

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРИ ОСКАРЖЕННІ РІШЕНЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

CERTAIN ISSUES OF EXERCISE OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION WHEN APPELLING DECISIONS OF THE ANTIMONOPOLY COMMITTEE OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION

Сус М.С., д.філос.,
старший юрист

Адвокатське об'єднання «Сасенко Харенко»

Стаття присвячена дослідженню загальних підходів щодо меж контролю Судом Справедливості Європейського Союзу (Суд ЄС) за рішеннями Європейської Комісії (ЄК) про встановлення порушень конкуренційного права Європейського Союзу (ЄС), які базуються на складних економічних та технічних оцінках, та доктринальної дискусії серед європейських науковців з цього приводу. Дослідження відповідного досвіду ЄС мотивоване необхідністю пошуку шляхів вирішення проблематики реалізації конституційно закріпленого права на судовий захист, яка існує в частині перевірки економічних та технічних оцінок органів Антимонопольного комітету України (АМКУ), які покладаються ними в основу своїх рішень про встановлення порушень українського антимонопольного законодавства, з боку господарських судів при розгляді спорів про визнання рішень органів АМКУ недійсними. Відповідна проблематика в Україні описується у статті.

Встановлено, що в частині перевірки рішень ЄК, які зачіпають складні економічні та технічні питання, Суд ЄС сформулював таку загальну позицію: Суд ЄС має перевіряти дії ЄК на предмет того чи відповідні вимоги до дотримання процедурних правил та викладення мотивів були дотримані, чи факти були точно викладені і чи була явна помилка або неправомірне використання повноважень. При цьому хоч Суд ЄС і визнає, що ЄК має поле розсуду в економічних чи технічних питаннях, це не означає, що він має відмовляти в оцінці тлумачення економічних чи технічних даних з боку ЄК. Суд повинен не тільки встановити чи надані докази фактично точні, надійні і послідовні, але і також визначити, чи докази містять усі релевантні дані, які необхідно взяти до уваги при оцінці складної ситуації, та чи ці дані спроможні обґрунтувати висновки, які з них було зроблено.

Досліджено позиції європейських дослідників питань конкуренційного права ЄС щодо вказаного вище підходу. Встановлено, що деякі дослідники підхід Суду ЄС поділяють, посилаючись на принцип розподілу влад, а деякі – навпаки його критикують, не вбачаючи достатніх підстав для обмеження Судом ЄС свого контролю за рішеннями ЄК та вдавання до шанобливого ставлення до економічних та технічних оцінок ЄК.

Пропонується встановити чіткі вимоги щодо меж та інтенсивності судового контролю за коректністю економічних та технічних оцінок органів АМКУ на рівні висновку Верховного Суду щодо застосування норм права, аби забезпечити єдність та послідовність судової практики, оскільки наразі перевірка подібних оцінок з боку господарських судів здійснюється на непослідовній основі: в одних випадках господарські суди вдаються до доволі скрупульозної перевірки відповідних оцінок, а в інших не здійснюють таких перевірок взагалі або здійснюють їх в недостатньому обсязі, посилаючись на тлумачення своїх повноважень та повноважень органів АМКУ щодо застосування українського антимонопольного законодавства, неможливість втручання господарських судів у дискреційні повноваження органів АМКУ тощо. При встановленні таких вимог доцільним є поглиблене вивчення зарубіжного досвіду. З огляду на євроінтеграційний рух України, досвід застосування конкуренційного права ЄС є тим, який доцільно вивчати, моніторити та на який доцільно зважати, при встановленні вимог щодо перевірки економічних та технічних оцінок органів АМКУ з боку господарських судів.

Ключові слова: конституція, конституційні права, захист прав, право на судовий захист, судова практика, антимонопольне законодавство, Антимонопольний комітет України, євроінтеграція, Європейський Союз, Суд Європейського Союзу.

The article is devoted to analysis of general approaches towards review of decisions of the European Commission (the "EC") on establishing violations of the EU competition law, which are based on complex economic and technical appraisals, by the Court of Justice of the European Union (the "CJEU") and the doctrinal debate among European scholars on this matter. The study of the relevant EU experience is motivated by the need to find proper ways to solve the existing problems of exercise of the right to judicial protection enshrined in Ukrainian Constitution in part of review of economic and technical appraisals relied on by the bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine (the "AMCU") to substantiate their decisions on establishing violations of Ukrainian antimonopoly legislation by commercial courts when considering disputes on invalidation of the AMCU's bodies' decisions. Respective problematic issues in Ukraine in this regard are outlined in the article.

