

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА
КАФЕДРА ПУБЛІЧНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА І
ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**АНТИКОНКУРЕНТНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ІНВЕСТИЦІЙНИХ
ВІДНОСИН: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ
РОЗВИТКУ**

Кваліфікаційна робота (проект)
на здобуття ступеня вищої освіти «бакалавр»

Виконала: студентка IV курсу 12-482з групи
Спеціальності 081 Право
Освітньо-професійної програми «Право»

Гришкіна Ольга Ігорівна
Керівниця: к.ю.н., доцентка Волкович О.Ю.
Рецензентка: к.ю.н., доцентка кафедри
професійних та спеціальних дисциплін
Херсонського факультету ОДУВС,
адвоката
Петренко Н.О.

Херсон – 2021

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. Теоретико-правові засади державної політики як невід’ємної складової у сфері захисту економічної конкуренції.....	8
1.1. Поняття, зміст конкурентної політики держави.....	8
1.2. Напрями реалізації конкурентної політики держави.....	13
РОЗДІЛ 2. Правова характеристика окремих видів прояву антиконкурентної політики.....	22
2.1. Основні риси антиконкурентних узгоджених дій суб’єктів господарювання.....	22
2.2. Антиконкурентні узгоджені дії у сфері публічних закупівель.....	27
2.3. Особливості прояву недобросовісної конкуренції в Україні.....	36
РОЗДІЛ 3. Шляхи подолання антиконкурентних узгоджених дій та перспективи розвитку конкурентного законодавства України на основі зарубіжного досвіду.....	44
3.1. Зарубіжний досвід державного контролю щодо запобігання антиконкурентним узгодженим діям: можливі шляхи адаптації до законодавства України.....	44
3.2. Удосконалення механізму конкурентної політики на законодавчому рівні.....	51
ВИСНОВКИ.....	58
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	64

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. У зв'язку з поглибленням економічних трансформацій і активізацією євроінтеграційних процесів, наразі усе вагомішим стає питання реалізації конкурентного середовища та умов для забезпечення розвитку конкурентних відносин і інтересів усіх господарюючих суб'єктів, які формуються за системою ринкової економіки, що є основоположною функцією держави.

Сфера регулювання конкурентних відносин є дуже складною, а тому на сьогоднішній день існує низка відкритих питань, які потребують вирішення на рівні закону. Мова йде, зокрема, про недоліки за самою структурою законодавства, його розгалуженість. Мають місце бути ще й значні прогалини у процесуально-правовому забезпеченні правозастосовної діяльності за сферою економічної конкуренції. Серед іншого, нагальними є питання правового захисту суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції та антиконкурентних узгоджених дій таких суб'єктів. Так як антиконкурентні дії за сферою економічної конкуренції досить поширені, то захист від цих дій обумовлює негативні наслідки для конкурентного середовища в цілому, яке являється одним із ключових векторів захисту конкуренції як обов'язку держави. У зв'язку з наведеним, слід відмітити, що наразі відбувається доопрацювання важливого для нашої країни проекту закону від 2020 року «Про внесення змін до деяких Законів України щодо конкуренційно-антимонопольної реформи», спрямування якого – забезпечити міцний баланс дотримання інтересів держави та суб'єктів господарювання задля подальшого зближення вітчизняного законодавства про конкуренцію до надбань співдружності країн-членів Європейського Союзу.

Тож, не дивлячись на тридцятирічну історію розвитку конкурентного законодавства України, можна стверджувати, що

конкурентоспроможний рівень господарської діяльності у вітчизняній економіці все ще є низьким, а реалізація конкурентної політики держави недостатньо ефективною. Вказане прямо свідчить про те, що ці та багато інших проблемних питань повинні вирішуватися за допомогою продуманої та сучасної конкурентної політики держави.

Теоретичним обґрунтуванням питань щодо конкурентної політики загалом та у сфері господарювання, зокрема, присвячено праці низки провідних вчених-правознавців, серед яких: О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчук, О.О. Бакалінська, К.В. Бондаренко, С.Ф. Биконя, З.М. Борисенко, В.В.Галкін, В.М. Гаращук, В.М. Гайворонський, І.І.Дахно, Л.І. Дідківська, Є.Б. Кубко, Н.М. Корчак, Р.Ф. Кузьмін, С.А.Кузьміна, П.С. Князева, В.К. Мамутов, Н.Л. Михальчишин, В.С. Мартем'янов, В.О. Мельниченко, О.І. Матюшко, Н.О.Саніахметова, М.С. Студенікіна, О.О. Савченко, П.М. Чистяков, В.С. Шестак, О.В. Шоріна, С.В. Шкляр, І.А. Шуміло та інші.

Не дивлячись на значні теоретичні напрацювання у цій сфері, залишається багато питань, дослідження яких є фрагментарними. Наведене обумовлює актуальність теми кваліфікаційної роботи, її значимість та перспективність подальшого аналізу.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Кваліфікаційна робота ґрунтується на положеннях Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року № 1629-IV, Указу Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 року № 5/2015, Указу Президента України «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» від 8 листопада 2019 року № 837, Указу Президента України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 року № 228-IV.

Кваліфікаційна робота виконана згідно напрямів наукових досліджень кафедри публічного та міжнародного права і правоохоронної діяльності факультету бізнесу і права Херсонського державного університету на тему: «Адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у соціально-економічній, адміністративно-політичній сферах та правоохоронній діяльності» (номер державної реєстрації 0117U001733). Тему кваліфікаційної роботи затверджено Вченою радою Херсонського державного університету (наказ від 06.04.2021 № 429-Д).

Мета та завдання дослідження. Мета кваліфікаційної роботи полягає у тому, щоб здійснити аналіз конкурентної політики у сфері господарювання, виявляючи проблемні питання, а також з врахуванням зарубіжного досвіду окреслити перспективи розвитку конкурентного законодавства України в сучасних умовах економічної глобалізації.

Визначена мета обумовила вирішення наступних **завдань**:

- визначити поняття та розкрити зміст конкурентної політики держави;
- виокремити напрями реалізації конкурентної політики держави;
- виявити основні риси антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання;
- проаналізувати антиконкурентні узгоджені дії у сфері публічних закупівель;
- дослідити особливості прояву недобросовісної конкуренції в Україні;
- узагальнити зарубіжний досвід державного контролю щодо запобігання антиконкурентним узгодженим діям та з'ясувати можливі шляхи адаптації до законодавства України;
- запропонувати удосконалення механізму конкурентної політики на законодавчому рівні.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини у сфері конкурентної політики у сфері господарювання: тенденції запровадження та перспективи розвитку.

Предмет дослідження – конкурентна політика у сфері господарювання: тенденції запровадження та перспективи розвитку.

Методи дослідження. Кваліфікаційна робота виконувалась з використанням загальнонаукових та спеціальних методів. Діалектичний метод став у нагоді під час вивчення процесів в частині розвитку відносин економічної конкуренції. Системно-структурний метод надав можливість виявити засади державної політики як невід'ємної складової у сфері захисту економічної конкуренції. Формально-юридичний метод дозволив змістовно проаналізувати чинне законодавство України, особливо під час дослідження окремих видів прояву антиконкурентної політики. Порівняльно-правовий метод дав змогу узагальнити зарубіжний досвід державного контролю щодо запобігання антиконкурентним узгодженим діям. Метод компаративного аналізу застосовувався під час виявлення шляхів подолання антиконкурентних узгоджених дій та формулювання перспектив розвитку конкурентного законодавства України.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дослідженні висновки та пропозиції можна використовувати в подальших дослідженнях окресленого питання, на практиці, а окремі положення та висновки роботи – в процесі підготовки і проведення практичних занять з курсу «Господарське право», «Господарсько-процесуальне право», «Адміністративне право», «Підприємницька діяльність», тощо.

Апробація результатів дослідження. Матеріали дослідження знайшли своє відображення в тезах доповіді II Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції студентів, аспірантів та науковців «Економіко-правові дискусії», що проходила на базі кафедри

менеджменту та економіки факультету менеджменту Львівської академії Національного авіаційного університету.

Публікації. Основні теоретичні положення та висновки кваліфікаційної роботи відображено за наступною публікацією:

– Гришкіна О.І. Антиконтурентні узгоджені дії у сфері публічних закупівель. *Економіко-правові дискусії (випуск 2): матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції / Збірник тез доповідей: випуск 2 (м. Кропивницький, 14 квітня 2021 р.). Тернопіль, 2021. ******

Структура кваліфікаційної роботи (проєкту) обумовлена метою, задачами, об'єктом та предметом дослідження й складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЯК НЕВІД'ЄМНОЇ СКЛАДОВОЇ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

1.1. Поняття, зміст конкурентної політики держави

Розвиток ринкової економіки, а також інвестиційні та партнерські відносини потребують здорової конкуренції, яка повинна бути як природний чинник задля підвищення конкурентоспроможності вітчизняної економіки, особливо з врахуванням сучасних проблем щодо впливу олігархічних структурних блоків на державний апарат, що формує масштабну тіньову економіку та в результаті – підвищує рівень корупції, який і без того позамежний. В той же час, вагомим на сьогоднішній день є питання захисту національного товаровиробника в умовах конкурентного характеру господарської діяльності. У зв'язку з цим, важливим компонентом в процесі формування здорової конкуренції та належної законодавчої регламентації виступає сучасна конкурентна політика держави, яка є фундаментальною основою для проведення нашого дослідження.

Конкурентна політика держави – це невід'ємна складова економічної політики, ціль якої реалізувати існування конкурентного середовища, що межуватиме в ринковій економіці та буде стимулювати його учасників змагатися в рівних умовах, не допускаючи, при цьому, монополію ринків. Тому, сутність конкурентної політики «встановлюється через її мету, з якої, у свою чергу, випливає правильність методів і інструментів її досягнення. А отже вірно визначена мета та правові механізми на теоретичному рівні дають ефективність реалізаційного етапу конкурентної політики держави», – вказує Л. Куліш [1, с. 128].

Водночас прийнятим є визнання того, що провідними механізмами реалізації економічної політики держави є: 1) регламентація господарської діяльності; 2) прив'язка мікро- й макроекономічних ефектів від застосування засобів правового забезпечення, це ж стосується і процесу глобалізації. Відмітимо, що при такому підході значимими є державні та суспільні пріоритети в питаннях оновлення всіх сфер господарювання, які існують на сьогодні та не перестають розвиватись. В даному аспекті мова йде про функціонування ринку загалом, так і його окремих секторів, галузей виробництва, тощо, а для цього, зокрема, необхідно враховувати принципи господарювання, що встановлені ст. 6 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2].

Звичайно, що під час застосування відповідних механізмів та інструментів в процесі проведення конкурентної політики, передбачаються її конкретні етапи (формування та закріплення на рівні закону; подальша реалізація), що потребує планомірного інструментально-інституційного підходу держави в цьому питанні. Тож, такий підхід повинен відповідати інтересам та запитам господарюючих суб'єктів і суспільства, а механізми реформування економічної політики держави мають чітко встановлюватися та спрямовуватися на досягнення основоположної мети – підвищити конкурентоздатність вітчизняної економіки.

Говорячи про конкурентну політику держави як окремого вектору економічної політики, потрібно мати чітке уявлення про її предмет, об'єкт, змістовне наповнення, структуру та очікуваний результат. Разом з тим, важливим є орієнтування в частині досягнення функціонування ринку на засадах вільного входу (виходу) конкурентів, аби недопускати концентрацію економічної влади в одних руках, забезпечивши захист від недобросовісної конкуренції [3, с. 47].

Слід відмітити, що конкурентна політика держави може сприйматися як з економічної, так і з правової площини. Об'єктом економічної конкурентної політики є функціонуючий інститут економічної конкуренції, в свою чергу, об'єктом конкурентної правової політики є дієвість конкурентного права та законодавчої бази, а також правозастосовної практики. Виходячи з наведеного, констатуємо, що правова конкурентна політика є інструментальною складовою реалізації економічної політики через підвищення дієвості чинного конкурентного законодавства, враховуючи господарську-правову доктрину. Безумовно, що при такому підході мета конкурентної політики може досягатися тільки за допомогою симбіозу інструментів економічного і правового спрямування, за рахунок яких реалізується конкурентна політика [4, с. 133].

В контексті наведеного, зазначимо, що правовий аспект розуміння конкурентної політики демонструється у ч. 1 ст. 10 ГК України, в якому встановлено, що «антимонопольно-конкурентна політика, спрямована на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення проявів дискримінації одних суб'єктів іншими, насамперед у сфері монопольного ціноутворення та за рахунок зниження якості продукції, послуг, сприяння зростанню ефективної соціально орієнтованої економіки» [2]. Між тим, базуючись даним терміном, О.С. Верещагіна антимонопольно-конкурентну політику осмислює як «окремий напрямок економічної політики держави, що являє собою систему законодавчо закріплених принципів, положень, ідей щодо розвитку й забезпечення конкуренції у сфері господарювання, усунення передумов, що сприяють зловживанню монопольним (домінуючим) становищем, із метою розвитку в економіці України конкурентоздатного середовища й виконання основних завдань економічної політики держави, які втілюються в життя через системну діяльність органів державної влади

зі спеціальними організаційно-господарськими повноваженнями» [5, с. 4].

