



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ, 03035, тел. (044) 251-62-62, (044) 251-62-66

E-mail: sl.dilovod@amcu.gov.ua, сайт: amcu.gov.ua, код згідно ЄДРПОУ 00032767

№ _____

На № _____

від _____

Комітет Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування

*Щодо розгляду законопроекту
реєстр. № 10161 від 18.10.2023
(підготовленого до другого читання)*

Відповідно до частини третьої статті 20¹ Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) опрацював проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру» (*реєстр. № 10161 від 18.10.2023*) (далі – законопроект № 10161), внесений Кабінетом Міністрів України, підготовлений до другого читання, та **не підтримує його в частині положень, визначених пунктами:**

123 (рядок 2302 порівняльної таблиці, підготовленої до другого читання), *яким пропонується виключити пункт 12 розділу I Закону України від 9 серпня 2023 року № 3295-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України»;*

135 (рядок 2314 порівняльної таблиці, підготовленої до другого читання), *яким пропонується внести зміни до частини першої статті 5 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», згідно з якими Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», цього Закону, інших законів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів, а щодо розгляду та вирішення справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання – також з урахуванням вимог Закону України «Про адміністративну процедуру», з огляду на зауваження, які неодноразово надавалися листами Комітету № 300-29.4/01-12961e від 13.12.2023, № 300-29.4/01-520e від 17.01.2024, № 215-29.1/01-5145e від 20.05.2024 (додаються) до Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування.*

Додатки: копії листів Комітету на 31 арк. в 1 прим.

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО

Тетяна Стаднюк 251 60 44

ДОКУМЕНТ СЕД АСКОД

Сертифікат:

3FAA9288358EC00304000002B6B3700FAAFC100

Підписувач: Кириленко Павло Олександрович

Дійсний з: 13.09.2023 0:00:00 по 12.09.2025 23:59:59

Антимонопольний комітет України



№ 300-29.4/01-9813e від 09.10.2024





АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ, 03035, тел. (044) 251-62-62, (044) 251-62-66
E-mail: sl.dilovod@amcu.gov.ua, сайт: amcu.gov.ua, код згідно ЄДРПОУ 00032767

№ _____

На № _____

від _____

Комітет Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування

Комітет Верховної Ради України з питань інтеграції України до Європейського Союзу

Комітет Верховної Ради України з питань економічного розвитку

Щодо законопроекту

реєстр. № 10161 від 18.10.2023

Відповідно до частини третьої статті 20¹ Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) опрацював проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру» (*реєстр. 10161 від 18.10.2023*) (далі – законопроект № 10161), внесений Кабінетом Міністрів України, та пропонує виключити пункт 123, яким пропонується виключити пункт 12 розділу I Закону України від 9 серпня 2023 року № 3295-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» (далі – Закон № 3295), з огляду на таке.

Пунктом 12 розділу I Закону внесено зміни до пункту 2 частини другої статті 1 Закону України «Про адміністративну процедуру» від 17 лютого 2022 року № 2073-IX в частині непоширення його дії на відносини, що виникають під час застосування законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання.

Відповідно до пункту 2 частини другої статті 2 Закону України «Про адміністративну процедуру» (далі – Закон) *дія цього Закону не поширюється на відносини, що виникають під час застосування законодавства про захист економічної конкуренції (крім справ про надання*



ДОКУМЕНТ СЕД АСКОД

Сертифікат:
3FAA9288358EC003040000002B6B3700FAAFC100
Підписувач: Кириленко Павло Олександрович
Дійсний з: 13.09.2023 по 12.09.2025

Антимонопольний комітет України



№ 300-29.4/01-12961e від 13.12.2023

дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання).

Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Антимонопольний комітет України є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель. Особливості спеціального статусу Антимонопольного комітету України обумовлюються його завданнями та повноваженнями, в тому числі роллю у формуванні конкурентної політики, та визначаються цим Законом, іншими актами законодавства і полягають, зокрема, у спеціальних процесуальних засадах діяльності Антимонопольного комітету України (стаття 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»).

Діяльність щодо виявлення, запобігання та припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, проводиться Антимонопольним комітетом України, його органами та посадовими особами з додержанням процесуальних засад, визначених законодавчими актами України про захист економічної конкуренції (стаття 23 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»).

Законом України, яким визначаються правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності та який спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин, є Закон України «Про захист економічної конкуренції».

Законодавство про захист економічної конкуренції ґрунтується на нормах, установлених Конституцією України, і складається із Законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист від недобросовісної конкуренції», інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів (частина перша статті 3 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Тобто спеціальним єдиним правовим джерелом, яке закріплює правила конкуренції в Україні, є законодавство про захист економічної конкуренції незалежно від галузевих особливостей в економічній політиці держави.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» по суті є основним актом конкурентного законодавства, і будь-які зміни щодо застосування правил конкуренції в Україні з метою забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин мають відображатися саме в ньому.

Слід також зазначити, що формування сучасного законодавства про захист економічної конкуренції України відбувалося також з урахуванням міжнародних зобов'язань України.

Так, відповідно до статті 256 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), Україна наближує своє законодавство про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС, зокрема:

Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 від 16 грудня 2002 року щодо імплементації правил конкуренції, визначених статтями 81 та 82 Договору про заснування Європейської Спільноти (далі – Регламент 1/2003);

Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року щодо контролю за концентраціями суб'єктів господарювання (далі – Регламент 139/2004).

Відповідно до статті 253 Глави 10 «Конкуренція» Угоди про асоціацію «Законодавство про конкуренцію» для цілей цієї частини «Законодавство про конкуренцію» означає: а) для Сторони ЄС – статті 101, 102 та 106 Договору про функціонування Європейського Союзу, Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль над концентрацією суб'єктів господарювання (Регламент ЄС про злиття) та акти щодо їх імплементації і такі, що вносять до них зміни й доповнення; б) для України – Закон України № 2210-III від 11 січня 2001 року (зі змінами та доповненнями) (Закон України «Про захист економічної конкуренції») та акти щодо його імплементації і такі, що вносять до них зміни й доповнення. У разі виникнення розбіжностей між положеннями Закону № 2 210-III та іншими суттєвими положеннями про конкуренцію Україна гарантує, що положення Закону мають переважну силу в межах цих розбіжностей; а також с) будь-які зміни, які можуть бути внесені до вищезазначених актів після набрання чинності цією Угодою.

Згідно з положеннями статті 255 Угоди про асоціацію Сторони визнають важливість застосування свого відповідного законодавства про конкуренцію у прозорий, своєчасний та недискримінаційний спосіб, поважаючи принципи процесуальної справедливості та права на захист. Кожна Сторона, зокрема, має забезпечити, щоб: а) перед накладенням відомством з питань конкуренції однієї зі Сторін санкцій чи зобов'язань на будь-яку фізичну чи юридичну особу за порушення законодавства про конкуренцію, воно надає право цій особі бути заслуханою та представити докази протягом обґрунтованого строку, визначеного відповідним законодавством Сторін про конкуренцію, після повідомлення відповідній фізичній або юридичній особі про попередні висновки щодо існування порушення; та б) суд або інша незалежна судова установа, визначена законодавством цієї Сторони, встановлює або, на вимогу особи, переглядає будь-які такі санкції чи зобов'язання. Відомство з питань конкуренції затвердить та опублікує документ, у якому роз'яснюються принципи визначення будь-яких штрафних санкцій, що накладаються за порушення законодавства про конкуренцію.

Отже, розгляд справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання є частиною системи державного захисту економічної конкуренції.

Зокрема, частини перша й четверта статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлюють, що вчинення узгоджених дій, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, забороняється, частина друга статті 10 цього ж Закону визначає, що узгоджені дії не можуть бути дозволені органами Комітету, якщо конкуренція суттєво обмежується на всьому ринку чи в значній його частині.

Частиною першою статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачається, що органи Комітету здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монополієм (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції.

Правила, згідно з якими здійснюється розгляд справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, є положеннями законодавства про захист економічної конкуренції.

Згідно зі статтею 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Відповідно до частини другої статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

Отже, з огляду на зазначене, положення Закону України «Про захист економічної конкуренції» мають переважну силу щодо положень Закону України «Про адміністративну процедуру» у частині розгляду справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання.

