

Огляд правових позицій Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду з розгляду справ у спорах, пов'язаних із застосуванням антимонопольного та конкурентного законодавства

(за матеріалами справ, розглянутих Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду за період з 01.01.2022 до 31.10.2022)

У порядку інформації та для врахування у розгляді справ надсилається огляд правових позицій у справах, пов'язаних із застосуванням антимонопольного та конкурентного законодавства, судові рішення в яких переглянуті Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС).

1. Прийняття оскаржуваних судових рішень у частині заборони АМК вчиняти дії щодо оприлюднення (включення) інформації про позивача до зведених відомостей про рішення органів АМК про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді спотворення результатів торгів (тендерів) та накладення штрафу (далі – Зведені відомості) призводить до обмеження права на доступ інформації певного кола осіб – запитувачів інформації.

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі – Товариство, позивач) звернулося до суду з позовною заявою про визнання протиправним та скасування рішення АМК "Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу" (далі – Рішення), а також із заявою про вжиття заходів забезпечення позову.

Ухвалою місцевого господарського суду, залишеною без змін постановою апеляційного господарського суду, частково задоволено заяву Товариства про забезпечення позову: заборонено АМК вчиняти дії щодо оприлюднення (включення) інформації про Товариство до зведених відомостей рішень органів АМК про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді спотворення результатів торгів (тендерів) та накладення штрафу на підставі Рішення АМК до набрання законної сили рішенням, ухваленим за результатами розгляду цієї справи; в іншій частині в задоволенні заяви про забезпечення позову відмовлено.

КГС ВС, скасовуючи ухвалу місцевого господарського суду і постанову апеляційного господарського суду в частині задоволення заяви Товариства про забезпечення позову та приймаючи нове рішення про відмову у задоволенні заяви в цій частині, зазначив, зокрема, таке.

Згідно зі статтею 10¹ Закону України «Про доступ до публічної інформації»:

– розпорядники інформації зобов'язані надавати публічну інформацію у формі відкритих даних на запит, оприлюднювати і регулярно оновлювати її на єдиному державному вебпорталі відкритих даних та на своїх вебсайтах у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України;

– публічна інформація у формі відкритих даних є дозволеною для її подальшого публічного використання та поширення. Будь-яка особа може вільно копіювати, публікувати, поширювати, використовувати, у тому числі в комерційних цілях, у поєднанні з іншою інформацією або шляхом включення до складу власного продукту, публічну інформацію у формі відкритих даних з обов'язковим посиланням на джерело отримання такої інформації.

Відповідно до зазначеної статті Закону України «Про доступ до публічної інформації» Кабінет Міністрів України затвердив, зокрема, Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних (постанова КМУ від 21.10.2015 № 835).

Згідно з Переліком наборів даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних (додаток до названого Положення), АМК оприлюднює, окрім іншого, Зведені відомості.

Прийняття оскаржуваних судових рішень у цій справі у частині заборони АМК вчиняти дії щодо оприлюднення (включення) інформації про позивача до Зведених відомостей призводить до обмеження права на доступ інформації певного кола осіб – запитувачів інформації.

Пунктом 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено, що замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника або відмовити в участі у переговорній процедурі закупівлі (крім випадків, зазначених у пунктах 2, 4, 5 частини другої статті 40 цього Закону) в разі, якщо суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів.

Ця норма застосовується на підставі та з урахуванням відповідного рішення уповноваженого органу, тобто органу АМК, а не на підставі Зведених відомостей. Між тим рішення органу АМК (поки його не скасовано чи не визнано недійсним у встановленому порядку) є обов'язковим до виконання [частина третя статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції»] (постанова від 20.01.2022 у справі № 910/14429/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102736069>).

2. Право вимоги за кредитним договором (зокрема, із забезпеченням) може бути товаром у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Аукціон передбачає здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця. Змагальність учасників таких процедур

ґрунтується на тому, що кожен з них, не маючи впевненості щодо змісту та ціни пропозицій інших учасників, пропонує кращі умови, в цьому випадку – щодо ціни. У разі коли учасники домовляються між собою щодо умов своїх цінкових пропозицій, усувається невпевненість, а отже, і конкуренція між ними. Така домовленість проявляється в обміні інформацією, спільній підготовці документів, наданні у будь-якій формі допомоги потенційному конкуренту, пов'язаності суб'єктів господарювання та наявності у них спільних працівників тощо.

Узгодження учасниками аукціону своєї поведінки усуває конкуренцію та змагальність між учасниками, а отже, спотворює результат, порушує тим самим право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише реальної конкуренції.

Проведення аукціону за окремим порядком, відмінним від проведення тендерів у публічних закупівлях, не свідчить про відсутність порушення правил конкуренції шляхом спотворення результатів аукціону (торгів, конкурсів, тендерів) та підпадає під сферу застосування Закону України "Про захист економічної конкуренції" [стаття 2].

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі – Товариство, позивач) звернулося до суду з позовною заявою про визнання недійсним та скасування рішення АМК «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу» (далі – Рішення) в частині, що стосується позивача, за участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача (далі – треті особи).

Як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, згідно з пунктом 1 Рішення АМК визнав, що позивач та треті особи вчинили порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів аукціону з продажу прав вимоги за кредитними договорами із забезпеченням (іпотека земельних ділянок та майнові права на об'єкт незавершеного будівництва); за вчинення зазначеного порушення на Товариство накладено штраф (пункт 2 Рішення).

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою суду апеляційної інстанції, позов був задоволений повністю. Попередні судові інстанції у прийнятті судових рішень виходили з того, що: приписи статей 5 та 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» не містять положень щодо зазначених у Рішенні АМК обов'язків учасників готувати та подавати свої пропозиції окремо, без обміну інформацією; процедура проведення аукціону не є тотожною процедурі проведення тендерів у публічних закупівлях; якщо ставка зроблена, аукціон вважається таким, що відбувся (навіть якщо в ньому взяв участь один учасник); АМК не довів, що поведінка позивача та третіх осіб є саме антиконкурентною узгодженою поведінкою та що позивач мав попередню змову з іншими учасниками аукціону з метою усунення або недопущення конкуренції, спотворення результатів аукціону.

Крім того, суд апеляційної інстанції у прийнятті постанови додатково виходив з того, що: права вимоги за кредитними договорами юридичних осіб із забезпеченням не є товаром на ринку у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а отже, у цьому випадку відсутня необхідна складова економічної конкуренції, а тому товар у розумінні наведеної статті не охоплює предмета продажу аукціону та не може підпадати під обсяги повноважень АМК; «голландський аукціон» передбачає можливість відсутності будь-якої змагальності та, відповідно, конкуренції, оскільки за можливості отримати перемогу лише через здійснення одним учасником однієї ставки конкуренція взагалі неможлива, що виключає поширення на такі аукціони положення пункту 4 частини другої статті 6 та пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

КГС ВС, скасовуючи рішення судів попередніх інстанцій та приймаючи нове рішення про відмову у визнанні недійсним та скасування пункту 1 Рішення, в цій частині зазначив, зокрема, таке.

Беручи до уваги, що: питання дослідження ринку, визначення меж товарного ринку, а також становища, в тому числі монопольного (домінуючого), суб'єктів господарювання на цьому ринку входить до компетенції АМК; предметом продажу проведеного банком аукціону були права вимоги за кредитними договорами; приписами статті 512 «Підстави заміни кредитора у зобов'язанні», статті 513 «Форма правочину щодо заміни кредитора у зобов'язанні», статті 514 «Обсяг прав, що переходять до нового кредитора у зобов'язанні» Цивільного кодексу України встановлено, що за договором відступлення права вимоги можуть бути відступлені права вимоги за будь-якими договорами будь-яким кредитором, який продає іншій особі своє право вимоги (вчиняє відступлення права вимоги), а той, хто купив таке право, намагається його здійснити; визначення товару надає стаття 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», – КГС ВС дійшов висновку, що право вимоги за кредитним договором (зокрема, із забезпеченням) може бути товаром у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Узгоджена поведінка учасників аукціону не відповідає його суті: підтримання реального балансу між інтересами організатора – продаж за максимальною ціною, та інтересами учасників – придбання за мінімальною ціною в умовах вільної конкуренції з іншими учасниками з різними можливостями.

При цьому добровільна участь в аукціоні має свідчити про відповідний намір – придбання товару, із свідомим ставленням до наявності елемента непередбачуваності, що змушує покупців змагатись за придбання шляхом підняття ціни.

У такому випадку вільна конкуренція слугує дієвим механізмом підвищення ціни продажу та визначення реальної ринкової ціни.

Разом з тим узгоджена поведінка учасників зменшує для них можливі ризики, підвищує прогнозованість та можливу доходність, проте й викривляє процедуру визначення ринкової ціни та, будучи спрямованою виключно на зниження ціни придбання, не відповідає самому сенсу аукціону (торгів), що

спотворює його результати та є порушенням правил ринкової поведінки – конкуренції.

