

УДК 346.54

**Олександр Безух,**

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

## ОБМЕЖЕННЯ КОНКУРЕНЦІЇ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

*У статті досліджуються питання обмеження конкуренції з боку органів державної влади й місцевого самоврядування.*

**Ключові слова:** економічна конкуренція, обмеження економічної конкуренції, антиконкурентні дії органів влади.

Особливістю законодавства України щодо захисту економічної конкуренції, яке розроблене з урахуванням досвіду розвинутих країн, є те, що поряд із обмеженням та припиненням антиконкурентних дій суб'єктів господарювання законодавство передбачає заходи щодо заборони антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Зокрема відповідно до ст. 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття будь-яких актів (наказів, рішень, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції. Надана деталізація антиконкурентних дій.

Поряд із вказаною загальною заборону Закон України «Про захист економічної конкуренції» містить три спеціальні заборони:

— органам влади та органам місцевого самоврядування забороняється делегування окремих владних повноважень об'єднанням, підприємствам та іншим суб'єктам господарювання, якщо це призводить або може призвести до недопу-

щення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції (стаття 16).

— забороняються дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), що полягають у схиланні суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створення умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації (ст. 17).

— надання рекомендацій органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, що схиляють до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції чи сприяють вчиненню таких порушень (п. 17 ст. 50).

Держава в особі органів державної та місцевої влади, як учасник правовідносин економічної конкуренції, одночасно може виступати в ролі регулятора економічних відносин, «підприємства», тобто фактично суб'єкта господарювання, споживача, який за державний кошт придбаває товар та таким чином надає перевагу тим чи іншим суб'єктам господарювання.

Це вимагає узгодження та розмежування виникаючих при цьому інтересів та потреб, які призводять до певних дій з боку органів влади з точки зору гарантування та забезпечення економічної конкуренції. Як зазначається у літературі,

«гармонізація функцій держави і ринку на нових засадах — ключ до вирішення багатьох суспільно важливих проблем: оптимізації обсягів і структури державного бюджету, підвищення ефективності діяльності органів державної влади, забезпечення громадян якісними суспільними благами, подолання корупції, збалансування регулюючих функцій державних і громадських інституцій між собою і з інтересами суб'єктів економічної діяльності та громадян» [1].

Відповідно до ст. 8 ГК України держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання. Господарська компетенція органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної державної чи комунальної установи. Безпосередня участь держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування у господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що визначені Конституцією та законами України.

Розглядаючи перелік дій, які законом трактуються як антиконкурентні дії органів влади, необхідно виокремити та проаналізувати види таких дій.

По-перше, це антиконкурентні дії з використанням владних повноважень. При цьому використання таких повноважень поділяється на:

1) використання адміністративних повноважень у питаннях, що безпосередньо не стосуються економічної конкуренції, але мають вплив на неї. Прикладом є заборона або перешкоджання створенню нових підприємств, оскільки Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності», загальні положення про юридичну особу ЦК України жодним чином не пов'язують можливість і порядок створення юридичних осіб та фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності зі здійсненням господарської діяльності та економічною конкуренцією;

2) використання організаційно-господарських повноважень, безпосередньо пов'язаних із господарською діяльністю та спрямованих на перешкоджання чи заподіяння шкоди економічній конку-

ренції та відповідним суб'єктам господарської діяльності й споживачам.

Наприклад, Виконавчий комітет Бориспільської міської ради Київської області затвердив перелік із 17 платних послуг у сфері містобудування та архітектури, жодна з яких не передбачена законодавчими або нормативно-правовими актами та які в інших містах чи районах Київської області надаються безкоштовно [2].

Загалом, регулювання надання платних послуг з боку держави, які отримали визначення адміністративних послуг, викликає критику з точки зору побудови ринкової економіки та конкурентного середовища, оскільки, незважаючи на відсутність статусу суб'єкта господарювання, державні органи і установи фактично здійснюють надання послуг за гроші, що створює предмет підприємницької діяльності.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга — це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

Для порівняння: згідно з ч. 2 ст. 202 ЦК України дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, створює правочин. Конструкція визначення адміністративної послуги й правочину є однаковими.

