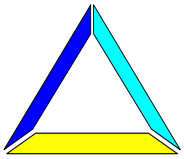
**Інститут Економічних Досліджень та Політичних Консультацій в Україні**
**Німецька Консультативна Група з Питань Економічних Реформ**

01034 Київ, вул. Рейтарська, 8/5-А, тел. (+38044) 228-6342, 228-6360,
факс 228-6336
E-mail: institute@ier.kiev.ua, http://www.ier.kiev.ua



**Q22**

# Картельно-правові процедури у Федеральному відомстві з нагляду за діяльністю картелів

## Загальний огляд

## Передмова

Стосовно: Надання консультацій Федеральним відомством з нагляду за діяльністю картелів (Bundeskartellamt) Антимонопольному комітету України

Історія стосунків між Федеральним відомством з нагляду за діяльністю картелів та Антимонопольним комітетом налічує вже майже 10-років. Відправною точкою була ініціатива адвоката пана проф. Арведа Дерінгера, Штуттгарт, який у 1993 році на запрошення Голови Антимонопольного комітету, пана Олександра Завади, спершу на приватній основі консультував співробітників Комітету. Звідси розвинулась консультативна діяльність, в якій активну участь брало також і Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів. Фінансування здійснювалось з різних джерел. До них належать програми Світового банку, Агентства США з міжнародного розвитку, Європейської комісії (програма Tacis) і Федерального уряду Німеччини.

Консультативну діяльність з німецького боку представляють Кредитна Установа для Відбудови, уповноважена впроваджувати прийняту Федеральним Урядом Програму „Трансформ" для країн Центральної та Східної Європи, а також держав колишнього СРСР, Товариство технічного співробітництва, Товариство Карла Дуйсберга, а також Фондо міжнародного правового співробітництва.

До головних результатів багаторічних зусиль належить прийняття **Закону про захист від недобросовісної конкуренції**, який вступив в силу 01.01.1997, а також модернізація **антимонопольного законодавства,** яке уже існувало до початку надання консультацій. Робота над ним привела до повної переробки **Закону про захист економічної конкуренції**, який був прийнятий Парламентом 11.01.2001 (див. стосовно цього питання також публікацію проф. Дерінгера про "Антимонопольну політику України": "Antimonopolpolitik der Ukraine", WuW 10/96, а також "Новий закон про конкуренцію в Україні": "Das neue Wettbewerbsgesetz in der Ukraine", Recht der internationalen Wirtschaft 5/2001).

Великий об'єм діяльності Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів засвідчує додаток. Ця діяльність складається з надання експертних оцінок, відрядження співробітників для участі в консультаційних нарадах та семінарах, участі в конференціях, оцінки окремих питань та проведення фахово-інформаційних заходів для окремих відвідувачів та делегацій у Федеральному відомстві з нагляду за діяльністю картелів, не в останню чергу під впливом тісних контактів на рівні чільних керівників.

Перебування Олександра Завади на посаді Голови закінчилось 30.06.2001. Його наступником на цій посаді став пан Олексій Костусєв. Заступником Голови залишається як і раніше Олександр Мельниченко, який у супроводженні пана проф. Дерінгера в рамках фінансованої програмою Tacis тривалої поїздки до Німеччини ще 18 та 19 грудня 2001 року проводив переговори з Федеральним відомством з нагляду за діяльністю картелів.

**Картельно-правові процедури у Федеральному відомстві з нагляду за діяльністю картелів**

**- Загальний огляд -**

Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів слідкує за всіма обмеженнями конкуренції, які виникають у Федеративній Республіці Німеччина. До його завдань належать, зокрема, впровадження заборони створення картелів, здійснення контролю за злиттям компаній, а також здійснення нагляду за зловживаннями. За впровадження заборони створення картелів та нагляд за зловживаннями Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів відповідає у тому випадку, якщо вплив дій, що обмежують конкуренцію, поширюється за межі певної Федеральної землі. Якщо цей вплив обмежується однією Федеральною землею, за порушеннями конкуренції слідкує відповідне Земельне відомство з нагляду за діяльністю картелів. Здійснення контролю за злиттям компаній відноситься виключної до компетенції Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів, якщо це не підпадає під компетенцію Європейської комісії.

Не належить до завдань Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів вираження та переслідування інших політико-економічних цілей, відмінних від захисту конкуренції. Якщо в окремому випадку обмеження конкуренції матиме загальноекономічну перевагу або буде виправдане першочерговими інтересами суспільства, вони можуть бути схвалені Федеральним міністерством економіки та технологій у порядку винятку (так званий "міністерський дозвіл", детальніше див. нижче).

