



Ідентифікуючі дані змінено

Господарський суд м. Кисва
вул. Б. Хмельницького, 44-в, м. Київ, 01030

**Позивач: Товариство з обмеженою
відповідальністю «АНКОР»**
вул. Шляхетна, 10, м. Київ, 01050, Україна
Код ЄДРПОУ 11111111
тел.+38(044) 325-46-53

Відповідач: Антимонопольний комітет України
вул. Митрополита Василя Липківського, 45,
м. Київ, 03035, МПС-03680
Код ЄДРПОУ 00032767
тел. (044) 251-62-62

Справа № 910/20000/00
Суддя: Досвідчений І.І.

**Відповідь ТОВ «АНКОР»
на відзив Антимонопольного комітету України
на позовну заяву ТОВ «АНКОР», що є предметом розгляду у справі №910/20000/00
(в порядку ст.166 ГПК України)**

Відповідно до частини 3 статті 46 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) до закінчення підготовчого засідання позивач має право змінити предмет або підстави позову шляхом подання письмової заяви. У справі, що розглядається за правилами спрощеного позовного провадження, зміна предмета або підстав позову допускається не пізніше ніж за п'ять днів до початку першого судового засідання у справі.

У судовому засіданні від 17.10.2018р. суддею Досвідченим І.І. задоволено заяву ТОВ «АНКОР» від 07.09.2018р. про зміну предмету позову Товариства з обмеженою відповідальністю «АНКОР» до Антимонопольного комітету України, що розглядається Господарським судом міста Києва у справі № 910/20000/00, та ухвалено прийняти до розгляду позовну заяву Товариства з обмеженою відповідальністю «АНКОР» до Антимонопольного комітету України з наступними позовними вимогами:

1. Визнати викладену в листі Антимонопольного комітету України №125-25.14/07-10/97 від 23.09.2017р. відмову заступника Голови Антимонопольного комітету України державного уповноваженого Сірого Михайла Андрійовича в розгляді справи за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю «АНКОР» №03-18/16 від 24.02.2017р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції **незаконною**, такою, що **не відповідає** вимогам пункту 1 частини 1 статті 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», частини 1 та частини 2 статті 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
2. Зобов'язати Антимонопольний комітет України за наслідками розгляду заяви Товариства з обмеженою відповідальністю «АНКОР» №03-18/16 від 24.02.2017р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції прийняти процесуальне рішення згідно вимог чинного законодавства України про захист економічної конкуренції.

На 24 жовтня 2018 року відзиву Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) на позовну заяву ТОВ «АНКОР» із вищезазначеним предметом позову та копії ухвали Господарського суду міста Києва, що була прийнята за наслідками розгляду справи №910/20000/00 у судовому засіданні від 17.10.2018р., на адресу ТОВ «АНКОР» **не надходило.**

Разом з тим, в межах підготовчого провадження позивач вважає за доцільне надати письмову відповідь на спростування усних та письмових доводів Комітету щодо необґрунтованості позовних вимог ТОВ «АНКОР», зокрема тих доводів, що були викладені відповідачем у Відзиву Комітету від 01.06.2018р. № 300-20.3/02-6674 на позовну заяву ТОВ «АНКОР».

Доводи Комітету складається з кількох основних тез.

По-перше, Комітет зазначає, що за результатами розгляду заяви ТОВ «АНКОР» №03-18/16 від 24.02.2017р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (далі – Заява ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р.) Комітет не приймав будь-яких рішень, які можуть бути оскаржені в порядку господарського судочинства, оскільки, як зазначає Комітет, викладена у листі №125-25.14/07-10/97 від 23.09.2017р. відмова заступника Голови Антимонопольного комітету України державного уповноваженого Сірого Михайла Андрійовича в розгляді справи за заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. **не є рішенням** Антимонопольного комітету України.

