



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ, 03035, тел. (044)251-62-62, факс (044)520-03-25
E-mail: slg@amcu.gov.ua Web: http://www.amcu.gov.ua Код ЄДРПОУ 00032767

16.06.2021 № 300-29/06-9096

На № _____ від _____

Комітет Верховної Ради України з питань економічного розвитку

Щодо розгляду законопроектів
№№ 5431, 5432, 5431-1, 5432-1

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) відповідно до частини третьої статті 20-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» опрацював проекти Законів України:

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» (реєстраційний № 5431 від 27.04.2021), внесеного народним депутатом України Підласою. Р. А. та іншими (далі – законопроект № 5431);

«Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції» (реєстраційний № 5432 від 27.04.2021), внесеного народним депутатом України Підласою. Р. А. та іншими (далі – законопроект № 5432);

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Антимонопольного комітету України» (реєстраційний № 5431-1 від 13.05.2021), внесеного народним депутатом України Буймістер Л. А. та Масловим Д. В. (далі – законопроект № 5431-1);

«Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції» (реєстраційний № 5432-1 від 13.05.2021) внесеного народним депутатом України Буймістер Л. А. та Масловим Д.В. (далі – законопроект 5432-1), та, в межах повноважень, повідомляє наступне.

Комітет цілком підтримує ідею необхідності проведення реформи законодавства про захист економічної конкуренції, та, у зв'язку з цим вдосконалення його діяльності, яка має на меті підвищення ефективності системи розвитку та захисту економічної конкуренції, вдосконалення державної політики у сфері захисту економічної конкуренції, посилення інституційної спроможності Комітету.

Водночас зазначаємо про наступне.

Україна взяла на себе зобов'язання наблизити українське законодавства про конкуренцію та практику застосування до законодавства ЄС (стаття 256 Угоди).

На виконання зазначеного зобов'язання в рамках проекту Twinning європейськими експертами розроблені рекомендації щодо приведення українського

24428

законодавства про захист економічної конкуренції європейському законодавству та надані відповідні пропозиції.

На основі цих рекомендацій розроблені законодавчі зміни, які охоплюють перший етап реформ, які законопроектами № № 5431, 5432 пропонується якнайкраще впровадити, при цьому посиливши інституційну спроможність Комітету та реалізувати перший етап реформ законодавства про захист економічної конкуренції.

I. Законопроектom № 5431 пропонується, зокрема:

1. Вдосконалити механізми звільнення від відповідальності для учасників антиконкурентних узгоджених дій (leniency), при цьому Комітету надається дискреція, у визначенні розміру штрафу залежно від черговості звернення, а саме – для першого заявника – до 50%, другого – до 30%, інших заявників – до 20 %.

2. Запровадити інститут врегулювання у справах (settlement), який має більшу ефективність для застосування та стимулювання суб'єкта господарювання до визнання відповідачем факту порушення, з метою отримання «знижки при накладенні штрафу», та зменшення залучення і так, на сьогодні, обмежених ресурсів Комітету при здійсненні відповідних дій для прийняття рішення про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Після отримання попередніх висновків та до прийняття рішення у справі у суб'єкта господарювання з'являється право врегулювати справу шляхом підписання угоди про врегулювання справи.

При цьому суб'єкт господарювання не володітиме інформацією про чітко визначений розмір штрафу, а лише знатиме про його максимальний розмір, передбачений частиною другою статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», який може бути накладеним на нього у випадку незастосування процедури врегулювання справи, що стимулюватиме його якнайшвидше визнати порушення та отримати зменшений розмір розрахунку штрафу.

3. Посилити контроль за концентраціями, а саме - вносяться зміни в обрахування порогових показників учасників концентрації. Рахується лише об'єкт придбання у зв'язку з тим, що на українських ринках показники тієї частини групи продавця, відносини з якою припиняються, не мають впливу на конкуренцію.

2) вводиться запобіжник – транзакції між одними і тими ж суб'єктами господарювання протягом 2 років вважаються однією концентрацією, з метою запобігання придбання по частинах

3) вартісні показники в Україні суб'єкта господарювання, над яким або частиною якого набувається контроль, знижено з 4 мільйонів євро до 2 мільйонів євро, з метою недопущення обмеження конкуренції, зокрема шляхом монополізації українських ринків, з огляду на те, що при обрахунку порогових показників група продавця не враховується,

Таким чином забезпечується зосередження уваги Комітету саме на конкуренції на українських ринках та зменшується адміністративний тиск на бізнес.

4. Встановити фінансову незалежність Комітету, яка є гарантією незалежності Комітету при прийнятті відповідних рішень.