It was established that, in part of review of the EC's decisions that involve complex economic and technical appraisals, the CJEU formulated the following general position on what and how should be reviewed: whether the relevant rules on procedure and on stating reasons have been complied with, whether the facts have been accurately stated and whether there has been any manifest error of assessment or a misuse of powers by the EC. At the same time, while the CJEU recognises that the EC has a margin of appreciation in economic or technical matters, that does not mean that CJEU must decline to review the EC's interpretation of economic or technical data. The CJEU must not only establish whether the evidence put forward is factually accurate, reliable, and consistent but must also determine whether that evidence contains all the relevant data that must be taken into account when appraising a complex situation.

Positions of European scholars dealing with EU competition law regarding the above-mentioned approach have been studied. It has been established that some researchers share the approach of the CJEU, relying on the principle of separation of powers within the EU, while some, on the contrary, criticize it, not seeing sufficient grounds for the CJEU to limit its review of the EC's decisions and defer to economic and technical assessments made by the EC.

It is suggested to set clear requirements with respect to boundaries and intensity of judicial review of economic and technical assessments of the AMCU's bodies at the level of the Supreme Court's conclusion on application of the rule of law, in order to ensure unity and consistency of court practice, since currently review of similar assessments by commercial courts is carried out on an inconsistent basis: in some cases commercial courts resort to quite scrupulous review of relevant assessments, while in other cases courts do not check such assessments at all or check them insufficiently, referring to interpretation of their powers and the powers of the AMCU's bodies regarding application of Ukrainian antimonopoly legislation, impossibility for commercial courts to interfere into discretionary powers of the AMCU's bodies, etc. When establishing such requirements, an in-depth study of foreign experience is expedient. Considering Ukraine's European integration movement, when setting the requirements for review of economic and technical assessments of the AMCU's bodies by commercial courts, it is expedient to study, monitor and take into account relevant experience of application of EU competition law.

Key words: constitution, constitutional rights, protection of rights, right to judicial protection, court practice, antimonopoly legislation, Antimonopoly Committee of Ukraine, European integration, European Union, Court of Justice of the European Union.

Постановка проблеми. Конституція України закріплює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1]. Право на судовий захист є одним із фундаментальних та найбільш важливих прав особи у сучасному демократичному суспільстві. Від ступеня його забезпечення залежить наскільки особа може реалізувати й інші свої права та захищати їх від неправомірних посягань з боку інших осіб.

Одним із найбільш складних теоретичних та практичних питань в частині реалізації права на судовий захист є визначення сутнісного змісту цього права, зокрема, такого аспекту як вимог до меж та інтенсивності судового контролю за рішеннями незалежних державних органів. В Україні ця проблематика проявляється, зокрема, при здійсненні господарськими судами контролю за рішеннями українського конкурентного відомства – Антимонопольного комітету України (далі – «АМКУ»), який якраз і є таким незалежним органом, основним завданням якого відповідно до однойменного закону є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції [2] (далі – «антимонопольне законодавство»).

Одним із питань, яке потребує наукової розробки та осмислення, є межі та інтенсивність судового контролю за рішеннями органів АМКУ про встановлення порушень антимонопольного законодавства, які базуються на економічних та інших технічних оцінках (визначення товарних, географічних та часових меж ринку, аналіз та інтерпретація ситуації на ринку: динаміки цін, виробництва тощо). На підставі таких оцінок органи АМКУ обґрунтовують притягнення суб'єктів господарювання до відповідальності за найбільш серйозні порушення антимонопольного законодавства такі як антиконкурентні узгоджені дії, зокрема, передбачені ч. 3 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – «Закон»), які встановлюються шляхом виключення об'єктивних причин для вчинення схожих дій (бездіяльності) суб'єктів господарювання за результатами аналізу органами АМКУ ситуації на ринку, та зловживання монополієм (домінуючим) становищем. Для цілей доведення цих порушень стандартними заходами, які здійснюються органами АМКУ, є визначення меж ринку, оцінка стану конкуренції на ньому, оцінка поведінки учасників ринку з точки зору економічної обґрунтованості тощо. У дослідженні таких питань економічний аналіз відіграє ключову роль, і органи АМКУ вдаються до складних економічних та технічних оцінок, які надалі використовуються для цілей встановлення наявності чи відсутності порушення.

В Україні економічний аналіз та інші технічні оцінки органів АМКУ, на яких ті базують свої рішення про визнання вчинення порушень антимонопольного законодавства, нерідко перебувають поза контролем господарських судів. Останні, зокрема, вдаються до позиції, що вирішення цих питань входить до кола виключної компетенції та дискреційних повноважень органів АМКУ, в які суди не можуть втручатися, зокрема, з огляду на принцип розподілу влад.