Беручи до уваги вищенаведене, на нашу думку назва «антимонопольно-конкурентна» цілком виправдана, не дивлячись на існування «відтоків» економіки радянського періоду, за яким монополізація була однією з форм оптимізації виробництва. В сьогоденнішніх реаліях, коли економіка не лише монополізована, а й «захоплена» олігархами, важливою задачею політики залишається протидія таким паразитуючим структурам, тобто вона повинна мати у своєму багажі механізми та заходи з антимонопольним спрямуванням.

З метою продовження аналізу, відмітимо позицію Г. Филюка, який розглядав конкурентну політику в юридичному аспекті як «систему цілей, завдань, заходів і способів правового, економічного, організаційного характеру щодо формування, розвитку, підтримки й захисту конкурентного середовища» [3, с. 50]. Цим же вченим робився акцент на розуміння конкурентної політики в контексті економічної категорії, визначаючи її як «відносини, що виникають з приводу реалізації стратегії розвитку конкуренції, обмеження монополізму й охорони інтересів учасників ринку і споживачів як по вертикалі (між державними органами, інститутами, наділеними управлінськими повноваженнями, і суб'єктами господарювання), так і по горизонталі (між суб'єктами господарювання)» [3, с. 51].

Звертаючи увагу на позицію вченого В. Лагутіна, відмітимо, що ним конкурентна політика розглядалась з економічної точки зору як інституту через який забезпечується вплив на функціонування ринку, гарантуючи підтримку, захист і розвиток економіки. З правової ж точки зору, він її розумів як правозастосовчу діяльність держави [6, с. 26]. Виходячи з такого підходу, додамо, що політика захисту конкуренції характеризується комплексом засобів правового характеру, спрямована на виявлення, розслідування та попередження правопорушення,

застосовуючи в кінцевому результаті відповідне покарання у порядку, встановленому чинним законодавством.

Між тим, П. Лазур переконував, що конкурентна політика у вузькому сенсі – «це діяльність держави та її виконавчих структур різних рівнів із приводу контролю за дотриманням суб'єктами ринку законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють конкурентні відносини» [7], а у широкому – «це сукупність економіко-правових чинників, дія яких сприяє стабільному, динамічному розвитку економіки, зокрема, у напрямках реформування чинних і створення нових конкурентоспроможних підприємств» [7].

Узагальнюючи встановлене за ГК України визначення та продемонстровані позиції вчених, пропонуємо сформулювати власне визначення конкурентної політики держави як напряму економічної політики держави, формування та реалізація якої покладається на органи держави з ціллю – забезпечити ефективне функціонування вітчизняної ринкової економіки, що провадиться задля того, щоб: 1) забезпечити загальний режим змагальності за сферою господарювання, аби досягти рівновагу між попитом і пропозицією, а також обмеження монополізму за сферами, де його наявність є суспільно обґрунтованою; 2) вирішити задачі інших напрямів економічної політики держави за рахунок використання засобів нормативно-правового спрямування на господарські відносини, як-то (передбачення адміністративно-господарських санкцій за відповідні правопорушення; нормативів економічної конкуренції; заходів в частині обмеження монополізму, тощо).

Насамкінець, деталізуючи «зміст» конкурентної політики держави, зазначимо, що їй притаманне інструментальне забарвлення, яке залежить від певного функціоналу, які вона виконує, аби досягти практичні результати. Зокрема, мова йде про ключові з них: 1) підтримання умов конкурентоздатності в господарській діяльності і

стану конкуренції за певними галузями економіки; 2) запобігання вчинення антиконкурентних дій. Наведений функціонал вказує на те, що основоположною задачею конкурентної політики є створення збалансованого конкурентного середовища. Тобто функції конкурентної політики держави можна вважати так званим алгоритмом під час застосування засобів правового характеру, використання яких повинно забезпечити як дотримання економічних еквівалентів функціонування ринкової економіки, так і зв'язки між дієвим функціонуванням механізму економічної конкуренції зі сторони господарської законодавчої бази України, якою визначається характер та направленість законодавчої діяльності за цією сферою.

На підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки. З'ясовано, що конкурентна політика держави є інструментальною складовою реалізації економічної політики через підвищення дієвості чинного конкурентного законодавства, враховуючи господарсько-правову доктрину. Безумовно, що при такому підході мета конкурентної політики може досягатися тільки за допомогою симбіозу інструментів економічного і правового спрямування, за рахунок яких реалізується конкурентна політика.

Наведений змістовний аспект дав можливість прослідкувати поняття конкурентної політики держави за ГК України та за правовою доктриною, на підставі чого було сформульоване власне визначення.

1.2. Напрями реалізації конкурентної політики держави

Реалізація будь-якої сфери, в тому числі конкурентної політики, передбачає наявність відповідних напрямів та механізмів її реалізації. У зв'язку з цим, пропонуємо даний підрозділ кваліфікаційної роботи присвятити розгляду напрямів реалізації такої політики, але перед цим, звернемо увагу на певні інструменти, які відображають злагоджений

механізм у висвітленні цього питання. Серед таких інструментів існує низка складових, проте акцентуємо погляд на наступні:

1) заборони та обмеження стосовно функціонування на ринках домінуючих суб'єктів. Певними діями, які заборонені можуть бути антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монопольним становищем, за які законодавством передбачається відповідальність.

Згадаємо, що нормами-заборами у конкурентному праві вважається загальнообов'язкове правило поведінки, що санкціонується державою задля того, щоб регулювати конкурентні суспільні відносини шляхом покладення обмеження на право суб'єкта здійснювати ту чи іншу дію (бездіяльність). Такі норми-заборони мають дві функції: створюють комплекс винятків стосовно прав за сферою конкурентного права та формують гарантії реалізації та захисту прав і свобод людини за цією сферою [8, с. 87]. Також норми-заборони прямо вказуються у положеннях законодавчих актів України (про які мова буде йти в процесі подальшого дослідження);

2) норми превентивного характеру становлять собою такі, що передбачаються законодавством або державою, щоб попереджати правопорушення у конкурентній сфері та здійснювати перевірку дотримання обмежень і заборон, встановлених щодо осіб, які виступають суб'єктами конкурентного права. Контроль і попередження вчинення заборонених дій входить до компетенції Антимонопольного комітету України, серед яких є такі види: попередній контроль за узгодженими діями, покликання якого – попереджати появу на ринку монопольних утворень; попередній контроль за прийняттям рішень органами виконавчої влади; надання попередніх висновків; контроль за додержанням конкурентного законодавства, тощо [9, с. 64].

В контексті означеного відмітимо, що в Україні для забезпечення ефективної конкурентної політики потрібне залучення дієвих на практиці інструментів задля її реалізації, а також встановлення чітко

означених задач та цілей, що будуть виконуватися антимонопольними органами. Водночас, для такого досягнення має бути ще й диференційований підхід, щоб регулювати конкуренцію на різноманітних ринках.

На сьогоднішній день, на жаль, дієвих інструментів реалізації конкурентної політики, які б збалансовано та ефективно функціонували на всіх ринках – не встановлено. Існування такого характерного недоліку вказує на необхідність розробити особливу класифікацію ринків задля того, щоб досягати забезпечення внутрішньої та зовнішньої конкуренції з врахуванням конкурентоспроможності.

Як зазначає К. Мідляр: «реалізація антимонопольно-конкурентної політики – це стадія провадження антимонопольно-конкурентної політики, яка передбачає здійснення та запровадження спеціально уповноваженими державними органами та органами місцевого самоврядування, органами АМКУ державної політики в сфері захисту та розвитку конкуренції» [10, с. 14]. З цієї позиції прослідковуємо, що проведення політики за будь-яким сектором не вбачається за можливе без існування комплексу інструментів, засобів та механізмів.

Продовжуючи, вкажемо на нашу думку на дійсно функціонуючий інструмент, який представлено у вигляді податкових важелів, тому що саме через податкову систему є можливість впливати на кількісну складову підприємств в Україні. Нині податковий тягар в нашій країні є вельми важким, причиною чому є неплатоспроможність та в результаті ліквідація таких підприємств, або ж коли переважна частина підприємств здійснює свою діяльність в «тіні», що негативно впливає на ринок. Тобто конкурентна політика держави маю це враховувати, так само як і передбачати врегулювання оподаткування вітчизняних та іноземних компаній за різними галузями економіки.

В проміжок наведеного, слід відмітити іншу сторону реалізації конкурентної політики держави, яка характеризується як пріоритетна

задача усіх органів держави, до компетенції яких відноситься регулювання соціально-економічного розвитку країни. Щодо цього В. Магас наголошує на «необхідності співпраці АМКУ з іншими органами державної влади задля подолання причин, що сприяють монополізації» [11, с. 58]. З цього випливає, що розвиток конкуренції та забезпечення дієвого функціонування ринку є пріоритетною задачею економічної політики держави. Як приклад наведеному, згідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» – Антимонопольний комітет України вправі надавати дозвіл на узгоджені дії [12].

Тож, роблячи проміжний висновок окресленій частині, констатуємо, що нинішній розвиток конкуренції має включати не менше трьох складових: 1) провідним вектором політики держави має бути розвиток конкуренції та секторів економіки; 2) мають існувати ефективні інституційні регулятори, що відповідають за ті чи інші сфери розвитку економіки (за допомогою відповідних правил, дотримання яких значно сприяє захищати конкуренції та розвивати сектори економіки); 3) принагідно прикласти зусиль, щоб розробити законодавство з питань захисту економічної конкуренції та створити сильне і спроможне конкурентне відомство, яке б мало ефективний механізм, аби попереджати антиконкурентні дії суб'єктів господарювання.

Переходячи безпосередньо до головного питання даного підрозділу, а саме напрямів реалізації конкурентної політики держави, пропонуємо виокремити ті, що становлять інтерес в межах нашого дослідження.

1. Деолігархізація (зменшення впливу олігархів щодо ухвалення рішень органами влади). Даний напрям являється складним об'єктом в межах суспільно-політичного та економіко-правового впливу. Деолігархізація здійснюється з ціллю – обмежити вплив суб'єктів з економічною владою (господарські організації особливого типу) на

зміст і параметри стану вітчизняної економіки ринкового типу. Аби досягти цю мету за рахунок господарсько-правових засобів, потрібно не допускати монополізацію ринків, встановлюючи дієві параметри економічної концентрації, а також вживати заходи по нагляду за суб'єктами природних монополій [13, с. 93].

Згадаємо, що після того як Україна здобула незалежність та направила свій курс на демонополізацію економіки, в той час передбачалося сформувати міцний фундамент для конкурентного середовища, щоб в майбутньому досягти бажаний ефект, однак, цього зробити не вдалося. Причиною такому, як зазначав Д.В. Задихайло: «стало те, що в Україні сформувався олігархічно-монополістичний капіталізм, який завдяки своїй близькості до влади створює монопольні вертикально інтегровані структури, адже з розвитком ринкової економік відбулася приватизація цілісних майнових комплексів, які на сьогодні складають домінуючі економічні групи, наявність яких свідчить про олігополістичну модель економіки» [14, с. 140].

З-поміж іншого, майже за усіма галузями економіки можливо прослідкувати тенденцію до монополізації через вертикальне і горизонтальне злиття (поглинання) як капіталу, так і суб'єктів господарювання. Саме тому, дуже важливим в окресленому контексті є застосування ефективних механізмів конкурентної політики держави, основоположним напрямом якої, окрім як функції контролю та покарання за конкурентні правопорушення, має стати стимул та розвиток економічної конкуренції.

Узагальнюючи окреслений напрям, констатуємо про те, що необхідним є вжиття заходів, направлених на деолігархізацію економічної та політичної системи нашої країни. Перш за все, з ціллю зменшити рівень концентрації економічної влади потрібно в примусовому порядку розпускати найбільш впливові інтегровані компанії вертикального та горизонтального типу, що на сьогодні

відмічаються у багатьох комплексах (енергетичний; гірничо-металургійний; агропромисловий, тощо).

2. Удосконалення системи контролю та регулювання на ринках, в межах яких функціонують суб'єкти природних монополій. Нині, при наявності низької якості та конкурентоспроможності національних товарів, а також великі матеріальні втрати на виробництво у зв'язку із застарілістю ключових фондів за сферами, в яких функціонують суб'єкти природні монополії – відсутня конкуренція, за якою створюється ситуація, через яку споживачі вимушені одержувати життєво необхідні послуги з низькою якістю, але по завищеним цінам. Крім того, небезпечними для економічної складової є концентрація економічної потужності, коли відбувається зосередження виробничих процесів (видобування, переробка, транспортування та постачання кінцевому споживачу) в одних руках, а відтак, аби поправити це, необхідно задіяти ефективні механізми регулювання, одним із яких прийнято вважати анбандлінг.

Анбандлінг – це важливий процес, за допомогою якого можливо боротися зі зловживанням монопольним становищем. За таким процесом відбувається розподіл етапів створення вартості по вертикально інтегрованим нафтовим компаніям між різними підприємствами [8, с. 31].