Так, 09 червня 2020 року Радою виконавчих директорів МВФ, було прийнято рішення щодо схвалення 18-місячної Програми «Стенд-бай» для України та виділення першого траншу за програмою у сумі близько 2,1 млрд дол. США (1,5 млрд СПЗ), але однією з умов отримання такого траншу має бути, зокрема, прийняття закону, з метою забезпечення, зокрема:

фінансової та операційної незалежності,
 посилення повноваження Комітету щодо проведення фізичних обшуків та конфіскації документів та забезпечення обміну інформацією з іншими правоохоронними органами;

5. Встановити солідарну відповідальність суб'єктів господарювання, що входять до групи компаній, яка вчинила порушення законодавства про захист економічної конкуренції, коли штраф накладатиметься Комітетом на групу суб'єктів господарювання в особі окремих юридичних або фізичних осіб, які безпосередньо вчинили порушення або мають права, без яких вчинення порушення було б неможливим, або отримали чи можуть отримати переваги у конкуренції чи інші вигоди, виходячи із змісту такого виду відповідальності, і може бути стягнутий з будь-якої особи (осіб), яка входить до складу групи компаній, у повному розмірі;

6. Запровадити субсидіарну відповідальність щодо сплати штрафу, яку несуть солідарно правонаступники відповідача, засновники (учасники), що входять до групи, яка визнається суб'єктом господарювання, якщо стягнення з особи накладеного органами Комітету штрафу є неможливим внаслідок припинення такої особи або недостатності майна в результаті дій його засновників (учасників, акціонерів), які мають право давати обов'язкові для відповідача вказівки.

II. Законопроектom № 5432 пропонується з метою уникнення правової колізії виключити з Кодексу України про адміністративні порушення статті 164-3 «Недобросовісна конкуренція», статті 166-1 – 166-3 «Зловживання монопольним становищем на ринку», «Неправомірні угоди між підприємцями», «Дискримінація підприємців органами влади і управління», а статтю 166-4 викласти в новій редакції «Порушення порядку подання інформації та виконання рішень, неявка на виклик, створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень у проведенні перевірок, огляду, вилученні майна, документів, предметів чи інших носіїв інформації», та підтримується Комітетом.

Запропоновані зміни будуть також узгоджуватися із запланованими змінами до Закону України «Про захист економічної конкуренції», статтею 3 якого передбачено, що особливості застосування законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема щодо певних галузей промисловості, можуть бути встановлені виключно шляхом внесення змін до цього Закону.

Враховуючи викладене, Комітетом підтримуються зазначені законодавчі ініціативи та, у зв'язку з цим, пропонується підтримання депутатами – членами Комітету Верховної Ради з питань економічного розвитку зазначених законопроектів (реєстр. № 5431, № 5432) для їх розгляду та подальшого прийняття Верховною Радою України.

III. Законопроектom № 5431-1 пропонується законодавство про захист економічної конкуренції також узгодити з європейським законодавством, проте, слід зауважити про те, що окремі його норми є неприйнятними та не можуть бути підтримані Комітетом з огляду на наступне.

1. Так, законопроектом пропонується надати господарському суду здійснювати повноваження Комітету (паралельне здійснення повноважень Комітетом та господарським судом) (зміни до частини четвертої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», зміни до статті 61 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зміни до статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» «Накладення штрафу здійснюється Антимонопольним комітетом України та/або господарським судом відповідно до частин третьої-сьомої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зміни до статей 20, 238, 247 ГПК»).

«Здійснення іншими органами державної влади повноважень Антимонопольного комітету України.... не допускається, крім юрисдикції та повноважень господарських судів у спорах, зокрема повноважень господарських судів щодо дослідження ринку, визначення меж товарного ринку, а також становища, в тому числі монопольного (домінуючого), суб'єктів господарювання на товарному ринку, вчинення антиконкурентних узгоджених дій, визначення розміру штрафу, відшкодування шкоди, завданої порушеннями конкурентного законодавства, визнанням дій суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю порушеннями конкурентного законодавства»

«Повноваження АМКУ не перешкоджають застосуванню норм Закону України «Про захист економічної конкуренції» безпосередньо господарським судом у порядку здійснення господарського судочинства»;

Господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку з проведенням дослідження ринку, визначенням меж товарного ринку, а також становища, в тому числі монопольного (домінуючого), суб'єктів господарювання на цьому ринку....

Суд, приймаючи рішення у спорах, які виникають з ...проведенням дослідження ринку, визначенням меж товарного ринку, а також становища, в тому числі монопольного (домінуючого) суб'єктів господарювання на цьому ринку, може зазначити у рішенні про визнання рішення органу Антимонопольного комітету України у справах про порушення конкурентного законодавства, державну допомогу суб'єктам господарювання недійсним повністю або частково, зміну (зменшення або збільшення) штрафу за порушення конкурентного законодавства, переглянути рішення органу Антимонопольного комітету України, визначити розмір відшкодування шкоди враховуючи норми цього та Цивільного кодексу України.»

