

## ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України», реєстраційний № 9330-2 від 02.06.2023, поданого народними депутатами України Наталухою Д. А. та іншими (далі – законопроект, проект Закону)

Як вбачається з пояснювальної записки, доданої до законопроекту, зазначений проект Закону спрямований на вдосконалення державної політики у сфері захисту економічної конкуренції з метою імплементації вимог 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, ратифікованої Верховною Радою України 16 вересня 2014 року (далі – Угода про асоціацію).

Здійснивши аналіз зазначеного законопроекту, Кабінет Міністрів України не може підтримати окремі його положення з огляду на таке.

### **1. Щодо змін до статті 283 Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАСУ)**

У запропонованій редакції статті 283 КАСУ йдеться про звернення щодо «надання дозволу органам Комітету на доступ до приміщень підприємств, установ та організацій, до місць зберігання інформації, що перебуває у володінні та/або користуванні суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, накладення арешту або вилучення предметів чи інших носіїв інформації, оригіналів документів, проведення огляду приміщень та інших володінь суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю».

Проте визначення юрисдикції адміністративних судів на надання такого дозволу органам Комітету не узгоджується з наявним розмежуванням компетенції адміністративних та господарських судів.

Згідно зі статтею 19 КАСУ юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи в публічно-правових спорах, зокрема спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, **крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження.**

Відповідно до пункту 57 постанови Великої Палати Верховного Суду від 02 лютого 2022 року у справі № 826/15154/17 публічно-правовий спір має особливий суб'єктний склад.

Участь суб'єкта владних повноважень є обов'язковою ознакою для того, щоб класифікувати спір як публічно-правовий. **Однак сама собою участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав кваліфікувати спір як публічно-правовий і відносити його до справ адміністративної юрисдикції.**

У зв'язку із чим варто зазначити, що пунктом 7 частини першої статті 20 ГПК України визначено, що господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених частиною другою цієї статті), та інші справи у визначених законом випадках, зокрема: справи у спорах, що виникають ***з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції***, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, в тому числі у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України, ***а також справи за заявами органів Антимонопольного комітету України з питань,***

Сертифікат:  
26B2648ADD3032E104000000ED8F3000C07EAC00  
Підписувач: Піщанська Ольга Станіславівна  
Дійсний з: 21.11.2022 15:55:11 по 21.11.2024 15:55:11



№ 300-08/01-7617є від 14.06.2023



*віднесених законом до їх компетенції*, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Натомість, за змістом статті 27 КАСУ, адміністративним судам підсудні адміністративні справи з приводу оскарження рішень Комітету з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель та рішень у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання, адміністративні справи за позовом Комітету у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання.

**Отже, як положення ГПК України, так і положення КАСУ передбачають розгляд окремих категорій справ за участю органів державної влади поза межами адміністративного судочинства. Саме такою категорією справ є спори, які пов'язані із захистом економічної конкуренції.**

Визначення юрисдикції адміністративних судів на надання дозволу органам Комітету на доступ до приміщень підприємств, установ та організацій створює передумови для юрисдикційних конфліктів. Організація Економічного Співробітництва та Розвитку (далі - ОЕСР) неодноразово у своїх рекомендаціях (2008 р. та 2016 р.) звертала увагу України на необхідність забезпечення належної спеціалізації судів у вирішенні **конкуренційних спорів**. Зокрема, законодавчій владі або національному уряду рекомендовано чітко окреслити юрисдикцію судів, щоб спонукати їх до спеціалізації; надати спеціалізованим судам ексклюзивні повноваження розглядати апеляції на рішення Комітету у справах щодо дотримання конкурентного законодавства [пункт 7 Рекомендацій щодо конкурентного права та політики в Україні (ОЕСР, 2008 рік) та Добровільного експертного огляду конкурентного законодавства та політики: Україна (ЮНКТАД, 2013 рік)].

