Господарські суди України

Огляд правових позицій Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду з розгляду справ у спорах, пов’язаних із застосуванням антимонопольного та конкурентного законодавства

(за матеріалами справ, розглянутих Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду за період з 01.12.2019 до 31.05.2020)

У порядку інформації та для врахування у розгляді справ надсилається огляд правових позицій у справах, пов’язаних із застосуванням антимонопольного та конкурентного законодавства, судові рішення в яких переглянуті Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС).

1. Для підтвердження факту несплати штрафу необхідно встановити, що у строк, передбачений частиною третьою статті 56 Закону України "Про захист економічної конкуренції", платник не вчиняв дій, спрямованих на перерахування суми штрафу до Державного бюджету.

Беручи до уваги те, що така сума зараховується на єдиний казначейський рахунок, помилкове зазначення номеру рішення Антимонопольного комітету України (далі – АМК) у платіжному дорученні під час сплати суми штрафу не є достатньою правовою підставою для висновку про несплату суми штрафу.

АМК звернувся до господарського суду з позовом до Підприємства про стягнення штрафу, накладеного рішенням АМК за порушення Підприємством законодавства про захист економічної конкуренції (далі – Рішення), та пені за прострочення сплати штрафу.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою суду апеляційної інстанції, позовні вимоги задоволено частково, стягнуто з Підприємства в дохід Державного бюджету України пеню, у задоволенні решти позовних вимог відмовлено. Рішення судів попередніх інстанцій в частині відмови у задоволенні вимоги про стягнення штрафу мотивовано тим, що Підприємство довело факт сплати штрафу, який накладений згідно з Рішенням, незважаючи на те, що у призначенні платежу було допущено помилку в зазначенні номеру Рішення. В частині вимоги про стягнення пені позовні вимоги визнано обґрунтованими та такими, що підлягають задоволенню.

КГС ВС, залишаючи без змін оскаржувані судові рішення, зазначив таке.

Суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що Підприємство сплатило суму штрафу, визначену згідно з Рішенням, на рахунок, наданий Головним управлінням Державної казначейської служби для сплати штрафних санкцій. Проте в платіжному дорученні було допущено описку, а саме: у графі "Призначення платежу" помилково зазначено номер Рішення, на підставі якого сплачено штраф.

КГС ВС погодився з висновками судів попередніх інстанцій, що помилкове зазначення в платіжному дорученні в графі "Призначення платежу" номеру Рішення під час сплати суми штрафу до Держаного бюджету України не є достатньою правовою підставою для висновку про несплату штрафу відповідачем.

Для підтвердження факту несплати штрафу необхідно встановити, що у строк, передбачений частиною третьою статті 56 Закону України "Про захист економічної конкуренції", платник не вчиняв дій, спрямованих на перерахування суми штрафу до Державного бюджету (аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду від 27.06.2018 у справі № 910/18662/17).

Беручи до уваги те, що така сума зараховується на єдиний казначейський рахунок, помилкове зазначення номеру Рішення у платіжному дорученні під час сплати суми штрафу не є достатньою правовою підставою для висновку про несплату суми штрафу **(постанова КГС ВС від 21.01.2020 у справі № 910/16762/18)**.

**2. З урахуванням виключних повноважень органів АМК щодо оцінки та кваліфікації дій як відповідного порушення (антиконкурентних узгоджених дій) суд, встановивши, що:**

– **вартість ліків не залежить від узгоджених дій імпортера та дистриб’юторів, а залежить виключно від договірних відносин між виробником та імпортером, а також наявності державного регулювання цін на ліки;**

– **відсутність у договорах, які були предметом розгляду АМК, положень про бонуси не мала б наслідком зниження цін на ліки, а, отже, наявність таких положень не призводить до завищення цін, а навпаки, може бути врахована дистриб’юторами на власний розсуд у формуванні роздрібної ціни та стимулює учасників ринку (дистриб’юторів) до зниження цін та конкуренції, що разом з тим має позитивний соціальний ефект конкурсної системи імпортера, за рахунок якого досягається баланс між підприємницькою діяльністю і державним інтересом стосовно цін на лікарські засоби, –**

**дійшов обґрунтованих висновків про визнання рішення АМК недійсним в його оскаржуваній частині.**

Позивачі 1, 2, 3 звернулися до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення АМК (далі – Рішення) в частинах, які стосуються кожного з позивачів. У Рішенні визнано дії позивачів щодо укладення договорів купівлі-продажу, умови яких призвели до необґрунтованого завищення вартості лікарських засобів, реалізованих через процедури державних або публічних закупівель у 2012–2016 роках, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції" у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються встановлення цін на лікарські засоби, що реалізуються через процедури державних або публічних закупівель, та накладено штрафи

 Рішенням суду першої інстанції в задоволенні позову відмовлено повністю, зокрема, з тих підстав, що: приймаючи Рішення, АМК повно з’ясував обставини, які мають значення для справи; обставини, які мають значення для справи і які визнано встановленими, є доведеними і підтверджені належними та допустимими доказами; висновки, викладені у Рішенні, відповідають обставинам справи; у прийнятті Рішення АМК не допустив порушення або неправильного застосування норм матеріального чи процесуального права.