Правила, встановлені Законом України «Про адміністративну процедуру» щодо розгляду справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання в частині, у якій вони не відповідають правилам, встановленим Законом України «Про захист економічної конкуренції», не можуть застосовуватися.

Згідно із частиною четвертою статті 3 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особливості застосування законодавства про захист економічної конкуренції можуть бути встановлені виключно шляхом внесення змін до цього Закону.

Законом України «Про адміністративну процедуру» у прикінцевих положеннях внесення змін до Закону України «Про захист економічної конкуренції» не передбачено.

Слід зазначити про те, що статтею 26 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачається, що учасники узгоджених дій, учасники концентрації, органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю у порядку, встановленому Антимонопольним комітетом України, звертаються із заявою про надання дозволу на узгоджені дії.

Такий порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу Комітету чи адміністративної колегії Комітету на концентрацію суб'єктів господарювання, а також їх розгляду та одержання висновків із питань концентрації суб'єктів господарювання встановлено в Положенні про порядок подання та розгляду заяв про попереднє отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію суб'єктів господарювання, затвердженому розпорядженням Комітету від 19.02.2002 № 33-р, у редакції розпорядження від 21.06.2016 № 14-рп, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 21.03.2002 за № 284/6572 (зі змінами).

Статтями 26 – 35 Закону України «Про захист економічної конкуренції», Законом України «Про Антимонопольний комітет України» та зазначеним Положенням встановлені повноваження Комітету та порядок розгляду справ про надання дозволу на концентрацію, узгоджені дії, який відрізняється від затвердженого Законом України «Про адміністративну процедуру» алгоритму дій, строків, учасників, порядку прийняття рішень, їх оскарження.

Так, у розділі VI Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено порядок розгляду заяв та справ про надання дозволів і висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання.

Крім того, поширення на процедуру надання дозволу на концентрацію, узгоджені дії суб'єктів господарювання норм Закону України «Про адміністративну процедуру» не узгоджується з пунктом 2 статті 256 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, який передбачає імплементацію Україною статті 20 Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль за концентрацією між підприємствами (Регламент ЄС про злиття), оскільки зазначена норма права ЄС передбачає інші вимоги до публікації рішень про надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання, ніж це визначено в статті 75 Закону України «Про адміністративну процедуру».

Статтю 20 зазначеного Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 *імplementовано шляхом внесення змін до Закону України «Про захист економічної конкуренції» Законами України від 12.11.2015 № 782-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прозорості діяльності Антимонопольного комітету України» та Законом № 3295, який за результатами його правового аналізу згідно з висновком Комітету з питань інтеграції України до Європейського Союзу від 08.08.2023 щодо його відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву ЄС не суперечить Угоді, положенням Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003, Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року щодо контролю за концентраціями суб'єктів господарювання, Директиві (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.*

Відтак поширення дії Закону України «Про адміністративну процедуру» на розгляд справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, на переконання Комітету, не узгоджуватиметься з положеннями міжнародно-правових зобов'язань України у сфері європейської інтеграції та права ЄС.

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ, 03035, тел. (044) 251-62-62, (044) 251-62-66

E-mail: sl.dilovod@amcu.gov.ua, сайт: amcu.gov.ua, код згідно ЄДРПОУ 00032767

№ _____

На № _____

від _____

Голові Комітету Верховної ради
України з питань організації
державної влади, місцевого
самоврядування, регіонального
розвитку та містобудування

Народному депутату України
Олені ШУЛЯК

Про внесення пропозицій

Шановна Олено Олексіївно!

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) звертається до Вас із проханням підтримати позицію Комітету щодо виключення пункту 123 із зареєстрованого у Верховній Раді України проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру» (реєстр. № 10161 від 18.10.2023) (далі – законопроект № 10161), внесеного Кабінетом Міністрів України (прийнятого 20.12.2023 Верховною Радою України за основу з доопрацюванням положень відповідно до частини першої статті 116 Регламенту Верховної Ради України), з огляду на таке.

Законопроектом № 10161 пропонується виключити пункт 12 розділу I Закону України від 9 серпня 2023 року № 3295-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» (далі – Закон № 3295).

Проте пунктом 12 розділу I Закону № 3295 внесено зміни до пункту 2 частини другої статті 1 Закону України «Про адміністративну процедуру» від 17 лютого 2022 року № 2073-IX у частині непоширення його дії на всі відносини, що виникають під час застосування законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання.

Пункт 123 розділу I законопроекту № 10161 скасовує положення пункту 12 Закону № 3295 та відновлює минулу редакцію пункту 2 частини другої статті 1 Закону України «Про адміністративну процедуру», згідно з якою дія цього закону 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.



ДОКУМЕНТ СЕД АСКОД

Сертифікат:

[3FAA9288358EC003040000002B6B3700FAAFC100](https://www.asco.gov.ua/verification/3FAA9288358EC003040000002B6B3700FAAFC100)

Підписувач: Кириленко Павло Олександрович

Дійсний з: 13.09.2023 0:00:00 по 12.09.2025 23:59:59

Антимонопольний комітет України



№ 300-29.4/01-520є від 17.01.2024

Така ситуація є недопустимою, на думку Антимонопольного комітету України, з огляду на таке.

1. Строки, визначені Законом України «Про адміністративну процедуру», та запровадження надання дозволу за принципом «мовчазної» згоди несуть ризики безконтрольної монополізації товарних ринків.

Відповідно до статті 42 Конституції України Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види й межі монополії визначаються законом.

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

Основним завданням Комітету є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, контроль за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції (стаття 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»).

Захист конкуренції – це комплекс правових засобів, які реалізуються в діяльності Комітету, спрямованій на виявлення, розслідування та запобігання правопорушенням, 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.

Відповідно до частини першої статті 22 Закону України від 11 січня 2001 року № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон 2210-III) з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монопольним (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання (далі – концентрація).

Антимонопольний комітет України чи адміністративна колегія Антимонопольного комітету України надає дозвіл на концентрацію у разі, якщо така концентрація не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на ринку (частина перша статті 25 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Комітет як орган державної влади здійснює свою діяльність з метою захисту економічної конкуренції шляхом контролю за концентраціями суб'єктів господарювання на товарних ринках, що забезпечує превентивний захист, оскільки дозволяє державі в особі Комітету до набуття суб'єктом господарювання монопольного (домінуючого становища) та/або настання негативних наслідків для конкуренції запобігати таким фактам.

Законом 2210-III передбачено **2 послідовні фази розгляду заяви**¹ про надання дозволу на концентрацію та узгоджені дії:

- **фаза I** – існує щодо будь-якої заяви про концентрацію та узгоджені дії, яка в повному обсязі врегульовує процесуальні дії Комітету та учасників концентрації під час розгляду заяви. Ця фаза завершується або прийняттям рішення по суті питання (наданням дозволу в тих

¹ Відповідає Регламенту № 139/2004, Регламенту № 2023/914 законодавства країн членів ЄС і країн членів ОЕСР, а такий підхід до розгляду заяв про концентрацію наявний в усіх країнах Європейського Союзу, а також у Європейській комісії.

випадках, коли Комітет не вбачає жодних негативних наслідків для конкуренції) або відкриттям провадження у справі про концентрацію, узгоджені дії (перехід до фази II);

- **фаза II** – виникає для випадків, коли концентрація може призвести до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України, а узгоджені дії – до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, отже, Комітет вбачає підстави для їх заборони.

Звертаємо особливу увагу, що фаза II «Розгляд справи про концентрацію, узгоджені дії» застосовується тільки до випадків виявлення підстав для заборони узгоджених дій, концентрації. Тобто розгляд таких питань супроводжується особливою складністю проведення економічного та юридичного аналізу, необхідністю збору додаткової інформації та перевірки поданих учасниками концентрації даних, проведення перевірки достатності можливих зобов'язань учасників тощо.

Цей етап включає застосування як структурних, так і поведінкових показників, що характеризують стан конкуренції на ринку. При цьому застосування структурних показників зумовлюється встановленням, зокрема, об'єкта аналізу, визначенням товарних, територіальних (географічних), часових меж ринку, основних учасників ринку, наявністю бар'єрів вступу нових суб'єктів господарювання.