Відповідно до Огляду ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції від 2016 року: Судова спеціалізація. Ще одну групу рекомендацій, які містилися в експертних оглядах, було зосереджено на діяльності судів, а саме на їх ролі в правозастосуванні в галузі конкурентного законодавства, та на взаємовідносинах судів і АМКУ. Було рекомендовано визначити спеціалізацію судів для розгляду справ, пов'язаних із порушенням конкурентного законодавства, а також надати спеціалізованим судам виключну юрисдикцію для розгляду апеляцій стосовно рішень АМКУ щодо справ, пов'язаних із порушенням конкурентного законодавства (Рекомендація 1.7). Ці рекомендації було частково виконано. **Станом на сьогодні в судовій практиці визначено, що виключну юрисдикцію для розгляду питань, пов'язаних із порушенням конкурентного законодавства, мають господарські суди.** Однак апеляції стосовно рішень АМКУ все ще розглядають адміністративні суди<sup>1</sup>.

Розгляд єдиної категорії спорів судами однієї юрисдикції є вимогою щодо дотримання принципу юридичної визначеності, що досягається однаковим застосуванням норм права в подібних правовідносинах. Натомість одночасний розгляд однієї категорії спорів різними судами (адміністративними та господарськими) призводить або може призвести до неоднакової судової практики, порушення прав суб'єктів господарювання – учасників конкуренційного процесу, порушення принципу правової визначеності.

При цьому положення статті 283 КАС України обумовлені тим, що спори за участю податкових та митних органів розглядаються адміністративними судами, на відміну від спорів, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, які підсудні виключно господарським судам.

<sup>1</sup> Акр. 34 - ОЕСР (2016), Огляди ОЕСР законодавства й політики у сфері забезпечення конкуренції: Україна. 2016 - Звіт щодо виконання попередніх рекомендацій [сайт]. – Режим доступу: [https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported\\_content/5d690f5e146d2.pdf](https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d690f5e146d2.pdf)

## 2. *Щодо проведення перевірок на підставі рішення суду*

Так, згідно із запропонованими змінами Комітет здійснюватиме перевірки (у тому числі матиме безперешкодний доступ до приміщень, до місць зберігання інформації, накладатиме арешт або вилучатиме предмети чи інші носії інформації, опломбовуватиме (опечатуватиме) приміщення, проводитиме їх огляд, інших володінь суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю виключно під час розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції лише на підставі рішення адміністративного суду (зміни до статей 7, 15, 16, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет», статей 44, 44-1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», статті 283 Кодексу адміністративного судочинства України).

При цьому згідно зі статтею 37 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розпорядження про початок розгляду справи має надсилатись відповідачу протягом трьох робочих днів з дня його прийняття.

Наразі здійснення перевірок та інші супутні процесуальні дії щодо юридичних осіб не потребують отримання судового рішення згідно з повноваженнями, наданими відповідно до Законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», крім того, такі процесуальні дії можуть здійснюватися не тільки під час розслідування справ, але й під час розгляду заяв та вжиття заходів державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції (тобто з власної ініціативи органів Комітету).

Водночас правовідносини, які є предметом правового регулювання законопроекту, в Європейському Союзі регулюються також Директивою (ЄС) 2019/1 Європейського Парламенту та Ради від 11 грудня 2018 року щодо надання повноважень конкурентним відомствам держав-членів для більшої ефективності правозастосування та забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку, яка є обов'язковою для імплементації (далі – Директива ECN+, Директива 2019/1).

Директива № 2019/1 не обмежує права держави встановлювати запобіжник від зловживань у вигляді рішення суду як підстави для проведення обшуку, огляду, вилучення: Art 6, part 3. This Article is without prejudice to requirements under national law for the prior authorisation of such inspections by a national judicial authority. Одночасно законодавство ЄС не визначає обов'язку отримання судового рішення та форми, за якої має проводитися перевірка.

З метою здійснення державного контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, захисту інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень при здійсненні господарської діяльності суб'єктами господарювання та при реалізації повноважень органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю щодо суб'єктів господарювання розпорядженням Комітету від 25.12.2001 № 182-р затверджено Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 13.02.2002 за № 139/6427.

