

# Юридичний бізнес у сфері антимонопольного права



**Галина ЗАГОРОДНЮК**, партнер DLA Piper Україна, керівник практики антимонопольного права, член Громадської ради при Антимонопольному комітеті України

## Юристи-монополісти

Практично кожна середня чи велика юридична компанія України сьогодні вказує як одну із своїх спеціалізацій антимонопольне право. Виключенням є компанії-бутіки, що обрали вузьку спеціалізацію, а також невеликі та регіональні фірми. Пояснення цьому досить просте: питання дотримання антимонопольного права більш актуальні для клієнтів саме великих юридичних компаній. Ці клієнти проводять значні транзакції, мають суттєву ринкову частку та вплив на ринок. Саме тому для них

критично важливо дотримуватись вимог антимонопольного законодавства і у випадку необхідності отримувати відповідні дозволи Антимонопольного комітету.

Варто зазначити, що ще 10–15 років тому ситуація була зовсім іншою – компаній, що надавали послуги у цій сфері, було зовсім небагато.

## Антимонопольні практики – які вони?

Як правило, антимонопольна практика в юридичних компаніях – це окрема практика зі своєю командою, що основну частину часу приділяє саме питанням антимонопольного права. Лише у деяких великих компаніях-лідерах рейтингів у цій практиці працює не один, а кілька партнерів. Причому між ними може бути і розподіл на більш вузькі спеціалізації: лише концентрації, або лише питання недобросовісної конкуренції тощо. У більшості ж компаній антимонопольна практика – це один партнер, який або повністю присвячує себе питанням конкуренції, або поєднує спеціалізації. Наприклад, я спеціалізуюсь як у антимонопольному, так і в корпоративному праві.

У командах зазвичай по кілька юристів. Не обов'язковою умовою, але конкурентною перевагою при їх виборі у цю практику є наявність додаткової освіти, в ідеалі – диплом магістра права (LLM) іноземного вишу у competition law.

## Послуги

Які ж послуги надають юридичні компанії у сфері антимонопольного права? Перелік, звичайно, може варіюватись, але здебільшого він повторюється – це послуги, що включають консультації, представлення інтересів клієнтів, підготовку документів з наступних питань:

1. Концентрації
2. Антиконтурентні узгоджені дії
3. Зловживання монополією становитим
4. Недобросовісна конкуренція
5. Представлення інтересів клієнтів у судах з антимонопольних питань
6. Антимонопольний комплаєнс
7. Державні/публічні закупівлі
8. Державна допомога

## Концентрації

Якщо проаналізувати, яку питому вагу займає кожен з видів послуг, то лідером, звичайно, будуть послуги, пов'язані з отриманням дозволів на концентрацію. Така ситуація склалась історично, оскільки формування профільного закону про захист економічної конкуренції дозволили трактувати випадки, у яких отримання дозволу є необхідним, дуже широко. Відтак під дію українського merger control підпадали тисячі транзакцій по всьому світу, що взагалі не мали ніякого стосунку до українського ринку та конкуренції на цьому. Результатом цього перекосу стала величезна кількість

(іноді до тисячі на рік!) заяв у Антимонопольний комітет України на отримання дозволів на концентрацію. Для порівняння, кількість таких заяв у Австрії складає приблизно 300 на рік, а тисяча – це цифра Сполучених Штатів Америки.

Виходячи із того, що підготовка заяви вимагала розкриття великого обсягу інформації, часто взагалі непотрібної, ця українська практика викликала роздратування як у українських компаній, так і у іноземних. Суворо критика стала рушієм реформ, і у травні 2016 р. набули чинності зміни до законодавства у вигляді підвищення порогових значень. В результаті кількість випадків, коли необхідно отримувати дозволи на концентрацію, значно скоротилась. Статистика є на графіку, проте варто подивитись на статистику по результатах 2017 р., оскільки половина 2016 р. ще відображає ситуацію зі старими вимогами.

Зміна цих правил призвела до скорочення обсягу роботи юридичних компаній, що витрачали значну частину сил та часу саме на їх виконання. Відповідно, слід очікувати, що ці компанії спрямують свою увагу на інші послуги.

