



## Ксенія Смирнова

докторка юридичних наук, професорка,  
проректорка із науково-педагогічної роботи  
(міжнародне співробітництво)  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,  
професорка кафедри порівняльного і європейського права  
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2768-7642>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-9269-2019>  
[ksenya.smyrnova@gmail.com](mailto:ksenya.smyrnova@gmail.com)

DOI: 10.33498/Юш-2021-11-041

УДК 346.546:341.17

## РОЗВИТОК КОНКУРЕНЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ПІД ВПЛИВОМ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню процесів імплементації норм права Європейського Союзу (ЄС) у національне законодавство про захист економічної конкуренції України. Визначаються основні сфери права конкуренції, які розвиваються в Україні під активним впливом процесів “європеїзації”, зокрема: правові режими вертикальних узгоджених дій, контроль за концентраціями, державна допомога суб’єктам господарювання. Особливу увагу приділено процедурним питанням удосконалення національного законодавства України. Доведено, що конкурентне законодавство України має відповідати принципам прозорості, недискримінації, процесуальної справедливості та права на захист. Важлива роль для наближення правової системи України до стандартів ЄС на підставі Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угода про асоціацію) належить правозастосовним державним органам, серед яких найбільше значення має практика судів різних рівнів на чолі з Верховним Судом. Проаналізована судова практика в Україні із застосування Угоди про асоціацію.

Ключові слова: Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони; конкуренція; Антимонопольний комітет України; узгоджені дії; концентрація; державна допомога; судова практика.

Конкурентне законодавство України постійно розвивається, вдосконалюється система й інституційна структура, розширюється сфера застосування конкурентного законодавства і права, формуються нові норми й інститути конкурентного права під впливом нових тенденцій та нових підходів до регулювання відносин у сфері конкуренції у світовій практиці. Економіка України перестала бути закритою, почався процес прискореної глобалізації економічних і соціальних зв’язків, що призвело до

© Ксенія Смирнова, 2021

необхідності вдосконалення конкурентного законодавства України щодо контролю угод та змов між суб'єктами господарювання, зокрема стосовно прихованих картельних змов, обміну інформації, контролю процесів економічної концентрації, державного регулювання в сфері публічних закупівель та державної допомоги. Для України актуальність розбудови ефективних механізмів забезпечення конкурентного середовища була окремо визначена в Концепції Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014–2024 рр.<sup>1</sup> Під активним впливом процесів європейської інтеграції продовжує розвиватися конкурентне право України.

Ратифікована у вересні 2014 р. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)<sup>2</sup>, яка набула чинності з 1 вересня 2017 р., зумовлює відтворення та забезпечення ефективного конкурентного середовища у межах створюваної зони вільної торгівлі.

У зарубіжній доктрині питання регулювання конкуренції у двосторонній (або багатосторонній) торговельних угодах порушувалося досить давно (І. Ліанос, В. Воутер, А. Езрачі, Дж. Кларке, І. Махер, Р. Віш, Дж. Дрексл та ін.). Серед вітчизняних науковців, які опікуються питаннями права конкуренції, можна назвати такі імена: О. Бакалінська, О. Мельниченко, С. Перемот, О. Кот, О. Кохановська, С. Козьяков, С. Шкляр, О. Чернелевська, С. Валітов та ін. Їхні праці зосереджені на вивченні антимонопольних норм і засобів боротьби з недобросовісною конкуренцією в Україні. Підвищується увага науковців і практиків до вивчення засобів міжнародно-правового впливу на законотворчі та правозастосовні процеси у праві конкуренції України, зокрема впливу права ЄС на правову систему України<sup>3</sup>.

Норми Угоди про асоціацію зумовлюють необхідність відтворення та забезпечення ефективного конкурентного середовища в рамках створюваної зони вільної торгівлі. Статтею 254 затверджено принципи вільної та неспотвореної конкуренції у торговельних відносинах. Сторони ви-

<sup>1</sup> Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014–2024 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2012 р. № 690-р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 71. С. 196.

<sup>2</sup> Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021; Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#n2820](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2820)> (дата звернення: 14.11.2021).