Виникає запитання щодо природи правовідносин, які виникають між суб'єктом надання адміністративних послуг та суб'єктом господарювання.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про адміністративні послуги», вимоги Закону поширюються на надання суб'єктом адміністративних послуг витягів та виписок з реєстрів, свідоцтв, довідок, копій, дублікатів документів та інші передбачені законом дії, у результаті яких суб'єкту звернення, а також об'єкту, що перебуває в його власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт.

На жаль, законом не встановлено перелік адміністративних послуг, що до-

звояє під ці вимоги підводити будь-які дії. Невипадково Антимонопольним комітетом України встановлено в звіті за 2011 р. відсутність єдиного, повного та достовірного реєстру адміністративних послуг органів влади, органів місцевого самоврядування, що надаються на різних рівнях. Така ситуація надавала можливість запровадити плату за послуги в не передбачених законодавством випадках.

Також відсутні стандарти надання адміністративних послуг. Внаслідок цього є можливість встановлювати різні строки надання послуг, різну плату для різних споживачів та різні інші умови отримання послуги, а також примушувати до отримання додаткових непотрібних споживачам платних послуг.

Так, Миколаївською районною радою була погоджена технічна документація одному суб'єкту господарювання протягом 9 днів, а іншому суб'єкту господарювання, його конкуренту, — протягом п'яти місяців [3].

У 2011 р. кількість виявлених та припинених порушень у вигляді надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, зросла у 2,2 разу порівняно з попереднім періодом, а їх частка складала 9 відсотків від сукупної кількості виявлених антиконкурентних дій державних органів [4].

Але фактична діяльність та вплив державних органів на стан конкуренції є набагато різноманітнішими, вплив — більш опосередкований та набагато більш суттєвий. Дуже часто дії органів влади та управління, які здійснюються начебто відповідно до чинного законодавства, завдають величезної шкоди економічній конкуренції.

Органи влади та управління керують монополіями в різноманітних галузях господарства, в тому числі тими, які прийнято називати природними. Вони мають державні підприємства, які контролюють значну частину ринку. Держава може субсидувати певні галузі промисловості, де панують як державні, так і приватні підприємства.

В європейському праві питанню участі держави та різноманітних суб'єктів,

що її представляють, надається величезна увага. Як зазначається у науковій літературі, держава є важливим фактором економічного розвитку, суттєвим, а іноді й головним гравцем на ринку. Як наслідок, слід очікувати порушень конкуренції з боку даного могутнього гравця, який одночасно уповноважений встановлювати правила гри.

Найбільшу загрозу для вільної конкуренції є допомога, яку держава, що володіє величезними фінансовими ресурсами і регулятивними важелями, може надавати певним підприємствам [5].

Вважається, що хоч якими б обґрунтованими не були причини надання державної допомоги, ця допомога приховує потенційну загрозу вільній конкуренції на спільному ринку [6].

Статтею 87 Договору про заснування Європейської спільноти встановлена загальна заборона надання державної допомоги в будь-якій формі чи за рахунок державних ресурсів, якщо вона спотворює чи загрожує спотворити конкуренцію, надаючи переваги певним суб'єктам господарювання чи виробництву певних товарів, є несумісною зі спільним ринком тією мірою, якою вона впливає на торгівлю.

В Україні, як це зазначено у Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання, яку схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 р. № 81-р, державна допомога надається прямо або опосередковано центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, уповноваженими ними установами чи суб'єктами господарювання.

Існують різні види державної допомоги, зокрема вибіркові податкові пільги, пільгові кредити, компенсації, гарантії та субсидування заробітної плати. Найпоширенішим видом державної допомоги є пряма субсидія [7].

Незважаючи на те, що в розпорядженні Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 р. № 81-р прямо визнається: надання державної допомоги може негативно позначатися на функціонуванні ринкового механізму попиту і пропозиції та системи конкурентних переваг, яка є основою міжнародної торгівлі,

спотворювати конкуренцію, призводити до торговельних конфліктів, неефективного витрачання ресурсів і зниження суспільного добробуту, така практика є досить поширеною в Україні.

