

Від конкурентів до співників



Андрій НАВРОЦЬКИЙ,
партнер DLF attorneys-at-law



Ігор ДРОНОВ,
юрист DLF attorneys-at-law



У 2019 р. стає очевидним, що порушення антимонопольного законодавства, зокрема у сфері антиконкурентних узгоджених дій (наприклад, цінова змова нафтотрейдерів або мереж оптової торгівлі продуктами харчування) не лише стають небезпечними через санкції Антимонопольного комітету України (далі — *Комітету/АМКУ*), але й додають конкурентної інтриги з огляду на те, хто кого першим «заявить» до органів Комітету.

У цій статті ми розглянемо одне з найцікавіших нововведень — Закон України №6746 «Про внесення змін до деяких законів щодо забезпечення принципів процесуальної справедливості та підвищення ефективності проваджень у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції», прийнятий Парламентом України 07.02.2019 р. Наразі Закон направлений на підпис Президента України (існує висока ймовірність його підписання найближчим часом).

Отже, згадане нововведення дозволимо собі підсумувати принципом: «Домовся з конкурентом та заяви його першим до органів АМКУ».

Нові правила захисту конкуренції

Закон України «Про захист економічної конкуренції» був доповнений ст. 52-2, яка перезавантажує та надає нового змісту принципу «добросовісного повідомлення про порушення», який запровадив АМКУ ще 18 років тому. Раніше цей принцип не одержав належного відклику та не набув популярності в Україні.

Перша редакція Закону «Про захист економічної конкуренції» від 2001 р. містила норму про звільнення від відповідальності особи, яка

повідомила про порушення, а саме: «Особа, що вчинила антиконкурентні узгоджені дії, але раніше ніж інші учасники цих дій добровільно повідомила про це АМКУ чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі, звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій».

Проте зазначена норма, по-перше, не підкріплювалася процедурою повідомлення та послідовністю дій Комітету у випадку, якщо хтось, зваживши всі моральні аспекти, вирішить «інкогніто» зізнатися у порушенні. По-друге, Закон не передбачав зменшення відповідальності, якщо ця «свідома особа» виявилася не першою, а хтось її випередив (або насправді, або якщо ця особа раптом якимось чином виявилася опісля «добровільного повідомлення» вже не першою).

Нововведення врегульовують:

- Детальні дії Комітету під час одержання заяви про порушення та участь у порушенні, а саме: форма заяви; до кого звертатися; чим це буде підтверджено; як фіксується час і першочерговість звернення; як відбувається подальша співпраця; яку інформацію та які докази потрібно надати; як відбувається звільнення від відповідальності та коли це не відбувається; негативні наслідки навіть у разі повідомлення про правопорушення (наприклад, відшкодування завданої шкоди).

- Порядок звільнення та шкалу зменшення відповідальності, навіть якщо особа, яка заявила про правопорушення, виявилася не першим заявником у цій справі. Зокрема, перший заявник отримує повне звільнення від відповідальності, штраф для другого заявника зменшується на 50%, для третього — на 30%, для наступних заявників — на 20%. Проте слід підкреслити, що ні перший, ні другий чи будь-який інший заявник не може бути звільнений від обов'язку відшко-

дування завданої шкоди. На нашу думку, це справедливо, адже без цієї норми з'являється опція здобути незаконні переваги, неправомірний прибуток, завдати збитків конкуренту, а потім прийти до Комітету зі «щирим серцем» та ухилитися від будь-якої відповідальності чи від значної її частини.