 Суд апеляційної інстанції скасував рішення суду першої інстанції, ухвалив нове рішення про задоволення позовних вимог позивачів. Постанову суду апеляційної інстанції мотивовано тим, що АМК, приймаючи Рішення в оскаржуваній частині, порушив положення частини першої статті 8 Закону України "Про захист економічної конкуренції" та безпідставно дійшов висновку про завищення ціни реалізації лікарських засобів, що відповідно до частини першої статті 59 названого Закону є підставою для визнання недійсним та скасування Рішення в цій частині.

КГС ВС, залишаючи без змін постанову суду апеляційної інстанції, зокрема, зазначив: зурахуванням виключних повноважень органів АМК щодо оцінки та кваліфікації наявних дій як відповідного порушення, суд апеляційної інстанції, встановивши, що:

– вартість ліків не залежить від узгоджених дій імпортера та дистриб’юторів, а залежить виключно від договірних відносин між виробником та імпортером, а також наявності державного регулювання цін на ліки;

– відсутність у договорах, які були предметом розгляду АМК, положень про бонуси не мала б наслідком зниження цін на ліки, а отже, наявність таких положень не призводить до завищення цін, а навпаки, може бути врахована дистриб’юторами на власний розсуд у формуванні роздрібної ціни та стимулює учасників ринку (дистриб’юторів) до зниження цін та конкуренції, що разом з тим має позитивний соціальний ефект конкурсної системи імпортера, за рахунок якого досягається баланс між підприємницькою діяльністю і державним інтересом стосовно цін на лікарські засоби, –

дійшов обґрунтованих висновків про визнання рішення АМК недійсним в оскаржуваній його частині **(постанова КГС ВС від 03.03.2020 у справі № 910/13306/18).**

**3. Господарські суди у розгляді справ мають перевіряти правильність застосування органами АМК відповідних правових норм, зокрема Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб’єктів господарювання на ринку, яка затверджена розпорядженням АМК від 05.03.2002 № 49-р. Однак господарські суди не повинні перебирати на себе не притаманні суду функції, які здійснюються виключно органами АМК, та знову встановлювати товарні, територіальні (географічні), часові межі певних товарних ринків після того, як це зробили зазначені органи, й на підставі цього робити висновки про наявність чи відсутність монопольного (домінуючого) становища суб’єкта господарювання на ринку.**

Підприємство звернулося до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення АМК, яким дії Підприємства, що полягають у безсистемному встановленні протягом 2017 – першого півріччя 2018 року дискримінаційних цін для покупців спирту етилового ректифікованого, незалежно від обсягів придбання спирту чи будь-яких інших об’єктивних критеріїв, визнано порушенням, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді вчинення дій, що можуть призвести до обмеження конкуренції та ущемлення інтересів інших суб’єктів господарювання (покупців), які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку (далі – Рішення).

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою суду апеляційної інстанції, у задоволенні позову відмовлено у зв'язку з відсутністю визначених законом підстав для визнання Рішення недійсним.

Залишаючи оскаржувані судові рішення без змін, КГС ВС зазначив таке.

Відповідно до [статті 1 Закону України "Про Антимонопольний комітет України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_173337/ed_2017_08_02/pravo1/T365900.html?pravo=1#173337)" 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.

Згідно з приписами [статті 3 названого Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_605253/ed_2017_08_02/pravo1/T365900.html?pravo=1#605253) основним завданням АМК є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині 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.

Пунктом 11 частини першої [статті 7 Закону України "Про Антимонопольний комітет України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_605278/ed_2017_08_02/pravo1/T365900.html?pravo=1#605278)" унормовано, що у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції АМК має повноваження проводити дослідження ринку, визначати межі товарного ринку, а також становище, в тому числі монопольне (домінуюче), суб’єктів господарювання на цьому ринку та приймати відповідні рішення (розпорядження).

Відповідно до частин першої та другої [статті 12 Закону України "Про захист економічної конкуренції](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_87/ed_2020_01_14/pravo1/T012210.html?pravo=1#87)" суб’єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо: на цьому ринку у нього немає жодного конкурента; не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб’єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар’єрів для доступу на ринок інших суб’єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

Монопольним (домінуючим) вважається становище суб’єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він (суб’єкт господарювання) не доведе, що зазнає значної конкуренції.

