

# Законодавство та практика: що (не) так з АМКУ?

Policy Note



ЦЕЙ ПРОЕКТ ФІНАНСУЄТЬСЯ  
ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ



Регіональний аналітичний центр  
"Суспільство і довкілля"



Європейське українське енергетичне агентство  
European-Ukrainian Energy Agency



ДАНА ПУБЛІКАЦІЯ ВИПУЩЕНА В РАМКАХ ПРОЕКТУ "ЗБІЛЬШЕННЯ ВПЛИВУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У МОНІТОРИНГУ ТА ПОЛІТИЧНОМУ ДІАЛОЗІ ЩОДО РЕФОРМ В ЕНЕРГЕТИЦІ ТА СУМІЖНИХ СЕКТОРАХ ВІДПОВІДНО ДО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ", ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ГО "ДІКІСІ ГРУП" СПІЛЬНО З РАЦ "СУСПІЛЬСТВО І ДОВКІЛЛЯ", ВГО "ГРОМАДЯНСЬКА МЕРЕЖА ОПОРА", АСОЦІАЦІЄЮ "ЄВРОПЕЙСЬКО-УКРАЇНСЬКЕ ЕНЕРГЕТИЧНЕ АГЕНТСТВО" ТА ГО "ЕНЕРГЕТИЧНА АСОЦІАЦІЯ УКРАЇНИ"

## Резюме

Огляд українського конкурентного законодавства проводився двічі – у 2008 році Організацією економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) та у 2013 році до Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД). Обидва рази було відзначено, що в ключових моментах законодавство добре узгоджене та не потребує значного доопрацювання та змін, а якість роботи АМКУ була високо оцінена.

За оцінками, процес впровадження змін до законодавства згідно Договору про заснування Енергетичного Співтовариства та Угоди про Асоціацію з ЄС йде згідно встановлених планів. Відповідно, немає підстав вважати, що узгодження законодавства України з директивами та регламентами ЄС затягнеться довше, ніж визначено Угодою про Асоціацію.

Важливим аспектом у завершенні формування узгодженого конкурентного законодавства в Україні є набуття чинності у серпні 2017 року Закону «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Він покладає на АМКУ нову функцію регулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання, що ведуть свою діяльність у секторі енергетики. Проте у самих учасників сектору є побоювання, з приводу того, чи Комітет зможе справитись з покладеними на нього законом обов'язками.

На практиці у нормативних актах АМКУ залишаються суперечливі моменти, наприклад визначення товарного ринку та його меж. Це призводить до вирішення спорів між Комітетом та суб'єктами господарської діяльності у судовому порядку. Посилюється проблема затягування судових процесів на значний період через недосконалість самої судової системи. Самі ж учасники ринку та інвестори відзначають, як показують анкетування, що якість судової системи є найбільшою перепорою для комфортного ведення бізнесу в Україні.

## Законодавчі рамки

В Україні право займатись підприємницькою діяльністю, яка не забороняється законом, закріплюється 42 статтею Конституції. Відповідно до цієї статті *«держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, не допускає зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісну конкуренцію, а види і межі монополії визначаються законом»*. Це формулювання не зазнавало змін від моменту прийняття Основного Закону в 1996 році і до сьогодні. Проте, процес формування законодавчої бази, яка встановлює межу між добросовісною конкуренцією та зловживанням домінуючим положенням на ринку почався ще раніше.

У 1992 році Верховна Рада ухвалила перший акт, що регулював проблеми конкуренції та монополій, – Закон «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності». Попри відображення окремих елементів європейського конкурентного законодавства, він не передбачав створення відповідального контролюючого органу у сфері регулювання підприємницької діяльності. Відтак, у 1993 році було прийнято відповідний Закон «Про Антимонопольний комітет України» (далі – АМКУ). АМКУ мав забезпечувати рівне становище між суб'єктами господарювання та обмежувати прояви зловживань монопольним домінуючим положенням підприємства або групи підприємств.

Перший конкурентний закон проіснував 9 років. У 2001 році його замінили Законом «Про захист економічної конкуренції», який розроблявся за зразком європейського конкурентного законодавства, тож перейняв багато ключових положень, зокрема розміри штрафів (до 10% від річного обороту компанії) чи поняття узгоджених дій (картелів)<sup>1</sup>.

