

УДК 342.7

DOI href="https://doi.org/10.32782/klj/2024.1.4">https://doi.org/10.32782/klj/2024.1.4

Сус М. С.,

доктор філософії, старший юрист
Адвокатського об'єднання «Саєнко Харенко»

НАКЛАДЕННЯ ШТРАФІВ ЗА ПОРУШЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЇХ СУДОВЕ ОСКАРЖЕННЯ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ВПЛИВ АНТИМОНОПОЛЬНОЇ РЕФОРМИ

Анотація. Стаття присвячена аналізу положень Закону України № 3295-IX від 09.08.2023 (Закон № 3295-IX), який запустив антимонопольну реформу в Україні, та нормативно-правових актів Антимонопольного комітету України (АМК), прийнятих на розвиток положень цього закону, та наданні їм загальної оцінки з точки зору того як і якою мірою вони можуть вплинути на практику органів АМК щодо накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства та підходи господарських судів щодо контролю за цими рішеннями, існуючу до набрання Законом № 3295-IX чинності проблематику в цій частині в аспекті забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання.

За результатами аналізу положень вказаних вище нормативно-правових актів робиться висновок, що встановлення Законом № 3295-IX вимоги, що порядок визначення штрафів за порушення антимонопольного законодавства має бути затверджений у формі нормативно-правового акту АМК, а не рекомендаційних роз'яснень, як було раніше, прямі норми, запроваджені розпорядженням АМК № 16-рп від 23.11.2023, які оновили правила розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства, та № 22-рп від 14.12.2023, яким АМК затвердив правила визначення штрафів за порушення вказаного законодавства, про те, що рішення органів АМК про накладення штрафів мають бути обґрунтованими і що органи АМК мають зазначати обставини, які вони будуть враховувати при визначенні розмірів штрафів, у поданні з попередніми висновками, надаючи відповідачам у справах органів АМК таким чином можливість їх прокоментувати, можна розглядати як позитивне зрушення в частині забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання при розгляді органами АМК справ про порушення антимонопольного законодавства. Закон № 3295-IX, оновлені АМК правила розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства та правила визначення штрафів збільшують ймовірність того, що господарські суди почнуть більш ефективно контролювати законність рішень органів АМК про накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства безвідносно до рішень про визнання вчинення порушень цього законодавства та визнавати перші недейсними тоді, коли при накладенні штрафів органи АМК не дотримувалися положень розпорядження АМК № 22-рп від 14.12.2023 та інших нормативно-правових актів, прийнятих АМК на розвиток положень Закону № 3295-IX. В якій мірі нове регулювання матиме позитивний ефект фактично покаже правозастосовна практика, яка найближчим часом почне формуватися.

Вказується, що Закон № 3295-IX загалом не зачіпає питання зміни господарськими судами рішень органів АМК про накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства, забезпечення чого є одним із зобов'язань України відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС, та, як обґрунтовується у статті, видається оптимальним способом організації публічного застосування українського антимонопольного законодавства. Створення умов, аби господарські суди могли ефективно та послідовно змінювати розміри штрафів, накладені органами АМК, при розгляді спорів щодо оскарження рішень цих органів, є одним із найбільш важливих питань для вирішення у світлі триваючої антимонопольної реформи в Україні, що актуалізує подальші дослідження зарубіжного досвіду в цій частині.

Ключові слова: конституція, конституційні права, захист прав, право на судовий захист, антимонопольне законодавство, Антимонопольний комітет України, правозастосовна практика, судова практика, євроінтеграція, Європейський Союз.

Sus M. S. Imposition of fines for infringements of Ukrainian antimonopoly legislation, their appeal in court and ensuring observance of rights of undertakings: impact of the antimonopoly reform

Abstract. The article is devoted to analysis of provisions of the Law of Ukraine No. 3295-IX dated 9 August 2023 (the "Law No. 3295-IX"), which launched the antimonopoly reform in Ukraine, and the legal acts of the Antimonopoly Committee of Ukraine (the "AMC") adopted by the agency for development of provisions of the said law and their general assessment from standpoint of how and what to extent that they could affect

the AMC's bodies' practice on imposition of fines for infringements of Ukrainian antimonopoly legislation and approaches of commercial courts towards review of these decisions, problematic issues in this part existing before the Law No. 3295-IX entered into force in terms of ensuring observance of rights of undertakings.