По-друге, Комітет зазначає, що відповідно до частини 2 статті 36 та статті 37 Закону України «Про захист економічної конкуренції» **питання щодо відкриття чи відмови у розгляді справи передбачає здійснення Антимонопольним комітетом України певної дискреції (свободи розсуду), з чого Комітет робить наступні висновки:**

Висновок №1: *«Втручання будь-яких осіб у дискреційні повноваження Комітету, віднесені законом до його виключних функцій, є недопустимим».*

Висновок №2: *«Твердження Позивача, які стосуються: зупинення/поновлення розгляду заяви Позивача, проведення Комітетом робочих зустрічей, а також доводи Позивача щодо матеріалів/документів/інформації, які на думку Позивача, Комітет був зобов'язаний витребувати у ТОВ «С», не можуть братися до уваги суду, оскільки Комітет уповноважений на власний розсуд вчиняти усі необхідні дії під час розгляду заяв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції»*

Висновок №3: *«Комітет здійснював розгляд заяви Позивача в порядку, визначеним законодавством України та у межах своїх повноважень».*

Висновок №4: *«Позивачем, не було надано жодного належного та допустимого доказу, який би підтверджував доводи позовної заяви або спростовував висновки Комітету, а тому позовну заяву вважаємо такою, що не підлягає задоволенню».*

Позивач зазначає, що здійснені Комітетом вищенаведені Висновки №№1,2,3,4 є взаємопов'язаними, та такими, що базуються на помилковому розширювальному тлумаченні (розумінні) Комітетом **меж** свободи розсуду Комітету при здійсненні передбачених законом повноважень Комітету з контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.

У нижченаведених розділах даних письмових пояснень позивачем наведено доводи, що спростовують вищенаведені твердження Комітету щодо безпідставності та необґрунтованості позовних вимог ТОВ «АНКОР».

- 1. Щодо процесуально-правового статусу листа №125-25.14/07-10/97 від 23.09.2017р. про відмову заступника Голови Антимонопольного комітету України державного уповноваженого Сірого Михайла Андрійовича в розгляді справи за заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р.**

Реалізуючи передбачене статтею 64 Конституції України право на судовий захист, звертаючись до суду, особа вказує в позові власне суб'єктивне уявлення про порушене право чи охоронюваний інтерес та спосіб його захисту.

Натомість, вирішуючи спір, суд повинен надати об'єктивну оцінку наявності порушеного права чи інтересу на момент звернення до господарського суду, а також визначити, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права тим, що передбачені законодавством, та чи забезпечить такий спосіб захисту відновлення порушеного права позивача.

На відміну від позивача, відповідач вважає, що викладене в листі №125-25.14/07-10/97 від 23.09.2017р. рішення про відмову заступника Голови Антимонопольного комітету України державного уповноваженого Сірого Михайла Андрійовича в розгляді справи за заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. не може бути предметом оскарження в господарському суді. Проте, таке твердження відповідача спростовуються наступними доводами.

У статті 1 Конституції України Україна проголошується правовою державою.

Відповідно до статті 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Згідно статті 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. **Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення.**

Обов'язок держави забезпечувати право кожної людини на доступ до ефективних та справедливих послуг у сфері юстиції та правосуддя закріплені як основоположні принципи у Конституції України, національному законодавстві та її міжнародних зобов'язаннях, у тому числі міжнародних договорах, стороною яких є Україна.

У статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яку ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР і яка для України набрала чинності 11 вересня 1997 року (далі - Конвенція), закріплено принцип доступу до правосуддя.

Під доступом до правосуддя згідно зі стандартами ЄСПЛ розуміється здатність особи безперешкодно отримати судовий захист як доступ до незалежного і безстороннього вирішення спорів за встановленою процедурою на засадах верховенства права.

Під правоздатністю пред'являти позови, вимагати відшкодування шкоди й домагатися рішення суду розуміється право подання позову до суду, який наділений повноваженнями розглядати питання фактів і права, що стосуються конкретного спору, з метою постановлення рішення, що матиме обов'язкову силу (рішення ЄСПЛ від 23 червня 1981 року у справі «Ле Конт, ВанЛевен і Де Мейер проти Бельгії» (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium), заяви № № 6878/75, 7238/75).

У своїх рішеннях ЄСПЛ, здійснюючи тлумачення положень Конвенції, указав, що право на доступ до правосуддя не має абсолютного характеру та може бути обмежене: держави мають право установлювати обмеження на потенційних учасників судових розглядів, але ці обмеження повинні переслідувати законну мету, бути співмірними й не настільки великими, щоб спотворити саму сутність права (рішення ЄСПЛ від 28 травня 1985 року у справі «Ашингдейн проти Великої Британії» (Ashingdane v. the. United Kingdom)).