Установлення монопольного (домінуючого) становища суб’єкта (суб’єктів) господарювання включає застосування як структурних, так і поведінкових показників, що характеризують стан конкуренції на ринку. При цьому застосування структурних показників зумовлюється встановленням об’єкта аналізу, визначенням товарних, територіальних (географічних), часових меж ринку на підставі інформації, яка може бути використана для визначення монопольного (домінуючого) становища.

Обов’язок з доведення в суді факту зайняття суб’єктом господарювання монопольного (домінуючого) становища на ринку покладається на АМК або його територіальне відділення, яке є стороною у справі.

Водночас за змістом приписів [статті 12 Закону України "Про захист економічної конкуренції"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_87/ed_2020_01_14/pravo1/T012210.html?pravo=1#87) суб’єкт господарювання, який заперечує зайняття ним монопольного (домінуючого) становища на ринку товару, має довести, що він зазнає значної конкуренції.

Господарські суди у розгляді справ мають перевіряти правильність застосування органами АМК відповідних правових норм, зокрема Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб’єктів господарювання на ринку, яка затверджена розпорядженням АМК від 05.03.2002 № 49-р (далі – Методика). Однак господарські суди не повинні перебирати на себе не притаманні суду функції, які здійснюються виключно органами АМК, та знову встановлювати товарні, територіальні (географічні), часові межі певних товарних ринків після того, як це зробили зазначені органи, й на підставі цього робити висновки про наявність чи відсутність монопольного (домінуючого) становища суб’єкта господарювання на ринку.

Методика встановлює порядок визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку і призначена для аналізу діяльності суб'єктів господарювання, груп суб'єктів господарювання та споживачів з виробництва, реалізації, придбання товарів, надання послуг, виконання робіт на загальнодержавних та регіональних ринках.

Аналогічна правова позиція викладена в постановах Верховного Суду від 22.05.2018 у справі № 910/6999/17, від 19.06.2018 у справі № 910/3047/17.

Водночас порушень приписів Методики, про які зазначає скаржник у касаційній скарзі, у розгляді АМК справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (далі – справа АМК) суди попередніх інстанцій не встановили (**постанова КГС ВС від 05.03.2020 у справі № 910/2921/19).**

**4. Вирішуючи спори про оскарження рішення АМК щодо визнання дій порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного використання знака для товарів і послуг без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який почав його використовувати раніше у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання, слід враховувати таке.**

**З огляду на приписи**[**статті 4 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції"**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_22/ed_2019_11_12/pravo1/Z960236.html?pravo=1#22)**у вирішенні такого спору першочергове значення має саме першість у використанні позначення суб’єктом господарювання у своїй господарській діяльності (безвідносно до того, було зареєстроване таке позначення як знак для товарів і послуг чи ні). Відповідно, питання щодо наявності чи відсутності у заявника прав у сфері захисту знака для товарів і послуг за свідоцтвом України не має правового значення для вирішення спору у цій справі.**

Товариство звернулося до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення адміністративної колегії територіального відділення АМК, яким визнано, що Товариство вчинило порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбачене статтею 4 Закону України ["Про захист від недобросовісної конкуренції"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_22/ed_2019_11_12/pravo1/Z960236.html?pravo=1#22) у вигляді неправомірного використання позначення, що нанесене на зовнішні фасади аптечних закладів без дозволу Товариства-1, яке раніше почало використовувати схожий знак для товарів і послуг у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування їх діяльності (далі – Рішення).

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою суду апеляційної інстанції, у задоволенні позову відмовлено у зв'язку з відсутністю визначених законом підстав для визнання Рішення недійсним.

Залишаючи оскаржувані судові рішення без змін, КГС ВС зазначив, зокрема, таке.

Відповідно до статті 10bis Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (набула чинності для України 25.12.1991) країни Союзу зобов'язані забезпечити ефективний захист від недобросовісної конкуренції; актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах; зокрема, підлягають забороні всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента.

На виконання вимог постанови Верховного Суду від 08.05.2019 суди попередніх інстанцій зазначили, що: заява Товариства-1 та додані до неї документи, в тому числі ліцензійний договір, є доказом того, що Tовариство-1 на законних підставах почало використовувати знак для товарів та послуг, та свідчить про першість використання ним у господарській діяльності цього знака.

Крім цього, факт розміщення Tовариством-1 на своїх аптечних закладах позначення не заперечувався Товариством ані під час розгляду справи про недобросовісну конкуренцію, ані під час розгляду цієї судової справи.

