



Сергій Шкляр

доктор юридичних наук, старший дослідник,
заслужений юрист України,
старший викладач кафедри галузевих правових наук
(курс з конкурентного права) Національного університету
“Києво-Могилянська академія”,
партнер-засновник юридичної компанії *Arzinger*
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2351-0161>
sergii.shkliar@arzinger.ua

DOI: 10.33498/opus-2021-11-103

УДК 346.5

ВИЗНАЧЕННЯ ГРУПИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ПРИ ПРАВОЗАСТОСУВАННІ НОРМ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. Ефективне правозастосування регуляторним органом норм права у його рішеннях і залишення їх у силі після судового оскарження нерозривно пов'язане із законодавчими конструкціями та їх правильним трактуванням. Українське законодавство у сфері захисту економічної конкуренції порівняно нове і досі набуває свого становлення, тому окремі проблемні питання його застосування виділяються тільки після певного періоду практичного застосування. Одним із таких питань є правильність визначення Антимонопольним комітетом України (АМКУ) терміна “група суб'єктів господарювання” та його правозастосування судами у справах щодо притягнення до відповідальності суб'єктів господарювання. Незважаючи на окремі дослідження, нині можна констатувати відсутність комплексного дослідження у цій сфері, особливо з аналізом відповідної практики Європейської комісії.

Метою статті є підтримання законодавчих змін, спонукання до єдності практичного правозастосування та подальших досліджень й аналізу практики законодавства про конкуренцію Європейського Союзу (ЄС). Необхідність законодавчих змін підкріплюється можливістю змінити підходи у правозастосуванні, впровадити сучасні методології та наблизити законодавство України до законодавства ЄС.

Дослідження проведене на основі аналізу змін у доктрині єдиного суб'єкта господарювання в ЄС, порівнянні законодавчого терміна “група суб'єктів господарювання” із сучасними реаліями та зміною підходу АМКУ у своїх рішеннях і методичних рекомендаціях. Виявлення проблематики правозастосування здійснене за допомогою аналізу рішень АМКУ порівняно з судовою практикою.

Результатами дослідження є виявлення неповного опису та звуження поняття “група суб'єктів господарювання” у законодавстві, а також різних його трактувань при застосуванні і розрахунку штрафних санкцій. Неправильність і множинність трактувань впливає на ефективність регулятора, рішення якого у подальшому не витримують судового перегляду, і це потребує єдності у правозастосуванні. Проведене дослідження відображає актуальність висвітлених проблем, необхідність законодавчих змін і подальших досліджень у сфері притягнення до відповідальності групи суб'єктів господарювання за порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Основою для подальших досліджень має слугувати актуальна правозастосовна практика ЄС.

© Сергій Шкляр, 2021

Сергій Шкляр

Задля подолання висвітлених проблем пропонуються законодавчі зміни та/або надання рекомендаційних роз'яснень із цього питання, які зададуть напрямок вектору правозастосування АМКУ.

Ключові слова: група суб'єктів господарювання; єдиний суб'єкт господарювання; вирішальний вплив; контроль; Антимонопольний комітет України; антиконкурентні узгоджені дії; концентрація.

Метою дослідження є підтримання законодавчих змін, спонукання до єдності практичного правозастосування та подальших досліджень й аналізу практики законодавства про конкуренцію Європейського Союзу (далі – ЄС). Необхідність законодавчих змін підкріплюється можливістю змінити підходи у правозастосуванні, впровадити сучасні методології та наблизити законодавство України до законодавства ЄС.

Закон України “Про захист економічної конкуренції” (далі – Закон)¹ побудований на основі німецького конкурентного законодавства, яке у 2005 р. зазнало змін із метою його гармонізації із законодавством ЄС. До Закону також вносилися зміни, проте окремі його основи залишилися на початковому етапі формування та стримують подальший розвиток правозастосування і застосування сучасних підходів.

Суб'єктом складу порушення законодавства про захист економічної конкуренції є суб'єкт господарювання. Термін “*суб'єкт господарювання*” міститься у ст. 1 Закону та подібний до терміна, що використовується у конкурентному праві ЄС, і не викликає особливих запитань під час правозастосування. Проте у межах цього терміна сформований і інший термін – “*група суб'єктів господарювання*”, відповідно до якого суб'єкти господарювання визнається групою, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Тобто концепція єдиного суб'єкта господарювання в Україні розкривається через вертикальні відносини контролю. Однак на практиці відносини контролю між компаніями включають у себе випадки контролю, які не охоплюються цим визначенням.