Основні процедурні моменти повідомлення про порушення

(які не врегульовані у ст. 52-1, 52-2 Закону України «Про захист економічної конкуренції»)

Форма звернення

Заява у довільній формі повинна містити інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі. Суттєвою вважається інформація, яка є достатньою для прийняття розпорядження про початок розгляду справи, проведення перевірки учасників змови. Закон не містить детального опису чи визначення «достатності» інформації для прийняття рішення, однак встановлює орієнтовні критерії такої «достатності», а саме:

- Повне найменування заявника та всіх відомих йому учасників картелю;

- Детальний опис картелю: мета картелю; зміст антиконкурентних узгоджених дій; товари (послуги), щодо яких поведінка є (була) узгодженою; географічні межі поширення картелю; тривалість картелю; обсяг ринку, охопленний картелем; конкретні дати, місця, форми контактів між учасниками картелю, під час яких відбувалося узгодження конкурентної поведінки; особи, які вступали у такі контакти, документи чи інша інформація, що можуть свідчити про такі зустрічі та/або узгодження; ПІБ, контактні телефони та місця проживання посадових осіб суб'єктів господарювання, заявника та інших учасників картелю, які вступали в контакти щодо узгодження дій.

- Також заявник може надати іншу інформацію, яка йому відома, перебуває у його розпорядженні та може бути доказами, що підтверджують погоджену конкурентну поведінку, а саме: паперові документи або документи в електронному вигляді (серед іншого, повідомлення електронною поштою), листи, нотатки, записи (це стосується також аудіо- або відеозаписів), угоди.

Звернення адресують до АМКУ, територіальних відділень Комітету, Державного уповноваженого АМКУ. Однак заяву про звільнення від відповідальності заявник або його уповноважена особа має вручити уповноваженій посадо-

вій особі АМКУ, відповідальній за прийняття заяв про звільнення від відповідальності. Інформація про контактні номери телефонів такої уповноваженої особи Комітету розміщується на офіційному веб-сайті АМКУ.

Чим підтверджується черговість звернення до АМКУ?

Дата і час одержання таких заяв фіксуються уповноваженою посадовою особою АМКУ в протоколі. Копія протоколу одразу надається заявнику або його представнику.

Що відбувається, якщо недостатньо наданої інформації?

У разі недостатності інформації, необхідної для одержання звільнення від відповідальності на час подання такої заяви, заявник може подати заяву про надання листа-маркера, який підтверджує першість його звернення до Комітету про звільнення від відповідальності. Лист-маркер АМКУ, по-перше, підтверджує першість звернення, по-друге, встановлює необхідний перелік додаткової інформації, яка має бути надана Комітету для одержання звільнення від відповідальності.

Заява про надання листа-маркера

Заява про надання листа-маркера повинна містити інформацію про мету картелю, повне найменування/ПІБ, місцезнаходження/місце проживання заявника, всіх відомих учасників картелю, товари (послуги), щодо яких узгоджується поведінка, а також географічні межі поширення картелю та його тривалість. Заява про отримання листа-маркера вручається заявником або його представником уповноваженій посадовій особі АМКУ, відповідальній за прийняття заяв про звільнення від відповідальності.

На підставі заяви про надання листа-маркера АМКУ протягом 5 днів з моменту її отримання приймає рішення про надання заявнику листа-маркера, в якому вказано строк (що не повинен перевищувати 30 днів), протягом якого заявник повинен надати інформацію, що має суттєве значення для прийняття рішення у справі; обґрунтовану відмову заявнику в наданні листа-маркера, якщо на момент отримання такої заяви особу не може бути звільнено від відповідальності або надана заявником інформація не відповідає встановленим вимогам.

Важливо!

Особа, яка має намір подати заяву про звільнення від відповідальності або заяву про надання листа-маркера,

з метою забезпечення передбачуваності щодо достатності наявної у неї інформації для видачі листа-маркера або звільнення від відповідальності, через свого представника може ініціювати проведення консультацій з посадовою особою Комітету. При цьому не обов'язково розголошувати будь-які дані, що ідентифікують таку особу. Обставини порушення та можливі докази можуть бути представлені з використанням вигаданих назв.