Запропоновані зміни не узгоджуються з державною політикою у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму (стаття 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), а саме в частині того, що державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюються органами Антимонопольного комітету України.

Лише Комітет є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель (стаття 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»).

Наведена норма, на думку Комітету, також порушує принцип юридичної визначеності, а отже, не відповідає приписам частини першої статті 8 (в Україні визнається і діє принцип верховенства права), частини другої статті 19 Конституції України (органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України).

Також реалізація запропонованих законопроектом норм, при його прийнятті, суперечитиме статті 124 Конституції України, відповідно до якої Комітетом та/або судом, по суті, буде делеговано функцій судів /Комітету, а також привласнення цих функцій одним із органів (в даному випадку судом) що є недопустимим.

2. Законопроектом пропонується здійснити надмірну деталізацію на рівні Закону процесуальних засад (дій) здійснення Комітетом своїх повноважень.

Нормативні положення повинні включати всі необхідні аспекти правових норм без зайвої деталізації, закон повинен регулювати правовідносини, а не вирішувати конкретне питання.

Так, законопроектом визначається порядок дій органів Комітету при розгляді справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що саме є завданням розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, початок розгляду справи, деталізовано права і обов'язки осіб, які беруть (брали) участь у справі, уточнено, що є доказами у справі, деталізовано які докази є письмовими/усними, встановлено вимоги до вимоги про подання інформації, конкретизовано права і обов'язки залученого експерта, порядок проведення консультацій яку інформацію повинно містити подання з попередніми висновками у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, яку інформацію повинно містити рішення Комітету та інші процесуальні засади.

Окремі особливості порядку розгляду заяв, справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі про захист від недобросовісної конкуренції органами Антимонопольного комітету України відповідно до Законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України», та встановлення порядку перевірки та перегляду рішень органів Комітету визначаються Правилами розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджені розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 р. № 5, в редакції розпорядження Антимонопольного комітету № 169-р, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 06 травня 1994 р. за № 90/299 (зі змінами).

3. Встановити строки розгляду справ про порушення конкурентного законодавства (зміни до статті 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (частини десята, дванадцята – чотирнадцята), а саме –

«справа про порушення конкуренційного законодавства розглядається протягом розумного строку, але не пізніше ніж через три роки з дня прийняття розпорядження про початок розгляду справи.

Якщо строк розгляду справи продовжено органом Антимонопольного комітету України відповідно до частини 7 статті 48 Закону України "Про захист економічної конкуренції" (можливість особи, яка бере участь у справі ознайомлення з документами), строк розгляду такої справи складає чотири роки з дня прийняття розпорядження про початок розгляду справи, що є граничним строком розгляду справи. При цьому строк розгляду справи не може бути зупинений органом Антимонопольного комітету України. Якщо протягом граничного строку розгляду справи органом Антимонопольного комітету України рішення не прийнято, справа підлягає закриттю у зв'язку з не доведенням вчинення порушення без прийняття окремого рішення органом Антимонопольного комітету України. Після закінчення граничного строку розгляду справи органи Антимонопольного комітету України не мають права здійснювати розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.».

Слід зазначити про те, що, як показує практика розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, перебіг часу розгляду органами Комітету зазначених справ не може бути однаковим для всіх справ та залежить від багатьох обставин, які впливають на такий строк розгляду і спрогнозувати які неможливо.

Зокрема, у ході розгляду більшості справ з метою збору доказів, виникає необхідність у направленні відповідачеві додаткових вимог про надання інформації, у разі його звернення про продовження строку виконання таких вимог, продовжувати такі терміни, що суттєво впливає на кінцеві строки розгляду справи.

Також у рамках розгляду справи у випадку ненадання відповідачем інформації на вимоги органів Комітету може виникати необхідність у розгляді справи про інформаційне порушення, що також впливає на строки розгляду основної справи. Крім того, під час розгляду справи заявник у справі може звернутися до суду з того ж самого питання, у випадку чого розгляд справи зупиняється до завершення розгляду судом, пов'язаної з цією заявою іншої справи.

Враховуючи викладене, запровадження встановлення граничних строків а також позбавлення Комітету зупиняти строки розгляду справи є недоцільним та таким, що не може бути підтриманим Комітетом.

4. Ввести нове поняття - «комплаєнс – програми», передбачивши, що при прийнятті рішення орган Комітету може встановлювати вимоги до суб'єкта господарювання – відповідача у справі щодо запровадження стосовно цього суб'єкта господарювання конкуренційної комплаєнс-програми та передбачити, що порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції є - невиконання відповідачами у справах про порушення конкуренційного законодавства, рішення органу Антимонопольного комітету України щодо запровадження стосовно цих осіб конкуренційної комплаєнс-програми; невиконання відповідачами у справах про порушення конкуренційного законодавства, положень запровадженої комплаєнс-програми (зміни до статей 50, 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Конкуренційна комплаєнс-програма встановлюватиметься органом Антимонопольного комітету України на строк від п'яти до десяти років з дня її запровадження.