Німецькій правовій системі не був відомий механізм групових санкцій, що пояснює відсутність належної уваги до терміна “*група суб'єктів господарювання*”. Тому потрібно дослідити формування і розвиток доктрини єдиного суб'єкта господарювання у законодавстві та правозастосовній практиці ЄС та провести порівняння із відповідною вітчизняною практикою правозастосування.

З огляду на те, що суб'єкт господарювання є одним із елементів складу порушення, широке використання концепції єдиного суб'єкта господарювання може впливати на обсяг і розмір застосовуваних санкцій за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

www.pravoua.com.ua

¹ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>> (дата звернення: 14.11.2021).

Концепція єдиного суб'єкта господарювання розглядалася в окремих працях К. Смирнової, Т. Вовк, Т. Швидкої. Зазначені науковці підкреслюють важливість доктрини єдиного суб'єкта господарювання і необхідність її подальшого розвитку. Загалом єдиний суб'єкт господарювання розглядається у вигляді компаній, пов'язаних вертикальними відносинами контролю – материнська та дочірні компанії.

Необхідність повноцінного застосування концепції суб'єкта господарювання свого часу висловлювала Всеукраїнська громадська організація “Асоціація правників України” у своєму зверненні до Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ)², запропонувавши розглянути досвід ЄС у частині можливості притягнення до відповідальності материнських компаній.

Необхідність у деяких випадках визначення суб'єктів господарювання як єдиного суб'єкта господарювання описує Т. Вовк таким чином:

<...> у тих випадках, коли суб'єкти господарювання утворюють економічну одиницю, в межах якої дочірня компанія не має дійсної свободи визначати своє поведіння на ринку, такі утворення повинні розглядатися як єдиний суб'єкт господарювання для цілей конкурентного права, як єдине економічне утворення³.

Сьогодні проблема полягає у недосконалості законодавчого закріплення терміна “група суб'єктів господарювання” та його різному правозастосуванні при притягненні суб'єктів господарювання до відповідальності.

Актуальність законодавчих змін терміна “група суб'єктів господарювання” висловив безпосередньо АМКУ, що знайшло своє відображення у законопроекті “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України”⁴. Проте він досі ще не ухвалений.

Невирішення цієї проблеми є підставою для оскаржень у судовому порядку рішень АМКУ, у яких група суб'єктів господарювання визначена більш широко. Неоднозначність у правозастосуванні при притягненні групи суб'єктів господарювання до відповідальності – порівняно нова проблема, яка привернула до себе увагу після рішень АМКУ 2019–2021 рр. та практики Верховного Суду. Ігнорування наявної проблематики може призвести як до надмірної відповідальності компаній, а у разі судового оскарження – так і можливості уникнути притягнення до відпо-

² Звернення Всеукраїнської громадської організації “Асоціація правників України” від 17 липня 2019 р. № 1330 <<https://uba.ua/documents/doc/AMKY.pdf>> (дата звернення: 14.11.2021).

³ Т. Вовк, С. Перемот, *Система конкурентного законодавства Європейського Союзу. Правове регулювання правил конкуренції в Україні. Шляхи адаптації законодавства України* (Тріумф 2006) 416.

⁴ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України від 27 квітня 2021 р. № 5431 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71771> (дата звернення: 14.11.2021).

відальності в повному обсязі. Жодний із цих варіантів неприйнятний для розвинутого правового суспільства.

Доктрина єдиного суб'єкта господарювання (англ. *single economic entity*) у ЄС формувалася під впливом судової практики поетапно, починаючи з відносин між материнською та дочірньою компаніями, розвиваючись до відносин контролю між вертикально інтегрованими суб'єктами господарювання.

На ранньому етапі правозастосування весь тягар доведення належності різних компаній до єдиного суб'єкта господарювання лежав на регуляторному органі. Така належність оцінювалася за допомогою тесту на наявність контролю – вирішального впливу. З'ясуванню підлягало – чи може і чи здійснювала контролююча компанія вирішальний вплив на дочірню компанію. Залежність дочірньої компанії оцінювалася за допомогою врахування всіх відповідних факторів, що стосуються економічних, організаційних та правових зв'язків, які пов'язують цього суб'єкта з його холдинговою компанією, а отже, з економічною реальністю⁵.

