

**ДОБРОВОЛЬНЫЙ ЭКСПЕРТНЫЙ ОБЗОР
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПОЛИТИКИ
В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ:**

УКРАИНА

Резюме



ПРИМЕЧАНИЕ

Добровольные экспертные обзоры законодательства и политики в области конкуренции, проводимые ЮНКТАД, основываются на Комплексе согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой или Комплексе принципов и правил в области конкуренции Организации Объединенных Наций, принятом Генеральной Ассамблеей в 1980 году. Комплекс призван, в частности, оказать содействие развивающимся странам в принятии и применении действенного законодательства и политики в области конкуренции, которые учитывают их потребности в области развития и экономическую ситуацию.

Мнения, выраженные в настоящем докладе, принадлежат авторам и необязательно отражают мнения Секретариата Организации Объединенных Наций. Употребляемые обозначения и изложение материала не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса любой страны, территории, города или района или их властей или относительно делимитации их границ или в отношении их экономических систем или степени развития.

UNCTAD/DITC/CLP/2013/3
(OVERVIEW)

СЛОВО ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ

Добровольные экспертные обзоры законодательства и политики в области конкуренции проводятся ЮНКТАД на ежегодных совещаниях Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции или на созываемых раз в пять лет конференциях по рассмотрению действия Комплекса принципов и правил в области конкуренции Организации Объединенных Наций. Основная работа по подготовке проводится Сектором ЮНКТАД по вопросам политики в области конкуренции и защиты прав потребителей под руководством начальника Сектора Хассана Какайи.

Настоящий доклад был подготовлен для ЮНКТАД Катариной Плат, начальником направления внутренней ревизии Федерального управления по борьбе с картелями Германии, и Уильямом Ковэжиком, профессором права юридического факультета Университета им. Джорджа Вашингтона. За оказание основной поддержки и рецензирование доклада отвечала г-жа Эбру Гёкче. ЮНКТАД хотела бы с признательностью отметить ценное содействие, которое оказал В.П. Цушко, Председатель Антимонопольного комитета Украины (АМКУ). ЮНКТАД также хотела бы выразить признательность государственным уполномоченным и сотрудникам АМКУ, которые внесли свой вклад в ходе подготовки настоящего доклада, а также за финансовую поддержку, предоставленную Государственным секретариатом по экономическим делам Швейцарии.

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|-----------|
| ПРЕДИСЛОВИЕ..... | 1 |
| I. ОСНОВА И ИСТОРИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ..... | 1 |
| II. НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА..... | 3 |
| А. Закон о защите экономической конкуренции | 4 |
| В. Уголовный закон | 13 |
| С. Закон о защите от недобросовестной конкуренции | 14 |
| D. Закон «Об осуществлении государственных закупок» | 14 |
| III. ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ БАЗА И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПОЛИТИКИ | 15 |
| А. Организационная структура Антимонопольного комитета Украины..... | 15 |
| В. Полномочия Антимонопольного комитета Украины..... | 16 |
| С. Ресурсы Антимонопольного комитета Украины | 17 |
| D. Обеспечение соблюдения законодательства о конкуренции..... | 18 |
| IV. СУДЕБНАЯ СИСТЕМА..... | 19 |
| V. ПРОПАГАНДА КОНКУРЕНЦИИ..... | 20 |
| А. Президент Украины, парламент и Кабинет министров..... | 21 |
| В. Предпринимательское сообщество | 21 |
| С. Государственное управление и отраслевое регулирование..... | 22 |
| D. Средства массовой информации..... | 22 |
| Е. Гражданское общество | 22 |
| VI. ВЫВОДЫ И ПРИНЦИПИАЛЬНЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ | 23 |
| А. Рекомендации, адресованные законодательному органу..... | 23 |
| В. Рекомендации, адресованные правительству..... | 25 |
| С. Рекомендации, адресованные Антимонопольному комитету Украины | 26 |

ПРЕДИСЛОВИЕ

1. В настоящем докладе рассмотрено нынешнее состояние законодательства и политики в области конкуренции Украины. Доклад стал итогом изучения обширной литературы и посещения Украины с ознакомительной поездкой в октябре 2012 года и январе 2013 года. Изучение литературы включало анализ Конституции Украины, антимонопольного законодательства, других нормативных актов о законодательстве и политике в области конкуренции, а также решений АМКУ и других государственных ведомств. Доклад также основывается на беседах с руководством и сотрудниками АМКУ, а также с представителями других государственных ведомств и неправительственных организаций Украины, работа которых связана с политикой конкуренции и защитой прав потребителей. При подготовке доклада также были использованы предыдущие исследования законодательства и политики Украины в области конкуренции, проведенные другими учреждениями.

I. ОСНОВА И ИСТОРИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ

2. Украина приняла свой первый закон о конкуренции в 1992 году. В истекшие два десятилетия АМКУ отвечал за обеспечение осуществления антимонопольного законодательства Украины. В течение короткого времени благодаря усилиям АМКУ законодательство о конкуренции заняло важное место в юридической традиции Украины.

3. Система антимонопольного законодательства Украины была создана в начале периода быстрого роста в ряде стран и территорий, имевших законодательство о конкуренции, в разных районах мира. Украина обладает большим опытом, которым она могла бы поделиться со странами, разрабатывающими свои режимы конкуренции. Этот опыт прямо показывает, как законодательство о конкуренции может способствовать успешному переходу от глубоко укоренившегося централизованного планирования и государственной собственности к рыночной экономике.

4. Выстраивание Украиной дееспособной системы политики конкуренции (СПК) шло непросто. Долгое полное господство централизованного планового хозяйства привело к тому, что большинство видов экономической активности оказалось сосредоточено на крупных государственных предприятиях, выкорчевав остатки рыночной системы. Другим разрушительным последствием было, в частности, то, что в

советский период экономическая политика подавляла промежуточные рынки и поощряла крайнюю вертикальную интеграцию. В условиях закрытой экономики такая стратегия вела к доминированию различных объединений государственных предприятий, монополизировавших все отрасли экономики.

5. Централизация хозяйственной деятельности в рамках государственных предприятий сопровождалась государственной политикой, превратившей более крупные образцы таких предприятий в главных поставщиков мириады социальных услуг. В таких условиях возможный коллапс государственных предприятий был чреват столь колоссальными разрушительными последствиями для социальной сферы и налоговой системы, что государство было вынуждено искусственно поддерживать их, несмотря на их неэффективность, в частности, используя для этого государственную помощь, которая предоставлялась на практически безвозвратной основе. В силу длительной укорененности такой практики в начале 1990-х годов Украина не обладала основой реального опыта и норм государственного управления, необходимой для формирования дееспособной СПК. В советский период государственные органы не могли принимать решения, нацеленные на достижение целей рационального государственного управления.