Запропоновані зміни є неприйнятними, оскільки за результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи Антимонопольного комітету України на сьогодні приймають рішення, в тому числі про зобов'язання суб'єкта господарювання вчинити певні дії або утриматися від подальшого вчинення відповідних дій.

При запровадженні норм законопроекту № 5431-1, не зрозуміло в якому порядку, на підставі яких чітких критеріїв до формування такої програми, Комітет повинен встановлювати вимоги до суб'єкта господарювання – відповідача у справі щодо запровадження стосовно нього комплаєнс-програми.

Також запровадження комплексу дій з управління суб'єктом господарювання з метою дотримання вимог конкуренційного законодавства, припинення та/або недопущення його порушення (комплаєнс -програми) може призвести до хибного враження суб'єктів господарювання щодо непоширення на них законодавства про захист економічної конкуренції, а відтак до непритягнення їх до відповідальності за відповідні порушення протягом певного встановленого часу (від 5-10 років) у разі встановлення Комітетом щодо них положень комплаєнс -програми.

Крім того, на нашу думку, така законодавча ініціатива може негативно впливати на конкуренцію та порушувати один з принципів державної політики у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму, а саме - суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

5. *Запроваджується нівелювання повноважень адміністративних колегій територіальних відділень Комітету, втрату змісту їх створення та виконання ними повноважень, їх незалежність при прийнятті рішень.*

Так, пропонується, що державний уповноважений Антимонопольного комітету України очолюватиме адміністративну колегію територіального відділення Антимонопольного комітету України та координуватиме її діяльність у справах про порушення конкуренційного законодавства.

Також до виключної компетенції буде віднесено розгляд заяв і справ, прийняття рішень у справах у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, органів влади, крім органів місцевого самоврядування та органів адміністративно-господарського управління та контролю, що на сьогодні здійснюють в тому числі адмінколегії територіального відділення.

6. *Запроваджується порушення принципу самостійності Голови у прийнятті ним рішень.*

У разі якщо Голова Антимонопольного комітету України своїм вмотивованим рішенням не погоджує розпорядження державного уповноваженого Антимонопольного комітету України про початок розгляду справи, державний

уповноважений може внести на розгляд Антимонопольного комітету України як вищого колегіального органу пропозиції щодо початку розгляду справи в п'ятиденний строк з дня відмови в погодженні цього розпорядження.

IV. Згідно із пояснювальною запискою до законопроекту № 5432-1, запропоновані зміни направлені на усунення правової колізії між нормами Закону України «Про захист економічної конкуренції», Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також передбачення можливості накладення штрафу Антимонопольним комітетом України у разі порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України, створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень у проведенні перевірок, огляду суб'єкта господарювання.

Слід зазначити, що відповідно до статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції є:

невиконання рішення, попереднього рішення органів Антимонопольного комітету України або їх виконання не в повному обсязі (пункт 4);

неподання інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки (пункт 13);

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 (пункт 14);

подання недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню (пункт 15)

створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України, його територіального відділення *у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації* (пункт 16).

Законопроектом пропонується передбачити встановлення адміністративної відповідальності лише за:

неподання інформації або 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 або подання недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню посадовими особами органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень **у проведенні перевірок, а також у проведенні огляду особами**, зазначеними у частині першій цієї статті, власниками, керівниками, уповноваженими особами та працівниками суб'єктів господарювання, об'єднань.

З огляду на це, враховуючи, що об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, вчиненого посадовою особою органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи суб'єкта господарювання, не існує окремо від

об'єктивної сторони відповідного правопорушення передбаченого законодавством про захист економічної конкуренції, вчиненого юридичною особою, то повинно бути в повній мірі, передбаченій нормами зазначених пунктів статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», застосовано у таких випадках і адміністративна відповідальність до порушників законодавства про захист економічної конкуренції.

Водночас законопроектом 5432-1 пропонується виключити відповідальність за:

невиконання рішення, попереднього рішення органів Антимонопольного комітету України або їх виконання не в повному обсязі (як це передбачено пунктом 4 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України, його територіального відділення у проведенні перевірок, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації (пункт 16 статті 50), що не може бути підтриманим Комітетом, як таке, що призведе до юридичної невизначеності та нівелювання обсягу та змісту адміністративної відповідальності за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції такими особами.

В. о. Голови Комітету



Н. БУРОМЕНСЬКА