Незалежний огляд українського антимонопольного законодавства проводився двічі – у 2008 році Організацією економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) та у 2013 році до Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД). У першому огляді ОЕСР визнала українське конкурентне право як «всеохоплююче та добре розроблене», а АМКУ, завдяки своїй якісній роботі, користується позитивним авторитетом серед представників підприємницької діяльності<sup>2</sup>. Подібний висновок зробила ЮНКТАД в «Огляді законодавства та політики в сфері конкуренції в Україні» зазначивши, що українське конкурентне законодавство не потребує значних змін, а проблемні моменти знаходяться у площині операційних можливостей та повноважень АМКУ<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Конкурентна політика ЄС та українська євроінтеграція // КМР, 15 вересня 2016. –

<http://kmp.ua/ua/analytics/press/konkurentana-polityka-yes-ta-ukrayinska-yevrointegratsiya/>

<sup>2</sup> Конкурентне право та політика в Україні // Організація економічного співробітництва та розвитку // 2008. – <https://www.oecd.org/regreform/sectors/41165982.pdf>

<sup>3</sup> Voluntary peer review of competition law and policy in Ukraine // United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) // 2013. – [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditcclp2013d3\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditcclp2013d3_en.pdf)

## Євроінтеграція

Україна офіційно зобов'язалась наблизити своє законодавство до європейського у 2014 році, підписавши Угоду про Асоціацію (далі – УА). Відповідно до ст. 256 УА, протягом трьох років з моменту підписання Угоди, тобто до серпня 2017 року, Україна має впровадити ряд змін до конкурентного законодавства<sup>4</sup>.

Згідно зі встановленим Кабінетом Міністрів планом імплементації зобов'язань у сфері конкуренції<sup>5</sup>, станом на вересень 2016 року АМКУ та співвиконавці (Мінекономрозвитку, Мінюст) виконали 3 із 5 пунктів.

Імплементовано	Не імплементовано
<ul style="list-style-type: none"><li>• Директива Ради 89/665/ЄЕС про координацію законів, підзаконних актів та адміністративних положень про застосування процедур перевірки надання контрактів на державні поставки та виконання державних робіт</li><li>• Нормативне врегулювання механізму оприлюднення рішень у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції з урахуванням положень статті 30 Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 щодо імплементації правил конкуренції, визначених статтями 81 та 82 Договору про заснування Європейської Спільноти</li><li>• Нормативне врегулювання механізму оприлюднення рішень у справах про узгоджені дії, концентрацію з урахуванням положень статті 20 Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання (Регламент ЄС про злиття)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Визначення вимог до вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів, за відповідності яким ці узгоджені дії дозволяються і не потребують дозволу органів АМКУ з урахуванням положень статей 1-4, 6-8 Регламенту Комісії (ЄС) № 330/2010 про застосування статті 101 (3) Договору про функціонування Європейського Союзу до категорій вертикальних угод та узгоджених практик</li><li>• Визначення вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно передачі технологій, за відповідності яким ці узгоджені дії дозволяються і не потребують дозволу органів АМКУ з урахуванням положень статей 1 – 8 Регламенту Комісії (ЄС) № 772/2004 про застосування статті 81 (3) Договору про заснування Європейської Спільноти до категорій договорів про передачу технологій</li></ul>

Зокрема, прийнято Закон «Про публічні закупівлі»<sup>6</sup>, який – відповідно до вимоги Директиви 89/665/ЄЕС – закріплює АМКУ органом для оскаржень результатів тендерів, для захисту прав та законних інтересів учасників конкурсу (статті 1.1.14 та 8). Водночас, АМКУ видано

<sup>4</sup> Розпорядження Кабінете Міністрів України № 167-р від 4 березня 2015 року, Київ «Про схвалення розроблених Антимонопольним комітетом планів імплементації деяких актів законодавства ЄС» // Законодавство України. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/167-2015-%D1%80>

<sup>5</sup> Плани імплементації актів законодавства ЄС, Антимонопольний комітет // Урядовий портал. – [http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art\\_id=247999312&cat\\_id=247984327](http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=247999312&cat_id=247984327)

<sup>6</sup> Закон України № 922-VIII від 25 грудня 2015 року «Про публічні закупівлі», редакція від 04 липня 2016 // Законодавство України. – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19>

розпорядження № 12-рп від 26 квітня 2016 року, яке враховує положення Регламенту Ради ЄС № 1/2003<sup>7</sup>. Документом встановлено оприлюднювати на сайті органу протягом 10 робочих днів рішення щодо розгляду справ про порушення законодавства, причому у повному обсязі.