Однак Законом України «Про адміністративну процедуру» не передбачено розмежування фаз розгляду заяв з огляду на їх складність. Натомість виділяється єдина процедура адміністративного провадження – розгляд справи (яка по своїй суті є розглядом заяви).

Водночас відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру» перебіг строку розгляду заяви починається з дати надходження заяви та не може бути більше тридцяти календарних днів після надходження заяви, а також не передбачено процедури повернення заяви в разі, якщо така заява не відповідає встановленим законодавством вимогам.

Законом 2210-III передбачено декілька процедур розгляду заяви про надання дозволу на концентрацію, узгоджені дії, які відрізняються, зокрема, строком їх розгляду.

Першим процесуальним етапом розгляду заяви є прийняття заяви до розгляду – протягом 15 днів із дня надходження заяви Комітет повинен:

- проаналізувати заяву та додані до неї документи на предмет їх відповідності вимогам Положення про концентрацію;
- провести (за наявності клопотання заявників) попередні консультації із заявниками в разі виявлення незначних недоліків у поданій заяві;
- одержати та проаналізувати додаткову інформацію від заявників з виправленням недоліків у поданій заяві;
- прийняти заяву до розгляду, або повернути заяву заявникам (у разі, якщо недоліки є суттєвими та усунення їх протягом 15 днів з дня надходження заяви є неможливим, або у разі, якщо заявник не зміг усунути недоліки протягом відповідного строку) із зазначенням виявлених недоліків.

Заява про надання дозволу на узгоджені дії розглядається протягом трьох місяців з дня прийняття її до розгляду відповідним органом Антимонопольного комітету України.

Заява про надання дозволу на концентрацію розглядається протягом тридцяти днів з дня прийняття її до розгляду відповідним органом Антимонопольного комітету України.

Щодо фази II – строк розгляду справи про узгоджені дії чи концентрацію не повинен перевищувати трьох місяців. Перебіг строку починається з дня подання заявником (заявниками) у повному обсязі інформації та отримання висновку експерта згідно із частинами першою та другою цієї статті. Якщо протягом строку розгляду справи органами Антимонопольного комітету України рішення не прийнято, вважається, що на узгоджені дії чи концентрацію надано дозвіл (стаття 30 Закону № 2210-III).

Отже, підходи до обчислення й визначення строків у Законі України «Про адміністративну процедуру» формують ризик надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання за принципом мовчазної згоди, тобто без висновку Комітету про її вплив на економічну конкуренцію на товарному ринку.

Зазначене потенційно може призвести до безконтрольної монополізації товарних ринків, що несе пряму загрозу системі ринкової економіки України та фактично скасовує державний контроль за економічною концентрацією.

2. Законом України «Про адміністративну процедуру» послаблюється Закон України «Про санкції», що призведе до посилення прав підсанкційних суб'єктів щодо об'єктів власності та економічних операцій.

Закон України «Про адміністративну процедуру» жодним чином не регулює питання дій органів державної влади щодо підсанкційних осіб, їх економічних операцій та об'єктів права власності.

Проте Закон 2210-III визначає, що **узгоджені дії, концентрація заборонені відповідно до Закону України «Про санкції»**. З метою недопущення надання дозволів на концентрацію/узгоджені дії суб'єктів господарювання за участю осіб, до яких застосовуються санкції, на різних етапах розгляду заяв та справ про концентрацію/узгоджені дії, для запобігання фактичній легітимізації придбань та злиттів за участю підсанкційних осіб або укладенню інших угод.

Відповідно до абзацу шостого частини першої статті 32 Закону № 2210-III розгляд справи про узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання *підлягає закриттю без прийняття рішення по суті* в разі, якщо концентрація заборонена відповідно до Закону України «Про санкції». Тобто, якщо *Комітет розглядає справу про концентрацію суб'єктів господарювання і в процесі розгляду справи набирають чинності санкції*, що передбачають заборону цієї концентрації, – *справа підлягає закриттю без прийняття рішення по суті*.

Згідно з абзацом п'ятим частини першої статті 59 Закону № 2210-III, якщо в результаті розгляду заяви або справи Комітетом надано дозвіл на концентрацію, проте після прийняття рішення про надання дозволу на концентрацію *з'ясувалось, що концентрація була б забороненою відповідно до Закону України «Про санкції»*, – таке рішення *підлягає перегляду та скасуванню*. Перегляд відповідно до частини другої статті 58 Закону № 2210-III *може бути здійснено протягом 5 років після прийняття відповідного рішення* про надання дозволу на концентрацію.

Разом із тим Закон України «Про адміністративну процедуру» жодним чином не врегульовує вказані питання і, більш того, не визначає застосування Закону України «Про санкції» як підставу залишення заяви без руху, заборони концентрації, узгоджених дій, закриття справи без прийняття рішення по суті, перегляду рішення тощо.

Тобто, застосовуючи Закон України «Про адміністративну процедуру», органи Комітету будуть змушені легалізувати операції, які відбуваються за участю підсанкційних суб'єктів.

3. Закон України «Про адміністративну процедуру» зменшує відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що зменшує стимули суб'єктів дотримуватись законодавства.

Статтею 96 Закону України «Про адміністративну процедуру» передбачено, що в разі якщо адміністративний акт не виконано зобов'язаною особою – адресатом адміністративного акта у встановлений адміністративним органом строк і передбачена таким актом дія не може бути виконана іншою особою, адміністративний орган виносить постанову про накладення на зобов'язану особу грошового стягнення у розмірі від 70 до 1765 неоподатковуваних мінімумів

доходів громадян залежно від суб'єктів які не виконали адміністративний акт адміністративного органу.

Проте стаття 52 Закону 2210-III диференціює розмір штрафів залежно від ступеня небезпеки певних видів порушень для конкуренції як механізму економічного розвитку. Так, забезпечення обов'язковості виконання рішень Комітету є важливою складовою для ефективної правової системи захисту економічної конкуренції й тому законодавством встановлено такі суворі штрафні санкції.

Законодавством про захист економічної конкуренції не передбачено грошового стягнення (штрафів) безпосередньо за невиконання рішення Комітету, наприклад, про надання дозволу на концентрацію із зобов'язаннями з винесенням органом відповідної постанови.

Натомість Закон 2210-III передбачає відкриття провадження у справах про порушення, зокрема у вигляді:

порушення положень погоджених з органами Антимонопольного комітету України установчих документів суб'єкта господарювання, створеного в результаті концентрації, якщо це призводить до обмеження конкуренції (пункт 11 статті 50 Закону 2210-III);

здійснення концентрації без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна (пункт 12 статті 50 Закону);

невиконання учасниками узгоджених дій, концентрації вимог і зобов'язань, якими було обумовлене рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію (пункт 19 статті 50 Закону 2210-III).

За зазначені порушення передбачено накладення штрафів у розмірі до 5 відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф (стаття 52 Закону 2210-III).

Такий підхід до визначення розміру штрафу узгоджується з підходами держав-членів ЄС, а також Європейської комісії, що визначають розмір штрафу на основі доходу (виручки) порушників, а також створює належний стримуючий ефект для суб'єктів господарювання.

Тобто штрафні санкції, передбачені Законом України «Про адміністративну процедуру», передбачають інший підхід до встановлення їх розміру, ніж Закон № 2210-III та загальносвітові стандарти застосування санкцій за подібні порушення.

Штрафні санкції, передбачені Законом України «Про адміністративну процедури», у рази менші, ніж встановлені Законом 2210-III та визначені в розмірах від 70 до 1765 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян залежно від суб'єктів які не виконали адміністративний акт адміністративного органу.

Розмір санкцій, передбачених Законом України «Про адміністративну процедури», не дозволяє досягнути стримуючого ефекту та забезпечити дотримання учасниками концентрації вимог законодавства в майбутньому.

4. Закон України «Про адміністративну процедуру» несе ризики юрисдикційних конфліктів під час розгляду спорів із питань оскарження дій та рішень Комітету.

Закон України «Про адміністративну процедуру» передбачає, що оскарження рішень адміністративного органу відбувається в порядку адміністративного судочинства до адміністративного суду.