Upon analysis of provisions of the above-mentioned legal acts, it is concluded that establishment by the Law No. 3295-IX of the requirement that the procedure for determining fines for infringements of antimonopoly legislation should be governed by the AMC's legal act, and not recommended explanations, as was previously, direct provisions introduced by the AMC's orders No. 16-rp dated 23 November 2023 updating the rules for review of cases on infringements of antimonopoly legislation and No. 22-rp dated 14 December 2023 approving the rules for determining fines for infringements of the said legislation, stating that the AMC's bodies decisions on imposition of fines should be justified and that the AMC's bodies should indicate circumstances to be taken into account when determining amount of fines in a submission with preliminary conclusions, thus giving defendants in the AMC's bodies' cases opportunity to comment on them, can be regarded as positive developments in part of ensuring observance of rights of undertakings within the framework of review of cases on infringements of antimonopoly legislation by the AMC's bodies. The Law No. 3295-IX, the updated rules for review of cases on infringements of antimonopoly legislation as well as the rules for determining fines increase the likelihood that commercial courts will control legality of the AMC's decisions on imposition of fines regardless of the decisions on recognition of commission of infringements more effectively and invalidate the former decisions if when adopting them the AMC's bodies failed to comply with provisions of the AMC's order No. 22-rp dated 14 November 2023 and other legal acts adopted by the AMC for development of provisions of the Law No. 3295-IX. To what extent the new regulation will have a positive effect in reality will be shown by law enforcement practice, which will begin to develop in the near future.

It is noted that the Law No. 3295-IX does not touch the issue of changing the AMC's bodies' fining decisions by commercial courts at all. At the same time, ensuring that a court or other independent tribunal imposes or, at the person's request, reviews any sanction imposed by competition authority is one of Ukraine's obligations under the Association Agreement with EU, and, as argued in the article, appears to be the optimal way of organizing public enforcement of Ukrainian antimonopoly legislation. Creation of conditions to enable commercial courts to change amount of fines imposed by the AMC's bodies in effective and consistent manner, when considering disputes where these bodies' decisions are challenged, is one of the most important issues to be addressed within ongoing antimonopoly reform in Ukraine, which respectively actualizes further studies of relevant foreign experience.

Key words: *constitution, constitutional rights, protection of rights, right to judicial protection, antimonopoly legislation, Antimonopoly Committee of Ukraine, law enforcement practice, court practice, European integration, European Union.*

Вступ. Право на судовий захист є одним із найважливіших прав особи у сучасному демократичному суспільстві. В Україні це право внесено до каталогу конституційних. Конституція України (далі – Конституція) закріплює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Право кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантується [1].

Реалізація конституційного права на судовий захист має багато різних нюансів. Одним з важливих теоретичних та практичних питань є встановлення вимог щодо меж та інтенсивності судового контролю за рішеннями органів Антимонопольного комітету України (далі – АМК) щодо накладення штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції (далі також – антимонопольне законодавство). В Україні про-

тягом значного часу існують практичні проблеми в цьому плані. Серед них (а) фактичне перебування правомірності реалізації органами АМК своїх повноважень із накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства поза межами контролю господарських судів, якщо накладені штрафи не перевищують верхні межі, встановлені Законом України «Про захист економічної конкуренції» [2] (далі – Закон) та Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [3] (далі – Закон про недобросовісну конкуренцію): у такому разі відповідно до превалюючої практики суди не здійснюють оцінку накладених органами АМК штрафів на предмет пропорційності, недискримінаційності та інших принципів притягнення особи до юридичної відповідальності; (б) відсутність належного обґрунтування органами АМКУ своїх рішень про накладення штрафів і нерозгляд господарськими судами цього як підстави для

визнання відповідних рішень органів АМК недійсними; (в) фактичне перебування першого і фінального рішення про накладення штрафу в руках органу АМК і послідовна інтерпретація господарськими судами своїх повноважень в спосіб, що вони не можуть змінювати розміри штрафів, накладені органами АМК. Автор змальовував причини вказаної вище практики та наслідки, до яких вона може призводити, з точки зору забезпечення прав суб'єктів господарювання, у своєму дисертаційному дослідженні [4, с. 156-168].