Зауважимо, що анбандлінг в Україні було встановлено Третім енергопакетом ЄС, взявши на себе зобов'язання в енергетичній та нафтогазовій сферах. Загалом, спрямування цього пакету – розвивати і встановлювати дійсне конкурентне становище на ринку електричної енергії та природного газу [15].

В контексті наведеного, основоположною задачею анбандлінгу на ринку електроенергетики є відокремлення конкуруючих між собою (виробництво та постачання електроенергії) видів діяльності за енергетичною сферою від не конкуруючих (передача та розподіл

електроенергії через електромережі) [15]. Мається на увазі, формування різноманітних, незалежних одна від одної компаній, у яких оператор системи не вправі займатися її продажем. Додамо, що його діяльність обмежується відповідною Постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП) від 27 грудня 2017 року № 1406 «Про затвердження Порядку складання, подання, погодження, оприлюднення програми відповідності оператора системи розподілу, звіту про її виконання та погодження уповноваженої особи з питань відповідності», відповідно до приписів якого оператору забороняється займатися виробництвом та постачанням електроенергії; перешкоджати конкурентному середовищу на ринку. Також на оператора покладається обов'язок надавати вільний та недискримінаційний доступ до мережі усім постачальникам, без винятку [16].

Взявши до уваги наведене, додамо, що в Україні також функціонує профільний Закон України «Про ринок електричної енергії», яким закріплено, що «оператор системи передачі – юридична особа, відповідальна за експлуатацію, диспетчеризацію, забезпечення технічного обслуговування, розвиток системи передачі та міждержавних ліній електропередачі, а також за забезпечення довгострокової спроможності системи передачі щодо задоволення обґрунтованого попиту на передачу електричної енергії» [17] (п. 55 ст. 1 вищенаведеного Закону). В той же час, згідно до п. 1 ч. 4 ст. 32 цього Закону: «з метою забезпечення незалежності оператора системи передачі будь-яка фізична або юридична особа не має права одночасно: прямо або опосередковано здійснювати одноосібний або спільний контроль над принаймні одним суб'єктом господарювання (у тому числі іноземним), який провадить діяльність з виробництва (видобутку) та/або постачання електричної енергії (природного газу), та прямо чи опосередковано здійснювати одноосібний або спільний контроль над оператором системи передачі (у

тому числі бути власником системи передачі) або користуватися будь-яким правом щодо оператора системи передачі (у тому числі будь-якими правами щодо самої системи передачі)» [17] тощо.

Висвітливши енергетичну сферу, відмітимо, що анбандлінг у «Нафтогаз України» передбачає відмежування транспортування природного газу [15]. Слід вказати, що такий підхід в повній мірі узгоджується з положеннями основоположного Закону України «Про ринок природного газу» [18], яким регулюється дане питання. Серед іншого, Постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 року № 840 «Про відокремлення діяльності з транспортування природного газу та забезпечення діяльності оператора газотранспортної системи», забезпечується виконання покладених на Україну зобов'язань перед Енергетичним Співтовариством, трансформувавши ринок природного газу згідно до вимог відповідних директив [19]. Деталізуючи цю Постанову, зазначимо, що вона містить «план заходів з виконання вимог щодо відокремлення і незалежності оператора газотранспортної системи» [19]. Саме анбандлінг буде здійснюватися за моделлю ISO (Independent system operator) із переходом у подальшому до моделі OU (Ownership unbundling) та в результаті – оператор газотранспортної системи вважається частиною вертикально інтегрованої організації (суб'єкта, що контролює інших суб'єктів господарювання, якими виконується широкий спектр функцій, зокрема: 1) транспортування, розподіл, зберігання транспортного газу; 2) надання послуг з поставки природного газу; 3) провадження діяльності своєї діяльності незалежно від видобутку, розподілу та постачання природного газу [19].

Завершуючи аналіз окресленого напрямку, зазначимо, що концентрація економічної потужності в одних руках є небезпечною і потребує ефективних механізмів врегулювання, адже це прямо відноситься до питань національної безпеки України. Додамо, що дієва реалізація анбандлінгу дасть змогу ринку нафтогазу та

електроенергетики зробити конкурентними. На нашу думку, у подальшій перспективі не завадило б реалізувати систему анбандлінгу й до інших сфер, де функціонують суб'єкти природних монополій.

3. Останнім, не менш важливим напрямом конкурентної політики держави є відкриття ринків для закордонних імпортерів аналогової продукції, якщо вітчизняний ринок не монополізований та мають місце бути перепони зі сторони монополістів, щоб такі імпортери могли зайти на такий ринок.

Відмітимо, що розв'язання наведеного питання є стратегічно значимим для вітчизняної економіки, бо вхід закордонних імпортерів, а відтак, їх інвестицій – налагоджує водночас наступне: 1) покращує економічне положення нашої країни; 2) змушує національних виробників запроваджувати необхідні заходи, щоб покращити якість своєї продукції, аби в повній мірі задовольнити вимоги споживачів.

Для стимулювання означеного існують різні шляхи: 1) розробка оптимальної митної процедури оформлення; 2) передбачення надання відповідних пільг іноземним виробникам під час провадження діяльності на території України; 3) виокремлення хоча б декілька основоположних сфер економіки, за якими в планах проводити державну політику, направлену на покращення та підвищення якості, щоб в подальшому створювати привабливі умови для інвесторів, тощо [8, с. 44-46].

Таким чином, забезпечення належного функціонування ринку і боротьбу з монопольними утвореннями є однією з основоположних цілей конкурентної політики держави, реалізація якої можлива за рахунок ефективних механізмів та відповідних напрямів.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ВИДІВ ПРОЯВУ АНТИКОНКУРЕНТНОЇ ПОЛІТИКИ

2.1. Основні риси антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання

Розпочинаючи аналіз окремих видів прояву антиконкурентної політики, зауважимо, що це питання є дуже важливим в межах нашого дослідження, адже без зловживання розглядувана нами сфера не обходиться. У зв'язку з цим, першим та поширеним видом конкурентних порушень, який викликає інтерес, є антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання.

Для того, щоб з'ясувати антиконкурентність узгоджених дій, потрібно встановити, що таке узгоджені дії. Так, виходячи з положень ст. 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» бачимо наступне: «узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання» [12]. В свою чергу, ст. 6 указує на те, що «антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції» [12]. Цікавим фактом є те, що антиконкурентні узгоджені дії ще йменують як «картелі» або «картельні угоди», які стають на заваді нормального функціонування ринку та є забороненими по всьому світу, до яких передбачена відповідальність. Характерною особливістю є складність щодо виявлення та зібрання доказової бази по таким правопорушенням, що обумовлене специфікою спільної координованої діяльності суб'єктів господарювання [20, с. 16].

Також не можемо не згадати актуальну статистику за 2019 рік (на жаль, 2020 рік ще не публікувався). Так, за 2019 рік загальна кількість порушень в частині антиконкурентних узгоджених дій становила 799 одиниць (в той час як у 2018 році 263 одиниць). За такий перелік дій Антимонопольним комітетом України (далі – АМКУ) було накладено штраф в сумарному розмірі на суму 8 126 034 079 грн [21].

Продовжуючи, зазначимо, що «антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються:

- 1) встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- 2) обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- 3) розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- 4) спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- 5) усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;
- 6) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невігідне становище в конкуренції;
- 7) укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод;
- 8) суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин» [12] (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Разом з тим, «антиконкурентними узгодженими діями вважається також вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції у разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для

вчинення таких дій (бездіяльності)» [12] (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

«Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом» [12] (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Здійснивши власний аналіз, відмітимо, що АМКУ немає достатніх повноважень стосовно розслідування такого роду правопорушень, що на нашу думку, призводить до фактичної відсутності значимих важелів впливу на учасників ринку, тим самим, суттєво ускладнюється попередження та виявлення антиконкурентних правопорушень з подальшим притягненням до відповідальності.

З врахуванням наведеного, слід відзначити, що найпопулярнішими видами, як свідчить практика, є антиконкурентні узгоджені дії у формі «встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів» [12] та такі, що призвели до «спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів» [12; 20, с. 17].

Далі зробимо поверхневий огляд класифікації антиконкурентних узгоджених дій за певними критеріями.

1. Національні та міжнародні антиконкурентні узгоджені дії [20, с. 18]. Більш ніж зрозумілим є те, що міжнародні картелі є куди небезпечніше, аніж національні. Так, прикладом може послугувати картельна змова (2016 року) виробників вантажівок Volvo/Renault, Daimler, Iveco, DAF. Штраф, який призначила Єврокомісія – сягнув 2,93 млрд євро виробникам вантажних автомобілів. Суть змови звелася до маніпуляцій виробниками в частині цін та затягуванні строків впровадження оновлених технологій щодо захисту навколишнього середовища [22, с. 44].

2. Залежно від характеру взаємовідносин суб'єктів господарювання по традиції виділяють вертикальні та горизонтальні узгодження [20, с. 19].

Говорячи про вертикальні узгодження, зауважимо на певних постулатах. Так, після підписання Угоди «Про асоціацію між Україною та Європейським Союзом» у 2014 році [23], нашою країною було взято відповідні зобов'язання в частині імплементації чинного законодавства ЄС у національний простір. Тож, цією Угодою було закладено фундамент щодо вдосконалення законодавчої бази з питань надання дозволу щодо вертикальних узгоджених дій. Наведене підтверджується ст. 256 Угоди, якою передбачається імплементація Регламенту № 330/2010 від 20.04.1010 р. [24] до вітчизняного законодавства. Результатом виконання умов Угоди та наведеного Регламенту було затверджено Розпорядження АМКУ від 12 жовтня 2017 року № 10-р «Про затвердження Типових вимог до вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання та внесення змін до Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України», згідно до приписів яких наводяться такі поняття як «вертикальні обмеження», «вертикальні узгоджені дії» та деталізуються умови надання дозволу на них [25]. Слід відмітити, що за наведеним документом вертикальні узгоджені дії потребують обов'язкового погодження АМКУ у випадках, якщо вони: 1) вчинені між суб'єктами господарювання, які знаходяться на конкуруючих позиціях; 2) містять жорсткі вертикальні обмеження (ціна на перепродаж товару; обмеження території чи кола замовників для того, щоб перепродати товар; 3) обмежують ринок більше ніж на 50 %; 4) обмежують покупця у разі придбання (вироблення) або ж покладають обов'язок не придбавати (продавати) товари після того, як закінчено дію договору, тощо [25].

Переходячи до горизонтальних антиконкурентних узгоджених дій, слід вказати, що як правило, такими прийнято вважати будь-які узгоджені дії між конкурентами, що знаходяться на території одного товарного ринку [26, с. 172].

Для більш повнішого висвітлення розглядуваного нами питання, додамо, що узгоджена поведінка суб'єктів господарювання на ринку може демонструвати як позитивний, так і негативний ефект. Мається на увазі, що вчиняти узгоджені дії без отримання на те дозволу – забороняється, а самі дії визнаються антиконкурентними.

Як вже вказувалось, отримати дозвіл на узгоджені дії можливо тільки у разі дотримання всіх необхідних умов, встановлених Типовими вимогами. Разом з тим, не можуть бути надані дозволи, якщо наслідком послугувало наступне: нав'язування цін на реалізацію чи придбання товарів; обмеження аж до припинення виробництва товарів; розподіл ринку чи джерел поставки за територіальним принципом; спотворення результатів торгів, конкурсів, тендерів, тощо [25].

Повертаючись до передбаченої адміністративної відповідальності антиконкурентних узгоджених дій, відмітимо, що вона може бути у вигляді штрафу у розмірі 10 % від загального річного доходу підприємства. Однак, як свідчить практика, зазвичай на підприємства накладають штраф підприємства у розмірі від 5 % до 1 % з врахуванням «тіньових дій», що для них не є великою сумою, тим самим, подібне призводить до зростаючої кількості антиконкурентних змов між підприємствами [27, с. 122].

В контексті наведеного цікавим прикладом може послугувати поширена пандемія коронавірусної хвороби COVID-19. Так, у зв'язку з шаленим попитом на товари першої необхідності (маски для обличчя; антисептики, тощо) – виробники звичайно прагнуть цим користуватись та підвищувати ціну на означену продукцію. Підставою підняття цін слугує потреба покрити витрати на упущену вигоду, які зумовлені підвищенням цін на вартість імпорту та нестабільними «скачками» курсів валют. Зазначимо, що підвищення цін не являється порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, особливо при наявності відповідного економічного підґрунтя. В даному аспекті

конкурентні ризики мають місце бути, якщо подібне підвищення відбувається узгоджено між учасниками ринку, тим самим вони підпадають під антиконкурентні узгоджені дії [28].

В узагальненні наведеного вище та як підсумок, необхідно вказати наступне. Загалом, боротьба з антиконкурентними узгодженими діями є важливим стратегічним завданням антимонопольних органів, що передбачає дієве застосування відповідних санкцій до правопорушників. Антиконкурентні змови суб'єктів господарювання спрямовують свої дії на координування конкурентної поведінки на ринку, аби встановити певні квоти, обмеження, нав'язування умов придбання товарів, тощо. Проте, якби там не було, але в той же час, вони є небезпечними для подальшого функціонування ринкової економіки загалом та існування вільної конкурентоспроможності суб'єктів господарювання, зокрема.