У рішенні від 28 лютого 2008 року у справі «Церква села Сосулівка проти України» (Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine) (заява № 37878/02) ЄСПЛ зазначив, що заявник мав доступ до судів різної юрисдикції, проте жодний з них не розглянув по суті його скарги, оскільки суди вважали, що вони не мають юрисдикції розглядати такі питання, незважаючи на те, що процедурних вимог прийнятності було дотримано. У цьому випадку ЄСПЛ дійшов висновку, що така відмова прирівнюється до відмови у здійсненні правосуддя, що порушує саму суть права заявника на доступ до суду, яке гарантується пунктом 1 статті 6 Конвенції.

У рішенні від 22 грудня 2009 року у справі «Безімянная проти Росії» (Bezimyannaya v. Russia) (заява № 21851/03) ЄСПЛ констатував порушення «самої суті права заявника на доступ до суду», а отже, порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, яка є частиною національного законодавства України,

указавши, що "заявниця опинилася у замкнутому колі, у ситуації, коли внутрішньодержавні суди вказували один на одного і відмовлялись розглядати її справу, зважаючи на нібито обмеження своїх судових повноважень. Внутрішньодержавні суди фактично залишили заявницю у судовому вакуумі без будь-якої вини з її сторони».

Щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати чітку фактичну можливість оскаржити діяння, що становить втручання у її права (рішення від 04 грудня 1995 року у справі «Беллет проти Франції» (Bellet v. France)).

Статтею 55 Конституції України встановлено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Згідно частин 1, 2 статті 15 Цивільного кодексу України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Статтею 16 Цивільного кодексу України, положення якої кореспондуються зі статтею 20 Господарського кодексу України, визначено способи захисту прав та інтересів, одним з яких є визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси, зокрема, суб'єкта господарювання (ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України).

Порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту й у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, ст. 20 ГК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.

Згідно зі статтею 20 Цивільного кодексу України, право на захист особа здійснює на свій розсуд.

Статтею 4 Господарського процесуального кодексу України (далі - ГПК України) встановлено, що право на звернення до господарського суду в установленому цим Кодексом порядку гарантується. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом.

Юридичні особи та фізичні особи - підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням (ч.ч. 1, 2 ст. 4 ГПК України).

Відповідно до статті 5 ГПК України встановлено, що здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Відповідно до роз'яснень Президії Вищого арбітражного суду від 26.01.2000 № 02-5/35 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» акт державного чи іншого органу - це юридична форма рішень цих органів, тобто офіційний письмовий документ, який породжує певні правові наслідки, спрямований на регулювання тих чи інших суспільних відносин і має обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин. Залежно від компетенції органу, який прийняв такий документ, і характеру та обсягу відносин, що врегульовано ним, акти поділяються на нормативні і такі, що не мають нормативного характеру, тобто індивідуальні.

Нормативний акт - це прийнятий уповноваженим державним чи іншим органом у межах його компетенції офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, носить загальний чи локальний характер та застосовується неодноразово.

Що ж до актів ненормативного характеру (індивідуальних актів), то вони породжують права і обов'язки тільки у того суб'єкта (чи визначеного ними певного кола суб'єктів), якому вони адресовані.

Згідно ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України є державним органом із спеціальним статусом, **метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності** та у сфері державних закупівель. Особливості спеціального статусу Антимонопольного комітету України обумовлюються його завданнями та повноваженнями, в тому числі роллю у формуванні конкурентної політики, та визначаються цим Законом, іншими актами законодавства.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», цього Закону, інших законів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України, адміністративні колегії Антимонопольного комітету України, **державні уповноважені Антимонопольного комітету України**, адміністративні колегії територіальних відділень Антимонопольного комітету України є **органами Антимонопольного комітету України**

Частиною 1 статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» визначено, що у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має повноваження, в тому числі: розглядати **заяви і справи** про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими **заявами і справами**; приймати передбачені законодавством про захист економічної конкуренції **розпорядження та рішення** за заявами і справами, перевіряти та переглядати рішення у справах, тощо.