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» № 3295-IX від 09.08.2023 [5] (далі – Закон № 3295-IX), який набрав чинності 01.01.2024, започаткував перший етап антимонопольної реформи в Україні. Вказаний закон відчутно підсилив каральні повноваження органів АМК. Закон № 3295-IX торкається описаної вище проблематики доволі побіжно, але містить одну коротку, але водночас важливу, норму про те, що порядок визначення розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції встановлюється нормативно-правовим актом АМК [5]. На виконання положень Закону № 3295-IX АМК прийняв низку підзаконних актів, серед яких і розпорядження «Про затвердження Порядку визначення розміру штрафу, що накладається за порушення законодавства про захист економічної конкуренції» № 22-рп від 14.12.2023 [6] (далі – Порядок визначення штрафів), яке нещодавно набрало чинності. Зазначене вище актуалізує доцільність аналізу положень Закону № 3295-IX та Порядку визначення штрафів, інших підзаконних актів, прийнятих АМК на розвиток положень Закону № 3295-IX, на предмет того як і якою мірою вони впливають на існуючий стан речей в частині контролю господарськими судами за рішеннями органів АМК про накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства та мотивованості відповідних рішень органів АМК в аспекті забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання практики органів АМК щодо накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства та судового контролю за цими рішеннями викликає певний інтерес в українських наукових колах. Окремим аспектам цих питань присвячені, зокрема, праці С.В. Шкляра, О.П. Подцерковного, Д.В. Зятіної, О.П. Хамходери. Дослідженню описаної у вступі проблематики з точки зору відповідності Конституції, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та практиці застосування конкуренційного права в Європейському Союзі (далі – ЄС) присвячена і значна частина дисертації автора [4], яка втім формувалася у час, коли Порядок визначення штрафів ще не був прийнятий, а Закон № 3295-IX не набрав чинності. Це відповідно зумовлює актуальність аналізу та оцінки впливу Закону № 3295-IX та Порядку визначення штрафів, як і інших актів АМК, прийнятих на виконання положень Закону № 3295-IX, на практику органів АМК щодо накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства та господарських судів щодо контролю за відповідними рішеннями органів АМК з огляду на те, що ці питання в українській правовій науці наразі не висвітлені.

Мета статті полягає в аналізі положень Закону № 3295-IX, Порядку визначення штрафів, інших актів АМК, прийнятих на розвиток положень Закону № 3295-IX, та наданні їм загальної оцінки з точки зору того як і якою мірою вони можуть вплинути на практику органів АМК щодо накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства та підходи господарських судів щодо контролю за відповідними рішеннями органів АМК, існуючу проблематику в цій частині в аспекті забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу. Перед безпосереднім аналізом положень Закону № 3295-IX, Порядку визначення штрафів, інших актів АМК, прийнятих на виконання положень Закону № 3295-IX, та оцінки їхнього впливу на правозастосовну практику в Україні доцільно коротко зупинитися на описі існуючого стану речей, який мав місце до набрання

вказаними вище нормативно-правовими актами чинності.

Органи АМК, на яких покладено здійснення контролю за дотриманням антимонопольного законодавства, реалізують це своє завдання в рамках розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Ці справи розглядаються в адміністративній процедурі, де орган АМК одночасно акумулює на собі повноваження слідчого, прокурора та судді. Перелік рішень, які орган АМК може прийняти за результатами розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачені в ст. 48 Закону. Серед них – визнання вчинення порушення вказаного законодавства та накладення штрафу [2]. Штрафні повноваження органів АМК суттєві, розміри штрафів за порушення антимонопольного законодавства можуть сягати до 10 % доходу (виручки) суб'єктів господарювання за рік. Закон закріплює тільки верхню межу штрафів та не містить посилань на обставини, які органи АМК мають враховувати та з яких вони мають виходити при розрахунку конкретного розміру штрафів. Аналогічний підхід відображено і в Законі про недобросовісну конкуренцію. Таким чином, визначення розміру штрафу перебуває у дискреційних повноваженнях органів АМК, які визначають штраф за встановлене порушення, зважаючи на різні обставини тієї чи іншої справи.

У 2014 році Україна ратифікувала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [7] (далі – Угода про асоціацію). Угода про асоціацію містить низку положень, які стосуються зобов'язань сторін щодо застосування законодавства про конкуренцію. Україна, зокрема, визнала важливість застосування свого законодавства у прозорий, своєчасний та недискримінаційний спосіб, поважаючи принципи процесуальної справедливості та права на захист, та взяла на себе зобов'язання забезпечити, серед іншого, щоб суд або інша незалежна судова установа, визначена законодавством сторони, встановлювала або, на вимогу особи, переглядала будь-які санкції чи зобов'язання, накладені конкурентним відом-

ством (ч. 3 ст. 255 Угоди про асоціацію). Крім того, Україна взяла на себе зобов'язання, що АМК затвердить та опублікує документ, в якому будуть роз'яснені принципи визначення штрафних санкцій за порушення законодавства про конкуренцію (ч. 5 ст. 255 Угоди про асоціацію) [7].