6. В начале 2000-х годов был проведен ряд рыночных реформ и принят ряд мер по демонаполизации. Несмотря на эти рыночные реформы и меры демонаполизации, экономика Украины по-прежнему характеризуется исключительно высокой степенью концентрации, не связанной с более высокой экономической эффективностью. Государственные субсидии укрепляют позиции доминирующих предприятий, а искусственные меры регулирования и контроля, принимаемые на всех уровнях государственного управления, препятствуют появлению новых предприятий. Узкие места в ключевых инфраструктурных секторах, таких как энергетика, финансовые услуги, связь и транспорт, препятствуют росту, сдерживают инвестиции и мешают появлению и развитию новых фирм. Режимы регулирования естественных монополий также часто отказываются поддерживать политику развития конкуренции.

7. Эти проблемы были четко обозначены, что послужило основой разработки плана повышения эффективности и конкурентоспособности экономики. Недавно Украина приступила к осуществлению этого плана. В свете таких изменений появились перспективы более четкой реализации дееспособной СПК.

8. Важный побудительный мотив реформ – осознание политическим руководством Украины того, что усиление конкуренции необходимо для повышения эффективности экономики. В этой связи Украина поставила цель принятия общегосударственной программы развития конкуренции (ОПК) на период 2014–2024 годов. ОПК будет принята в 2013 году, а ее осуществление начнется в 2014 году. ОПК станет платформой для преодоления структурных препятствий для конкуренции в экономике Украины и устранения искусственных регулятивных барьеров, мешающих выходу на рынок новых фирм, а также будет способствовать повышению эффективности рыночных механизмов АМКУ, как ожидается, сыграет важнейшую роль в ее осуществлении.

9. Помимо ОПК мощным стимулом для проведения Украиной экономических реформ, предусматривающих развитие конкуренции, служат международные обязательства. В 2008 году Украина вступила во Всемирную торговую организацию. Она считает одним из главных своих приоритетов достижение статуса полноправного члена Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Украина также ставит задачу углубления связей с Европейским союзом. С ноября 2011 года Украина участвует в работе таких международных структур, как Международная сеть по конкуренции (МСК), Межправительственная группа экспертов по законодательству и политике в области конкуренции ЮНКТАД, а также Межгосударственный совет по антимонопольной политике Содружества Независимых Государств. АМКУ заключены двусторонние соглашения о сотрудничестве с антимонопольными органами Австрии, Азербайджана, Армении, Болгарии, бывшей югославской Республики Македония, Грузии, Литвы, Польши, Российской Федерации, Румынии, Франции и Швейцарии.

II. НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

10. Защита конкуренции на Украине опирается на конституционный мандат. Статья 42 Конституции Украины гласит: «Государство обеспечивает защиту конкуренции в предпринимательской деятельности. Не допускаются злоупотребления монопольным положением на рынке, неправомерное ограничение конкуренции и недобросовестная конкуренция». Она далее устанавливает, что «виды и пределы монополий определяются законом», и предусматривает, что «государство защищает права потребителей». Согласно части 1 статьи 3 Закона «О защите экономической конкуренции»

(ЗЗЭК) законодательство о защите экономической конкуренции основывается на нормах, установленных Конституцией Украины, и состоит из ЗЗЭК (2001 год) и законов «Об антимонопольном комитете Украины» (1993 год) и «О защите от недобросовестной конкуренции» (1996 год), а также других нормативно-правовых актов, принятых в соответствии с этими законами.

11. Кроме того, нормы о содействии защите конкуренции содержатся в отраслевом законодательстве и актах Президента Украины и Кабинета министров включают. Украинское законодательство насчитывает свыше 140 ныне действующих нормативных актов, регламентирующих конкретные аспекты антимонопольной политики. Президентом, Кабинетом министров, министерствами и ведомствами принято свыше 400 актов по вопросам политики конкуренции.

А. Закон о защите экономической конкуренции

12. Как отмечается в его преамбуле, ЗЗЭК служит правовой основой защиты конкуренции и ограничения монополий. Он нацелен на обеспечение эффективного функционирования экономики.

1. Общий анализ

13. ЗЗЭК имеет в основном те же материальные и процессуальные черты, которые отличают большинство ныне действующих законов о конкуренции. ЗЗЭК регламентирует отношения органов государственной власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного управления и контроля с субъектами хозяйствования, субъектов хозяйствования с другими субъектами хозяйствования, с потребителями, другими юридическими и физическими лицами в связи с экономической конкуренцией. Закон применяется к отношениям, которые влияют или могут повлиять на экономическую конкуренцию на территории Украины.

14. В статье 4 закреплены основные принципы государственной политики в сфере развития экономической конкуренции и ограничения монополизма. Государственная политика в сфере развития конкуренции, осуществление мероприятий по демополизации экономики и поддержке субъектов хозяйствования, которые способствуют развитию конкуренции, осуществляются органами государственной власти, органами местного самоуправления и органами административно-хозяйственного управления и контроля. Субъекты хозяйствования и указанные выше органы обязаны

способствовать развитию конкуренции и не совершать каких-либо неправомερных действий, которые могут иметь негативное влияние на конкуренцию. Государственный контроль за соблюдением законодательства о защите экономической конкуренции, защита интересов субъектов хозяйствования и потребителей от его нарушений осуществляются органами АМКУ.

Разделы 33ЭК

15. В разделе 2 рассматриваются антиконкурентные согласованные действия субъектов хозяйствования и злоупотребления доминирующим положением на рынке.

16. Раздел 3 посвящен антиконкурентным действиям органов власти, органов местного самоуправления и органов административно-хозяйственного управления и контроля.

17. В разделе 4 содержатся нормы, касающиеся ограничительной и дискриминационной деятельности субъектов хозяйствования и объединений.

18. Раздел 5 посвящен концентрации субъектов хозяйствования (контролю за слияниями).

19. В разделе 6 излагается порядок рассмотрения заявлений и дел о предоставлении разрешения на согласованные действия и концентрацию субъектов хозяйствования.

20. В разделе 7 устанавливаются процедуры рассмотрения дел о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции, устанавливаются права лиц, участвующих в деле, а также предусматриваются некоторые процессуальные меры (изъятие доказательств и наложение ареста).

21. В разделе 8 регламентируется ответственность за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции, устанавливаются виды ответственности и соответствующие штрафы.

22. В разделе 9 устанавливается порядок выполнения, проверки, пересмотра и обжалования решений и распоряжений АМКУ.

23. В разделе 10 содержатся заключительные положения закона.

2. Антиконтурентные соглашения

24. В соответствии с частью 1 статьи 5 ЗЗЭК «согласованными действиями» является заключение субъектами хозяйствования сделок в любой форме, принятие объединениями решений в любой форме, а также любое другое согласованное конкурентное поведение субъектов хозяйствования. К субъектам хозяйствования, на которые распространяется действие ЗЗЭК, относятся а) юридические лица, независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, б) любое физическое лицо, осуществляющее хозяйственную деятельность, в том числе по осуществлению контроля над другим юридическим лицом или физическим лицом, с) органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также органы административно-хозяйственного управления и контроля в части их хозяйственной деятельности (статья 1).

25. В части 1 статьи 6 ЗЗЭК «антиконкурентные согласованные действия» определяются как «согласованные действия, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции». В части 4 статьи 6 запрещается совершение антиконкурентных согласованных действий, которое влечет за собой ответственность, предусмотренную в части 1 статьи 50 и в статье 52.