Між іншим, суттєва проблема сьогодення полягає у практичному аспекті притягнення до відповідальності правопорушників, корінь якої – недостатньо ефективна система заходів запобіжного характеру, які в більшості випадків зводяться до накладення грошового штрафу, а не застосування більш жорстких мір. Як результат – суб'єктами господарювання сплачуються сміхотворні для них штрафи, після чого вони і надалі продовжують обмежувати вільну конкуренцію на ринку.

2.2. Антиконкурентні узгоджені дії у сфері публічних закупівель

Як відомо, для нормального функціонування ринкового середовища необхідно дотримуватися правил конкурентної боротьби та не допускати усунення й обмеження конкуренції на ринку. Оперуючи наведеним, за ст. 42 Конституції України вказано, що «держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності» [29], що

прямо відноситься й до публічних закупівель, про які в межах «антиконкурентних узгоджених дій» буде вестись мова.

Насамперед зазначимо, що публічні закупівлі являють собою процедуру конкурентного відбору переможця під час здійснення закупівель за кошти держави. Кінцевий результат публічних закупівель – дієве визначення постачальника, який повністю відповідає усім встановленим кваліфікаційним критеріям конкурсу, встановивши нижчу ціну для надання своєї продукції, робіт, послуг [8, с. 70].

Точкою відліку в частині реформування системи публічних закупівель є 2014 рік після підписання Угоди [23] та вже у 2016 році набрав законної сили профільний Закон України «Про публічні закупівлі» [30], разом з яким було введено електронну платформу ProZorro [31] (так званий онлайн-майданчик, на якому державні та приватні замовники вправі оголошувати тендери на закупівлю товарів, робіт, послуг).

Зазначимо, що в процесі здійснення публічних закупівель вагома роль відводиться АМКУ як державному органу «із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель» [32] (ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України») та окремо Міністерству розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (Мінекономіки, нова назва з 2019 року), як уповноваженому органу, яким здійснюється регулювання та реалізація державної політики за сферою закупівель [9, с. 73]. Зауважимо, що деталізувати Мінекономіки в даному підрозділі не будемо, щоб не виходити за межі дослідження.

Продовжуючи, слід вказати, що головною метою Закону України «Про публічні закупівлі» є «забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері,

розвиток добросовісної конкуренції» [30]. Окрім цього, даним законом визначаються «правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг» [30].

В контексті наведеного, зауважимо, що відомий принцип змагальності порушується та підриває добросовісну конкуренцію тоді, коли суб'єктами господарювання під час «змагань» рішення приймаються не на власний розсуд, а їх поведінка узгоджується. Нагадаємо, що антиконкурентними узгодженими діями в межах даного підрозділу є ті, що направлені на «спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів» [12] (п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Глумачення таких дій законодавством не передбачено, внаслідок чого АМКУ може трактувати їх як побажає.

Далі слід вказати, що з 2018 року в ProZorro запровадили онлайн-моніторинг закупівель Державною аудиторською службою, застосовуючи автоматичні індикатори ризику, щоб запобігати порушенням чинного законодавства за сферою публічних закупівель [31].

Як вже наголошувалось, основна ціль проведення тендеру – обрати переможця, яким буде запропоновано найнижчу ціну. В цьому контексті, спираючись на ст. 29 Закону України «Про публічні закупівлі», встановлено перелік критеріїв оцінки тендерних пропозицій, на першому місці з яких знаходиться ціна [30]. З цього приводу можна акцентувати увагу на досвід ЄС в аспекті оцінки пропозицій учасників. Так, в країнах ЄС під час обрання переможця оперують принципом стосовно найкращого співвідношення ціни та якості, до яких ще потрібно вказувати на нецінові критерії, які теж приймаються до уваги. Як правило, це стосується витрат на обслуговування, технічну допомогу; умов поставок; технічних переваг; доступності для користувачів, тощо [33, с. 28].

В свою чергу, відповідно до Листа Мінекономіки від 8 жовтня 2018 року № 3304-04/44053-06 «Щодо застосування нецінових критеріїв оцінки» [34] та ч. 1 ст. 28 Закону України «Про публічні закупівлі», встановлено, що «розкриття тендерних пропозицій/пропозицій з інформацією та документами, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям/умовам, визначеним в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, та вимогам до предмета закупівлі, а також з інформацією та документами, що містять технічний опис предмета закупівлі, здійснюється автоматично електронною системою закупівель одразу після завершення електронного аукціону» [30].

Таким чином, існування нецінових критеріїв є важливою складовою тільки при закупівлі, якій притаманний достатньо складний характер. Використовуючи інші критерії разом із ціною, в цьому разі може приводитись ціна, розрахунок якої відбувається по спеціальній формулі. Відмітимо, що у випадку, коли замовником виступає бюджетна установа, якою здійснюється закупівля для потреб в конкретно визначений проміжок часу (як приклад оздоровлення дітей в літній сезон) за рахунок коштів, які виділені за поточним річним бюджетом, але не відповідає фактичним умовам закупівлі, виходячи з додаткових критеріїв оцінки (відстрочка платежу, строк надання послуг), то у цьому разі вони не можуть прийматись як об'єктивно необхідні. Тобто, перевагу матимуть учасники, які запропонували найбільшу відстрочку платежу та найменш можливий строк надання послуги, однак, подібне може значно вплинути не необґрунтованість по завищенню вартості закупівлі, не маючи при цьому, об'єктивних на те обставин зі сторони замовника [33, с. 29].

Тож, використання замовником нецінових критеріїв оцінки є одним із ключових факторів, аби надати об'єктивну та аргументовану перевагу під час здійснення закупівель товарів, робіт або послуг, яким притаманний складний характер.

З метою продовження та повертаючись до ключового питання, важливим вбачається виокремлення адміністративної колегії як колегіального органу АМКУ, оскільки до сфери її компетенції входить можливість зобов'язувати замовника вносити зміни до тендерної документації, відмінити відповідні процедури, скасовувати рішення про відхилення учасника та визначення переможця, тощо [32]. Однак, зафіксувати факти підробки документів та антиконкурентних дій у виді змови між учасником та замовником, даний орган не в змозі.

Серед іншого, подати скаргу можливо тільки в електронному вигляді та лише учасником публічних закупівель, яким переконано, що тендер проводився з порушенням вимог законодавства. В свою чергу, адміністративною колегією така скарга або приймається до розгляду, або залишається без розгляду, або нею припиняється її розгляд. Якщо ж підстав для відхилення не виявлено, адміністративна колегія розглядає її на протязі 15 робочих днів [32]. Згадаємо звіт АМКУ за 2019 рік, в якому указується, що адміністративною колегією розглянуто скарг – сумарна сума яких перевищує 143,5 млрд грн [21].

Тож, по результатах розгляду скарг адміністративною колегією може прийнятись рішення, за яким вона вправі зобов'язати внести зміни до умов тендера; скасувати неправомірне рішення чи сам тендер [32].

Беручи до уваги наведене та звертаючись знову ж таки до звіту АМКУ за 2019 рік, найпоширенішими помилками та порушеннями під час публічних закупівель є наступні: 1) коли замовником обрано не ту процедуру закупівлі, в результаті – встановлюються дискримінаційні умови для учасників, при яких отримати перемогу в тендері можуть ті учасники, пропозиції яких не відповідають умовам, встановленим тендерною документацією; 2) помилки учасників, як правило, відмічаються ненаданням (додатків, ліцензій, дозволів, тощо), а також порушенням строків усього процесу тендерних пропозицій [21].

Поряд з цим варто зробити акцент на типові помилки, які допускає суб'єкт оскарження, не володіючи інформацією стосовно компетенції адміністративної колегії. Так, адміністративна колегія, будучи органом оскарження: 1) не здійснює встановлення вимог до публічних закупівель та не встановлює її вартість; 2) не обирає переможців; 3) не вправі зобов'язувати замовника укладати контракт з тим чи іншим учасником; 4) не уповноважена перевіряти усю процедуру публічних закупівель на предмет повної відповідності вимогам законодавства в частині захисту конкуренції, а займається виключно розглядом деяких питань, не виходячи за межі скарги [35, с. 166].

В узагальненні цього питання, слід також відмітити, що суб'єкти оскарження в переважній більшості є необізнаними з положеннями законодавства або ж є недостатньо кваліфікованими з юридичної сторони, тим самим, практика свідчить про велику кількість допущених помилок щодо повноважень органу оскарження [35, с. 167]. Даний аспект наразі є актуальною проблемою, яка потребує нагального вирішення.

На основі проаналізованих вище моментів, можна стверджувати, що сфера публічних закупівель – це майданчик, щоб здійснювати конкурентні правопорушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, використання яких спотворює результати тендерів, торгів, конкурсів, тощо. На превеликий жаль, рівень змов за цією сферою є дуже високим, наслідком чого є наявність прогалів у конкурентному законодавстві. В цьому контексті вважаємо за доцільне вказати на декілька прикладів по застосуванню спекулятивних схем задля обходу норм чинного законодавства.

1. Схема участі у тендері «спаринг-партнерів», за якою особи, що беруть участь у такому тендері не конкурують між собою і вже заздалегідь домовились про те, хто переможе. Окрім цього, дана категорія осіб, як правило, подає подібну документацію з припущенням

однакових помилок та що важливо, усе з відповідними печатками та відповідає вимогам чинного законодавства. І ось виходячи з такої схеми, АМКУ досить складно встановити факт змови (можна навіть сказати, що неможливо), бо уся доказова база – це припущення [33, с. 31].

2. Не поодинокими випадками можна зустріти, коли на обох підприємств, що брали участь у справі, працювали ті ж співробітники. Наведене може прямо вказувати на наявність господарських зв'язків між такими підприємствами і можливість обмінюватися інформацією в процесі підготовки тендерної документації. Однак, подібне також не може претендувати на прямий доказ змови, оскільки співробітникам не забороняється переходити із одного підприємства до іншого, тобто не існує ніяких заборон на рівні закону стосовно суміщення певних посад на підприємствах [33, с. 32].

В контексті наведеного прив'яжемо Закон України «Про публічні закупівлі», яким закріплено випадки, за умови яких на замовника покладається обов'язок відхилити тендерну пропозицію. До таких випадків закон відносить: 1) існування у учасника попередніх корупційних правопорушень, а також вчинювані ним антиконкурентні узгоджені дії; 2) вчинення злочинних діянь з корисливих мотивів; 3) існування пов'язаних осіб, тощо [30]. Між тим, процесуальні аспекти мають низку недоліків, починаючи з проблемних питань щодо наявної можливості у замовника виявлення окреслених фактів, оскільки реєстр по таким особам у законодавстві відсутній. Тобто, такі замовники можуть одержувати подібну інформацію лише від учасників.

3. Розповсюджена ситуація, коли задля створення здорової конкуренції реалізують «псевдофірми» (такі компанії, в яких відсутній штат робітників та матеріально-технічна база, щоб виконувати свою діяльність по наданню послуг, тощо). В чому схема? Полягає вона у тому, коли на якомусь етапі одна «псевдофірма» відмовляється від участі у тендері та знімає свою кандидатуру, як наслідок, переможцем

визнають іншу фірму. Наведена схема існує для того, щоб робити вигляд дотримання принципу конкурентної боротьби [33, с. 33].

4. Ще одна поширена схема, що стосується обходу принципу дотримання конкурентної боротьби в процесі проведення закупівель полягає у тому, що конкурс оголошується під конкретно визначеного кандидата із зазначенням відповідних характеристик товару, які заздалегідь були обрані. Невідповідність інших учасників по «якимось» параметрам слугувало як підстава для відмови їх участі. Так, замовники під час оголошення тендеру та висунення вимог до товару вже знають про потрібний товар, а також учасника, який буде переможцем [33, с. 33]. І не дивлячись на те, що Закон України «Про публічні закупівлі» закріплює положення стосовно неможливості застосовувати за тендерною документацією посилань на конкурентну торговельну марку або фірму, патент та ін., що ставить у дискримінаційне положення учасників [30], але з іншої сторони містить припис стосовно можливості застосовувати фразу «або еквіваленти», тим самим, даючи можливість обходити дану законодавчу норму.

За вказаною вище законодавчою прогалиною мають місце бути окремі приклади, серед яких:

а) підприємством було оголошено тендер на закупівлю легкового транспортного засобу, вказавши при цьому предмет тендеру – «легковий автомобіль Toyota Camry (або еквівалент)». Змістова характеристика була настільки деталізована, що переможцем повинна була стати тільки ця марка автомобіля, оскільки іншого еквіваленту з такими ж характеристика не знайшлося [36, с. 43];

б) проведення тендеру по ремонту дороги вартістю 300 млн грн., який заздалегідь проводився під конкретного переможника. Так, замовником було прописано у тендерній документації наступні умови: наявність власного або орендованого асфальтобетонного заводу потужністю від 100 т/год на відстані до 150 км від місця виконання

робіт. Враховуючи наведене, інша турецька компанія під назвою «Онур Конструкціон Інтернешнл» у зв'язку з невиконанням окресленої умови не була допущена до торгів (не дивлячись на те, що її пропозиція була значно дешевша). В цій ситуації можемо прослідкувати саме наявність умов дискримінаційного спрямування в частині тендерної документації [36, с. 45].