На виконання останнього зобов'язання у 2016 році АМК прийняв рекомендаційні роз'яснення № 39-рр від 09.08.2016 [8] (далі – Рекомендаційні роз'яснення № 39-рр), які встановили методику визначення штрафів з боку органів АМК. Цей документ є актом «м'якого права» та не має статусу нормативно-правового акта. Відповідно до Рекомендаційних роз'яснень № 39-рр вони спрямовані на забезпечення правової визначеності та передбачуваності застосування органами АМК положень ст. 52 Закону та ст. 21 Закону про недобросовісну конкуренцію, які врегульовують накладення штрафів за порушення цих законів. Згідно з Рекомендаційними роз'ясненнями № 39-рр при визначенні розмірів штрафів АМК керується принципами пропорційності, недискримінаційності та розумності. Вказані рекомендаційні роз'яснення передбачали двоетапний підхід з визначення розміру штрафу: (1) визначення його базового розміру; (2) визначення фінального шляхом коригування базового відповідно до обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, та описували різні деталі визначення розмірів штрафів на цих двох етапах [8].

Практика органів АМК щодо накладення штрафів сформувалася так, що вони в своїх рішеннях у переважній більшості випадків на Рекомендаційні роз'яснення № 39-рр не посилалися, як і не пояснювали як розміри штрафів визначалися: як рахувався базовий розмір штрафу, які пом'якшуючі та обтяжуючі обставини враховувалися тощо. Стандартне рішення АМК в частині мотивування штрафу у переважній більшості випадків зводилося до зазначення розміру доходу суб'єкта господарювання за рік, який передував року накладення штрафу (бази для обрахунку штрафу), та фінального штрафу, без детальних пояснень чому саме такий, а не інший, розмір штрафу був ним накладений. За такої практики мотиви та підходи, з яких орган АМК

виходив при визначенні розміру штрафу, були відомі тільки йому [4, с. 158-159].

Практика ж розгляду спорів щодо оскарження рішень органів АМК про накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства з боку господарських судів сформувалася таким чином, що в силу інтерпретації ними своїх повноважень та повноважень органів АМК щодо застосування антимонопольного законодавства, єдиним дієвим методом скасувати штраф, накладений органом АМК, було визнання недійсним рішення про визнання вчинення порушення. Якщо останнє рішення визнати недійсним не вдалося, а накладений органом АМК штраф не перевищував межі, встановлені Законом чи Законом про недобросовісну конкуренцію, або ж при його накладенні не було порушено норм Закону, які встановлюють порядок визначення штрафу, господарські суди, як правило, презюмували, що рішення органів АМК про накладення штрафів є правомірними та не вдавалися до оцінки мотивованості та пропорційності штрафів. Така практика призводила до того, що оштрафований суб'єкт господарювання фактично позбавлявся можливості оскарження правомірності конкретно рішення органу АМК про накладення штрафу. Такий стан речей ставив під сумнів належну реалізацію на практиці принципу верховенства права та низки інших конституційних засад, зокрема, права на захист прав судом (ст. 55 Конституції), принципу індивідуального характеру юридичної відповідальності (ст. 61 Конституції) в рамках контролю господарськими судами за рішеннями органів АМК про накладення штрафів [4, с. 158-161].

Описана вище практика багато в чому склалася через те, що ні Закон, ні Закон про недобросовісну конкуренцію не містили достатньої інтенсивності регулювання щодо обставин та факторів, які мають враховуватися при визначенні розмірів штрафів за порушення антимонопольного законодавства, а Рекомендаційні роз'яснення № 39-pp в силу статусу акта «м'якого права» не зв'язували ні органи АМК, ні господарські суди. Таким чином, сформувався правовий вакуум, який органи АМК заповнювали на свій розсуд, виходячи із обставин тієї чи іншої справи