*Основними завданнями перевірок згідно із цим Положенням, зокрема, є:*

здійснення державного контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції;

своєчасне попередження, виявлення та припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, а в разі, якщо порушення припинено, - вжиття заходів для усунення наслідків цих порушень;

збір доказів у заявах і справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Обов'язок направляти розпорядження про початок розгляду справи до проведення перевірки, сукупно з необхідністю отримання судового рішення, ще більше зменшує інституційну спроможність, усуваючи ефект раптовості та надаючи порушникові можливість заздалегідь сфальсифікувати, сховати або знищити докази після направлення розпорядження про початок розгляду справи, та не сприяє посиленню виконавчих повноважень Комітету.

Можливість накладення арешту на майно суб'єктів господарювання на підставі рішення суду, *проте відсутність положення щодо продовження строків накладення такого арешту*, надає можливість суб'єкту господарювання уникнути відповідальності шляхом знищення доказів у заявах і справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та зменшує спроможність Комітету зібрати всі необхідні докази (зміни до частини п'ятої статті 44 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Посадові особи, працівники суб'єкта, що перевіряється, надаватимуть пояснення з питань проведення перевірки *лише за умови наявності їх згоди* (зміни до частини дев'ятої статті 44 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Вважаємо, що такі працівники повинні надавати пояснення з питання проведення перевірки, незалежно від їх згоди/незгоди надати пояснення. При цьому поточні норми статті 22-1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» прямо вказують, що вимоги органів АМКУ (усні та письмові) є обов'язковими для виконання (у тому числі в частині надання пояснень) та встановлюють порядок отримання пояснень на такі усні вимоги під час перевірки.

Згідно із запропонованими змінами перевірка проводитиметься в період з 8 години до 18 години (крім святкових, неробочих і вихідних днів) (зміни до частини шостої статті 44-1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Проведення перевірок у нічний час з 22 години до 6 години не допускається (зміни до частини п'ятої статті 44 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Законопроект не передбачається можливість продовження перевірки в разі здійснення процесуальної дії в повному обсязі, якщо затримка у проведенні таких дій або їх незакінчення може призвести до втрати доказів, що потребує доопрацювання в частині внесення змін до частини шостої статті 44-1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Припинення процесуальних дій та перенесення їх на наступний день може призвести до знищення і/або фальсифікації доказів.

Отже, Комітет переконаний в тому, що запропоновані зміни суттєво зменшують інституційну спроможність органів Комітету здійснювати розслідування справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, порушують принцип самостійності та незалежності органів Комітету, не відповідають конституційному принципу забезпечення державою захисту конкуренції в підприємницькій діяльності та положенням частин першої та другої статті 255 Угоди про асоціацію в частині забезпечення функціонування органів, уповноважених та належним чином обладнаних для забезпечення ефективного застосування законодавства про конкуренцію.

Крім того, згідно з пунктом 54 Меморандуму про економічну та фінансову політику (далі – Меморандум), що є додатком до Листа про наміри Уряду України і Національного банку України до Міжнародного валютного фонду від 24.03.2023, Україна зобов'язалась подати до парламенту новий законопроект, який забезпечить інституційну незалежність Комітету, а також посилить його виконавчі повноваження. Аналогічні положення містилися в підпунктах 4.2.1 та 5.1 Рекомендацій ОЕСР 2016 року, Звіту ЮНКТАД (2013).

Також згідно з пунктами 3, 5, 8 преамбули та статті 8 Директиви ECN+ необхідно запровадити фундаментальні гарантії незалежності національних адміністративних

органів з питань конкуренції, адекватні фінансові, людські, технічні й технологічні ресурси та мінімальні повноваження правозастосування та штрафів, щоб вони могли бути повністю ефективними.