***Пошук рішення***

Рішення Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів приймаються відділами прийняття рішень, структурованими за галузями, і їх члени працюють у штаті Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів (точна класифікація відділів прийняття рішень показана на органіграмі у додатку). Право голосу мають Голова та засідателі, обрані з числа членів відділу прийняття рішень (як правило, економісти або юристи). Рішення по кожній справі приймається колегіальним органом, який складається з трьох осіб: Голови та двох засідателів. Більшістю голосів приймається рішення, яке базується виключно на конкурентних критеріях. При цьому прийняття рішень не підлягає ніяким вказівкам Міністерства економіки та технологій.

Відповідальний за певну справу засідатель пропонує цьому органу – після проведення консультацій з Головою та іншим засідателем, а також у разі потреби з обома сторонами чи третіми особами – конкретну пропозицію для вирішення справи. Більшістю голосів (два проти одного) ця пропозиція може бути схвалена, хоча, як правило, всередині органу, уповноваженого на прийняття рішення, досягається консенсус.

Переважна більшість випадків вирішується відділами прийняття рішень без залучення сторонніх експертів. Однак, в окремих випадках залучення ноу-хау сторонніх експертів є доцільним і обов'язковим. Це стосується зокрема процедур, що порушуються у зв'язку зі зловживанням домінуючої становища на ринку, спрямованих проти власників мереж, для яких слід визначити помірний розмір плати за користування мережею (наприклад, у сфері електроенергетики та газу). Серед експертів можуть бути як фахівці-практики, так і науковці, вирішальну роль грає їх компетентність у спеціальній матерії, яка є предметом експертної оцінки.

Надання повноважень та матеріальне забезпечення роботи експертів здійснюється окремо для кожного завдання.

Висновки сторонніх експертів враховуються відділом прийняття рішень в процесі прийняття рішень, проте не існує формального зобов'язання слідувати цим висновкам. Власне право голосу при вирішенні порушених справ особам, уповноваженим виконувати функцію експерта, також не надається.

Описана процедура вирішення порушених справ – разом з регулярною ротацією голів та засідателів відділів прийняття рішень – змогла забезпечити успішне попередження спроб підкупу чи фактичної корупції.

***Критерії прийняття рішень та процедури***

Стосовно матеріальних основ прийняття рішень Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів та процедур слід розрізняти три сфери компетенції: впровадження заборони створення картелів, нагляд за зловживаннями та здійснення контролю за злиттям компаній.

*Впровадження заборони створення картелів*

Закон про недопущення обмежень конкуренції (ЗНОК – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) не містить єдиних регуляторних положень для всіх договорів, що обмежують конкуренцію, а розрізняє між картельними угодами (параграф 1 ЗНОК) і вертикальними угодами (параграфи 24 наст. ст. ЗНОК). Якщо картельні угоди заборонені як такі, то вертикальні обмеження конкуренції в принципі допускаються, але підлягають нагляду за зловживаннями, що здійснюється Федеральним відомством з нагляду за діяльністю картелів. Єдиним винятком є встановлення єдиних картельних цін, що принципово заборонено Законом про недопущення обмежень конкуренції.

Згідно з параграфом 1 ЗНОК домовленості між взаємно конкуруючими підприємствами, рішення про об'єднання підприємств та взаємоузгоджена поведінка підприємств, що викликають або мають на меті порушення, обмеження чи фальсифікацію конкуренції, заборонені. Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів може протидіяти порушенням заборони картелів шляхом прийняття рішення про заборону в адміністративному порядку або накладати грошові штрафи у зв'язку з порушенням встановленого порядку.

Картелі можуть бути легалізовані, якщо вони

- служать створенню єдиних стандартів та типів (картелі стандартизації та типізації, параграф 2, абзац 1 ЗНОК), або регулюють однакове застосування загальних умов ведення бізнесу, постачання та оплати (кондиційні картелі параграф 2, абзац 2 ЗНОК),

- служать раціоналізації економічних процесів шляхом спеціалізації (картелі спеціалізації, параграф 3 ЗНОК), або предметом яких є раціоналізація економічних процесів, якщо вони здатні підвищити продуктивність або економічність залучених підприємств в технічному, виробничо-

господарському чи організаційному плані і, таким чином, покращення забезпечення попиту (раціоналізаторські картелі, параграф 5 ЗНОК),