шляхом реалізації своїх дискреційних повноважень, а суди не зайняли послідовний підхід щодо оцінки правомірності реалізації цих повноважень через дотримання принципів притягнення до юридичної відповідальності, в тому числі, передбачених Конституцією. Відсутність детального обґрунтування органами АМК своїх рішень про накладення штрафів, з яких можна було б зрозуміти мотиви накладення органом АМК того чи іншого штрафу, не сприймалася господарськими судами як підстава для визнання цих рішень недійсними. Крім того, хоч Закон і передбачає повноваження господарських судів змінювати рішення органів АМК, на практиці ці рішення визнавалися судами тільки недійсними. Верховний Суд, в свою чергу, зайняв позицію, що зміна розмірів штрафів, накладених органами АМК, не входить в повноваження господарських судів. Фактично склалася ситуація, коли перше і фінальне рішення про накладення штрафу приймав орган АМК, і якщо цей штраф не перевищував встановлені законодавством верхні межі, він не підлягав контролю з боку господарських судів на предмет правомірності. Це відповідно крім питань щодо дотримання положень Конституції при таких підходах, піднімало і питання чи мають і фактично реалізують господарські суди «повну юрисдикцію» в частині контролю за рішеннями органів АМК про накладення штрафів, тобто чи мала практичне втілення гарантія захисту прав, яку Європейський суд з прав людини сформував щодо контролю судами за рішеннями конкурентних відомств у справі *A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy* та деяких інших своїх справах. Детальніше із існуючою проблематикою практики накладення органами АМК штрафів про порушення антимонопольного законодавства та контролю з боку господарських судів за відповідними рішеннями органів АМК, з посиланнями на відповідну судову практику, зокрема, Верховного Суду, її оцінкою з точки зору відповідності Конституції, Конвенції, як і підходам, які застосовуються в ЄС можна ознайомитися в дисертації автора [4, с. 156-168].

В описаних вище реаліях було прийнято Закон № 3295-IX та Порядок визначення штрафів. Розглянемо які їхні основні поло-

ження та як вони, разом з деякими іншими підзаконними актами АМК, нещодавно прийнятими останнім на виконання положень Закону № 3295-ІХ, впливають на наявну проблематику практики органів АМК щодо накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства та контролю господарськими судами за відповідними рішеннями органів АМК.

Як зазначалося вище, Закон № 3295-ІХ доповнив Закон нормою, яка встановлює, що порядок визначення розмірів штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції встановлюється нормативно-правовим актом АМК [2]. Інших аспектів описаної вище проблематики, зокрема, недостатньої інтенсивності регулювання Законом та Законом про недобросовісну конкуренцію загальних підходів, принципів та обставин, з яких органами АМК мають виходити та які мають враховувати при прийнятті відповідних рішень, та питань зміни господарськими судами розмірів штрафів органів АМК, Закон № 3295-ІХ не торкається. Зміна Законом № 3295-ІХ способу закріплення порядку визначення штрафів за порушення антимонопольного законодавства – в нормативно-правовому акті АМК замість рекомендаційних роз'яснень, як було раніше, на практиці має зробити положення вказаного нормативно-правового акту обов'язковими для органів АМК, а господарським судам відповідно надасть конкретну правову базу для контролю за рішеннями органів АМК про накладення штрафів. Закріплення методики визначення розмірів штрафів у нормативно-правовому акті АМК загалом збільшує ймовірність того, що господарські суди почнуть більш ефективно контролювати законність конкретно рішень органів АМК про накладення штрафів безвідносно до рішень про визнання вчинення порушень та визнавати перші недійсними тоді, коли при накладенні штрафів органи АМК не дотримувалися положень нормативно-правового акту АМК. Таким чином, саме прийнятий АМК Порядок визначення штрафів має центральний та найбільш значущий вплив на проблематику практики органів АМК з накладення штрафів та контролю господарськими судами за реалізацією

органів АМК своїх каральних повноважень.

Після прийняття Закону № 3295-ІХ, крім Порядку визначення штрафів, АМК прийняв низку й інших нормативно-правових актів на розвиток положень вказаного закону. Серед них – розпорядження АМК № 16-рп від 23.11.2023 [9], яким було внесено зміни до правил розгляду органами АМК заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням АМК № 5 від 19.04.1994 (далі – Правила розгляду справ). В оновлені Правила розгляду справ було введено пряму норму, що рішення органів АМК мають містити обґрунтування розміру штрафів, з одного боку, та спростування заперечень, наданих особами, які беруть участь у справі, до подання з попередніми висновками у справі (при їх наявності), з іншого (п. 4 Розділу VIII Правил розгляду справ) [10]. Крім того, як і раніше (до набрання розпорядженням АМК № 16-рп від 23.11.2023 чинності), Правила розгляду справ передбачають, що у рішенні органу АМК мають бути наведені мотиви, зазначені встановлені органом АМК обставини справи з посиланням на відповідні докази, а також положення законодавства, якими орган АМК керувався, приймаючи рішення (той же пункт 4 Розділу VIII Правил розгляду справ) [10]. Таким чином, Правила розгляду справ наразі містять вже прямі положення про те, що розмір штрафу має бути обґрунтованим, хоча це можна було вивести і з їхньої попередньої редакції та виходячи із загальних принципів належного врядування. Внесені до Правил розгляду справ зміни в цілому усувають будь-які підстави для інтерпретації, що органи АМК можуть не обґрунтовувати свої рішення про накладення штрафів. Питання відповідно тільки в тому наскільки детально органи АМК будуть здійснювати таке обґрунтування. Ключова роль у визначенні змістового наповнення поняття «обґрунтованості» відповідно покладається на господарські суди.