Для України, аби конституційні декларації про Україну як правову державу та визнання і дії в Україні верховенства права знаходили належне практичне втілення, необхідно забезпечити, аби особа, чії права чи законні інтереси були порушені рішеннями органів АМКУ, могла належним чином захистити їх в суді. Тут і постає питання встановлення вимог до меж та інтенсивності контролю господарськими судами за рішеннями органів АМКУ, прийнятих останніми при реалізації своїх повноважень зі здійснення контролю за дотриманням антимонопольного законодавства. У цій частині для України можна

виділити два важливі орієнтири, на які варто було б зважати – практику Європейського суду з прав людини (далі – «ЄСПЛ») з огляду на ратифікацію Україною Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – «Конвенція») та практику застосування конкурентного права Європейського Союзу (далі – «ЄС») в аспекті меж та рівня контролю Судом Справедливості Європейського Союзу (далі – «Суд ЄС») за рішеннями Європейської комісії (далі – «ЕК») про встановлення порушень цього права та притягнення за це до відповідальності з огляду на євроінтеграційний курс України та його конституційну незворотність. У зв'язку з цим актуальним є дослідження який підхід застосовується в ЄС в частині контролю Судом ЄС за рішеннями ЕК про встановлення порушень конкурентного права ЄС, які остання базує на економічних та технічних оцінках, та відповідну доктринальну дискусію в ЄС щодо цього питання.

Ступінь розробленості. Питання застосування конкурентного права ЄС, зокрема, й в частині підходів до організації судового контролю за рішеннями ЕК про встановлення порушень цього законодавства та притягнення за них до відповідальності, викликають певний інтерес у вітчизняних науковців. Окремим питанням цієї тематики присвячені праці К. В. Смирнної, С. В. Шкляр та інших. Водночас питання рівня та меж контролю Судом ЄС за рішеннями ЕК про встановлення порушень конкурентного права ЄС, які базуються на економічних та технічних оцінках, не отримало належного та достатнього дослідження в українській правовій науці. При цьому варто відмітити, що це питання є одним із центральних у дослідженнях західних науковців в контексті забезпечення прав суб'єктів господарювання на судовий захист при застосуванні конкурентного права ЄС. Зазначене породжує актуальність дослідження підходів Суду ЄС до контролю за рішеннями ЕК про встановлення порушень конкурентного права ЄС, які базуються на економічних та технічних оцінках, та відповідної доктринальної дискусії в ЄС щодо цього питання. У конституційно-правовому аспекті це дослідження є актуальним з огляду на те, що питання меж та рівня контролю суду за рішеннями органів АМКУ піднімає власне питання не тільки сутнісного змісту права на судовий захист, а й проблемні питання поділу влад в аспекті забезпечення дотримання прав людини.

Метою статті є дослідження загальних підходів щодо рівня та меж контролю Судом ЄС за рішеннями ЕК про встановлення порушень конкурентного права ЄС, які базуються на економічних та технічних оцінках, та доктринальної дискусії європейських науковців з цього приводу, супутній аналіз української судової практики щодо підходів до контролю господарськими судами за рішеннями органів АМКУ про визнання вчинення порушень антимонопольного законодавства, які ґрунтуються на економічних та технічних оцінках.

Виклад основного матеріалу. Огляд зарубіжної літератури, зокрема, праць науковців, які займаються дослідженням проблемних питань застосування конкурентного права ЄС в аспекті захисту прав людини, вказує, що одним із основних каталізаторів, які актуалізують звернення до цих питань, є практика ЄСПЛ. Одним із найбільших каталізаторів подібних досліджень та дискусій в західних наукових колах є відоме рішення ЄСПЛ у справі *Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy* [3], в якій ЄСПЛ сформував позицію щодо того який рівень судового контролю за рішеннями конкурентного відомства має бути, аби бути сумісним зі ст. 6 Конвенції [4]. Згадана справа, у якій ЄСПЛ визнав штраф конкурентного відомства Італії, накладений на компанію – скаржника, за участь в картелі, «кримінальним обвинуваченням» для цілей Конвенції, показала, що є в цілому сумісним зі ст. 6(1) Конвенції накладення «кримінальних» санкцій адміністративним або несудовим органом за умови, що є можливість оспорити це рішення

перед судом, який має повну юрисдикцію, включаючи повноваження скасувати оспорюване рішення адміністративного органу, як на основі питань факту, так і права [3]. Схожу позицію ЄСПЛ навів у рішенні *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. v. Slovenia* [5].

Повна юрисдикція суду при контролі за рішенням конкурентного відомства в інтерпретації ЄСПЛ передбачає, що суд має мати повноваження скасувати в усіх відношеннях, по питанням факту та права, рішення адміністративного органу [6]. Варто відмітити, що попри те, що при розгляді справи *A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy* більшість суддів ЄСПЛ визнала той перегляд, який італійські суди здійснили щодо рішення конкурентного відомства, сумісним зі ст. 6 Конвенції, у своїй окремій думці Суддя Альбукурке доволі жорстко критикував італійські суди за те, що їхнє самообмеження перегляду рішення конкурентного відомства Італії контролем легальності, який передбачав неможливість суду підмінити своєю оцінкою оцінку конкурентного відомства щодо технічної оцінки фактів, призвело до вилучення з юрисдикції італійських судів суті справи [7].