Розглянувши наглядні приклади обходу схем чинного законодавства у сфері публічних закупівель, насамкінець пропонуємо дещо зосередити увагу на процедуру оскарження в частині проведення публічних закупівель.

Перш за все слід вказати, що з процесуальної сторони процес оскарження також має безліч недоліків. Звичайно, що оскаржити результати публічних закупівель вправі кожен, однак не забуваємо, що вартість такого оскарження згідно до норм чинного законодавства є досить вагомою і що не менш важливо, повернути таку плату неможливо.

Більш того, із правової площини важливим є процес розслідування, доказування та притягнення порушників до відповідальності. Принагідно вказати, що діяльність АМКУ щодо притягнення до відповідальності та розслідування правопорушень, що мають відношення до спотворень результатів тендерів, має теж низку недоліків і при її проведенні формується багато інших складностей, зокрема: 1) нестача процесуальної компетенції АМКУ; 2) недостатня урегульованість даного питання на законодавчому рівні. Окрім цього, здійснивши поверхневий вище розгляд антиконкурентних змов при публічних закупівлях, які спотворюють результати, можна констатувати, що проблемним питанням притягнення до відповідальності законодавцю необхідно приділяти значно більше увагу в нормативно-правових актах. На сьогодні у нас існує тільки одна ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [12], згідно до приписів якої передбачено

відповідальність за антиконкурентні узгоджені дії, якими призведено спотворення результатів тендерів, торгів, аукціонів, конкурсів у вигляді штрафу за розміром до 10 % доходу за попередній рік. Отже, дане питання можливо вирішити чітко визначеним розміром штрафу та встановленням превентивної функції до його визначення. Вирішення цієї проблеми однозначно дозволить зменшити рівень корупціогенної складової та спекуляцій за сферою публічних закупівель.

Підсумовуючи, зазначимо, що сфера публічних закупівель – це майданчик, щоб здійснювати конкурентні правопорушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, використання яких спотворює результати тендерів, торгів, конкурсів, тощо. На превеликий жаль, але сьогодні ми можемо спостерігати з врахуванням надання певних прикладів, що рівень змов за цією сферою є дуже високим, наслідком чого є наявність прогалин у конкурентному законодавстві.

2.3. Особливості прояву недобросовісної конкуренції в Україні

Останнім представленим до аналізу видом прояву антиконкурентної політики держави є недобросовісна конкуренція.

В умовах сучасної ринкової економіки дотримання принципу добросовісної конкуренції є однією із фундаментальних умов для нормального функціонування економіки. Світова практика захисту від несумлінної конкуренції заклала початок у 1883 році, коли було прийнято Паризьку конвенцію про охорону промислової власності [37]. Вже у 1991 році Україна також приєдналася до вказаної конвенції, а у 1996 році було прийнято профільний Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [38], який по сей день залишається основою для здійснення регулювання відносин недобросовісної конкуренції [38]. Так, виходячи з положень ст. 1 профільного Закону, зазначено, що «недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у

конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності» [38].

В контексті окресленого, слід відмітити, що сучасний прояв недобросовісної конкуренції стосовно нормального ведення господарської діяльності набуває оновлених форм, для боротьби з якими наразі не віднайдено дієвих методів.

Дещо деталізуючи поняття «недобросовісної конкуренції», звернемось до теоретичних напрацювань. Так, недобросовісну конкуренцію осмислюють з різних ракурсів:

1) як проведення цілеспрямованої політики, спрямування якої – усувати конкурентів з ринку за допомогою різноманітних способів (обман покупців; ухиляння від сплати податків; продаж товару з низькою якістю, тощо);

2) як дії, що поєднуються з прямою (непрямою) дезінформацією конкурентів та споживачів, вводячи їх в оману. Як приклад (ведуться справи під чужим іменем; незаконно використовуються фірмові найменування відомих фірм; незаконно використовується чужа торговельна марка, тощо);

3) як будь-які дії, що характеризуються використанням обманних засобів в економічному протиставленні [39, с. 20-21].

Відштовхуючись від наведеного, сформулюємо власне трактування недобросовісної конкуренції, під якою слід розуміти дії, направлені на те, щоб набути переваг у господарській діяльності та які суперечать вимогам законодавства, а також усталеній практиці, завдаючи, при цьому, шкоди конкурентам та іншим суб'єктам господарювання, шляхом недобросовісних дій (будь-то «забруднення» ділової репутації; втручання в діяльність конкурентів через підкупи та шантаж; надання неправдивої інформації, тощо).

Повертаючись до профільного Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», слід відмітити у ньому зафіксовані групи

правопорушень щодо проявів недобросовісної конкуренції: «неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання» [38] (глава 2); «створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції» [38] (глава 3); «неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці» [38] (глава 4). Додамо, що наведений перелік з моменту прийняття профільного Закону у 1996 році не піддавався змінам, а відтак, вважаємо, що на теперішній час актуальним є питання щодо модернізації та удосконалення як переліку видів недобросовісних діянь, так і впровадження ефективних механізмів, що відповідають сьогodнішнім реаліям в частині боротьби із проявами недобросовісних конкурентних дій суб'єктами господарювання.

Отже, не дивлячись на сказане, пропонуємо охарактеризувати кожна з груп детальніше, адже саме за їх рахунок відображаються особливості прояву недобросовісної конкуренції, що є основоположним предметом розгляду даного підрозділу.

I. «Неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання» [38] (ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Підвидами цієї групи є: «неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама» [38] (ст.ст. 5,6,7 вищевказаного Закону). Зупинятися на них не будемо, адже це трохи виходить за межі розглядуваного питання.

Отже, «неправомірність» спрямовується на те, щоб «змішати» діяльність недобросовісного конкурента та суб'єкта господарювання, якому відома певна ділова репутація на ринку. Подібні дії мають несприятливий вплив як на учасників ринкових відносин (споживачі товарів та послуг), так і на ринок загалом. Власне кажучи, об'єктом, на який посягає це правопорушення, представлене у вигляді нематеріального блага (ділова репутація суб'єкта господарювання) [40, с. 163]. Як наголошують А.М. Апаров і В.В. Лобченко: «посягання на ділову репутацію може завдати як матеріальної, так і моральної шкоди репутації такого суб'єкта господарювання» [41, с. 4]. Оперуючи наведеною думкою, зазначимо, що встановлення розміру шкоди з окреслених видів є ускладненим та фактично неможливим в умовах сучасного правового регулювання, тому що конкретно матеріальна шкода під час неправомірного використання ділової репутації напряду не заподіюється. Тобто, подібного роду дії є лише потенційними в частині зниження рівня прибутку, який міг би одержати суб'єкт господарювання при нормальних умовах функціонування ринку. Тобто, стягнути шкоду за неправомірне використання ділової репутації на сьогодні в юридичному контексті видається неможливим, що на нашу думку, значно посилює рівень незахищеності добросовісного суб'єкта господарювання. Що ж стосується моральної шкоди, то вона є суб'єктивною, яку на рівні закону довести фактично неможливо.

II. Зауважимо, що ця група правопорушень, порівняно з розглянутою, часто характеризується вищим ступенем суспільної безпеки, тому що в переважній більшості випадків кінцевий результат одержується через вчинення як адміністративних правопорушень, так і кримінальних злочинних діянь.

Главою 3 профільного Закону представлено низку перешкод, що закріплюються за цією групою, однак, зосередимо увагу на декількох. Наприклад дискредитація суб'єкта господарювання, що вбачає

«поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних з особою чи діяльністю суб'єкта господарювання, у тому числі щодо його товарів, які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання» [38] (ст. 8 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Для того, щоб встановити факт порушення у формі дискредитації суб'єкта господарювання, необхідно встановити таке: 1) юридичний факт розповсюдження відомостей; 2) поширення відомостей, які здійснювала особа, що знаходилась із заявником у конкурентних відносинах; 3) поширення відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання; 4) наявний причинно-наслідковий зв'язок між поширенням подібної інформації і завдання шкоди, тощо [40, с. 165].

Склад цього правопорушення не передбачає обов'язковість в негативному характері інформації, яка поширюється. Така інформація може подаватися неповно, що дає змогу тому, хто її поширює, здійснювати маніпуляцію такої інформації адресатами (клієнти, споживачі, тощо) [40, с. 165]. Усе наведене свідчить про дискредитацію суб'єкта господарювання.

Іншою перешкодою можна виокремити досягнення неправомірних переваг у конкуренції, тобто «отримання таких відносно іншого суб'єкта господарювання шляхом порушення чинного законодавства, яке підтверджено рішенням органу державної влади, органу місцевого самоврядування, наділеного відповідною компетенцією» [38] (ст. 15 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

На практиці, підставою для притягнення суб'єктів господарювання до відповідальності за таке правопорушення може бути проведення господарської діяльності. У приклад доцільно навести рішення Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.10.2017 року №32-рш, за яким

адміністративною колегією визнано неправомірність дій у здійсненні конкуренції ТОВ «Запорожбастранс», яким здійснювались нерегулярні перевезення пасажирів без відповідних на те правових підстав [42, с. 68]

Окремої уваги необхідно приділити такій перешкоді як поширення інформації, що вводить в оману, під якою розуміється «повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання» [38] (ст. 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Зазначимо, що наслідком подібних дій може мати місце вплив на свідомість особи, щоб в результаті нею придбався чи реалізовувався товар.

З останніх даних статистики АМКУ, із наданого нам звіту за 2019 рік, найбільша частина проявів недобросовісної конкуренції в цьому правопорушенні припадає на сферу охорони здоров'я. Так, безліч продукції мають на упаковках позначення «еко», «есо», «органічний», «органік», тощо, однак ніяких документальних підтверджень того, що такі продукти є екологічно чистими, органічними та не містять консервантів – немає [21].

Під час доказування наявності порушення за окресленою формою (перешкодою), органами АМКУ застосовуються засоби спеціального доказування, які допомагають встановлювати вплив по окремим категоріям споживачів [40, с. 166].

III. Остання група правопорушень є найнебезпечнішою, за яку навіть можливе настання кримінальної відповідальності. Деталізувати

провідні статті цієї групи не будемо, а вкажемо про те, що вважаємо найголовнішим.

Сутнісною особливістю ведення господарської діяльності в сучасних умовах ринкової економіки з розвиваючим інформаційним суспільством є те, що інформація визнається найціннішим ресурсом сучасності. Виходячи з цього, володіти цінною інформацією комерційного типу в умовах функціонування ринку – це один із основоположних чинників задля конкурентоспроможності суб'єктів господарювання [42, с. 79]. Разом з тим, неможливо переоцінити користь від заволодіння та подальшого використання комерційної таємниці іншого суб'єкта господарювання, тому що особа, якою було отримано подібну інформацію, отримує в тому числі доступ до контрагентів такого суб'єкта (все, що зв'язано з технічними розробками та особливостями виробництва), а також у такої особи з'являється можливість мати незаконний вплив на цього суб'єкта, шляхом погроз у розповсюдженні такої інформації. Тож, володіння інформацією комерційного типу створює вагомі переваги у здійсненні недобросовісної господарської діяльності.

Окресливши наведені групи правопорушень, передбачених в профільному Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції», насамкінець слід додати, що переважна їх більшість проявляє недобросовісність конкуренції виключно за умови, якщо ними спричиняються негативні наслідки для суб'єкта господарювання. В цьому контексті необхідно визнати переконливу позицію Г.О. Сляднева: «саме встановлення факту завдання підприємству шкоди або потенційна можливість її завдання – це обов'язкова умова таких порушень» [43, с. 674]. Причому, як справедливо вказала Н.О. Саніахметова: «неодержані доходи (збитки від зниження реалізації продукції чи зниження попиту на послуги) і позитивний збиток (витрати

на зниження шкідливих наслідків такого правопорушення) також розуміються шкодою» [44, с. 27].

Роблячи проміжний висновок, констатуємо, що правопорушення у сфері захисту від недобросовісної конкуренції можна характеризувати як конкурентні правопорушення, що мають специфічний склад.

На підставі вищевикладеного, слід зазначити про те, що під недобросовісною конкуренцією слід розуміти дії, направлені на те, щоб набути переваг у господарській діяльності та які суперечать вимогам законодавства, а також усталеній практиці, завдаючи, при цьому, шкоди конкурентам та іншим суб'єктам господарювання, шляхом недобросовісних дій (будь-то «забруднення» ділової репутації; втручання в діяльність конкурентів через підкупи та шантаж; надання неправдивої інформації, тощо).

Звернувшись до профільного Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (1996 року), який по сей день залишається основою для здійснення регулювання відносин недобросовісної конкуренції, нами було виокремлено передбачені ним групи правопорушень щодо проявів недобросовісної конкуренції суб'єктами господарювання та надано відповідний аналіз їх характерним особливостям.