Прийнятий АМК Порядок визначення штрафів визначає механізм розрахунку штрафів, передбачених чч. 2 та 5 ст. 52 Закону та чч. 1 та 2 ст. 21 Закону про недобросовісну конкуренцію. Згідно з вказаним порядком визначення розмірів штрафів здійснюється

відповідно до такої етапності: (1) визначення базового розміру штрафу; (2) коригування розміру штрафу з урахуванням обставин, що беруться до уваги під час визначення розміру штрафу та збільшують або зменшують розмір штрафу порівняно з базовим; (3) визначення граничного розміру штрафу [6]. Порядок визначення штрафів деталізує визначення органами АМК розміру штрафу на кожному з цих етапів. Згідно зі згаданим порядком при визначенні розміру штрафу органи АМК керуються принципами законності, гласності, захисту конкуренції на засадах рівності фізичних та юридичних осіб перед законом [6]. Ці принципи відтворюють принципи діяльності АМК, закріплені у ст. 4 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [11].

Відповідно до Порядку визначення штрафів встановлені обставини, що беруться до уваги під час визначення розміру штрафу, викладаються в поданні з попередніми висновками. Особи, яким надсилається це подання, можуть надати свої заперечення щодо обставин, які враховуються під час визначення розміру штрафу. АМК відповідно має їх спростувати у рішенні у справі з огляду на зміни до вимог щодо обґрунтування рішень органів АМК, внесені до Правил розгляду справ. При цьому Правила визначення штрафів ще раз підкреслюють та уточнюють, що рішення органів АМК про накладення штрафів мають містити обґрунтування, зокрема, орган АМК має обґрунтувати розрахунок розміру штрафу в описово-мотивувальній частині рішення (п. 9 Розділу II Порядку визначення штрафів [6]). Органи АМК також мають у своїх рішеннях обґрунтувати й зменшення розмірів штрафів порівняно з тими, які були б визначені при розрахунку розмірів штрафів в загальному порядку (п. 7 розділу V Порядку визначення штрафів [6]).

Комплекс зазначених вище змін, по-перше, робить процес прийняття рішень про накладення штрафів більш прозорим та зрозумілим для суб'єктів господарювання, по-друге, надає відповідачам у справах АМК можливість викладати заперечення щодо обставин, з яких органи АМК виходять при розрахунку штрафів, по-третє, дає господарським судам чітку правову основу, через призму оцінки

дотримання якої з боку органів АМК господарські суди можуть контролювати рішення органів АМК про накладення штрафів принаймні з точки зору законності (легальності). Тому описані вище зміни можна розглядати як позитивне зрушення в частині забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання під час розгляду органами АМК справ про порушення антимонопольного законодавства. В якій мірі ці зміни матимуть позитивний ефект в реальності покаже правозастосовна практика, яка найближчим часом почне формуватися.

Варто зазначити, що підзаконні акти АМК, розроблені ним в рамках антимонопольної реформи, викликали жваві дискусії в правничих колах. Серед них і Правила визначення штрафів. Свої пропозиції та зауваження до опублікованого АМК проєкту Порядку визначення штрафів надавав і Комітет з конкуренційного права Асоціації правників України (далі – АПУ) [12; 13]. АПУ надав зауваження та пропозиції, які, на погляд автора, видаються цілком доречними та обґрунтованими. Частина із зауважень та пропозицій АПУ була врахована у фінальному тексті Порядку визначення штрафів, частина – ні. Серед важливих пропозицій, які не були враховані, зокрема: (1) відобразити у Порядку визначення штрафів такі принципи визначення штрафів як домірність (пропорційність) та рівне ставлення (недискримінація), принаймні запозичивши їхні визначення із Рекомендаційних роз'яснень № 39-рр (п. 1 листа АПУ № 1392 від 04.12.2023), та (2) вилучити із проєкту Порядку визначення штрафів норму, яка передбачає, що обставини, які були викладені в поданні з попередніми висновками і не були спростовані відповідачем у справі АМК, вважаються достовірно встановленими, як таку, що порушує право відповідачів на захист та в недопустимий спосіб перекладає тягар доказування з АМК на відповідачів (п. 4 вказаного листа) [13]. Відсутність реагування на перше з вказаних вище зауважень на практиці в цілому може і має бути подолане прямим застосуванням органами АМК та господарськими судами положень Конституції, зокрема, принципу верховенства права, в зміст якого, зокрема і відповідно