Більшості Суддів ЄСПЛ прийти до висновку, що перегляд італійськими судами рішення конкурентного відомства відповідає стандартам ст. 6 Конвенції, дозволили дві основні обставини: (1) суди вийшли за рамки «формального» контролю легальності і хоча й виходили з того, що коли адміністративний орган має дискреційні повноваження, суди не можуть підмінити своєю оцінкою оцінку незалежного адміністративного органу, вони перевірили чи адміністративний орган належним чином використав свої повноваження, зокрема, чи було його рішення обґрунтованим та пропорційним та навіть перевірили його технічні висновки; (2) суди також перевірили чи штраф відповідає порушенню і могли за потреби його змінити [3; 8].

У своїй окремій думці Суддя Альбукурке навів чотири стадії прийняття конкурентним відомством Італії рішення, яку вивела Consiglio di Stato у своїй практиці: (1) встановлення фактів, (2) «контекстуалізація» правила конкуренції, яке, посилаючись на невизначені правові концепції (наприклад, відповідний ринок, зловживання домінуючим становищем, обмежувальні угоди), спрямоване на точне індивідуальне визначення елементів інкримінованого правопорушення, (3) оцінка фактів у світлі попередньо контекстуалізованого параметра, та (4) накладення санкцій. Consiglio di Stato охарактеризувало межі контролю судами за рішенням конкурентного відомства таким чином, що в частині першої та останньої стадії суди мають повну можливість перегляду, водночас мають дуже обмежені повноваження в частині двох інших стадій, коли вмикається технічна дискреція адміністративного органу. Consiglio di Stato вказала, що в частині цих двох стадій судами здійснюється «слабкий» контроль з огляду на те, що конкурентне відомство здійснює принаймні частково дискреційну технічну діяльність і технічні висновки конкурентного відомства не засновані на точних і незаперечних наукових правилах, а були результатом неточної та спірної науки (в першу чергу економічного характеру), що використовується для визначення невизначених правових понять [7]. Наведеним в останньому реченні в цілому можна коротко підсумувати специфіку застосування антимонопольного законодавства і в Україні.

Хоча ст. 59 Закону, яка встановлює підстави для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів АМКУ, і надає господарським судам повноваження здійснювати доволі інтенсивний контроль за рішеннями органів АМКУ про визнання вчинення порушень антимонопольного законодавства (контроль за повнотою з'ясування обставин, які мають значення для справи, доведеність обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, відповідністю висновків, викладених у рішенні, обставинам справи, дотриманням та правиль-

ним застосуванням норм матеріального чи процесуального права з боку органів АМКУ [9]), аналіз української судової практики вказує, що господарські суди здійснюють приблизно такий же контроль за рішеннями органів АМКУ як здійснювали італійські суди за рішеннями італійського конкурентного відомства в частині другої та третьої стадії, згаданих вище. Ядро спору – контекстуалізація невизначеної правової концепції, у переважній більшості випадків лежить в дискреційних повноваженнях органу АМКУ, в які господарські суди не втручаються, крім тих випадків, коли по певним типам спорів напрацьована значна судово практика і порушення, яке є предметом оцінки, має радше «юридичний» характер, наприклад, у справах про антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, в яких на підставі різних доказів (направлення тендерних пропозицій з одних IP-адрес, ідентичний підхід до формування документів учасниками закупівель, зокрема, одні і ті ж помилки в них, тощо) господарські суди встановлюють чи орган АМКУ переконливо довів, що мала місце координація поведінки суб'єктів господарювання при участі в торгах. Якщо ж справа зачіпає економічний аналіз ринку та інші технічні оцінки з боку органів АМКУ (встановлення меж ринку, зокрема, взаємозамінності різних товарів, дослідження економічної обґрунтованості ціноутворення чи іншої поведінки тощо), а таких справ в портфелі органів АМКУ значна кількість, суди зазвичай не схильні втручатися в проведені органами АМКУ оцінки навіть тоді коли суб'єкти господарювання можуть показати, що ці оцінки сумнівні та навести на підтвердження цьому відповідні докази. Наприклад, у справі № 910/4801/20 щодо визнання недійсним рішення АМКУ про визнання вчинення позивачем вертикальних антиконкурентних узгоджених дій позивач надав суду судово-економічну експертизу, яка вказувала на хибність економічного аналізу АМКУ і навіть хибність гіпотетичних припущень, з яких він виходить при своєму аналізі при обґрунтуванні вчинення порушення. Для апеляційного суду, постановою якого є фінальним рішенням у справі, це не було аргументом, при його спростуванні було зазначено, що розгляд справи здійснюється «з урахуванням дискреційних повноважень та розсудом, якими наділений регулятор у сфері захисту конкурентного законодавства» [10]. В іншій справі позивачами господарським судам був наданий висновок судового експерта, який вказав, що висновки АМКУ щодо вчинення позивачами антиконкурентних узгоджених дій у вигляді схожого підвищення цін на скрапінний вуглеводневий газ є необґрунтованими, оскільки базуються на неправильному застосуванні методів економічного аналізу для доведення таких порушень, і суд першої та апеляційної інстанції визнали рішення АМКУ недійсним, в тому числі, виходячи із цього висновку. Верховний Суд (далі – «ВС») вказав, що попередні судові інстанції неправомірно послалися на висновок судового експерта, яким надано оцінку методам економічного аналізу АМКУ для доведення антиконкурентних узгоджених дій у вигляді схожого підвищення цін, оскільки 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. Отже, висновки судового експерта стосовно доведеності або недоведеності АМК порушення законодавства про захист економічної конкуренції не можуть використовуватись судами» (постанова ВС від 25.06.2020 № 910/11579/18 [11]).

