можуть стати об'єктом перегляду Радою асоціації або Комітетом асоціації), свідчить про ключову роль конкуренції в забезпеченні ефективного функціонування зони вільної торгівлі [5].

Ключовим у наведеному контексті є наближення чинних правових конструкцій до європейського розуміння практик та економічних операцій, що потенційно можуть негативно впливати на функціонування ринків та на переваги торговельної лібералізації, встановленої між сторонами (*антиконкурентні практики*), зокрема:

- 1) укладення угод та вчинення узгоджених дій між підприємствами, мета або наслідки яких полягають в усуненні, обмеженні або суттєвому послабленні конкуренції;
- 2) зловживання одним або кількома підприємствами становищем;
- 3) концентрація суб'єктів господарювання, наслідком якої є монополізація чи значне обмеження конкуренції на ринку (ст. 254 Угоди про асоціацію) [1].

Одним з ключових напрямів наближення національного законодавства України до права конкуренції ЄС є удосконалення правового режиму антиконкурентних узгоджених дій.

Національне законодавство визначає поняття та види антиконкурентних узгоджених дій у Законі України «Про захист економічної конкуренції» [9]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 цього Закону антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Конкретизація антиконкурентних узгоджених дій міститься у ч. 2 ст. 6 наведеного Закону.

Можемо констатувати наявність окремих вад законодавчої техніки ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», адже, незважаючи на загальне формулювання ч. 2 цієї ж статті, яка сфокусована на визначенні сфер діяльності, в яких можуть мати місце антиконкурентні узгоджені дії, зміст її окремих положень свідчить про визначення не згаданих сфер, а встановлення орієнтовного і невичерпного переліку власне антиконкурентних узгоджених дій.

Водночас, незважаючи на наявність окремих юридико-технічних недоліків, наведена норма не зазнала змістовних змін у зв'язку з набранням чинності Угодою про асоціацію, що можна пояснити її відповідністю загальним європейським підходам до визначення антиконкурентних узгоджених дій.

Ч. 3 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» завершує предметне визначення поняття антиконкурентних узгоджених дій, встановлюючи правило, за змістом якого антиконкурентними узгодженими діями вважається також вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товарів, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції в разі, якщо



аналіз ситуації на ринку товарів спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності).

У наведеному контексті слід звернутися і до положень ст. 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка містить загальні вимоги щодо узгоджених дій, які можуть бути дозволені, та положень ст. 5 цитованого Закону, що встановлює методологічні правила з визначення узгоджених дій як родового поняття. Отже, узгоджені дії можуть бути як антиконкурентними, так і такими, що не порушують законодавства про конкуренцію.

З урахуванням норми ч. 1 ст. 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» можна дійти висновку щодо існування в законодавстві презумпції правомірності узгоджених дій у сфері конкуренції (за винятком випадків, безпосередньо передбачених законодавством).

Вбачається, що в цілому наведений вище підхід законодавця не потребує суттєвих трансформацій. Водночас можемо констатувати, що Угодою про асоціацію необхідною умовою вдосконалення конкурентного законодавства України передбачено його гармонізацію із правом ЄС у частині регулювання режиму винятків з антиконкурентних вертикальних угод.

Методологічні засади визначення вертикальних узгоджених дій встановлені у ст. 8 Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка виключила з предмета регулювання ст. 6 Закону дії щодо постачання чи використання товарів, якщо учасник узгоджених дій стосовно іншого учасника узгоджених дій встановлює передбачені законом обмеження.

Водночас ч. 2 ст. 8 Закону передбачила «виняток з винятку», поширивши поняття антиконкурентних узгоджених дій на низку узгоджених дій щодо постачання та використання товарів.

Таким чином, аналіз ст.ст. 6, 8 Закону України «Про захист економічної конкуренції» дозволяє дійти висновку про наявність об'єктивованого в чинному законодавстві складу правопорушення, що підлягає встановленню для кваліфікації відповідних узгоджених дій як конкурентне правопорушення:

- 1) наявність узгоджених дій;
- 2) наявність антиконкурентного ефекту від відповідних узгоджених дій;
- 3) безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між узгодженими діями та антиконкурентним ефектом.

Зазначимо, що гармонізація національного законодавства з правом ЄС на етапі імплементації Угоди про асоціацію має обов'язковий характер [3]. Викладене дає підстави для висновку щодо необхідності імплементації положень права конкуренції у сфері регулювання вертикальних угод лише шляхом прийняття типових вимог.