За результатами розгляду справ про порушення економічної конкуренції та про недобросовісну конкуренцію Комітет може прийняти **рішення по суті** (ст. 28, 31, 48, 52, 53 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ст. 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Разом з тим, розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та про недобросовісну конкуренцію у певних випадках підлягає закриттю **без прийняття рішення по суті** (наприклад, ст.ст. 32, 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ч. 3 ст. 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Також, згідно п. 1, 2 ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має, зокрема, такі повноваження розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами і справами; приймати передбачені законодавством про захист економічної конкуренції **розпорядження та рішення** за заявами і справами, перевіряти та переглядати рішення у справах, надавати висновки щодо кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції.

Враховуючи наведене у сукупності, слід дійти висновку, що оскільки акти органів Антимонопольного комітету України, видані в межах їх компетенції за результатами розгляду заяв і справ про захист економічної конкуренції, спрямовані на регулювання окремого виду відносин у суспільстві і мають обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин, **то вони можуть бути предметом оскарження в судових інстанціях.**

Відповідно до частини третьої статті 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають із господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені законом до їх підсудності.

Згідно частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 ГПК України господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених частиною другою цієї статті), та інші справи у визначених законом випадках, зокрема, справи у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, в тому числі у спорах, пов'язаних з

оскарженням рішень Антимонопольного комітету України.

Викладене в листі №125-25.14/07-10/97 від 23.09.2017р. рішення про відмову заступника Голови Антимонопольного комітету України державного уповноваженого Сірого Михайла Андрійовича в розгляді справи за заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р., яке видане в межах повноважень Комітету за результатом розгляду заяви заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції породжує певні правові наслідки, спрямоване на регулювання відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, і має обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин, у зв'язку з чим є рішенням Комітету, яке відповідно приписів статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» може бути оскаржене до господарського суду.

Отже, спір у даній справі № 910/20000/00 відноситься до юрисдикції господарських судів і підлягає вирішенню за правилами Господарського процесуального кодексу України.

Відповідно до частини 1 статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції», заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Позивач звернувся до Господарського суду міста Києва за відповідним судовим захистом в межах строку, встановленого ч. 1 ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» для оскарження рішень органів Антимонопольного комітету України.

Виходячи з наведеного, позивач, як особа, яка на **законних підставах** звернулася до Антимонопольного комітету України з заявою ТОВ «АНКОР» №03-18/16 від 24.02.2017р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, має право очікувати та вимагати забезпечити здійснення розгляду зазначеної заяви Антимонопольним комітетом України та оформлення результатів розгляду зазначеної заяви Антимонопольним комітетом України у повній відповідності до вимог чинного законодавства України про захист економічної конкуренції. У разі, якщо внутрішні нормативні акти та положення Антимонопольного комітету України не відповідають чинному законодавству України про захист економічної конкуренції або не прозоро регулюють порядок розгляду заяв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, позивач, керуючись верховенством права та ієрархією правових норм, має право вимагати дотримання Антимонопольним комітетом України саме **норм законодавства** України про захист економічної конкуренції.

2. Щодо певної дискреції повноважень Антимонопольного комітету України.

Статтями 1, 3, 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» встановлено, що Комітет є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є **забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності**.

Особливості спеціального статусу Комітету обумовлюються його завданнями та повноваженнями. До завдань, зокрема, належить здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Комітет має, зокрема, право розглядати заяви про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами; при розгляді заяв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вимагати від суб'єктів господарювання, інформацію, в тому числі з обмеженим доступом.

Як випливає зі змісту Рекомендації №R (80) 2 Комітету Міністрів державам-членам стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11.03.1980р., під **дискреційним повноваженням** слід розуміти повноваження, яке адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з **певною** свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох **юридично допустимих рішень** те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

Отже, відповідно до наведеного адміністративні органи влади, в тому числі і Комітет, при прийнятті рішення має не абсолютну, а лише **певну** свободу розсуду, яка полягає у можливості Комітету обирати з кількох **юридично допустимих рішень** те, яке він вважає **найкращим** за даних обставин.

Позивач вважає, що у вищенаведеному контексті юридично допустимими рішеннями є рішення, прийняття яких прямо передбачено законом.