до практики Конституційного Суду України, входить і дотримання принципів пропорційності та недискримінації при притягненні до юридичної відповідальності [14]. Водночас залишення в Порядку визначення штрафів норми про те, що обставини, які беруться до уваги під час визначення розміру штрафу, викладені в поданні з попередніми висновками та не спростовані в запереченнях осіб, яким надсилалося це подання, є достовірно встановленими (абз. 3 п. 6 Розділу II Порядку визначення штрафів [6]), може створювати і скоріше за все створюватиме проблеми в частині належного забезпечення відповідачам права на захист та належного доведення органами АМК обставин, на які вони покладаються при формуванні своїх рішень. Цю норму доцільно було б вилучити із Порядку визначення штрафів з огляду на мотиви, які викладені у вказаному вище листі АПУ, а до того здійснювати її застосування в розумний спосіб, виходячи насамперед із вимог поваги до прав відповідачів у справах органів АМК на захист та презумпцію невинуватості.

Варто відзначити, що Закон № 3295-IX та підзаконні акти, прийняті АМК на його виконання, в цілому не зачіпають питання зміни господарськими судами рішень органів АМК про накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства. Це питання є одним із тих, на вирішенні якого доцільно було би сфокусуватися на наступних етапах антимонопольної реформи, з огляду на декілька обставин: (1) навіть якщо господарські суди з урахуванням змін, внесених Законом № 3295-IX до українського антимонопольного законодавства, та напрацьованих АМК підзаконних актів почнуть активніше надавати оцінку та визнавати недійсними рішення органів АМК про накладення штрафів, якщо ті приймалися в порушення порядку, встановленого підзаконними актами самого АМК, визнання недійсним рішення органу АМК про накладення штрафів не забороняє йому прийняти нове рішення про накладення штрафу, яке у разі незгоди суб'єкту господарювання потрібно знову буде оспорювати в суді, у зв'язку з чим більш ефективним підходом було б, щоб господарські суди приймали фінальне рішення про визначення розміру

штрафу за порушення антимонопольного законодавства при розгляді спору між АМК та суб'єктом господарювання-відповідачем у справі АМК, з урахуванням всіх обставин справи, та могли принаймні зменшувати розмір штрафу, визначений органом АМК; (2) згадані вище зобов'язання України відповідно до ч. 3 ст. 255 Угоди про асоціацію.

Варто звернути увагу і на те, що в ЄС Суд ЄС наділений повноваженнями змінювати розміри штрафів, накладені Європейською комісією за порушення конкуренційного права ЄС, та має в цьому плані необмежену юрисдикцію. Подібний підхід з огляду на вказане вище, був би більш вдалим для України, виходячи, зокрема, і з конституційних принципів, відповідно до яких здійснення правосуддя є повноваженням саме судів. Тому вирішення питання щодо перегляду судами рішень органів АМК про накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства актуалізується. У своїй дисертації автор запропонував декілька варіантів, відповідно до яких можна забезпечити, щоб господарські суди змінювали розміри штрафів, накладені органами АМК: (а) в рамках наявного законодавчого поля шляхом зміни судами інтерпретації своїх повноважень та повноважень органів АМК, та (б) шляхом законодавчих змін, схиляючись до позиції, що другий варіант, з урахуванням всіх обставин, був би більш прийнятним [4, с. 184-190]. Забезпечення умов, аби господарські суди послідовно та ефективно змінювали розміри штрафів за порушення антимонопольного законодавств, накладені органами АМК, виходячи із вимог забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання, в чому числі, гарантованих Конституцією, є одним із важливих питань, які Україні потрібно вирішити в майбутньому. Аналіз зарубіжного досвіду в цій частині є одним із перспективних напрямів подальших досліджень.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Закон № 3295-IX, оновлені Правила розгляду справ та Правила визначення штрафів (а) роблять процес прийняття органами АМК рішень про накладення штрафів більш прозорим та зрозумілим для суб'єктів господарювання, (б) надають від-

