

УДК: 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.39>

ЗВІЛЬНЕННЯ ТА ПОМ'ЯКШЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ АНТИКОНКУРЕНТНИХ ДІЙ ЗА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО НИХ АНТИМОНОПОЛЬНИМ ОРГАНАМ: ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПІДСТАВ ТА ПРОЦЕДУРИ

Ліпинський В.В.,
доктор юридичних наук, доцент
директор Навчально-наукового інституту права та
міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів

Ліпинський В.В. Звільнення та пом'якшення відповідальності учасників антиконкурентних дій за повідомлення про них антимонопольним органам: питання вдосконалення підстав та процедури.

Механізм пом'якшення відповідальності порушників конкурентного законодавства має значний потенціал підвищувати ймовірність розкриття тяжких за наслідками та складних для розслідування антиконкурентних правопорушень шляхом заохочення правопорушників до співробітництва з антимонопольними органами з наданням їм доказів та інформації про обставини відповідного антиконкурентного правопорушення за звільнення їх від відповідальності або визначення для них більш сприятливих правових наслідків допущення ними відповідного антиконкурентного правопорушення. Однак, положення конкурентного законодавства України передбачають звільнення лише того учасника антиконкурентних дій, який першим добровільно повідомив про них антимонопольний орган та надав інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі. Недоліками вітчизняного законодавства у цій частині є, по-перше, недостатня регламентація процедури визначення відповідності учасника антиконкурентних дій умовам для звільнення його від відповідальності та, по-друге, відсутність будь-яких встановлених законом правових стимулів для тих учасників антиконкурентних дій, які повідомили про те, що антиконкурентні практики мають місце, пізніше за перше повідомлення про це. Звернувшись до найкращого зарубіжного досвіду та найбільш прогресивних позицій, яких дотримується світова наукова спільнота, очевидним є те, що слід запровадити у законодавство України положення про те, що суб'єкт господарювання, який не першим повідомив антимонопольний орган про його участь у антиконкурентних діях, може розраховувати на пом'якшення його відповідальності за умови подання ним доказів, які мають значну додану доказову цінність у додаток до доказів, які вже має орган з питань конкуренції. Потребує закріплення на рівні закону України про захист конкуренції й положення про те, що суб'єктам господарювання, які мають намір подати повідомлення про участь у антиконкурентних узгоджених діях має бути надана можливість закріпити за собою на розумний строк першість у зверненні з цим повідомленням до формального його подання відповідно до усіх застосовних правил для того, щоб дати заявнику можливість підготувати усю необхідну інформацію та документи для досягнення відповідності правилам звільнення від відповідальності у частині значення доказів для розслідування антиконкурентних узгоджених дій.

Ключові слова: звільнення від відповідальності за антиконкурентні дії, повідомлення про антиконкурентні дії від їх учасника, пом'якшення відповідальності за антиконкурентні дії, порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Lipinsky V.V. Release and mitigation of liability of participants in anti-competitive actions for reporting them to anti-monopoly authorities: the issue of improving the grounds and procedure.

The liability mitigation mechanism has significant potential to increase the likelihood of serious and difficult-to-investigate anti-competitive offenses by encouraging offenders to cooperate with antitrust authorities by providing them with evidence and information on the circumstances of their anticompetitive liability in

order to be granted more favorable legal consequences of their participation in relevant anti-competitive offense. However, the provisions of the competition law of Ukraine provide for the release of only the participant in anti-competitive practices, who was the first to voluntarily notify the competition authority and provide information that is essential for decision-making in the case. The shortcomings of our domestic legislation in this part are, firstly, insufficient regulation of the procedure for determining the eligibility of a participant in anticompetitive practices with the conditions for release from liability and, secondly, the lack of any statutory legal incentives for those participants in anticompetitive actions that report anti-competitive practices later after the first participant. Referring to the best foreign experience and the most progressive positions of the world scientific community, it is obvious that the legislation of Ukraine should be amended with a provision that an economic entity that is not the first to notify the antitrust authority of its participation in anticompetitive actions may expect mitigation of his liability, provided that he provides evidence that has significant added probative value in addition to the evidence already available to the competition authority. The Law of Ukraine on Protection of Competition should as well be supplemented with the provision that economic entities that intend to submit a notice of participation in anticompetitive concerted actions should be given the opportunity to secure for a reasonable period of time a priority in applying for this notice to its formal submission in accordance with all applicable rules, etc., to enable the applicant to prepare all necessary information and documents to comply with the rules on discharge in terms of the value of evidence for the investigation of anti-competitive concerted practices.