Пункт 2.3 Регламенту роботи електронної торгової системи для проведення електронного аукціону, який складається з автоматичного покрокового зниження початкової (стартової) ціни лота, етапів подання закритих цінових пропозицій та цінової пропозиції для продажу активів (майна) банків, що виводяться з ринку або ліквідуються, від 17.12.2018 визначає, що метою проведення електронних торгів є забезпечення реалізації майна (активів) неплатоспроможних банків та банків, що ліквідуються, за найвищою вартістю у найкоротший строк.

Змагання у проведенні аукціону забезпечується таємністю інформації; змагальність учасників аукціону з огляду на приписи статей 1, 5, 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачає самостійні та незалежні дії (поведінку) кожного з учасників та їх обов'язок готувати свої цінові пропозиції у вигляді ставок окремо, без обміну інформацією.

Отже, аукціон передбачає здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця. Змагальність учасників таких процедур ґрунтується на тому, що кожен з них, не маючи впевненості щодо змісту та ціни пропозицій інших учасників, пропонує кращі умови, в цьому випадку – щодо ціни. У разі коли учасники домовляються між собою щодо умов своїх цінових пропозицій, усувається невпевненість, а отже, і конкуренція між ними. Така домовленість проявляється в обміні інформацією, спільній підготовці документів, наданні у будь-якій формі допомоги потенційному конкуренту, пов'язаності суб'єктів господарювання та наявності у них спільних працівників тощо.

Якщо учасники замінять конкуренцію між собою на координацію, замовник не отримує того результату, який би він мав в умовах справжньої конкуренції.

Отже, узгодження учасниками аукціону своєї поведінки усуває конкуренцію та змагальність між учасниками, а отже, спотворює результат, порушує тим самим право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише реальної конкуренції.

Проведення аукціону за окремим порядком, відмінним від проведення тендерів у публічних закупівлях, не свідчить про відсутність порушення правил конкуренції шляхом спотворення результатів аукціону (торгів, конкурсів, тендерів) та підпадає під сферу застосування Закону України "Про захист економічної конкуренції"[стаття 2] (постанова від 25.01.2022 у справі № 910/1490/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102761895>, аналогічна правова позиція викладена в постанові від 08.02.2022 у справі № 910/186/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103127534>).

3. Приписами Закону України "Про захист економічної конкуренції" та Правилами розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженими розпорядженням АМК від

19.04.1994 № 5 (далі – Правила), не передбачено можливості виділення частини з колективної (спільної) заяви, поданої до АМК групою заявників, або виділ окремих обставин, якими один із заявників обґрунтовує свої вимоги для прийняття органами АМК розпорядження про початок розгляду справи за такою (окремою) заявою, яка фактично міститься у колективній заяві, поданій без додержання вимог, викладених у пункті 18 Правил.

Фізична особа – підприємець (далі – Підприємець, позивач) звернувся до суду з позовом про скасування рішення АМК, викладеного в листі про залишення без розгляду колективної заяви про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене статтею 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним становищем платіжними організаціями, в частині, що стосується Підприємця (далі – Рішення АМК), а також зобов'язання АМК відповідно до вимог Правил розглянути зазначену заяву в частині, що стосується Підприємця.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційної інстанції, в задоволенні позову було відмовлено у зв'язку з тим, що АМК діяв у межах своїх повноважень, у порядок та спосіб, які встановлені законом. Висновки, викладені в оскаржуваному рішенні, відповідають фактичним обставинам справи. В частині вимоги про зобов'язання АМК розглянути заяву стосовно Підприємця суди зазначили про те, що встановлення наявності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі наслідків такого порушення, що в силу приписів частини першої статті 37 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є підставою для прийняття розпорядження про початок розгляду справи, є виключною компетенцією органів АМК (його дискреційними повноваженнями).

КГС ВС, залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, зазначив, зокрема, таке.

Правилами не передбачено порядку залишення органами АМК заяв без руху або без розгляду в частині окремого заявника у разі надходження колективної (спільної) заяви.

Пунктом 25 Правил передбачено, що органи АМК, які розпочали або розглядають справу, можуть прийняти розпорядження про об'єднання кількох справ в одну або про виділення справи для окремого розгляду.

Отже, виділ справи для окремого розгляду передбачений саме стосовно справи, розгляд якої вже розпочато.

Водночас наведеними приписами Закону України «Про захист економічної конкуренції» та Правилами не передбачено можливості виділення частини з колективної (спільної) заяви, поданої до АМК групою заявників, або виділ окремих обставин, якими один із заявників обґрунтовує свої вимоги для прийняття органами АМК розпорядження про початок розгляду справи за такою (окремою) заявою, яка фактично міститься у колективній заяві, що подана без додержання вимог, викладених у пункті 18 Правил (постанова від **27.01.2022** у справі № 910/5264/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102828766>).

4. Відомості, отримані з матеріалів кримінального провадження, передані АМК згідно з приписами статті 21 Закону України "Про Антимонопольний комітет України", підпадають під визначення доказів в розумінні статті 73 ГПК України та підлягають перевірці на предмет їх належності та допустимості у загальному порядку.

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі – Товариство, позивач) звернулося до суду з позовною заявою про визнання недійсним та скасування рішення АМК «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу» (далі – Рішення), за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача – товариства з обмеженою відповідальністю (далі – третя особа).

Як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, згідно з пунктом 1 Рішення АМК визнав, що позивач і третя особа вчинили порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів; за вчинення зазначеного порушення на Товариство накладено штраф (пункт 3 Рішення).

Рішенням місцевого господарського суду позов Товариства був задоволений частково, визнано недійсним та скасовано пункти 1 та 3 Рішення з посиланням на те, що: приймаючи прийняті оскаржуване Рішення, АМК неповно з'ясував обставини, які мають значення для справи; обставини, які мають значення для справи і які визнано встановленими, є недоведеними і не підтвердженими належними і допустимими доказами, а висновки, викладені у Рішенні, не відповідають обставинам справи.

Постановою апеляційного господарського суду рішення місцевого господарського суду зі справи скасовано, ухвалено нове рішення про відмову в позові. Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що встановлені АМК докази у їх сукупності доводять узгодженість поведінки позивача та третьої особи під час підготовки та участі у торгах, що стосується спотворення результатів торгів.

КГС ВС, залишаючи без змін постанову суду апеляційної інстанції, відхилив доводи скаржника про взяття апеляційним господарським судом за основу виключно матеріалів кримінального провадження, зазначивши таке.

З огляду на завдання та основні засади господарського судочинства, закріплені у статті 2 ГПК України, самостійна кваліфікація (перекваліфікація) дій позивача щодо порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», перебуває поза межами компетенції суду, визначеної статтею 59 цього Закону. Аналіз норм процесуального права, закріплених в ГПК України щодо компетенції суду, дає підстави дійти висновку, що останній не може підміняти інший орган державної влади та перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесені до компетенції цього органу.

Отже, перевіряючи дії АМК на відповідність законодавству України, суд, не втручаючись у дискрецію (вільний розсуд) АМК, з'ясовує і визначає наявність / відсутність, а отже, доведеність / недоведеність, обґрунтованість / необґрунтованість передбачених статтею 59 зазначеного Закону підстав для визнання недійсним Рішення через призму / критерії, зокрема в цьому випадку, неповноти з'ясування обставин, які мають значення для справи; недоведеності обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими; неправильності застосування норм матеріального права тощо.

Саме так суд і здійснює перевірку як на відповідність реалізації дискреції закону (праву), так і на узгодженість рішень / дій, прийнятих на підставі дискреції, з правами особи, загальними принципами публічної адміністрації, процедурними нормами, обставинами справи тощо.

За приписами пунктів 23 та 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням АМК від 19.04.1994 № 5, службовцями Комітету, відділення, яким доручено збирання та аналіз доказів, проводяться дії, направлені на всебічне, повне і об'єктивне з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін; у рішенні наводяться мотиви рішення, зазначаються встановлені органом Комітету обставини справи з посиланням на відповідні докази, а також положення законодавства, якими орган Комітету керувався, приймаючи рішення.

Згідно з частиною другою статті 35 Закону України «Про захист економічної конкуренції» при розгляді справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи АМК збирають і аналізують документи, висновки експертів, пояснення осіб, іншу інформацію, що є доказом у справі, та приймають рішення у справі в межах своїх повноважень; отримують пояснення осіб, які беруть участь у справі, або будь-яких осіб за їх клопотанням чи з власної ініціативи.

Відповідно до частин першої, другої статті 41 цього Закону доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявність або відсутність порушення (близька за змістом правова позиція викладена у постановках Верховного Суду від 16.04.2019 у справі № 910/416/18, від 23.04.2019 у справі № 910/21046/17).

Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб та громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів. Усні пояснення сторін, третіх осіб, службових чи посадових осіб та громадян, які містять дані, що свідчать про наявність чи відсутність порушення, фіксуються у протоколі. Збір доказів здійснюється АМК, його територіальними відділеннями незалежно від місцезнаходження доказів.