Проте відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» **рішення органів Комітету оскаржується до господарського суду.**

Пунктом 7 частини першої статті 20 Господарського процесуального кодексу України **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, у тому числі у спорах, пов'язаних з **оскарженням рішень Антимонопольного комітету України**, а також справи за заявами, клопотаннями органів Антимонопольного комітету України з питань, віднесених законом до їх компетенції, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Одночасний розгляд однієї категорії спорів різними судами (адміністративними та господарськими) призводить або може призвести до неоднакової судової практики, порушення прав суб'єктів господарювання – учасників конкурентного процесу, порушення принципу правової визначеності.

Тому розгляд єдиної категорії спорів судами однієї юрисдикції є вимогою щодо дотримання принципу юридичної визначеності, що досягається однакоvim застосуванням норм права в подібних правовідносинах.

Європейський суд з прав людини **неодноразово встановлював порушення Україною Конвенції** про захист прав людини та основоположних свобод **через виникнення так званих юрисдикційних конфліктів між національними судами, зокрема в** рішенні від 9/12/2010 р. у справі «Буланов та Купчик проти України» («Bulanov and Kupchik v. Ukraine»).

Отже, Закон України «Про адміністративну процедуру» внаслідок закладеного юрисдикційного конфлікту в частині оскарження рішень та дій Комітету може призвести до порушення права суб'єктів господарювання на справедливий суд та, як наслідок, звернень до Європейського суду з прав людини у зв'язку з незабезпеченням належного законодавчого врегулювання цих питань.

Крім того, враховуючи особливості правовідносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, розгляд таких спорів має здійснюватися в порядку господарського судочинства.

За період існування в Україні окремої ланки господарських судів з'явилася певна спеціалізація суддів і більш глибоке знання ними специфіки певних категорій справ.

Справи у спорах, які виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, а також захистом від недобросовісної конкуренції та оскарженням у цій сфері рішень Комітету, є специфічними та унікальними за своєю правовою природою, оскільки відповідно до статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» здійснення іншими органами державної влади повноважень Комітету, передбачених пунктами 1–4 і 11 частини першої, пунктами 1, 2 і 4 частини другої, пунктами 11–13, 15 і 16 частини третьої цієї статті, не допускається.

Саме господарські суди з моменту становлення Комітету перевіряли законність прийнятих ним рішень, тому на сьогодні сформовано та напрацьовано значний досвід у застосуванні конкурентного права, який Комітет завжди враховує у своїй діяльності.

На сьогодні Верховний Суд, зокрема, але не виключно, у постанові від 22.12.2022 у справі № 640/26359/21 також наголошує, що *«всі справи у спорах, що виникли з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, підлягають розгляду в порядку господарського судочинства і не можуть розглядатися за правилами адміністративного судочинства»*.

Такі висновки Верховного Суду обумовлені тим, що такі спори спрямовані на захист прав у сфері господарських правовідносин, а не публічно-правових відносин, що виключає можливість їх розгляду та вирішення в порядку адміністративного судочинства.

Більш того, запровадження спеціалізації суду у вирішенні спорів, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, неодноразово було предметом розгляду й міжнародних організацій, повноцінне членство в яких прагне отримати Україна.

Так, Організація Економічного Співробітництва та Розвитку (далі – ОЕСР) неодноразово у своїх рекомендаціях (2008 та 2016 роки) **звертала увагу України на необхідність забезпечення належної спеціалізації судів у вирішенні конкурентійних 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 (п. 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 й на взаємовідносинах судів та АМКУ. 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 частково виконано. **На сьогодні в судовій практиці визначено, що виключну юрисдикцію для розгляду питань, пов'язаних із порушенням конкурентного законодавства, мають господарські суди².**

Отже, Закон України «Про адміністративну процедуру» спонукає суди різних юрисдикцій розглядати фактично одну категорію спорів, що неминує викликає юрисдикційний конфлікт, зміну усталеної судової практики, відмова від якої потягне дезорієнтацію в бізнесі та інвесторів на багато років уперед, а також може призвести до подання скарг до Європейського суду з прав людини суб'єктами господарювання, які були позбавлені права на справедливий суд у зв'язку з непослідовною практикою та відсутністю чіткого розмежування компетенції між судами.

5. Порушення вимог статті 253 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію).

Відповідно до частини другої статті 253 Глави 10 «Конкуренція» Угоди про асоціацію:

«Законодавство про конкуренцію» означає:

a) для Сторони ЄС – статті 101, 102 та 106 Договору про функціонування Європейського Союзу, Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль над концентрацією суб'єктів господарювання (Регламент ЄС про злиття) та акти щодо їх імплементації і такі, що вносять до них зміни і доповнення;

b) для України – Закон України № 2210-III від 11 січня 2001 року (зі змінами та доповненнями) (Закон України «Про захист економічної конкуренції») та акти щодо його імплементації і такі, що вносять до них зміни і доповнення. У разі виникнення розбіжностей між положеннями Закону № 2210-III та іншими суттєвими положеннями про конкуренцію

² акр. 34 - ОЕСР (2016), Огляди ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції: Україна. 2016 - Звіт щодо виконання попередніх рекомендацій, [сайт]. – Режим доступа: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d690f5e146d2.pdf

Україна гарантує, що положення Закону мають переважну силу в межах цих розбіжностей; а також

с) будь-які зміни, які можуть бути внесені до зазначених вище актів після набрання чинності цією Угодою».

Зазначасмо, що визначальними актами, які регулюють процедуру контролю за концентраціями на рівні ЄС, є Регламент № 139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль над концентрацією суб'єктів господарювання (далі – Регламент № 139/2004) та Регламент (ЄС) 2023/914 від 20 квітня 2023 року про імплементацію Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 щодо контролю за концентраціями між підприємствами та скасування Регламенту Комісії (ЄС) № 802/2004 (далі – Регламент № 2023/914).

Відповідно до частини другої статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України», «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

Тобто спеціальним єдиним правовим джерелом, яке закріплює правила конкуренції в Україні, є законодавство про захист економічної конкуренції незалежно від галузевих особливостей в економічній політиці держави.

Отже, у силу наведеного положення Закону 2210-III мають переважну силу щодо положень Закону України «Про адміністративну процедуру» у частині розгляду справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання.

Втім норми Закону України «Про адміністративну процедуру» дозволяють його неоднозначне тлумачення, що створює численні правові колізії в разі застосування цього закону одночасно із Законом 2210-III.

Зокрема, одночасна наявність окремих положень Закону України «Про адміністративну процедуру», а саме:

положення підпунктів 1 та 2 пункту 8 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про адміністративну процедуру», які зобов'язують Кабінет Міністрів України протягом 12 місяців з дня опублікування цього Закону подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів України у відповідність із цим Законом; протягом 18 місяців з дня опублікування цього Закону вжити заходів щодо прийняття та/або оновлення нормативних актів органів виконавчої влади, що впливає з цього Закону, забезпечивши набрання ними чинності одночасно з набранням чинності цим Законом,

та частини другої статті 3 зазначеного Закону, яка встановлює, що «Законом можуть бути встановлені особливості адміністративного провадження для окремих категорій адміністративних справ. Такі особливості повинні відповідати принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом»,

створює ризики неоднозначного тлумачення положень частини другої статті 3 Закону України «Про адміністративну процедуру», а саме, щодо пріоритету процесуальних норм Закону України «Про адміністративну процедуру» над законодавством про захист економічної конкуренції і Законом 2210-III (які відповідають відповідним процесуальним процедурам, визначеним *aquis* ЄС).

За таких умов поширення дії Закону України «Про адміністративну процедуру» на розгляд справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, на переконання Комітету, не узгоджуватиметься з положеннями міжнародно-правових зобов'язань України у сфері європейської інтеграції та праву ЄС, зокрема статті 253 Угоди про Асоціацію, не посилюватиме інституційної спроможності Комітету, як це вимагається у звіті Європейської комісії про прогрес України в рамках Пакета розширення 2023 року, та в підсумку призведе до розбалансування та неоднозначності в

підходах для здійснення державного контролю за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання.

Реалізація норм пункту 123 розділу I законопроекту № 10161 може мати наслідком виникнення ризиків втрати державою контролю за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції, отримання негативних економічних наслідків у загальнодержавному масштабі, у тому числі й загрози забезпечення національної безпеки України.