При визнанні за органами АМКУ дискреції в економічному аналізі (тобто виборі одного методу з декількох можливих) і відсутності контролю судами за реалізацією цієї дискреції навіть тоді, коли в судовому процесі вказується на хибність цього аналізу, виникає риторичне питання: як взагалі спростувати висновки АМКУ? Так як переважна

більшість складних справ про антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монополією (домінуючим) становищем побудована саме на економічному аналізі, оскільки органи АМКУ мають довести негативний реальний чи гіпотетичний вплив певних дій чи бездіяльності на стан конкуренції на тому чи іншому ринку, при такому підході суд об'єктивно не може виступати гарантом від прийняття необгрунтованих рішень з боку органів АМКУ.

Не можна сказати, що господарські суди у кожному випадку ухиляються від оцінки коректності економічних та технічних оцінок органів АМКУ, які ті покладають в основу рішень про визнання вчинення порушень антимонопольного законодавства. Є випадки коли суди піддають їх сумніву, доволі гостро критикують та на цій підставі визнають рішення органів АМКУ недійсними (див. наприклад, постанову ВС від 05.07.2022 у справі № 910/15541/19 [12]). Водночас, наявні непоодинокі випадки, коли економічні та технічні оцінки органів АМКУ фактично перебувають поза межами контролю господарських судів. У зв'язку з цим постає питання формування послідовної та передбачуваної судової практики, яка б при цьому забезпечувала належну реалізацію конституційно гарантованого права на судовий захист.

Проблема контролю судами за дискреційними повноваженнями конкурентних відомств, особливо, якщо ті стосуються економічного аналізу та інших технічних оцінок, як і взагалі контролю судами за рішеннями незалежних адміністративних органів в цілому, доволі складна, так як, крім очевидних питань щодо адекватності судового контролю за рішеннями цих органів, піднімає й питання розподілу повноважень між виконавчою та судовою гілкою влади. Цікавими у цьому плані є практика та доктринальна дискусія в ЄС.

Система контролю Судом ЄС за рішеннями ЄК побудована таким чином, що у частині рішення ЄК по суті (про встановлення порушення) Суд ЄС може тільки його скасувати, водночас не може прийняти нове рішення. У частині ж рішення про застосування штрафів або пені, Суд ЄС за потреби може змінювати рішення ЄК [13, с. 5–6]. Рішення ЄК по суті Суд ЄС перевіряє через призму підстав, передбачених ст. 263 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – «ДФЕС»): брак компетенції, порушення важливої процедурної вимоги, порушення Договорів чи іншої норми права, пов'язаної з їхнім застосуванням, неправомірне використання повноважень [14]).

Суд ЄС критикується західними науковцями та практикуючими юристами за те, що він визнає за ЄК певну дискрецію при вирішенні складних економічних та технічних питань, і не піднімає її своєю, вдаючись таким чином до явища, відомого в доктрині як “judicial deference” (судова поборливість або судове шанобливе ставлення). Шанобливе ставлення Суду ЄС до рішень ЄК, доцільність та прийнятність якого дискутується в західній доктрині, полягає, зокрема, в застосовуваному ним підході при оцінці позицій ЄК, які зачіпають складні економічні та технічні питання. Суд ЄС виходить з того, що в частині оцінки складних економічних та технічних питань Суд ЄС має перевіряти дії ЄК на предмет того, чи відповідні вимоги до дотримання процедурних правил та викладення мотивів були дотримані, чи факти були точно викладені і чи була **явна (manifest) помилка** або неправомірне використання повноважень. Суд ЄС при цьому роз'яснив, що хоча він визнає, що ЄК має поле розсуду в економічних чи технічних питаннях, це не означає, що суди мають відмовляти в оцінці тлумачення економічних чи технічних даних з боку ЄК. Суди повинні не тільки встановити чи надані докази фактично точні, надійні і послідовні, але також і повинні визначити, чи докази містять усі релевантні дані, які необхідно взяти до уваги при оцінці складної ситуації, та чи ці дані спроможні обгрунтувати висновки, які з них було зроблено (див., наприклад, огляд ЄК проваджень