Отже, відомості, отримані з матеріалів кримінального провадження, передані АМК згідно з приписами статті 21 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», підпадають під визначення доказів в розумінні статті 73 ГПК України та підлягають перевірці на предмет їх належності та допустимості у загальному порядку (постанова від 27.01.2022 у справі № 910/16243/20 <https://reyestr.court.gov.ua/>)

Review/102914144, аналогічна правова позиція викладена у постанові від 26.05.2022 у справі № 910/20099/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104538633>).

5. Діяльність нотаріуса не може бути піддана перевірці чи контролю в розрізі положень Закону України "Про захист економічної конкуренції", Закону України "Про Антимонопольний комітет України", а тому і виконання розпоряджень, рішень та вимог органу АМК, голови територіального відділення АМК, які обмежуються наданими їм повноваженнями, щодо такої діяльності не є обов'язковими для приватного нотаріуса, а ненадання відповіді на такий запит не є порушенням приписів статті 22 Закону України "Про Антимонопольний комітет України".

Фізична особа, яка здійснює незалежну професійну нотаріальну діяльність (далі – Нотаріус, позивач) звернулася до суду з позовом до відділення АМК (далі – Відділення) про визнання недійсним рішення адміністративної колегії відділення АМК «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу» (далі – Рішення), яким визнано дії Нотаріуса з неподання інформації на вимогу Відділення у встановлений головою відділення строк порушеннями, передбаченими пунктами 13 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»; за вчинення зазначених порушень на Нотаріуса накладено штраф.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційної інстанції, позов задоволено повністю з тих підстав, що нотаріальна діяльність не підпадає під ознаки господарської, а тому вона не може бути піддана перевірці чи контролю в розрізі положень Закону України «Про захист економічної конкуренції», Закону України «Про Антимонопольний комітет України».

КГС ВС, залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, зазначив, зокрема, таке.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності. Господарською діяльністю не вважається діяльність фізичної особи з придбання товарів народного споживання для кінцевого споживання. Водночас товаром, за приписами цієї статті є будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема, цінні папери).

При цьому для визначення того, чи підпадає приватний нотаріус під поняття суб'єкт господарювання, необхідно врахувати, що правовий статус приватного нотаріуса в Україні визначено спеціальним Законом України «Про нотаріат» від 02.09.1993 №3425-ХІІ, зокрема, статтею 3 цього Закону (у редакції до 14.07.2020) визначено, що нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності.

Отже, приватний нотаріус це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності та не може займатися підприємницькою діяльністю.

Згідно з підпунктом 14.1.226 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України самозайнята особа – це платник податку, який є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Незалежна професійна діяльність – участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб. Отож, приватний нотаріус є самозайнятою особою.

Отже, навіть за умови більш широкого тлумачення поняття суб'єкта господарювання у Законі України «Про захист економічної конкуренції», враховуючи наявність спеціального закону, який визначає статус приватного нотаріуса, КГС ВС погодився з висновками попередніх судових інстанцій про те, що приватний нотаріус не є суб'єктом господарювання та учасником на ринку товарів і виконує виключно делеговані державою функції, керуючись Конституцією України та Законом України «Про нотаріат», а тому діяльність приватних нотаріусів не підпадає під сферу застосування Законів України «Про Антимонопольний комітет України» та «Про захист економічної конкуренції».

Водночас Закон України «Про захист економічної конкуренції» не містить окремих випадків, коли приватний нотаріус може визнаватися суб'єктом господарювання, а отже і притягуватися до відповідальності за порушення.

Суди, дослідивши рішення Відділення та норми матеріального та процесуального права, дійшли висновку, що діяльність нотаріуса не може бути піддана перевірці чи контролю в розрізі положень Закону України «Про захист економічної конкуренції», Закону України «Про Антимонопольний комітет України», а тому і виконання розпоряджень, рішень та вимог органу АМК, голови територіального відділення АМК, які обмежуються наданими їм повноваженнями, щодо такої діяльності не є обов'язковими для приватного нотаріуса, а ненадання відповіді на такий запит не є порушенням приписів статті 22 Закону України «Про Антимонопольний комітет України». Отже, суди дійшли правомірного висновку про відсутність підстав для притягнення приватного нотаріуса до відповідальності за порушення ним пункту 13 частини першої статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (постанова від 01.02.2022 у справі № 916/92/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102940997>, аналогічна правова позиція викладена постанові від 03.02.2022 у справі № 916/218/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102973795>).

6. У випадку, якщо АМК визначає штраф із сумарної вартості доходу усіх осіб, що входять до групи суб'єктів господарювання, АМК має мотивувати та дослідити наявність самої групи та її причетність до вчинення порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді концентрації шляхом придбання частки в статутному капіталі підприємства, а також отримання цією групою доходу внаслідок вчинення такого порушення.

Комерційне товариство з обмеженою відповідальністю (далі – Товариство, позивач) звернулося до суду з позовом про визнання недійсним рішення АМК «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу» (далі – Рішення) в частині пункту 2 резолютивної частини.

Як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, Рішенням визнано, що: Товариство вчинило порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді концентрації шляхом придбання частки в статутному капіталі приватного підприємства (далі – Підприємства), що забезпечує перевищення 50 % голосів у вищому органі управління підприємства, без отримання відповідного дозволу органів АМК, наявність якого необхідна (пункт 1 резолютивної частини Рішення); за зазначене порушення накладено на Товариство штраф (пункт 2 резолютивної частини Рішення); Товариству надано дозвіл на придбання частки у статутному капіталі Підприємства, що забезпечує перевищення 50 % голосів у вищому органі управління підприємства (пункт 3 резолютивної частини Рішення).

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційної інстанції, позов задоволено повністю. Суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що під час прийняття Рішення АМК неправильно застосував норми матеріального права, які стосуються порядку і розміру нарахування штрафу за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що є

беззаперечною підставою для визнання недійсним пункту 2 резолютивної частини Рішення.

У розгляді справи суди попередніх інстанцій встановили, що: згідно з рішенням у визначенні розміру штрафу АМК виходив із доходу (виручки) Товариства та суб'єктів господарювання, пов'язаних з ним відносинами контролю, від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2020 рік; відповідно до звіту про доходи за період з 01.01.2020 до 31.12.2020 стосовно Товариства у позивача був відсутній дохід (виручка) від реалізації, зокрема, за 2020 рік. Цей факт не заперечувався відповідачем, у зв'язку з чим штраф підлягав визначенню з урахуванням частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Проте згідно з Рішенням відповідачем в антимонопольній справі є Товариство і штраф накладено саме на Товариство, оскільки порушення за пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинив позивач, а не суб'єкти господарювання, пов'язані з ним відносинами контролю.

КГС ВС, залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, зазначив, зокрема, таке.

Суди попередніх інстанцій правильно відзначили, що: застосування колективної відповідальності і визначення штрафу, виходячи з доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) юридичної особи з урахуванням суб'єктів господарювання, пов'язаних з нею відносинами контролю, вимагало від АМК встановлення осіб, які: вчинили діяння, що призвели до порушення законодавства; мали права, без яких вчинення порушення було б неможливим; отримали можливість впливати на діяльність інших юридичних осіб – суб'єктів господарювання чи одержувати частини їх прибутку.

Разом з тим необхідно враховувати, що штраф накладається на суб'єкт господарювання в особі юридичних та/або фізичних осіб, які входять до групи та вчинили порушення.

При цьому, визначивши штраф із сумарної вартості доходу усіх осіб, що входять до групи, АМК не мотивував та не дослідив наявності самої групи та її причетності до вчинення порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді концентрації шляхом придбання частки в статутному капіталі підприємства, а також отримання групою доходу внаслідок вчинення такого порушення.

Зазначене виключає застосування приписів частини четвертої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» до спірних правовідносин, про що обґрунтовано зазначив суд апеляційної інстанції (постанова від 14.06.2022 у справі № 910/8692/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104813436>).

8. Відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції встановлення порушення конкурентного законодавства є виключною компетенцією органу АМК, а оцінка прийнятих органами АМК рішень є компетенцією суду у визначених законом випадках, тому висновок

експерта, в якому встановлювалися обставини стосовно доведеності / недоведеності порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема здійснювалася оцінка методів економічного аналізу АМК для доведення вчинення антиконкурентних узгоджених дій, – як доказ не відповідає вимогам, визначеним приписами частини другої статті 98 ГПК України.

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі – Товариство, позивач) звернулося до суду з позовом про визнання недійсним та скасування рішення АМК "Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу" (далі – Рішення) в частинах, що стосуються позивача, за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача – товариства з обмеженою відповідальністю (далі – третя особа).

Як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, Рішенням в оскаржуваній частині визнано, що позивач (як дистриб'ютор) і третя особа (як імпортер) своїми діями, що полягали в укладенні дистриб'юторських договорів (далі – Договори), умови яких призвели у 2011–2016 роках до необґрунтованого завищення вартості лікарських засобів, реалізованих через процедури державних закупівель, вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 1 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються встановлення цін на лікарські засоби, що реалізуються через процедури державних або публічних закупівель; за вчинення зазначеного порушення на позивача і третю особу накладено штрафи.

Рішенням суду першої інстанції в задоволенні позову було відмовлено у зв'язку з відсутністю передбачених законом підстав для визнання недійсним оскаржуваного Рішення.