Особливу увагу необхідно звернути на те, що в ЄС державна допомога, що створює переваги, заборонена у будь-якій формі. При визначенні поняття «перевага» використовується широке тлумачення даного терміна, надане судом ЄС, яке включає будь-які блага для підприємства, на які воно не могло б розраховувати при звичайному розвитку подій [8].

Розгляд справ про надання державної допомоги являє собою половину всіх антимонопольних справ, що розслідуються Європейською комісією з конкурентної політики. Основними завданнями Європейської комісії в даній сфері є боротьба з різного роду державними і муніципальними фондами, що порушують конкуренцію, та забезпечення прозорості допомоги, що надається на довгострокову перспективу [9].

Держава може створювати суттєвий вплив на економічну конкуренцію в певному секторі, надаючи особливі привілеї певним суб'єктам господарювання на ринку, включаючи повне або часткове законодавче виключення певних економічних відносин з-під дії ринкових правил і конкурентної боротьби.

Прикладом є встановлення законодавчим органом відповідно до ст. 5<sup>1</sup> Закону України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» порядку закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти, розпорядником яких є спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади, яка може здійснюватися за процедурою закупівлі в одного учасника без погодження з Уповноваженим органом у сфері закупівель, відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення з ним переговорів.

Таким чином, був знівельований конкурентний порядок закупівлі товарів і послуг, передбачений Законом України «Про здійснення державних закупівель» та спотворена конкуренція на ринку будівельних робіт та закупівлі інших товарів.

Відповідно до ст. 86 Договору про заснування Європейського співтовариства щодо державних суб'єктів господарювання та суб'єктів господарювання, яким держави-члени надають окремі чи виключні права, державам-членам не належить вводити в дію чи зберігати чинність жодного положення, що суперечить положенням цього Договору стосовно правил конкуренції, зокрема тих, що обумовлені в ст. 12 та статтях 81—89.

Тобто йдеться не тільки про органи влади та управління, а й про суб'єкти господарювання, що знаходяться в їх сфері управління. Це є закономірним. Навіть в Україні відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено поняття економічного контролю як вирішального впливу однієї чи декількох пов'язаних юридичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб.

Державою монополізовані та контролюються певні галузі — електроенергетики, залізничних перевезень, поштових послуг, підакцизних товарів та ін., в тому числі ринків природних монополій, які помилково вважаються виведеними з процесів та відносин економічної конкуренції.

Європейським правом чітко встановлено, що суб'єкти господарювання, яким довірено бути операторами послуг загального економічного інтересу чи які мають характер прибуткової монополії, підпадають під дію положень цього Договору, зокрема правил конкуренції тією мірою, якою застосування таких правил не заважає *de jure* чи *de facto* виконувати особливі завдання, що їм доручені.

Взагалі в європейському праві поняття «державне підприємство» не має чітких контурів та його застосовують, як правило, у вибіркового сенсі. В узагальненому вигляді державне підприємство можна визначити як здійснення господарської діяльності фактично або юридично самостійним організаційним утворенням, засновником якого виступає держава [10].

Відповідно до Директиви 80/723 ЄЕС та Директиви 2000/52 Комісії ЄС, які доповнюють ст. 86 Договору про засну-

вання ЄС, державними підприємствами є підприємства, на які держава на підставі права власності, фінансової участі, статуту й інших положень, що регулюють діяльність підприємства, прямо або опосередковано може здійснювати домінуючий вплив [11].

Відповідно до європейського розуміння поняття «підприємство» в Україні велика кількість державних та муніципальних установ, у тому числі ті, що мають організаційно-господарські повноваження або надають адміністративні послуги, є комерційними підприємствами. Але держава повністю виводить їх з-під дії правил економічної конкуренції.

Необхідно зазначити, що в Україні з-під правил конкуренції виводять не лише певних суб'єктів, які діють на визначених ринках, а й ринки певних товарів.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про ціни та ціноутворення» Кабінет Міністрів України здійснює державне регулювання цін, визначає повноваження органів виконавчої влади щодо формування, встановлення та застосування цін, якщо інше не визначено законом або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, визначає перелік товарів, державні регульовані ціни на які затверджуються відповідними органами виконавчої влади, якщо інше не визначено законом.