- пристосовують виробничі, обробні та переробні потужності до попиту при зменшенні обсягів збуту, що базується на сталій зміні попиту, враховуючи умови конкуренції у відповідних економічних сферах (картелі структурних криз – параграф 5 ЗНОК),

- сприяють покращенню розробки, виготовлення, розподілу, придбання, повернення або утилізації товарів чи послуг – за відповідною участю споживачів у прибутку, що з'являється, – якщо ці покращення неможливо досягти іншим способом, і якщо вони перебувають у прийнятному співвідношенні з пов'язаним з цим обмеженням конкуренції (інші картелі - параграф 7 ЗНОК),

- сприяють обмеженню конкуренції, яке необхідне з міркувань загальної користі для економіки та загального добробуту, але не можлива їх легалізація згідно з параграфами 3, 5 і 7 ЗНОК. Це особливі картелі, дозвіл на створення яких належить до компетенції Міністерства економіки (параграф 8 ЗНОК).

Для картелів, зазначених у параграфах 3, 5 та 7 ЗНОК, принципово не допускається виникнення чи посилення домінуючих на ринку позицій.

Щоб надати малим та середнім підприємствам компенсацію за їх структурні, обумовлені розміром недоліки у конкуренції з великими підприємствами, що займають сильні позиції на ринку, у ЗНОК містяться також спеціальні полегшення для кооперації малих та середніх підприємств (картелі малого та середнього бізнесу, параграф 4 ЗНОК).

Легалізовані картелі підлягають нагляду за зловживаннями (параграф 12 ЗНОК). Органи, що займаються наглядом за діяльністю картелів, можуть відмінити дозвіл на їх діяльність або зобов'язати підприємства припинити зловживання.

Для нагляду за порушеннями заборони створення картелів у порядку розгляду адміністративних порушень не існує часових обмежень. Для звільнення картелів від заборони їх створення чинними є різні регулюючі положення: по відношенню до картелів стандартизації та типізації, кондиційних картелів та картелів спеціалізації існує лише обов'язок, реєструвати ці картелі в органі, який займається наглядом за конкуренцією. Зареєстровані картелі набувають чинності за умови, якщо відповідний орган, що займається наглядом за конкуренцією, протягом 3-місячного терміну від дати реєстрації картелю не висловить своєї незгоди. Відносно раціоналізаторських картелів, картелів структурних криз та інших картелів потрібне пряме розпорядження про звільнення від заборони створення такого картелю, яке надається органом, що займається наглядом за конкуренцією, і яке видається відповідно до заявки. Розпорядження має бути видане протягом прийнятного проміжку часу, спеціально встановлених термінів для цього випадку не встановлено.

При реєстрації картелю або при подачі заявки на дозвіл створення картелю слід вказати фірму та місцезнаходження підприємств-учасників, правову форму та

адресу картелю, а також ім’я та адресу особи, уповноваженої представляти картель.

*Нагляд за зловживаннями*

Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів може протидіяти злочинним діям, як наприклад, порушення заборони створення картелів, шляхом заборони відповідних дій в адміністративному порядку або шляхом накладення грошових штрафів згідно процедурами покарання порушень встановленого порядку.

Злочинними дії підприємства вважаються у тому випадку, якщо воно зловживає своїм домінуючим становищем на ринку, несправедливо створює перешкоди для роботи інших підприємств або дискримінує їх, або ж закликає до бойкоту певних підприємств.

В рамках нагляду за зловживаннями Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів не має часових обмежень.

*Контроль за злиттям компаній*

Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів забороняє об’єднання підприємств, якщо очікується, що шляхом об’єднання затвердиться чи посилиться домінуюче становище на ринку, якщо тільки підприємство може довести, що за об’єднанням настануть також покращення умов конкуренції, і що ці покращення переважатимуть недоліки домінування на ринку (параграф 36 абзац 1 ЗНОК). Підприємство вважається домінуючим на ринку у тому випадку, якщо воно пропонуючи товар чи купляючи його не має конкуренції або не зазнає суттєвої конкуренції, або ж має переваги на від свого становища на ринку над своїми конкурентами (порівн. параграф 19 абзац 2 ЗНОК).