Постановою апеляційного господарського суду рішення суду першої інстанції скасовано, ухвалено нове рішення про задоволення позову. Постанову суду апеляційної інстанції мотивовано, зокрема, з посиланням на те, що АМК у прийнятті оскаржуваного рішення не дотримався вимог законодавства щодо кваліфікації антиконкурентних узгоджених дій, оскільки не дослідив та не довів наявності сукупності кваліфікуючих ознак порушення за статтею 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

КГС ВС, скасовуючи постанову апеляційного господарського суду і залишаючи в силі рішення місцевого господарського суду, зазначив, зокрема, таке.

До матеріалів справи долучений висновок експерта, складений за результатами проведення судово-економічної експертизи на замовлення третьої особи.

Згідно з частиною другою статті 98 ГПК України предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань. Предметом висновку експерта не можуть бути питання права.

Водночас на вирішення експерта поставлені питання щодо наявності / відсутності порушення конкурентного законодавства в результаті наявності запроваджених імпортером з дистриб'ютором механізмів надання знижок в оф-інвойсному вигляді (після фактичного продажу лікарського засобу дистриб'ютору шляхом підписання акта узгодження заборгованості), їх впливу на ціноутворення щодо відповідних лікарських засобів на державних / публічних закупівлях.

Проте відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції встановлення порушення конкурентного законодавства є виключною компетенцією органу АМК, а оцінка прийнятих органами АМК рішень є компетенцією суду у визначених законом випадках. Водночас експерт встановлював обставини стосовно доведеності / недоведеності АМК порушення законодавства про захист економічної конкуренції. З огляду на те що наданий висновок містить оцінку методів економічного аналізу АМК для доведення вчинення антиконкурентних узгоджених дій, такий висновок як доказ не відповідає вимогам, визначеним приписами частини другої статті 98 ГПК України. Близька за змістом правова позиція викладена у постановках Верховного Суду від 25.06.2020 у справі № 910/11579/18, від 12.08.2021 у справі № 910/11579/18 (постанова від 16.06.2022 у справі № 910/5082/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104813423>).

9. Вирішуючи питання про правомірність притягнення до відповідальності на підставі Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку послуг з централізованого опалення, слід враховувати, що споживачі, які відключилися від внутрішньобудинкових мереж централізованого опалення з дозволу органу місцевого самоврядування та не отримували послуг з централізованого опалення, маючи обґрунтовані сподівання на легітимність рішень органу місцевого самоврядування, не можуть нести відповідальності за наслідки реалізації дозволу на відключення від такого опалення.

Спільне підприємство (далі – Підприємство, позивач) звернулося до суду з позовом про визнання недійсним пунктів 2–4 резолютивної частини рішення тимчасової адміністративної колегії АМК "Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу" (далі – Рішення).

Як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, Рішенням визнано, що Підприємство за результатами господарської діяльності у 2017, 2018 та 2019 роках займало монопольне (домінуюче) становище на ринку послуг з централізованого опалення в межах території міста, де розташовані теплові мережі, які Підприємство використовувало для транспортування та постачання теплової енергії (пункт 1); визнано, що Підприємство вчинило порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене частиною першою статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання послуг з централізованого опалення, а саме з проведення

нарахування 100 % плати за послуги з централізованого опалення споживачам, відключеним від внутрішньобудинкових мереж централізованого опалення, які фактично не надавалися, що призвело до ущемлення інтересів споживачів, і яке було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку (пункт 2); за вчинення зазначеного порушення на Підприємство накладено штраф (пункт 3); зобов'язано Підприємство припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначене в пункті 2 Рішення, у двомісячний строк з дня отримання рішення, про що повідомити АМК (пункт 4).

Також у Рішенні встановлено, що виконавчий комітет міської ради для реалізації права споживачів на відмову від отримання послуг централізованого опалення рішенням створив постійно діючу міжвідомчу комісію для розгляду питань щодо відключення споживачів від внутрішньобудинкових мереж централізованого опалення у багатоквартирних будинках, затвердив її склад та Положення про роботу. У розгляді заяв та прийнятті рішення про відключення від внутрішньобудинкових мереж враховувалися факти звернення мешканців міста до органів місцевого самоврядування зі скаргами на низьку якість послуг з центрального опалення (постійно низький температурний режим у квартирах, несвоєчасно розпочинаються опалювальні періоди), що надаються Підприємством.

Відповідно до інформації Підприємства у досліджуваному періоді до нього звернулося 270 споживачів про розірвання / перегляд договорів про надання послуг з централізованого теплопостачання. Однак Підприємство, не враховуючи факту відключення квартир від мереж централізованого опалення, заяв споживачів на розірвання / перегляд договорів та зняття їх з абонентського обліку, листами повідомляло споживачів про неможливість задоволення їхніх заяв з причини незгоди з рішеннями міжвідомчої комісії та виконавчого комітету надавати дозволи громадянам на відключення окремих квартир від мереж централізованого опалення.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційної інстанції, у позові відмовлено повністю у зв'язку з відсутністю передбачених законом підстав для визнання недійсним Рішення.

КГС ВС, залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, зазначив про неприйнятність доводів Підприємства про те, що:

– не можуть підлягати захисту інтереси споживачів, які виникли на підставі порушень законодавства, обумовлювалися таким порушенням та/або впливають із перевищення повноважень органом місцевого самоврядування при наданні дозволів на відключення від централізованого опалення, що було встановлено у судовому порядку;

– Порядок відключення окремих житлових будинків від мереж централізованого опалення та постачання гарячої води при відмові споживачів від централізованого теплопостачання, затверджений наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 22.11.2005 № 4, передбачав можливість відключення від мереж централізованого опалення лише житлових будинків у цілому, а не окремих квартир;

– інтереси споживачів, квартири яких знаходяться в багатоквартирних будинках, підключених до мережі централізованого опалення та які від'єдналися від таких мереж з порушенням чинного законодавства і не сплачували у зв'язку з цим за відповідні послуги, є незаконними, –

оскільки споживачі, які відключилися від згаданих мереж з дозволу органу місцевого самоврядування та не отримували послуг з централізованого опалення, маючи обґрунтовані сподівання на легітимність рішень органу місцевого самоврядування, не можуть нести відповідальності за наслідки реалізації дозволу на відключення від такого опалення (**постанова від 21.06.2022 у справі № 910/1109/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104849274>**).

10. У визначенні товарних меж ринку слід враховувати, що поділ на ринок розподілу природного газу і ринок постачання природного газу законодавчо закріплений Законом України «Про ринок природного газу».

Акціонерне товариство (далі – Товариство, позивач) звернулося до суду з позовом про визнання недійсним пунктів 1, 2, 4, 6, 7 резолютивної частини рішення АМК «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу» (далі – Рішення) у частині, що стосується позивача, за участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача (далі – треті особи).

Як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, Рішенням визнано, що в досліджуваній період група компаній в особі позивача і третіх осіб займала монопольне (домінуюче) становище на ринку комплексної послуги з розподілу та постачання природного газу побутовим споживачам у межах території ліцензійної діяльності позивача і третьої особи (пункт 1); визнано дії групи компаній в особі позивача і третіх осіб, які полягають у донарахуванні об'ємів використаного побутовими споживачами природного газу понад обсяги, визначені лічильниками з жовтня 2018 р. до серпня 2019 р., при здійсненні комерційних розрахунків, за різного застосування норм законодавства учасниками цих відносин та Національною комісією з регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50 та частини першої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку комплексної послуги з розподілу та постачання природного газу побутовим споживачам у межах території ліцензійної діяльності позивача і третьої особи, що призвело до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку (пункт 2); за вчинення порушення, визначеного в пункті 2 резолютивної частини Рішення, на позивача накладено штраф (пункт 4); зобов'язано групу компаній в особі позивача і третіх осіб припинити порушення, зазначене в пункті 2 резолютивної частини Рішення, про що повідомити АМК з наданням відповідних копій підтвердних документів протягом двох місяців з дня одержання цього рішення (пункт 6); зобов'язано групу компаній в особі позивача і третіх осіб усунути

наслідки порушення, зазначеного в пункті 2 резолютивної частини Рішення, шляхом здійснення перерахунку побутовим споживачам у частині визначення фактичного об'єму споживання (розподілу) природного газу по об'єкту побутового споживача на підставі даних лічильника природного газу, починаючи з жовтня 2018 року, про що повідомити АМК у двомісячний строк з дня одержання рішення з наданням підтвердних документів (пункт 7).

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційної інстанції, позов задоволено повністю з посиланням, зокрема, на приписи статей 12, 13, 59 Закону України "Про захист економічної конкуренції" та пункти 1.2, 2.1, 5.1–5.3, 6.1, 9.1–9.3 Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням АМК від 05.03.2002 № 49-р (далі – Методика), мотивовано наявністю підстав для визнання недійсним Рішення у частині, що стосується позивача.

КГС ВС, залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, зазначив, зокрема, таке.