**Отже, доцільним є внесення змін до ГПК України шляхом доповнення його новою статтею, яка буде відповідати вимогам статті 283 ГПК України.**

### **3. Щодо банківської таємниці та отримання інформації**

Підпунктом 5 пункту 1 проекту Закону передбачено частину першу статті 22-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» викласти в редакції, відповідно, зокрема, до якої інформація, що становить банківську таємницю, надається в порядку та обсязі, визначених Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Порядок розкриття банками банківської таємниці визначені статтею 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Інформація щодо юридичних та фізичних осіб, що становить банківську таємницю, розкривається банками Комітету на його запит (вимогу) лише щодо:

банківських рахунків клієнтів та операцій, проведених на користь чи за дорученням клієнта, у тому числі операцій без відкриття рахунків, а саме відомості на конкретно визначену дату або за конкретний проміжок часу та стосовно конкретної юридичної або фізичної особи, фізичної особи - підприємця про: наявність рахунків, номери рахунків, залишок коштів на рахунках, операції списання з рахунків та/або зарахування на рахунки, призначення платежу, ідентифікаційні дані контрагента (для фізичних осіб - прізвище, ім'я та по батькові, ідентифікаційний номер платника податку; для юридичних осіб - повне найменування, ідентифікаційний код у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань), номер рахунку контрагента та код банку контрагента.

При цьому частиною четвертою статті 6 Закону України «Про банки і банківську діяльність») передбачено, що у разі суперечності норм цього Закону нормам інших законодавчих актів (включаючи кодекси) норми цього Закону мають перевагу.

До прийняття змін Законом України від 30.06.2021 № 1587-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи» до частини першої статті 22-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», з метою ефективного захисту конкуренції, Комітет на підставі своїх вимог мав право отримувати в повному обсязі всю необхідну Комітету інформацію, яка визначена як банківська таємниця згідно зі статтею 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Наразі склалася ситуація, пов'язана з неможливістю отримання Комітетом від банків усієї необхідної інформації для належного виконання ним основних завдань у частині реалізації конкурентної політики та збору доказів.

При цьому стаття 8 Директиви 2019/1 ESN+ передбачає забезпечення національних конкурентних відомств можливістю вимагати від суб'єктів господарювання та об'єднань суб'єктів господарювання надання всієї необхідної інформації для застосування статей 101 (АУД) та 102 (ЗМС) ДФЄС.

Порядок та обсяги розкриття Національним банком та банками інформації, яка містить банківську таємницю, визначаються Цивільним кодексом України, Законом України «Про банки і банківську діяльність» та Правилами зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затвердженими постановою Правління Національного банку України від 14.07.2006 № 267, зареєстрованими в Міністерстві юстиції України 03.08.2006 за № 935/12809.

Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити Розділ I проекту Закону:

а) змінами до статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а саме:

1) в пункті 3 частини першої слова «Антимонопольному комітету України» виключити;

2) доповнити статтю новим пунктом 4 такого змісту:

«4) органам Антимонопольного комітету України – на їх письмову вимогу, надану з метою виконання повноважень, визначених законодавством про захист економічної конкуренції та про державну допомогу суб'єктам господарювання;»;

б) нормою щодо рекомендацій Національному банку України протягом шести місяців з дня набрання чинності цим Законом забезпечити:

подання в установленому порядку пропозицій до приведення законодавчих актів у відповідність із цим Законом, та

приведення своїх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом.

Крім того, як показує практика правозастосування Комітетом законодавства про захист економічної конкуренції, деякі суб'єкти надання інформації вважають, що вони не повинні на вимоги Комітету надавати інформацію з обмеженим доступом.

Водночас статтею 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є:

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

подання інформації в неповному обсязі Комітету, його територіальному відділенню у встановлені органами Комітету, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки (пункт 14);

подання недостовірної інформації Комітету, його територіальному відділенню (пункт 15).

За порушення, передбачені, зокрема пунктами 13, 14, 15 статті 50 цього Закону, накладаються штрафи у розмірі до одного відсотка доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

У зв'язку із цим пропонуємо підпункт 11 пункту 1 розділу I законопроекту (зміни до частини першої статті 22-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» доповнити після слів «іншу інформацію» словами «в тому числі з обмеженим доступом».

#### **4. Щодо контролю за концентраціями**

Законопроектом передбачається внести зміни до частини другої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме в частині доповнення його положенням, відповідно до якого «Для визнання концентрації зміна контролю має відбуватися на довгостроковій основі, тобто такій, що призводить до довгострокових змін у структурі ринку».