26. Запрещение антиконкурентных согласованных действий в части 4 статьи 6 не проводит различия между горизонтальными и вертикальными согласованными действиями. Такой подход аналогичен подходу статьи 101 Договора о функционировании Европейского союза и статьи 1 закона Шермана. Горизонтальные согласованные действия обычно создают гораздо больше проблем с точки зрения конкуренции, чем вертикальные ограничения.

27. В части 2 статьи 6 перечислено восемь форм антиконкурентных согласованных действий. В их числе – установление цен или других условий приобретения или реализации товаров, а также ограничение производства, рынков товаров, технико-технологического развития, инвестиций или установление контроля над ними. Как отмечалось выше, эти примеры не проводят различия между горизонтальными и вертикальными ограничениями. Тем не менее некоторые действия чаще имеют горизонтальный характер (см., например, пункт 3 части 2 статьи 6), в то время как другие носят вертикальный характер, (см., например, пункт 6 части 2 статьи 6).

28. В части 3 статьи 6 закрепляется норма, которая сравнительно нетипична для антимонопольных законов. Она гласит: «Антиконкурентными согласованными действиями считается также совершение субъектами хозяйствования похожих действий (бездействия) на рынке товара, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции в случае, если анализ ситуации на рынке товара опровергает наличие объективных причин для совершения таких действий (бездействия)». В этой норме рассмотрены параллельные действия экономических субъектов хозяйствования. На практике АМКУ сначала анализирует параллельные действия, которым посвящена часть 3 статьи 6. Если анализ не обнаруживает каких-либо приемлемых объяснений параллельной деятельности или бездействия субъектов хозяйствования, АМКУ считает, что требования части 3 статьи 6 выполнены и можно презюмировать наличие согласованных (картельных) действий. Эта презумпция – важный элемент практики АМКУ, и ее применение приводило к наложению штрафов. В 2012 году 20% дел о картелях было основано на презумпции по части 3 статьи 6. Это еще одна область правоприменительной практики, в которой АМКУ может усилить свою деятельность по применению законодательства о конкуренции, дав дополнительные указания относительно обстоятельств, в которых требования, установленные в части 3 статьи 6, считаются выполненными.

29. Другие положения ЗЗЭК устанавливают некоторые исключения, которые предусмотрены во многих законах о конкуренции. В статье 7 установлено исключение в отношении некоторых горизонтальных соглашений между малыми и средними предприятиями. В статьях 8 и 9 – исключение для некоторых вертикальных соглашений, связанных соответственно с поставкой и использованием продукции и с осуществлением прав интеллектуальной собственности. Статья 10 предусматривает возможность разрешения ограничительных соглашений при условии соблюдения общепринятых критериев, аналогичных тем, которые установлены в нормативных актах о конкуренции Европейского союза.

30. Для повышения прозрачности и эффективности толкования и применения ЗЗЭК АМКУ следует уточнить свои юридические намерения в отношении горизонтальных и вертикальных ограничений с помощью нормативно-правовых актов, разъяснений и других директивных документов. Такие подзаконные акты могут применяться для противодействия попыткам доминирующих предприятий использовать

вертикальные ограничения для предотвращения доступа других конкурентов к рынкам продукции производственного назначения или рынкам сбыта. Такие подзаконные акты оказались крайне полезными в ряде юрисдикций, в том числе в Европейском союзе и Соединенных Штатах Америки.

3. Злоупотребление доминирующим положением

31. В статье 12 ЗЗЭК определяются условия, при которых субъект хозяйствования считается обладающим доминирующим положением на рынке. Считается, что предприятие занимает доминирующее положение, если его доля на рынке превышает 35%, если только оно не докажет, что подвергается значительной конкуренции. Доля на рынке, составляющая 35% или меньше, может считаться доминирующей, если субъект хозяйствования не испытывает значительной конкуренции, в частности вследствие относительно небольшого размера долей на рынке, принадлежащих конкурентам (часть 3 статьи 12).

32. Использование опровергаемой презумпции 35% для определения доминирующего положения – общая черта законодательства о конкуренции бывших советских республик. В практике многих других юрисдикций этот пороговый уровень составляет 40–50%. Помимо 35-процентного порогового уровня для отдельных предприятий ЗЗЭК определяет совместное доминирование как ситуацию, в которой два или три предприятия имеют совокупную долю рынка свыше 50% или совокупная доля максимум пяти предприятий превышает 70%. Чем меньше соответствующий географический рынок, тем более вероятно выполнение этого презюмируемого условия. Значение этих пороговых уровней зависит от того, насколько тщательно производится разграничение рынков и какие доказательства будут достаточны для того, чтобы опровергнуть презумпцию индивидуального или совместного доминирования.

33. В части 1 статьи 13 предусмотрен общий стандарт злоупотребления доминирующим положением. Деятельность доминирующего субъекта является злоупотреблением, если она привела или может привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции, особенно в результате сокращения конкурентоспособности или ущемления интересов других субъектов хозяйствования или потребителей, что было бы невозможно при условии существования значительной конкуренции на рынке. В части 2 статьи 13 перечислены запрещенные действия, аналогичные тем, которые фигурируют в статье 102 Договора о функционировании Европейского

союза. Эти запреты служат платформой широкого вмешательства АМКУ для решения вопросов, связанных с широким кругом действий доминирующих фирм. Это служит основой для контроля АМКУ за завышением цен доминирующими предприятиями. В условиях устойчиво высокого уровня концентрации на многих рынках Украины АМКУ пришлось взять на себя функции контроля над ценами и тарифами, обычно относящиеся к отраслевому регулированию. Эта практика, вероятно, продолжится, если только ОПК и другие экономические реформы не будут успешными в плане преодоления препятствий для выхода на рынок новых фирм.

4. Слияния

34. Украина ввела режим контроля за слияниями в 1994 году. В части 1 статьи 22 ЗЗЭК АМКУ поручено осуществлять контроль за концентрацией субъектов хозяйствования. Концентрацией признается: слияние субъектов хозяйствования или присоединение одного субъекта хозяйствования к другому, приобретение одним или несколькими субъектами хозяйствования непосредственно или через других лиц контроля над одним или несколькими субъектами хозяйствования или частями субъектов хозяйствования; непосредственное или опосредованное приобретение 25% или 50% акций; создание субъекта хозяйствования двумя или более субъектами хозяйствования, который в течение длительного периода будет самостоятельно осуществлять хозяйственную деятельность, т.е. создание совместного предприятия (часть 2 статьи 22). В статье 23 дается определение участников концентрации.

35. Как и другие современные законы о конкуренции, ЗЗЭК требует предварительного уведомления о концентрации, удовлетворяющей определенным пороговым требованиям (часть 1 статьи 24). В части 5 статьи 24 принят тот общепринятый критерий, что любая концентрация, на которую распространяется режим контроля над слияниями, запрещается до предоставления разрешения на нее.

36. В соответствии с международными стандартами любая концентрация, способная привести к монополизации или к существенному уменьшению конкуренции на всем рынке или в его значительной части, не будет разрешена (часть 1 статьи 25). Кабинет министров может разрешить концентрацию, на которую ввиду ее антиконкурентных последствий не дал разрешения АМКУ, если он заключает, что в данном случае концентрации соображения интересов общества перевешивают отрицательные последствия для конкуренции (часть 2 статьи 25).