Попередні судові інстанції, повно і всебічно дослідивши обставини справи, перевірили їх поданими сторонами доказами, яким дали необхідну оцінку, з дотриманням приписів зазначених ними норм матеріального і процесуального права та з наведенням в оскаржуваних судових рішеннях необхідного мотивування, встановивши, що у визначенні товарних меж ринку відповідач об'єднав в одну товарну групу послуги з розподілу та послуги з постачання природного газу з порушенням приписів Методики (зокрема, пунктів 2.1, 2.2, 5.1, 6.1, 6.2, 7.1, 9.1–9.3), – дійшли обґрунтованого висновку, що за відсутності належно проведеного дослідження та порушення Методики у визначенні позивача таким, що займав монопольне (домінуюче) становище на ринку "комплексної послуги з розподілу та постачання природного газу побутовим споживачам", визнання АМК позивача таким, що зловживає саме монопольним (домінуючим) становищем на цьому ринку, не може вважатися належним чином встановленим, а тому за наявності передбачених статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» підстав для визнання Рішення АМК недійсним – правомірно задовольнили позов (**постанова від 12.07.2022 у справі № 910/2314/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105233906>**).

11. Затвердження виконавчим комітетом міської ради розрахунків витрат на надання послуг із вивезення побутових відходів, які були сформовані та подані для затвердження суб'єктом господарювання, не звільняє цього суб'єкта господарювання від відповідальності (відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції») за формування економічно необґрунтованих тарифів на відповідні послуги.

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі – Товариство, позивач) звернулося до суду з позовом про визнання недійсним рішення АМК "Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу" (далі – Рішення)

Як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, Рішенням визнано, що Товариство у досліджуваній період займало монопольне становище на ринку послуг з вивезення твердих побутових відходів (далі – ТПВ) у межах міста із часткою 100 відсотків; визнано дії Товариства, які полягають у застосуванні: з 01.04.2018 до 31.10.2018 тарифів на послуги з вивезення ТПВ для населення з домогосподарства без врахування фактичної кількості зареєстрованих / проживаючих осіб; з 01.11.2018 до 31.05.2019 тарифів на ці послуги з урахуванням завищених норм утворення побутових відходів, – порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими частиною першою статті 13 та пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку послуг з вивезення ТПВ у межах міста, що призвело до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку; за зазначені порушення на Товариство накладені штрафи і зобов'язано Товариство усунути наслідки порушень.

Позивач подав на затвердження до органу місцевого самоврядування розрахунки витрат на надання послуг із вивезення побутових відходів, на підставі яких рішенням виконавчого комітету міської ради «Про коригування діючого тарифу на послуги з вивезення твердих побутових відходів» були затверджені тарифи на послуги з вивезення ТПВ, уведені в дію з 01.04.2018. Із розрахунку тарифів, наданого на затвердження, вбачається, що в обчисленні тарифу на одне домогосподарство, позивач враховував середньостатистичну кількість жителів в одному домогосподарстві – 3,5 особи. Споживачі, які є мешканцями домогосподарств, де зареєстровано / проживає одна, дві або три особи, оплачували послуги за економічно необґрунтованим тарифом.

Також на підставі наданих позивачем розрахунків витрат на надання послуг із вивезення побутових відходів рішенням виконавчого комітету міської ради «Про зміну діючого тарифу на послуги з вивезення твердих побутових відходів» були встановлені тарифи, зокрема тариф з вивезення побутових відходів на одного мешканця домогосподарства, уведені в дію з 01.11.2018 та які діяли до 31.05.2019.

АМК встановив, що розрахована позивачем річна норма побутових відходів є у 4,3 рази вищою, ніж річна норма надання послуг з вивезення ТПВ, яку було зобов'язане застосовувати Товариство відповідно до вимог Правил надання послуг з вивезення побутових відходів.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційного суду, у задоволенні позову відмовлено у зв'язку з відсутністю передбачених законом підстав для визнання недійсним оскаржуваного Рішення.

КГС ВС, залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, зазначив, зокрема, таке.

Суди встановили, що розрахунки витрат на надання послуг із вивезення побутових відходів були затверджені виконавчим комітетом міської ради за наслідками розгляду розрахунків витрат на надання послуг із вивезення побутових відходів, сформовані та подані для затвердження саме Товариством, що разом з тим не звільняє останнє від відповідальності за формування економічно необґрунтованих тарифів на вивезення ТПВ для населення з

домогосподарства

(постанова від 12.07.2022 у справі № 910/8212/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105233953>).

12. Оскільки Компанія – відповідач в антимонопольній справі була благодійною організацією, яка не здійснює комерційної підприємницької діяльності, не є суб'єктом господарювання, ані учасником ринку товарів, відносини якого регулюються законодавством про захист від недобросовісної конкуренції, – її діяльність не підпадає під сферу застосування Законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції» та «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Компанія (далі – Компанія, Фонд, позивач) звернулася до суду з позовом про визнання недійсним рішення голови міжобласного територіального відділення АМК (далі – Відділення), оформленого листом (далі – Рішення), стосовно розгляду заяви Компанії щодо можливих ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції в діях громадської організації (далі – Організація); зобов'язання АМК повторно розглянути заяву Компанії про захист від недобросовісної конкуренції з боку Організації та інших осіб щодо використання позначень (далі – Заява) разом з матеріалами, наданими позивачем для її розгляду, з метою вирішення питання про розгляд справи за Заявою Компанії та з недопущенням порушень, встановлених судом у цій справі, що мали місце під час розгляду Заяви АМК та Відділенням.

Як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, Компанія подала АМК Заяву, в якій позивач, зокрема, просив:

– визнати, що Організація, особи, пов'язані з Організацією відносинами контролю, особи, які діють під однією назвою і використовують Організацію в інтересах своєї господарської діяльності, вчинили порушення, передбачені статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»;

– накласти на таких осіб штраф, визначений органом АМК;

– зобов'язати відповідних осіб припинити використання позначень та торговельних марок в найменуванні Організації, назві користувача облікового запису, доменному імені, назві та оформленні сторінки групи, в електронній адресі; припинити використання цих позначень та торговельних марок іншими способами, які будуть виявлені органами АМК в результаті розгляду справи.

Листом АМК повідомив Компанію про те, що заява передана на розгляд Відділення. На виконання доручення АМК Відділення здійснило розгляд Заяви Компанії.

Звертаючись із Заявою, Компанія зазначала, що Організація є суб'єктом господарювання в розумінні Закону України «Про захист економічної конкуренції», оскільки є юридичною особою і здійснює господарську діяльність: як комерційну (підприємництво), так і некомерційну. Компанія вважає, що своїми діями щодо використання позначень і торговельних марок, не маючи дозволу Компанії на це, Організація і група пов'язаних з нею фізичних осіб, які контролюють господарську діяльність Організації, поклали

початок відносинам конкуренції на ринку, пов'язаному з діяльністю онлайн-енциклопедії, маючи вигоду з конкурентної переваги порівняно з іншими суб'єктами, за рахунок відомості в Україні цих позначень. Такі дії Організації здатні призвести до змішування з діяльністю Компанії, зокрема, щодо розвитку україномовної частини онлайн-енциклопедії.

У Заяві Компанія повідомила, що ринками, де Організація створила відносини конкуренції з Компанією, є: 1) загальноукраїнський ринок фінансування безкоштовного отримання, поширення знань та обміну навчальною, довідковою інформацією; 2) загальноукраїнський ринок надання в мережі «Інтернет» підтвердженої і нейтральної інформації про фізичних осіб, юридичних осіб, комерційні позначення, товари, послуги, предмети, явища, події.

Компанія також повідомила, що метою її діяльності є забезпечення можливості і залучення людей зі всіх країн світу до збору пізнавальної інформації і створенні на її основі матеріалів на умовах безкоштовної ліцензії або вільного доступу та використання, а також ефективного поширення таких матеріалів на міжнародному рівні. Фонд буде зберігати корисну інформацію зі своїх проєктів і безкоштовно надавати доступ до неї у мережі «Інтернет» протягом необмеженого строку.

Компанія в Україні здійснює таку діяльність: 1) забезпечення діяльності багатомовної інтерактивної онлайн-енциклопедії, яка надає інформацію з різноманітних тем та напрямків та інших проєктів; 2) надання онлайн-публікацій у вигляді статей, довідників, брошур, роз'яснень, керівництв з користування та наповнення змісту багатомовної інтерактивної онлайн-енциклопедії; 3) проведення конференцій, семінарів, конкурсів щодо багатомовної інтерактивної онлайн-енциклопедії, діяльності вебсайтів, які містять у собі багатомовні інтерактивні енциклопедії; 4) залучення коштів для підтримки безкоштовного отримання знань та обміну навчальною інформацією.

У співпраці з мережею регіональних партнерів Фонд забезпечує необхідну інфраструктуру та рамки для підтримки та розвитку багатомовних проєктів. Фонд поширює зібрані матеріали через мережу «Інтернет» безкоштовно.

Компанія є добродійною некомерційною організацією, що діє на підставі законодавства штату Флорида (США). Після проведення аудиту Фонд був включений до списку добродійних організацій Guidestar. Заснована організація у 2003 році.