У відповіді на відзив Товариство лише зазначило, що Tовариство-1 використовує на фасадах аптечних закладів не знак для товарів та послуг, а позначення, яке викладено іншою мовою, ніж зареєстрований знак.

Втім, ліцензійним договором передбачено, що знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

Отже, Tовариство-1, розміщуючи позначення, зберегло форму зареєстрованого знака для товарів та послуг (кольорова гамма та текст), окремі елементи якого не змінюють у цілому відмінності знака.

Також суди встановили, що Товариство-1 разом із заявою надало висновок експертного дослідження у сфері інтелектуальної власності, складений Державним науково-дослідним експертно-криміналістичним центром Міністерства внутрішніх справ України, відповідно до якого комбінований знак для товарів та послуг та позначення, нанесені на зовнішні фасади аптечних закладів, які належить Товариству, схожі настільки, що їх можна сплутати.

Заява Товариства-1 з доданими до неї документами, з якою Товариство-1 звернулося до територіального відділення АМК про вчинення позивачем акту недобросовісної конкуренції, також є доказами у справі, які дають можливість АМК встановити наявність чи відсутність порушення в діях Товариства.

Водночас з огляду на приписи [статті 4 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_22/ed_2019_11_12/pravo1/Z960236.html?pravo=1#22) у вирішенні такого спору першочергове значення має саме першість у використанні позначення суб’єктом господарювання у своїй господарській діяльності (безвідносно до того, було зареєстроване таке позначення як знак для товарів і послуг чи ні). Відповідно, питання щодо наявності чи відсутності у заявника прав у сфері захисту знака для товарів і послуг за свідоцтвом України не має правового значення для вирішення спору у цій справі.

З урахуванням наведеного, касаційний суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій у вирішенні цього судового спору, виходячи із загальних прав особи на користування результатами власної діяльності (якщо законом не встановлено іншого) та виключної компетенції органів АМК у сфері захисту від недобросовісної конкуренції, а також з фактичних обставин використання двома суб’єктами господарювання, які діють на одному ринку, позначень, зовнішнє оформлення яких (за загальною композицією, кольоровою гамою, розміщенням основних елементів та написів, а також окремих елементів) є схожим до ступеня сплутування та може призвести до змішування їх діяльності **(постанова КГС ВС від 17.03.2020 у справі № 922/1967/18).**

**5. Кваліфікація дій суб’єкта як таких, що заборонені згідно зі статтею 17 Закону України "Про захист економічної конкуренції", має включати також кваліфікацію конкретного порушення законодавства про захист економічної конкуренції, умови для вчинення якого були створені діями чи бездіяльністю органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), зокрема вибір конкретної правової норми і застосування її до певної події із з’ясуванням всіх обставин такого порушення та їх доведенням.**

Сільська рада (далі – Рада) звернулася до господарського суду з позовом про скасування рішення територіального відділення АМК, яким визнано дії виконавчого комітету Ради у вигляді відмови у затвердженні тарифів на централізоване водопостачання та водовідведення для виконавця послуг (далі – Товариство), що протирічить вимогам законодавства України, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим статтею 17 Закону України "Про захист економічної конкуренції", що полягають у створенні умов для вчинення Товариством порушень законодавства про захист економічної конкуренції (далі – Рішення).

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою суду апеляційної інстанції, позов задоволено повністю, Рішення скасовано у зв’язку з наявністю визначених законом підстав для його скасування.

Залишаючи оскаржувані судові рішення без змін, КГС ВС зазначив таке.

Відповідно до приписів статті 17 Закону України "Про захист економічної конкуренції" забороняються дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), що полягають у схиленні суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створенні умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації.

Згідно з приписами статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції" порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є вчинення дій, заборонених згідно із статтею 17 цього Закону.

Посилання територіального відділення АМК у Рішенні на те, що внаслідок незатвердження тарифів для Товариства останнє як виконавець послуг може надавати послуги відповідно до незатвердженого тарифу, є лише нічим не підтвердженим припущенням відділення, і такі дії Товариства у випадку їх вчинення будуть прямим порушенням приписів чинного законодавства України.

Як встановив місцевий господарський суд, оспорюване рішення не містить жодних посилань на конкретні дії органу місцевого самоврядування щодо схилення Товариства до порушень законодавства про захист економічної конкуренції або створення умов до їх вчинення, а також не містить висновків щодо негативного впливу саме на конкуренцію внаслідок незатвердження тарифів для Товариства. Зазначене свідчить про неповне з’ясування територіальним відділенням АМК у розгляді справи про захист економічної конкуренції обставин, які мають суттєве значення для її розгляду та відповідних висновків у справі.

