



Експертна ініціатива для розвитку України

ФОНД РОЗВИТКУ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ

Резолюція Фонду розвитку конкуренції на тему:

«Антиконкурентні узгоджені дії в публічних закупівлях: погляд Антимонопольного комітету України та експертів»



Фонд розвитку конкурентоспроможності – громадська організація, яка об'єднує провідних українських та міжнародних експертів (юристів, економістів, галузевих експертів, політиків, державних службовців), з метою пошуку шляхів вирішення проблем, пов'язаних з обмеженням конкуренції на соціально важливих ринках в Україні.

ФРК сприяє захисту та розвитку економічної конкуренції в Україні шляхом:

- Моніторингу та привернення уваги до питань обмеження конкуренції
- Допомоги у вдосконаленні конкурентійного законодавства та правозастосування
- Впровадження правил професійної етики у конкуренції
- Адвокатування конкуренції
- Підвищення прозорості роботи регуляторних органів

ФРК реалізує свої завдання шляхом:

- Виявлення проблем у конкуренції, які призводять до неефективного функціонування ринків в Україні
- Аналізу проблем за допомогою цільових експертних груп
- Надання експертних рекомендацій державним органам щодо відповідних законодавчих та регуляторних реформ

12 березня 2015 року підписано Меморандум про співробітництво між Фондом розвитку конкурентоспроможності та Антимонопольним комітетом України.

РЕЗОЛЮЦІЯ

Антиконкурентні узгоджені дії підприємців (картелі) у вигляді змов на торгах в ході публічних закупівель призводять або можуть призвести до обмеження конкуренції і є найтяжчими порушеннями як світового, так і українського конкуренційно-антимонопольного законодавства та тягнуть за собою найсуворішу юридичну відповідальність.

У низці країн за такі дії передбачено кримінальну відповідальність.

В Україні – передбачено накладання конкуренційно-фінансових санкцій у вигляді штрафу, що складає до 10% річного обороту компанії або групи компаній.

Досвід правозастосування в Україні приписів щодо конкуренційно-антимонопольної відповідальності за змови на торгах свідчить про те, що цими нормами права не охоплюються випадки корупційних змов на торгах, які завдають значної шкоди інтересам держави і суспільства.

Тому необхідно розробити зміни до законодавства щодо кримінальної відповідальності за змови на торгах, вчинені як у вигляді картелей, так і корупційних діянь.

Виявлення, розслідування та припинення змов на торгах в Україні, на відміну від провідних країн Європи, США та Канади, істотно ускладнене, зокрема, недосконалістю процесуальних норм, що містяться в Законах України «Про захист економічної конкуренції» та «Про публічні закупівлі».

Найбільш ефективним інструментом виявлення картелей, зокрема на торгах, у практиці антимонопольних органів світу є «наліт на світанку», тобто обшуку юридичної особи, яка не надала відповідні докази на вимогу антимонопольного органу, вилучення цих доказів і накладення на них арешту. Ці дії відносяться до повноважень антимонопольного відомства.

В Законі України «Про захист економічної конкуренції», прийнятого ще у 2001 році, міститься ст. 44 «Вилучення доказів, накладення арешту», яка

передбачає аналогічні повноваження Антимонопольного комітету України. Однак, Антимонопольний комітет не може здійснити цих повноважень, оскільки п. 4 Прикінцевих положень до цього Закону передбачено, що ст. 44 Закону в частині проникнення до володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку, набирає чинності з дня набрання чинності закону, що передбачить порядок прийняття судом рішення стосовно проникнення до володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку. Проте, такий закон і досі не прийнятий.

Крім того, багатьма країнами Європи прийнято зміни до законодавства про порядок та підстави звільнення від відповідальності учасників картелів, які добровільно повідомили про вчинене правопорушення відповідним антимонопольним органам. Мова йде про програму звільнення від відповідальності LINIENCY.

В Україні ж, впродовж сімнадцяти років не прийняті аналогічні зміни та доповнення до ч. 5 ст. 6 Закону України «Про Захист економічної конкуренції», які дозволили б ефективно застосовувати приписи цього Закону про звільнення від відповідальності учасників картелю, які добровільно повідомили органи Антимонопольного комітету України про свою участь у змові.

Оскільки органи Антимонопольного комітету України зосереджені на виявленні картелей саме на тих торгах, які регулюються Законом України «Про публічні закупівлі», то значний масив публічних закупівель, на які не поширюється дія цього Закону, залишається поза увагою як органів Антимонопольного комітету України, так і держави.