Найбільшим проєктом Фонду є онлайн-енциклопедія, що ввійшла до 10 найбільш відвідуваних сайтів світу.

Відповідно до інформації, повідомленої Компанією, сутність її діяльності полягає у забезпеченні можливості ділитися та отримувати інформацію іншими особами, тобто Компанія створює можливість розміщувати інформацію, завантажувати контент у вигляді публікацій, проводити конференції тощо. Зазначена інформація упорядковується, зокрема, в розділах, формуючи онлайн-енциклопедію або інші системи для надання та отримання інформації в мережі «Інтернет» на сайті Компанії, залежно від її проєкту. При цьому Компанія самостійно не наповнює контентом свої проєкти.

Також Компанія не фінансує безкоштовне отримання та обмін навчальною, довідковою інформацією, а, навпаки, отримує таке фінансування за рахунок добровільних внесків для забезпечення можливості поширення знань іншими особами за рахунок розміщення контенту на її сайті та проєктах.

З огляду на повідомлену самою Компанією інформацію про вид та особливості її діяльності, а також статус благодійної організації суди погодилися з висновками Відділення, що Компанія не здійснює комерційної підприємницької діяльності.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційної інстанції, у задоволенні позову відмовлено у зв'язку з відсутністю підстав для початку розгляду справи, оскільки зазначені у Заяві Компанії обставини не є належними для кваліфікації дій Організації як таких, що містять ознаки порушення, передбаченого статтею 4 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції". Суди попередніх інстанцій виходили з того, що і Компанія, і Організація не є суб'єктами господарювання, а тому дія Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" на зазначені благодійні організації не поширюється. Крім того, АМК є неналежним відповідачем у цій справі, оскільки предметом позову є рішення, прийняте Відділенням. Право АМК на доручення розгляду заяви Відділенню прямо встановлено законодавством. Також суди попередніх інстанцій зазначили, що у разі наявності в діях Організації порушення прав Компанії на належні останній торговельні марки, Компанія не позбавлена права звернутися до суду з відповідним позовом.

КГС ВС, залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, зазначив, зокрема, таке.

Суди попередніх інстанцій встановили, що Організація фактично використовує створену Компанією онлайн-енциклопедію, в тому числі її україномовну частину, розширює її шляхом, зокрема, написання статей в онлайн-енциклопедії та навчаючи інших користувачів наповнювати її розділи контентом.

З огляду на повідомлену Компанією інформацію про вид та особливості її діяльності (статус благодійної організації), враховуючи обставини, встановлені судами, про нездійснення Компанією комерційної підприємницької діяльності та зважаючи, що КГС ВС не вбачає порушень судами попередніх інстанцій норм матеріального права щодо висновків судів попередніх інстанцій про те, що Компанія не є суб'єктом господарювання, ані учасником на ринку товарів, відносини якого з іншими учасниками цього ринку (Організацією, яка зі свого боку фактично використовує створену Компанією онлайн-енциклопедію, у тому числі її україномовну частину, займається її розширенням шляхом написання статей в онлайн-енциклопедії та навчаючи інших користувачів наповнювати її розділи контентом), є об'єктом регулювання законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, а тому Компанія не підпадає під сферу застосування законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції» та «Про захист від недобросовісної конкуренції» (постанова від 28.07.2022 у справі № 910/11304/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105504513>).

13. За наявності суттєвої різниці в закупівельних цінах настільки схожі роздрібні ціни реалізації відповідачами у справі АМК бензину марки А-95 і дизельного пального на інформаційних табло стаціонарних АЗС та синхронність у зміні траєкторій роздрібних цін не можуть бути пояснені об'єктивними ринковими причинами, і єдиною причиною такої цінової поведінки є узгоджені дії відповідачів у справі АМК у вигляді вчинення схожих дій.

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі – Товариство, позивач) звернулося до суду з позовом про визнання недійсним рішення АМК про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладання штрафу в частині, що стосується Товариства, яким визнано дії Товариства та інших суб'єктів господарювання (далі – відповідачі у справі АМК, відповідачі), які полягали у: встановленні і підтриманні на інформаційних табло стаціонарних АЗС подібних між собою роздрібних цін на бензин марки А-95 та дизельне паливо; встановленні умов реалізації бензину марки А-95 та дизельного палива, за яких доступ споживача до інформації про розмір остаточних роздрібних цін є обмеженим внаслідок застосування складних та непрозорих програм лояльності, умов проведення акцій та надання знижок, – порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50 та частиною третьою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій шляхом вчинення схожих дій на ринках роздрібною торгівлі світлими нафтопродуктами, які призвели до обмеження цінової конкуренції (далі – Рішення).

Рішенням господарського суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, у задоволенні позову відмовлено повністю.

Суди першої та апеляційної інстанцій, зокрема, встановили, що АМК, виходячи з інформації операторів ринку та експертів, визначив у Рішенні об'єктивні фактори, що впливають на формування роздрібних цін на моторні бензини та дизельне паливо, якими передусім є: ціни на нафтопродукти на європейських ринках за котируваннями Platts, закупівельні ціни нафтопродуктів; податкове навантаження, що діє в Україні (зокрема, акциз податок на роздрібну реалізацію та ПДВ); курс долара США і євро; торговельна надбавка (маржа), яка є достатньою для покриття обґрунтованих витрат та отримання прибутку.

АМК, здійснивши у Рішенні детальний аналіз кожного з цих об'єктивних факторів, дійшов висновку, що хоча всі відповідачі у справі АМК мали різні можливості та умови у закупівлі нафтопродуктів та різну ціну такої закупівлі, яка по-різному змінювалася протягом дослідженого періоду, але при цьому роздрібна ціна у відповідачів протягом того ж періоду демонструвала повну схожість, а зміни роздрібною ціни – майже абсолютну синхронність.

Шляхом кореляційного аналізу АМК встановив, що ступінь зв'язку між рядами цін придбання (отримання на реалізацію) відповідачами у справі АМК (у тому числі й Товариством) бензину марки А-95 та дизельного пального є

значно нижчим, ніж ступінь зв'язку між рядами роздрібних цін на бензин марки А-95 та дизельне паливо, які встановлювали відповідачі у справі АМК (зокрема, Товариство) на інформаційних табло протягом дослідженого періоду.

Контрагенти мали суттєво різну закупівельну вартість бензину А-95 та дизельного палива (коливання від 10 % до 30 % протягом дослідженого періоду), і наявність позитивної кореляції роздрібних цін реалізації на інформаційних табло не може бути спричинена схожістю структури витрат контрагентів (яка насправді не є схожою), а отже, не має об'єктивних причин.

КГС ВС, залишаючи без змін оскаржувані судові рішення, погодився з судами першої та апеляційної інстанцій щодо правильності висновку АМК, згідно з яким за наявності такої різниці в закупівельних цінах настільки схожі роздрібні ціни реалізації відповідачами у справі АМК бензину марки А-95 і дизельного пального на інформаційних табло стаціонарних АЗС та синхронність у зміні траєкторій роздрібних цін не можуть бути пояснені об'єктивними ринковими причинами, і єдиною причиною такої цінової поведінки є узгоджені дії відповідачів у справі АМК у вигляді вчинення схожих дій (постанова від 28.07.2022 у справі № 910/702/17 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105571769>).

14. У прийнятті оскаржуваного рішення АМК не здійснював контролю за дотриманням цін, які регулюються державою, а зробив аналіз договірних відносин на предмет їх відповідності положенням законодавства про захист економічної конкуренції. Беручи до уваги фактичний зміст дій компаній однієї групи щодо укладення угод про дистрибуцію, умови яких призвели до необґрунтованого завищення вартості реалізації лікарських засобів, з урахуванням виключних повноважень АМК щодо оцінки та кваліфікації наведених дій як відповідного порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються встановлення цін на лікарські засоби, КГС ВС погодився з висновками суду апеляційної інстанції про відсутність передбачених статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» підстав для визнання рішення АМК недійсним.

Компанія-1 і Компанія-2 (далі – Компанії, позивачі) звернулися до суду з позовною заявою про визнання недійсними пунктів рішення АМК «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу» (далі – Рішення) в частині, що стосується Компаній.

Як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, Рішенням визнано дії Компанії-1, Компанії-2 та суб'єктів господарювання – дистриб'юторів щодо укладення угод про дистрибуцію, умови яких призвели до необґрунтованого завищення вартості реалізації лікарських засобів виробництва групи Компаній, порушенням, передбаченим пунктом 1 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються встановлення цін на лікарські засоби виробництва групи Компаній; за зазначені порушення на Компанії накладено штрафи.

