



**МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ
УКРАЇНИ**
Мін'юст

**Антимонопольний комітет
України**

вул. Архітектора Городецького, 13, м. Київ, 01001
тел.: (044) 364-23-93, факс: (044) 271-17-83
E-mail: callcentre@minjust.gov.ua,
themis@minjust.gov.ua,
Web: <http://www.minjust.gov.ua>,
код згідно з ЄДРПОУ 00015622

**Щодо проєкту Закону
(реєстр. № 12440-1 від 10 лютого 2025 року)**

Міністерство юстиції України у зв'язку з листом Віце-прем'єр-міністра України з інновацій, розвитку освіти, науки та технологій – Міністра цифрової трансформації України Михайла Федорова від 20 лютого 2025 року № 5332/1/1-25 (до звернення Комітету Верховної Ради України з питань економічного розвитку від 14 лютого 2025 року № 04-16/03-2025/36734) опрацювало проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Антимонопольного комітету України» (реєстр. № 12440-1 від 10 лютого 2025 року) (далі – проєкт Закону), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Буймістер Л.А., та повідомляє.

1. Пунктом 1 проєкту Закону запропоновано внести зміни до низки положень (зокрема до статей 18, 19, 22, 24, 25, 40, 41 тощо) Господарського кодексу України, які спрямовані на вдосконалення правових засад діяльності Антимонопольного комітету України з метою підвищення ефективності запобігання, виявлення та припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, вдосконалення контролю за концентраціями суб'єктів господарювання.

При цьому звертаємо увагу, що 09 січня 2025 року прийнято Закон України № 4196-IX «Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб», частиною третьою статті 17 «Прикінцеві та перехідні положення» якого передбачено *визнати Господарський кодекс України таким, що втратив чинність*, з дня введення в дію цього Закону.

Тобто після введення в дію вказаного Закону Господарський кодекс України втратить чинність.

2. Проєктом Закону пропонується внести зміни до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), зокрема доповнити його розділом І¹ (статті 146¹–146⁷), яким встановити порядок провадження у справах за клопотаннями Антимонопольного комітету України, його територіального відділення.



СЕД АСКОД
Міністерство юстиції України
№ 34635/2226-4-25/8.1.3 від 10.03.2025
Підписувач Кучерявенко Микола Петрович
Сертифікат 382367105294AF9704000000E66C380146811103
Дійсний з 07.11.2024 10:34:11 по 07.11.2026 10:34:11

Зазначаємо, що відповідно до статті 12 ГПК України господарське судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, *у порядку наказного провадження, позовного провадження (загального або спрощеного)*.

Розділом I ГПК України визначено загальні положення господарського судочинства, тоді як порядок розгляду справ у наказному або позовному провадженні – відповідно у розділах II та III ГПК України.

Враховуючи, що до статті 12 ГПК України проєктом Закону зміни не передбачені, зі змісту положень законопроєкту не вбачається, у межах якого провадження мають розглядатися справи за клопотаннями Антимонопольного комітету України, його територіального відділення.

Крім того, слід звернути увагу, що відповідно до положень статті 252¹ ГПК України встановлено особливості розгляду справи у порядку *спрощеного позовного* провадження за клопотаннями Антимонопольного комітету України, територіального відділення Антимонопольного комітету України.

Водночас проєктом Закону не пропонується внести зміни до вказаної статті 252¹ ГПК України, що може призвести до порушення принципу правової визначеності.

Отже, запропоновані проєктом Закону зміни потребують узгодження з чинними нормами ГПК України, якими врегульовано питання розгляду судом справ за клопотаннями Антимонопольного комітету України або його територіального відділення.

3. Проєктом Закону пропонується внести зміни до частини першої статті 255 ГПК України, доповнивши її пунктами 36 та 37.

Звертаємо увагу, що Законом України від 21 листопада 2024 року № 4094 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень про судовий контроль за виконанням судових рішень» частина перша статті 255 ГПК України вже доповнена новими пунктами 36 та 37, у зв'язку з чим проєкт Закону в цій частині потребує доопрацювання.