Інше розпорядження АМКУ № 14-рп від 21 червня 2016 року<sup>8</sup>, узгоджуючи положення Регламенту Ради ЄС № 139/2004, вносить зміни до розпоряджень щодо надання дозволів про утворення концентрацій (№ 33-р від 19 лютого 2002 року) та узгоджених дій (№ 26-р від 12 лютого 2002 року) суб'єктів господарювання, врегульовуючи механізм оприлюднення рішень Комітету.

Окремої уваги потребує запровадження європейської системи регулювання державної допомоги. Угода про асоціацію визначає загальні принципи, вимоги до прозорості та сфер допустимого застосування держдопомоги (ст. 262-264), так і створення національної системи контролю (ст. 267). Обмеження та контроль особливо актуальні для енергетичного сектору, де запроваджено цілу низку інструментів політики, які можна кваліфікувати як енергетичні субсидії на користь підприємств у сферах газу, електроенергії, а особливо вугільної промисловості<sup>9</sup>.

Окрім зобов'язань за УА, ще раніше, у 2010 році Україна ратифікувала Договір про заснування Енергетичного Співтовариства<sup>10</sup>, що набрав чинності для нашої держави у 2011 році. Відповідно до статті 18 цього Договору, будь-яка державна допомога на користь підприємств у секторі енергетики або певних енергоресурсів, яка спотворює або загрожує спотворити, є несумісною і повинна бути врегульована<sup>11</sup>.

Відповідно до вимог обох міжнародних договорів, у 2014 році був прийнятий Закон «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»<sup>12</sup>, що повністю вступає в дію у серпні 2017 року. Закон визначає, які форми державної допомоги допустимі, у яких випадках вона надається, а АМКУ закріплюється як уповноважений регулюючий орган.

За підтримки ЄС, у структурі АМКУ створено відділ моніторингу державної допомоги, почалася розробка необхідного вторинного законодавства. Однак, найбільш амбітні завдання для запуску національної системи – створення повного реєстру схем державної допомоги, розроблення критеріїв оцінки та відбору отримувачів державної допомоги – все ще у процесі реалізації.

---

<sup>7</sup> Розпорядження Антимонопольного Комітету України № 12-рп від 26 квітня 2016 року // Законодавство України. – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0725-16>

<sup>8</sup> Положення «Про порядок подання та розгляду заяв про попереднє отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію суб'єктів господарювання» // Законодавство України. – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1064-16>

<sup>9</sup> Інвентаризація енергетичних субсидій в країнах Східного партнерства ЄС: Україна // The International Institute for Sustainable Development// 2016. – [https://www.iisd.org/gsi/sites/default/files/ffs\\_ukraine\\_draftinventory\\_ukr.pdf](https://www.iisd.org/gsi/sites/default/files/ffs_ukraine_draftinventory_ukr.pdf)

<sup>10</sup> Закон України № 2787-VI від 15 грудня 2010 року «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» // Законодавство України. – <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2787-17>

<sup>11</sup> Competition State of Compliance, State Aid Law // Energy Community. – [https://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC\\_HOME/AREAS\\_OF\\_WORK/Implementation/Ukraine/Competition](https://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC_HOME/AREAS_OF_WORK/Implementation/Ukraine/Competition)

<sup>12</sup> Закон України № 1555-VII від 01 липня 2014 року «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» // Законодавство України. – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1555-18>

## Випробування практикою

Незважаючи на досить успішне виконання зобов'язань згідно Угоди про Асоціацію та Договору про заснування Енергетичного співтовариства, у практиці часто виникають підстави для маніпуляцій та судових розглядів з оскарження рішень АМКУ.