37. В 2002 году АМКУ утвердил Положение о концентрации, которое содержит подробные требования, касающиеся информации и материалов, которые должны быть представлены вместе с заявлениями о предоставлении разрешения. Он также принял разъяснения о применении некоторых положений данного закона о контроле над слияниями в свете необходимости дать четкие указания предприятиям, планирующим концентрацию.

38. Проект поправок к ЗЗЭК предусматривает значительное повышение пороговых уровней, чтобы сделать излишним контроль за операциями, менее важными с точки зрения хозяйственного значения и конкуренции. Если эти поправки будут приняты, они существенно усилят режим контроля за слияниями, дав возможность совершения безвредных для конкуренции операций без каких-либо задержек и сосредоточения ресурсов АМКУ на контроле над слияниями, которые с большей вероятностью будут ограничивать конкуренцию.

39. Одна из существенных проблем контроля над слияниями на Украине – недостаток прозрачности в отношениях собственности, установившихся в результате приватизации и широкой концентрации деятельности компаний оффшорной регистрации, не желающих раскрывать своих реальных владельцев.

5. Процедура

40. Процедуры СПК Украины изложены в разделе 7 ЗЗЭК и в Законе «Об Антимонопольном комитете Украины». Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства начинается с принятия АМКУ распоряжения о начале рассмотрения дела и завершается его решением по данному делу. В случае выявления признаков нарушения органы АМКУ принимают распоряжение о начале рассмотрения дела (статьи 35 и 36 ЗЗЭК). АМКУ не располагает усмотрением в вопросе возбуждения дела при получении им представленной в должном порядке жалобы, даже если обстоятельства, приведенные в жалобе, не указывают на ощутимое влияние данного действия на конкуренцию. Он также не может отказать в рассмотрении дела, ссылаясь на нехватку ресурсов, равно как и мотивировать свой отказ тем, что по сравнению с другими делами большей важности данное дело не имеет важности, требующей внимания АМКУ. Такая неспособность АМКУ отделить «зерна от плевел» препятствует его усилиям по установлению согласованных приоритетов и сосредоточению внимания на особенно срочных вопросах.

41. Часть 1 статьи 36 устанавливает основания принятия решения о начале рассмотрения дела. Такими основаниями служат главным образом заявления, поданные субъектами хозяйствования, гражданами, органами государственной власти или органами местного самоуправления. АМКУ может начать рассмотрение дела по собственной инициативе.

42. В статье 40 определяются процессуальные права и обязанности лиц, участвующих в деле. Это положение дает участникам дела право знакомиться с материалами дела, приводить доказательства, подавать ходатайства, устные и письменные объяснения и получать копии решений по делу, а также обжаловать решения АМКУ.

43. В статье 44 рассматривается вопрос об изъятии письменных и вещественных доказательств, включая документы, предметы или другие носители информации, и наложении на них ареста для рассмотрения дела о нарушении.

44. Подробное описание процессуальных норм, касающихся рассмотрения дел, жалоб на нарушения, проверок на предприятиях и экспертиз содержится в Правилах рассмотрения дел, Положении об порядке проведения проверок и Положении о порядке подачи заявлений, утвержденных АМКУ.

6. Штрафы и иные санкции

45. В статьях 50–55 ЗЗЭК устанавливается ответственность за нарушение законодательства о конкуренции. В статье 50 перечислены все акты, которые представляют собой нарушения закона. В их числе – антиконкурентные согласованные действия, злоупотребление монопольным (доминирующим) положением и концентрация субъектов хозяйствования без требуемого разрешения органов АМКУ. В статье 52 предусмотрено, что на объединения и субъекты хозяйствования налагаются штрафы. Концепция субъекта хозяйствования включает юридических и физических лиц, а также группу субъектов хозяйствования (юридических или физических лиц) в случаях, предусмотренных частью 4 статьи 52.

46. АМКУ налагает штраф в размере до 10% дохода (выручки) субъекта хозяйствования за последний отчетный год, предшествующий году, в котором налагается штраф. Такие штрафы налагаются в случае антиконкурентных согласованных действий, злоупотребления монопольным (доминирующим) положением, а также невыполнения

решения или предварительного решения органов АМКУ, как те определены в статье 6 Закона «Об Антимонопольном комитете» (Закон «Об АМКУ» (см. раздел III.A ниже)), или их выполнение не в полном объеме. В случае наличия незаконно полученной прибыли, превышающей 10% указанного выше дохода, АМКУ налагает штраф в размере, не превышающем трехкратной суммы незаконно полученной прибыли. В случае менее серьезных нарушений в части 3 статьи 46 АМКУ уполномочивается выносить рекомендации и закрывать производство по делу.

47. В 2012 году приблизительно 40,6 млн. гривен (5,08 млн. долл. США¹) было перечислено в государственный бюджет. Эта сумма составляет примерно 5% общей суммы штрафов, наложенных АМКУ в 2012 году (814,7 млн. гривен, или 101,9 млн. долл. США). В 2009–2011 годах АМКУ было наложено в общей сложности 1 175,1 млн. гривен штрафов. Из этой суммы на сегодняшний день в государственный бюджет перечислено 109,7 млн. гривен – т.е. менее 10% общей суммы, взысканной с нарушителей. Как сообщает АМКУ, должники часто уходят от наложенного на них штрафа, ликвидировав оштрафованную структуру и перерегистрировав нарушителя как новое юридическое лицо.

7. Положения об освобождении от ответственности

48. С января 2001 года часть 5 статьи 6 ЗЗЭК предусматривает «основную программу освобождения от ответственности». В определенной степени новая норма напоминает более сложные программы освобождения от ответственности, предусмотренные в других законах о конкуренции. Часть 5 статьи 6 устанавливает: «Лицо, совершившее антиконкурентные согласованные действия, но раньше других участников этих действий добровольно сообщившее об этом Антимонопольному комитету Украины или его территориальному отделению и предоставившее информацию, которая имеет существенное значение для принятия решения по делу, освобождается от ответственности за совершение антиконкурентных согласованных действий, предусмотренной статьей 52 настоящего Закона». ЗЗЭК обязывает АМКУ обеспечить конфиденциальность всей информации о таком лице.

¹ Пересчитано в долл. США по официальному курсу Национального банка Украины на 26 февраля 2013 года (100 долл. США = 799,3 укр. гривны).

49. Лицо не освобождается от ответственности, если оно:

- a) информировал АМКУ об антиконкурентных согласованных действиях, не предприняло реальных мер по прекращению этих действий;
- b) было инициатором антиконкурентных согласованных действий или руководило ими;
- c) не предоставило всех доказательств или информации о совершении им нарушения, о которых ему было известно и которую оно могло беспрепятственно получить.