Пізніше формуються правові презумпції, що значно спрощують процедуру доведення притягнення до відповідальності контролюючої компанії. У справі *Akzo v Commission* суд встановив, що '<...> коли материнська компанія володіє 100 % капіталу дочірньої компанії, яка допустила порушення, існує проста презумпція, що материнська компанія здійснює вирішальний вплив на діяльність своєї дочірньої компанії'⁶.

К. Смирнова відзначає еволюцію доктрини єдиного суб'єкта господарювання:

Якщо раніше судові рішення відповідали на питання "чи впливає материнська компанія на поведінку своєї дочірньої компанії?", то у своїх більш пізніх рішеннях акцент зміщується на більш категоричну постановку питання: "чи становлять ці компанії єдиний економічний суб'єкт господарювання?"⁷.

Європейська комісія в своєму повідомленні "Рекомендації з питань застосування ст. 101 Договору про функціонування Європейського Союзу для горизонтальних угод про співробітництво" у п. 11 зазначає:

Коли компанія здійснює вирішальний вплив на іншу компанію, вони утворюють єдиний суб'єкт господарювання і, отже, є частиною одного

⁵ Case C-440/11 P *Commission v Stichting Administratiekanton Portielje* EU:C:2013:514, para 66.

⁶ Case C-97/08 *Akzo v Commissio* P EU:C:2009:536, para 60.

⁷ К. Смирнова, 'Правовий порядок конкуренції в Європейському Союзі (новітні тенденції розвитку)' (дис д-ра юрид наук, 2015).

підприємства. Те ж саме стосується дочірніх компаній, тобто компаній, на які вирішальний вплив здійснює одна і та ж материнська компанія⁸.

Таким чином, доктрина єдиного суб'єкта господарювання розширюється до горизонтального рівня контролю через одну материнську компанію.

Горизонтальна пов'язаність є важливою складовою при притягненні до відповідальності за порушення, в якому горизонтально інтегровані компанії безпосередньо брали участь у порушенні конкурентного законодавства. З урахуванням того, що ці компанії становлять єдиний суб'єкт господарювання, то відповідальність за таке порушення буде солідарною.

В Україні доктрина “групи суб'єктів господарювання” не використовується у широкому сенсі. Як ми вже з'ясували, в ЄС використання цієї концепції дає змогу застосовувати санкції до материнських компаній за порушення антимонопольного законодавства, вчинені їх дочірніми компаніями, за умови, що материнська та дочірня компанія мали спільні економічні інтереси при порушенні закону. Наприклад, у справі *Akzo v Commission*⁹ групу компаній *Akzo Nobel* було притягнуто до відповідальності за узгоджені дії на ринку хлориду, і Суд ЄС зазначив, що обов'язок зі сплати накладеного штрафу кожного учасника групи є солідарним (англ. *joint and several*). Тобто при оцінці спільності дій/рішень групи компаній на перше місце виходить критерій “спільний економічний інтерес”, який також може визначати наявність відносин контролю між ними.

Частина 4 ст. 52 Закону також містить можливість притягнення до відповідальності групи суб'єктів господарювання, проте вона не знаходить свого широкого застосування у практиці АМКУ.

Сума в 10 % може бути відрахована від товарообороту не однієї компанії, а груп, які вступили в змову, наприклад, якщо визначальний вплив здійснювала материнська компанія, а безпосередні дії щодо порушення правил конкуренції вчинила дочірня компанія, то штраф у 10 % буде відраховуватися від суми річного товарообороту головної компанії¹⁰.

Прикладом невдалої спроби визначити суб'єктів господарювання як групи, учасники якої не пов'язані безпосередніми відносинами контролю між собою, є рішення Харківського обласного територіального відділення АМКУ від 3 липня 2014 р. № 158-р/к у справі № 2/01-105-14.

⁸ Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements Text with EEA relevance OJ C 11/01. 2011.

⁹ Case C-97/08 *Akzo v Commissio* P EU:C:2009:536.

¹⁰ Т Швидка, ‘Правові механізми притягнення до відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії (новели в законодавстві)’ [2018] 6 (1) Науковий вісник публічного та приватного права 171–6.

