

Аналіз регуляторного впливу
до проекту розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження змін до Положення про концентрацію».

I. Визначення проблеми

Підготовка проекту змін до Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію), затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 року № 33-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 21 березня 2002 року за № 284/6572 (далі – Положення), зумовлена необхідністю приведення Положення у відповідність до вимог статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію).

Проект акту розроблено з власної ініціативи Антимонопольним комітетом України (далі - Комітет).

Також, пунктом 844 Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106, передбачено завдання Антимонопольному комітету України визначити механізм обчислення показників учасників концентрації відповідно до Регламенту ЄС № 139/2004 від 20 січня 2004 року.

Законом України «Про приватизацію державного та комунального майна» від 18.01.2018 № 2269-VIII, що набув чинності 7 березня 2018 року, було внесено зміни до підпункту «а» пункту 2 частини другої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якими у понятті «концентрації» термін «цілісний майновий комплекс» замінено на новий термін «єдиний майновий комплекс», при тому, що ці два терміни за своїм змістом не є тотожними.

Поняття «цілісний майновий комплекс» (далі - ЦМК) визначено Законом України «Про оренду державного та комунального майна», відповідно до якого ЦМК є господарський об'єкт з завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання. Таким чином, ключовими ознаками ЦМК є:

- господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва;
- земельна ділянка, на якій розташований такий господарський об'єкт;
- автономні інженерні комунікації, система енергопостачання господарського об'єкта.

Водночас, Законом України «Про приватизацію державного та комунального майна» від 18.01.2018 № 2269-VIII запроваджено поняття «єдиний майновий комплекс» (далі – ЄМК) державного або комунального підприємства, його структурного підрозділу, до якого цей Закон відносить усі види майна, призначені для діяльності підприємства, його структурного підрозділу, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, включаючи права на земельні ділянки.

При цьому стаття 191 Цивільного кодексу України визначає ЄМК як підприємство, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, до складу якого входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

Таким чином, ключовими ознаками єдиного майнового комплексу є:

- господарський об'єкт (в тому числі підприємство, або його частина);
- Усі види майна, що призначені для його діяльності.

Враховуючи наведене, поняття ЦМК та ЄМК співвідносяться між собою як частина та ціле, тобто, поняття ЄМК є ширшим за змістом, ніж ЦМК. У зв'язку із наведеним, виникла необхідність внесення змін до Положення про концентрацію, оскільки Комітетом, відповідно до нової редакції статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», може надаватись дозвіл на концентрацію щодо саме ЄМК, в той час, як Положення про концентрацію, яке встановлює безпосередньо порядок надання таких дозволів, передбачає можливість надання дозволу Комітету на концентрацію лише щодо ЦМК.

Водночас, поняття ЦМК із законодавства не зникає, оскільки залишається у Законі України «Про оренду державного та комунального майна», який, як і раніше, передбачає надання Комітетом висновків про можливість оренди та умови договору оренди цілісного майнового комплексу підприємства чи його структурного підрозділу, що перебуває в державній чи комунальній власності.

Відповідно до частини другої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», при розрахунку обсягів реалізації товарів учасників концентрації використовується сума доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за вирахуванням суми податку на додану вартість, акцизного податку, інших податків або зборів, базою для оподаткування в яких є оборот, за останній фінансовий звітний рік, що передував поданню заяви. Кошти, отримані від реалізації товарів у межах однієї групи суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю, якщо такий облік ведеться, не враховуються. При цьому частиною четвертою цієї статті передбачено, що порядок обчислення порогових показників, що використовуються для випадків, в яких необхідне отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання, а також його особливості стосовно окремих категорій суб'єктів господарювання встановлюються Антимонопольним комітетом України.

Відповідно до пункту 2 статті 258 Угоди про асоціацію, Україна зобов'язалася протягом трьох років після набрання чинності Угодою імплементувати статті 1 та 5 (1) - (2) Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль за концентрацією між підприємствами (Регламент ЄС про злиття).

Зокрема, згідно зі статтею 5 (2) Регламенту, у випадку, коли концентрація полягає у придбанні частин, незалежно від наявності у них статусу юридичної особи, одного або більше суб'єктів господарювання, до уваги стосовно продавця або продавців береться виключно оборот, пов'язаний із тими частинами, які є предметом концентрації. Враховуючи наведене, з метою виконання пункту 2 статті 256 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, розроблено цей проект розпорядження, яким пропонується забезпечення імплементації норм статті 5 Регламенту ЄС № 139/2004 від 20 січня 2004 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання проектом розпорядження.