4. Пунктами 1, 2 частини другої статті 146¹ розділу I¹ ГПК України у редакції проєкту Закону пропонується передбачити, що правила цього розділу поширюватимуться на розгляд судом клопотань про вжиття заходів забезпечення виконання рішень про накладення штрафу у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а також про скасування заходів забезпечення виконання рішень про накладення штрафу у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Також частиною четвертою статті 146¹ розділу I¹ ГПК України у редакції проєкту Закону пропонується встановити, що судовий збір за подання клопотання, передбаченого пунктом 1 частини другої статті 146¹ розділу I¹ ГПК України, сплачується *заявником* відповідно до Закону України «Про судовий збір» (далі – Закон).

Водночас пунктом 6 розділу I проєкту Закону передбачено доповнення новим підпунктом 11 пункту 2 частини другої статті 4 Закону, яким встановлюється, що за подання до господарського суду *клопотання Антимонопольного комітету України, його територіального відділення про вжиття (скасування) заходів*

забезпечення виконання рішень про накладення штрафу у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції встановлюється ставка судового збору в розмірі 1 прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Отже, запропонованою проектом Закону редакцією підпункту 11 пункту 2 частини другої статті 4 Закону пропонується встановити ставку судового збору *для Антимонопольного комітету України, його територіального відділення* за подання не тільки клопотання про вжиття заходів забезпечення виконання рішень про накладення штрафу у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а також клопотання про скасування таких заходів, що не узгоджується з частиною четвертою статті 146¹ ГПК України у редакції проекту Закону.

Разом з тим згідно з положеннями статті 146⁶ ГПК України у редакції проекту Закону суд може скасувати заходи забезпечення виконання рішень про накладання штрафу у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції *за вмотивованим клопотанням учасника провадження*.

Так, відповідно до частини першої статті 146¹ ГПК України у редакції проекту Закону у провадженнях, передбачених цим розділом, *учасниками справи є заявник (Антимонопольний комітет України, його територіальне відділення) та суб'єкти господарювання, щодо яких органами Антимонопольного комітету України прийнято рішення про накладання штрафу у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції*.

Таким чином, запропонована проектом Закону редакція підпункту 11 пункту 2 частини другої статті 4 Закону встановлює ставку судового збору за подання до господарського суду клопотання *про вжиття та скасування заходів забезпечення виконання рішень про накладення штрафу у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції лише для заявника*, тоді як для суб'єктів господарювання, щодо яких органами Антимонопольного комітету України прийнято рішення про накладання штрафу у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, такої ставки судового збору не передбачено.

Враховуючи викладене, положення щодо сплати судового збору, запропоновані проектом Закону зміни до ГПК України та Закону, потребують узгодження між собою.

5. Пункт 3 частини другої статті 146³, пункт 1 частини першої статті 146⁵ ГПК України у редакції проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Антимонопольного комітету України» в частині слова «паспорта» потребує доопрацювання.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» документами, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, є, зокрема: *паспорт громадянина України; паспорт громадянина України для виїзду за кордон; дипломатичний паспорт України; службовий паспорт України*.

Згідно із Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року № 302 «Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України» у разі наявності повідомлення про відмову від реєстраційного номера облікової картки платника податків проставляється слово «відмова» у *паспорті громадянина України*.

З огляду на зазначене назву паспорта слід конкретизувати шляхом заміни слова «паспорта» словами «паспорта громадянина України».

6. Аналіз проєкту Закону свідчить, що із Закону України «Про Антимонопольний комітет України» запропоновано виключити положення, пов'язані з повноваженнями Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ) стосовно регулювання діяльності суб'єктів господарювання в частині їх узгоджених дій, а саме виключаються норми, що:

основними завданнями АМКУ є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині контролю за узгодженими діями суб'єктів господарювання (з підпункту 2 статті 3 Закону України Про Антимонопольний комітет України»);

АМКУ має повноваження у сфері здійснення контролю за узгодженими діями (з частини другої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»);

до виключної компетенції АМКУ належить: надання дозволу або заборона узгоджених дій відповідно до частин першої та другої статті 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції»; перегляд рішень, прийнятих АМКУ, у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та за заявами і справами про узгоджені дії (з підпунктів 1, 3 частини першої статті 13 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»).

Тобто законопроектом АМКУ позбавляється повноважень та функцій щодо регулювання діяльності та контролю за узгодженими діями суб'єктів господарювання.

Водночас за результатами аналізу проєкту Закону можна дійти висновку, що механізм узгоджених дій суб'єктів господарювання у законодавстві залишається, про що свідчать статті 5 «Узгоджені дії», 7¹ «Узгоджені дії з неістотним впливом на конкуренцію», 10 «Дозволені узгоджені дії», 11 «Вимоги до категорій дозволених узгоджених дій» Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону.