Можемо констатувати, що кроком на шляху адаптації конкурентного законодавства України до права ЄС є зміна підходів до порогових показників для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як концентрації, що потребує отримання попереднього дозволу АМКУ, на виконання вимог, передбачених ч. 2 ст. 256 Угоди про асоціацію. Наведена норма зо-





бов'язала Україну імплементувати ст.ст. 1, 5 (1) та (2) Регламенту 139/2004 від 20 січня 2004 р. про контроль за концентрацією між підприємствами (Регламент ЄС про злиття) [17].

Так, чинна редакція ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [9] передбачила, що концентрація суб'єктів господарювання, яка потребує отримання попереднього дозволу АМКУ, здійснюється в разі, якщо:

1) сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації за останній рік перевищує 30 млн євро, і при цьому вартість активів або обсяг реалізації товарів в Україні не менш як у двох учасників концентрації перевищує 4 млн євро у кожного, або

2) сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів в Україні суб'єкта господарювання, щодо якого набувається контроль, або хоча б одного із засновників створюваного суб'єкта господарювання за останній рік перевищує 8 млн євро, і при цьому обсяг реалізації товарів хоча б одного іншого учасника концентрації за останній рік, у тому числі за кордоном, перевищує 150 млн євро.

Вбачається, що наведені зміни є важливими для національного конкурентного законодавства. Йдеться й про суттєве збільшення порогових показників, які в попередній редакції ст. 24 Закону становили 12 млн євро (сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасника концентрації з урахуванням відносин контролю) та 1 млн євро вартості активів або обсягу реалізації товарів (у тому числі за кордоном) не менш як у двох учасників концентрації (з урахуванням відносин контролю) за останній рік або одного учасника концентрації в Україні (з урахуванням відносин контролю).

Зазначимо, що практика Антимонопольного комітету України на підставі ст.ст. 22 та 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» значно відрізнялася від практики Єврокомісії щодо контролю за концентраціями. У ЄС критерієм для визначення юрисдикції Регламенту ЄС про злиття є обіг принаймні двох учасників у масштабах внутрішнього ринку. Поширення юрисдикції українських правил контролю на значну кількість міжнародних трансакцій за відсутності суттєвого зв'язку безпосередніх учасників концентрації із національним ринком критично сприймалося як практиками, так і міжнародними організаціями, зокрема ОЕСР [2, с. 99].

Зауважимо, що зміни 2016 року щодо підвищення порогових показників концентрацій, внесені Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо підвищення ефективності системи контролю за економічними концентраціями» [18], не можуть вважатися повноцінною імплементацією Регламенту ЄС про злиття, адже фінансові показники, які встановлені цим Регламентом, є ще більшими за ті, що були встановлені національним законодавством за результатами набрання чинності наведеним Законом.

Слід додати, що в новій редакції Закону України «Про захист економічної конкуренції» з'явилася спрощена процедура розгляду заяв про надання дозволу на концентрацію, що не було прямо передбачено Угодою



про асоціацію. Водночас запровадження наведеної спрощеної процедури є логічним та позитивним кроком на шляху розвитку проєвропейського конкурентного законодавства.

Ще одним безпосередньо визначеним Угодою про асоціацію зобов'язанням України є імплементація Регламенту № 1/2003 від 16 грудня 2002 р. [19].

Основні зміни, які пропонуються наведеним регламентом, полягають у тому, що суб'єкти господарювання, які є сторонами договору, повинні самостійно пересвідчитися в тому, що договір відповідає конкурентному законодавству.

Підтримуючи в цілому думку про необхідність врахування особливостей національного праворозуміння та юридичних традицій, маємо констатувати, що імплементація передбачених Угодою про асоціацію положень у сфері конкуренції є міжнародними зобов'язанням України, що зумовлюють виникнення обов'язку з імплементації відповідних норм права ЄС, незалежно від ризиків потенційних зловживань окремих суб'єктів господарювання у процесі тлумачення таких норм.

Вирішення ж проблеми таких потенційних зловживань може здійснюватись у контексті покладення додаткової відповідальності на суб'єктів господарювання, що виявили (або були зобов'язані виявити) невідповідність конкретних договорів вимогам конкурентного законодавства та не вчинили дій, що передбачені законодавством про конкуренцію.