АМК встановив, зокрема, що:

– згідно з реєстраційними документами Компанія-2 є дочірньою компанією Компанії-1 із часткою у статутному капіталі 100 %. Отже, Компанія-1 і Компанія-2 пов'язані між собою відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції" та є єдиним суб'єктом господарювання (далі – група Компаній);

– набір лікарських засобів виробництва групи Компаній, які реалізувалися в Україні протягом 2011–2017 років, містив широкий спектр лікарських засобів, що формують окремі ринки, оскільки такі лікарські засоби є унікальними, виходячи з якісного та кількісного складу цих лікарських засобів та зі споживчих потреб кінцевих споживачів;

– упродовж 2011–2017 років імпорт лікарських засобів виробництва групи Компаній в Україну здійснювався на підставі угод про дистрибуцію;

– як зазначено в угодах про дистрибуцію, у 2011–2017 роках всі знижки та інші виплати у відносинах між Компаніями і дистриб'юторами здійснювалися шляхом списання частини заборгованості дистриб'юторів за допомогою кредит-нот;

– протягом 2011–2017 років лікарські засоби виробництва групи Компаній, які імпортувалися на територію України, реалізувалися на території України за цінами, завищеними на 13–59 % порівняно з тими цінами, які існували б у разі врахування дистриб'юторами знижок від Компаній у подальшому ціноутворенні. При цьому, виходячи саме з розмірів номінальної, а не реальної ціни, розраховувалася ціна подальшого продажу лікарських засобів в аптеки та через процедури державних / публічних закупівель;

– фіксація рівня цін Компаніями та дистриб'юторами та невнесення змін виробником (його представником) до зареєстрованої номінальної оптово-відпускної ціни разом з тим визначила за допомогою прихованих знижок завищений діапазон цін на лікарські засоби виробництва групи Компаній для всіх суб'єктів господарювання, що здійснюють оптову торгівлю на ринках України, та всупереч законодавству збільшила фінансові витрати пацієнтів, закладів охорони здоров'я, які придбавали лікарські засоби виробництва групи Компаній за кошти державного і місцевих бюджетів;

– ціновий діапазон, у якому конкурували дистриб'ютори під час реалізації лікарських засобів в аптеки і через процедури державних закупівель, знаходився між номінальною ціною і максимально можливою ціною без урахування знижок (до 10 %) на лікарські засоби групи Компаній, є значно вужчим, ніж діапазон, в якому могли конкурувати дистриб'ютори за умови транслювання знижок;

– такі узгоджені дії призвели до посилення ринкової влади їх учасників, а в довготривалій перспективі – до обмеження конкуренції;

– узгоджені дії, вчинені відповідачами у справі АМК, шляхом укладення та реалізації угод про дистрибуцію Компаніями групи із дистриб'юторами, умови яких у сукупності та взаємопов'язаності призвели до продажу лікарських засобів виробництва групи Компаній на території України за завищеними цінами через процедури державних / публічних закупівель та до аптек, зокрема, через надання знижок на лікарські засоби виробництва групи Компаній у

вигляді кредит-нот без реєстрації / декларування зменшених оптово-роздрібних цін, встановлення рекомендованих максимальних цін, вибіркоче (в індивідуальному порядку) безкоштовне постачання лікарських засобів виробництва групи Компаній, що забезпечувало можливість подальшої комерційної реалізації лікарських засобів виробництва групи Компаній, надання відомостей щодо обсягів, напрямків у розрізі контрагентів реалізації лікарських засобів виробництва групи Компаній та механізму компенсації доходів та збитків від курсових різниць, спрямованого на збільшення доходів виробників та контролю за діями дистриб'юторів, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються встановлення цін на лікарські засоби виробництва групи Компаній.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції зазначив, зокрема, що висновки АМК щодо обмежувального впливу умов угод про дистрибуцію на конкуренцію на ринку не можна вважати доведеними. Компанії не накладали жодних обмежень на дистриб'юторів, окрім рекомендованої максимальної ціни, яка має чітко проконкурентну мету (нижча ціна), несе вигоду для кінцевих споживачів та, по суті, відповідає позиції АМК, згідно з якою позивачі повинні обмежувати ціни перепродажу дистриб'юторів для забезпечення справедливої частини знижок для кінцевих споживачів. Завищення цін та їх необґрунтованість АМК досліджує не в економічному аспекті конкуренції як зростання цін порівняно з тим рівнем, який би існував за відсутності обмеження конкуренції, до якого, на думку АМК, призвели угоди про дистрибуцію, а виключно в аспекті державного регулювання цін – як фактичне перевищення встановленої законодавством 10 % надбавки відносно ціни, яка може бути розрахована з урахуванням наданих знижок. Розглядаючи формування цін Компаніями та їх дистриб'юторами не в економічному аспекті, а виключно в регуляторному, АМК не довів і не міг довести такої ознаки порушення, як економічно необґрунтоване підвищення цін.

Суд апеляційної інстанції, скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про відмову в задоволенні позову, зазначив, зокрема, що за результатами аналізу угод про дистрибуцію, чинних у 2011–2017 роках, АМК встановив наявність умови про надання знижок, тобто була домовленість сторін договору про виконання певних зобов'язань. АМК розглядає кредит-ноту не щодо правомірності її застосування у взаєморозрахунках між Компаніями та дистриб'юторами, а як інструмент непрозорого ціноутворення під час імпорту лікарських засобів групи Компаній в Україну, застосування якого в договірних відносинах між Компаніями та їх дистриб'юторами призвело до необґрунтованого завищення цін на зазначені лікарські засоби під час подальшої їх реалізації через процедури державних / публічних закупівель та в аптечний сегмент. Фіксування рівня цін Компаніями та дистриб'юторами за допомогою фактично прихованих знижок визначило діапазон цін (до 10 % граничної постачальницько-збутової надбавки) на лікарські засоби виробництва групи Компаній для всіх суб'єктів господарювання, що здійснюють оптову торгівлю на ринках України. Компанії здійснювали контроль за рівнем прибутковості своїх дистриб'юторів, яка залежала, зокрема, від отримання

знижок, надання яких призводило до встановлення на території України зафіксованих цін. Неврахування знижки є способом підвищення цін до економічно необґрунтованого рівня.

КГС ВС, залишаючи без змін постанову суду апеляційної інстанції, зазначив таке.

Суд апеляційної інстанції, на відміну від суду першої інстанції, повно і всебічно дослідивши обставини справи, перевіrivши їх поданими сторонами доказами, яким дав необхідну оцінку, з дотриманням приписів зазначених ним норм матеріального і процесуального права та з наведенням в оскаржуваному судовому рішенні необхідного мотивування, враховуючи, що у прийнятті оскаржуваного рішення АМК не здійснював контролю за дотриманням цін, які регулюються державою, а зробив аналіз договірних відносин на предмет їх відповідності положенням законодавства про захист економічної конкуренції, беручи до уваги фактичний зміст дій Компаній щодо укладення угод про дистрибуцію, умови яких призвели до необґрунтованого завищення вартості реалізації лікарських засобів виробництва групи Компаній, з урахуванням виключних повноважень АМК щодо оцінки та кваліфікації наявних дій як відповідного порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються встановлення цін на лікарські засоби виробництва групи Компаній, дослідивши доводи АМК, покладені в обґрунтування його висновків щодо наявності з боку Компаній порушень законодавства про захист економічної конкуренції, які не спростовані позивачами, – дійшов обґрунтованих висновків щодо відсутності передбачених статтею 59 Закону України "Про захист економічної конкуренції" підстав для визнання Рішення АМК недійсним, а тому й правомірно відмовив у задоволенні позову (постанова від 09.08.2022 у справі № 910/508/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105693177>).

15. Частина перша статті 1, статті 5, 10, 24, 25 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), пункт 1 частини першої статті 2, пункт 1 частини другої статті 22 Бюджетного кодексу України, частина друга статті 1 Закону України «Про державну службу» та рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 № 9-р/2020 в їх системному взаємозв'язку свідчать про наявність у Національного антикорупційного бюро України статусу органу державної влади в розумінні частини першої статті 36 Закону України "Про захист економічної конкуренції", а отже, й про наявність у нього повноважень щодо звернення до АМК з поданням.

Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ, позивач) звернулося до суду з позовною заявою про визнання недійсним рішення АМК, оформленого листом, (далі – Рішення), про залишення подання НАБУ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції без розгляду; зобов'язання АМК розглянути подання НАБУ.

Як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, НАБУ в порядку, передбаченому положеннями частини першої статті 36 Закону України «Про

захист економічної конкуренції», звернулося до АМК з поданням, в якому просило, зокрема: прийняти розпорядження про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції відповідно до цього подання; прийняти рішення про визнання Групи компаній такою, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку коліс суцільнокатаних; прийняти рішення про визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції Групою компаній шляхом зловживання монопольним (домінуючим) становищем у вигляді встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку та застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин; накласти штраф на Групу компаній з урахуванням положень абзацу першого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та застосувати примусовий поділ.

АМК листом повідомив НАБУ про залишення подання без розгляду, оскільки його подала особа, не визначена у частині першій статті 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції», тобто НАБУ не є органом державної влади.

Суди першої та апеляційної інстанцій погодились з такими висновками АМК і відмовили у задоволенні позовних вимог з тих підстав, що до 10.11.2021, тобто до приведення статусу НАБУ у відповідність до норм Конституції України шляхом внесення змін до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» (згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення статусу Національного антикорупційного бюро України у відповідність з вимогами Конституції України» від 19.10.2021, який набув чинності 10.11.2021), у НАБУ були відсутні ознаки органу державної влади, створеного відповідно до системи органів державної влади, визначених Конституцією України.