При цьому вказані статті 7¹, 11 наділяють АМКУ повноваженнями визначати *типові умови*, за яких вплив узгоджених дій суб'єктів господарювання на конкуренцію не вважаються істотним, та визначати *типові вимоги* до категорій узгоджених дій суб'єктів господарювання, за умови дотримання яких на відповідні дії не поширюється заборона, передбачена частиною четвертою статті 6 цього Закону.

Таким чином, очевидна непослідовність у запропонованих змінах щодо реалізації АМКУ функцій з формування та реалізації конкурентної політики в частині контролю за узгодженими діями суб'єктів господарювання.

7. Проектом Закону шляхом внесення змін до статті 9 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» пропонується визначити, що Голова Антимонопольного комітету України призначається на посаду та звільняється з посади Верховною Радою України за поданням Президента України.

Призначення на посаду, зокрема, Голови здійснюється за результатами відкритого конкурсного відбору на зайняття цих посад (пункт 3 розділу I проекту Закону).

У зв'язку з викладеним зауважуємо, що відповідно до Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. 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 (частини перша, друга статті 8, частина друга статті 19).

Згідно з пунктом 12 частини першої статті 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить, зокрема, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України, звільнення зазначених осіб з посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України.

З урахуванням наведеного вказані положення проекту Закону потребують доопрацювання як такі, що не узгоджуються з Конституцією України.

8. Також не узгоджуються з Конституцією України запропоновані проектом Закону зміни до статей 9–11 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та запропонована редакція статті 11¹ цього Закону (пункт 3 розділу I проекту Закону), якими передбачається, що Перший заступник і заступник Голови Антимонопольного комітету України з числа державних уповноважених та Державні уповноважені Антимонопольного комітету України призначаються на посади за поданням Прем'єр-міністра України та звільняються з посад Верховною Радою України.

Відбір кандидатів на посаду Голови, державного уповноваженого Антимонопольного комітету України здійснюється за результатами відкритого конкурсного відбору на зайняття цієї посади. Організацію та проведення конкурсного відбору здійснює Конкурсна комісія з добору кандидатів на посади Голови, державного уповноваженого Антимонопольного комітету України (далі – Конкурсна комісія), що утворюється і діє відповідно до цього Закону. Роботу Конкурсної комісії забезпечує Апарат Верховної Ради України. До складу Конкурсної комісії входять, зокрема, три особи, яких визначає Президент України; три особи, яких визначає Верховна Рада України.

Конкурсна комісія подає на розгляд Президента України кандидатури, які отримали найвищий рейтинг і пройшли передбачену цим Законом перевірку, загальним списком у кількості з розрахунку дві особи на одну посаду Голови, державного уповноваженого Антимонопольного комітету України. Конкурсна комісія оприлюднює інформацію про кандидатів, які отримали найвищий рейтинг та подані на розгляд Президента України. З відібраних Конкурсною комісією кандидатів Президент України відбирає та вносить подання про призначення Верховній Раді України на посаду Голови, делегованого уповноваженого Антимонопольного комітету України з розрахунку один кандидат на одну посаду не пізніше місячного строку з дня внесення Конкурсною комісією відповідного подання.

У цьому зв'язку зауважуємо, що Конституція України містить вичерпний перелік повноважень Президента України та Верховної Ради України, якими вони наділені для здійснення покладених на нього функцій. Це впливає зі змісту пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України, відповідно до якого Президент України здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України. Так само зі змісту частини другої статті 85 Конституції України впливає, що повноваження Верховної Ради України визначаються лише Основним Законом України.

Конституційний Суд України неодноразово вказував у своїх рішеннях, що повноваження Президента України та Верховної Ради України визначаються виключно Конституцією України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом (зокрема, Рішення Конституційного Суду України від 10 червня 2010 року № 16-рп, від 13 червня 2019 року № 5-р, від 28 серпня 2020 року № 9-р).

З урахуванням наведеного також потребують перегляду запропоновані проектом Закону зміни до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», якими пропонується визначити, що органи адміністративно-господарського управління та контролю – суб'єкти господарювання, об'єднання, інші особи в частині виконання ними функцій управління або контролю наданих, у тому числі делегованих їм Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, органами влади чи органами місцевого самоврядування (пункт 5 розділу I проекту Закону).