У цьому рішенні дві компанії визнані єдиним суб'єктом господарювання, проте жодна з них не контролювала одна одну – тому закономірно, що це рішення було скасоване у судовому порядку. Відповідно до висновків Харківського апеляційного суду, які пізніше підтримав Верховний Суд України:

<...> визнання кількох суб'єктів господарювання (групи суб'єктів господарювання) єдиним суб'єктом, з урахуванням положень статті 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, передбачає наявність між такими суб'єктами відносин контролю. Разом з цим, як вірно зазначив місцевий господарський суд, позивач не контролював ПП “ОККО-Нафтопродукт”, як і останнє не контролювало позивача¹¹.

Таким чином, застосування судами концепції “група суб'єктів господарювання” напряду пов'язане із законодавчим закріпленням цього поняття, і не розширюється до горизонтальних відносин контролю. Першопричина лежить в самому терміні, який потребує змін.

Ще одним аспектом точності визначення терміна є обсяг порушень, які визнаються антиконкурентними узгодженими діями. Наприклад, угоди у будь-якій формі між суб'єктами господарювання, які належать до єдиної групи, не вважаються антиконкурентними узгодженими діями. Оскільки компанії, які знаходяться у горизонтальних відносинах контролю, не визнаються єдиним суб'єктом господарювання, то чинне законодавче визначення поняття “група суб'єктів господарювання” створює передумови для визнання антиконкурентними узгодженими діями дії чи бездіяльність, які за своєю природою до них не відносяться.

Натомість АМКУ, розуміючи некоректність законодавчого терміна, розширює його у своїх Методичних рекомендаціях щодо застосування поняття контролю, затверджених протокольним рішенням АМКУ від 1 листопада 2018 р.¹² Відповідно до п. 78 Рекомендацій сукупність осіб – суб'єктів господарювання, що належать до однієї мережі контролю, становить єдиний суб'єкт господарювання як групу осіб. Водночас під мережею контролю розуміється сукупність горизонтальних і вертикальних відносин контролю. Таким чином, за своєю природою це визначення є більш повним і повинне бути закріплене на законодавчому рівні.

Після законодавчих змін доцільним буде наслідування європейського досвіду в частині притягнення до відповідальності не кожної окремої компанії, а групи суб'єктів господарювання, учасники якої задіяні у порушенні.

¹¹ Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 12 липня 2016 р. у справі № 922/3962/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/58956584>> (дата звернення: 14.11.2021).

¹² Методичні рекомендації щодо застосування поняття контролю, затверджені Протокольним рішенням Антимонопольного комітету України від 1 листопада 2018 р. <<https://amcu.gov.ua/npas/metodichni-rekomendaciyiyi-shchodo-zastosuvannya-ponyattya-kontrolyu>> (дата звернення: 14.11.2021).

Підписавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка ратифікована Верховною Радою України¹³, Україна взяла на себе зобов'язання наблизити українське законодавства про конкуренцію та практику застосування до *acquis communautaire* Європейського Співтовариства.

11 грудня 2018 р. Європейський Парламент та Рада ухвалили Директиву № 2019/1 “Щодо надання повноважень органам державної влади держав-членів з питань конкуренції задля більшої ефективності та забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку”¹⁴. Відповідно до п. 46 національні конкурентні відомства повинні мати можливість застосовувати поняття суб'єкта господарювання для покладання відповідальності на материнську компанію та накладати штраф на неї за поведінку однієї з її дочірніх компаній, якщо материнська та дочірня компанії є єдиним суб'єктом господарювання. Закріплення цього положення на законодавчому рівні свідчить про розвиток практики ЄС у цьому напрямі. Отже, зазначена сфера потребує подальшого наукового вивчення та впровадження найкращих міжнародних стандартів на національному рівні.

Водночас АМКУ застосовує доктрину єдиного суб'єкта господарювання при накладанні штрафу за концентрацію без дозволу. Проте правильність її застосування викликає сумніви.

Відповідно до ч. 1 ст. 52 Закону штраф може накладатися як на суб'єкта господарювання, так і на групу суб'єктів господарювання. У частині 2 цієї статті встановлені розміри штрафу у відсотках від доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. Натомість ч. 4 ст. 52 Закону встановлює можливість накладання штрафу на групу суб'єктів господарювання, яка вчинила порушення.

Проблеми у правозастосуванні виникли через ч. 3 ст. 52 Закону, а саме:

доход (виручка) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) визначається як сумарна вартість доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) усіх юридичних та фізичних осіб, що входять до групи, яка визнається суб'єктом господарювання відповідно до статті 1 цього Закону¹⁵.