Вказується, що у статті 3 Регламенту № 139/2004 концентрація визначається через контроль на довгостроковій основі. Проте пропозиція не визначає, що таке «довгострокова основа» і яким чином її визначати. Крім того, згідно з Регламентом № 139/2004 (п. 8 Преамбули), його положення застосовуються лише для операцій наднаціонального рівня (юрисдикція Європейської Комісії). Інші концентрації підпадають під юрисдикцію держав-членів і до них можуть бути застосовані інші критерії. Слід також зазначити, що поряд із запропонованим критерієм до концентрацій, що полягає у тривалому набутті (зміні) контролю, який дійсно вказано у статті 3 Регламенту № 139/2004, Регламент містить компенсуючі положення, які унеможливають уникнення отримання дозволу, а саме пункт 19 Преамбули передбачає можливість розглядати як єдину концентрацію операції, які тісно пов'язані між собою та відбуваються протягом досить короткого періоду часу.

Наявність такої норми дозволяє застосувати логічний та зрозумілий критерій до концентрації у вигляді довготривалої зміни контролю і в той же час не допустити

маніпуляцій та втрати контролю за концентраціями, які відбуватимуться з метою здійснення таких «технічних дій», як виведення активів з-під санкцій чи зміна кінцевого бенефіціарного власника (контролера), який має відношення до РФ.

У разі введення запропонованої норми Комітет не зможе відстежувати реальних змін контролю у структурі бізнесу, що в умовах воєнного і поствоєнного стану може призвести до монополізації та олігархізації економіки.

Одночасно пропозиція довгостроковості передбачена статтею 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зокрема переліком винятків, вказаних у частині третій статті 22 зазначеного Закону, та визначення повнофункціонального спільного підприємства.

Також запропованою редакцією частини третьої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що при розрахунку вартісних показників учасників концентрації не враховуються вартісні показники суб'єктів господарювання та частин суб'єктів господарювання (незалежно від наявності в таких частин статусу юридичної особи), відносини контролю з якими припиняються внаслідок концентрації.

Тобто пропонується що при визначенні, чи потребує концентрація дозволу, Комітет в жодному випадку не повинен враховувати вартісні показники групи продавця (навіть якщо об'єкт набуття контролю (з урахуванням підконтрольних осіб) мав в Україні активи та здійснював в Україні діяльність), із чим Комітет не може погодитися, як з таким, що призведе до послаблення контролю за концентрацією суб'єктів господарювання та дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

Проте вказана редакція спричинена об'єктивно меншими розмірами вартісних показників суб'єктів господарювання, які працюють в Україні та реально мають монопольне становище (особливо на регіональних ринках).

Відповідно формується ризик уникнення необхідності отримання дозволу та монополізації регіональних ринків (у першу чергу ринків агросектору). У разі введення норми в запропонованій редакції Комітет не зможе відстежувати реальних змін контролю у структурі бізнесу, що в умовах воєнного і поствоєнного стану може призвести до монополізації та олігархізації економіки.

Більше того, світова практика у сфері контролю за M&A свідчить про необхідність «зниження» порогових значень до концентрацій для можливості оцінки концентрацій, які можуть потрапляти під визнання «killer acquisition» чи «reverse killer acquisition».

Також згідно із законопроектом для цілей розрахунку вартісних показників учасників концентрації сукупність правочинів, передбачених пунктом 2 частини другої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», вчинених протягом двох років між одними й тими самими суб'єктами господарювання, повинні вважатися однією концентрацією суб'єктів господарювання на дату вчинення останнього правочину лише ті, *що впливають або можуть вплинути на умови обороту товарів на одному і тому самому ринку та суміжних з ним ринках* (зміни до частини четвертої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Без зазначеного уточнення, як концентрація може розглядатися, широке коло господарських операцій між суб'єктами, які по своїй суті не пов'язані одна з одною, та відбуваються на різних (не пов'язаних) ринках, для прикладу, таких як трансакції на ринку автомобілів і на ринку страхування.

Враховуючи викладене, запропоновані законопроектом зміни до порядку розрахунку вартісних показників учасників концентрації можуть призвести до зменшення спроможності Комітету запобігти монополізації та суттєвим обмеженням конкуренції на місцевих і регіональних рівнях.