Таким чином, з наведеного вбачається, що під час розгляду даної судової справи з'ясуванню підлягають обставини:

- щодо виду та форми юридично допустимих рішень, які могли бути прийняті Комітетом за результатами розгляду заяви ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р.;
- щодо відповідності прийнятого Комітетом за результатами розгляду заяви ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. рішення вимогам чинного законодавства України, зокрема вимогам Закону України «Про захист економічної конкуренції» та Закону України «Про Антимонопольний комітет України» щодо форми та змісту такого рішення;
- щодо наявності у Комітеті обґрунтованих підстав вважати, що, за викладених в заяві ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. обставин щодо порушення ТОВ «С» п.п.1,4 ст.19, ст. 20, п.8 ч.1 ст.50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», рішення Комітету про відмову ТОВ «АНКОР» у розгляді справи за заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. було **найкращим**, тобто таким, що відповідає покладеним на Комітет чинним законодавством України завданням щодо здійснення Комітетом контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції;
- щодо обґрунтованості (вмотивованості) прийнятого Комітетом рішення про відмову в розгляді справи за заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р.

3. Щодо законодавства, яке має бути застосовано до спірних відносин.

Відповідно до анотації Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка розміщена на офіційному веб-сайті Верховної Ради України, вказано, що даний Закон визначає правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин.

Розділом IV Закону України «Про захист економічної конкуренції» регулюється обмежувальна та дискримінаційна діяльність суб'єктів господарювання. Стаття 18 Закону України «Про захист економічної конкуренції» загалом окреслює обмежувальну діяльність суб'єктів господарювання та об'єднань, стаття 19 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає неправомірне використання суб'єктом господарювання ринкового становища, стаття 20 Закону України «Про захист економічної конкуренції» регулює питання дискримінації конкурентів суб'єктами господарювання, а стаття 21 Закону України «Про захист економічної конкуренції» присвячена обмежувальній діяльності об'єднань.

Розділом VII Закону України «Про захист економічної конкуренції» регламентується розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. В цьому розділі деталізовані питання щодо осіб, які можуть ініціювати розгляд справ про захист економічної конкуренції, порядку розгляду цих справ, проведення експертиз, можливостей вилучення доказів та застосування інших запобіжних заходів та інших питань щодо розгляду відповідних справ.

Подана ТОВ «АНКОР» Заява №03-18/16 від 24.02.17р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції ґрунтувалась на порушенні ТОВ «Сканія України» статей 18 та 19 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Заява №03-18/16 від 24.02.17р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «АНКОР» подавалась у порядку ст. 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Згідно поданої заяви ТОВ «АНКОР» просила прийняти заяву до розгляду та порушити провадження у справі за даною заявою саме в межах даного Закону України «Про захист економічної конкуренції» і відповідно до ст.36 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Тобто, подана ТОВ «АНКОР» Заява №03-18/16 від 24.02.17р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції має розглядатися за правилами визначеними **Розділом VII Закону України «Про захист економічної конкуренції», який регламентує розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.**

Статтею 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено **підстави для початку розгляду справи.**

Зокрема, відповідно до ч.1 ст. 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи

Антимонопольного комітету України розпочинають розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції за заявами **суб'єктів господарювання** про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених цим Законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідно до абзацу 5 ч.1 ст. 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у разі надходження від заявника клопотання про можливість настання негативних наслідків, пов'язаних із поданням заяви, та з метою захисту його інтересів **розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції розпочинається за власною ініціативою органів Антимонопольного комітету України.**

Слід вказати, що у Заяві ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. містилося клопотання про можливість настання негативних наслідків для ТОВ «АНКОР», пов'язаних із поданням зазначеної заяви до Комітету. Зокрема ТОВ «АНКОР» зазначало наступне: *«Враховуючи відсутність із боку ТОВ «С» практичних дій спрямованих на відновлення співробітництва із ТОВ «АНКОР», та беручи до уваги факт недопущення дистриб'ютором генерального директора ТОВ «П», Дотепного В.С., який приймав участь на стороні заявника при розгляді судових справ із ТОВ «С», до участі у конференції дилерів ТОВ «С», яка проходила 04 лютого 2017 року у м. Києві за адресою: вул. Лихвацька, 19/17 (готель BR), копія листа ТОВ «П» від 06.02.2017р. додається, заявник має обґрунтовані побоювання, що ТОВ «С» буде продовжувати вишукати або штучно створювати будь-які підстави для чинення тиску на ТОВ «АНКОР», пов'язаного із можливістю втягнення ТОВ «АНКОР» у нові судові процеси. Також, заявник має обґрунтовані побоювання, що подання даної заяви про порушення законодавства про захист економічної конкуренції спричинить реальне переслідування заявника у вигляді подання дистриб'ютором нових штучних позовів про розірвання Договору з Дилером та Угоди про незалежну майстерню, що будуть мати на меті легітимізацію наведених у даній заяві протиправних дій ТОВ «С» та уникнення ТОВ «С» відповідальності за вказані дії.*