Федеральному відомству з нагляду за діяльністю картелів надається для перевірки 4 місяці з моменту проходження повної реєстрації. Передумовою цього терміну є те, що заявнику протягом одного місяця після проходження повної реєстрації має бути повідомлено, що Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів приступило до перевірки об’єднання (головна процедура перевірки). Головну процедуру перевірки слід розпочинати, якщо є необхідність у подальшій перевірці об’єднання. Під час здійснення головної процедури перевірки Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів приймає офіційне рішення про заборону або дозвіл об’єднання підприємств. Дозвіл також слід обґрунтувати; він може бути пов’язаний з умовами і зобов’язаннями. Рішення, що приймаються під час головної процедури перевірки, оприлюднюються. Якщо з повідомлених даних, або даних, які є у Відомства, не випливає виникнення чи посилення домінуючого становища на ринку у відповідності з параграфом 36, абзацом 1 ЗНОК, Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів має повідомити підприємству, що реєструється, відразу ж після проходження повної реєстрації, що умови для відмови не виконуються і тому дозволяється здійснення об’єднання (стосовно процедури порівн. параграф 40 ЗНОК).

Для повної реєстрації намірів про об’єднання вимагається надання наступних даних (порівн. параграф 39, абзац 3 ЗНОК):

*Дані про об'єднання*

Із заяви на реєстрацію має випливати, які підприємства об'єднались або мають бути об'єднані. Окрім цього, потрібно вказати, яким чином відбувається об'єднання.

*Дані про підприємства*

Для кожного підприємства, яке бере участь в об'єднанні і знаходиться всередині країні або за її межами, а також пов'язаних з ним підприємств всередині країни та за її межами слід вказати фірму, місцезнаходження і вид діяльності, а також співвідношення всередині концерну, структурне підпорядкування та участь у капіталі. По кожному об'єднанню підприємств, тобто для кожного підприємства-учасника об'єднання, включаючи об'єднані з ним підприємства, за останній фінансовий рік слід надати наступне:

- Дані про обсяг обороту всередині країни, в Європейському Союзі та у світі;

- дані про долю ринку, включаючи вихідні дані, на основі яких робились розрахунки чи оцінка, якщо доля ринку всіх підприємств-учасників займає не менше 20% на території дії цього закону, або на значній частині цієї території.

Якщо підприємство знаходиться не в Німеччині, потрібно до того ж назвати уповноважену контактну особу всередині країни.

***Загальні слідчі повноваження***

У всіх адміністративних процедурах Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів має до того ж широкі слідчі повноваження, які викладено в параграфах 57 - 59 ЗНОК. Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів як при здійсненні контролю за злиттям компаній, так і в процесі заборони дій, які порушують ЗНОК, можуть вимагати від підприємств надання довідок, переглядати ділові документи та за рішенням суду проводити обшук на підприємстві і конфіскувати докази.

При здійсненні процедур, що розглядають адміністративні порушення, Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів має у своєму розпорядженні в основному закріплені в кримінально-процесуальному кодексі слідчі повноваження (насамперед проведення обшуку та конфіскація).

***Плата***

Як при здійснені адміністративних процедур, так і при порушенні порядку, встановленого Федеральним відомством з нагляду за діяльністю картелів, стягується плата.

При здійсненні адміністративних процедур розмір плати вимірюється відповідно до затрат персональних та матеріальних ресурсів органу, що займається наглядом за діяльністю картелів, з врахуванням економічного значення дії, з якої стягується збір (порівн. параграф 80 ЗНОК). Законом встановлено верхню межу плати за

певні фактичні обставини, що підлягають обкладенню зборами. Цих меж слід дотримуватись, але в окремих випадках вони можуть бути підвищені вдвічі. При легалізації картелів верхня межа розміру плати становить 7,5 тис. євро для суперечливих картелів, та 25 тис. євро для картелів, на створення яких потрібен дозвіл. При забороні створення картелю у зв'язку зі зловживаннями домінуючим становищем на ринку та при порушенні заборони на створення картелю верхня межа плати становить 25 тис. євро. Для прийняття рішення стосовно контролю злиття компаній верхня межа становить 50 тис. євро.

При переслідуванні порушень заборони картелів та покарання зловживань домінуючим становищем на ринку в адміністративному встановлюється плата, яка вимірюється відповідно до розміру грошового штрафу (порівн. параграф 107 Закону про адміністративні порушення).