<sup>3</sup> О. Kucherenko, K. Smyrnova, I. Letunovska, 'Reforming the natural Gaz market in Ukraine: the process of unbundling (unbundling case)' [2020] 68 (3) *Electrotehnica, Electronica, Automatica (EEA)* 80–5; K. Smyrnova, E. Szyszczak, 'Modern Approaches to State Aid: Ukraine' [2020] 19 (1) *European State Aid Law Quarterly Volume 8-18*; К. Смирнова, *Основи права конкуренції Європейського Союзу та "європеїзація" конкурентного права України: навчальний посібник* (Київський університет 2021); К. Смирнова, 'Правові основи та перспективи гармонізації антимонопольного законодавства України з правом Європейського Союзу: теоретичні та практичні аспекти' (2013) 6 *Право України* 92–103.

знають, що антиконкурентні господарські дії та операції потенційно можуть спотворити належне функціонування ринків та загалом зменшити позитивні наслідки лібералізації торгівлі. При цьому варто підкреслити, що ці принципи відтворюють правовий режим статей 101 та 102 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС)<sup>4</sup>. Пунктами 1–3 ст. 256 Угоди про асоціацію передбачено чіткі посилання на акти ЄС, які мають бути імплементовані Україною. Той факт, що це єдина сфера відносин, в якій передбачається виконання чітких вимог щодо імплементатії конкретних вказаних у самому тексті Угоди норм без відсилання до додатків, свідчить про ключову роль конкуренції у забезпеченні ефективного функціонування зони вільної торгівлі. Наведемо деякі практичні приклади. Наприклад, має бути імплементований Регламент № 1/2003 та Регламент Комісії (ЄС) № 330/2010 від 20 квітня 2010 р. про застосування ст. 101(3) ДФЄС до категорій вертикальних угод та узгоджених дій. З метою імплементатії його положень до українського законодавства у 2017 р. були затверджені Типові вимоги 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<sup>5</sup>, до яких вносилися зміни у 2018 р. Ці вимоги запроваджують новий термінологічний апарат, зокрема, запроваджуються такі поняття, як угоди дистрибуції, активні та пасивні продажі, виключне ексклюзивне постачання, вибіркова система постачання тощо. Загалом цей нормативно-правовий акт імплементує правовий режим регулювання вертикальних узгоджених дій та надання системи виключень із заборон, запроваджений в ЄС. Зумовлене свідчить про застосування у практиці України реалізації запозиченого з ЄС режиму надання виключень із заборон.

У сфері застосування практики антиконкурентних дій Угода про асоціацію наголошує на необхідності усунення прогалини в українському законодавстві щодо імплементатії порядку блокових виключень для угод щодо передачі технологій, який передбачений Регламентом 772/2004 від 27 квітня 2004 р.<sup>6</sup>. Варто відзначити, що в період підготовки Угоди про

<sup>4</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. OJ C 306, 17.12.2007, p. 1–229 <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2007.306.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2007%3A306%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2007.306.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2007%3A306%3ATOC)> (accessed: 14.11.2021); *Зібрання актів європейського права, том 1: Європейський Союз* (Смирнова К упоряд, Муравйов В, Право України 2013) 1052.

<sup>5</sup> 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 р. № 10-рп <<https://amcu.gov.ua/nras/zatverdzhennya-tipovih-vimog-ta-vnesennya-zmin-do-vertikalnih-uzgodzhenih-dij-subyektiv-gospodaryuvannya-dlya-zagalnogo-zvilnennya-vid-poperednogo-oderzhannya-dozvolu>> (дата звернення: 14.11.2021).

<sup>6</sup> Регламент ЄС Про застосування статті 81(3) Договору до категорій договорів про передачу технологій. 27 квітня 2004. ЄС/772/2004 <<https://minjust.gov.ua/files/31378>> (дата звернення: 14.11.2021).