Отже, зі змісту ч.1 ст. 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вбачається, що подання ТОВ «АНКОР» до Комітету Заяви ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р., яка містила клопотання про побоювання ТОВ «АНКОР» про можливість настання негативних наслідків, пов'язаних із поданням зазначеної заяви, є передбаченою законом **імперативною** підставою для того, щоб Комітетом було розпочато розгляд справи за Заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. **за власною ініціативою.**

За вказаних обставин, Комітет, керуючись ч.1 ст. 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції», мав розпочати **розгляд справи** за Заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. **за власною ініціативою**, а не відмовляти заявнику у розгляді справи за його заявою.

Згідно ч.2 ст. 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у випадках, коли дії чи бездіяльність, що **містить** ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції **не має** відчутного впливу на умови конкуренції на ринку, **заявнику може бути відмовлено у розгляді справи.**

Отже, із порівняльного аналізу двох вищезазначених приписів ст.36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» випливає, що заявнику може бути відмовлено у розгляді справи, **коли Комітетом буде встановлено, що дії чи бездіяльність, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, не мають відчутного впливу на умови конкуренції на ринку.**

Водночас, відповідно до ч.1 ст.37 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України приймають розпорядження про початок розгляду справи **у разі виявлення** ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі наслідків такого порушення.

Згідно п. 20 Правил розгляду справ у разі невиявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції державний уповноважений, голова відділення відмовляють у розгляді справи, про що письмово повідомляється заявнику.

Відповідно до п. 20² Правил розгляду справ **розпорядження** про початок розгляду справи або про відмову в розгляді справи на підставі статті 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції», підвідомчої Комітету, адміністративній колегії Комітету, державному уповноваженому Комітету, приймає державний уповноважений Комітету.

Отже, зі змісту п. 20² Правил розгляду справ вбачається, що відмова державного уповноваженого

Комітету в розгляді справи на підставі статті 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» здійснюється у формі розпорядження про відмову в розгляді справи.

Разом з тим, відповідно до п.1 ч.1 ст.16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» державний уповноважений Антимонопольного комітету України має повноваження на прийняття розпорядження про початок розгляду справи або надання **мотивованої** відповіді про відмову в розгляді справи.

Таким чином, з вищезазначеної вимоги закону та п. 20² Правил розгляду справ, вбачається, що відмова державного уповноваженого Антимонопольного комітету України має бути здійснена **у формі розпорядження** державного уповноваженого Антимонопольного комітету України, яке повинно бути **мотивованим**,

Відповідач посилається на певну дискрецію повноважень Комітету щодо прийняття рішення за результатами розгляду Заяви ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р.

Разом з тим, відповідь від 23.09.2017р. вих. 125-25.14/07-10/97 державного уповноваженого Антимонопольного комітету України М.А. Сірого про відмову в розгляді справи за Заявою ТОВ «АНКОР» (далі – Відповідь про відмову в розгляді справи) не містить мотивування щодо наявності у Комітеті обґрунтованих підстав вважати, що за викладених в заяві ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. обставин щодо порушення ТОВ «С» п.п.1,4 ст.19, ст. 20, п.8 ч.1 ст.50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення Комітету **про відмову** ТОВ «АНКОР» у розгляді справи за заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. (на відміну від *можливого рішення Комітету про розгляд справи за заявою ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р.*) є **найкращим**, тобто таким, що **найкращим чином** відповідає покладеним на Комітет чинним законодавством України завданням щодо здійснення Комітетом контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.

Не містить Відповідь про відмову в розгляді справи також обґрунтувань щодо відсутності порушень з боку ТОВ «С» п.п.1,4 ст.19, ст. 20, п.8 ч.1 ст.50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», на які заявник посилався в заяві ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р.

4. Щодо відсутності у Комітеті підстав стверджувати, що за результатами аналізу інформації, викладеної в заяві ТОВ «АНКОР» від 23.02.2017р., та матеріалів, отриманих в ході розгляду справи та наявних в Комітеті, ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях ТОВ «С» не вбачається.