9. Верховною Радою України 10 жовтня 2024 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру» за № 4017, яким, зокрема, скасовано положення пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» від 09 серпня 2023 року № 3295 та повернуто до попередньої редакції пункт 2 частини другої статті 1 Закону України «Про адміністративну процедуру», згідно з яким зазначений Закон поширюється на окремі випадки застосування законодавства про захист економічної конкуренції, а саме справи про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання.

Враховуючи зазначене, на нашу думку, проект Закону в частині внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» (відносини щодо прийняття, набрання чинності, оскарження в адміністративному порядку, виконання, припинення дії адміністративних актів під час розгляду справ, які стосуються надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання) має враховувати положення Закону України «Про адміністративну процедуру».

10. Підпунктом 7 пункту 3 розділу I проекту Закону пропонується доповнити Закон України «Про Антимонопольний комітет України» статтею 11¹, згідно з частиною дев'ятнадцятою якої особа, яка претендує на участь у конкурсі, подає, зокрема, заяву про надання згоди на проведення спеціальної перевірки відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» *та на обробку персональних даних відповідно до Закону України «Про захист персональних даних»*.

Згідно зі статтею 11 Закону України «Про захист персональних даних» підставами для обробки персональних даних, зокрема, є дозвіл на обробку персональних даних, наданий володільцю персональних даних відповідно до закону виключно для здійснення його повноважень.

Враховуючи наведене, у запропонованій проектом Закону редакції пункту 2 частини дев'ятнадцятої статті 11¹ Закону України «Про Антимонопольний комітет України» слова *«та на обробку персональних даних відповідно до Закону України «Про захист персональних даних»* слід виключити.

11. Статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проекту Закону пропонується надати визначення, зокрема, таким термінам:

«органи адміністративно-господарського управління та контролю – суб'єкти господарювання, об'єднання, інші особи в частині виконання ними функцій управління або контролю *наданих, у тому числі делегованих їм Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, органами влади чи органами місцевого самоврядування;*

поведінкові засоби захисту конкуренції (поведінкові зобов'язання) – матеріально-правові, заходи за допомогою яких здійснюється вплив на суб'єкта господарювання, об'єднання, органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю, з метою зміни їх поведінки, яка впливає або може впливати на конкуренцію, інтереси інших суб'єктів господарювання чи споживачів на ринку товару. До поведінкових засобів захисту конкуренції, зокрема, належать зобов'язання органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю прийняти рішення, скасувати або змінити прийняте рішення;

структурні засоби захисту конкуренції (структурні зобов'язання) – матеріально-правові заходи, що передбачають реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ) відчуження частини активів (майна), корпоративних прав у тому числі примусовий поділ.»

Звертаємо увагу, що проєкт Закону має викладати не тільки наведені визначення, а також окремі статті, які з метою чіткості, ясності та доступності для розуміння описуватимуть відносини, пов'язані з цими визначеннями. Так, наприклад, не визначені:

порядок створення та функціонування органів адміністративно-господарського управління та контролю;

вичерпний перелік поведінкових та структурних засобів захисту конкуренції; повний і точний порядок, підстави та механізми обрання потрібного матеріально-правового засобу з відповідного переліку;

суб'єкти застосування структурних засобів захисту конкуренції;

процедура, строки, документальне оформлення, суб'єкти примусового поділу.

Також пропоновані положення в частині слів «зокрема», «у тому числі», свідчать про невиключність відповідних переліків, що не відповідає принципу юридичної визначеності, на практиці може призвести до неоднозначного тлумачення і застосування.

12. Статті 7¹, 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону не відповідають принципу юридичної визначеності. Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (законні очікування).

Так, по-перше, стаття 7¹ «Узгоджені дії з неістотним впливом на конкуренцію» Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону не несе нормативного навантаження, оскільки не має подальшого застосування у проєкті Закону в цілому.

Цією статтею пропонується встановити, що положення статті 6 цього Закону не поширюються на узгоджені дії суб'єктів господарювання, які не мають *істотного впливу* на конкуренцію на будь-якому товарному ринку.

Проте проєктом Закону не визначено: поняття «істотний вплив»; ознаки такого впливу; мети визначення та порядку використання умов, за яких вплив узгоджених дій суб'єктів господарювання на конкуренцію не вважаються істотними, визначених АМКУ.