¹³ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 27 червня 2014 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення: 14.11.2021).

¹⁴ 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, OJ L 11, 14.1.2019, p. 3–33.

¹⁵ Про захист економічної конкуренції (н 1).

Виходячи з концепції розуміння суб'єкта господарювання як єдиної групи пов'язаних контролем юридичних осіб, Закон, фактично, встановлює солідарну відповідальність усіх юридичних осіб, які входять до такої групи¹⁶.

Неоднозначність трактування полягає у тому – чи застосовується ч. 3 ст. 52 Закону до розрахунків, якщо відповідачем є не група суб'єктів господарювання, а один суб'єкт господарювання (компанія).

На думку АМКУ, ч. 3 ст. 52 Закону застосовується при обрахунку штрафу, навіть якщо відповідачем у справі є одна компанія, а не група суб'єктів господарювання. Так, у справі “Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, накладення штрафу та надання дозволу на концентрацію” відповідачем є компанія “*SENALIOR INVESTMENTS LIMITED*”¹⁷. Проте при розрахунку суми штрафу за основу взято дохід всієї групи *DCH*, в яку входить ця компанія, і який становив 58 млн грн. Відповідач не погодився з трактуванням АМКУ та оскаржив рішення АМКУ в частині накладання штрафу до суду, дійшовши до Верховного Суду.

Верховний Суд у постанові від 21 січня 2021 р. у справі № 910/10017/19 трактує застосування ч. 3 ст. 52 Закону таким чином: *‘у даному випадку йдеться про те, що суб'єктом господарювання, якому інкриміновано вчинення порушення, є саме група, до якої входять юридичні та фізичні особи’*¹⁸. Окрім того, у цій постанові Верховний Суд підтримує висновки апеляційної інстанції щодо необхідності розрахунку штрафу від доходу компанії, а не від її групи:

*<...> до відповідальності притягнутий окремий суб'єкт господарювання – Компанія (юридична особа), <...> відповідно, і штраф повинен розраховуватися, виходячи з доходу такого суб'єкта господарювання, а не групи суб'єктів господарювання, куди входить такий (окремий) суб'єкт господарювання’*¹⁹.

Основне практичне значення цього висновку таке: якщо порушення вчиняється окремою юридичною чи фізичною особою, яка входить до складу певної групи суб'єктів господарювання, і штраф накладається виключно на таку особу, такий штраф має обчислюватись, виходячи

¹⁶ Г Шрьотер (ред), Закон України “Про захист економічної конкуренції”: коментар на основі порівняльного аналізу з правилами конкуренції Європейського Союзу (Альфа-Прайм 2006).

¹⁷ Рішення Антимонопольного комітету України від 25 квітня 2019 № 286-р <<https://amcu.gov.ua/npas/rishennya-286-r-vid-25042019>> (дата звернення: 14.11.2021).

¹⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 21 січня 2021 р. у справі № 910/10017/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94320639>> (дата звернення: 14.11.2021).

¹⁹ Там само.

виключно з доходу безпосереднього порушника, а не групи, до якої входить порушник²⁰.

Ще одним прикладом є рішення АМКУ “Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу”²¹, де застосовується аналогічний підхід – штраф накладений на компанію, але розрахований із доходу групи до якої вона входить. Розмір штрафу, накладеного на угорську компанію *Üttema Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság*, становив шістьдесят чотири мільйони гривень. Наразі дане рішення також оскаржується і знаходиться в суді першої інстанції.

Вказані вище рішення АМКУ відомі у зв'язку з великими штрафами та їх оскарженням у судовому порядку. Проте є інші рішення, де виписаний аналогічний підхід, але розмір штрафу незначний для компанії, щоб його оскаржувати. Серед таких рішень АМКУ: рішення від 4 червня 2020 р. № 352-р²² та № 353-р²³, якими окремо накладено штраф у розмірі 85 тис. грн на канадську компанію *Brookfield Asset Management Inc.* за різні концентрації без дозволу; рішення від 4 червня 2020 р. № 369-р²⁴, яким накладено штраф у розмірі 85 тис. грн на канадську компанію *Caisse de Dépôt et Placement du Québec*; рішення від 8 квітня 2021 р. № 184-р²⁵, яким накладено штраф у розмірі 170 тис. грн на угорську компанію *Üttema Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság*; рішення від 17 червня 2021 р. № 375-р²⁶, яким накладено штраф у розмірі 170 тис. грн на ТОВ “НАУКОВО-ВИРОБНИЧЕ ПІДПРИЄМСТВО ‘ЗОРЯ’” і окремо на ТОВ “УКРАЇНСЬКА ХІМІКОЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ”; рішення від 1 липня 2021 р. № 405-р²⁷, яким накладено штраф у розмірі 255 тис. грн на ТОВ “КРОЛЕВЕЦЬКИЙ КОМБІКОРМОВИЙ ЗАВОД” та ін. В усіх них за основу для розрахунку штрафу взято дохід (виручка) від реалізації