Позивачем неодноразово подавалися суду клопотання про витребування у відповідача доказів, які б могли підтвердити вчинення відповідачем необхідних дій, в результаті яких відповідачем було б досліджено та визначено обсяги наданих послуг та продажу продукції Сканія на ринку України, як в цілому по Україні, так і в окремих областях, та згідно з якими відповідачем було б визначено стан конкурентного середовища.

Позивач, провівши аналіз наданих суду Комітетом доказів зазначає, що Комітет не надав суду відповідей дилерів ТОВ «С» на запити Комітету, зокрема відповідей на запити від:

- ТОВ «Х» на вимогу №126-21/07-3466 від 29.03.2017р.;
- ЛФ ТОВ «С» на вимогу №126-21/07-3466 від 29.03.2017р.;
- ТОВ «ДСС» на вимогу №126-21/07-3466 від 29.03.2017р.;
- ТОВ «Р» на вимогу №126-21/07-3466 від 29.03.2017р.;
- ТОВ «С» на вимогу №126-21/07-3466 від 29.03.2017р.;
- ТОВ «Р» на повторну вимогу №126-21/07-5449 від 22.05.2017р.

В той же час, Вимога №126-21/07-8772 від 14.08.2017р., яка направлялась на адресу ТОВ «Х», взагалі відсутня в матеріалах розгляду заяви ТОВ «АНКОР» від 24.02.2018р. №02-17/16.

14 травня 2018 року ТОВ «АНКОР» був направлений запит на отримання публічної інформації №05-18/25, згідно з яким позивач вказував, що серед наданих документів Комітетом надано вимоги про надання інформації під одним і тим самим номером №126-21/07-3466 від 29.03.2017р., які були направлені ТОВ «Х», ЛФ ТОВ «С», ТОВ «С», ТОВ «ДСС», ТОВ «Р», ТОВ «С», ТОВ «АНКОР», ТОВ «П» та Регіональному структурному підрозділу ТОВ «С».

Оскільки заява ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017р. №03-18/16 безпосередньо стосується порушення

законодавства про захист економічної конкуренції, то дані вимоги Комітетом надавались для того, щоб дослідити та визначити обсяги наданих послуг та продажу продукції S на ринку України, як в цілому по Україні, так і в окремих областях, та згідно з якими визначити стан конкурентного середовища. Тобто, відповідно до Інформаційного листа голови Антимонопольного комітету України №60-01 від 02.04.2012р. обов'язковою складовою для того щоб перевірити інформацію яка подана ТОВ «АНКОР» у заяві №03-18/16 від 24.02.2017р. щодо ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції є дослідження ринку.

Відповідно до Розділу 1. Інформаційного листа голови Антимонопольного комітету України №60-01 від 02.04.2012р. визначено, що одним із завдання дослідження ринку є виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції за заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, що мають ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Також, Розділ 2 Інформаційного листа голови Антимонопольного комітету України №60-01 від 02.04.2012р. вказує, що Результати аналізу ринку оформляються окремим документом – звітом про результати аналізу ринку, який складається структурним підрозділом Комітету. Також звіт про результати аналізу ринку має містити інформацію про:

1. Підстави проведення аналізу ринку;
2. Основні нормативно-правові акти, які регулюють функціонування ринку;
3. Основних учасників ринку;
4. Результати аналізу основних індикаторів ринку;
5. Висновок про необхідність та доцільність проведення у подальшому поглибленого дослідження ринку або відсутність такої необхідності;
6. Іншу необхідну інформацію.

Звіт про результати аналізу ринку передаються Голові Комітету для прийняття рішення щодо необхідності або відсутності необхідності проведення поглибленого дослідження ринку.

22 травня 2017 року та 14 серпня 2017 року у зв'язку із тим, що ТОВ «Р», ТОВ «Є», ТОВ «Х» не надали відповідей на вимоги про надання інформації №126-21/07-3466 від 29.03.2017р. Комітетом надані повторні вимоги, які надсилались ТОВ «Р» повторна вимога №126-21/07-5449 від 22.05.2017р., ТОВ «Є» повторна вимога №126-21/07-5450 від 22.05.2017р.; ТОВ «Х» повторна вимога №126-21/07-8772 від 14.08.2017р.