Потребують істотного вдосконалення також приписи Закону України «Про публічні закупівлі», зокрема, щодо порядку і підстав прийняття рішень Постійно діючою колегією Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, а також в

частині порядку оскарження рішень цієї Колегії, оскільки процесуальні норми, що регулюють діяльність цієї Колегії є досить поверхневими та неповними, а процедура судового оскарження є неефективною, неоперативною і не забезпечує належний захист учасників торгів, які мають намір оскаржити рішення Колегії. Тому, заслуговує на увагу думка про доцільність розробки правового механізму позасудового оскарження рішень цієї Постійно діючої колегії Антимонопольного комітету України.

Дворічний досвід застосування Закону України «Про публічні закупівлі» свідчить про те, що:

- значна частина торгів залишається поза межами контролю з боку держави;
- ресурс Антимонопольного комітету для здійснення контролю є недостатнім;
- механізми громадського контролю є нерозвинутими.

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України лише формально виконує вимоги п. 4 частини 1 ст. 8 Закону України «Про публічні закупівлі» щодо узагальнення практики здійснення закупівель, оскільки ці узагальнення не містять оцінки проблемних питань публічних закупівель та пропозицій щодо відповідних змін до законодавства про публічні закупівлі.

Таким чином, як правові, так і організаційні механізми недопущення та подолання картелей у сфері торгів потребують подальшого системного вдосконалення.

За результатами обговорення з учасниками семінару, Експертна Рада Фонду розвитку конкуренції ухвалила наступні

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

АНТИМОНОПОЛЬНОМУ КОМІТЕТУ УКРАЇНИ, МІНІСТЕРСТВУ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ І ТОРГІВЛІ УКРАЇНИ, ДЕРЖАВНОМУ БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ ІЗ ЗАЛУЧЕННЯМ ЕКСПЕРТІВ FEDERAL TRADE COMMISSION, ФОНДУ РОЗВИТКУ КОНКУРЕНЦІЇ:

Розробити проект закону України про кримінальну відповідальність за змови на торгах.

АНТИМОНОПОЛЬНОМУ КОМІТЕТУ УКРАЇНИ:

1. Розробити проект закону, що врегулює процесуальні засади діяльності Антимонопольного комітету України при розслідуванні картелей, зокрема в частині виконання вимог п. 4 Прикінцевих положень до Закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо прийняття закону, що передбачить порядок прийняття судом рішення стосовно проникнення до володіння особи, проведення ним огляду і обшуку.
2. Розробити проект закону про внесення змін до ч. 5 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо застосування приписів програми LINIENCY при звільненні від відповідальності особи, що вчинила антиконкурентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомила про це Антимонопольний комітет України чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі. Узяти за основу досвід передових європейських країн у сфері захисту конкуренції, з використанням напрацювань антимонопольних відомств щодо програми звільнення від відповідальності LINIENCY.
3. Разом із зацікавленими відомствами, розробити проект Закону про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо належної правової регламентації діяльності Постійно-діючої колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг у сфері публічних закупівель, зокрема, в частині порядку і підстав прийняття Колегією рішень та оперативного перегляду рішень колегії в позасудовій процедурі.

АНТИМОНОПОЛЬНОМУ КОМІТЕТУ, МІНІСТЕРСТВУ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ І ТОРГІВЛІ УКРАЇНИ:

1. Узагальнити практику розгляду справ про антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання як у сфері публічних закупівель, так і інших торгів із залученням до цієї роботи експертів Federal Trade Commission, Фонду розвитку конкуренції, зацікавлених бізнес-асоціацій та юридичних фірм.

МІНІСТЕРСТВУ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ І ТОРГІВЛІ УКРАЇНИ:

На виконання положень пункту 4 ч. 1 Закону України «Про публічні закупівлі», узагальнити практику здійснення закупівель у 2017-2018 роках та із залученням Антимонопольного комітету України, ключових бізнес-асоціацій, експертів Federal Trade Commission, Фонду розвитку конкуренції та розробити проект закону про внесення відповідних змін до Закону України «Про публічні закупівлі», забезпечивши правові механізми ефективного попередження та припинення антиконкурентних змов на торгах, а також недопущення корупційних змов між замовниками та учасниками торгів.





Голова Правління
Фонду розвитку конкуренції

Цівкач С. Я.

Голова Експертної Ради
Фонду розвитку конкуренції

Мельниченко О. І.

Резолюція та пропозиції розроблені та прийняті Експертною Радою Фонду розвитку конкуренції за участі Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України та експертів Федеральної торгової комісії США за результатами семінару на тему: «Антиконкурентні узгоджені дії в публічних закупівлях: погляд Антимонопольного комітету України та експертів», який відбувся 17 грудня 2018 року.

Кінцевий варіант тексту резолюції враховує пропозиції учасників круглого столу та затверджений членами Експертної Ради Фонду розвитку конкуренції.



Експертна ініціатива для розвитку України

ФОНД РОЗВИТКУ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ

+38(044) 221 00 58
admin@cdf.com.ua