²⁰ Тімур Бондарев, Сергій Шкляр, Олександр Дякулич, Ірина Гутнік, ‘Штрафній дискреції АМКУ повернули рамку’ (*Юридична газета, онлайн* 01.03.2021) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/shtrafniy-diskreciyi-amku-povernuli-ramku.html>> (дата звернення: 14.11.2021).

²¹ Рішення Антимонопольного комітету України від 8 квітня 2021 р. № 183-р <<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/608/01b/80e/60801b80eb1b3844605132.pdf>> (дата звернення: 14.11.2021).

²² Рішення Антимонопольного комітету України від 4 червня 2020 р. № 352-р <<https://amcu.gov.ua/npras/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-91>> (дата звернення: 14.11.2021).

²³ Рішення Антимонопольного комітету України від 4 червня 2020 р. № 353-р <<https://amcu.gov.ua/npras/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-92>> (дата звернення: 14.11.2021).

²⁴ Рішення Антимонопольного комітету України від 4 червня 2020 р. № 369-р <<https://amcu.gov.ua/npras/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-108>> (дата звернення: 14.11.2021).

²⁵ Рішення Антимонопольного комітету України від 8 квітня 2021 р. № 184-р <<https://amcu.gov.ua/npras/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-193>> (дата звернення: 14.11.2021).

²⁶ Рішення Антимонопольного комітету України від 17 червня 2021 р. № 375-р <<https://amcu.gov.ua/npras/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-nakladennya-shtrafu-ta-nadannya-dozvolu-na-koncentraciyu>> (дата звернення: 14.11.2021).

²⁷ Рішення Антимонопольного комітету України від 1 липня 2021 р. № 405-р <<https://amcu.gov.ua/npras/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-218>> (дата звернення: 14.11.2021).

продукції (товарів, робіт, послуг) компанії відповідача та суб'єктів господарювання, які пов'язані з нею відносинами контролю.

Аналіз зазначених рішень вказує на сталість підходу АМКУ у правозастосуванні ч. 3 ст. 53 Закону і на неврахування позиції Верховного Суду.

Хоча у практиці АМКУ є рішення, в яких за основу розрахунку штрафу взято виключно дохід відповідача. Наприклад, рішення АМКУ “Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу”²⁸, яким АТ “ОЩАДБАНК” оштрафовано на 13 млн грн. Сума штрафу, розрахованого із доходу єдиного відповідача, у цьому випадку вже є суттєвою. Неоднаковість застосування підходу до визначення основи для розрахунку штрафу в рішеннях АМКУ не пояснюється.

Висновки. Натепер у національному правозастосуванні концепції суб'єкта господарювання актуальні два проблемних аспекти: звуженість терміна “група суб'єктів господарювання” і визначення обсягу відповідальності учасників групи суб'єктів господарювання як єдиного суб'єкта господарювання.

Перша проблема може бути вирішена завдяки внесенню змін у ст. 1 Закону. Пропонується викладення терміна “група суб'єктів господарювання” у новій редакції, а саме: “група суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю”. Запропонований термін включає в себе як горизонтальні, так і вертикальні відносини контролю, що мінімізує ризики скасування рішень АМКУ на цій підставі.

Друга проблема може бути вирішена двома шляхами. Одним із варіантів є внесення змін у ч. 3 ст. 52 Закону з метою уточнення, що вона застосовується у разі, якщо відповідачем виступає група суб'єктів господарювання. Іншим варіантом може бути надання АМКУ рекомендаційних роз'яснень щодо застосування ч. 3 ст. 52 Закону при обрахунку розміру штрафу у разі вчинення порушення однією компанією. Проте до уваги необхідно прийняти те, що на практиці АМКУ часто відступає від своїх же рекомендацій і приймає інші рішення.