50. Утвержденный АМКУ «Порядок освобождения от ответственности» устанавливает подробную процедуру подачи и рассмотрения заявлений об освобождении от ответственности, требования к их содержанию и порядок дальнейшего сотрудничества между предприятием и АМКУ. Поскольку украинская процедура освобождения от ответственности предусматривает защиту только первого заявителя, в отличие от большинства других программ освобождения от ответственности, она вызывает еще большую неопределенность среди членов картеля, поскольку только одно предприятие имеет возможность сотрудничать и получить иммунитет от начисления штрафа. После утверждения нового порядка освобождения от ответственности заявлений об освобождении от ответственности не поступало.

В. Уголовный закон

51. На протяжении нескольких лет в стране идет дискуссия о преимуществах и недостатках уголовной ответственности за нарушения законодательства о конкуренции, в особенности в случаях картелей. Сторонники такого установления уголовной ответственности рассчитывают, что она усилит сдерживающий эффект и позволит вести дела о картелях на более надежной процессуальной основе. Благодаря введению уголовной ответственности дела о картелях могли бы рассматриваться в соответствии с четкими процессуальными нормами, установленными в Уголовно-процессуальном кодексе. Компетентный правоприменительный орган имел бы большие следственные полномочия. В настоящее время Уголовный кодекс Украины не предусматривает какой-либо ответственности за нарушения законодательства о конкуренции. Тем не менее статья 228 Уголовного кодекса квалифицирует как преступление принуждение к антиконкурентным согласованным действиям.

52. Сговор на торгах не квалифицируется как отдельное уголовно-наказуемое деяние и рассматривается как форма мошенничества². К настоящему времени прокуратура не использовала законодательство о мошенничестве для расследования дел о сговоре на торгах.

С. Закон о защите от недобросовестной конкуренции

53. Закон о защите от недобросовестной конкуренции (ЗЗНК), вступивший в силу в 1997 году, содержит обновленный и расширенный вариант норм о запрете недобросовестной конкуренции, впервые появившихся в ЗЗЭК 1992 года. ЗЗНК направлен на «установление, развитие и обеспечение торговых и других честных обычаев ведения конкуренции при осуществлении хозяйственной деятельности в условиях рыночных отношений».

54. ЗЗНК имеет четыре материальные части. В первой части (статьи 4–7) рассматривается неправомерное использование деловой репутации другого субъекта хозяйствования. Несколько сходных норм в статьях 16–19 запрещают неправомерное использование коммерческой тайны. Во второй части (статьи 8–15) запрещается неправомерное вмешательство в договорные связи между субъектами хозяйствования и их поставщиками и покупателями. Третья часть (статья 15¹) запрещает распространение вводящей в заблуждение информации. Четвертая часть (статьи 16–19) в основном посвящена защите коммерческой тайны.

55. Контроль за соблюдением ЗЗНК возложен на АМКУ, который вправе налагать штраф в размере до 5% доходов правонарушителя за последний отчетный год (статья 21). АМКУ вправе обратиться в суд с иском о конфискации незаконно копированных или маркированных товаров (статья 25). Лица, которым нанесен вред в результате нарушения ЗЗНК, могут обращаться в суд с иском о его возмещении (статья 24).

Д. Закон «Об осуществлении государственных закупок»

56. Украина – одна из все более многочисленных юрисдикций, в которой важные функции в области размещения государственного заказа возлагаются на антимонопольный орган. В июне 2010 года Украина приняла новый закон «Об осуществлении государственных закупок» (ЗГЗ). Статьи 1, часть 19, и 8, часть 19, ЗГЗ возлагают на АМКУ ответственность за обжалование конкурса (функцию по рассмотрению жалоб), в то время как Министерство

² Статья 190 Уголовного кодекса.

экономического развития и торговли (МЭРТ) наделено правом следить за функционированием системы размещения государственного заказа. Осуществление контрольных функций МЭРТ и функций по рассмотрению жалоб АМКУ ведет к конфликту полномочий.

57. В 2011 году Украиной были приняты дополнительные поправки для обеспечения большего соответствия ЗГЗ стандартам, установленным Европейским союзом и Всемирным банком. Представляются целесообразными дополнительные уточнения. Новые поправки должны будут уточнить соответствующие функции АМКУ и МЭРТ и устранить конфликт между правоприменительной компетенцией обоих ведомств. Дополнительное законодательство могло бы послужить установлению обязательного требования использования конкурсных методов размещения заказа предприятиями – естественными монополиями, в частности в коммунальном секторе.

58. Обеспечение равного доступа к участию в процедурах закупок и защиты юридических прав и интересов участников торгов должно быть приоритетной областью развития системы государственных закупок. Прозрачность на всех стадиях – от подготовки ежегодных планов до выполнения договорных обязательств – должна достигаться на основе создания на уровне первичного законодательства четкого, понятного и прозрачного механизма закупок.

III. ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ БАЗА И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПОЛИТИКИ

59. АМКУ отвечает за осуществление ЗЗЭК и ЗЗНК. Главная задача АМКУ – вносить вклад в разработку и проведение политики конкуренции. АМКУ имеет две функции: обеспечивать осуществление законодательства о защите конкуренции и пропагандировать конкуренцию в целях поощрения либерализации и демонополизации экономики.

A. Организационная структура Антимонопольного комитета Украины

60. АМКУ создан в ноябре 1993 года Законом «Об Антимонопольном комитете Украины». К концу 1993 года был назначен Председатель и девять других государственных уполномоченных и был набран штат сотрудников. В 1994 году АМКУ начал свою деятельность, которую он ведет на протяжении почти двух десятилетий.

61. В соответствии с законодательством, принятым в 2011 году, АМКУ стал центральным исполнительным органом с особым статусом. В настоящее время работой АМКУ руководит Председатель и восемь государственных уполномоченных. Председатель АМКУ назначается на должность Президентом Украины с согласия Верховной рады на семилетний срок полномочий (статья 9 Закона «Об АМКУ»). Президент вправе освободить Председателя АМКУ с должности с согласия Верховной рады. Государственные уполномоченные и первый заместитель и заместитель Председателя назначаются Президентом по представлению Премьер-министра на основании предложений Председателя АМКУ.

62. АМКУ имеет 27 территориальных отделений со своими полномочиями в вопросах правоприменения. Председатель уполномочен назначать и смещать глав этих органов. АМКУ имеет пять оперативных и пять административных департаментов. Работой всех департаментов и региональных отделений руководят государственные уполномоченные.

В. Полномочия Антимонопольного комитета Украины

63. Закон об АМКУ наделяет АМКУ следующими полномочиями:

- a) контроль за соблюдением законодательства о защите экономической конкуренции;
- b) контроль за согласованными действиями и концентрациями;
- c) разработка и осуществление политики конкуренции, поощрение конкуренции и предоставление методической поддержки правоприменения в области конкуренции.

64. Статья 3 Закона об АМКУ устанавливает в числе задач Комитета участие в разработке и осуществлении политики конкуренции, тем самым предоставляя АМКУ право участия в принятии всех политических решений, оказывающих влияние на конкуренцию.