Підставами для скасування чи визнання недійсними рішень органів АМК, зокрема, є: неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи; недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими; невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи; порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права (частина перша статті 59 Закону України "Про захист економічної конкуренції").

Водночас КГС ВС зазначив, що кваліфікація дій суб’єкта як таких, що заборонені згідно із статтею 17 Закону України "Про захист економічної конкуренції", має включати також кваліфікацію конкретного порушення законодавства про захист економічної конкуренції, умови для вчинення якого були створені діями чи бездіяльністю органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), зокрема вибір конкретної правової норми і застосування її до певної події із з’ясуванням всіх обставин такого порушення та їх доведенням.

Викладеним вище спростовується довід територіального відділення АМК про відсутність визначених статтею 59 Закону України "Про захист економічної конкуренції" підстав для скасування (визнання недійсним) Рішення **(постанова КГС ВС від 09.04.2020 у справі № 916/114/19)**.

**6. З огляду на законодавчо зумовлену і доказово підтверджену у справі неможливість оператора газорозподільної системи проводити заміну й ремонт побутових газових лічильників у всіх випадках визнання їх непридатними до використання та ремонту за результатами проведеної періодичної повірки, а також недоведеність покладення ним обов'язку на споживачів заміни та ремонту газових лічильників, визнаних непридатними за результатами планової повірки, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність зловживання оператором газорозподільної системи монопольним (домінуючим) становищем на ринку розподілу природного газу.**

Акціонерне товариство (далі – Товариство) звернулося до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення територіального відділення АМК, яким визнано дії Товариства порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку розподілу природного газу в межах території області, на якій розташована газорозподільна станція, що використовується Товариством для надання послуг, яке призвело до ущемлення інтересів споживачів та було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку розподілу природного газу (далі – Рішення).

Рішенням суду першої інстанції у задоволенні позову було відмовлено у зв'язку з відсутністю визначених законом підстав для визнання Рішення недійсним.

Постановою суду апеляційної інстанції рішення суду першої інстанції скасовано, прийнято нове рішення, яким позов задоволено частково, визнано недійсними та скасовано пункти 2, 3 і 4 Рішення, у задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

Залишаючи без змін постанову апеляційної інстанції, КГС ВС зазначив, зокрема, таке.

Із з'ясованого попередніми інстанціями змісту Рішення вбачається, що як порушення законодавства про захист економічної конкуренції територіальним відділення АМК кваліфікувало бездіяльність Товариства, що полягала у: непроведенні окремим споживачам ремонту газових лічильників (далі – ГЛ), визнаних за результатами повірки непридатними до експлуатації; заміні ГЛ, визнаних непридатними до експлуатації та ремонту, що призвело до встановлення різного обсягу прав та обов'язків споживачів.

Апеляційним господарським судом у розгляді справи було з'ясовано обставини, не встановлені або належним чином не оцінені територіальним відділенням АМК у прийнятті Рішення, а саме:

– законодавчо зумовлену і доказово підтверджену у справі неможливість Товариства проводити заміну й ремонт побутових ГЛ в усіх випадках визнання їх непридатними до використання та ремонту за результатами проведеної періодичної повірки;

– недоведеність того, що Товариство як оператор газорозподільної системи поклало на споживачів обов'язок заміни та ремонту ГЛ, визнаних непридатними за результатами планової повірки. Ті обставини, що дехто з цих споживачів самостійно, на власний розсуд обрали варіант оплати ремонту (заміни) ГЛ, не можуть свідчити про вибірковість підходу Товариства до виконання ремонту (заміни) таких лічильників.

Суд апеляційної інстанції з'ясував і наявність суперечності між попередніми висновками територіального відділення АМК в справі, яка перебувала в провадженні територіального відділення АМК, і резолютивною частиною Рішення з огляду на те, що в зазначених висновках йдеться про зобов'язання Товариства припинити порушення, а в Рішенні – про усунення порушення, що за своїм правовим характером є різними діями (**постанова КГС ВС від 28.04.2020 у справі № 920/585/19).**

 **7. Беручи до уваги те, що за приписами статей 39 та 60 Закону України "Про захист економічної конкуренції" лише заявник, відповідач і третя особа мають право оскаржити рішення органів АМК повністю або частково до господарського суду, та встановивши, зокрема, що: Державна адміністрація залізничного транспорту України (далі – Адміністрація) є органом адміністративно-господарського управління та контролю, який відповідно до Закону України "Про залізничний транспорт" здійснює функції господарюючого суб’єкта та разом з іншими залізницями об’єднаннями, підприємствами, установами й організаціями залізничного транспорту є групою суб’єктів господарювання, які утворюють єдиний суб’єкт господарювання в розумінні статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції" та були визначені в справі АМК відповідачем через Адміністрацію; доходом Адміністрації є дохід залізниць, об’єднань, підприємств, установ та організацій залізничного транспорту; Адміністрація у визначений Законом України "Про захист економічної конкуренції" двомісячний строк з дня отримання рішення АМК "Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу" в судовому порядку не оскаржила, – суди першої та апеляційної інстанцій дійшли правомірного висновку про те, що в цьому випадку не було обґрунтованих та об’єктивних підстав для залучення до участі в справі АМК як третьої особи – Підприємства окремо від Адміністрації, а тому правомірно відмовили в позові.**