### КЕЙС: «ЗЕОНБУД» vs АМКУ

Антимонопольний комітет України своїм розпорядженням №641-р<sup>13</sup> від 23 грудня 2014 року визнав ТОВ «ЗЕОНБУД» таким, що займало монопольне (домінуюче) становище з часткою 100% з вересня 2011 року по жовтень 2014 року на загальнодержавному ринку телекомунікаційних послуг з розповсюдження телевізійних програм. В результаті на компанію накладено штраф в розмірі трохи більше ніж 44,5 млн. грн.

ТОВ «ЗЕОНБУД» скористалося своїм правом і оскаржило<sup>14</sup> розпорядження АМКУ, стверджуючи, що воно протиправне. Компанія мотивувала свої позовні вимоги тим, що Комітет неправильно визначив територіальні (географічні) межі ринку, через те невірно визначив частку компанії на ринку. Справа була розглянута Окружним адміністративним судом міста Києва, який задовільнив у повному обсязі позовні вимоги компанії.

У свою чергу АМКУ подав апеляцію<sup>15</sup> до Київського апеляційного адміністративного суду. Судом підтверджено, що відповідач у справі дійсно займає домінуюче становище на ринку з часткою 100%. Таким чином, 18 червня 2015 року було скасоване попереднє судове рішення.

Після задоволення апеляційного позову АМКУ, судовий процес продовжився у Вищому адміністративному суді України, де ТОВ «ЗЕОНБУД» оскаржувало рішення Київського апеляційного адміністративного суду. За результатом розгляду, 7 квітня 2016 року суд скасував рішення попередніх двох судових інстанцій та закриття провадження у справі № 826/2850/15 ТОВ «ЗЕОНБУД» проти АМКУ, а також роз'яснив позивачу, що вирішення даного спору підлягає в порядку господарського судочинства<sup>16</sup>.

Таким чином, рішення Антимонопольного комітету досі не підтверджено у судовому порядку.

<sup>13</sup> Розпорядження Антимонопольного Комітету України № 641-р від 23 грудня 2014 року // Антимонопольний Комітет України. – <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=109103&schema=main>

<sup>14</sup> Постанова Окружного Адміністративного Суду міста Києва у справі № 826/2850/15 від 18 березня 2015 року // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43306356>

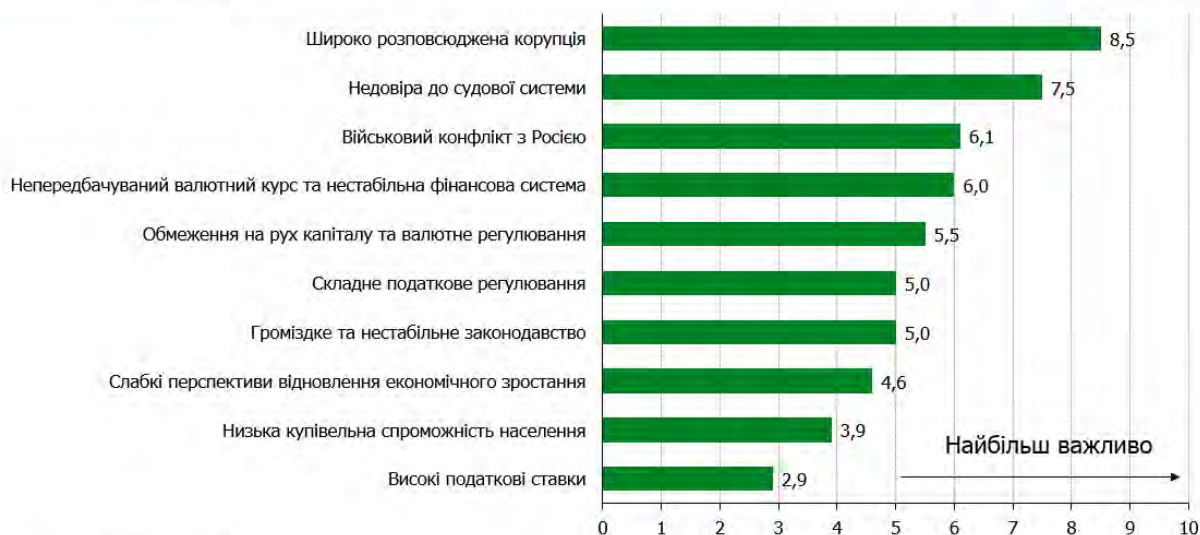
<sup>15</sup> Постанова Київського Апеляційного Адміністративного Суду у справі № 826/2850/15 від 18 червня 2015 року // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45369487>

<sup>16</sup> Ухвала Вищого Адміністративного Суду України у справі № 826/2850/15 від 7 квітня 2016 року // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57101405>

Подібні справи скоріше є виключенням, ніж регулярною практикою АМКУ. Таке твердження дозволяє зробити результати опитувань.