Проект акта відповідає Середньостроковому плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року, затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 р. № 275-р, в частині посилення політики розвитку конкуренції, а також Плану пріоритетних дій Уряду на 2018 рік, затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 березня 2018 р. № 244-р, в частині забезпечення захисту економічної конкуренції у підприємницькій діяльності.

Інформацію про основні групи (підгрупи), на які проблема справляє негативний вплив, наведено у таблиці:

Групи (підгрупи)	так	ні
Громадяни		×
Держава	×	
Суб'єкти господарювання	×	
У тому числі суб'єкти малого підприємництва		×

Проблему, яку пропонується врегулювати в результаті прийняття регуляторного акту, є важливою, оскільки зазначені зміни до Положення про концентрацію вносяться з метою приведення регуляторного акту до відповідності положенням українського законодавства та відповідно до вимог Угоди про асоціацію. Отже, зазначена проблема не може бути врегульована за допомогою ринкових механізмів, а потребує нормативно-правового врегулювання.

II. Цілі державного регулювання

Метою розроблення проекту змін до положення є усунення невідповідності Положення у частині визначення терміну «єдиний майновий комплекс», виконання пункту 2 Угоди про асоціацію, в частині забезпечення імплементації норм статті 5 Регламенту ЄС № 139/2004 від 20 січня 2004 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання.

III. Визначення та оцінка альтернативних способів досягнення цілей

1. Визначення альтернативних способів.

Вид альтернативи	Опис альтернативи
Залишення існуючої на даний момент ситуації без змін (далі – Альтернатива 1).	Залишення існуючої редакції Положення про концентрацію спричинить настання таких негативних наслідків: невиконання норм нової редакції статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», згідно якої концентрацією визнаються дії суб'єктів господарювання щодо ЄМК, оскільки Положення про концентрацію встановлює безпосередньо порядок розгляду заяв та надання дозволів на дії щодо ЦМК; невиконання зобов'язань, передбачених Угодою про асоціацію.
Прийняття проекту Акта (далі – Альтернатива 2)	Обраний спосіб дозволяє привести у відповідність положення нормативно-правового акту до вимог Закону України «Про захист економічної конкуренції» та Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна», крім того такі зміни є невід'ємною частиною виконання Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію

2. Оцінка обраних альтернативних способів досягнення цілей

2.1. Оцінка впливу на сферу інтересів громадян

Не може бути наведений опис вигод та витрат за кожною альтернативою для сфер інтересів громадян, оскільки проблема, яку він вирішує не справляє вплив на громадян.

Вид альтернативи	Вигоди	Витрати
Альтернатива 1	х	х
Альтернатива 2	х	х

2.2. Оцінка впливу на сферу інтересів держави.

Вид альтернативи	Вигоди	Витрати
Альтернатива 1	Відсутні	Альтернатива є неприйнятною, оскільки призведе до невиконання Україною зобов'язань відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а також приведе до різночитання нормативно-правових актів Комітету та Законів України.
Альтернатива 2	Забезпечення виконання Україною зобов'язань відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Нормативно-правове врегулювання Положення про концентрацію.	Реалізація передбачених проектом Положення заходів не потребує додаткових матеріальних чи інших витрат.

2.3. Оцінка впливу на сферу інтересів суб'єктів господарювання.

Важливо, що Положення про концентрацію та Положення про узгоджені дії застосовуються до угод та дій, які виникають лише за участю великих та середніх суб'єктів господарювання, оскільки застосовуються лише за наявності перевищення встановлених вартісних показників (вартості активів та сукупного обсягу реалізації), відповідно до статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Показник	Великі	Середні	Малі	Мікро	Разом
Кількість суб'єктів господарювання, що підпадають під дію регулювання, одиниць *	399	14937	х	х	15336
Питома Вага групи у загальній кількості, відсотків	2,6%	97,4%	х	х	100%

* Показники структурної статистики по суб'єктах господарювання з розподілом за їх розмірами. Без урахування результатів діяльності банків, бюджетних установ, тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини зони проведення антитерористичної операції за 2017 рік за даними Державної служби статистики України, посилання: <http://www.ukrstat.gov.ua>.