***Міністерський дозвіл***

ЗНОК встановлює також і передумови, за якими дії, співвідносні з конкуренцією, можуть оцінюватись і зрештою схвалюватись на засадах, відмінних від конкурентного права. Мова йде про інструмент так званого міністерського дозволу, який може застосовуватись як до впровадження заборони створення картелів, так і до контролю за злиттям компаній. Федеральний міністр економіки та технологій може звільнити від заборони створення картелів певні картелі, які не підпадають під визначення законних, з міркувань переважаючого загального блага для всієї економіки та спільного добробуту (порівн. параграф 8 ЗНОК). Цю можливість легалізації донині було використано лише чотири рази.

Згідно з параграфом 42 ЗНОК Федеральний міністр економіки може видати дозвіл на об'єднання компаній, яке Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів заборонило, якщо в цьому випадку обмеження конкуренції будуть усунені загальноекономічними перевагами від об'єднання компаній, або якщо це об'єднання виправдовується першочерговими інтересами суспільства. Це об'єднання може пов'язуватись з дотриманнями певних умов та обов'язків. Заява на отримання міністерського дозволу може бути подана Міністерству економіки та технологій протягом місяця з дня отримання відмови від Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів. Федеральний міністр економіки повинен протягом 4-місячного терміну прийняти рішення стосовно цієї заяви. До прийняття рішення він має отримати відгук комісії у справах монополій (незалежний від Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів орган, який серед інших питань регулярно надає експертні оцінки стосовно концентрації підприємств та актуальних питань конкурентної політики, порівн. параграф 44 і наст. ЗНОК) стосовно цього питання. Донині було проведено одинадцять процесів стосовно надання міністерського дозволу. У шести випадках було відмовлено у наданні міністерського дозволу, у п'яти випадках міністерський дозвіл було надано.

Вищеописаний розподіл завдань – перевірка з точки зору конкурентного права, яка здійснюється Федеральним відомством з нагляду за діяльністю картелів, та відокремлене від нього орієнтоване на загальний добробут прийняття рішення Федеральним міністром економіки та технологій – зарекомендував себе як прозорий та доцільний у його стриманому застосуванні інструмент для розгляду інтересів, спрямованих проти конкуренції.

**Додаток 1**

E/G 5 – 14/93 Бонн, 15 лютого 2002р.

**Огляд спільної діяльності Антимонопольного комітету та інших українських інституцій і Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів**

**Весна 1993 р.** Участь в організованому OECD в Києві семінарі, присвяченому питанням конкуренції

**Січень 1994 р.** Висловлення оцінки Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів стосовно Десятого розділу Господарського процесуального кодексу України

**Листопад 1994 р.** Однотижневе перебування 2-х співробітників Антимонопольного комітету у Федеральному відомстві з нагляду за діяльністю картелів

**Весна 1995 р.** Участь у семінарі Антимонопольного комітету в Києві

**Травень 1995 р.** Візит 20 співробітників Міністерства економіки України до Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів

**Травень 1995 р.** Участь Голови Антимонопольного комітету, пана Завади, у Міжнародній конференції, присвяченій питанням картелів.

**Серпень 1995 р.** Візит до Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів в рамках семінару, організованого в Берліні Товариством Карла Дуйсберга для співробітників Міністерством економіки України

**Жовтень 1995 р.** Участь у Київській міжнародній антимонопольній конференції (Kiev International Antimonopoly Conference)

**Листопад 1995 р.** Переговори між українською делегацією (в т.ч. політики, судді та службовці) і представниками Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів у Європейській академій у Берлін-Груневальді

**Липень 1996 р.** Візит 9 співробітників Антимонопольного комітету до Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів

**Листопад 1996 р.** Участь у семінарі, організованому для українських суддів та службовців при Європейській судові палаті)

**Січень 1997 р.** Переговори з 5-ма високопоставленими делегатами з України (в т.ч. Заступник Голови Антимонопольного Комітету) у Федеральному відомстві з нагляду за діяльністю картелів

**Липень 1997 р.** Участь пана Президента Вольфа в Антимонопольній конференції у Києві

**Липень 2000 р.** Участь у регіональній конференції, присвяченій питанням конкурентної політики Антимонопольного комітету в Києві

**Червень 2001 р.** Візит керівника Головного управління конкурентної політики Антимонопольного комітету, пана Миколи Бараша, до Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів

**Листопад 2001 р.** Спеціалізовані доповіді для 26 учасників семінару, присвяченого правовим питанням картелів, організованого Товариством Карла Дуйсберга в Бонні

**Грудень 2001 р.** 2-денний візит Заступника Голови Антимонопольного комітету, пана Мельниченка, до Федерального відомства з нагляду за діяльністю картелів

**Додаток 2**