По-друге, стаття 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону потребує доопрацювання, оскільки словесні конструкції *«забезпечують отримання споживачами справедливої частини позитивного ефекту (отриманої вигоди) від таких узгоджених дій»* (пункт 2 частини першої), *«не накладають на суб'єктів господарювання обмежень, які не є необхідними для досягнення цілей, зазначених у пункті 1 цієї частини»* (пункт 3 частини першої) викладені у спосіб, що не забезпечує однозначного тлумачення змісту пропонованих норм, об'єктивного їх розуміння та, як наслідок, подальшого неоднозначного застосування їх на практиці.

13. Учасниками концентрації визнаються суб'єкти господарювання, які набувають або мають намір набути контроль над об'єктами приватизації,

та суб'єкти господарювання, активи (майно), частки (акції, паї) яких є об'єктом приватизації у процесі приватизації об'єктів державної та комунальної власності (абзац шостий статті 23 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону).

Відповідно до статті 5 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» до об'єктів приватизації належать, зокрема, єдині майнові комплекси державних підприємств, їх структурних підрозділів, пакети акцій (частки) господарських товариств, пули.

Враховуючи наведене, суб'єкти господарювання не є об'єктами приватизації.

14. Підпунктом 32 пункту 5 розділу I проєкту Закону пропонується викласти в новій редакції статтю 40 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон), згідно з частиною першою якої особи, які беруть (брали) участь у справі, мають право, зокрема, ознайомлюватися з матеріалами справи, знімати копії (фотокопії) з матеріалів справи та робити виписки – після направлення копії подання з попередніми висновками у справі (витягу з подання, що не містить інформації з обмеженим доступом та *«інформації, визначеної відповідним державним уповноваженням, головою територіального відділення Антимонопольного комітету України, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть (брали) участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи»*).

З метою дотримання принципу юридичної визначеності, складовими якого є, зокрема, ясність, чіткість, доступність, недвозначність правових норм, а також їх узгодженість у системі загального правового регулювання, вказане положення статті 40 Закону у редакції проєкту Закону потребує перегляду з метою уточнення, про яку саме інформацію йдеться.

При цьому слід враховувати, що за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом (стаття 20 Закону України «Про інформацію»).

Аналогічне зауваження стосується також інших положень проєкту Закону в частині слів *«а також визначеної відповідним державним уповноваженням Антимонопольного комітету України, головою територіального відділення Антимонопольного комітету України інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи»*.

15. Органи Антимонопольного комітету України за власною ініціативою чи за клопотанням особи, яка бере участь у справі, мають право призначати експертизу, про що приймається розпорядження (абзац перший частини першої статті 43 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону).

Водночас абзацом другим частини восьмої цієї статті передбачається, що «у разі недостатньої ясності, необґрунтованості та повноти висновку експерта або виникнення сумнівів у його правильності, органом Антимонопольного комітету

України, стороною у справі може бути призначена додаткова чи повторна експертиза».

Статтею 43 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону запропоновано врегулювати відносини, пов'язані із забезпеченням проведення експертизи, яка може бути призначена органами Антимонопольного комітету України для з'ясування обставин, що мають значення для справи.

Так, у частині шостій статті 43 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону передбачається встановити, що *проведення експертизи та надання висновків експерта за результатами проведеної експертизи здійснюється у встановленому законодавством порядку.*

Проте аналіз проєкту Закону свідчить, що у ньому не знайшло подальшого відображення врегулювання відносин із здійснення практичної реалізації зазначених експертиз.

Так, проєктом Закону не розкрито предмет додаткової і повторної експертизи, відсутнє розмежування між випадками здійснення додаткової та повторної експертизи, строки її проведення тощо.

Крім того, в частині складання висновків експерта та проведення ним експертизи проєкт Закону містить відсильну норму до порядку, встановленого законодавством.

Разом з тим проєкт Закону чітко не визначає, якою саме галуззю законодавства мають регулюватися ці відносини, а також критерії відбору таких експертів.

16. Частинами одинадцятою та тридцятою статті 43 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону передбачається визначити, що «органи Антимонопольного комітету України мають право залучати спеціалістів для отримання консультацій та роз'яснень з питань, які потребують спеціальних знань та навичок про, що приймається відповідне розпорядження. Спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації та роз'яснення під час розгляду справи про захист економічної конкуренції з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.».

