

## Пропозиції законодавчих змін

# **Усунення надмірного рівня дискреції у реалізації Антимонопольним комітетом України своїх повноважень**

Олександр Мельниченко  
Людмила Арахамія

*Київ-2020*



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

*Ці пропозиції (policy paper) підготовлено на основі матеріалів досліджень, які були проведені громадськими детективами Проекту «Підтримка запобігання корупції та проведення розслідувань шляхом залучення громадськості на місцевому рівні» (WikiInvestigation), що фінансується програмою Європейського Союзу «Підтримка громадянського суспільства, місцевої влади та прав людини в Україні».*

*Ці пропозиції націлені на Усунення надмірного рівня дискреції у реалізації Антимонопольним комітетом України своїх повноважень.*

*Пропозиції до законодавчих змін рекомендовані до Верховної Ради України, Національного агентства з питань запобігання корупції України та Антимонопольного комітету України із метою усунення надмірного рівня дискреції у реалізації Антимонопольним комітетом України своїх повноважень.*



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

## 1. Визначення проблеми.

а) Відповідно до положень статті 28 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі - Закон), Антимонопольний комітет України (АМКУ) має дискреційні повноваження під час розгляду заяв про концентрацію та узгоджені дії.<sup>1</sup>

Відповідно до частини першої статті 27, органи Антимонопольного комітету України розглядають заяву про надання дозволу на узгоджені дії протягом трьох місяців з дня прийняття її до розгляду відповідним органом Антимонопольного комітету України.

Заява про зміни в узгоджених діях, на які було отримано дозвіл органу Антимонопольного комітету України, що не змінюють кола учасників і не поширюються на інші товарні ринки, розглядається органами Антимонопольного комітету України протягом тридцяти днів.

Антимонопольний комітет України чи адміністративна колегія Антимонопольного комітету України розглядають заяву про надання дозволу на концентрацію протягом тридцяти днів з дня прийняття її до розгляду відповідним органом Антимонопольного комітету України.

Водночас відповідно до абзацу другої частини першої статті 28 Закону, рішення про надання дозволу на узгоджені дії, **концентрацію також вважається прийнятим**, якщо протягом строку розгляду заяви, передбаченого частиною першою статті 27 цього Закону, органи Антимонопольного комітету України не розпочали розгляд справи про узгоджені дії, концентрацію відповідно до частини першої статті 30 цього Закону за умови, що концентрація не заборонена відповідно до Закону України «Про санкції».

Таким чином, у Законі закріплено механізм, який закріплює ймовірність навмисного пропуску строків розгляду заяви про концентрацію/узгоджені дії із метою автоматичного отримання суб'єктом господарювання відповідного дозволу АМКУ. А це у свою чергу породжує можливість працівників АМКУ скористатися службовим становищем у

---

<sup>1</sup> Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>



власних інтересах або в інтересах суб'єкта господарювання із можливістю отримати за це персональну вигоду.

б) відповідно до положень статті 27 Закону, за загальним правилом, Антимонопольний комітет України чи адміністративна колегія Антимонопольного комітету України розглядають заяву про надання дозволу на концентрацію протягом тридцяти днів з дня прийняття її до розгляду відповідним органом Антимонопольного комітету України. Однак Антимонопольний комітет України чи адміністративна колегія Антимонопольного комітету України має розглядати заяву за спрощеною процедурою протягом 25 днів з дня її надходження у разі, якщо:

- лише один учасник концентрації здійснює діяльність на території України, або

- сукупна частка учасників концентрації на одному і тому самому товарному ринку не перевищує 15 відсотків, або

- частки або сукупні частки учасників концентрації не перевищують 20 відсотків на товарних ринках, на яких реалізується продукція (товари, роботи, послуги), без придбання або реалізації якої господарська діяльність будь-якого іншого учасника концентрації, є неможливою.

Водночас державний уповноважений Антимонопольного комітету України може прийняти рішення про розгляд заяви за повною процедурою, якщо обставини, які передбачені як підстави для спрощеної процедури, або інші обставини, що можуть вплинути на прийняття рішення потребують додаткового вивчення.

Таким чином, наявність дискреційних повноважень у державних уповноважених, які при розгляді заяв про отримання дозволу на концентрацію/узгоджені дії приймають рішення щодо визначення достатнього обсягу може призводити до прискорення чи затягування процедури розгляду відповідних заяв, що може бути проявом службових зловживань.<sup>2</sup>

в) наразі українським антимонопольним законодавством не встановлено жодних граничних процесуальних строків щодо розгляду

---

<sup>2</sup> Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>



справ про порушення економічної конкуренції. Таким чином, справи можуть розглядатися від декількох місяців до 9 років (станом на 2020 рік).<sup>3</sup> А потім в окремих випадках (а фактично в багатьох) суди визнають рішення АМКУ в цих справах незаконними.<sup>4</sup>

Усі вищенаведені фактори призводять у свою чергу до втрати репутації Антимонопольного комітету України.

---

<sup>3</sup> Режим доступу: <https://biz.liga.net/ekonomika/all/interview/dela-protiv-oligarhov-vstrechi-s-bogdanom-i-svyaschennye-korovy-intervyu-s-glavoy-amku>

<sup>4</sup> Режим доступу: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/pro-neobhidnist-vnesennya-zmin-u-zakonodavstvo-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi.html>



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

## 2. Міжнародний досвід.

Відповідно до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 щодо здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980 року на 316-й нараді, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з декількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає кращим за даних обставин.