Отже, визначення терміна “група суб'єктів господарювання” та його застосування мають проблемні питання у трактуванні та правозастосуванні, проте вони можуть бути вирішені завдяки законодавчим змінам і змінам практики АМКУ. Після їх вирішення можливе запровадження підходу притягнення до відповідальності групи суб'єктів господарювання, які брали участь у вчиненні порушення про захист економічної конкуренції. Цей аспект потребуватиме додаткового вивчення та впровадження практики ЄС.

²⁸ Рішення Антимонопольного комітету України від 16 вересня 2021 р. № 506-р <<https://amcu.gov.ua/npas/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-252>> (дата звернення: 14.11.2021).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Vovk T, Peremot S, *Systema konkurentnoho zakonodavstva Yevropeiskoho Soiuzu. Pravove rehuliuвання pravyl konkurentsii v Ukraini. Shliakhy adaptatsii zakonodavstva Ukrainy* (Triumf 2006) (in Ukrainian).

Edited books

2. Shr'oter H, *Zakon Ukrainy "Pro zakhyst ekonomichnoyi konkurentsii". Komentar na osnovi porivnyal'noho analizu z pravylamy konkurentsii Yevropeys'koho Soyuzu* (Alfa-Praim 2006) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Shvydka T, 'Pravovi mekhanizmy prytiahnennia do vidpovidalnosti za antykonkurentni uzgodzheni dii (novely v zakonodavstvi)' [2018] 6 (1) *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava* (in Ukrainian).

Theses

4. Smyrnova K, *Pravovyi poriadok konkurentsii v Yevropeiskomu Soiuzi* (dys d-ra yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

Websites

5. Bondarev T, Shkliar S, Diakulych O, Hutnik I, 'Shtrafnii dyskretsii AMKU povernuly ramku' (Yurydychna hazeta online, 01.03.2021) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/shtrafniy-diskreciyi-amku-povernuli-ramku.html>> (accessed: 14.11.2021) (in Ukrainian).

Sergii Shkliar

DEFINITION OF A GROUP OF UNDERTAKINGS IN COMPETITION LAW ENFORCEMENT

ABSTRACT. The effective enforcement of the rule of law by the regulatory body in its decisions and their remaining in force after a court review is inextricably linked with the legislative structures and their correct interpretation. Ukrainian legislation on the protection of economic competition is relatively new and is still gaining ground, and, therefore, some problematic issues of its application are identified only after a certain period of enforcement. One of such issues is the accuracy of the definition of the term "group of undertakings", as interpreted by the Antimonopoly Committee of Ukraine as well as its application by courts in cases in which undertakings are brought to justice. Despite the fact that certain studies have been conducted in the area, currently there can be observed the lack of comprehensive research in this area, especially that which would include the analysis of the relevant practice of the European Commission.

The aim of this article is to encourage legislative changes, the uniformity of practical law enforcement and further research and analysis of the practice of EU competition law. The need for legislative changes is reinforced by the opportunity to change approaches to law enforcement, introduce modern methodologies, and bring the legislation of Ukraine more in line with the legislation of the EU.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2021 • № 11 • 103-114

Сергій Шкляр

The study is based on the analysis of changes in the doctrine of a single economic entity in the European Union, as well as on the comparison of the legislative term “group of undertakings” with modern realities and the change in the approach of the Antimonopoly Committee of Ukraine in its decisions and guidelines. Identification of law enforcement issues was carried out by way of analyzing the decisions of the Antimonopoly Committee of Ukraine in comparison with case law.

The study found that in the legislation the description of the ‘group of undertakings’ term was incomplete and the concept itself was narrowed down and interpreted in a variety of ways in the application and calculation of fines. Such multiplicity and inaccuracy of definitions influences the effectiveness of the regulator, the decisions of which likely do not withstand further judicial review, and this requires uniformity in law enforcement. The conducted study shows the relevance of the issues highlighted, the need for legislative changes as well as further research in the area of bringing to justice a group undertaking for violations of legislation on the protection of economic competition. The basis for further research should be current EU law enforcement practice.

In order to overcome the highlighted problems, the legislative changes and/or the provision of explanatory guidelines on this issue are proposed, which will set the direction of the vector of law enforcement of the Antimonopoly Committee of Ukraine.

KEYWORDS: group of undertakings; single economic entity; decisive influence; control; Antimonopoly Committee of Ukraine; anticompetitive concerted actions; concentration.