Консультації та роз'яснення спеціаліста не замінюють висновок експерта.

У свою чергу проєктом Закону передбачається, що у розпорядженні про призначення експертизи відповідний орган Антимонопольного комітету України має зазначити експерта, який проводить експертизу, підстави проведення експертизи, питання, з яких експерт має надати висновок, перелік об'єктів для дослідження та матеріалів, що надаються для експертизи, та інші дані, які мають значення для проведення експертизи.

Експерт не має права розголошувати інформацію з обмеженим доступом, а також інформацію, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть (брали) участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи, що міститься в матеріалах справи (частина п'ята статті 43 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону).

З огляду на зміст вказаних положень проєкту Закону постає питання, яку юридичну силу мають консультації та роз'яснення спеціаліста під час розгляду справи про захист економічної конкуренції з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, якщо такі консультації та роз'яснення не замінюють висновок експерта.

Крім того, проєкт акта не передбачає аналогічних вимог до спеціаліста порівняно з експертом, наприклад, не розголошувати інформацію з обмеженим доступом, а також інформацію, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть (брали) участь у справі.

17. За умови виконання положень рекомендацій у разі, якщо дії (бездіяльність), які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, не призвели до *суттєвого обмеження*, недопущення, спотворення конкуренції, не завдали *значних збитків* окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення їхніх наслідків (за наявності), розпорядження про початок розгляду справи не приймається (частина четверта статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону).

Оскільки проєкт Закону констатує, що розпорядження про початок розгляду справи *не приймається*, тоді постає питання, яким саме документом або дією фіксуються факти завершення виконання положень рекомендацій.

Крім того, пропоновані положення в частині слів «*суттєвого обмеження*», «*значних збитків*» потребують уточнення, оскільки вказані словосполучення є оціночними та містять ознаки непередбачуваності, що може призвести до довільної поведінки суб'єктів, на регулювання відносин яких спрямований запропонований нормативно-правовий акт, що у свою чергу на практиці може призвести до неоднозначного тлумачення і застосування.

18. У процесі розгляду справи органи Антимонопольного комітету України можуть прийняти попереднє рішення про:

заборону особі (відповідачу), в діях якої вбачаються ознаки порушення, вчиняти певні дії, відчужувати та/або розпоряджатись майном (частина перша статті 47 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону).

При цьому звертаємо увагу, що аналіз проєкту Закону свідчить, що не знайшов свого відображення механізм реалізації такого попереднього рішення Антимонопольного комітету України про заборону особі (відповідачу) відчужувати та/або розпоряджатись майном.

19. Частиною третьою статті 47¹ проєкту Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проєкту Закону передбачається встановити, що копії подання з попередніми висновками (або витяги з нього, що не містять інформації з обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим Антимонопольного комітету України, головою територіального відділення Антимонопольного комітету України інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть участь у справі, або

перешкодити подальшому розгляду справи) *надсилаються сторонам та третім особам із зазначенням строку надання відповіді на таке подання.*

При цьому частиною шостою цієї статті проекту Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проекту Закону передбачено, що, якщо від сторін не надійшла відповідь на подання з попередніми висновками у справі, рішення у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції приймається після спливу строку відповіді на подання з попередніми висновками.

Разом з тим проектом Закону не врегульовано випадок, у разі якщо відповіді на подання від сторін та третіх особи надійшли у встановлений строк.

У зв'язку з чим постає питання щодо дій органів Антимонопольного комітету України стосовно реагування на такі відповіді та їх вплив на попередні висновки у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

20. Частинами першою, другою та восьмою статті 48³ Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проекту Закону запропоновано встановити, що *відповідач має право запропонувати органам Антимонопольного комітету України припинити дії (бездіяльність), що мають ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції та/або усунути причини виникнення цих дій (бездіяльності) і умови, що їм сприяють, та/або усунути їхні наслідки шляхом застосування поведінкових та/або структурних засобів захисту конкуренції (зобов'язань).*

Орган Антимонопольного комітету України, уповноважений на прийняття рішення у справі, може прийняти пропозиції відповідача, передбачені частиною першою цієї статті, та *прийняти рішення про закриття розгляду справи у зв'язку із покладенням зобов'язань на підставах, передбачених статтею 49 Закону, якщо: відповідач обґрунтував достатність запропонованих ним зобов'язань для припинення дії (бездіяльності), що мають ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції та/або усунення причини виникнення цих дій (бездіяльності) і умов, що їм сприяють, та/або усунення їхніх наслідків; підтвердив намір та можливість виконання цих зобов'язань.*

У рішенні органу Антимонопольного комітету України про закриття розгляду справи у зв'язку з покладенням зобов'язань зазначаються зміст зобов'язань та строки їх виконання.