Підприємство звернулося до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення АМК, згідно з яким визнано дії Адміністрації зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на загальнодержавному ринку перевезення вантажів транспортом загального користування, що призвело до ущемлення інтересів інших суб’єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку (далі – Рішення).

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою суду апеляційної інстанції, в задоволенні позову відмовлено у зв'язку з відсутністю підстав для залучення Підприємства як третьої особи окремо від Адміністрації в справі АМК та звернення Підприємства до суду про визнання недійсним Рішення після спливу двомісячного присічного строку.

Залишаючи оскаржувані судові рішення без змін, КГС ВС зазначив: попередні судові інстанції, повно і всебічно дослідивши обставини справи, перевіривши їх відповідність поданим сторонами доказам, яким дали необхідну оцінку, з дотриманням приписів наведених ними норм матеріального і процесуального права та з викладенням в оскаржуваних судових рішеннях зі справи необхідного мотивування, беручи до уваги те, що за приписами статті 39 та 60 Закону України "Про захист економічної конкуренції" лише заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів АМК повністю або частково до господарського суду, встановивши, що:

**–** Адміністрація є органом адміністративно-господарського управління та контролю, який відповідно до Закону України "Про залізничний транспорт" здійснює функції господарюючого суб’єкта та разом з іншими залізницями (у т. ч. Підприємством) об’єднаннями, підприємствами, установами й організаціями залізничного транспорту є групою суб’єктів господарювання, які утворюють єдиний суб’єкт господарювання в розумінні статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції" та були визначені в справі АМК відповідачем через Адміністрацію;

**–** доходом Адміністрації є дохід залізниць, об’єднань, підприємств, установ та організацій залізничного транспорту;

**–** Адміністрація у визначений Законом України "Про захист економічної конкуренції" двомісячний строк з дня отримання Рішення у судовому порядку не оскаржила;

**–** Рішення було залишено без змін рішенням АМК, оскарженим у судовому порядку, за результатами оскарження якого було відмовлено у задоволенні позову Адміністрації про визнання цього рішення недійсним,

**–** дійшли правомірного висновку про те, що в цьому випадку не було обґрунтованих та об’єктивних підстав для залучення до участі в справі АМК як третьої особи – Підприємство окремо від Адміністрації, а тому й правомірно відмовили в позові.

Водночас КГС ВС не погодився з висновком попередніх судових інстанцій про пропущення Підприємством строку на оскарження Рішення, оскільки:

**–** відповідно до приписів статті 39 Закону України "Про захист економічної конкуренції" особами, які беруть участь у справі, визнаються: сторони, треті особи, їх представники; сторонами у справі є відповідач і заявник (у разі якщо справу розпочато за відповідною заявою);

**–** за приписами статті 40 Закону України "Про захист економічної конкуренції" особи, які беруть (брали) участь у справі, мають право, зокрема: одержувати копії рішень у справі (витяги з них, крім інформації з обмеженим доступом, а також інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які брали участь у справі); оскаржувати рішення в порядку, визначеному законом;

**–** згідно з приписами статті 56 Закону України "Про захист економічної конкуренції" рішення (витяг з нього за вилученням інформації з обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим АМК, головою територіального відділення АМК інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які брали участь у справі), розпорядження органів АМК, голів його територіальних відділень надається для виконання шляхом надсилання або вручення під розписку чи доведення до відома в інший спосіб;

**–** за приписами статті 60 Закону України "Про захист економічної конкуренції" заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів АМК повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено.

Попередні судові інстанції, встановивши пропущення Підприємством строку на оскарження Рішення, не звернули уваги на те, що Підприємство не є самостійною особою, яка бере участь в справі АМК, та, відповідно, й не є особою, якій має бути направлено Рішення.

Разом з тим помилкове посилання попередніх судових інстанції на пропущення Підприємством присічного строку на оскарження Рішення, з урахуванням того що Адміністрація здійснює функції господарюючого суб’єкта та разом з іншими залізницями (у т. ч. Підприємством) об’єднаннями, підприємствами, установами й організаціями залізничного транспорту є групою суб’єктів господарювання, які утворюють єдиний суб’єкт господарювання та були визначені в справі АМК відповідачем через Адміністрацію, не вплинуло на прийняття ними правильних по суті судових рішень.