Враховуючи викладене, **просимо підтримати пропозицію Антимонопольного комітету України щодо виключення пункту 123 розділу I із законопроекту № 10161** з огляду на необхідність дотримання вимог статті 253 Угоди про асоціацію, принципів юридичної визначеності, запобігання зловживанню в трактуванні норм законодавства, однозначності розуміння передбачуваності (прогнозованості) результатів реалізації законодавчих актів під час розгляду заяв і справ про надання дозволів на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, заяв про надання попередніх висновків щодо узгоджених дій, концентрації суб'єктів господарювання.

З повагою

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ, 03035, тел. (044) 251-62-62, (044) 251-62-66

E-mail: sl.dilovod@amcu.gov.ua, сайт: amcu.gov.ua, код згідно ЄДРПОУ 00032767

№ _____

На № _____

від _____

Голові Комітету Верховної Ради України
з питань організації державної влади,
місцевого самоврядування, регіонального
розвитку та містобудування

Народному депутату України
Олені ШУЛЯК

*Щодо проекту Закону «Про внесення
змін до деяких законодавчих актів у
зв'язку з прийняттям Закону України
«Про адміністративну процедуру»*

Шановна Олено Олексіївно!

Проектом міжнародно-технічної допомоги Європейського Союзу «Узгодження правил і практик конкуренції та державної допомоги із законодавством ЄС (COMPASA)» надано експертний висновок щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру» (реєстраційний № 10161 від 18.10.2023) (вх. № 15-01/6745 від 14.05.2024).

Антимонопольний комітет України направляє Вам для ознайомлення та врахування під час доопрацювання зазначеного законопроекту вищезгаданий висновок та його неофіційний переклад.

- Додатки: 1. Експертний висновок на 9 арк. в 1 прим.
2. Неофіційний переклад експертного висновку на 7 арк. в 1 прим.

З повагою

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО

Іоланда Савенкова 594 68 13
iolanda_s@amcu.gov.ua

ДОКУМЕНТ СЕД АСКОД

Сертифікат:
3FAA9288358EC003040000002B6B3700FAAFC100
Підписувач: Кириленко Павло Олександрович
Дійсний з: 13.09.2023 0:00:00 по 12.09.2025 23:59:59

Антимонопольний комітет України



№ 215-29.1/01-5145e від 20.05.2024





EXPERT OPINION

Subject: **Modification of the Administrative Act**

Registration number: COMPASA2024/05-02

Date of Reply: 08 May 2024

I. BACKGROUND

1. The COMPASA Project was informed on 26 April 2024 that the Ukrainian authorities envisage to change the Administrative Act of Ukraine. Following that, a coordination meeting took place between the AMCU and the Project with a view to exchange on the potential impact on the Competition enforcement in Ukraine. As a preliminary conclusion, the modifications are likely to have serious adverse effects on Competition law enforcement and could endanger the fulfilment of Ukraine's obligations under the Association Agreement (AA) Articles 254-256. Moreover, the amendments may also abolish the results that were achieved by the AMCU and other relevant authorities in Competition field so far, basically jeopardizing the harmonization of Ukrainian Competition law with the EU law.

II. INTRODUCTION

2. According to the information made available to the Project, **the Ukrainian authorities intend to adopt a law aiming, *inter alia*, to exclude clause 12 of Section I of the Law of Ukraine No. 3295-IX as of August 9, 2023 "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving Legislation on the Protection of Economic Competition (LPEC) and the Activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine"**.
3. Clause 12 of Section I of Law No. 3295 amended clause 2 of part two of Article 1 of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" as of February 17, 2022 No. 2073-IX (the "**Administrative Act**") in terms of not extending its effect to all relations arising in the course of application of legislation on the protection of economic competition, including cases on granting clearances and conclusions on concerted actions and concentration of undertakings.
4. Considering the above, AMCU requested the COMPASA Project to provide its opinion on



the potential impact of the contemplated amendment of the Administrative Act as regards the provisions related to granting permits on mergers operations of undertakings.

III. THE MODIFICATION OF THE ADMINISTRATIVE ACT

5. The Draft Law No. 10161 proposes to exclude clause 12 of Section I of the Law of Ukraine No. 3295-IX as of August 9, 2023 "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving Legislation on the Protection of Economic Competition and the Activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine" (hereinafter - Law No. 3295). Clause 12 of Section I of Law No. 3295 amended clause 2 of part two of Article 1 of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" as of February 17, 2022 No. 2073-IX ("Administrative Act") in terms of not extending its effect to all relations arising in the course of application of legislation on the protection of economic competition, including cases on granting clearances and conclusions on concerted actions and concentration of undertakings.
6. Clause 123 of Section I of the Draft Law No. 10161 repeals the provisions of clause 12 of the Law No. 3295 and restores the previous version of clause 2 of part two of Article 1 of the "Administrative Act" according to which this law applies to certain cases of application of legislation on the protection of economic competition, namely: cases on granting clearances and conclusions for concerted actions ¹, concentration of undertakings. **The Project`s view is that such modification would lead to a different set of procedural rules applicable for merger cases.**
7. The current version of the Administrative Act (Article 3(2)) provides for the possibility of establishing specific features of administrative proceedings for certain categories of administrative cases. Such peculiarities must comply with the principles of administrative procedure set out in this Law (Article 4). At the same time, paragraph 8 of the Final and Transitional Provisions of the Law instructs the Cabinet of Ministers of Ukraine, within 18 months from the day of publication of this Law, to:
 - 1) submit to the Verkhovna Rada of Ukraine proposals on bringing legislative acts of Ukraine in compliance with this Law;
 - 2) take action to adopt and/or update normative acts of the executive bodies stemming out of this Law, ensuring their taking effect simultaneously with this Law coming into force.

Based on the said clauses of the Final and Transitional Provisions, it is possible and suggested that the Law should be interpreted as a procedure for granting merger clearance to be changed and brought in line with the special procedures of administrative proceedings provided for by the Administrative Act.

¹ As in the second stage of the legislative reform the system of granting clearances and conclusions for concerted actions will be abolished, we will not deal with this matter further on in this Expert Opinion



8. The current situation – namely the exemption of the administrative acts concerning economic concentration - enables AMCU to apply separate particular procedure for merger control from the general procedure laid down in the Administrative Act. **Such separate particular procedure is similar to the EU proceeding for merger review, ensuring the appropriate analysis of economic concentrations in Ukraine, as well as the procedural rights of the involved undertakings.** It goes without saying that a proper analysis of economic concentrations ensures the effective and competitive functioning of Ukrainian economy and of its markets.
9. However, if the procedural rules contained in the LPEC are amended in terms of merger control as described above, this would lead to the following consequences:
- a) Deadlines/completion of documents/ delineation of procedure phases: The Administrative Act appears to provide for a shorter, 30-days deadline and one unified procedure. **Such procedure does not allow the return of the merger application if it does not meet the requirements established by law²** (e.g., the merger filled in forms may not provide sufficient information to enable AMCU to perform the proper analysis of the potential competitive effects spurred by the economic concentration on the national market(s)). The current derogatory procedure on merger control governed by LPEC provides for (i) the delineation of the phases of consideration of applications (Phase I and Phase II of merger review based on the complexity of the envisaged economic concentration), (ii) longer deadlines for AMCU to consider all the circumstances of the case on the merits, and (iii) a procedure for returning the application if it does not contain all the necessary statutory information. To conclude, the procedure introduced by the contemplated amendment of the Administrative Act may deprive AMCU of the tools that allow the effective application of the merger control, with potential significant impact on the Ukrainian economy. Supplementary, the envisaged procedure **increases the risk of granting a tacit clearance for concentrations, i.e., without the AMCU's reasoned conclusion on its impact on the Ukrainian competitive environment.** In other words, the AMCU will not have enough time and information to properly investigate merger cases on their merits, which will cause the ineffective application of the merger control regime that aims at the effective protection of competition on the Ukrainian markets.
- b) Lower fines for infringement of merger control rules: Based on LPEC, the AMCU can impose higher fines on undertakings violating the merger control rules, ensuring

² The Administrative Act provides that the review period of a merger application starts from the date of its receipt and may not exceed thirty calendar days after the application is received. Said procedure does not allow the returning the application if it does not meet the requirements established by law (See Article 34 para (2) of the Administrative Act).



proportional fines for these infringements, as well as a deterrent effect. However, the contemplated amendment of the Administrative Act³ will pave the way for the application of lower fines, reducing the incentives of undertakings to comply with the merger control rules and AMCU's decisions.