65. Статья 41 ЗЗЭК уполномочивает АМКУ запрашивать доказательства, однако не предоставляет ему право проводить для их получения внезапные проверки. Отсутствие этого права – серьезный пробел в портфеле механизмов расследования АМКУ. Право проведения внезапных проверок крайне важно для эффективности применения законодательства о конкуренции, в особенности при борьбе с картелями. Поскольку АМКУ ведет сбор доказательств на «добровольной основе», потенциальные

нарушители, в особенности участники картелей, могут отказаться от предоставления доказательств, которые могли бы привести к принятию решения о нарушении и наложении на них штрафов. Чтобы усилить правоприменительную деятельность, АМКУ срочно необходимы правовые основания проведения внезапных проверок, а также предоставление возможностей использования других методов расследования. Поскольку внезапные проверки повышают вероятность выявления картельных нарушений, возможность их использования АМКУ будет иметь огромное значение для эффективности новой программы освобождения от ответственности. Возросшая вероятность выявления повысит заинтересованность правонарушителей в том, чтобы сообщить о своих неправомерных действиях.

66. Отсутствие необходимых полномочий для собирания доказательств имеет по крайней мере одно серьезное неблагоприятное последствие. Не располагая более действенными методами проведения расследования как фактологической основы правоприменения, АМКУ, возможно, часто во многом опирается на относительно грубые приближенные критерии, такие как доля рынка, для определения того, имеет ли место нарушение законодательства. Например, нежелательно делать далеко идущие выводы о согласованных действиях, обосновывая такое заключение параллельной ценовой динамикой, когда более полная и глубокая проверка может обнаружить либо прямые доказательства сговора, либо убедительно показать, что параллельные изменения цен могут быть вызваны факторами, не имеющими отрицательных последствий для конкуренции или даже способствующими ей.

С. Ресурсы Антимонопольного комитета Украины

67. АМКУ имеет 846 сотрудников, в том числе 243 сотрудника в центральном аппарате в Киеве и 603 сотрудника в региональных отделениях. Из общего числа сотрудников 51% – экономисты, а 24% – юристы. Председатель АМКУ не имеет полномочий распределять персонал между центральным аппаратом и региональными отделениями, хотя он утверждает назначения сотрудников в региональных отделениях.

68. Отдел бухгалтерского учета и финансового планирования АМКУ обобщает и представляет бюджетные заявки АМКУ Министерству финансов. АМКУ финансируется исключительно из государственного бюджета. В 2012 году его годовой бюджет составил 64,5 млн. гривен (приблизительно 8 млн. долл. США). Парламент Украины устанавливает бюджет АМКУ на

каждый следующий год. Все штрафы, налагаемые АМКУ, поступают в государственный бюджет.

69. Экспертный обзор ОЭСР по Украине 2008 года³ рекомендовал государству выделить необходимые ресурсы для обеспечения того, чтобы АМКУ мог поддерживать высокие стандарты результативности при выполнении своей задачи. Эту рекомендацию еще предстоит выполнить, притом что ее реализация имеет важнейшее значение для действенного выполнения АМКУ своих задач – прежде всего в свете новых функций, которые, вероятно, будут возложены на него в рамках национальной программы развития конкуренции.

D. Обеспечение соблюдения законодательства о конкуренции

70. АМКУ накоплен большой опыт обеспечения соблюдения законодательства о конкуренции. В 2012 году АМКУ было принято свыше 3 000 решений, предусматривающих наложение санкций. Более 1 000 принятых решений касались злоупотребления доминирующим положением на рынке, а 250–600 дел были связаны с согласованными действиями и недобросовестной конкуренцией. В 2012 году АМКУ был выявлен 521 случай картелей. В одном недавнем деле (в деревообрабатывающей промышленности) был наложен штраф в размере приблизительно 40 млн. евро. Решение по делу было обжаловано в 14 разных судах. АМКУ наложил штраф в общей сумме свыше 300 000 евро за сговор на торгах на поставку аккумуляторов с зарядными устройствами. Что касается уведомлений о слияниях, то в момент составления настоящего документа их число достигло 944 в год по сравнению с 697 тремя годами ранее.

71. Анализ опыта показывает три важных момента. Во-первых, значительное число дел возникает из-за сравнительно низкого правоприменительного порога и сопутствующих критериев, что приводит к рассмотрению значительного числа ситуаций, которые не имеют существенных последствий для конкуренции или должны рассматриваться другими государственными органами. Многочисленность дел, связанных с согласованными действиями, по-видимому, вызвана относительно низким

³ OECD (2008). *Competition Law and Policy in Ukraine. OECD Peer Review 00 2008 1N 3P1. Paris. p. 80 paragraph 6.2.1. Available at <http://www.oecd.org/regreform/sectors/41165857.pdf> (accessed 26 April 2013).*

стандартом доказывания сговора, в частности презумпцией в статье 6, часть 3 ЗЗЭК. Также крайне низки пороги уведомления о слияниях. АМКУ известно о причинах ежегодного нарастания объема дел. Во всех областях АМКУ стремится к снижению своей общей рабочей нагрузки за счет дел с незначительными последствиями в плане конкуренции. Используя более выборочный подход, АМКУ мог бы расходовать большую часть своих ресурсов на вопросы, связанные с серьезными проблемами, затрагивающими конкуренцию.

72. Во-вторых, АМКУ тратит значительное время на контроль над ценами. Правительство поставило перед АМКУ серьезные задачи немедленного реагирования на скачки цен на «социально значимых» рынках. Выполняя это поручение, в своих инициативах по пресечению злоупотребления доминирующим положением АМКУ в значительной мере заостряет внимание на завышении цен. Однако АМКУ следует в первую очередь заниматься развитием конкуренции на рынках, а не на регулировании цен.

73. В-третьих, как об этом говорилось выше, АМКУ не имеет право проведения внезапных проверок. Расследования во многом зависят от добровольного сотрудничества субъектов хозяйствования – а это условие не благоприятствует действенному правоприменению, в особенности в случае картельных правонарушений.

IV. СУДЕБНАЯ СИСТЕМА

74. Для действенного правоприменения необходимы высокоспециализированные судьи и беспристрастные и прозрачные судебные процедуры. Судьи должны понимать более широкие последствия конкуренции, которые касаются вопросов, выходящих за рамки правоприменения в строгом смысле слова, таких как приватизация или дерегулирование рынков, где принципы конкуренции еще не утвердились.

75. Согласно статье 60 ЗЗЭК заявитель, ответчик и третье лицо имеют право обжаловать решения органов АМКУ в хозяйственном суде. ЗЗЭК устанавливает исключительную компетенцию хозяйственных судов рассматривать жалобы на решения органов АМКУ. Решения территориальных органов АМКУ обжалуются в хозяйственных судах, находящихся на той же территории, что и соответствующий орган АМКУ.

76. В соответствии с Кодексом административного судопроизводства Украины любые решения, действия или бездействие АМКУ могут быть обжалованы в административных судах, если только Конституция или законодательство не устанавливают иное. Если лица, которые принимают участие в деле, обжалуют решение в административном суде, региональная компетенция суда зависит от выбора заявителя. Это может быть административный суд по месту нахождения заявителя или административный суд по месту нахождения ответчика (органа АМКУ). Обычно выбирают суд по месту нахождения заявителя.