Посилання скаржника на те, що в Адміністрації немає власної реалізації продукції, АМК фактично притягнув до відповідальності Підприємство та інші залізниці, адже розрахунок та сплата штрафу має здійснюватися за рахунок коштів Підприємства, що безпосередньо стосується його прав та інтересів, – не можуть братися до уваги, оскільки, як встановили суди, доходом Адміністрації є дохід залізниць, об’єднань, підприємств, установ та організацій залізничного транспорту (**постанова КГС ВС від 05.05.2020 у справі № 910/3880/19).**

**8. Об’єктами цивільних прав є матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини між суб’єктами. Відповідно до** [**статті 177 Цивільного кодексу України**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843211/ed_2020_04_28/pravo1/T030435.html?pravo=1#843211)**будь-які послуги можуть бути об’єктом цивільних прав, якщо заборона перебування їх у цивільному обороті чи інші обмеження обігу прямо не встановлені законом. Водночас з обставин справи, встановлених судами попередніх інстанцій, не вбачається, що саме послуга з розподілу електричної енергії була окремим об’єктом правовідносин  у цій справі.**

Товариство звернулося до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення АМК, згідно з яким визнано дії Товариства, які полягали у відключенні повітряної лінії електропередач від джерела живлення (трансформаторної підстанції), що призвели до припинення постачання електричної енергії споживачам, електроустановки яких живляться від зазначеного джерела живлення, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50 та частиною першою статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуг із розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами) на території області в межах розташування місцевих (локальних) електричних мереж, що перебувають у власності Товариства, які призвели до ущемлення інтересів споживачів (далі – Рішення).

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою суду апеляційної інстанції, позов задоволено, Рішення визнано недійсним.

Залишаючи оскаржувані судові рішення без змін, КГС ВС зазначив, що попередні судові інстанції з огляду на відповідні положення чинного законодавства та з’ясувавши, що:

**–** значні обсяги розподіленої Товариством електричної енергії були використані для діяльності Товариства з постачання електричної енергії власним споживачам електричної енергії та не споживались на ринку як окрема послуга, оскільки були проміжними результатами діяльності Товариства при постачанні електричної енергії;

**–** Товариство та споживачі уклали низку договорів на постачання електричної енергії. У цих відносинах не існувало такої окремої послуги, як розподіл електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами), розподіл електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами) є проміжним результатом діяльності товариства при постачанні електричної енергії;

**–** АМК на порушення пункту 4.3 Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб’єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням [АМК від 05.03.2002 N 49-р](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2002_03_05/pravo1/REG6605.html?pravo=1), не врахував того, що не розглядаються як товар проміжні результати діяльності суб’єктів господарювання, що не реалізуються на ринку, а споживаються у технологічному процесі їх власного виробництва. Визначений АМК товар як самостійна послуга не могла бути придбана споживачами електричної енергії;

**–** АМК не дослідив питання щодо категорії надійності електропостачання струмоприймачів споживачів, наявності резервних джерел живлення в таких споживачів, можливість отримати ними електричну енергію мережами інших ліцензіатів, які зазначені в рішенні, оскільки такі обставини мають суттєве значення для справи;

**–** Товариство не провело дослідження діяльності інших суб’єктів господарювання щодо можливості передачі ними електричної енергії споживачам, що спростовує висновок АМК про відсутність конкурентів на ринку;

**–** доведення Товариством наявності передбачених  [статтею 59 Закону України "Про захист економічної конкуренції"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_474/ed_2020_01_14/pravo1/T012210.html?pravo=1#474)  підстав для визнання недійсним Рішення,  – дійшли висновку про наявність підстав для задоволення позову.

Разом з тим, КГС ВС зазначив, що суди попередніх інстанцій дійшли неправильного висновку про те, що послуга з розподілу електричної енергії не може бути товаром. Однак це не призвело до неправильного вирішення справи по суті спору, враховуючи, що висновок судів попередніх інстанцій зроблено в конкретних правовідносинах у цій справі з огляду на встановлені судами її обставини.

Крім того, АМК у своєму рішенні встановив монопольне (домінуюче) становище Товариства на ринку з розподілу електричної енергії, однак з огляду на здійснений АМК аналіз фактичних обставин справи та зі встановлених ознак можливого порушення вбачається, що АМК проаналізував виключно взаємовідносини, які існують на ринку з постачання електричної енергії.