щодо застосування ст. 101 та 102 ДФЕС [15], які визнають недопустимими відповідно антиконкурентні узгоджені дії та зловживання домінуючим становищем, та судову практику, на яку в цьому огляді наводяться посилання, зокрема, пп. 87–89 рішення Суду першої інстанції (зараз Загальний Суд) у справі *Microsoft Corp. v Commission of the European Communities* [16]).

К.Телекі з посиланням на відповідну судову практику вказує, що на практиці Суд ЄС обмежує свої повноваження при розгляді справ, які зачіпають складні економічні оцінки, до перевірки чи поважалися ЄК процедурні правила, чи були правильно викладені факти і чи була очевидна помилка в оцінці або неправомірне використання повноважень [17, с. 326]. При цьому вона наводить думку відомого дослідника П. Айбанез Коломо, який зазначає, що обсяг поняття «складні економічні оцінки», щодо яких ЄК має поле розсуду, залишається відносно незрозумілим, і якщо уважно дослідити поведінку Суду ЄС, виявляється не тільки, що суди будуть скоріш за все менш шанобливими до ЄК, коли її аналіз суперечить мейнстрімним економічним принципам, але і що вони покладаються на консенсусні позиції для визначення меж адміністративного втручання [17, с. 327; 18, с. 320–321]. Іншими словами, як зазначає К.Телекі, в частині оцінки складних економічних питань Суд ЄС шанобливо ставиться не до ЄК як органу, а до мейнстрімного економічного консенсусу [17, с. 327].

Якщо проаналізувати праці західних науковців, де піднімається питання шанобливого ставлення Суду ЄС до ЄК при здійсненні нею складних економічних чи технічних оцінок, вони в кінцевому підсумку зводяться до питання розподілу повноважень між ЄК та Судом ЄС. Хосе Карлос Лагуна де Паз на основі аналізу практики Суду ЄС приходить до висновку, що в справах, де за ЄК визнавалися певна свобода розсуду, і ця свобода контролювалася на основі перевірки наявності «явної помилки в оцінці», застосування такого підходу показало себе як ефективний засіб контролю легальності, що призводило до скасування Судом ЄС рішень, які не базувалися на розумних/обгрунтованих (“sound”) економічних підходах. Водночас, у справах, у яких оцінка ЄК не є явно помилковою, доцільно визнати за ЄК свободу розсуду в оцінці складних питань, так як така оцінка не може контролюватися правовими принципами, ані альтернативними доказами, які не призведуть до більшої визначеності в аналізі, а лише до іншої оцінки. Науковець вказує, що є певна свобода розсуду ЄК, яка не може контролюватися Судом ЄС, оскільки це б означало не контроль над її рішеннями, а застосування конкурентного законодавства. ЄК має певні дискреційні повноваження, які передбачають можливість здійснювати вибір конкурентної політики. Дискреційні рішення мають бути скасовані, якщо вони порушують законодавство, або не є розумними, підходящими чи пропорційними. Водночас в цих межах дискреційні повноваження лишають ЄК можливість обирати, що є більш зручним для цілей конкурентної політики. Суд ЄС не повинен приймати рішення по суті, які призведуть до вибору варіантів політики замість органу, на якого було покладено це завдання. Цим, на думку вченого, Суд ЄС підмінить своєю оцінкою оцінку ЄК, у зв'язку з чим вийде за рамки своєї ролі контролювати, а не визначати конкурентну політику чи застосовувати конкурентне законодавство, і в кінцевому підсумку по суті стане конкурентним органом, що буде суперечити інституційній системі ЄС [19, с. 28–29].