асоціацію до підписання в самому ЄС відбулися зміни та зазначений Регламент вже не діє. З 1 травня 2014 р. чинним є Регламент № 316/2014 від 21 березня 2014 р., дія якого закінчиться 30 квітня 2026 р.<sup>7</sup>

В українському законодавстві сфера регулювання трансферу технологій є новою, однак врегульованою спеціальним Законом “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”, який був ухвалений у новій редакції в 2012 р.<sup>8</sup>. Метою ухвалення цього Закону є визначення правових, економічних, організаційних і фінансових засад державного регулювання діяльності у сфері трансферу технологій і спрямований на забезпечення ефективного використання науково-технічного й інтелектуального потенціалу України, технологічності виробництва продукції, охорони майнових прав на вітчизняні технології та/або їх складові на території держав, де планується або здійснюється їх використання, розширення міжнародного науково-технічного співробітництва у цій сфері. Поза увагою цього Закону залишаються питання укладання угод про трансфер технологій із точки зору дотримання норм конкуренції. У 2018 р. були затверджені Типові вимоги до узгоджених дій суб’єктів господарювання у сфері трансферу технологій<sup>9</sup>. При практиці реалізації цих актів має бути збережений відповідний режим їх застосування в ЄС відповідно до практики Європейської Комісії та Суду ЄС.

Наступним аспектом удосконалення матеріальних норм регулювання конкуренції є контроль за концентраціями. Угода про асоціацію містить додаткові вимоги щодо удосконалення правового регулювання контролю за концентраціями. Так, п. 2 ст. 256 містить посилення на окремі статті Регламенту 139/2004 від 20 січня 2004 р. (а саме ст. 1 та ст. 5 (1) та (2)), які мають бути імплементовані в національне законодавство. Вимоги Угоди про асоціацію повністю змінюють фінансові й економічні показники концентрації, яка підлягає обов’язковій “авторизації” антимонопольним органом. Так, на виконання цього положення 26 січня 2016 р. були ухвалені зміни до Закону України “Про захист економічної конкуренції”<sup>10</sup> щодо підвищення ефективності системи контролю за економічними концентраціями, які набули чинності 18 травня 2016 р. Також

<sup>7</sup> Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2014.093.01.0017.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.093.01.0017.01.ENG)> (accessed: 14.11.2021).

<sup>8</sup> Про внесення змін до Закону України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”: Закон України від 2 жовтня 2012 р. № 5407-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 47. С. 644.

<sup>9</sup> Про затвердження типових вимог до узгоджених дій суб’єктів господарювання у сфері трансферу технологій: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 9 листопада 2018 р. № 21-рп <<https://amcu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-tipovih-vimog-do-uzgodzhenih-dij-subyektiv-gospodaryuvannya-u-sferi-transfertu-tehnologij>> (дата звернення: 14.11.2021).

<sup>10</sup> 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).

розробляються й наступні зміни щодо удосконалення правового регулювання контролю за концентраціями з урахуванням практики ЄС.

Окремої уваги заслуговує сфера правового регулювання державної допомоги. Угода про асоціацію найбільше уваги приділяє зобов'язанням щодо необхідності заповнення прогалини в українському законодавстві в сфері державної допомоги. Статті 262 містить загальне правило, відповідно до якого

будь-яка допомога, що надається Україною або державами-членами Євросоюзу через державні ресурси, яка викривлює або загрожує викривленню конкуренції шляхом створення переваг для певних підприємств чи виробництв, є несумісною із ефективним функціонуванням Угоди тією мірою, якою вона може вплинути на торгівлю між сторонами<sup>11</sup>.

Саме такий принцип віддзеркалений у ст. 107 ДФЄС, яка, одночасно із принципом несумісності державної допомоги з внутрішнім ринком Євросоюзу, містить положення, відповідно до яких державна допомога може визнаватися такою, що є сумісною. За цією аналогією Угода про асоціацію також містить положення, відповідно до яких державна допомога є допустимою та може визнаватися допустимою.

Варто окремо підкреслити, що положення Угоди про асоціацію щодо правового регулювання державної допомоги мають застосовуватися у світлі їх тлумачення відповідно до статей 93, 106 і 107 ДФЄС та до актів вторинного законодавства ЄС та практики Суду ЄС у цій сфері, зокрема й актів рекомендаційного характеру, про що прямо зазначено у ст. 264 Угоди про асоціацію.