повідачам у справах АМК можливість викладати заперечення щодо обставин, з яких органи АМК виходять при розрахунку штрафів, (в) надають господарським судам чітку правову основу, через призму оцінки дотримання якої з боку органів АМК господарські суди можуть і мають контролювати рішення органів АМК про накладення штрафів принаймні з точки зору законності (легальності). Описані вище зміни збільшують ймовірність того, що господарські суди почнуть більш ефективно контролювати законність конкретно рішень органів АМК про накладення штрафів безвідносно до рішень про визнання вчинення порушення та визнавати перші недійсними тоді, коли при накладенні штрафів органи АМК не дотримувалися положень нормативно-правових актів АМК. В якій мірі ці зміни матимуть позитивний ефект фактично покаже розвиток правозастосовної практики. Сам Порядок визначення штрафів потребує доопрацювання, оскільки містить певні норми, які не можна назвати прийнятними з точки зору забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання, зокрема, норму про те, що обставини, які беруться до уваги під час визначення розміру штрафу,

викладені в поданні з попередніми висновками та не спростовані в запереченнях осіб, яким надсилалося це подання, є достовірно встановленими.

Закон № 3295-IX загалом не зачіпає питання зміни господарськими судами рішень органів АМК про накладення штрафів за порушення антимонопольного законодавства, забезпечення чого є одним із зобов'язань України відповідно до Угоди про асоціацію, та видається оптимальним способом організації публічного застосування українського антимонопольного законодавства. Створення умов, аби господарські суди змінювали розміри штрафів, накладені органами АМК, в ефективний та послідовний спосіб при розгляді спорів щодо оскарження рішень цих органів, є одним із найбільш важливих питань для вирішення у світлі триваючої антимонопольної реформи в Україні. Вивчення зарубіжного досвіду організації публічного застосування конкурентного законодавства є одним із перспективних напрямів подальших досліджень вченими із різних сфер права для напрацювання оптимальної моделі організації зміни господарськими судами штрафів, накладених органами АМК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text__ (дата звернення: 28.02.2024).
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 28.02.2024).
3. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.02.2024).
4. Сус М.С. Конституційні засади державного захисту конкуренції в Україні у контексті досвіду Європейського Союзу: дис. ... доктора філософії: 081 «Право». Київ, 2023. 254 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України: Закон України від 09.08.2023 № 3295-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3295-20> (дата звернення: 28.02.2024).
6. Про затвердження Порядку визначення розміру штрафу, що накладається за порушення законодавства про захист економічної конкуренції: розпорядження Антимонопольного комітету України № 22-рп від 14.12.2023. *Ліга Закон*. URL: <https://lips.ligazakon.net/document/RE41468> (дата звернення: 28.02.2024).
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Україною 16.09.2014. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011 (дата звернення: 28.02.2024).

8. Щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України від 09.08.2016 № 39-рр. *Антимонопольний комітет України*. URL: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d69103546d46.pdf (дата звернення: 28.02.2024).

9. Про внесення змін до розпорядження Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5: розпорядження Антимонопольного комітету України № 16-рп від 23.11.2023. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2263-23#Text> (дата звернення: 28.02.2024).

10. Про затвердження Порядку розгляду Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції: розпорядження АМК № 5 від 19.04.1994. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0090-94#Text> (дата звернення: 28.02.2024).

11. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text> (дата звернення: 28.02.2024).

12. Комітет АПУ надав пропозиції до АМК щодо проєкту Порядку визначення розміру штрафу за порушення конкурентного законодавства. *Асоціація правників України*. URL: [https://uba.ua/ukr/news/komtet-apu-nadav-propozici-do-amku-shhodo-proktu-porjadku-viznachennja-rozmru-shtrafu-za-porushennja-konkurentnogo-zakonodavstva](https://uba.ua/ukr/news/komitet-apu-nadav-propozici-do-amku-shhodo-proktu-porjadku-viznachennja-rozmru-shtrafu-za-porushennja-konkurentnogo-zakonodavstva) (дата звернення: 28.02.2024).

13. Лист Комітету Асоціації правників України з конкурентного права № 1392 від 04.12.2023. *Асоціація правників України*. URL: <https://uba.ua/documents/1PR/PR%20%26%20Communications%202023/%D0%9B%D0%B8%D1%81%D1%82%20%D0%90%D0%9C%D0%9A%D0%A3.pdf> (дата звернення: 28.02.2024).

14. Верховенство права. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками). *Конституційний Суд України*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення: 28.02.2024).