На виконання наданих повноважень КМ України прийнято постанову від 25.12.1996 р. № 1548 «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)».

Для порівняння: відповідно до ст. 17 Угоди про єдині правила та принципи конкуренції між державами Митного союзу введення державами державного цінового регулювання на товарних ринках, що не знаходяться у стані природної монополії, здійснюється у виключних випадках, до яких належать, у тому числі, надзвичайні ситуації та стихійні лиха, міркування національної безпеки, за умови, що проблеми не можна вирішити іншим способом, який має менш шкідливі наслідки для стану конкуренції.

Проте й таке рішення може бути скасоване Комісією Митного союзу згідно зі ст. 18 наведеної Угоди у випадку, коли таке регулювання може призвести до створення бар'єрів входу на ринок або скорочення кількості суб'єктів господарювання, що не входять до однієї групи осіб.

При цьому стороною, яка оспорує рішення, має бути доведено, що мета введення державного цінового регулювання може бути досягнута іншим способом, який має менш негативні наслідки для конкуренції [12].

Таким чином, економічна діяльність держави призведе до виникнення конфлікту між охоронними функціями держави в сфері економічної конкуренції у приватному секторі та її економічними інтересами в суб'єктивному розумінні органів влади та управління як на рівні організаційно-господарських відносин, так і на рівні державного регулювання економічних відносин у цілому. Питання захисту економічної конкуренції в умовах фактичної інтеграції держави в усі економічні відносини є проблемним.

Протиправні дії органів влади і управління, передбачені Законом України «Про захист економічної конкуренції», іноді відрізняються від владних актів у сфері господарської діяльності, в тому числі законодавчих, тільки тим, що вони фактично обмежують права конкретних суб'єктів господарювання. І протиправні дії органів влади стосовно конкретних суб'єктів ринку, і регуляторні акти держави в сфері господарювання можуть призводити до спотворення, обмеження чи недопущення конкуренції.

*Чинне законодавство України, зокрема ГК України, не ставить завдання системного контролю за діями держави, що впливають на приватну господарську діяльність, чим обмежує можливість приватної конкуренції для суб'єктів господарювання в певних сферах та галузях економіки. В Європейському та Митному союзах обмеження дій держав щодо спотворення або недопущення конкуренції здійснюється наднаціональними нормами.*

## ПРИМІТКИ

1. Новий курс: реформи в Україні. 2010—2015. Національна доповідь / за заг. ред. В. М. Гейця [та ін.]. — К. : НВЦ НБУВ, 2010. — С. 11.
2. Звіт Антимонопольного комітету України за 2011 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art\\_id=212425&cat\\_id=212422](http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=212425&cat_id=212422).
3. Там само.
4. Там само.
5. Право Европейского Союза : учеб. для вузов. — 2-е изд. / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юристъ, 2009. — С. 504.
6. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу : навч. посіб. / В. Кернз ; пер. з англ. — К. : Т-во «Знання», 2002. — С. 254.
7. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 р. № 81-р «Про схвалення Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/81-2010-%D1%80>.
8. Справа «Banko Exterior de Espana» (С — 387/92) // Rec. 1994. I — 877.
9. Право Европейского Союза : учеб. для вузов. — 2-е изд. / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юристъ, 2009. — С. 506.
10. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний порядок / Р. Штобер ; пер. с нем. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — С. 209—210.
11. Там само.
12. Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции от 09.12.2010 г. между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.fas.gov.ru/international-partnership/common-economic-space/documents/documents\\_30701.html](http://www.fas.gov.ru/international-partnership/common-economic-space/documents/documents_30701.html).

**Безух Александр. Ограничения конкуренции органами государственной власти и местного самоуправления.**

*В статье исследуются вопросы ограничения конкуренции со стороны органов государственной власти и местного самоуправления.*

**Ключевые слова:** экономическая конкуренция, ограничения экономической конкуренции, антиконкурентные действия органов власти.

**Bezuh Olexander. Restriction of competition by state and local authorities.**

*This article investigates the issue of restriction of competition by state and local authorities.*

**Key words:** economic competition, limiting economic competition, anti-competitive actions of the authorities.