- c) Consideration of Law on Sanctions: While based on LPEC provisions, which currently govern the mergers regime in Ukraine, it is possible to take into consideration the Law on Sanctions and thus to prohibit a concentration, this would not be possible anymore under the Administrative Act regime.

- d) The exclusive jurisdiction of the Commercial Court will cease to exist: While according to current rules the decisions of the Committee's bodies of the AMCU may be appealed before the commercial court, the Administrative Act provides that: "*Where no commission reviewing appeals has been set up by such administrative authority, appeal against administrative act, action or inaction of the administrative authority shall be filed to the court in accordance with law.*" Under a certain interpretation, this may mean that the actions of the AMCU's bodies taken in the course of merger control may be appealed to an Administrative Court rather than a Commercial Court. This poses the risk of jurisdictional conflicts in the course of consideration of disputes against the Committee's actions and decisions.

IV. COMPASA'S OPINION ON THE CONTEMPLATED MODIFICATION OF THE ADMINISTRATIVE ACT

- 10. The Project's opinion is that the envisaged modification of the Administrative Act could have serious adverse effects on competition law enforcement and could endanger the fulfilment of Ukraine's obligations under Article 256 of the AA. This also abolishes the results that have been achieved by Ukraine on the harmonization of Ukrainian competition rules with EU acquis.**

IV.1. HARMONIZATION OF MERGER CONTROL RULES

³ Article 96 of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" provides that if an administrative act is not implemented by its addressee within the time limit set by the administrative body and the action provided for in such act cannot be performed by another person, the administrative body shall issue a resolution to impose a monetary penalty on the obligated person in the amount of 70 to 1765 tax-free minimum incomes, depending on the entities that failed to comply with the administrative act of the administrative body.



11. Articles 253–267 of the AA provide for the ensuring of an effective competitive environment within the established free-trade area and reproduce EU law, with provisions referring to EU regulations. The AA identifies the **key practices and economic transactions that could potentially adversely affect the functioning of markets** and undermine the benefits of trade liberalization established between the parties. Those anti-competitive practices also **include concentrations between undertakings which result in monopolization or a substantial restriction of competition** in the market in the territory of either party.

12. In particular, pursuant to the provisions of Article 254 of the AA:

„The Parties recognise the importance of free and undistorted competition in their trade relations. The Parties acknowledge that anticompetitive business practices and transactions have the potential to distort the proper functioning of markets and generally undermine the benefits of trade liberalisation. They therefore agree that the following practices and transactions, as specified in their respective competition laws, are inconsistent with this Agreement, in so far as they may affect trade between the Parties:

..

(c) concentrations between undertakings, which result in monopolization or a substantial restriction of competition in the market in the territory of either Party.”

13. Furthermore, according to Article 256 of the AA:

„Ukraine shall approximate its competition laws and enforcement practices to the part of the EU acquis as set out below:

..

2. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EU Merger Regulation).”

14. Based on the above obligations, the Ukrainian national merger regulations has to be harmonized to the EU Merger Regulation (EUMR). Moreover, this would be highly beneficial for the Ukrainian economy, ensuring that Ukraine has the appropriate tools for assessing economic concentrations, those which might lead to the monopolization or a substantial restriction of competition in the market in the Ukrainian territory being prohibited.

15. Therefore, in order to ensure the proper control of mergers in the country, the Ukrainian merger control rules must provide for an efficient procedure allowing for the screening and prohibition of concentrations resulting in monopolization or a substantial restriction



of competition on the Ukrainian market, similar to the merger control proceeding followed by the European Commission. It goes without saying that **an ineffective procedure for merger control will substantially affect the AMCU's abilities to review the notified economic concentrations**, ultimately preventing the fulfilment of obligations deriving from Articles 254 and 256 of the AA.

16. In light of the above, it is very important to underline at this stage that the procedure envisaged to be introduced by the Administrative Act in relation to merger control is likely to adversely affect the effective control of merger operations.

17. We also note that the EUMR provides for a system of referrals of the merger filings between Member States and the European Commission, allowing that a merger case is dealt with by the most appropriate authority (i.e., the European Commission or the national competition authority). Such referrals system implicitly requires the transposition in the Member States' national legislation the legal provisions that do not impede its efficiency, including time-limits that allow the proper unfolding of the referral, without posing the risk of tacit clearance for cases where the AMCU is closely cooperating with the European Commission while carrying out a referral.

18. In particular, according to Article 4 (4) of the EUMR:

"4. Prior to the notification of a concentration within the meaning of paragraph 1, the persons or undertakings referred to in paragraph 2 may inform the Commission, by means of a reasoned submission, that the concentration may significantly affect competition in a market within a Member State which presents all the characteristics of a distinct market and should therefore be examined, in whole or in part, by that Member State.

The Commission shall transmit this submission to all Member States without delay. The Member State referred to in the reasoned submission shall, within 15 working days of receiving the submission, express its agreement or disagreement as regards the request to refer the case. Where that Member State takes no such decision within this period, it shall be deemed to have agreed.

Unless that Member State disagrees, the Commission, where it considers that such a distinct market exists, and that competition in that market may be significantly affected by the concentration, may decide to refer the whole or part of the case to the competent authorities of that Member State with a view to the application of that State's national competition law."

19. Based on the above provision, a merger with EU dimension might be assessed based on national competition law. However, we would like to draw the attention that it is not indifferent at all how the national competition deals with such mergers from a procedural point of view. In a nutshell, if mergers are not properly investigated (due to short statutory deadline(s) or cannot be efficiently sanctioned because of the low levels of fines), that



would be contrary to Articles 254 and 256 of the AA. Following the logic, this may also lead to the conclusion that the effective application of EU law is not met in Ukraine – and this has extreme consequences also for the accession negotiations between Ukraine and the EU.

20. It is very clear that a second phase merger cannot be investigated in 30 days (1 month). Please note that the **average time of EU Commission** cases for assessing **second phase mergers** in 2023 was 17,3 months, while in 2022 it was 18,4 months.

IV.2. THE REQUIREMENTS STEMMING FROM THE ENLARGEMENT REPORT

21. In addition to the above, the Project underlines that, according to a recommendation from the Enlargement Report (section Public Administration Reform), Ukraine should ensure timely alignment of existing legislation with the Law on administrative procedure in all sectors covered by its scope. Furthermore, the Report claims that Ukraine should refrain from introducing “new” exceptions from application of this law.
22. However, we emphasize that a solution aiming to the effective application of the national and EU competition rules should not be in contradiction with the above recommendation. **The current procedural system of merger control is similar to the European corresponding system, observing thus the principle of good administration enshrined in Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the EU.** By way of example, the access to the case file, the obligation to state reasons and rights of the involved undertakings as well as of third parties are currently ensured by the actual provisions stemming out from LPEC.
23. The Project’s view is that **it would be a step backwards to abolish the two-phase concentration control system taken specially from EU legislation with respect to harmonization.** Moreover, we have to underline that **most national merger legislations apply the “two-phased” review system.**
24. Such system ensures that while non-complex mergers are investigated and approved quickly without causing too much administrative burden to undertakings, the more complex mergers are investigated more thoroughly in order to protect the normal competition environment on markets.

IV.3. SPECIALTY OF COMPETITION LAW – SPECIAL PROCEDURE, SPECIAL COURT



25. Specialty of competition law: Competition law represents a complex and distinct policy, and competition law related procedural rules are usually different from general administrative procedural law in Member States, in order to ensure the efficiency of the substantial competition rules.

Practice of other Member States

26. In **Hungary**, according to the ministerial explanatory memorandum to the Hungarian Competition Act: “*The competition review procedure is an administrative procedure with decisive specificities*”. This is the reason why in Hungary the Act CL of 2016 on the Code of General Administrative Procedure in its Section 8 para. (1) e) clearly states that the competition supervision proceedings shall be not covered by the General Administrative Code. Naturally, certain provisions also apply in the competition supervision proceedings, but these provisions are listed by the Competition Act.⁴

27. In **Romania** as well, the merger control proceeding (including the related terms) being set out in the Competition Law which is *lex specialis* for the Romanian Administrative Code.