На виконання вимог щодо необхідності гармонізації законодавства України до норм права ЄС у сфері надання державної допомоги протягом 5 років групою експертів розроблявся проект закону про державну допомогу. У серпні 2012 р. до Верховної Ради України було передано проект, а в липні 2014 р. був ухвалений, а з 2 серпня 2017 р. набув чинності Закон України “Про державну допомогу суб’єктам господарювання”<sup>12</sup>, спрямований на наближення до правил ЄС.

Для України впровадження правового регулювання державної допомоги є новим і недослідженим явищем<sup>13</sup>. До появи зазначеного Закону в чинному законодавстві України був відсутній чіткий правовий механізм регулювання державної допомоги та її моніторингу. Відповідно до ст. 8 Закону України “Про державну допомогу суб’єктам господарювання” АМКУ стає уповноваженим органом стосовно отримання повідом-

<sup>11</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (н 2).

<sup>12</sup> Про державну допомогу суб’єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1555-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 62. С. 14.

<sup>13</sup> Детальніше: Smyrnova, Szyszczak (n 3) 8–18.

лень про нову державну допомогу від надавачів такої допомоги, прийняття їх до розгляду або відмова у їх розгляді; визначення належності до державної допомоги заходів щодо підтримки суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, оцінювання допустимості державної допомоги для конкуренції, прийняття рішень; збирання та проведення аналізу інформації про заходи щодо підтримки суб'єктів господарювання державним чи місцевим коштом, вимагання від надавачів та отримувачів державної допомоги, їх посадових осіб інформації, зокрема і з обмеженим доступом, необхідної для ухвалення рішень<sup>14</sup>.

Нині АМКУ розроблені та ухвалені підзаконні нормативні акти, функціонує реєстр повідомлень і рішень у сфері державної допомоги<sup>15</sup>, активно триває практика АМКУ щодо ухвалення рішень. Зокрема, протягом 2020 р. Комітетом ухвалено 216 рішень по суті у сфері державної допомоги. У 77 рішеннях, ухвалених у 2020 р., Комітет визначив зобов'язання для надавачів державної допомоги щодо усунення невідповідностей нормам Закону, з них у 15 рішеннях наявні зобов'язання про повернення незаконної державної допомоги, визнаної недопустимою для конкуренції. Окрім цього в Україні вже наявна й судова практика щодо оскарження рішень АМКУ у сфері державної допомоги, зокрема Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 640/65/19 (справа по Вінницькій міській раді) та у справі № 6 40/21523/19 (справа по Київській міській раді).

У сфері удосконалення процедурних аспектів застосування норм конкуренції важливе значення має виконання принципу прозорості й аргументованості рішень АМКУ і судів у справах про узгоджені дії та концентрацію і їх своєчасна публікація. Стосовно приведення у відповідність процесуальних норм до реалізації політики конкуренції, то слід зазначити, що основним недоліком українського законодавства є відсутність принципу прозорості в процесі ухвалення рішень АМКУ. Угодою про асоціацію передбачається, що протягом трьох років з моменту набуття чинності Угоди про асоціацію Закон України "Про захист економічної конкуренції" повинен бути доповнений зобов'язанням АМКУ щодо публікації рішень у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а також рішень у справах щодо контролю над концентраціями (пункти 1, 3 ст. 256 Угоди про асоціацію). Так, на виконання цих положень Угодою про асоціацію були ухвалені зміни в національне законодавство України<sup>16</sup>, що набули чинності з 3 березня 2016 р., які передбачають обов'язок АМКУ публікувати інформацію про рішення АМКУ протягом 10 робочих днів із дня ухвалення відповідного рі-

<sup>14</sup> Про державну допомогу суб'єктам господарювання (н 12)

<sup>15</sup> Портал "Державна допомога" <<http://pdd.amc.gov.ua/portal>> (дата звернення: 14.11.2021).

<sup>16</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прозорості діяльності Антимонопольного комітету України: Закон України від 12 листопада 2015 р. № 782-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 51. Ст. 473.