Key words: anti-trust violation, discharge from liability for anticompetitive practices, mitigation of liability for anticompetitive practices, notification of anticompetitive practices from their participant.

Постановка проблеми та завдання дослідження. Поруч із традиційними штрафами та іншими заходами реагування на антиконкурентні правопорушення, все більш широкого визнання набуває ефективність та перспективність альтернативних шляхів взаємодії з правопорушниками, які так само спрямовуються на досягнення цілей стримувальних та репресивних положень конкурентного законодавства, але з меншими витратами ресурсів антимонопольних органів та з наданням правопорушникам можливості за сприяння антимонопольним органам у розслідуванні відповідних правопорушень розраховувати на повне або часткове звільнення від відповідальності. Однак, положення конкурентного законодавства України передбачають звільнення лише того учасника антиконкурентних дій, який першим добровільно повідомив про них антимонопольний орган та надав інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі. Недоліками вітчизняного законодавства у цій частині є, по-перше, недостатня регламентація процедури визначення відповідності учасника антиконкурентних дій умовам для звільнення його від відповідальності та, по-друге, відсутність будь-яких встановлених законом правових стимулів для тих учасників антиконкурентних дій, які повідомили про те, що антиконкурентні практики мають місце, пізніше за перше повідомлення про це. Зважаючи на це, а також на недостатність наукових положень, висновків та рекомендацій, висловлених науковою спільнотою з питання вдосконалення механізмів заохочення викриття учасниками антиконкурентних практик інших їх учасників у рамках співробітництва з антимонопольними органами, нагальним є одержання наукових результатів, які можуть бути покладені в основу законодавчих рішень, що дозволять максимізувати реалізацію потенціалу цього механізму.

Аналіз джерел та виклад основних положень дослідження. Насамперед, зауважимо, що загальновідомим є те, що картелі мають внутрішню проблему стабільності, яку можна використати для досягнення стримування на нижчих рівнях санкцій або навіть без потреби вводити покарання [1]. Програми пом'якшення покарання, якщо ними добре розпоряджаються, можуть збільшити ймовірність їх виявлення, підриваючи довіру членів картелю та винагороджуючи викривачів, враховуючи той факт, що зазвичай найкращим джерелом інформації про таємну картельну діяльність є суб'єкти господарювання та їх працівники, які є причетними порушення конкурентного законодавства [2]. Водночас, для запобігання використанню учасниками горизонтальних антиконкурентних узгоджених дій перевагами механізму звільнення від відповідальності за антиконкурентні правопорушення або її зменшення як можливості для зниження розміру штрафів вкрай важливим є запровадження детальних правил звільнення від відповідальності за добровільне повідомлення про участь в приховуваних узгоджених діях [3, с. 954].

Звертаючись до відповідних положень конкурентного законодавства України, з'ясуємо, що ними встановлено, що особа, що вчинила антиконкурентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомила про це АМК України чи його територіальне відділення та надала інфор-

мацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі, звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій у частині штрафів, але не у частині відшкодування шкоди, яка була спричинена цим порушенням законодавства про захист економічної конкуренції. При цьому, не може бути звільнена від відповідальності особа, визначена у цій частині, якщо вона:

- не вжила ефективних заходів стосовно припинення нею антиконкурентних узгоджених дій після повідомлення про них Антимонопольному комітету України;
- була ініціатором чи забезпечувала керівництво антиконкурентними узгодженими діями;
- не надала всіх доказів або інформації стосовно вчинення нею порушення, про які їй було відомо та які вона могла безперешкодно отримати (ч. 5 ст.6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон № 2210-III)) [4].