28. Court jurisdictions: As mentioned above a possible consequence of the planned modification is that the exclusive jurisdiction of the Commercial Court will cease to exist, and even local Administrative Courts would also in parallel apply the competition law. This means (i) divergent practices, as the local Commercial Court are not specialized in competition cases and (ii) a potential positive jurisdictional conflict arising between Commercial Court and the local administrative courts. This solution may also endanger the effective application of competition law (EU competition law included).

V. CONCLUSION

⁴ See Article 46 of the Hungarian Competition Act:

(1) The provisions of this Act shall apply to the competition supervision procedure. The provisions of the General Act shall apply to the competition supervision procedure if expressly provided for in this Act.

(2) The provisions of the Ákr. shall apply in accordance with the provisions of this Act

a) the principles of the procedure,

b) the general rules of representation and the power of attorney,

c) the examination of jurisdiction and the contestation of jurisdiction,

d) the request,

(e) the procedural protection of minors, incapacitated persons, partially incapacitated adults and persons with disabilities, and of the sponsor,

(f) in relation to requests made by parties to proceedings in connection with the procedure, the request, its content, presentation and handling, the making of a complete reply, the refusal of the request, the termination and suspension of the procedure following the request,

(g) the notification of procedural steps,

(h) the recording of procedural steps; and

(i) the decision and order, the finality, correction and supplementation of the decision and rectification or correction of decisions.



**Funded by
the European Union**



29. The envisaged modification of the Administrative Act is likely to have serious adverse effects on competition law enforcement and could jeopardize the fulfilment of Ukraine's obligations under the AA. Supplementary, the amendment may also abolish the results that were achieved by Ukraine so far as regards the consistent progress made so far in harmonization of Ukrainian Competition law with EU law.

Експертний висновок

Тема: Внесення змін до Закону про адміністративну процедуру

Реєстраційний номер: COMPASA2024/XX

Дата відповіді: 08 травня 2024 року

ІСТОРІЯ ПИТАННЯ

1. Проект COMPASA був поінформований 26 квітня 2024 року про те, що українська влада планує внести зміни до Закону України "Про адміністративну процедуру". Після цього відбулася координаційна зустріч між АМКУ та Проектом з метою обміну думками щодо потенційного впливу на правозастосування у сфері конкуренції в Україні. За попереднім висновком, зміни, ймовірно, матимуть серйозні негативні наслідки для правозастосування конкурентного законодавства і можуть поставити під загрозу виконання зобов'язань України за статтями 254-256 Угоди про асоціацію (УА). Крім того, зміни можуть також звести нанівець результати, досягнуті АМКУ та іншими відповідними органами у сфері конкуренції до цього часу, фактично ставлячи під загрозу гармонізацію українського конкурентного законодавства із законодавством ЄС.

ВСТУП

2. За інформацією, доступною Проекту, **українська влада має намір прийняти закон, спрямований, серед іншого, на виключення пункту 12 розділу I Закону України № 3295-IX від 9 серпня 2023 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції (ЗЗЕК) та діяльності Антимонопольного комітету України"**.

3. Пунктом 12 розділу I Закону № 3295 внесено зміни до пункту 2 частини другої статті 1 Закону України "Про адміністративну процедуру" від 17 лютого 2022 року № 2073-IX (далі - "Адміністративний закон") в частині непоширення його дії на всі відносини, що виникають у процесі застосування законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі на справи про надання дозволів та висновків про узгоджені дії та концентрацію суб'єктів господарювання.

4. Враховуючи вищезазначене, АМКУ звернувся до Проекту COMPASA з проханням надати висновок щодо потенційного впливу запланованих змін до Закону про адміністративну процедуру в частині положень, що стосуються надання дозволів на концентрацію суб'єктів господарювання.

ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНУ

5. Законопроектom № 10161 пропонується виключити пункт 12 розділу I Закону України від 9 серпня 2023 року № 3295-IX "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України" (далі - Закон № 3295). Пунктом 12 розділу I Закону

№ 3295 внесено зміни до пункту 2 частини другої статті 1 Закону України "Про адміністративну процедуру" від 17 лютого 2022 року № 2073-IX (далі - "Адміністративний закон") в частині непоширення його дії на всі відносини, що виникають у процесі застосування законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі на справи про надання дозволів та висновків про узгоджені дії та концентрацію суб'єктів господарювання.

6. Пунктом 123 розділу I Законопроекту № 10161 скасовуються положення статті 12 Закону № 3295 та відновлюється попередня редакція пункту 2 частини другої статті 1 "Адміністративного закону", згідно з якою дія цього закону поширюється на окремі випадки застосування законодавства про захист економічної конкуренції, а саме: справи про надання дозволів та висновків на узгоджені дії¹, концентрацію суб'єктів господарювання. **На думку Проекту, такі зміни призведуть до створення іншого набору процесуальних правил, що застосовуються до справ про концентрацію.**

7. Чинна редакція Адміністративного закону (частина 2 статті 3) передбачає можливість встановлення особливостей адміністративного провадження для окремих категорій адміністративних справ. Такі особливості повинні відповідати принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом (стаття 4). Разом із тим, пунктом 8 Прикінцевих та перехідних положень Закону Кабінету Міністрів України доручено:

1) протягом 12 місяців з дня опублікування цього Закону подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів України у відповідність із цим Законом;

2) протягом 18 місяців з дня опублікування цього Закону вжити заходів щодо прийняття та/або оновлення нормативних актів органів виконавчої влади, що впливає з цього Закону, забезпечивши набрання ними чинності одночасно з набранням чинності цим Законом.

На підставі зазначених норм Прикінцевих та перехідних положень виникає можливість і висловлюється таке тлумачення Закону, що процедура надання дозволу на концентрацію повинна бути змінена та приведена у відповідність зі спеціальними процедурами адміністративних проваджень, передбачених Адміністративним законом.

8. Поточна ситуація, а саме виключення адміністративних актів щодо економічної концентрації, дозволяє АМКУ застосовувати окрему спеціальну процедуру контролю за концентраціями, відмінну від загальної процедури, визначеної в Адміністративному законі. **Така окрема спеціальна процедура подібна до процедури розгляду концентрацій в ЄС, що забезпечує належний аналіз економічних концентрацій в Україні, а також дотримання процесуальних прав суб'єктів господарювання, які беруть участь у концентраціях.** Безумовно, належний аналіз економічних концентрацій забезпечує ефективне та конкурентне функціонування української економіки та її ринків.

9. Однак, якщо процедурні правила, що містяться в ЗЗЕК, будуть змінені в частині контролю за концентраціями, як описано вище, це призведе до наступних наслідків:

а) Строки/оформлення документів/розмежування етапів процедури: Адміністративний закон, як видається, передбачає коротший 30-денний строк і єдину уніфіковану процедуру. **Така процедура не дозволяє повертати заяву про концентрацію, якщо вона не відповідає вимогам, встановленим законом (наприклад,**

¹ Оскільки на другому етапі законодавчої реформи система надання дозволів та висновків на узгоджені дії буде скасована, ми не розглядатимемо це питання далі в цьому експертному висновку.

заповнені форми можуть не містити достатньої інформації для того, щоб АМКУ міг провести належний аналіз потенційних конкурентних наслідків економічної концентрації на загальнодержавному ринку (ринках))². Чинна процедура контролю за концентраціями, що регулюється ЗЗЕЗ, передбачає (i) розмежування етапів розгляду заяв (I та II етапи розгляду заяв залежно від складності передбачуваної економічної концентрації), (ii) більш тривалі строки розгляду АМКУ всіх обставин справи по суті та (iii) процедуру повернення заяви, якщо вона не містить всієї необхідної інформації, передбаченої законодавством. Таким чином, процедура, запроваджена запропонованими змінами до Адміністративного закону, може позбавити АМКУ інструментів, які дозволяють ефективно здійснювати контроль за концентраціями, що може мати значний вплив на українську економіку. Крім того, передбачена процедура збільшує ризик надання мовчазного дозволу на концентрацію, тобто без обґрунтованого висновку АМКУ щодо її впливу на конкурентне середовище України. Іншими словами, АМКУ не матиме достатньо часу та інформації для належного розслідування справ про концентрації по суті, що призведе до неефективного застосування режиму контролю за концентраціями, спрямованого на ефективний захист конкуренції на ринках України.