КГС ВС зазначив, що об’єктами цивільних прав є матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини між суб’єктами. Відповідно до [статті 177 Цивільного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843211/ed_2020_04_28/pravo1/T030435.html?pravo=1#843211) будь-які послуги можуть бути об’єктом цивільних прав, якщо заборона перебування їх у цивільному обороті чи інші обмеження обігу прямо не встановлені законом. Водночас з обставин справи, встановлених судами попередніх інстанцій, не вбачається, що саме послуга з розподілу електричної енергії була окремим об’єктом правовідносин  у цій справі (**постанова КГС ВС від 14.05.2020 у справі № 910/6347/19).**

**9. Дії Міської ради щодо застосування дискримінаційних ставок податку на нерухоме майно для суб’єктів господарювання, які зареєстровані за межами міста, що у 6,25 раза більші за ставку податку на нерухоме майно для суб'єктів господарювання, які зареєстровані у м. Суми, має негативний вплив на здатність таких суб’єктів господарювання конкурувати на ринку із суб’єктами, для яких згідно з рішенням Ради встановлюються привілейовані умови оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки.**

Міська рада (далі – Рада) звернулася до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення обласного територіального відділення АМК, яким дії Ради, що полягають у встановленні згідно з рішенням Ради ставок податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, для окремого типу нерухомості, а саме: торгових центрів, універмагів та магазинів, власники яких мають місце основної податкової реєстрації (юридичну адресу) за межами м. Суми, у більшому розмірі порівняно з аналогічним типом нерухомості, власники якої мають місце основної податкової реєстрації в межах м. Суми, визнано порушенням, передбаченим пунктом 3 статті 50 та абзацом 8 частини другої статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, внаслідок яких окремим групам суб’єктів господарювання створюються дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами (далі – Рішення).

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою суду апеляційної інстанції, в задоволенні позову відмовлено у зв'язку з відсутністю визначених законом підстав для визнання Рішення недійсним.

Залишаючи оскаржувані судові рішення без змін, КГС ВС зазначив таке.

Стаття 3 Закону України "Про Антимонопольний комітет України" передбачає як основне завдання АМК участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема в частині 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.

Економічна конкуренція (конкуренція) за визначенням, наведеним у статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції", – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Відповідно до частини першої статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції" лише можливість настаннянегативних наслідків для конкуренції є достатньою умовою визнання дій, передбачених частинами першою та другою статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції", порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Як встановили суди попередніх інстанцій, територіальне відділення АМК у Рішенні зазначило, що встановлення Радою різних ставок податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, в залежності від місця основної податкової реєстрації (юридичної адреси) власника зменшує вплив власних досягнень суб’єктів господарювання, оскільки кращі умови діяльності суб’єкт господарювання отримує не за рахунок власних досягнень (ціни, якості товарів і послуг, умов реалізації, якості обслуговування тощо), а у зв’язку з певним місцем основної податкової реєстрації (юридичної адреси).

Отже, передбачена законодавством диференціація ставок податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, між суб’єктами господарювання окремої територіальної одиниці, не є співставною з непередбаченою законодавством диференціацією ставок цього ж податку в залежності від місця основної податкової реєстрації (юридичної адреси) власника нерухомості. У результаті прийняття зазначеного рішення Ради суб’єктам господарювання, які зареєстровані або мають юридичну адресу поза межами м. Суми та мають торгові центри, універмаги чи магазини у м. Суми, Радою створені дискримінаційні та несприятливі умови діяльності порівняно з конкурентами на ринку роздрібної торгівлі у м. Суми.

Згідно з частиною першою статті 31 Господарського кодексу України дискримінацією суб’єктів господарювання органами влади у цьому Кодексі визнається, зокрема, надання окремим підприємцям податкових та інших пільг, які ставлять їх у привілейоване становище щодо інших суб’єктів господарювання, що призводить до монополізації ринку певного товару.

Праву Ради на вільне прийняття рішень з питань, віднесених до її компетенції, відповідає обов’язок Ради у прийнятті цих рішень дотримуватись й прав інших осіб.

Отже, зазначені дії Ради щодо застосування дискримінаційних ставок податку на нерухоме майно для суб’єктів господарювання, які зареєстровані за межами м. Суми, що у 6,25 раза більші за ставку податку на нерухоме майно для суб'єктів господарювання, які зареєстровані у м. Суми, має негативний вплив на здатність таких суб’єктів господарювання конкурувати на ринку із суб’єктами, для яких згідно з рішенням Ради встановлюються привілейовані умови оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки.

КГС ВС погодився з висновками судів попередніх інстанцій, що такі дії Ради є антиконкурентними та, відповідно, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції згідно з пунктом 3 частини першої статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції" (**постанова КГС ВС від 26.05.2020 у справі № 920/768/19).**