### 5. *Щодо підстав для початку розгляду справи*

Відповідно до частини першої статті 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Комітету розпочинають розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема, за заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених цим Законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Економічна конкуренція (конкуренція) - 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 (стаття 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Захист конкуренції – це комплекс правових засобів, які реалізуються в діяльності Комітету, спрямованій на виявлення, розслідування та запобігання правопорушень, на захист та відновлення законних інтересів, прав учасників ринку, що можуть виникати внаслідок порушення правил конкуренції, притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні законодавства про захист економічної конкуренції.

Справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції мають розглядатися за наявності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції (стаття 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Водночас запропонованими змінами до статті 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що органи Антимонопольного комітету України мають право не здійснювати розгляд заяви про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, *якщо особа, яка подала заяву, не доведе, що дії чи бездіяльність, що містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, порушують її права, свободи або законні інтереси, що в результаті їх реалізації призведе до розширення потенційного кола суб'єктів, чій заяві Комітет зобов'язаний буде розглядати, оскільки не передбачає доведення безпосереднього впливу ймовірного порушення на такого заявника.*

Про відсутність достатніх підстав для розгляду такої заяви органи Комітету повідомлятимуть заявника листом, тобто Комітет не відмовлятиме в розгляді заяви, а інформуватиме про відсутність достатніх підстав для розгляду заяви, а заявник матиме право надати мотивовану відповідь на користь розгляду заяви.

Звертаємо увагу на те, що порушення прав і свобод або законних інтересів особи, яка подала заяву, не є предметом регулювання законодавства про захист економічної конкуренції, предметом захисту в ньому є конкуренція як певний тип суспільних відносин, що визнається суспільною цінністю.

Крім того, можливість конкуренційних відомств концентрувати увагу на найбільш вагомих для економіки питаннях є вимогою статті 4(5) Директиви ECN+, а відсутність подібного права в Комітеті Європейська комісія визначає як суттєвий недолік.

Отже, запропоновані зміни значно послаблять ефективність та результативність діяльності Комітету, що є неприйнятним.

### 6. *Щодо процедури врегулювання справи*

Частиною першою нової статті 46-1 проекту Закону визначається, що «до суб'єкта господарювання, який вчинив порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій (крім порушень, передбачених пунктом 4 частини другої статті 6 цього Закону) або зловживання монополюючим (домінуючим) становищем на ринку, може застосовуватися процедура врегулювання у справі.

При цьому учасника антиконкурентних узгоджених дій одночасно може бути звільнено від відповідальності в порядку, передбаченому статтею 52-1 цього Закону».



Для забезпечення ефективності застосування зазначених норм законопроекту вважаємо за необхідне врегулювати ситуації, якщо суб'єкт господарювання не виконує умов врегулювання, оскільки в таких випадках Комітет не зможе переглянути своє рішення щодо зменшення розміру штрафу, навіть, якщо відповідач у справі не виконує взяті на себе в межах врегулювання зобов'язання.

На підставі зазначеного пропонуємо частину першу статті 58 законопроекту доповнити після абзацу п'ятого двома новими абзацами такого змісту:

«невиконання суб'єктом господарювання умов угоди про врегулювання справи щодо припинення порушення та усунення причин його виникнення, усунення наслідків порушення;

якщо угода про врегулювання справи порушує публічний порядок».

#### **7. *Щодо визначення терміна «єдиний майновий комплекс»***

Пропонуємо наведений термін доопрацювати в частині слів «економічно доцільні строки» не забезпечує належної ясності викладу, точності опису та свободи від суперечностей, що порушує принцип юридичної визначеності та передбачуваності положень нормативно-правового акта, а тому потребує визначення певних критеріїв та ознак, на підставі яких строк буде визначатися економічно доцільним.

#### **8. *Щодо використання слів «засобів телекомунікації (електрозв'язку)»***

Проект Закону в частині використання слів «засобів телекомунікації (електрозв'язку)» не враховує термінології законодавчих актів у сферах електронних комунікацій та захисту інформації, зокрема, законів України «Про електронні комунікації», «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», які не оперують та не містять визначення вказаного терміна. Натомість Закон України «Про електронні комунікації» застосовує терміни «електронна комунікація (телекомунікація, електрозв'язок)» та «технічні засоби електронних комунікацій» (пункти 28, 130 частини першої статті 2 зазначеного Закону).