Поняття дискреції - це не стільки про прийняття рішення на власний розсуд, скільки про встановлені законом повноваження обирати між альтернативами, кожна з яких є законною.

У Європейському Союзі одним з ключових нормативно-правових актів вторинного права, які регламентують порядок здійснення захисту економічної конкуренції у ЄС, є Регламент Комісії (ЄС) №773/2004 від 27 квітня 2004 року стосовно здійснення Комісією процесуальних дій відповідно до статей 81 та 82 Договору про Європейський Союз. У Преамбулі Регламенту йдеться про необхідність встановлення мінімальних строків з метою правової визначеності як для прийняття будь-яких різновидів інформації, що стосується справи, так і щодо проведення певних процесуальних дій Комісією та винесенню рішення.

У Комісії, як органу, який вирішує такі справи, існують широкі дискреційні повноваження. Як правило саме Комісія встановлює строки, протягом яких має бути подана релевантна інформація. Ці строки доволі короткі, аби не затягувати справу. Саме тому Регламентом встановлені саме мінімальні вимоги щодо цих строків.

У ЄС існують регламенти, які безпосередньо стосуються конкретних правопорушень чи спірних питань у сфері економічної конкуренції. Зокрема, Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року щодо контролю за концентраціями суб'єктів господарювання. Стаття 10 цього Регламенту присвячена строкам відкриття проваджень та ухваленню



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

рішень щодо сумісності концентрацій із нормами спільного ринку. Відповідно до її положень рішення, зазначені у статті 6(1), ухвалюються протягом 25 робочих днів якнайдовше. Перебіг цього строку починається з наступного робочого дня після отримання нотифікації або, у випадку, коли інформація, що подається разом із нотифікацією, виявляється неповною, – з наступного після отримання повної інформації робочого дня.

Цей строк збільшується до 35 робочих днів у випадку, коли Комісія отримує запит від держави-члена відповідно до статті 9(2) або коли учасники концентрації пропонують взяти на себе зобов'язання відповідно до статті 6(2) з метою перетворення концентрації на сумісну зі спільним ринком.



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку

### 3. Шляхи вирішення проблеми.

Із метою вирішення вищенаведених проблем вважаємо за доцільне внести зміни до Закону України «Про захист економічної конкуренції», які б запровадили граничні строки розгляду справ про порушення економічної конкуренції.

1. Додати статтю щодо строків розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді:

*1. Справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції повинні бути розглянуті органами Антимонопольного комітету України протягом розумного строку, але не пізніше ніж через три роки з дня прийняття розпорядження про початок розгляду справи або з дня заміни відповідача або залучення до участі у справі співвідповідача.*

*2. Справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачені пунктами 4, 13 – 16 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а також справи про порушення, передбачені Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», повинні бути розглянуті протягом шести місяців з дня прийняття розпорядження про початок розгляду справи або з дня заміни відповідача або залучення до участі у справі співвідповідача.*

*3. Розгляд справи зупиняється у разі неможливості її розгляду до вирішення органом Антимонопольного комітету України, господарським судом пов'язаної з нею іншої справи або до вирішення державним органом пов'язаного з нею іншого питання та на час проведення експертизи.*

*Про зупинення розгляду справи та його поновлення приймається розпорядження, про що повідомляється особам, які беруть участь у справі, шляхом надсилання розпорядження.*



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку



4. Якщо протягом вищевстановлених строків розгляду справи органом Антимонопольного комітету рішення не прийнято, справа підлягає закриттю у зв'язку з недоведенням вчинення порушення.

2. Виключити абзац восьмий частини першої статті 27 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

*Державний уповноважений Антимонопольного комітету України може прийняти рішення про розгляд заяви за процедурою, передбаченою абзацом третім цієї частини, якщо обставини, передбачені абзацами п'ятим - сьомим цієї частини, або інші обставини, що можуть вплинути на прийняття рішення відповідно до частини першої статті 25 цього Закону, потребують додаткового вивчення.*

3. Запровадити дисциплінарну відповідальність очільника адміністративної колегії Антимонопольного комітету, яким за статтею 12-1 ЗУ «Про Антимонопольний комітет України» є перший заступник або заступник Голови Антимонопольного комітету або ж Голови Антимонопольного комітету України (у залежності від органу, який мав би розглянути справу про надання дозволу на узгодженні дії чи концентрацію).  
Підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності встановити факт, за яким органи АМКУ не розпочали розгляд справи про узгодженні дії, концентрацію відповідно до частини першої статті 30 ЗУ «Про захист економічної конкуренції».



#### 4. Комунікаційна стратегія.

Комунікаційна стратегія може включати наступні елементи:

1. Створення груп стейкхолдерів відповідно до запропонованих законодавчих змін.
2. Просування ідей вищенаведених законодавчих змін через медіа та соціальні мережі.
3. Проведення консультацій і переговорів із низкою громадських організацій, які займаються політикою щодо вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.
4. Проведення «круглого столу».



Цей проект фінансується  
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується  
Фондом Інновацій та Розвитку