Наведені альтернативи можуть призвести до наступних вигод і витрат суб'єктів господарювання:

Вид альтернативи	Вигоди	Витрати
Альтернатива 1	Відсутні	Залишається високим рівень правової невизначеності та ризик притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.
Альтернатива 2	Зменшується рівень правової невизначеності, забезпечуються передумови для гармонізації правил господарської поведінки у сфері контролю за концентраціями в Україні.	Суб'єкти господарювання несуть трансакційні витрати, пов'язані із сплатою збору за подання заяв про надання дозволу на концентрацію. Разом з тим, зазначені витрати були передбачені і попередньою редакцією Положення.

2.4. Оцінка витрат, які виникають внаслідок дії регуляторного акта.

Запропоновані зміни до діючого Положення про концентрацію не впливатимуть на зменшення або збільшення витрат суб'єктів господарювання в процесі подання заяви на концентрацію, оскільки, не передбачають внесення змін до діючих норм які регулюють розмір плати за подання заяв про отримання дозволу на концентрацію та/або змінюють механізм розгляду таких заяв.

Отже, запропоновані зміни до діючого Положення про концентрацію, не підлягають обрахунку витрат, які будуть виникати внаслідок дії регуляторного акта (згідно з додатком 2 до Методики проведення аналізу впливу регуляторного акта).

Відповідно до роз'яснень Державної регуляторної служби: «Обраховуються тільки ті витрати, які суб'єкт буде нести на вимогу таких змін. При цьому інші витрати суб'єкта, передбачені діючим регулюванням, не враховуються, як такі, що залишаються без змін. Витрати, яких суб'єкт зазнає незалежно від дії регуляторного акту, обрахунку також не підлягають.» (джерело: http://www.drs.gov.ua/regulatory_policy/roz-yasnennya-typovyh-pytan-yaki-vynykayut-u-rozrobnykiv-proektiv-regulyatornyh-aktiv-pid-chas-zastosuvannya-onovlenoyu-metodyky-provedennya-analizu-regulyatornogo-vplyvu/?print_page=true).

Сумарні витрати за альтернативами	Сума витрат, гривень
Альтернатива 1.	0
Альтернатива 2.	0

IV. Вибір найбільш оптимального альтернативного способу досягнення цілей

Комітет здійснив вибір оптимального альтернативного способу з урахуванням системи бальної оцінки ступеня досягнення визначених цілей.

Вартість балів визначається за чотирибальною системою оцінки ступеня досягнення визначених цілей, де:

4 - цілі прийняття регуляторного акта, які можуть бути досягнуті повною мірою (проблема більше існувати не буде);

3 - цілі прийняття регуляторного акта, які можуть бути досягнуті майже повною мірою (усі важливі аспекти проблеми існувати не будуть);

2 - цілі прийняття регуляторного акта, які можуть бути досягнуті частково (проблема значно зменшиться, деякі важливі та критичні аспекти проблеми залишаються невирішеними);

1 - цілі прийняття регуляторного акта, які не можуть бути досягнуті (проблема продовжує існувати).

Рейтинг результативності (досягнення цілей під час вирішення проблеми)	Бал результативності (за чотирибальною системою оцінки)	Коментарі щодо присвоєння відповідного балу
Альтернатива 1.	1	Такий спосіб є не ефективним, оскільки залишення існуючої редакції положення становить загрозу, як для суб'єктів господарювання (у вигляді імовірного застосування покарання/штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції) так безпосередньо для Комітету (у вигляді оскарження рішень пов'язаних із застосуванням штрафів).
Альтернатива 2.	4	Прийняттям акту, буде забезпечено узгодження Положення про концентрацію до законодавства та забезпечено виконання Угоди про асоціацію.

Рейтинг результативності (досягнення цілей під час вирішення проблеми)	Вигоди (підсумок)	Витрати (підсумок)	Обґрунтування відповідного місця альтернативи у рейтингу
Альтернатива 2	правове врегулювання існуючих нормативно-правових актів, виконання Угоди про асоціацію у вигляді передумови для гармонізації правил господарської поведінки у сфері контролю за концентраціями в Україні.	відсутні	У разі прийняття акта задекларовані цілі будуть досягнуті, що забезпечить потребу у вирішенні проблеми.