Водночас К.Телекі вказує, що є принаймні два аргументи, які піддають сумніву підхід Суду ЄС із самообмеження судового розгляду. По-перше, Договори ЄС не розглядають економічні докази, або будь-які інші типи доказів, побудовані на експертній оцінці, як вищестоящу або привілейовану категорію доказів. Також в Договорах ЄС не йдеться про привілейоване поле розсуду, яке має ЄК під час здійснення економічних оцінок. Тому, коли Суд

ЄС обмежує свої повноваження щодо перегляду рішень ЄК на підставі особливого місця, яке займають економічні докази, або широких меж розсуду ЄК щодо їх оцінки, видається, що Суд ЄС втручається в конституційну ієрархію, встановлену в Договорах ЄС. Науковиця далі вказує, що є й інша причина чому обмеження судового перегляду економічних оцінок, здійснених ЄК, є проблематичним – коли полісі-мейкери та суди оцінюють економічні докази, вони схильні розглядати їх як наукові докази, за умови консенсусу, водночас самі економісти оспорожують сильне покладання полісі-мейкерів на економічні докази [17, с. 327].

Таким чином, як видно із описаного вище, в ЄС є доктринальна дискусія щодо того чи може і має Суд ЄС вдаватися до шанобливого ставлення до економічних та технічних оцінок ЄК при застосуванні нею конкуренційного права ЄС і з приводу цього висловлюються різні погляди. Деякі вчені поділяють цей підхід, деякі же навпаки критикують. Аналіз вказаних вище позицій західних дослідників вказує, що ключовим в дискусії є питання рівня та меж контролю судом за реалізацією дискреційних повноважень конкурентного відомства. Водночас є консенсус щодо того, що Суд ЄС має в будь-якому випадку контролювати: дотримання ЄК процедурних правил при розгляді справ про порушення конкуренційного права ЄС та чи економічні та технічні оцінки ЄК є в цілому розумними, послідовними та обґрунтованими з огляду на докази та обставини, на які ЄК посилається.

Повертаючись до України, одним із наслідків, який практика визнання судами дискреції за органами АМКУ в здійсненні економічних та технічних оцінок та ухилення від контролю за реалізацією дискреційних повноважень цих органів породжує, є правова невизначеність, так як суб'єкти господарювання не можуть передбачити як орган АМКУ може потенційно оцінити їхню поведінку на предмет порушення антимонопольного законодавства і який метод для цієї оцінки обрати. На практиці цілком може мати місце ситуація, коли суб'єкт господарювання перед здійсненням певних дій може отримати висновок економічного експерта, який вкаже, що в цих діях немає нічого незаконного, і цей висновок не буде сприйнятий АМКУ, так як він вирішить оцінювати поведінку із застосуванням інших аналітичних методів та підходів.

Ухилення судів від детальної оцінки аргументів позивачів щодо некоректності економічних чи інших оцінок органів АМКУ по суті, надання переваги оцінкам органів АМКУ на підставі їхніх виключних повноважень, дискреційності тощо закономірно призводитиме до зведення ролі господарських судів до простої легітимізації рішень органів АМКУ, роблячи право суб'єктів господарювання на судовий захист ілюзорним. У разі ж якщо господарські суди будуть в одних випадках скрупульозно перевіряти економічні та технічні оцінки органів АМКУ, а в інших – ні, тлумачачи, який рівень контролю за рішеннями органів АМКУ від них вимагає ст. 59 Закону від випадку до випадку, неодмінно підніматимуться питання послідовності судової практики та рівного доступу до правосуддя. Варіантом уникнення вказаних вище ризиків є встановлення чітких вимог щодо меж та інтенсивності контролю господарських судів за рішеннями органів АМКУ, які базуються на економічному аналізі чи інших технічних оцінках, на рівні висновку Верховного Суду щодо застосування норм права, аби контроль за дискреційними повно-

важеннями органів АМКУ послідовно реалізовувався з боку господарських судів на практиці. При формуванні таких вимог необхідно забезпечити, щоб контроль господарських судів за економічними та технічними оцінками органів АМКУ мав належний рівень глибини.

Для постановки вказаних вище вимог доцільним є поглиблене дослідження зарубіжного досвіду та врахування того, який був би найбільш доречним для України, виходячи з логіки організації застосування українського антимонопольного законодавства, з одного боку, та необхідності належного забезпечення прав суб'єктів господарювання при застосуванні цього законодавства, з іншого. Практика та доктринальна дискусія в ЄС щодо підходів Суду ЄС до контролю за рішеннями ЄК про застосування конкуренційного права ЄС, які базуються на економічних та технічних оцінках, є тим досвідом, який Україні доцільно було б досліджувати та брати до уваги при розробці та встановленні відповідних вимог щодо контролю господарськими судами за рішеннями органів АМКУ, які базуються на економічних та технічних оцінках.

Висновки. У ЄС існує доктринальна дискусія щодо того, чи може і має Суд ЄС вдаватися до визнання певної дискреційності за ЄК при здійсненні економічних та технічних оцінок в рамках застосування конкуренційного права ЄК та на цій підставі вдаватися до поблагливого правосуддя на користь ЄК в частині цих оцінок. Деякі науковці, які займаються конкуренційним правом ЄС, вказують, що вдавання Суду ЄС до поблагливого ставлення до економічних та технічних оцінок ЄК можливе або й навіть правильне, інші ж заперечують проти такого підходу з огляду на те, що у такому разі суд недостатньо контролює правомірність реалізації ЄК своїх повноважень.