РОЗДІЛ 3
ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ
УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ
КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА ОСНОВІ
ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

3.1. Зарубіжний досвід державного контролю щодо запобігання антиконкурентним узгодженим діям: можливі шляхи адаптації до законодавства України

В заключному розділі практично будь-якої сфери загальноприйнятим є висвітлення зарубіжних напрацювань, які можуть сприятливо послугувати для адаптації у вітчизняний простір, особливо з врахуванням євроінтеграційних процесів, що зближують нашу країну з сучасною цивілізацією. У зв'язку з цим, вбачаємо за доцільне узагальнити зарубіжний досвід щодо застосування заходів по здійсненню державного контролю в частині запобігання антиконкурентним узгодженим діям суб'єктів господарської діяльності. Для України такий досвід становить теоретичну та практичну зацікавленість, адже критичне переосмислення позитивного світового досвіду, який характеризується певною вибірковістю в адаптації до вітчизняних реалій нашої країни є важливим в умовах сьогодення, коли країна перебуває в скрутному положенні.

Характерною особливістю зарубіжного досвіду в межах розглядуваного нами питання є те, що аналіз буде проводитись крізь призму сформованих багаторічною практикою моделей. В залежності від юридичного змісту та процесуальних способів, якими реалізовується конкурентний контроль, в доктрині розрізняють американську, європейську та японську моделі [45, с. 53]. Тож, розглянемо кожен ґрунтовніше.

1. Американська модель виступає родоначальницею антимонопольної політики, про що свідчить прийняття у 1877 році антитрестового статуту, який став підґрунтям для подальшої реалізації численних антимонопольних законодавчих актів як на національному, так на федеральному рівнях.

Виходячи з наведеного, слід визначити національний рівень, за яким урядом США в 1890 році приймається важливий законодавчий акт під назвою «Про захист торгівлі та комерційної діяльності від незаконних обмежень та монополії» (інша назва закон Шермана, іменований в честь сенатора, який представив цей закон). Даний закон забороняє будь-яку угоду, об'єднання чи таємну змову, мета яких – обмежувати торгівлю в штатах. Також слід відмітити, що цей закон показав себе дуже добре на практиці, здійснюючи ефективну боротьбу з недобросовісними діями трестів (монополістичні об'єднання) [45, с. 80]. Саме тому США по праву називають батьківщиною антимонопольного законодавства.

Продовжуючи, зазначимо, що Верховний суд та державні органи США є провідними під час реалізації державної антиконкурентної політики. Так, ними при необхідності переглядаються антиконкурентні узгоджені дії, які апріорі є незаконними, виходячи з існуючого у цій країні принципу заборони (*per se*). В умовах сьогодення до таких дій відносять наступні:

- угоди, що стосуються рівня цін на продукцію, які випущені суб'єктами за певною домовленістю;
- угоди про розподіл ринків між конкуруючими суб'єктами;
- угоди про перепродажні ціни [45, с. 91].

Вагому роль в системі органів, що проводять нагляд за дотриманням антимонопольного законодавства США також відводять Федеральній торговельній комісії (далі – ФТК) та Антитрестівському відділу у складі Міністерства юстиції США. Ці органи є

уповноваженими, аби не допускати монополізацію ринку, в тому числі, вони попереджають та припиняють прояви антиконкурентних узгоджених дій, слугуючи підтримці та розвитку конкурентних відносин [46, с. 299].

ФТК заснували у 1914 році, яка діє по сей день. Цей орган наразі займається виключно веденням цивільних справ, до предмету розгляду якого входять справи, що стосуються змов про ціни, цінову дискримінацію та торгівлю. В цілому, головною метою даного органу є підтримка та розвиток вільної і справедливої конкуренції США, стаючи на захист прав споживачів, здійснюючи превентивну діяльність щодо порушень конкурентного законодавства [46, с. 301].

Наступний орган – Антитрестівській відділ. Ця установа займається відстеженням серйозних та навмисних порушень антимонопольного права, при цьому фіксує початок кримінальних розслідувань. Якщо ж необхідність в кримінальних переслідуваннях відпадає, відділ подає цивільно-правові позови до суду. Варто відмітити й те, що даний відділ як структурний орган Міністерства юстиції США має широкий спектр повноважень в частині попередження та припинення антиконкурентних узгоджених дій [46, с. 305]. До особливих повноважень цієї установи належить боротьба з картельною практикою, адже картельні змови у вигляді антиконкурентних узгоджених дій наносять суспільству набагато більше шкоди, аніж інші види порушень антистресівського законодавства. Саме за картельні змови передбачена сувора кримінальна відповідальність, але не будемо забувати, що такі змови виявити та довести – задача не із простих [47, с. 71].

Отже, констатуємо, що американська модель відмічається дещо суворим здійсненням державного конкурентного контролю. Базисом цієї моделі є заборона монопольних практик, а головним пріоритетом

антимонопольних органів в процесі свого функціонування виступає підтримка конкуренції на загальнонаціональному рівні США.

2. В країнах-членів Європейського Союзу (далі – ЄС) антимонопольне законодавство з'явилося пізніше ніж в США, що свідчить про характерну відмінність [48, с. 102].

Створення умов та підтримка добросовісної конкуренції в ЄС здійснюється шляхом правового регулювання конкурентних відносин як сукупності заходів правотворчого та правозастосовного спрямування, які по своїй суті цілеспрямовано встановлюють та забезпечують дотримання правил, якими фіксуються заборонені форми поведінки на ринку.

Серед основних заходів і способів захисту конкурентного середовища, які задіюють в законодавстві країн-членів ЄС є наступні заходи: 1) які схильні припиняти угоди та узгоджені дії, що обмежують конкуренцію; 2) які можуть припиняти зловживання домінуючим положенням господарюючих суб'єктів на ринку; 3) які припиняють недобросовісну конкуренцію на ринку, тощо [48, с. 105].

Зазначимо, що в країнах-членів ЄС картель в антимонопольному законодавстві вважають найбільш жорстким порушенням за сферою конкуренції. В законодавстві майже усіх країн-членів ЄС встановлено суворі санкції проти картельних змов, з ціллю захистити добросовісну конкуренцію на ринку. Санкції можуть мати такі форми: 1) як потенційно високі адміністративні штрафи, що накладаються на учасників картельних змов; 2) як кримінальну відповідальність; 3) як програми, які можуть звільняти від відповідальності, якщо було добровільно розкрито картельну змову [49, с. 62].

На сьогоднішній день ефективним засобом щодо боротьби з картельними змовами є програма Leniency. Дана програма звільняє від відповідальності, але за умови, якщо одним з учасників картелю було

надано відповідне звернення до конкурентного відомства щодо існуючого правопорушення.

Вітчизняними експертами за сферою антимонопольного законодавства ця програма характеризується як інструмент реалізації захисту конкуренції, який має свою дію в усіх країнах світу, слугуючи основою для доказування картелів. Враховуючи те, що як нами вже згадувалось – довести існування картелю досить складно, а тому, у подібного роду справах, як наголошується експертами, безпрограшним варіантом буде схилення когось з учасників картелю на свою сторону, «змусивши» таку особу сприяти розслідуванню, надавши усю необхідну доказову базу. Основою ефективності такого інструменту в осмисленні суб'єктів господарювання вважається невідворотність відповідальності за антиконкурентні порушення, проте, як вважають експерти, ця програма не завжди демонструє свій потенціал на практиці [50].

З метою продовження, неможливо не зробити акцент на єдину країну ЄС – Німеччину (ФРН), оскільки вона являється основоположницею антимонопольного законодавства ЄС, чим і викликає зацікавленість. Основоположна спрямованість ФРН – протидіяти картелям [48, с. 112].

У ФРН діє Картельний закон, дія якого базується на засадах заборони та контролю і регулювання монополістичної діяльності. Даним законом забороняються певні категорії угод (картельні договори та постанови).

Федеральне картельне відомство (далі – ФКВ) зобов'язане виконувати Картельний закон. Ця адміністративна установа є уповноваженою у розгляді справ про правопорушення. Окрім цього, ФКВ належить провідна роль під час здійснення антимонопольної політики ФРН. З-поміж іншого, ФКВ співпрацює з Європейською комісією та відповідає за реалізацію європейської конкурентної політики

в ФРН. Така співпраця, як правило, фокусується в переважній більшості на взаємному співробітництві в процесі розслідувань [51, с. 9].

Насамкінець відмітимо, що у ФРН, окрім ФКВ, реалізація конкурентної політики покладається й на органи регіонального типу – антикартельні служби федеральних земель. Компетенція даних органів обмежується питаннями в частині забезпечення конкуренції в межах окремо взятих федеральних земель [51, с. 10].

Отже, для європейської моделі державного конкурентного контролю характерним є застосування відповідних заходів з метою захисту конкурентного середовища. Також в країнах-членів ЄС значної уваги приділяють боротьбі з картелями, що є найбільш жорсткими порушеннями у сфері конкуренції.

3. Формування механізму антимонопольного законодавства в Японії відбувалося під діями влади США, яка здійснювала глибокі інституційні модернізації в Японії після Другої світової війни.

Так, у 1947 році приймається основоположний Закон «Про заборону приватної монополії та забезпечення вільної торгівлі» (Антимонопольний Закон), який являється першим нормативно-правовим актом антитрестовського законодавства, що здійснював врегулювання відносин за сферою конкуренції. Мета Антимонопольного закону передбачала в собі заборону приватної монополії; нечесного укладення та несправедливих засобів угод; виключення нечесного обмеження виробництва, техніки та ін., що стримує справедливу та вільну конкуренцію [52, с. 68]. Зазначимо, що з того часу закон піддавався змінам та залишається діючим по сей день. Так, у 2009 році були важливі законодавчі зміни, які дали змогу стягувати додаткові штрафи в особливих випадках приватної монополізації та за окремими видами нечесної торгівельної практики. Також було запроваджено систему, за якою подавались заяви, аби пом'якшувати відповідальність антиконкурентних узгоджених дій для учасників ринку [52, с. 70].

З метою продовження, відмітимо, що виконання Антимонопольного закону в Японії покладалось на адміністративну комісію з чесної торгівлі. Дана комісія займалася контролюванням функцій ринку, економіки і підприємницької діяльності з ціллю – запобігати та виявляти незаконні дії, що порушують Антимонопольний закон [52, с. 71].

Отже, японська модель державного конкурентного контролю, з-поміж наведеного вище відмічається й тим, що у ній перевагу надають загальній експортній експансії, за якою підпорядкування усіх процесів відбувається за конкретно визначеною метою, що дає можливість підтримувати конкуренцію національних компаній на внутрішньому ринку. Загалом, японська модель має схожу законодавчу базу, як в США, яка направлена на протидію антиконкурентних узгоджених дій.

Підсумовуючи проаналізовані моделі, констатуємо, що кожній притаманна власна специфіка під час здійснення державного конкурентного контролю з метою припинення монополістичної діяльності.

Для України досвід організації державного конкурентного контролю за сферою захисту економічної конкуренції щодо антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання становить як теоретичну, так і практичну значимість. Звісно, мова йде не про шаблонне копіювання господарських форм та законодавчих актів, а говориться про глибоке критичне переосмислення позитивного досвіду, яке має вираз у тому, щоб частково та планомірно адаптувати його, враховуючи специфічні умови конкурентного середовища та задач економічної політики нашої країни.

По результатам трьох моделей, вважаємо, що європейська модель є найближчою, адже вона сприяє подальшому формуванню та розвитку конкурентного законодавства. До того ж, має місце бути суттєва спорідненість європейської правової системи до української, в тому

числі географічна близькість, що в сукупності сприяє удосконаленню правової бази, за рахунок якої забезпечується контроль за антиконкурентними узгодженими діями суб'єктів господарювання та гармонізується подальший вектор взаємодії України з ЄС.

Підсумовуючи наведене вище, робимо висновок про те, що було узагальнено зарубіжний досвід щодо застосування заходів по здійсненню державного контролю в частині запобігання антиконкурентним узгодженим діям суб'єктів господарської діяльності, аналіз якого проводився крізь призму сформованих багаторічною практикою американської, європейської та японської моделей.

3.2. Удосконалення механізму конкурентної політики на законодавчому рівні

Здійснивши за попередніми розділами аналіз конкурентної політики держави загалом, та висвітливши окремі види прояву антиконкурентної політики, зокрема, нагальною на сьогодні залишається необхідність удосконалення механізму такої політики на законодавчому рівні. У зв'язку з цим, завершаючи дослідження, пропонуємо більш детально висвітлити відповідні нормативно-правові акти та деякі проекти документів, щоб з'ясувати правильний вектор подальшого розвитку визначеної сфери.

Насамперед, згадаємо, що відповідно до ч. 4 ст. 9 ГК України: «правове закріплення економічної політики здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах» [2].

Відштовхуючись від наведеного, виокремимо Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2012 року № 690-р «Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014-2024 роки», мета якої: «розвиток конкуренції на товарних ринках як засобу забезпечення сталого економічного зростання, покращення умов для їх ефективного функціонування, удосконалення механізму державного регулювання таких ринків» [53].