Разом з тим, авторитетними міжнародними організаціями відзначається критична недосконалість передбачених законодавством України правил амністії учасників антиконкурентних узгоджених дій. Міжнародні експерти висловили несхвалення тим, що український парламент відхилив пропозиції щодо змін процедури застосування програми пом'якшення відповідальності, які б дозволили зменшити суму штрафів для компаній, які подадуть відповідне клопотання другими або третіми, незважаючи на те, що ця пропозиція відповідає міжнародним рекомендаціям для України [5, с. 55]. Вважається, що з метою досягнення цих цілей для суспільства краще повністю чи частково відмовитися від покарання особи, що порушила закон, навіть якщо взятий окремо такий випадок є порушенням традиційних понять про правосуддя [5, с. 80]. Одним з наслідків відсутності привілейованих умов відповідальності для суб'єктів господарювання, які повідомили про участь у антиконкурентних узгоджених діях не першими, за змістом документів міжнародних організацій є те, що станом на 2016 рік суб'єкти господарювання клопотали про застосування програми пом'якшення відповідальності лише в двох справах [5, с. 55]. Натомість, виконання рекомендації заохотить підприємства до співробітництва, збільшить можливості щодо збору доказів, скоротить час, витрачений на розслідування та сприятиме дотриманню законодавства [6, с. 2]. Також, обґрунтуванням необхідності запровадження цього нововведення слугує те, що у багатьох державах передбачено зменшення штрафів для заявників, що надають інформацію не першими, що підтверджується нижчевикладеним.

Так, за законодавством Фінляндії звільнення від відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії може бути повним та частковим. Перший учасник узгоджених дій, який повідомив про них з виконанням відповідних умов одержує повний імунітет, тоді як наступні учасники узгоджених дій можуть розраховувати лише на часткове звільнення від відповідальності: розмір штрафу для другого викривача може бути зменшений на 30-50 %, для третього – на 20-30 %, для четвертого – не більше, як на 20 % [7]. Так само, у практиці застосування конкурентного законодавства компетентними органами США панує підхід, за яким якщо суб'єкт господарювання не спромігся першим повідомити про картель, за умови дотримання відповідних вимог щодо співробітництва з компетентними органами та мінімізації наслідків картельних змов, програма пом'якшення відповідальності застосовуватиметься до нього шляхом надання переваг у визначенні розміру штрафу [8, с. 4].

На доповнення до того, особливий інтерес має концепція про можливість повного або часткового звільнення від відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій, яка реалізована у положеннях європейського законодавства. Передусім, зауважимо, що за змістом ст. 17 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів держави-члени мають забезпечити, щоб національні органи з питань конкуренції мали програми пом'якшення покарання, які дозволять їм надати імунітет від штрафів суб'єктам господарювання за розголошення їх участі в секретних картелях (ч. 1 ст. 17 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів) та виконання декількох умов: 1) припинення участі у картелі одразу після подання заяви про пом'якшення санкцій, за винятком того, що, на думку компетентного національного органу з питань конкуренції, було б розумно необхідним для ефективності розслідування; 2) щира, повна, послідовна та оперативна співпраця з національним органом з питань конкуренції з моменту подання повідомлення до моменту закриття цим органом усіх проваджень проти всіх сторін справи, що включає: негайне надання всіх доступних доказів та інформації (підприємства, які беруть участь або брали участь у картелі, постраждалі товари та території, тривалість та характер антиконкурентної поведінки), подальше співробітництво із національним органом з питань конкуренції (у тому числі забезпечення доступності для співбесід співробітників із вжиттям зусиль для забезпечення доступності для співбесід колишніх співробітників), нерозголошення факту або будь-якого змісту повідомлення про участь в картелі, збереження інформації та доказів. При цьому, якщо суб'єкт господарювання

першим подає нові докази, які: 1) на момент отримання повідомлення дозволяють національному органу з питань конкуренції проводити цілеспрямовану перевірку у зв'язку з секретним картелем; 2) є достатніми для виявлення порушення та які жодне інше підприємство, раніше кваліфіковане для імунітету від штрафів – цей суб'єкт господарювання може розраховувати на повний імунітет від штрафів (ч. 2 ст. 17 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів), якщо лише він не примушував іншого суб'єкта господарювання до участі у картелі (ч. 3 ст. 17 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів). Натомість, якщо суб'єкт господарювання не є першим, його повідомлення вважається зверненням за пом'якшенням штрафних санкцій (ч. 4 ст. 17 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів). При цьому, суб'єкту господарювання, щодо якого вирішується питання про часткове звільнення від відповідальності, достатньо подати докази, які мають значну додану доказову цінність у додаток до доказів, які вже є в розпорядженні національного органу з питань конкуренції на момент подання повідомлення (ст. 18 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів). Привертає увагу також положення про те, що суб'єктам господарювання, які мають намір подати повідомлення про участь у антиконкурентних узгоджених діях має бути надана можливість закріпити за собою на розумний строк першість у зверненні з цим повідомленням до формального його подання відповідно до усіх застосовних правил для того, щоб дати заявнику можливість підготувати усю необхідну інформацію та документи для досягнення відповідності правилам звільнення від відповідальності у частині значення доказів для розслідування антиконкурентних узгоджених дій (ч. 1 ст. 21 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів). Рівною мірою європейськими стандартами заохочується передбачення законодавством можливості закріплення за суб'єктами господарювання відповідне місце у потоці повідомлень, розрахованих на зменшення належних до застосування штрафів [9].