Рейтинг результативності (досягнення цілей під час вирішення проблеми)	Вигоди (підсумок)	Витрати (підсумок)	Обґрунтування відповідного місця альтернативи у рейтингу
Альтернатива 1	відсутні	відсутні	Задекларовані цілі не будуть досягнуті, призведе до невиконання Угоди про асоціацію

Рейтинг	Аргументи щодо переваг обраної альтернативи/причини відмови	Оцінка ризику зовнішніх чинників на дію запропонованого
---------	---	---

	від альтернативи	регуляторного акту
Альтернатива 2	У разі прийняття акта задекларовані цілі будуть досягнуті, що забезпечить потребу у вирішенні проблеми.	Зовнішні чинники на дію регуляторного акту у разі залишення існуючої на даний момент ситуації без змін відсутні
Альтернатива 1	Залишення акту без змін, з високим ступенем вірогідності, призведе до настання негативних наслідків.	X

V. Механізми і заходи, які забезпечать розв'язання визначеної проблеми

Для розв'язання наявних проблем пропонується внести зміни до Положення.

Затвердження Комітетом змін до Положення дасть змогу удосконалити процедури розгляду заяв суб'єктів господарювання попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання та привести до єдиного читання визначені, українським законодавством, поняття.

VI. Обґрунтування можливості досягнення цілей у разі прийняття запропонованого регуляторного акта. Оцінка можливості впровадження та виконання вимог регуляторного акта

Проект змін до Положення у разі його прийняття сприятиме правовому регулюванню відносин між регуляторним органом (Антимонопольним комітетом України) та суб'єктами господарювання. Прийняття цього акту створить належну правову основу для запровадження механізму обчислення показників учасників концентрації у випадку, коли концентрація полягає у набутті контролю над частиною суб'єкта господарювання (у т.ч. групи компаній, визнаних єдиним суб'єктом господарювання) та приведення норм Положення у відповідність нормам Закону України «Про захист економічної конкуренції» у частині визначення поняття «єдиний майновий комплекс» (але також із урахуванням чинних положень Закону України «Про оренду державного та комунального майна» щодо ЦМК).

Реалізація вимог запропонованих змін до Положення не потребує додаткових витрат Державного бюджету України.

VII. Визначення очікуваних результатів прийняття запропонованого регуляторного акта

Прийняття проекту розпорядження призведе до удосконалення процедури надання дозволів на концентрації, створить дієвий механізм обчислення показників учасників концентрації у випадку коли концентрація полягає у набутті контролю над частиною суб'єкта господарювання. Зазначене матиме наслідком скорочення випадків, за наявності яких суб'єктам господарювання необхідно отримувати у Антимонопольного комітету України дозвіл на концентрацію.

Також прийняття проекту розпорядження забезпечить виконання пункту 2 статті 256 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Крім того, реалізація розпорядження дозволить привести у відповідність норми Положення про концентрацію нормам закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо визначення поняття «єдиний майновий комплекс».

VIII. Обґрунтування запропонованого строку чинності запропонованого акта

Враховуючи, що положення Закону України «Про захист економічної конкуренції» діють безстроково, термін дії акту, який розкриває механізм реалізації положень зазначеного Закону, також повинен діяти на постійній основі.

IX. Визначення показників результативності регуляторного акта

Виходячи з цілей державного регулювання, для відстеження результативності цього регуляторного акту обрано такі показники:

- кількість заяв про надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання розглянутих за рік;
- кількість заяв про надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання у вигляді придбання, набуття у власність іншим способом активів у вигляді єдиного майнового комплексу розглянутих за рік;
- кількість справ про концентрацію за рік;
- кількість дозволів на концентрацію суб'єктів господарювання надано за рік;
- кількість відмов від надання дозволів на концентрацію суб'єктів господарювання надано за рік;

Комітет вважає рівень поінформованості з основних положень акту середнім, оскільки суб'єкти господарювання матимуть змогу за необхідності отримання дозволу комітету на концентрацію чи узгоджені дії ознайомитись із Розпорядженням, оскільки його розміщено на офіційному веб-сайті Антимонопольного комітету України (www.amcu.gov.ua) в розділі «Оприлюднення регуляторних актів».

Після прийняття цього нормативно-правового документа його буде офіційно опубліковано згідно з вимогами Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності».

X. Визначення заходів, за допомогою яких здійснюватимуться відстеження результативності регуляторного акта в разі його прийняття

Базове відстеження результативності розпорядження буде здійснюватися після набрання ним чинності, оскільки для цього використовуватимуться виключно статистичні дані.

Повторне відстеження результативності буде здійснюватися в кінці звітного року наступного за роком набрання чинності регуляторним актом шляхом порівняння показників базового та повторного відстеження, періодичне – раз на кожні три рік починаючи з дня закінчення заходів з повторного відстеження результативності цього акту.

У разі надходження пропозицій та зауважень щодо вирішення неврегульованих або проблемних питань буде розглядатися необхідність внесення відповідних змін.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