При цьому звертаємо увагу, що вказане положення проекту Закону не забезпечує завершеності механізму правового регулювання пропонуваного відносин. З огляду на те, що у зв'язку з покладенням на відповідача зобов'язань орган Антимонопольного комітету України приймає рішення про закриття розгляду справи, постає питання щодо правових наслідків для відповідача у випадку, якщо він не виконав взяті на себе зобов'язання.

21. Частиною п'ятою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у редакції проекту Закону передбачається, що у разі припинення особи або відсутності доходу внаслідок припинення здійснення нею господарської діяльності, що забезпечує дохід цієї особи, *орган Антимонопольного комітету України приймає розпорядження про заміну*

відповідача у справі та накладає штраф на правонаступників. Усі дії, вчинені під час розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції до залучення у справу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку правонаступник замінив.

У свою чергу *правонаступниками визнаються також фізичні та/або юридичні особи, які набули активи (майно), що в сукупності забезпечували спроможність особи яка вчинила дії, що призвели до порушення законодавства про захист економічної конкуренції, здійснювати господарську діяльність, пов'язану з порушенням (зокрема, рухомого і нерухомого майна, прав вимоги, боргів, а також прав на торговельну марку чи інше позначення та інших прав).*

Аналіз наведеного свідчить, що проект Закону надає органу Антимонопольного комітету України повноваження визначити правонаступником відповідача будь-яку фізичну або юридичну особу, які у будь-який спосіб набули активи (майно) відповідача, що в сукупності забезпечували спроможність особи яка вчинила дії, що призвели до порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Проте постає питання, чи може лише сам факт набуття будь-якою фізичною або юридичною особою активів (майна) відповідача бути належною та обґрунтованою підставою для покладення на таку фізичну або юридичну особу обов'язків правонаступника відповідача, враховуючи те, що особа могла набути активи (майно) на конкурентних засадах (наприклад у результаті перемоги в аукціоні), у результаті вчинення виконавчих дій, рішення суду за іншими господарським позовом проти відповідача тощо.

22. Клопотання про вжиття заходів забезпечення виконання рішень про накладення штрафу у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції подається в письмовій формі, підписується уповноваженим законом представником заявника та повинно містити, зокрема, відомості про особу, на яку рішенням у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції накладено штраф повне найменування (для юридичних осіб), організаційно-правова форма (для юридичних осіб) (пункт 3 частини другої статті 146³ ГПК України у редакції проекту Закону).

Відповідно до частин першої, третьої статті 90 Цивільного кодексу України юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму та назву.

Найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до єдиного державного реєстру.

Таким чином, найменування включає організаційно-правову форму юридичної особи.

23. Проектом Закону, крім іншого, пропонується внести зміни до статті 54 Закону України «Про захист економічної конкуренції», які передбачають, зокрема, таке:

«4. Протоколи про адміністративні правопорушення, складаються протягом трьох робочих днів з дня прийняття рішення органу Антимонопольного комітету України, його територіального відділення, у двох

примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

5. Якщо при складенні протоколу особа, яка притягується до адміністративної відповідальності за правопорушення не була присутня, до протоколу вноситься відповідний запис, який підписується уповноваженою на те посадовою особою Антимонопольного комітету України, його територіального відділення, яка склала протокол. При цьому один примірник складеного протоколу протягом трьох робочих днів надсилається особі, яка притягується до адміністративної відповідальності за повідомленою нею або наявною в Антимонопольному комітеті України, його територіальному відділенні адресою (місцезнаходженням / задекларованим / зареєстрованим місцем проживання (перебування)).».

З огляду на усталену прецедентну практику Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) в силу суворості санкції справа про адміністративне правопорушення за суттю може вважатись кримінальною, а адміністративне покарання фактично мати кримінальний характер з усіма гарантіями статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) (див. рішення у справі «Гуренка проти України» від 06 вересня 2005 року, заява № 61406/00, пункт 55).