КГС ВС, скасовуючи рішення суду першої інстанції та постанову суду апеляційної інстанції та приймаючи нове рішення про задоволення позову, зазначив таке.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (тут і далі в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) НАБУ є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

Згідно зі статтею 5 названого Закону: НАБУ складається з центрального і територіальних управлінь; для забезпечення виконання завдань НАБУ його директор утворює територіальні управління НАБУ, юрисдикція яких охоплює визначені в рішенні області України, Автономну Республіку Крим, міста Київ та Севастополь.

Статтею 24 того ж Закону встановлено, що фінансове забезпечення НАБУ здійснюється за рахунок коштів державного бюджету України і фінансування

НАБУ за рахунок будь-яких інших джерел забороняється, крім випадків, передбачених міжнародними договорами України або проєктами міжнародної технічної допомоги.

Статтею 25 відповідного Закону встановлено заборону здійснення матеріально-технічного забезпечення НАБУ за рахунок коштів місцевих бюджетів чи будь-яких інших джерел, крім коштів державного бюджету України та надання допомоги в межах проєктів міжнародної технічної допомоги.

Бюджетним кодексом України встановлено таке:

– бюджет – це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються, зокрема, органами державної влади, протягом бюджетного періоду. Бюджетні установи – це органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок, відповідно, державного бюджету чи місцевого бюджету. Бюджетні установи є неприбутковими. Головні розпорядники бюджетних коштів – бюджетні установи в особі їх керівників, які відповідно до статті 22 цього Кодексу отримують повноваження шляхом встановлення бюджетних призначень (пункт 1 частини першої статті 2);

– НАБУ віднесено до категорії головних розпорядників бюджетних коштів (пункт 1 частини другої статті 22).

За визначенням, наведеним у частині другій статті 1 Закону України «Про державну службу», державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби.

Згідно зі статтею 10 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» до працівників НАБУ належать особи, які є гласними і негласними штатними працівниками, з числа осіб начальницького складу, державних службовців та інших працівників. На спеціалістів НАБУ, які не мають спеціальних знань, поширюється дія Закону України «Про державну службу». Посади спеціалістів НАБУ відносяться до відповідних категорій посад працівників апарату міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, їх територіальних органів у порядку, встановленому законодавством.

У рішенні Конституційного Суду України від 28.08.2020 № 9-р/2020 визначено, зокрема, таке: НАБУ є державним органом правопорядку, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових; НАБУ як орган правопорядку фактично є органом виконавчої влади, оскільки складається з центрального і територіальних управлінь, тобто поширює свої повноваження на всю територію держави; НАБУ має ознаки органу виконавчої влади.

Наведені норми права та висновок Конституційного Суду України в їх системному взаємозв'язку свідчать про наявність на час виникнення спірних правовідносин у цій справі у НАБУ статусу органу державної влади в розумінні частини першої статті 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а отже, й про наявність у нього повноважень щодо звернення до АМК з поданням (постанова від 23.08.2022 у справі № 910/13900/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105909506>)

16. У правовій конструкції частини третьої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо кваліфікації антиконкурентних узгоджених дій шляхом вчинення схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, обов'язковою вимогою є здійснення аналізу ситуації на ринку товару на спростування наявності об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності).

Акціонерне товариство (далі – Товариство, позивач) звернулося до суду з позовом про визнання недійсним рішення АМК про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладання штрафу в частині, що стосується Товариства, яким визнано дії Товариства та інших суб'єктів господарювання (далі – відповідачі у справі АМК) порушенням, передбаченим пунктом 1 статті 50 та частиною третьою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій шляхом вчинення схожих дій, які полягали у встановленні базових цін енергетичного вугілля на рівні, визначеному Міністерством енергетики та вугільної промисловості України (далі – Міненерговугілля), які призвели до обмеження конкуренції на ринку генерації електричної енергії, при тому що аналіз ситуації на ринку енергетичного вугілля спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (далі – Рішення).

Рішенням господарського суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позов задоволений повністю.

КГС ВС, залишаючи без змін оскаржувані рішення судів першої та апеляційної інстанцій, зазначив, зокрема, таке.

На думку АМК, у Рішенні встановлено обговорення між постачальниками вугільної продукції майбутніх цін на товари, дотримання цін, які узгоджені на нарадах, та відсутність доказів відкритого та однозначного відмежування, зокрема, позивача від виконання таких домовленостей, що у сукупності свідчить про те, що відбулись наради з питань майбутнього ціноутворення і обмін інформацією у цій галузі. Саме наради Міненерговугілля з питання визначення граничної ціни на вугільну продукцію, на яких було рекомендовано ціни, АМК вважає підтвердженням наявності комунікації.

За доводами АМК суди попередніх інстанцій зосередили увагу на економічному аналізі товарного ринку, який є менш переконливим доказом, ніж факт комунікацій.

КГС ВС зазначив, що такі доводи відповідача є безпідставними як з огляду на правову конструкцію частини третьої статті 6 Закону України «Про

захист економічної конкуренції» [антиконкурентними узгодженими діями вважається також вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції у разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності)], так і на те, що сам АМК в основу оскаржуваного Рішення поклав економічний аналіз цін і обмежився встановленням обставин наявності змови лише посиланням на проведення Міненерговугілля відповідних нарад.

Разом з тим, як встановили суди першої та апеляційної інстанцій, Товариство не брало участі у таких нарадах.

Також КГС ВС зазначив, що за результатами названих нарад були складені протоколи, згідно з якими Міненерговугілля зі встановленої дати рекомендувало підвищити для державних підприємств граничний рівень ціни однієї тонни вугільної продукції для потреб теплових електростанцій енергогенеруючих компаній та теплових електростанцій до визначеної ціни.

Водночас протягом досліджуваного АМК періоду Міненерговугілля здійснювало державне регулювання паливно-енергетичного комплексу України. Міненерговугілля відповідно до покладених на нього завдань має право скликати наради з питань, що належать до його компетенції. Положенням про Міненерговугілля передбачено, що Міненерговугілля у межах своїх повноважень видає накази, які відповідно до закону є регуляторними актами, що підлягають державній реєстрації в установленому законодавством порядку. Тобто протоколи, які склалися за результатами нарад, проведених Міненерговугілля, мають виключно рекомендаційний характер та не мають обов'язкових до виконання вказівок.

Суди попередніх інстанцій під час дослідження наявності підстав, обумовлених статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», щодо визнання недійсним Рішення, дійшли висновку про те, що Міненерговугілля не встановлювало ціни для всього ринку енергетичного вугілля, а лише надавало рекомендації підвищити граничний рівень ціни для державних підприємств, а тому доводи скаржника не знайшли свого підтвердження

Що ж до тверджень відповідача про те, що суди попередніх інстанцій неправильно надали тлумачення статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», оскільки поставили факт порушення в пряму залежність тільки від економічного аналізу товарного ринку, КГС ВС зазначив таке.

Так, на думку АМК, визначення товарних меж ринку здійснюється при визначенні монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання, а тому, оскільки, відповідач не приймав рішення про визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку відповідно до статті 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», то необхідність детального аналізу ринку не обов'язкова у розгляді справ про узгоджені дії, направлені на встановлення цін.

Водночас зі змісту Рішення вбачається, що АМК встановив вчинення порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій шляхом вчинення

схожих дій, які полягали у встановленні базових цін енергетичного вугілля на рівні, визначеному Міненерговугіллям, які призвели до обмеження конкуренції на ринку генерації електричної енергії, при тому що аналіз ситуації на ринку енергетичного вугілля спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій.

Тобто вказане порушення охоплює два ринки — ринок енергетичного вугілля та ринок генерації електричної енергії.

Посилаючись у Рішенні та у касаційній скарзі на відсутність необхідності детального аналізу ринку, АМК зазначає про "жорсткі обмежувальні" угоди.

Разом з тим суди першої та апеляційної інстанцій не зазначали про необхідність проведення детального аналізу ринку відповідно до приписів Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням АМК від 05.03.2002 № 49-р, а зазначили, що в оскаржуваному Рішенні під час розгляду визначеного ним ринку енергетичного вугілля провів поверхневий аналіз лише собівартості видобутку вугілля, цін на вугілля відповідно до біржових котирувань та курсу валют, а також податкового навантаження.

Що ж до ринку генерації електричної енергії, суд першої інстанції, з яким погодився суд апеляційної інстанції, зазначив, що АМК не провів аналізу учасників зазначеного ринку, не врахував, що ціни реалізації електричної енергії Товариством, іншими відповідачами справи АМК, а також іншими виробниками електричної енергії були різними (**постанови від 15.09.2022 у справі № 910/12449/21 <https://reustr.court.gov.ua/Review/106422231>, аналогічна правова позиція викладена у постановвах від 15.09.2022 у справі № 910/12584/21 <https://reustr.court.gov.ua/Review/106422233>, від 29.09.2022 у справі № 910/12460/21 <https://reustr.court.gov.ua/Review/106540096>**).