Згідно п.13, 14 ч.1 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» одним із порушень законодавства про захист економічної конкуренції є: 13) неподання інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки; 14) подання інформації в неповному обсязі Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки; 15) подання недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню; вище зазначені підприємства підлягають перевірці.

Відповідно до п.п. 8.2, 8.4 п. 8 Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, що затверджене Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 25 грудня 2001 року N182-р (надалі Положення про порядок проведення перевірок) встановлено, що позаплановою виїзною перевіркою вважається перевірка, яка не передбачена в планах роботи Комітету, відділення і може проводитися без попереднього письмового повідомлення. Позапланова перевірка проводиться відповідно до наказу Голови Комітету, голови відділення, розпорядження органу Комітету за місцезнаходженням об'єкта перевірки або за місцезнаходженням його відокремленого структурного підрозділу уповноваженими працівниками Комітету, відділення, виходячи з їхніх функціональних повноважень, за наявності хоча б однієї з таких обставин:

(8.2.) За заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених Законом України "Про захист економічної конкуренції" як порушення законодавства про захист економічної конкуренції об'єктом перевірки, відповідно до абзацу другого частини 1 статті 36 Закону України "Про захист економічної конкуренції".

(8.4.) За ініціативою органів Комітету, голови відділення, відповідно до абзацу четвертого

частини 1 статті 36 Закону України "Про захист економічної конкуренції" у разі безпосереднього виявлення державними службовцями Комітету, відділення ознак порушення об'єктом перевірки законодавства про захист економічної конкуренції, визначеного статтею 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції" та статтями 1, 4 - 19 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції".

Відтак, виходячи із приписів п.п. 8.2, 8.4 п. 8 Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції затверджене Розпорядження Антимонопольного комітету України від 25 грудня 2001 року N182-р та п.13 ч.1 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» не надання відповіді на вимогу Антимонопольного комітету України є підставою для проведення позапланової виїзної перевірки суб'єктів господарювання.

Проте, Антимонопольний комітет України своїм листом №100-29/2-6088 від 21.05.2018р. повідомив, що таких документів не створював, а тому вони у нього відсутні, що свідчить про те, що відповідач не проводив дослідження ринку та не проводив позапланові заходи перевірки підприємств, які не надали відповіді на відповідні вимоги. Тому Антимонопольний комітет України не мав достатніх підстав, щоб дійти обґрунтованого висновку стосовно того, що в діях ТОВ «С» відсутні ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Зміст залученого до матеріалів даної судової справи документу з назвою «Аналіз наданих Антимонопольним комітетом України доказів проведення всебічного, повного та об'єктивного з'ясування всіх обставин, викладених у заяві ТОВ «АНКОР» від 24.02.2017 року №03-18/16 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, та сформоване на підставі такого аналізу уточнене клопотання про витребування додаткових доказів» підтверджує твердження позивача, що Антимонопольний комітет України не мав достатніх підстав, щоб дійти обґрунтованого висновку стосовно того, що в діях ТОВ «С» відсутні ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Виходячи з наведеного, позивач просить суд врахувати дану відповідь ТОВ «АНКОР» на відзив Антимонопольного комітету України на позовну заяву ТОВ «АНКОР», що є предметом розгляду у справі №910/20000/00, задовольнити позовні вимоги ТОВ «АНКОР» в повному обсязі, а саме:

1. Визнати викладену в листі Антимонопольного комітету України №125-25.14/07-10/97 від 23.09.2017р. відмову заступника Голови Антимонопольного комітету України державного уповноваженого Сірого Михайла Андрійовича в розгляді справи за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю «АНКОР» №03-18/16 від 24.02.2017р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції незаконною, такою, що не відповідає вимогам пункту 1 частини 1 статті 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», частини 1 та частини 2 статті 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
2. Зобов'язати Антимонопольний комітет України за наслідками розгляду заяви Товариства з обмеженою відповідальністю «АНКОР» №03-18/16 від 24.02.2017р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції прийняти процесуальне рішення згідно вимог чинного законодавства України про захист економічної конкуренції.

Додатки:

Докази направлення учасникам справи копії відповіді ТОВ «АНКОР» на відзив Антимонопольного комітету України на позовну заяву ТОВ «АНКОР», що є предметом розгляду у справі №910/20000/00 (___ арк.).

_____.2018р.

Представник ТОВ «АНКОР»