Рішення АМКУ

Після отримання заяви про звільнення від відповідальності або додаткової інформації до заяви про надання листа-маркера, АМКУ протягом 5 днів з дня отримання такої заяви або інформації приймає рішення про надання умовного звільнення від відповідальності, якщо заява про звільнення від відповідальності або додаткова інформація до заяви про надання листа-маркера містять інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення із зазначенням обов'язків особи, за умови виконання яких таке звільнення гарантується; обґрунтовану відмову заявнику у наданні умовного звільнення у випадку, якщо на момент отримання заяви про звільнення від відповідальності

наявні обставини, за яких таке звільнення не може бути надане (перелік обставин див. нижче), або надана заявником інформація не відповідає вимогам, встановленим Законом, а також якщо надана заявником додаткова інформація щодо листа-маркера, враховуючи попередньо надану ним інформацію, не відповідає вимогам Закону.

Особа, яка подала заяву про отримання листа-маркера або заяву про звільнення від відповідальності, зобов'язана співпрацювати з Антимонопоольним комітетом України, його територіальним відділенням з моменту подачі заяви та до моменту прийняття рішення у справі, а саме:

- надавати необхідну інформацію та інші докази вчинення заявленого картелю, які перебувають у розпорядженні заявника;
- надавати на вимоги АМКУ наявну інформацію, яка може сприяти з'ясуванню обставин, що мають значення для справи;
- забезпечити Комітет можливостю отримати пояснення службових і посадових осіб, які працюють у заявника на момент отримання пояснень, а також, якщо це можливо, службових і посадових осіб, які вже не працюють у заявника;

• не знищувати, не фальсифікувати та не приховувати інформацію або докази, що стосуються заявленого картелю;

• припинити участь у картелі після подачі заяви, за винятком випадку, якщо подальша участь заявника у картелі погоджена з АМКУ в письмовому вигляді та зумовлена необхідністю отримання інформації, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі;

• не знищувати, не фальсифікувати та не приховувати інформацію або докази, що стосуються заявленого картелю, під час підготовки заяви;

• не розголошувати третім особам інформацію про підготовку і подачу заяви до Комітету та її зміст.

Звільнення від відповідальності неможливе у таких випадках:

• якщо на момент подання особою заяви про отримання листа-маркера або заяви про звільнення від відповідальності АМКУ вже прийняв розпорядження про початок розгляду справи за ознаками того ж порушення;

• якщо інша особа вже подала заяву про звільнення від відповідальності або надання листа-маркера щодо того ж порушення (в цьому випадку застосовується шкала зменшення відповідальності);

• якщо особа була ініціатором антиконкурентних узгоджених дій або примушувала інших учасників до їх вчинення;

• якщо особа не припинила антиконкурентні узгоджені дії, про які повідомила;

• якщо особа не дотримувалася вимог щодо співпраці з АМКУ.

Звичайно, в одній статті достатньо важко висвітлити всі нюанси звернення до АМКУ про участь у картелі, особливо деталі співпраці з Комітетом для одержання бажаного звільнення або зменшення відповідальності. Безперечно, це можна зробити лише супроводжуючи конкретну справу або вивчаючи наданий для аналізу випадок. Однак факт запровадження такої довгоочікуваної процедури та можливості одержати звільнення або суттєве зменшення відповідальності за порушення антикартельних норм має велике значення, насамперед, для тих учасників ринку, яких примусом чи будь-якими іншими важелями змушують брати участь у таких діях. До того ж така процедура надає шанс втягнутим у картель учасникам виступити проти картелю та своїх більш потужних партнерів-конкурентів, захистивши свої інтереси та можливість далі розвиватися на ринку. [KL](#)



Асоціація правників України
Разом наш голос гучніший!

вул. Хрещатик, 6, 2 поверх, м. Київ, 01001, Україна
Тел./факс +380 (44) 492-88-48,
E-mail: info@uba.ua
www.uba.ua



26 КВІТНЯ 2019 РОКУ

ЩОРІЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
КОРПОРАТИВНИХ ЮРИСТІВ
(ЮРИСКОНСУЛЬТІВ)