Слід зазначити, що основну частину такої роботи компанії виконують за фіксований гонорар.

## Антиконкурентні узгоджені дії

Консультації з питань узгоджених дій варто розділити на дві групи. Перша – це квазі-узгоджені дії, а саме домовленості про не-конкурування, що є частиною транзакцій. У інших країнах отримувати окремий дозвіл конкурентного органу на них не треба – такі дії дозволяються у рамках отримання дозволів на концентрацію. В Україні потрібно отримувати окремий дозвіл. Більше того, порогові значення для таких угод, на відміну від концентрацій, не змінили. Відповідно, певні транзакції тепер не вимагають отримання дозволу на концентрацію, але потребують отримання дозволу на узгоджені дії. Сподіваюсь, реформу конкурентного законодавства буде продовжено і цю неузгодженість усунуто.

Друга група – саме антиконкурентні узгоджені дії – певні домовленості між компаніями або їх певна поведінка, що призводить до негативних наслідків для конкуренції. Це і картелі, і змови на торгах. У цій галузі проводяться довгострокові розслідування, дослідження ринків, Антимонопольним комітетом виносяться рішення, частина з яких потім



оскаржуються в суді. Далеко не всі юридичні компанії мають досвід такої роботи, адже вона вимагає вже поглиблених досліджень, часто із залученням спеціалістів у галузі економіки. Таку роботу частіше оплачують погодинно, ніж фіксовано, і проекти можуть тривати рік і більше.

#### Зловживання монополієм становитиме

Бути монополістом саме по собі не є порушенням. Порушення починається, коли монополіст зловживає своїм становищем. Тож робота юриста у цьому напрямку – пояснити клієнтам, де є межа дозволеного. Компанії зазвичай зацікавлені у перебільшенні своєї частки: сайти та рекламні буклети багатьох із них починаються зі слів «унікальний виробник», «лідер», «фактично єдині, хто може це зробити». Варто бути обережними з такими твердженнями. А якщо це дійсно правда, слід уважно слідкувати за своїми практиками. Саме у справах щодо зловживання монополієм становищем Комітетом було накладено найбільші штрафи у 2016 р.: 86 млрд грн – «Газпром» і 431 млн грн – «Тедіс».

Визначення частки клієнта на ринку – робота на межі юриспруденції та економіки, тому юридичні компанії залучають до цієї роботи колеґ-економістів, і вона також частіше оплачується погодинно.

#### Недобросовісна конкуренція

Питання добросовісності конкуренції належать до компетенції Антимонопольного комітету України, але така ситуація не є типовою для інших країн. Наприклад, у більшості країн Європейського Союзу ці

питання відносяться до захисту прав споживачів. Проте в Україні історично це один із основних розділів регулювання саме питань конкуренції. Значна кількість справ у цій сфері – це неправомірне використання чужої торгової марки, упаковки, навіть товару без згоди власника, а також поширення конкурентами неправдивої інформації про діяльність або товар компанії.

#### Представлення інтересів клієнтів у судах з антимонопольних питань

Відповідно до річного звіту Антимонопольного комітету, в 2016 р. у судах було оскаржено 178 його рішень. Недійсними повністю або частково визнані лише 26 із них, тобто менше 3% від загальної кількості. Однак слід зазначити, що до суду потрапляють якраз найбільш значні рішення.

Хоча Комітетом і зауважувався принцип адвокатування конкуренції та неодноразово заявлялося, що накладення штрафів не є самоціллю, у 2016 р. розмір штрафів, накладених ним за порушення антимонопольного законодавства, виріс більш ніж удвічі порівняно з 2015 р. – до 755 млн проти 339 млн грн. І ця статистика не бере до уваги штраф, накладений Комітетом на «Газпром» (86 млрд грн). Проте фактично за 2016 р., за інформацією з того ж річного звіту, у якості штрафів було сплачено лише 32 млн грн. І значна частина штрафів не сплачені саме через те, що рішення Антимонопольного комітету оскаржуються в суді.