Означена програма висвітлює причини, які прив'язуються до основних проблем на сьогодні, проте на них робити акцент не будемо, адже сформовані напрацювання у попередніх розділах дають нам повноцінне розуміння, що до чого. А от що стосується вирішення насущних проблем, то виокремимо ті постулати програми, що на нашу думку, в 2021 році є нагальними в межах нашого дослідження, зокрема: «удосконалення державної політики у сфері захисту економічної конкуренції, зокрема в частині подальшої гармонізації законодавства про захист економічної конкуренції з європейським законодавством у відповідній сфері; запровадження проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання та здійснення контролю за наданням такої допомоги; удосконалення державного регулювання монополізованих товарних ринків, зокрема природних монополій, та сфери ціноутворення; забезпечення реалізації антимонопольно-конкурентної політики, зокрема використання результатів проведення моніторингу стану економічної конкуренції на загальнодержавному, галузевому та регіональному рівні» [53]. Наведені оптимальні варіанти подальшого розвитку є прийнятними, але ж на практиці все відбувається далеко не так. Більш того, не дивлячись на те, що з моменту запланованого розвитку цієї Програми минуло вже 7 років, однак ті проблеми, які продемонстровані в ній, нікуди не ділись та не втрачають своєї актуальності.

У зв'язку з наведеним, ще 28 грудня 2018 року АМКУ було схвалено проєкт «Концепції державної політики розвитку та захисту економічної конкуренції в Україні», яка «визначає засади формування та реалізації єдиної та цілісної державної політики у сфері розвитку та захисту конкуренції та обмеження монополізму в Україні» [54].

Розробниками проєкту наведеної Концепції було ґрунтовно та деталізовано оброблено проблеми неефективності конкуренції в нашій країні, розділивши їх на три рівні (попередньо відмітимо, що акцентувати увагу на усі проблеми не будемо, щоб не виходити за межі дослідження):

1) суспільний рівень. Одна з проблем цього рівня передбачає недостатню динамічну ефективність ринків, яка є «одним із наслідків недорозвиненої конкуренції в державі, що спричиняє незадовільне стимулювання науково-технічного прогресу та інноваційної діяльності суб'єктів господарювання різних форм власності, низький рівень інвестицій і запровадження технологій та недостатню кількість відповідних механізмів, що позначається насамперед на темпах та рівні інноваційності економіки в цілому, доступності новітніх технологій, впровадженні технологій у виробництво, прямих інвестиціях та трансфері технологій» [54] (п. 2.2 Концепції). Тобто, тут бачимо те, що у зв'язку з низьким рівнем інвестицій звільняється розвиток інновацій у виробництво, тим самим, суттєво знижується конкурентоспроможність;

2) економічний (ринковий) рівень. Одна із болючих проблем полягає у «відсутності агрегованих статистичних показників структури ринків та динаміки входу/виходу. Відсутність зазначених показників не дає можливості повноцінно проаналізувати вплив дестабілізуючих факторів на вітчизняну економічну систему, передбачити можливість спотворення конкуренції на окремих ринках та в межах економіки в цілому, визначити потенційні наслідки таких спотворень та проводити ефективний моніторинг і контроль поточного стану конкурентного

середовища» [54] (п. 2.2 Концепції). Окрім цього, вказується ще на таку проблему як недостатньо сприятливе регуляторне середовище для конкуренції в Україні. Проте, наша країна динамічно рухається за даним напрямом і поступово продовжує імплементувати норми європейського законодавства до вітчизняного. Серед іншого, вагомою проблемою є надання державної допомоги суб'єктам господарювання, встановлення пільг за окремими учасниками господарського обороту, внаслідок чого обмежується/спотворюється конкуренція;

3) державно-владний рівень. На цьому рівні вказується про відсутність цілісної, загальноприйнятої та визнаної державою системи показників моніторингу та оцінки, що «відображали б результати реалізації державної політики у сфері конкуренції та обмеження монополізму в цілому, у розрізі галузей і регіонів, та механізми оцінки таких результатів Кабінетом Міністрів України, державою та суспільством. У свою чергу такі показники дозволяли б відповідальним органам вдосконалювати механізми розвитку та захисту конкуренції в Україні відповідно до виявлених проблем» [54] (п. 2.2. Концепції).

Окрім вказаних вище проблем, додамо, що новелою даної Концепції є закріплення основних принципів «державної політики у сфері розвитку та захисту конкуренції» [54] (глава IV Концепції). Серед іншого, найголовнішим є встановлення шляхів та способів «досягнення цілей державної політики у сфері розвитку та захисту конкуренції» (глава V Концепції), що передбачає в собі наступні напрями:

- 1) розвиток конкурентного середовища;
- 2) захист конкуренції;
- 3) взаємодію та функціонування органів влади стосовно реалізації національної конкурентної політики;
- 4) адвокатування конкуренції. Відмітимо, що цей напрям також являється новелою, метою якого є «сприяння розвитку конкурентного середовища та захисту конкуренції завдяки забезпеченню

проконкурентних підходів у діяльності державних органів, підприємців, інститутів громадянського суспільства засобами, що не передбачають застосування заходів державного примусу» [54] (п. 5.4 Концепції).

Узагальнюючи аналіз окреслених Концепцій, констатуємо, що спільною їх рисою є спрямованість та очікувані результати реалізації. Проте, проєкт Концепції більш детально розкриває проблематику, особливо в частині узгодження вітчизняного законодавства та державної політики між собою, а також щодо його приведення згідно до стандартів конкурентного права ЄС.

В контексті наведеного слушною видається позиція з правової доктрини, з якою ми повністю погоджуємось, яка полягає у тому, що будь-які програми Уряду, в тому числі вищенаведені, завжди досить «красиво» закріплювали цілі, відтворюючи основні принципи Конституції. Проте, якби там не було, але жодна програма ніколи в повному об'ємі не досягала, оскільки не враховуються умови сьогодення та реальність щодо вирішення певних задач [55, с. 24].

Додамо, що окреслені вище програми мають «реактивну» спрямованість, торкаючись проблем, які існують сьогодні та потребують якомога швидшого вирішення, що є позитивним моментом. З іншої сторони, у наведених документах не прослідковується системності, яка необхідна задля того, щоб враховувати як загальнодержавні, так і регіональні інтереси. У зв'язку з цим, вважаємо, що на законодавчому рівні необхідно запровадити механізм у вигляді окремого Закону України «Про національну програму розвитку конкуренції», який би містив положення щодо ухвалення та реалізації концепцій і державних програм розвитку конкуренції загалом та конкурентної політики держави, зокрема.

З метою продовження, не можна обійти стороною проєкт Закону № 2730 від 14 січня 2020 року «Про внесення змін до деяких законів України щодо конкуренційно-антимонопольної реформи» [56] (наразі

знаходиться на стадії ознайомлення). Поверхнево зосередимо увагу на ключових змінах.

Передбачається забезпечити міцний баланс дотримання інтересів держави та суб'єктів господарювання задля подальшого зближення вітчизняного законодавства про конкуренцію до надбань співдружності країн-членів ЄС. З-поміж іншого, ключові зміни стосуватимуться таких провідних напрямів: 1) встановлення на законодавчому рівні порядку проведення перевірок суб'єктів господарювання; 2) удосконалення механізмів, які стосуються звільнення від відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій; 3) удосконалення порядку відшкодування шкоди, завданої порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, тощо [57].

Виходячи з усього наведеного та повертаючись до конкурентної політики, вважаємо, що така політика повинна впроваджуватись, враховуючи нинішню глобалізацію. Вагомим вектором в цьому аспекті є забезпечення захисту та стимулювання економічної конкуренції, забезпечивши належний рівень конкурентоспроможності всередині країни, щоб в подальшому вітчизняний товаровиробник виходив на зовнішні ринки з продукцією належної якості.

Що стосується напрямів захисту конкуренції, тут відзначимо про необхідність подальшого врегулювання діяльності суб'єктів природних монополій, боротьбу з олігархізацією, а також боротьбу з недобросовісними методами конкурентної «гонки», яка ведеться зі сторони як вітчизняних, так іноземних суб'єктів господарювання, аби в перспективі підвищувати конкурентоспроможність вітчизняної економіки та налагоджувати механізм дотримання принципів конкурентності під час здійснення публічних закупівель.

Разом з тим, не менш важливою складовою в частині реалізаційного етапу конкурентної політики є державні антимонопольні органи. Адже проблема забезпечення функціонування ринкового

механізму, який передбачає чесні правила конкурентної боротьби, може вирішуватись виключно за умови, якщо правильно визначити функціональну забезпеченість реалізації антимонопольно-конкурентної політики держави, шляхом залучення не тільки органів законодавчої та виконавчої влади, але й антимонопольних органів.

Таким чином, завершуючи представлений підрозділ дослідження, констатуємо наступне. Для подальшого удосконалення механізму конкурентної політики на законодавчому рівні потрібно мати належне нормативно-правове забезпечення щодо функціонування деяких органів, які формують та реалізують таку політику, шляхом розробки та прийняття Концепції та Державних програм розвитку конкуренції загалом, а також конкурентної політики, зокрема.

Проте, головне питання – це не стільки розробка та прийняття таких документів, а практична реалізація їх норм і забезпечення вирішення задач, що ставляться перед ними. Наведене можливе тільки через створення відповідних механізмів та чітко сформульованих зобов'язань перед органами контролю та суб'єктами господарювання.

Окрім того, поставлені задачі в програмних документах повинні досягатися, а не просто формально закріплювати найближчі плани, які кожного року, від однієї Концепції до іншої – не демонструють ніякого позитивного результату. Саме тому, потрібно в тому числі передбачити більш жорсткі санкції щодо контролюючих органів за цієї сферою у разі невиконання поставлених задач, а не зводити усе до банальних штрафів.

ВИСНОВКИ

У кваліфікаційній роботі здійснено аналіз конкурентної політики у сфері господарювання з виявленням проблемних питань, а також з врахуванням зарубіжного досвіду, що дозволило окреслити перспективи розвитку конкурентного законодавства України в сучасних умовах економічної глобалізації. Наведене дало можливість сформулювати основні висновки, які мають теоретичний характер та відповідають поставленим завданням.

1. Конкурентна політика держави є інструментальною складовою реалізації економічної політики через підвищення дієвості чинного конкурентного законодавства, враховуючи господарську-правову доктрину. Безумовно, що при такому підході мета конкурентної політики може досягатися тільки за допомогою симбіозу інструментів економічного і правового спрямування, за рахунок яких реалізується конкурентна політика.

Наведений змістовний аспект дав можливість прослідкувати поняття конкурентної політики держави за ГК України та за правовою доктриною, на підставі чого було сформульоване власне визначення.

Так, під конкурентною політикою держави слід розуміти напрям економічної політики держави, формування та реалізація якої покладається на органи держави з ціллю – забезпечити ефективне функціонування вітчизняної ринкової економіки, що провадиться задля того, щоб:

1) забезпечити загальний режим змагальності за сферою господарювання, аби досягти рівновагу між попитом і пропозицією, а також обмеження монополізму за сферами, де його наявність є суспільно обґрунтованою;

2) вирішити задачі інших напрямів економічної політики держави за рахунок використання засобів нормативно-правового спрямування на

господарські відносини, як-то (передбачення адміністративно-господарських санкцій за відповідні правопорушення; нормативів економічної конкуренції; заходів в частині обмеження монополізму, тощо).

Деталізуючи «зміст» конкурентної політики держави, виявлено, що їй притаманне інструментальне забарвлення, яке залежить від певного функціоналу, які вона виконує, аби досягти практичні результати. Зокрема, мова йде про ключові з них:

- підтримання умов конкурентоздатності в господарській діяльності і стану конкуренції за певними галузями економіки;
- запобігання вчинення антиконкурентних дій.

Наведений функціонал вказує на те, що основоположною задачею конкурентної політики є створення збалансованого конкурентного середовища.

2. Забезпечення належного функціонування ринку і боротьбу з монопольними утвореннями є однією з основоположних цілей конкурентної політики держави, реалізація якої можлива за рахунок ефективних механізмів, які повинні включати не менше трьох складових, зокрема:

1) провідним вектором політики держави має бути розвиток конкуренції та секторів економіки;

2) мають існувати ефективні інституційні регулятори, що відповідають за ті чи інші сфери розвитку економіки (за допомогою відповідних правил, дотримання яких значно сприяє захищати конкуренцію та розвивати сектори економіки);

3) принагідно прикласти зусиль, щоб розробити законодавство з питань захисту економічної конкуренції та створити сильне і спроможне конкурентне відомство, яке б мало ефективний механізм, аби попереджати антиконкурентні дії суб'єктів господарювання.

Також реалізація конкурентної політики держави передбачає відповідні напрями, серед яких нами висвітлено наступні:

- 1) деолігархізація;
- 2) удосконалення системи контролю та регулювання на ринках, в межах яких функціонують суб'єкти природних монополій;
- 3) відкриття ринків для закордонних імпортерів аналогової продукції, якщо вітчизняний ринок не монополізований та мають місце бути перепони зі сторони монополістів, щоб такі імпортери могли зайти на такий ринок.

3. Антиконтентними узгодженими діями слід визнавати такі, що обмежують конкуренцію та в цілому нормальне функціонування ринку (детальний перелік наведено в ст. 6 профільного Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Загалом, боротьба з антиконтентними узгодженими діями є важливим стратегічним завданням антимонопольних органів, що передбачає дієве застосування відповідних санкцій до правопорушників. Антиконтентні змови суб'єктів господарювання спрямовують свої дії на координування конкурентної поведінки на ринку, аби встановити певні квоти, обмеження, нав'язування умов придбання товарів, тощо. Проте, якби там не було, але в той же час, вони є небезпечними для подальшого функціонування ринкової економіки загалом та існування вільної конкурентоспроможності суб'єктів господарювання, зокрема.