Українська Феміда не позбавлена проблемних моментів щодо рівня контролю господарськими судами за рішеннями органів АМКУ, які базуються на економічному аналізі чи технічних оцінках цих органів. У неординарних випадках висновки, зроблені органами АМКУ за результатами власного економічного аналізу ситуації на ринку та поведінки його учасників у справах про порушення антимонопольного законодавства, або не підлягають достатньому судовому контролю, або не підлягають йому взагалі в силу тлумачення господарськими судами своїх повноважень та повноважень органів АМКУ щодо застосування антимонопольного законодавства. Ухилення господарських судів від контролю за коректністю економічних та інших технічних оцінок органів АМКУ, на які ті покладаються при встановленні порушень антимонопольного законодавства, а ширше, за правомірністю реалізації органами АМКУ своїх дискреційних повноважень при здійсненні контролю за дотриманням антимонопольного законодавства, породжує проблематику практичної реалізації конституційного права на судовий захист. Варіантом вирішення цієї проблематики може бути постановка Верховним Судом чітких вимог, відповідно до яких господарські суди мають здійснювати перевірку економічних та технічних оцінок, на яких органи АМКУ будуть свої рішення про визнання вчинення порушень антимонопольного законодавства, для чого доцільним є поглиблене дослідження зарубіжного досвіду з цих питань. Досвід ЄС в частині організації застосування конкуренційного права на рівні інтеграційного об'єднання є одним із тих досвідів, який Україні доцільно вивчати та на який потрібно зважати при розробці вказаних вимог.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.02.2024).
2. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12/ed20240101#Text> (дата звернення: 19.02.2024).
3. A. Menarini Diagnostics S.r.l. v Italy: Judgement of the European Court of Human Rights (Second Section) of 27 September 2011, application No 43509/08. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2243509%2F08%22%22%22%3A%2201-106438%22%7D> (date of reference: 19.02.2024).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950, ратифікована Законом України від 17.07.97 № 475/97-ВР / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.02.2024).
5. *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. v. Slovenia: Judgement of the European Court of Human Rights (Fourth Section) of 23 October 2018, application No. 47072/15. European Court of Human Rights.* URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2247072/15%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-187199%22%5D%7D> (date of reference: 19.02.2024).
6. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a Fair Trial (Criminal Limb). *European Court of Human Rights.* URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng (date of reference: 19.02.2024).
7. Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque (translation), case A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy, application. No. 43509/08. *European Court of Human Rights.* URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2243509/08%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-106438%22%5D%7D> (date of reference: 19.02.2024).
8. A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy: Judgement of 27 September 2011, application. No 43509/08 (summary). *European Court of Human Rights.* URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2243509/08%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CLIN%22%5D,%22itemid%22:%5B%22002-385%22%5D%7D> (date of reference: 19.02.2024).
9. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III / *Верховна Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 19.02.2024).
10. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 28.02.2023 у справі № 910/4801/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109804493> (дата звернення: 19.02.2024).
11. Постанова Верховного Суду від 25.06.2020 № 910/11579/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90176844> (дата звернення: 19.02.2024).
12. Постанова Верховного Суду від 05.07.2022 у справі № 910/15541/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105127664> (дата звернення: 19.02.2024).
13. Bernatt M. The Compatibility of Deferential Standard of Judicial Review in the EU Competition Proceedings with Article 6 of the European Convention on Human Rights. Institute for Consumer Antitrust Studies Working Papers, Loyola University Chicago. 2014. 30 P. URL: <https://ssrn.com/abstract=2447884> (date of reference: 19.02.2024).
14. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. C 326, 26.10.2012. *EUR-Lex.* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (date of reference: 19.02.2024).
15. Proceedings for the application of Articles 101 and 102 TFEU. *European Commission.* URL: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-04/key_actors_checks_balances_art_101_102_factsheet.pdf (date of reference: 19.02.2024).
16. Microsoft Corp. v Commission of the European Communities: Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 17 September 2007, Case T-201/04. *Eur-Lex.* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004TJ0201> (date of reference: 19.02.2024).
17. Teleki C. Due Process and Fair Trial in EU Competition Law: The Impact of Article 6 of the European Convention on Human Rights. Leiden; Boston : Brill, Nijhoff, 2021. 380 P.
18. Colomo P.I. The Shaping of EU Competition Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. 384 P.
19. De Paz, J. C. L. Judicial Review in European Competition Law. *University of Oxford.* 30 P. URL: https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/migrated/judicial_review_in_european_competition_law.pdf (date of reference: 19.02.2024).