Стаття 6 Конвенції, яка гарантує право на справедливий суд, у відповідній частині передбачає, що:

«[...] Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту [...].».

Запропоновані проектом Закону положення встановлюють особливий порядок складення посадовими особами Антимонопольного комітету України протоколу про адміністративне правопорушення без участі особи, яка притягається до відповідальності. Разом з тим чинна редакція Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не передбачає можливості складення протоколу про адміністративні правопорушення за відсутності особи, яка притягається до відповідальності.

При цьому проектом Закону не визначено порядку отримання інформації, яка зазначається при складанні протоколу про адміністративне правопорушення, зокрема персональних даних особи, яка притягається до відповідальності.

Статтею 256 КУпАП встановлено ряд процесуальних вимог до складення протоколу про адміністративне правопорушення. Так, особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, при складанні протоколу роз'яснюються її права і обов'язки, передбачені статтею 268 цього Кодексу. Крім того, передбачається, що протокол підписується особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, а у разі її відмови від підписання протоколу, в ньому робиться запис про це. Такі особи мають право подати пояснення

і зауваження щодо змісту протоколу, які додаються до цього протоколу, викласти мотиви своєї відмови від підписання протоколу.

Проектом Закону запропоновано визначити, що другий примірник протоколу протягом трьох робочих днів надсилається особі, яка притягується до адміністративної відповідальності, за повідомленою нею або наявною в Антимонопольному комітеті України, його територіальному відділенні адресою (місцезнаходженням / задекларованим / зареєстрованим місцем проживання (перебування)).

Тобто особам, у відсутності яких складається протокол, гарантовано менший обсяг прав порівняно з особами, щодо яких протокол складається за їх участі.

Відповідно до практики Європейського суду надання заявнику доступу до документів у відповідний час не звільняє сторону обвинувачення від обов'язку поінформувати обвинуваченого негайно і детально щодо повного обвинувачення, висунутого проти нього. Цей обов'язок повністю лягає на плечі сторони обвинувачення і його неможливо виконати пасивно, зробивши інформацію доступною, але не довівши її до відома захисту (*рішення «Матточча проти Італії» від 25 липня 2000 року, заява № 23969/94, пункт 65*).

У своїй діяльності Європейський суд неодноразово повторював, що відповідно до принципу рівності сторін як однієї з ознак ширшої концепції справедливого судового розгляду кожній стороні повинна бути надана розумна можливість представити свою справу за умов, які не ставлять особу в суттєво не вигідне становище по відношенню до опонента. Для забезпечення того, щоб обвинувачений отримав справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі, викликані захистом через обмеження його прав, повинні бути достатньою мірою врівноважені процедурами, яких дотримуються судові органи (*див. рішення у справі «Бобек проти Польщі» від 17 липня 2007 року, заява № 68761/01, пункт 56*).

Таким чином, відсутність в особи, яка притягається до відповідальності, гарантій реалізації права на ознайомлення зі змістом протоколу про адміністративне правопорушення та подання пояснень і зауважень до протоколу у разі складання протоколу не в її присутності може призвести до порушення права на справедливий суд, передбаченого статтею 6 Конвенції.

24. Проект Закону в частині слів «повну вищу освіту» потребує перегляду, оскільки Законом України «Про вищу освіту» такого рівня вищої освіти, як «повна вища освіта» не передбачено.

Так, відповідно до частини першої статті 5 зазначеного Закону підготовка фахівців з вищою освітою здійснюється за відповідними освітніми програмами на таких рівнях вищої освіти: початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти; перший (бакалаврський) рівень; другий (магістерський) рівень; третій (освітньо-науковий/освітньо-творчий) рівень.

Також для вироблення остаточної позиції щодо проекту Закону слід враховувати позицію Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

25. Варто зазначити, що відповідно до вимог нормопроєктувальної техніки у законі, до якого вносяться зміни, обов'язково зазначається джерело

опублікування – Відомості Верховної Ради України, а також джерело опублікування наступних змін, які вносилися до закону. Крім того, необхідно зауважити, що частиною другою статті 1 Закону визначено, що зміни до нього можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Закону України «Про судовий збір» та/або до адміністративного процесуального законодавства України, та/або до господарського процесуального законодавства України, та/або до цивільного процесуального законодавства України.

Враховуючи викладене, проєкт Закону в цій частині потребує доопрацювання.

Перший заступник Міністра

Микола КУЧЕРЯВЕНКО