

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проекту розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження Змін до Положення про концентрацію»

Мета:

Проект акта розроблено з метою усунення невідповідності 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, статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у частині визначення терміну «єдиний майновий комплекс», а також 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 (далі – Угода 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.

1. Підстава розроблення проекту акта

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.

2. Обґрунтування необхідності прийняття акта

2.1. Запровадження поняття «єдиний майновий комплекс»

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.

2.2. Обчислення порогових показників при концентраціях

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 імплементативних 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.

3. Суть проекту акта

Проект передбачає внесення змін до Положення про концентрацію в частині запровадження визначення «єдиний майновий комплекс» та його застосування при наданні дозволів на концентрацію.

Водночас, з метою імплементації статті 5 (2) Регламенту ЄС щодо обчислення порогових показників при концентраціях, проектом розпорядження пропонується доповнити пункт 1 Розділ VI «Механізм обчислення показників учасників концентрації» пунктами 1.1 та 1.2 наступного змісту:

«1.1. У випадку коли концентрація полягає у набутті контролю над частиною суб'єкта господарювання (єдиного майнового комплексу, структурного підрозділу) незалежно від наявності в неї статусу юридичної особи, при розрахунку обсягів реалізації товарів (робіт, послуг) учасників концентрації використовується виключно оборот, безпосередньо пов'язаний із діяльністю цієї частини суб'єкта господарювання.

1.2. У випадках коли за останні два фінансових роки між тими ж самими особами та/чи суб'єктами господарювання було укладено декілька правочинів щодо придбання частин одного й того ж (одних і тих же) суб'єкта господарювання, при обчисленні показників учасників концентрації сукупний обсяг реалізації товарів (робіт, послуг) кожної з таких частин, визначений з урахуванням п.п. 1 і 1.1. Розділу VI цього

Положення, сумується і усі такі дії вважаються однією концентрацією».

4. Правові аспекти

Основними нормативно–правовими актами у даній сфері правового регулювання є закони України «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України».

Реалізація розпорядження не потребує внесення змін до інших законодавчих актів України.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація проекту розпорядження не потребує додаткових видатків державного бюджету.

6. Прогноз впливу

Проект розпорядження є регуляторним актом, оскільки його положення спрямовані на правове регулювання 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).

Також прийняття проекту розпорядження забезпечить виконання пункту 2 статті 256 Угоди про асоціацію.

Крім того, реалізація розпорядження дозволить привести норми Положення про концентрацію 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).

Проект розпорядження за предметом правового регулювання матиме вплив на ринкове середовище, забезпечення прав та інтересів суб'єктів господарювання, громадян і держави.

Відповідний аналіз регуляторного впливу проекту розпорядження буде розміщений на офіційному веб-сайті Комітету після проведення М-тесту, відповідно до вимог чинного законодавства.

Проект розпорядження за предметом правового регулювання не матиме відповідного впливу на:

- розвиток регіонів;
- ринок праці;
- громадське здоров'я;
- екологію та навколишнє природне середовище;
- інші сфери суспільних відносин.

7. Позиція заінтересованих сторін

Проект розпорядження потребує проведення консультацій із заінтересованими сторонами, а саме з представниками малого, середнього та великого підприємництва.

Реалізація акту матиме вплив на інтереси суб'єктів господарювання у випадках отримання ними дозволу на концентрацію.

8. Громадське обговорення

Проект розпорядження потребує проведення консультацій з громадськістю

9. Позиція заінтересованих органів

Проект розпорядження потребує погодження із Державною регуляторною службою України.

10. Правова експертиза

Проект розпорядження потребує проведення правової експертизи та державної реєстрації Міністерством юстиції України.

11. Запобігання дискримінації

У проекті розпорядження відсутні положення, які містять ознаки дискримінації.

12. Запобігання корупції

У проекті розпорядження відсутні правила і процедури, які можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень.

13. Прогноз результатів

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».

**Голова Антимонопольного
комітету України**

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ

_____ 2018 р.