шення за винятком інформації з обмеженим доступом. Таким чином, запроваджується нова система подання інформації АМКУ, на яку особи мають право запровадити режим обмеженого доступу (ст. 22 Закону України “Про Антимонопольний комітет України”<sup>17</sup>). Варто відзначити, що з літа 2015 р. АМКУ започаткував публічне опублікування інформації щодо своїх рішень. Насправді українська доктрина й практика очікує від АМКУ не тільки формалізованого підходу до опублікування своїх рішень, а й розкриття методології в аргументації своїх рішень з метою вироблення послідовної правозастосовної практики.

Також у пунктах 5, 6 ст. 255 Угоди про асоціацію містяться зобов’язання АМКУ прийняти та опублікувати документи, які б пояснювали принципи накладення грошових санкцій за порушення норм конкуренції. Також важливо відзначити, що незважаючи на те, що за Законом України “Про захист економічної конкуренції” АМКУ може накладати штрафи на порушників у розмірі до 10 % доходу від реалізації товарів за попередній фінансовий рік (поряд із цим, якщо незаконно отримані прибутки становлять понад 10 % загального доходу суб’єкта, штраф за порушення може перевищувати трикратний розмір такого картельованого прибутку), як уже зазначалося вище, невирішеним до сьогодні залишається питання методики й підходів визначення в Україні суми ймовірного штрафу, хоча вже декілька років активно впроваджується Програма пом’якшення покарання за картелі. Так, ст. 52 Закону України “Про захист економічної конкуренції” визначає граничні межі визначення штрафних санкцій, не визначаючи порядок їх обчислення. В ЄС у 2006 р. було прийнято Керівництво щодо методу обчислення штрафних санкцій<sup>18</sup>. В європейській практиці штрафні санкції вираховуються із великою точністю із можливістю оскарження кожного недобросовісно нарахованого євро в судах.

Це зобов’язання було втілене в Рекомендаційних роз’ясненнях АМКУ з метою однакового застосування методики нарахування штрафних санкцій за порушення законодавства про конкуренцію, первісно прийняті Розпорядженням АМКУ від 15 вересня 2015 р. № 16-рр, та ухвалені в оновленій редакції Розпорядженням АМКУ від 16 лютого 2016 р. № 6-рр. Цей документ являє собою революційний новий підхід АМКУ до нарахування штрафних санкцій на засадах пропорційності, недискримінаційності та розумності (п. 4). Було запроваджено дві стадії калькуляції штрафних санкцій – визначення базового розміру штрафу та врахування пом’якшуючих й обтяжуючих обставин. Таким чином, АМКУ, з одного боку, врахував європейську практику роз’яснень щодо калькуляції штрафних санкцій. Однак, з другого боку, це породило більше запитань, аніж відповідей, бо проект закону України щодо удосконалення системи

<sup>17</sup> Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text>> (дата звернення: 14.11.2021).

<sup>18</sup> Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003. *Official Journal*. 2006. С. 210. P. 2–5.

судового перегляду рішень АМКУ, зокрема і щодо правильності нарахувань штрафних санкцій (законопроект № 2431), так і не був ухвалений. При цьому доктрина й практика так і не дійшли єдиної точки зору з цього приводу, особливо в світлі судової реформи в Україні, висувається навіть ідея щодо необхідності запровадження спеціальних судів, на кшталт трибуналів у Канаді, Австралії, Великій Британії тощо, або створення Патентно-конкурентного суду як окремої палати в складі Верховного Суду.

Крім того, одним із фундаментальних принципів застосування правил конкуренції є його недискримінаційний спосіб при збереженні принципу процесуальної справедливості та права на захист, що також чітко передбачено у п. 3 ст. 255 Угоди про асоціацію.

Зазначене вище зумовлює реалізацію у правовому порядку України положень Угоди про асоціацію за допомогою низки правових інструментів. До них належать насамперед впровадження в Україні практики застосування норм права ЄС, зокрема визнання Україною актів ЄС і рішень Суду ЄС. Окрім цього, Угода про асоціацію містить запозичені положення з установчих договорів ЄС, а також значну кількість внесених до додатків актів інститутів ЄС. Застосовуючи їх, Україна має враховувати відповідну практику ЄС у цих сферах.

Також про застосування міжнародного договору свідчить і позиція Верховного Суду України, викладена в п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”, згідно з якою

виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України<sup>19</sup>.