#### **9. *Щодо змін до Закону України «Про санкції»***

Проектом Закону пропонується внести зміни до Закону України «Про санкції», виклавши частину третю статті 4 у новій редакції, яка містить формулювання «спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції)». Водночас щодо застосування запропонованого формулювання варто звернути увагу, що в частині першій статті 1 Закону України «Про санкції» вже передбачено застосування формулювання «спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (далі – санкції)», з урахуванням якого далі в тексті вказаного Закону застосовується скорочення «санкції». З огляду на зазначене пункт 5 розділу I проекту Закону доцільно доопрацювати, замінивши слова «спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції)» словом «санкції».

#### **10. *Щодо впливу на показники бюджету***

Реалізація акта може потребувати додаткових бюджетних витрат на утримання Комітету, зокрема у зв'язку з наданням права Комітету безпосереднього автоматизованого доступу до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань; запровадженням норми щодо фіксації за допомогою технічних засобів процесу слухання у справах про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, про порушення конкурентного законодавства, надання повноважень органам Комітету щодо врегулювання у справах про антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку, звільнення від відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій. Крім того, законопроектом передбачено, зокрема, залучати поліцейських до проведення перевірок працівниками Антимонопольного комітету України та вжиття поліцейськими заходів, спрямованих на усунення загроз життю та

здоров'ю цих працівників (зміни до законів України «Про Національну поліцію» та «Про захист економічної конкуренції»). Реалізація зазначеного положення може потребувати додаткових видатків із державного бюджету для Національної поліції України, пов'язаних із необхідністю збільшення чисельності поліцейських та їх утримання, звільнення органів Комітету від сплати судового збору.

У разі внесення змін щодо здійснення Комітетом контролю за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час регулювання цін (тарифів) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій (зміни до статті 22, 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), зменшиться кількість звернень суб'єктів господарювання за отриманням дозволу на концентрацію (узгоджені дії), що у свою чергу призведе до зменшення надходжень до бюджету, оскільки відповідно до статті 34 Закону плата за отримання таких дозволів зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України як власні надходження Антимонопольного комітету України і використовується на потреби Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень, якщо інше прямо не передбачено законом.

### ***11. Додаткові пропозиції, які дозволять забезпечити посилення інституційної спроможності Комітету:***

1) надання рішенням Комітету статусу виконавчого документа, як того вимагалось згідно з підпунктом (а) пункту 32 Меморандуму з МВФ 2021 року, а також підпунктом 4.2.5 Рекомендацій ОЕСР 2016 року;

*Довідково.* Через брак правового забезпечення АМКУ мусить звертатися до суду, щоб юридично забезпечити виконання своїх рішень. З огляду на тривалість розгляду апеляцій у суді, а також неефективну процедуру правозастосування, процес стягнення грошових санкцій, які накладає Комітет, є неефективним. Також відсутність відповідного положення надає можливість недобросовісному бізнесу продовжити зловживання або уникати виконання зобов'язань, накладених Комітетом на час судового розгляду, що значно погіршує економіку країни загалом та стан конкуренції зокрема.

У зв'язку із цим передбачити, що рішення органів Антимонопольного комітету України, прийняті до дня введення в дію таких положень, підлягатимуть виконанню в порядку та відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції, яке діяло на момент прийняття рішення;

2) врахувати міжнародні зобов'язання України, зокрема вимоги статті 3 Директиви ЄС про певні правила, що регулюють позови про відшкодування шкоди відповідно до національного законодавства за порушення положень закону про конкуренцію держав-членів та Європейського Союзу № 2014/104 від 26.11.2014, яка передбачає повне відшкодування, проте не допускає надмірного відшкодування, у частині зміни розміру завданої шкоди в подвійному розмірі на її одинарний розмір (зміни до частини другої статті 55 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