77. Таким образом, юрисдикция судов, разбирающих дела о конкуренции, не ясна и разделяется между административными и хозяйственными судами. Такой недостаток четкости – слабый момент СПК Украины. То обстоятельство, что не было принято решения относительно того, какой вышестоящий суд будет обладать исключительной юрисдикцией по рассмотрению жалоб на решения АМКУ в делах о конкуренции, мешает соответствующим судьям получить достаточные знания и опыт, необходимые для действительно тщательной проверки решений АМКУ.

V. ПРОПАГАНДА КОНКУРЕНЦИИ

78. АМКУ понимает, что активная пропаганда конкуренции – важнейшее дополнение правоприменения. Его пропагандистская деятельность включает сотрудничество с другими государственными органами, принятие рекомендаций в целях развития конкуренции и предотвращения нарушений, а также повышение информированности общественности о важности конкуренции.

79. В 2012 году АМКУ было рассмотрено 2 005 постановлений, решений и проектов решений государственных органов власти, из которых он не согласился с 451. Большинство проектов нормативных актов с потенциально отрицательными последствиями для конкуренции касались рынков жилья и коммунальных услуг, административных услуг, лекарств и энергоносителей. В отношении 266 нормативных актов были внесены предложения, касающиеся соблюдения законодательства о конкуренции. Они были приняты во внимание в 55 случаях. В 2012 году органы АМКУ представили 2 544 рекомендации другим органам власти, органам местного самоуправления и субъектам хозяйствования, предложив меры по обеспечению соблюдения принципов конкуренции. 84,7% этих рекомендаций были приняты во внимание.

80. АМКУ обращается к различным целевым группам в своей пропаганде мер по укреплению конкуренции.

A. Президент Украины, парламент и Кабинет министров

81. В соответствии со статьей 2 Закона об АМКУ АМКУ подконтролен Президенту Украины и подотчетен парламенту. АМКУ может представлять Президенту и Кабинету министров Украины предложения в отношении законов, касающихся конкуренции, политики конкуренции и демонополизации экономики.

82. АМКУ ежегодно представляет парламенту отчет о своей деятельности, информирует депутатов о проблемах конкуренции на Украине и о путях их решения. АМКУ консультирует парламентские комитеты по поводу проектов законов по вопросам, относящимся к его компетенции, и рассматривает проекты законов для обеспечения их соответствия законодательству о конкуренции и при необходимости вносит предложения об их совершенствовании.

83. АМКУ взаимодействует с Кабинетом министров в разработке и осуществлении программ экономического развития. Он разрабатывает и вносит в Кабинет министров предложения по нормативно-правовым актам по вопросам, относящимся к его компетенции, нацеленные на совершенствование законодательства и решение проблем конкуренции.

B. Предпринимательское сообщество

84. Усилия АМКУ по пропаганде конкуренции, ориентированные на предпринимательское сообщество, нацелены не только на предприятия производства и торговли, но и на хозяйственные объединения и торговые палаты. АМКУ распространяет информацию не только о пределах действия и содержании законодательства о конкуренции, но и о правах предприятий в судах, включая возможность воспользоваться его программой освобождения от ответственности в картельных делах, а также исключениями, предусмотренными законом. Прозрачность и правовая определенность – важные элементы инвестиционных решений предпринимательского сообщества Украины. В особенности в последние два года Комитет уделял большое внимание контактам с предпринимательским сообществом и его представителями в рамках информационных мероприятий.

С. Государственное управление и отраслевое регулирование

85. Органы отраслевого регулирования играют значительную роль не только в открытии регулируемых отраслей для конкуренции, но и в приватизации государственных предприятий в регулируемых отраслях. АМКУ необходимо стать инициатором поворота в экономической политике Украины в сторону большей нацеленности на конкуренцию, предпринимая совместные усилия с указанными выше целевыми группами государственных органов. Такая инициатива могла бы начаться с исследований рынков менее конкурентных отраслей. Это может стать основой мандата АМКУ по развитию конкуренции в некоторых приоритетных отраслях. При поддержке Кабинета министров можно было бы создать рабочие группы с участием представителей регулируемых отраслей от профильных министерств и регулируемых предприятий.

Д. Средства массовой информации

86. Для более действенной пропаганды культуры конкуренции среди других государственных органов и общественности в целом, а также для повышения информированности о его деятельности крайне важно, чтобы антимонопольный орган наладил хорошие контакты со средствами массовой информации (СМИ). Работа АМКУ освещалась в СМИ в 2012 году чаще, чем в 2011 году. Для повышения информированности о его роли и работе в области конкуренции и улучшения его образа среди общественности АМКУ следует не только публиковать свои решения на сайте, но и распространять информацию об их позитивных результатах. То, что ему необходимо для достижения этой цели, – это всеобъемлющая политика общественных связей и квалифицированные специалисты по ее осуществлению.

Е. Гражданское общество

87. Потребитель прямо затрагивается ограничениями конкуренции, влияющими на цену, выбор, качество и инновации на рынках. Гражданское общество может рассматриваться как сфера соприкосновения интересов потребителей и политики и законодательства о конкуренции и практики его применения. В этой связи гражданское общество, включая научные круги как основу высшего образования, ожидает полной прозрачности и публичности политических шагов и решений АМКУ по обеспечению соблюдения законодательства о конкуренции.

VI. ВЫВОДЫ И ПРИНЦИПИАЛЬНЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

88. Сопоставление антимонопольного законодательства Украины с международной передовой практикой свидетельствует о том, что нормативно-правовая база Украины не требует существенных изменений. Вместе с тем остается сделать многое для того, чтобы создать предпосылки модернизации АМКУ с его превращением в подлинно независимый и мощный антимонопольный орган, который не только наказывает за нарушения или контролирует цены, но и содействует формированию среды, реально способствующей конкуренции, и обеспечивает конкуренцию на украинских рынках. Таким образом, необходимо реформировать не столько законодательство о конкуренции, сколько правоприменительную практику АМКУ, нуждающуюся в более четкой нацеленности на ее приближение к международной передовой практике.

89. Принятие Украиной ОПК на период 2014–2024 годов дает замечательную возможность проведения реформ, прямо связанных с АМКУ и более общим переходом экономической системы Украины на более конкурентные и рыночные принципы. Представленные ниже рекомендации исходят из того, что ОПК послужит платформой для будущей переоценки СПК Украины и совершенствования АМКУ как института, поощряющего экономический прогресс.