Висновки з дослідження. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що механізм пом'якшення відповідальності порушників конкурентного законодавства має значний потенціал підвищувати ймовірність розкриття тяжких за наслідками та складних для розслідування антиконкурентних правопорушень шляхом заохочення правопорушників до співробітництва з антимонопольними органами з наданням їм доказів та інформації про обставини відповідного антиконкурентного правопорушення за звільнення їх від відповідальності або визначення для них більш сприятливих правових наслідків допущення ними відповідного антиконкурентного правопорушення. Однак, положення конкурентного законодавства України передбачають звільнення лише того учасника антиконкурентних дій, який першим добровільно повідомив про них антимонопольний орган та надав інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі. Недоліками вітчизняного законодавства у цій частині є, по-перше, недостатня регламентація процедури визначення відповідності учасника антиконкурентних дій умовам для звільнення його від відповідальності та, по-друге, відсутність будь-яких встановлених законом правових стимулів для тих учасників антиконкурентних дій, які повідомили про те, що антиконкурентні практики мають місце, пізніше за перше повідомлення про це. Звернувшись до найкращого зарубіжного досвіду та найбільш прогресивних позицій, яких дотримується світова наукова спільнота, очевидним є те, що слід запровадити у законодавство України положення про те, що суб'єкт господарювання, який не першим повідомив антимонопольний орган про його участь у антиконкурентних діях, може розраховувати на пом'якшення його відповідальності за умови подання ним доказів, які мають значну додану доказову цінність у додаток до доказів, які вже має орган з питань конкуренції. Потребує закріплення на рівні закону України про захист конкуренції й положення про те, що суб'єктам господарювання, які мають намір подати повідомлення про участь у антиконкурентних узгоджених діях має бути надана можливість закріпити за собою на розумний строк першість у зверненні з цим повідомленням до формального його подання відповідно до усіх застосовних правил для того, щоб дати заявнику можливість підготувати усю необхідну інформацію та документи для досягнення відповідності правилам звільнення від відповідальності у частині значення доказів для розслідування антиконкурентних узгоджених дій.

Список використаних джерел:

1. Stigler G. (1964). A Theory of Oligopoly. *Journal of Political Economy*. 1964. № 72. pp. 44–61. URL: <http://home.uchicago.edu/~vlima/courses/econ201/Stigler.pdf>.

2. UK Office of Fair Trading (2009). An assessment of discretionary penalties regimes (final report). URL: <https://londonconomics.co.uk/wp-content/uploads/2011/09/30-An-assessment-of-the-UK-Discretionary-Penalties-Regime.pdf>.
3. Chen Z. and Rey P. (2013) On the Design of Leniency Programs. *Journal of Law and Economics*. 56 (4). pp. 917–957. URL: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/674011>.
4. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III. Дата оновлення: 13 лютого 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14/conv#n128>.
5. ОЕСР (2016). Огляди ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції: Україна 2016. Звіт щодо виконання попередніх рекомендацій. URL: https://www.oecd.org/daf/competition/UKRAINE-OECD-Reviews-of-Competition-Law-and-Policy_WEBUKR.pdf.
6. ОЕСР (2016). Огляди ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції: Україна. 2016. Ключові тези звіту щодо виконання попередніх рекомендацій. URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/Ukraine%20Highlights%20UKR.pdf>.
7. Cartels Laws and Regulations – Finland. URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/cartels-laws-and-regulations/finland>.
8. Organisation for Economic Co-operation and Development (2016). Sanctions in Antitrust Cases (Summary of Discussion). DAF/COMP/GF(2016)14. URL: <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-and-sanctions-in-antitrust-cases.htm>.
9. Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market (PE/42/2018/REV/1). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0001>. 307.