Між іншим, суттєва проблема сьогодення полягає у практичному аспекті притягнення до відповідальності правопорушників, корінь якої – недостатньо ефективна система заходів запобіжного характеру, які в більшості випадків зводяться до накладення грошового штрафу, а не застосування більш жорстких мір. Як результат – суб'єктами господарювання сплачуються сміхотворні для них штрафи, після чого вони і надалі продовжують обмежувати вільну конкуренцію на ринку.

4. Обґрунтовано, що сфера публічних закупівель – це майданчик, щоб здійснювати конкурентні правопорушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, використання яких спотворює результати тендерів, торгів, конкурсів, тощо.

На превеликий жаль, але сьогодні ми можемо спостерігати з врахуванням надання певних прикладів, що рівень змов за цією сферою є дуже високим, наслідком чого є наявність прогалин у конкурентному законодавстві.

5. Під недобросовісною конкуренцією слід розуміти дії, направлені на те, щоб набути переваг у господарській діяльності та які суперечать вимогам законодавства, а також усталеній практиці, завдаючи, при цьому, шкоди конкурентам та іншим суб'єктам господарювання, шляхом недобросовісних дій (будь-то «забруднення» ділової репутації; втручання в діяльність конкурентів через підкупи та шантаж; надання неправдивої інформації, тощо).

Звернувшись до профільного Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (1996 року), який по сей день залишається основою для здійснення регулювання відносин недобросовісної конкуренції, нами було виокремлено передбачені ним групи правопорушень щодо проявів недобросовісної конкуренції суб'єктами господарювання та надано відповідний аналіз їх характерним особливостям. До таких груп відноситься:

- 1) «неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання»;
- 2) «створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції»;
- 3) «неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці».

Виявлено, що наведений перелік з моменту прийняття профільного Закону у 1996 році не піддавався змінам, а відтак,

вважаємо, що на теперішній час актуальним є питання щодо модернізації та удосконалення як переліку видів недобросовісних діянь, так і впровадження ефективних механізмів, що відповідають сьогоднішнім реаліям в частині боротьби із проявами недобросовісних конкурентних дій суб'єктами господарювання.

6. Узагальнено зарубіжний досвід щодо застосування заходів по здійсненню державного контролю в частині запобігання антиконкурентним узгодженим діям суб'єктів господарської діяльності, аналіз якого проводився крізь призму сформованих багаторічною практикою американської, європейської та японської моделей. Виявлено, що кожній моделі притаманна власна специфіка під час здійснення державного конкурентного контролю з метою припинення монополістичної діяльності.

Для України досвід організації державного конкурентного контролю за сферою захисту економічної конкуренції щодо антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання становить як теоретичну, так і практичну значимість. Звісно, мова йде не про шаблонне копіювання господарських форм та законодавчих актів, а говориться про глибоке критичне переосмислення позитивного досвіду, яке має вираз у тому, щоб частково та планомірно адаптувати його, враховуючи специфічні умови конкурентного середовища та задач економічної політики нашої країни.

По результатам трьох моделей, вважаємо, що європейська модель є найближчою, адже вона сприяє подальшому формуванню та розвитку конкурентного законодавства. До того ж, має місце бути суттєва спорідненість європейської правової системи до української, в тому числі географічна близькість, що в сукупності сприяє удосконаленню правової бази, за рахунок якої забезпечується контроль за антиконкурентними узгодженими діями суб'єктів господарювання та гармонізується подальший вектор взаємодії України з ЄС.

7. Аргументовано, що для подальшого удосконалення механізму конкурентної політики на законодавчому рівні потрібно мати належне нормативно-правове забезпечення щодо функціонування деяких органів, які формують та реалізують таку політику, шляхом розробки та прийняття Концепції та Державних програм розвитку конкуренції загалом, а також конкурентної політики, зокрема.

Проте, головне питання – це не стільки розробка та прийняття таких документів, а практична реалізація їх норм і забезпечення вирішення задач, що ставляться перед ними. Наведене можливе тільки через створення відповідних механізмів та чітко сформульованих зобов'язань перед органами контролю та суб'єктами господарювання.

Окрім того, поставлені задачі в програмних документах повинні досягатися, а не просто формально закріплювати найближчі плани, які кожного року, від однієї Концепції до іншої – не демонструють ніякого позитивного результату. Саме тому, потрібно в тому числі передбачити більш жорсткі санкції щодо контролюючих органів за цієї сферою у разі невиконання поставлених задач, а не зводити усе до банальних штрафів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Куліш Л. П. Конкурентна політика у системі інструментів державного регулювання економіки. *Економіка та держава*. 2019. № 1. С. 126–131.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18(22). Ст. 144.
3. Філюк Г. Конкурентна політика держави в умовах глобалізації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2015. № 109. С. 46–53.
4. Швидка Т. І. До питання про інституціалізацію конкурентної політики держави. *Проблеми законності*. 2019. № 147. С. 131–139.
5. Верещагіна О. С. Господарсько-правове забезпечення антимонопольно-конкурентної політики в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2014. 20 с.
6. Лагутін В. Конкурентна політика держави: механізми реалізації. *Вісник КНТЕ*. 2016. № 4. С. 22–37.
7. Лазур П. Особливості політики формування конкурентного середовища у підприємницькій діяльності. URL: http://www.rusnauka.com/2_SND_2007/Economics/19232.doc.htm (дата звернення: 22.03.2021).
8. Швидка Т. І. Конкурентне право: навч. посіб. Харків: Право, 2019. 115 с.
9. Петров Є. В. Інструменти реалізації та формування конкурентної політики держави. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування: міжнар. наук.-практ. конф.*, м. Запоріжжя, 25–26 жовт. 2019 р. Запоріжжя: Істина, 2019. С. 63–69.
10. Мідляр К. Правові основи реалізації конкурентної політики. *Економіка. Фінанси. Право*. 2015. № 8. С. 10–19.

11. Магас В. Конкуренція – головна мета економічної політики. *Стратегія реалізації конкурентної політики України в контексті євроінтеграційних викликів*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 квіт. 2017 р.). Київ: КНУБА, 2017. С. 57–60.

12. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.

13. Трегубець Н. О. Деолігархізація національної економіки як необхідний напрям конкурентної політики держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 92–97.

14. Задихайло Д. В. Державна економічна політика та завдання правового регулювання. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Економічна теорія та право: зб. наук. пр. Харків, 2014. № 1. С. 138–147.

15. Абетка енергетики: Третій енергопакет ЄС. URL: <https://ua-energy.org/uk/posts/abetka-enerhetyky-tretii-enerhopaket-yes> (дата звернення: 22.03.2021).

16. Про затвердження Порядку складання, подання, погодження, оприлюднення програми відповідності оператора системи розподілу, звіту про її виконання та погодження уповноваженої особи з питань відповідності: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 27 грудня 2017 року № 1406 / Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2017. № 1406.

17. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 року № 2019-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 27(28). Ст. 312.

18. Про ринок природного газу: Закон України від 9 квітня 2015 року № 329-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 27. Ст. 234.

19. Про відокремлення діяльності з транспортування природного газу та забезпечення діяльності оператора газотранспортної системи: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 року № 840 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2019. 840.

20. Шуміло І. Антиконтурентні узгоджені дії. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 15–20.

21. Звіт Антимонопольного комітету України за 2019 рік. URL: <https://amcu.gov.ua/news/ekonomefekt-vid-diyalnosti-amku-skladaye-433-mlrd-grn-novi-pokazniki-opublikovano-u-richnomu-zviti-komitetu-2019> (дата звернення: 22.03.2021).

22. Клименко О ., Настенко Г . Питання виявлення антиконтурентних узгоджених дій та корупційних злочинів у сфері державних закупівель. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 3. С. 43–50.

23. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 22.03.2021).

24. Регламент Комісії ЄС №330/2010 від 20 квітня 2010 р. «Про застосування пункту 3 статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу до категорії вертикальних угод та узгоджених дій». URL: <https://www.buh24.com.ua/reglament-komisiyi-yes-330-2010-vid-20-kvitnya-2010-r/> (дата звернення: 22.03.2021).

25. Про затвердження Типових вимог до вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання та внесення змін до Типових вимог до

узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 12 жовтня 2017 року № 10-рп / Антимонопольний комітет України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2017. № 10-рп.

26. Зелінська О. М. Правові механізми притягнення до відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії (новели у законодавстві). *Вісник приватного і публічного права*. Київ, 2018. № 6. С. 171–177.

27. Савченко О. О. Антиконкурентні узгоджені дії або картельні змови (небезпечні наслідки та проблеми притягнення до відповідальності). *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія та право: зб. наук. пр.* Харків, 2018. № 3 (34). С. 119–131.

28. Антимонопольний коронавірус: як зберегти імунітет. Частина 1 – антиконкурентні узгоджені дії. URL: <https://sk.ua/uk/publications-uk/antikonkurentni-dii/> (дата звернення: 22.03.2021).

29. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

30. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.

31. Онлайн-платформа ProZorro. URL: <https://prozorro.gov.ua/about> (дата звернення: 22.03.2021).

32. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 року № 3659-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.

33. Валітов С. С. Проблемні питання кваліфікації правовідносин недобросовісної конкуренції в сфері публічних закупівель. *Економіка і право*: наук. журн. 2019. №1 (52). С. 26–35.

34. Щодо застосування нецінових критеріїв оцінки: Лист Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 8 жовтня 2018 року № 3304-04/44053-06 / Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2018. № 3304-04/44053-06.

35. Довбенко А. М. Адміністративно-правові засади розгляду Антимонопольним комітетом скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2017. 256 с.

36. Лайкова М. С. Забезпечення умов конкурентного відбору переможців при публічних закупівлях. *Теорія і практика сучасної юриспруденції*: матеріали Всеукр. наук. конф. (м. Харків, 10 груд. 2018 р.). Харків: Асоц. випускників Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 42–47.

37. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, ратифікована України 25 грудня 1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (дата звернення: 22.03.2021).

38. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.

39. Щокін Р. Г. Сутність недобросовісної конкуренції за законодавством України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. №11. С. 18–23.

40. Кулішенко В. С. Недобросовісна конкуренція як зловживання правом на конкуренцію. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. № 22. С. 162–169.

41. Апаров А. М., Лобченко В. В. Актуальні проблеми захисту ділової репутації суб'єктів господарювання в Україні. *Право та державне управління*. 2016. №1 (22). С. 3–9.
42. Швидка Т. І. Господарське право в схемах і таблицях: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2019. 136 с.
43. Сляднева Г. О. Неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці суб'єкта господарювання як вид недобросовісної конкуренції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. С. 673–677.
44. Саніахметова Н. О. Конкурентне законодавство у питаннях та відповідях: посібник. Київ: Центр комерц. права, 2002. 74 с.
45. Шраменко О. В. Становлення сучасного конкурентного законодавства: світовий та вітчизняний досвід: монографія. Харків: Право, 2018. 168 с.
46. Филюк Г. М. Конкуренція і монополія в епоху глобалізації / Филюк Г. М. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2009. 403 с.
47. Як боротися з картелями? Міжнародний досвід та українські перспективи. *Дзеркало тижня*. 2017. № 3. С. 70–74.
48. Шнирков О. І. Конкурентна політика Європейського Союзу. Київ, 2003. 217 с.
49. Лук'янець В. С. Правове регулювання антиконкурентної узгодженої практики в Євросоюзі (із урахуванням змін за Лісабонським договором 2009 року). *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2011. Вип. 10. С. 59–66.
50. Картельні змови: програма Leniency не працює. Юридична газета. 2017. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/events/kartelni-zmovi-programa-leniency-ne-pracyue.html> (дата звернення: 22.03.2021).
51. Структура та основні функції антимонопольно-конкурентних відомств: брошура. К.: Центр комплексних досліджень з питань антимонопольної політики, 2010. 98 с.

52. Лозова Г. М. Практика Японії щодо запровадження антимонопольно-конкурентної політики в умовах економічних криз. *Антимонопольно-конкурентна політика: теорія та практика: зб. наук. праць*. К. : Фенікс, 2010. Вип. 4. С. 67–74.

53. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014-2024 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2012 року № 690-р / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2012. № 690-р.

54. Проект Концепції державної політики розвитку та захисту економічної конкуренції в Україні від 28 грудня 2018 року. URL: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d690bbe727c8.pdf (дата звернення: 22.03.2021).

55. Ткаченко Н. Б. Політико-програмне забезпечення конкурентної політики держави. *Юридична Україна*. 2019. № 7. С. 23–28.

56. Проект Закону № 2730 від 14 січня 2020 року «Про внесення змін до деяких законів України щодо конкуренційно-антимонопольної реформи». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67870 (дата звернення: 22.03.2021).

57. Зміни в конкурентному праві, які чекають на нас в 2021 році. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zmini-v-konkurentnomu-pravi-yaki-chekayut-na-nas-v-2021-r.html> (дата звернення: 22.03.2021).