Це положення можна витлумачити таким чином, що співвідношення закону та міжнародного договору судами під час правозастосування можна здійснювати тільки в тому випадку, якщо предмет правового регулювання міжнародного договору та закону збігаються, тобто вказані джерела регулюють відносини, що мають один і той самий суб’єктний склад, об’єкт і зміст.

Ці положення свідчать про те, що суди України під час тлумачення положень міжнародного договору мають враховувати міжнародну правозастосовну практику. Такий підхід уможлиблює врахування на націо-

<sup>19</sup> Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0009700-96>> (дата звернення: 14.11.2021).



нальному рівні не лише норм міжнародних договорів, а й результатів міжнародної імплементації.

Крім того, ще у 2014 р. Вищий адміністративний суд України прийняв інформаційний лист від 18 листопада 2014 р. у справі № 1601/11/10/14-14 з метою уніфікації підходу щодо застосування у практиці судів посилань на Угоду про асоціацію<sup>20</sup>. Так, суд відзначив, що, враховуючи європейський напрям розвитку України та мету ухвалення Закону України “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу”, а також набуття чинності Угодою про асоціацію, правові позиції, сформульовані у рішеннях Суду ЄС, можуть враховуватися судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи ЄС.

Практика національних судів України свідчить про врахування положень Угоди про асоціацію під час вирішення справ. Помітною характеристикою судової практики щодо застосування Угоди про асоціацію в судах України є те, що суди всіх юрисдикцій користуються такими посиленнями.

Особливо знаковим є рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові у справі від 17 липня 2018 р. № 910/14972/17. У цьому рішенні Верховний Суд застосував пріоритет ст. 198 Угоди про асоціацію порівняно із національним законодавством України<sup>21</sup>. Слід відзначити позицію суду у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 4 липня 2019 р. у справі № 910/4947/18, де визначено, що

Угода про асоціацію дійсно передбачає поступове та послідовне наближення законодавства сторін цієї угоди у сфері інтелектуальної власності, що жодним чином не виключає можливості зазначеного застосування. Стаття 198 Угоди про асоціацію *може застосовуватися як норма прямої дії* (курсив наш. – К. С.), оскільки вона встановлює нові стандарти захисту прав інтелектуальної власності<sup>22</sup>.

Висновки. Отже, практика переконливо свідчить про те, що Угода про асоціацію є частиною національного законодавства України, її положення мають імперативний характер і є обов’язковими до виконання на всій території України.

<sup>20</sup> Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 18 листопада 2014 р. у справі № 1601/11/10/14-14 <[http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/inf\\_list/il18\\_11\\_2014\\_1601\\_11\\_10\\_14-14](http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/inf_list/il18_11_2014_1601_11_10_14-14)> (дата звернення: 14.11.2021).

<sup>21</sup> Детальніше: А Kyrylenko, ‘Direct effect in Ukraine of IPR provisions from the EU/Ukraine Free Trade Agreement: a principled approach to the Zentiva case’ [2019] 14 (9) Journal of Intellectual Property Law & Practice 716–27.

<sup>22</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 4 липня 2019 р. № 910/4947/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82858256>> (дата звернення: 14.11.2021).

У праві ЄС розроблені принципи правового регулювання державного втручання на наднаціональному рівні, яким має відповідати національне законодавство держав – членів ЄС, а також країн, які створили зону вільної торгівлі з ЄС. Екстериторіальність права конкуренції Євросоюзу<sup>23</sup> зумовлює поширення дії його норм на правопорядки третіх країн, і можна спостерігати процеси “європеїзації” права конкуренції у світі завдяки запозиченню норм права ЄС органами державної влади та судами третіх країн. У зв’язку з посиленням глобалізації, лібералізації торгівлі та відкриття національних ринків забезпечення добросовісної конкуренції в умовах ринкової економіки стає першочерговим завданням не тільки для внутрішньо-національного, а й для міжнародно-правового регулювання.

Відповідно до ст. 256 Угоди про асоціацію Україна наближає своє законодавство про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС. Саме через механізм реалізації цього положення відбувається транспозиція не тільки матеріальних норм права ЄС, а й правозастосовної практики.