Європейська бізнес асоціація та Dragon Capital провели дослідження з виявлення найбільших перепон для приходу на український ринок іноземних інвесторів. Результати показали, що недовіра до судової системи України одна з найвагоміших причин: 7,5 балів з 10 можливих, де 10 – найважливіша причина<sup>17</sup>.

## Основні перешкоди для інвестування в Україну



Джерела: EBA, Dragon Capital

Подібні висновки випливають зі спеціального анонімного анкетування, яке було проведено DiXi Group серед представників компаній-членів Американської торговельної палати в Україні, які ведуть свою господарську діяльність в паливно-енергетичному секторі. В анкетуванні взяли участь 14 респондентів.

На питання «Що є найбільшими перепонами для покращення бізнес клімату в Україні?» більшість (9 з 14) опитаних віддала голос за проблеми в судовій системі, погоджуючись, що можливість отримання належного судового захисту прав в Україні на даний момент є досить сумнівним.

Майже половина вважає, що бюрократизованість процедури отримання реєстрацій та дозволів стоїть на заваді легкого ведення бізнесу в Україні. Стільки ж респондентів побоюються втручання політиків або олігархів у справи компанії. Дещо менше опитаних поскаржились на податкову систему, вважаючи її обтяжливою і такою, що не стимулює ведення бізнесу. Менше третини проголосували за неефективну роботу АМКУ.

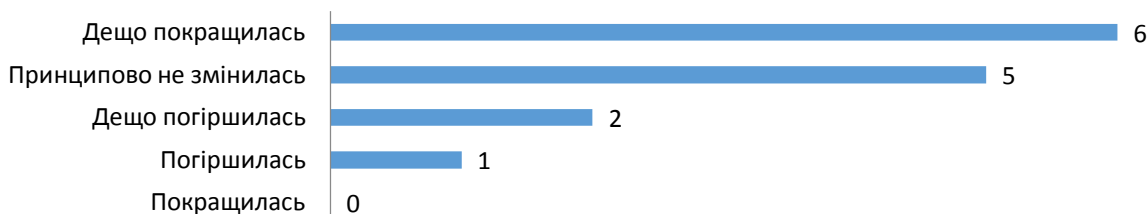
<sup>17</sup> Корупція та недовіра до судової системи в Україні – найбільші перешкоди для іноземних інвесторів // Dragon Capital, 2016. – <http://www.dragon-capital.com/ru/about/media/press-relizy/korupciya-ta-nedovira-do-sudovoyi-sistemi-v-ukrayini-naybilshi-pereshko-di-dlya-inozemnih-investoriv.html>

### Що є найбільшими перепонами для покращення бізнес клімату в Україні?



При цьому, на думку опитаних, якість роботи АМКУ практично не змінилась: 6 із 14 вважає, що якість роботи дещо покращилась, 5 – принципово не змінилась, 2 – дещо погіршилась. Тільки один з опитаних вважає, що АМКУ значно гірше став виконувати свої зобов'язання.

### Як змінилась якість роботи АМКУ



Відповідаючи на питання «Наскільки конкурентними є загальні умови ведення бізнесу в Україні?» більшість погодились, що середовище є достатньо конкурентним. Порівну учасників анкетування вважають, середовище не конкурентне та абсолютно конкурентне.

### На скільки конкурентними є загальні умови ведення бізнесу в Україні?



З огляду на набуття чинності Закону «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» у серпні 2017 року опитані респонденти все ж схиляються, що АМКУ погано справлятиметься з покладеними обов'язками. Більшість (9 з 14) вважає, що причиною цьому стане недостатня інституційна спроможність справлятися з потенційно великим об'ємом роботи. При цьому решта голосів знову поділилась майже порівну, голосуючи, що АМКУ добре справлятиметься з новими обов'язками або не справиться.

### Чи справиться АМКУ з новими функціями згідно закону про держдопомогу?