Іншим важливим кроком можна визначити зміни у прозорості процедури визначення штрафів за порушення конкурентного законодавства та оцінці горизонтальних концентрацій (конкурування сторін на одному ринку) на виконання вимог ч.ч. 5 та 6 ст. 255 Угоди про асоціацію.

Йдеться про затвердження АМКУ рекомендаційного роз'яснення щодо оцінки горизонтальних концентрацій та рекомендаційні роз'яснення АМКУ щодо встановлення розміру штрафів за порушення конкурентного законодавства; правила їх визначення для конкретних правопорушень; пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, які враховуються під час призначення штрафів. Наведеними роз'ясненнями впроваджено процедуру «штрафної амністії» для концентрацій, здійснених без попереднього дозволу АМКУ.

Додамо, що інститут звільнення від відповідальності у сфері конкуренції було запроваджено ще Законом України «Про захист економічної конкуренції» [9], норми якого адаптували класичний інститут права конкуренції ЄС — «Поблажливість» (*Leniency*), за змістом якого компетентний державний орган має право звільнити від відповідальності суб'єкта конкурентного права, що здійснив порушення у сфері картельного (антитрастового) законодавства, але звернувся до такого компетентного органу із повідомленням про відповідне порушення із наданням значимої інформації.

Наведений принцип об'єктивовано у ч. 5 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Так, відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, яка вчинила антиконкурентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добро-



вільно повідомила про це АМКУ чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі, звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, передбаченої ст. 52 згаданого Закону.

Важливим кроком на шляху виконання вимог Угоди про асоціацію у частині імплементації права ЄС до національного конкурентного законодавства можна вважати *запровадження обов'язкової вимоги щодо оприлюднення рішень АМКУ*.

Ч.ч. 1 та 2 ст. 256 Угоди про асоціацію зобов'язали Україну прийняти норму про обов'язкове оприлюднення рішень АМКУ. Відзначимо, що, попри формальну об'єктивацію наведеного правила у 2016 році, АМКУ почав публікувати свої рішення ще в липні 2015 року, що, на нашу думку, також свідчить про виконання Угоди про асоціацію поза межами формальних вимог.

Вимога щодо обов'язкового оприлюднення рішень АМКУ протягом 10 днів з моменту їх прийняття поширюється на такі види рішень:

- 1) рішення, прийняті за результатами розгляду заяв і справ щодо концентрацій та узгоджених дій;
- 2) рішення у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- 3) інформація про початок розгляду справи про узгоджені дії та концентрацію.

Наведені законодавчі зміни покликані зробити процедуру прийняття рішень АМКУ прозорою, що є важливою гарантією їх законності та обґрунтованості.

Окремі уваги в контексті адаптації національного законодавства про конкуренцію до права конкуренції ЄС потребує сфера державної допомоги, якій в Угоді про асоціацію приділена значна увага.

Наведена сфера відносин конкуренції традиційно вважається найбільш уразливою для національного законодавства [2, с. 100], а доктринальні пропозиції щодо необхідності її вдосконалення висловлювались протягом тривалого часу до прийняття Угоди про асоціацію (йшлося, зокрема, про доцільність використання законотворчого досвіду країн, які здійснюють перехід до ринкової економіки, щодо державної підтримки суб'єктів господарювання, потенційно спроможних позитивно вплинути на економічний розвиток окремого товарного ринку (див., напр. [7]).

У спеціальній літературі констатувалась необхідність розробки нормативних актів, що забезпечать ефективну оцінку, моніторинг та контроль державної допомоги, а також неврегульованість чинним законодавством питання спеціальних правових режимів та блокових виключень для окремих видів державної допомоги.

Слід зазначити про виконання частини окреслених вище доктринальних «завдань». Так, у липні 2014 року було ухвалено Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [20]. Наведеним Законом надано визначення ключових для сфери державної допомоги понять, таких як «державна допомога суб'єктам господарювання», «надавачі та отримувачі державної допомоги», «ресурси держави та місцеві ресурси»



тощо [6] — та передбачено низку механізмів забезпечення державної підтримки суб'єктів господарювання. Йдеться, передусім, про запровадження критеріїв, що затверджуються урядом та відповідно до яких встановлюються механізми оцінки допустимості державної допомоги для конкуренції, її форми, максимальний розмір та категорії отримувачів.