Тому практично всі юридичні компанії, що надають послуги у сфері антимонопольного права, не лише пропонують своїм клієнтам консуль-

тації або поточне супроводження, а й представляють їх у суді.

#### Антимонопольний комплаєнс

Тут як із здоров'ям – проблему краще не допускати, ніж потім дорого, дорого і болісно лікувати. Послуги юридичних компаній у сфері антимонопольного комплаєнсу полягають у наданні консультацій, проведенні тренінгів, розробці політик дотримання антимонопольного законодавства. Спрямовані вони якраз на недопущення можливих порушень антимонопольного права. Такі послуги частіше замовляються іноземними або мультинаціональними, ніж українськими компаніями. Хоча останніми роками ми бачимо у якості замовників все більше і українських підприємств.

#### Державні/публічні закупівлі

У сфері державних та публічних закупівель, які оскаржуються в Антимонопольному комітеті України, послуги юридичних компаній полягають у підготовці скарг та представленні інтересів клієнтів у ході їх розгляду. Антимонопольний комітет приділяє цим питанням багато уваги. Зокрема, у 2016 р. надійшла 1221 скарга про порушення у сфері державних закупівель і 1846 – у сфері публічних закупівель. Оскільки це досить новий напрямок, при підготовці та подачі скарг допускається багато помилок, тож велика їх кількість залишається без розгляду. Тому у юристів є значне поле для практики та самовдосконалення.

#### Державна допомога

Це нова сфера діяльності у сфері антимонопольного права. Спо-

діваюсь, імплементація найкращих практик Європейського Союзу буде базою для формування української практики у цій сфері.

#### Чого очікувати?

Варто виділити наступні тренди, що вплинуть на практику в сфері антимонопольного права юридичних компаній.

По-перше, чітко прослідковується тенденція фокусування Антимонопольного комітету на найбільш важливих та сенситивних секторах. Тому варто очікувати продовження вже початих або відкриття нових розслідувань у паливно-енергетичному комплексі, сфері фармацевтики, транспорту, зв'язку і телекомунікацій, споживчих товарів та фінансових послуг. У рамках своїх досліджень Комітет вивчає певні ринки, проводить аналіз інформації, що отримана як від учасників ринків, так і від регуляторів. Тож для надання послуг у цих галузях юристам мало буде знати норми антимонопольного законодавства – потрібне також глибоке розуміння ринків. І це веде нас до другого тренду.

Щоб надавати послуги у сфері антимонопольного права, вже мало бути просто юристом. Слідом за більш розвинутими країнами, в Україні набуває значення також знання економіки. Йде мова про підготовку заяв на отримання дозволів на концентрацію, відповідей на попередні висновки Антимонопольного комітету з питань зловживання монополієм становищем тощо – роль економістів стає більш важливою, а подекуди й критичною. На додаток до юридичних аргументів клієнти та їх юристи замовляють експертні висновки як українських, так і іноземних спеціалістів з економіки. У штаті деяких юридичних компаній вже є спеціалісти з економічного аналізу. Окремі правники отримують додаткову економічну освіту. Доречними тут є курси іноземних університетів з післядипломної освіти з питань конкуренції, що знаходяться якраз на межі права і економіки.

Третій тренд, на мою думку – скоріше данина часу і моєму оптимізму. За моїм відчуттям і коментарями моїх колеґ-правників, з літа минулого року чітко відчувається оживлення ринку після кризи. Зокрема, після певної перерви чути про нові інвестиції та угоди із злиття-поглинання. Оздоровлення економіки має бути поштовхом для розвитку і юридичних послуг, які йдуть за бізнесом.

Тому мій прогноз щодо розвитку юридичної практики у антимонопольній сфері: фокусування на найбільш важливих угодах (якщо мова про концентрацію), гравцях (якщо мова йде про монополієне становище або узгоджені дії) та на найбільш важливих ринках. Крім того, слід очікувати звуження спеціалізації та поглиблення рівня надання послуг, а відтак і посилення конкуренції між юридичними компаніями у цій сфері.

## Кількість заяв про надання дозволу на концентрацію