A. Рекомендации, адресованные законодательному органу

90. Следующие ниже рекомендации адресованы законодательному органу:

- a) **предотвращение уклонения от обязанности выплатить штрафы:** в закон необходимо внести поправки для предотвращения возможности уклонения нарушителей от выплаты штрафов путем ликвидации существующих субъектов хозяйствования с их последующей перерегистрацией в качестве новых предприятий;
 - b) **укрепление полномочий АМКУ по проведению расследований:** необходимо определить в законе подробные процедуры осуществления АМКУ полномочий по проведению внезапных проверок для производства обыска в помещениях предприятий и выемки доказательств, имеющих отношение к возможным нарушениям законодательства о конкуренции;
-

с) **повышение самостоятельности в вопросах установления приоритетов:** в закон необходимо внести поправки, предоставляющие АМКУ большую самостоятельность в вопросах определения необходимости начала рассмотрения дела после получения должным образом составленной жалобы, а также тех дел, которые он будет расследовать в соответствии с полномочиями, предоставленными ему согласно ЗЗЭК и ЭЭНК;

д) **введение безусловной ответственности за сговор на торгах:** в закон необходимо внести поправки, устанавливающие безусловную ответственность за сговор на торгах для участников сговора и ввести санкции в виде штрафов и лишения нарушителей права участия в торгах;

е) **пересмотр программы освобождения от ответственности в целях сокращения штрафов для участников помимо первого участника, сообщившего об антиконкурентных действиях:** в закон необходимо внести поправки, позволяющие АМКУ уменьшить штрафы или другие санкции для участников, обращающихся с просьбой об их освобождении от ответственности после первой подачи такой просьбы;

ф) **уточнение юрисдикции судов в целях содействия специализации:** необходимо внести поправки в законодательство, способствующие специализации судов, рассматривающих дела о конкуренции, и указать, что решения АМКУ по делам о конкуренции могут быть обжалованы по первой инстанции только в хозяйственных судах или административных судах;

г) **уточнение законодательства об осуществлении государственных закупок:**

i) функции, относимые к компетенции АМКУ и Министерства экономического развития и торговли, необходимо четко раграничить, устранив перекрывающую компетенцию;

ii) Министерству следует нацеливаться на осуществление регулятивной функции, а АМКУ следует играть функции компетентного органа по рассмотрению жалоб;

iii) по соображениям юридической определенности необходимо внести поправки в определение термина «мониторинг» для обеспечения того, чтобы МЭРТ занималось только вопросами экономического анализа эффективности процедур государственных закупок;

iv) процедуры осуществления функций МЭРТ по мониторингу следует определить в первичном законодательстве (ЗГЗ);

h) **повышение эффективности контроля за слияниями:** необходимо внести поправки в законодательство, запрещающие концентрацию субъектов хозяйствования, которые скрывают своих реальных владельцев с помощью оффшорной регистрации.

В. Рекомендации, адресованные правительству

91. Следующие рекомендации адресованы правительству:

a) **повышение эффективности государственного регулирования:** необходимо ускорить создание независимого органа регулирования транспорта;

b) **использование ОПК для совершенствования системы политики конкуренции Украины:**

i) ОПК должна стать платформой выполнения рекомендаций, изложенных в этом докладе экспертного обзора;

ii) АМКУ следует наделить центральной ролью по разработке конкретных элементов ОПК и их осуществления;

iii) ОПК должна предусматривать демонтаж искусственных препятствий для выхода на рынок и развития новых предприятий и отмену государственных субсидий и других форм поддержки, закрепляющих доминирование фирм;

iv) ОПК следует обеспечить увеличение ресурсов АМКУ (финансовых, людских, научных и информационных) для осуществления Программы и достижения ее целей;

- c) **создание постоянного комитета по экономической эффективности:** необходимо воспользоваться ОПК как возможностью создания постоянного комитета, который будет готовить периодические оценки конкуренции в экономике Украины и проводить исследования, касающиеся улучшения условий конкуренции;
- d) **устранение причин, а не симптомов сбоев конкуренции – случай контроля над ценами:** стратегический план должен определять общие направления ликвидации основных структурных препятствий для конкуренции, устранение которых позволит АМКУ уменьшить затраты ресурсов, выделяемых в первую очередь для осуществления мер по борьбе с завышением цен и других мер контроля над ценами;
- e) **устранение непрозрачности государственных закупок:** следует создать прозрачную систему государственных закупок на основе реализации системы электронных закупок с привлечением лучшей международной практики.

C. Рекомендации, адресованные Антимонопольному комитету Украины

92. Следующие рекомендации адресованы АМКУ:

- a) **активизация процессов установления приоритетов и ежегодная разработка стратегического плана по их реализации:**
 - i) АМКУ следует на ежегодной основе вести работу по определению того, какое распределение ресурсов в пределах его мандата, вытекающего из ЗЗЭК, ЗЗНК и ЗГЗ, даст наибольшие положительные результаты для экономики Украины и ее потребителей;
 - ii) результаты процесса выработки стратегии АМКУ следует публиковать ежегодно в качестве стратегического плана;
 - iii) АМКУ следует проводить периодические общественные консультации для получения предложений по поводу его выбора приоритетов и обсуждения его стратегического плана;
-

b) выработка механизмов совершенствования и официального закрепления связей с отраслевыми органами регулирования: АМКУ следует создать формальные механизмы совершенствования его связей и взаимодействия с отраслевыми органами регулирования. Для этого могли бы быть созданы рабочие группы с участием представителей обоих ведомств или подписаны меморандумы о договоренности с соответствующими регулирующими органами;

c) уточнение и оптимизация процесса рассмотрения слияний:

i) АМКУ следует обеспечить большую прозрачность в отношении функционирования его процесса рассмотрения слияний;

ii) АМКУ следует предпринять дополнительные шаги по предоставлению своевременных ответов на просьбы участников слияний о состоянии проводящихся рассмотрений слияний и вероятных сроков завершения разрешительного процесса;

iii) АМКУ следует разработать более эффективную ускоренную процедуру принятия решений по операциям, о которых он получил уведомление, не создающим угроз для конкуренции в экономике Украины;

d) укрепление механизма контроля за осуществлением предписанных мер:

i) АМКУ следует разработать электронную базу данных, регистрирующую все еще не выполненные меры по устранению нарушений, отслеживающую выполнение предписанных мер по устранению нарушений, а также фиксирующую изменения собственности или статуса сторон, на которые распространяются обязанности по устранению нарушений;

ii) в рамках своей обычной практики АМКУ следует требовать от сторон, на которые распространяются меры по устранению нарушений, периодически представлять отчеты об их выполнении, в которых помимо прочей информации сообщается о ходе выполнения обязанностей по устранению нарушений и указаны изменения собственности;

е) **предоставление дополнительных указаний в отношении планов правоприменения:** АМКУ следует предоставить дополнительные указания в виде разъяснений и других установочных документов в отношении своих планов правоприменения, касающихся выполнения функций, возложенных на него в соответствии с 33ЭК, 33НК и 3ГЗ. Полезными темами дальнейшей разработки таких разъяснений или нормативных актов могли бы, в частности, стать обеспечение осуществления мер по пресечению горизонтальных ограничений и вертикальных ограничений, а также рассмотрение параллельного поведения как согласованных действий;

ф) **разработка программы оценки:**

i) АМКУ следует создать программу регулярной оценки соблюдения законодательства о конкуренции;

ii) один из координаторов такой программы оценки должен контролировать осуществление пересмотренной программы освобождения от ответственности;

г) **укрепление работы со средствами массовой информации (СМИ):** АМКУ следует совершенствовать свои связи со СМИ, составить план работы со СМИ для выхода на новые медийные организации и проводить регулярные учебы для сотрудников своей пресс-службы;

h) **расширение использования исследований рынка:** АМКУ следует расширить использование исследований рынка для определения состояния конкуренции и выработки предложений об улучшениях, в особенности в секторах услуг общего пользования и в областях, характеризующихся высоким уровнем концентрации.