Варто відзначити, що норми Закону України “Про захист економічної конкуренції” розроблялися відповідно до *acquis* ЄС і мають багато спільних рис. Таким чином, і правозастосовна практика АМКУ також має відбуватися з дотриманням принципів застосування схожих норм права ЄС. Відповідно до умов Угоди про асоціацію Україна наближає своє законодавство про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС.

У зв’язку із викладеним вище, імплементація положень Угоди про асоціацію в національне законодавство України та її правозастосовну практику має відбуватися з дотриманням конкуренційного права ЄС. Окрім цього, Угода про асоціацію містить запозичені положення з установчих договорів про ЄС, а також значну кількість внесених до додатків актів інститутів Євросоюзу. Застосовуючи їх, Україна має враховувати відповідну практику ЄС, зокрема і Суду ЄС у цих сферах. Правові позиції, сформульовані в рішеннях Суду ЄС, а також за запитом у преюдиційних рішеннях Суду ЄС можуть бути дієвим інструментом для формування українського законодавства у контексті його наближення до законодавства ЄС.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Smyrnova K, *Osnovy prava konkurentsii Yevropeiskoho Soiuzu ta “ievropeizatsiia” konkurentsinoho prava Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (Kyivskiy universytet 2021) (in Ukrainian).

<sup>23</sup> К Смирнова, ‘Екстериторіальна дія права Європейського Союзу: досвід для України’ (2014) 4 Право України 153–9.

*Edited books*

2. *Zibrannia aktiv yevropeiskoho prava, vyp 1: Yevropeyskiy Soiuz* (Smyrnova K uporiad, Muraviov V, Pravo Ukrainy 2013) (in Ukrainian).

*Journal articles*

3. Kucherenko O, Smyrnova K, Letunovska I, 'Reforming the natural Gaz market in Ukraine: the process of unbundling (unbundling case)' [2020] 68 (3) *Electrotehnica, Electronica, Automatica (EEA)* 80–85 (in English).
4. Kyrylenko A, 'Direct effect in Ukraine of IPR provisions from the EU/Ukraine Free Trade Agreement: a principled approach to the Zentiva case' [2019] 14 (9) *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 716–27 (in English).
5. Smyrnova K, Szyszczak E, 'Modern Approaches to State Aid: Ukraine' [2020] 19 (1) *European State Aid Law Quarterly Volume* 8–18 <<https://doi.org/10.21552/estal/2020/1/5>> (in English).
6. Smyrnova K, 'Eksterytorialna diia prava Yevropeiskoho Soiuzu: dosvid dlia Ukrainy' (2014) 4 *Pravo Ukrainy* 153–9 (in Ukrainian).
7. Smyrnova K, 'Pravovi osnovy ta perspektyvy harmonizatsii antymonopolnoho zakonodavstva Ukrainy z pravom Yevropeiskoho Soiuzu: teoretychni ta praktychni aspekty' (2013) 6 *Pravo Ukrainy* 92–103 (in Ukrainian).

Kseniia Smyrnova

DEVELOPMENT OF UKRAINE'S COMPETITION LAW UNDER  
THE IMPACT OF THE EU-UKRAINE ASSOCIATION AGREEMENT

ABSTRACT. The article is devoted to the study of the processes of implementation of EU law in the national legislation on protection of economic competition of Ukraine. The main areas of competition law that are developing in Ukraine under the active influence of the processes of "Europeanization" are identified, including the legal regimes of vertical concerted actions, control on concentrations, state aid to undertakings. Special attention is paid to procedural issues of improving the national legislation of Ukraine. It is proved that the competition legislation of Ukraine must comply with the principles of transparency, non-discrimination, procedural justice and the right to protection. An important role in bringing Ukraine's legal system closer to EU standards on the basis of the Association Agreement belongs to law enforcement agencies, among which the practice of courts at various levels, headed by the Supreme Court, is of the greatest importance. The case law in Ukraine on the application of the Association Agreement is analyzed.

KEYWORDS: Association agreement; competition, Antimonopoly Committee of Ukraine; concerted practice; concentration; state aid; case law.