Законом визначено уповноважений орган з питань державної допомоги (АМКУ), його повноваження, права та обов'язки всіх заінтересованих осіб (надавачів та отримувачів державної допомоги, інших суб'єктів господарювання тощо).

У науковій літературі звертається увага на те, що завдяки прийняттю наведеного Закону було закладено фундамент для національного законодавства про державну допомогу, який повинен сприяти виконанню положень ст. 42 Конституції України та ст.ст. 16 і 26 ГК України, а також запровадженню системи моніторингу і контролю за державною допомогою на підставі наведеного законодавчого акту [6, с. 49].

Отже, можемо констатувати суттєву модернізацію інституту державної підтримки в межах оновлення національного конкурентного законодавства.

Незважаючи на наявність окремих негативних аспектів, пов'язаних з імплементацією норм права ЄС до національного конкурентного законодавства (зокрема наявність як матеріально-правових, так і процесуально-правових прогалин у законодавстві), можна констатувати значне оновлення масиву національного конкурентного законодавства за зразком європейського права конкуренції, що слід вважати позитивною тенденцією його розвитку.

Окремо відзначимо важливість не лише імплементації положень права конкуренції ЄС, але і погодження національного законодавства України відповідно до практики застосування відповідних норм права ЄС.

По-перше, це прямо передбачено Угодою про асоціацію; по-друге, важливість правозастосування важко перебільшити. Так, у конкурентному законодавстві наявна значна кількість оціночних понять. При цьому зрозуміло, що оціночні поняття за своїм змістом надають широкі межі розсуду для будь-якого органу, що здійснює правозастосування.

Важливо також відзначити, що оціночні поняття самі по собі не свідчать про недосконалість або недостатню розробленість законодавства, адже, на нашу думку, невдалі дефініції або надмірна зарегульованість можуть на тривалий час загальмувати розвиток законодавства.

Таким чином, наявність значної кількості оціночних понять не потребує їх законодавчого врегулювання. Вирішення можливих негативних наслідків від їх наявності повинно здійснюватись саме у площині корегування правозастосування.

У контексті викладеного зазначимо, що в науковій літературі неодноразово констатувалася невідповідність практики застосування правових норм «європейським стандартам» (незважаючи на загальний проєвропейський вектор розвитку національного конкурентного законодавства).



Йдеться, зокрема, про доволі низький рівень застосування норм інституту звільнення від відповідальності за порушення конкурентного законодавства в разі самостійного звернення з інформацією про таке порушення та іншими юридично значимими відомостями на підставі ст.ст. 5–6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [9] та загальну невідповідність національної правозастосовної практики європейським стандартам у сфері концентрацій суб'єктів господарювання.

Необхідно зазначити, що завдання корегування практики у сфері конкурентних відносин (як і в інших сферах) є більш складним, ніж імплементація конкретних норм права ЄС.

По-перше, практика застосування будь-якої норми є багатоаспектним та динамічним процесом. Навіть, з погляду юридичної техніки, зробити посилання на застосування (або обрання у якості «взірця») конкретної практики (за аналогією із визначенням конкретних норм, що підлягають імплементації) недоцільно та надскладно.

По-друге, у сфері практики застосування конкурентних норм більш рельєфно спостерігається згадана вище «умовність» європейського права (йдеться про проблему зіставлення окремих правопорядків, комунітарного права ЄС, джерел «м'якого права» тощо).

При цьому саме правозастосовна практика може вважатись «лакмусовим папером» впровадження змін, передбачених Угодою про асоціацію, адже сама по собі імплементація європейських стандартів у сфері конкурентного права не свідчить про їх сприйняття та застосування. Як зазначалося вище, Закон України «Про захист економічної конкуренції» адаптував положення принципу «поблажливості» картельного права ЄС; водночас ці норми майже не застосовувались АМКУ.

Водночас можна констатувати, що прийняття Угоди про асоціацію є суттєвим імпульсом до вирішення питання застосування європейських конкурентних практик. У наведеному контексті необхідно відмітити позитивну динаміку у процесі виконання Угоди про асоціацію, адже, як зазначалось, оновлення конкурентного законодавства було проведено доволі якісно.

#### Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Ратифікована Законом від 16.09.2014 р. № 1678–VII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/33npVZd>.
2. *Бакалінська О.* Адаптація конкурентного законодавства України відповідно до Угоди про асоціацію Україна — ЄС. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2017. № 5. С. 96–106. URL : <https://bit.ly/3cT3aCV>.
3. *Костюченко Я. М.* Стан та перспективи правового регулювання відносин України з Європейським Союзом. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2008. Вип. 76, Ч. II. С. 220–222.
4. *Смирнова К. В.* Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика. Київ : Фенікс, 2017. 490 с.



5. *Смирнова К. В.* «Клаузула про конкуренцію» в угоді про асоціацію між Україною та ЄС. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2014. Вип. 36, Част. 2. С. 35–40. URL : <http://bit.ly/2Ncp3H>.
6. *Феофанова І.* Трансформація інституту державної допомоги суб'єктам господарювання в контексті імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 46–50.
7. *Шуміло І. А.* Відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.04. Донецьк, 2011. 17 с.
8. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.08.1996 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://bit.ly/39gYbcz>.
9. Про захист економічної конкуренції. Закон України від 11.01.2001 р. № 2210–III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3cVUk7i>.
10. Про захист від недобросовісної конкуренції. Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96–ВР. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3rGyCrU>.
11. Про Антимонопольний комітет України. Закон України від 26.11.1993 р. № 3659–XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/36VWzna>.
12. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436–IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://bit.ly/3tKG5bg>.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2vFWMeo>.
14. Концепція Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014–2024 роки. Схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19.09.2012 р. № 690–р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3aTj5yg>.
15. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності. Закон України від 18.02.1992 р. № 2132–XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3jzz5cX>.
16. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики. Закон України від 01.07.2010 р. № 2411–VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2MHNec4>.
17. Council Regulation (EC) № 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation). *Official Journal of the European Union*. 2004. L 24 (29.01.2004), p. 1–22.
18. Про внесення змін до Закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо підвищення ефективності системи контролю за економічними концентраціями. Закон України від 26.01.2016 р. № 935–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3aKv2X4>.
19. Council Regulation (EC) № 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. *Official Journal of the European Union*. 2003. L 001 (04.01.2003). p. 1.



20. Про державну допомогу суб'єктам господарювання. Закон України від 01.07.2014 р. № 1555–VII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://bit.ly/36Xsmo0>.

Надійшла до редакції 05.12.2020

**Anna GLADSHTEIN**

*Taras Shevchenko National University of Kyiv*

### **Ukrainian Legislation on Competition in the Scope of Convergence with EU Competition Law**

*The paper is devoted to the study of national competition legislation of Ukraine in the scope of its convergence with EU Competition Law. The aims of the paper are (1) determination of named convergence between national legislation and EU Competition Law, (2) study of drivers of further adaptation of national competition legislation to the EU Law and (3) study of main legal constructions under the EU Competition Law as base line of transformation of Ukrainian competition legislation. In particular, the author studies means of adaptation of relevant legislation to EU Competition Law, common origins of national competition legislation and main legal constructions, used in national competition legislation (anticompetitive behavior, state subsidies etc.). It is stated, that due to adaptation process it had been done a series of steps, in particular, enactment of legislation towards unification matters of national competition legislation of Ukraine and EU Competition Law. The author noted that the one of the adaptation forms in relevant range is direct implementation of specified legal rules of EU Competition Law under the current legislation of Ukraine. In these circumstances rules aimed at implementation are specified under the Association Agreement between Ukraine and UE. The offered approach, even in the light of its efficiency, takes some legal risks. In particular, named risks arise from cases of laps of acts, which are aimed at implementation under the named Agreement. The author studies the most problematic spheres of national legislation adaptation to the EU Competition Law, in particular state subsidies and application practices of competition rules by relevant authorities (Antimonopoly Committee of Ukraine). The author noted not only the importance of EU Competition Law implementation, but also adjustment of national law of Ukraine with application practices of relevant rules under the EU Competition Law. Special attention of the author is devoted to existence of sufficient quantities of evaluation notions, which accept wide limits discretion for any state institution, which could appreciate relevant provisions. The author concluded, that existence of evaluation notions themselves do not necessarily mean some imperfections or lack of development degree of relevant legislation because of back up possibility provided by unsuitable definitions or heavily regulation. It is stated that sufficient quantities of evaluation notions shall not result in legal regulation as potential negative consequences shall be resolved under the correction of law application practices.*

**Keywords:** *competition law, EU Competition Law, Association Agreement, anti-competitive behavior, state subsidies.*