3) передбачити додаткові гарантії виконання рішень органів Комітету, зокрема щодо обов'язку сплати штрафу, припинення порушення, виконання зобов'язань тощо (зміни до статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

4) передбачити ведення Комітетом Державного реєстру суб'єктів господарювання, яких притягнуто до відповідальності за вчинення порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, як це вимагається відповідно до Закону України від 20.06.2022 № 2322-IX «Про засади державної антикорупційної політики на 2021 - 2025 роки» та заходом 2.2.5.1.1 додатка до Державної антикорупційної програми на 2023-2025 роки, затвердженої Урядом постановою від 04.03 2023 № 220;

5) з метою підвищення правової визначеності передбачити визначення таких термінів, як «інформація», та для визначення всіх можливих місць зберігання доказів у справі, які в результаті можуть стати об'єктом перевірки – «інше володіння»;

6) надати право Комітету отримання доступу до баз даних, автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів, держателями яких є органи державної влади/місцевого самоврядування;

7) з метою зменшення навантаження на бізнес надати можливість не надавати органам Комітету у зв'язку з дослідженням товарного ринку, що проводиться поза межами розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, повторно вже подану раніше інформацію, якщо вона вже була надана протягом 12 місяців з дня отримання відповідної вимоги (зміни до статті 22-1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

8) пропонуємо внести зміни щодо підвищення плати для відшкодування витрат, пов'язаних із розглядом Комітетом заяв про надання дозволу на концентрацію, узгоджені дії, відповідно до показників інфляції, які відбулись за останні 5 років (зміни до статті 34 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

9) передбачити фінансову незалежність Комітету шляхом збільшення розмірів оплати праці працівників після припинення чи скасування воєнного стану (зміни до статті 27 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»);

10) врахувати особливості отримання майна в заставу банками й усунення невикористаних регуляторних обмежень у банківській сфері, зокрема шляхом внесення змін до статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

11) доповненням положень щодо співпраці правоохоронних органів, інших державних органів, що здійснюють державний контроль за дотриманням законодавства юридичними і фізичними особами, з Комітетом шляхом надання інформації, що стосується вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі в частині надання матеріалів кримінальних проваджень (у разі їх наявності), з метою забезпечення проведення розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема виконання дій, передбачених статтею 44 цього Закону (зміни до статті 45 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

12) у зв'язку із запровадженням законопроектів строків розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (нова стаття 37-1 до Закону України «Про захист економічної конкуренції») вважаємо за необхідне передбачити в прикінцевих положеннях законопроекту норму, відповідно до якої заяви про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, заяви про надання висновків відповідно до статей 14 і 29 Закону України «Про захист економічної конкуренції», заяви та подання про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, які були подані та розгляд яких не закінчено до дня введення в дію цього Закону, розглядатимуться в порядку та відповідно до законодавства, яке діяло до дня введення в дію цього Закону. Розгляд справ про узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, розгляд яких розпочато до дня введення в дію цього Закону, та прийняття рішень у справах, здійснюється в порядку та відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції, яке діяло до дня введення в дію цього Закону;

13) пропонуємо з метою усунення суперечностей та правової невизначеності в законодавстві про адміністративну процедуру та про захист економічної конкуренції, дотриманні принципу верховенства права, передбаченого статтею 8 Конституції України внести зміну до пункту 2 частини другої статті 1 Закону України «Про адміністративну процедуру», *виключивши поширення його дії на відносини, що виникають під час розгляду справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання;*

14) щодо визначення терміна «єдиний майновий комплекс» пропонуємо наведений термін доопрацювати в частині слів «економічно доцільні строки» не забезпечує належної ясності викладу, точності опису та свободи від суперечностей, що порушує принцип юридичної визначеності та передбачуваності положень нормативно-правового акта, а тому потребує визначення певних критеріїв та ознак, на підставі яких строк буде визначатися економічно доцільним.

Враховуючи викладене, проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» реєстраційний № 9330-2 від 02.06.2023, Кабінетом Міністрів України **не підтримується** та потребує суттєвого доопрацювання з урахуванням зазначених зауважень та пропозицій.

---

Ольга ПІЩАНСЬКА

Голова Антимонопольного комітету України