б) Нижчі штрафи за порушення правил контролю за концентраціями: На основі ЗЗЕК АМКУ може накладати вищі штрафи на суб'єктів господарювання, які порушують правила контролю за концентраціями, забезпечуючи пропорційність штрафів за ці порушення, а також стримуючий ефект. Однак заплановані зміни до Адміністративного закону³ відкриють шлях до застосування нижчих штрафів, що зменшить стимули для суб'єктів господарювання дотримуватися правил контролю за концентраціями та виконувати рішення АМКУ.

в) Врахування Закону про санкції: В той час як на основі положень ЗЗЕЗ, які наразі регулюють режим концентрацій в Україні, можна враховувати Закон про санкції і, таким чином, заборонити концентрацію, це вже неможливо в рамках режиму Адміністративного закону.

г) Виключна юрисдикція господарського суду припинить своє існування: В той час як за чинними правилами рішення органів АМКУ можуть бути оскаржені до господарського суду, Адміністративний закон передбачає, що: *«У разі якщо такий адміністративний орган не утворив комісію з розгляду скарг, скарга на адміністративний акт, процедурне рішення, дію чи бездіяльність адміністративного органу подається до суду відповідно до закону»*. За певного тлумачення це може означати, що дії органів Комітету, вчинені під час здійснення контролю за концентрацією можуть бути оскаржені до адміністративного, а не господарського суду, що створює ризик виникнення юрисдикційних конфліктів під час розгляду спорів щодо оскарження дій та рішень Комітету.

² Адміністративний закон передбачає, що строк розгляду заяви про концентрацію починається з дати її надходження і не може перевищувати тридцяти календарних днів з дня отримання заяви. Зазначена процедура не допускає повернення заяви, якщо вона не відповідає вимогам, встановленим законодавством (див. частину (2) статті 34 Адміністративного закону).

³ Стаття 96 Закону України "Про адміністративну процедуру" передбачає, що у разі якщо адміністративний акт не виконано зобов'язаною особою - адресатом адміністративного акта у встановлений адміністративним органом строк і передбачена таким актом дія не може бути виконана іншою особою, адміністративний орган виносить постанову про накладення на зобов'язану особу грошового стягнення у розмірі (якщо інше не передбачено законом) у розмірі від 70 до 1765 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, залежно від суб'єктів, які не виконали адміністративний акт адміністративного органу.

IV. ВИСНОВОК COMPASA ЩОДО ЗАПЛАНОВАНИХ ЗМІН ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНУ

10. На думку Проекту, передбачені зміни до Адміністративного закону можуть мати серйозні негативні наслідки для правозастосування конкурентного законодавства та поставити під загрозу виконання зобов'язань України за статтею 256 Угоди про асоціацію. Це також нівелює результати, досягнуті Україною щодо гармонізації українських правил конкуренції із законодавством ЄС.

IV.1. ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРАВИЛ КОНТРОЛЮ ЗА КОНЦЕНТРАЦІЯМИ

11. Статті 253-267 УА передбачають забезпечення ефективного конкурентного середовища в межах створеної зони вільної торгівлі та відтворюють законодавство ЄС, а окремі положення відсилають до регламентів ЄС. УА визначає ключові практики та економічні операції, які можуть потенційно негативно вплинути на функціонування ринків та підірвати переваги лібералізації торгівлі, встановлені між сторонами. До таких антиконкурентних практик також належать концентрації між суб'єктами господарювання, які призводять до монополізації або суттєвого обмеження конкуренції на ринку на території однієї зі сторін.

12. Зокрема, відповідно до положень статті 254 УА:

«Сторони визнають важливість вільної та неспотвореної конкуренції у торговельних відносинах. Сторони визнають, що антиконкурентні господарські дії та операції потенційно можуть спотворити належне функціонування ринків та загалом зменшити позитивні наслідки лібералізації торгівлі. Тому вони домовилися, що зазначені нижче практики та операції, як визначено їхнім відповідним законодавством про конкуренцію, є несумісними із цією Угодою у тій мірі, у якій вони можуть вплинути на торгівлю між Сторонами:

..

с) концентрація суб'єктів господарювання, що має наслідком монополізацію чи значне обмеження конкуренції на ринку на території будь-якої зі Сторін.»

13. Крім того, відповідно до статті 256 УА:

«Україна наближує своє законодавство про конкуренцію та практику застосування до acquis ЄС так, як це визначено нижче:

..

2. Регламент Ради (ЄС) №139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль за концентрацією між підприємствами (Регламент ЄС про злиття).»

14. Виходячи з вищезазначених зобов'язань, українське національне законодавство про концентрацію має бути гармонізоване з Регламентом ЄС про злиття (EUMR). Крім того, це буде дуже корисно для української економіки, оскільки Україна матиме відповідні інструменти для оцінки економічних концентрацій, які можуть призвести до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на ринку на території України, і які будуть заборонені.

15. Таким чином, для забезпечення належного контролю за концентраціями в країні, українські правила контролю за концентраціями повинні передбачати ефективну процедуру, що дозволяє перевіряти та забороняти концентрації, які призводять до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на українському ринку, подібно до процедури контролю за концентраціями, що застосовується Європейською Комісією. Зрозуміло, що **неефективна процедура контролю за концентраціями суттєво вплине на спроможність АМКУ розглядати заявлені економічні концентрації**, що в кінцевому підсумку перешкоджатиме виконанню зобов'язань, які випливають зі статей 254 та 256 УА.

16. У світлі вищезазначеного, **на цьому етапі дуже важливо підкреслити, що процедура, яку передбачається запровадити Адміністративним законом щодо контролю за концентраціями, ймовірно, негативно вплине на ефективний контроль за операціями концентрацій.**

17. Ми також зазначаємо, що EUMR передбачає систему передачі заяв про концентрацію між державами-членами та Європейською Комісією, що дозволяє розглядати справу про концентрацію найбільш відповідним органом (тобто, Європейською Комісією або національним конкурентним відомством). Така система передачі справ на розгляд неявно вимагає перенесення в національне законодавство держав-членів правових положень, які не перешкоджають її ефективності, включаючи часові рамки, які дозволяють належним чином провести розгляд справи, не створюючи ризику мовчазної згоди для випадків, коли АМКУ тісно співпрацює з Європейською Комісією під час передачі справи на розгляд.

18. Зокрема, згідно зі статтею 4 (4) EUMR:

«4. До подання нотифікації концентрації у значенні частини 1 зазначені у частині 2 особи або суб'єкти господарювання можуть повідомити Комісію, шляхом подання обґрунтованої заяви, що концентрація може суттєво вплинути на конкуренцію на ринку держави-члена, який має всі ознаки окремого ринку, і її аналіз має, таким чином, повністю або частково здійснюватись цією державою-членом.

Комісія невідкладно передає цю заяву всім державам-членам. Держава-член, зазначена у обґрунтованій заяві, протягом 15 робочих днів після отримання заяви висловлює свою згоду чи заперечення у відношенні запиту про перенаправлення справи. Якщо держава-член не ухвалює жодного рішення протягом вказаного строку, вважається, що вона висловила згоду на перенаправлення справи.

Якщо тільки ця держава-член не висловить заперечення, Комісія може вирішити питання на користь перенаправлення справи повністю або частково на розгляд компетентних органів цієї держави-члена та застосування до неї національного права конкуренції цієї держави, якщо вона [Комісія] зробить висновок про існування такого окремого ринку та ймовірність суттєвого впливу концентрації на конкуренцію на цьому ринку.»

19. Виходячи з наведеного вище положення, концентрація з європейським виміром може оцінюватися на основі національного конкурентного законодавства. Однак ми хотіли б звернути увагу на те, що зовсім не байдуже, як національне конкурентне відомство розглядає такі концентрації з процедурної точки зору. Якщо коротко, то якщо концентрації не розслідуються належним чином (через короткі встановлені законом строки або не можуть бути ефективно санкціоновані через низькі розміри штрафів), то це суперечитиме статтям 254 та 256 УА. За логікою, це також може призвести до висновку, що в Україні не

забезпечується ефективне застосування права ЄС - а це має вкрай негативні наслідки і для переговорів про вступ між Україною та ЄС.

20. Цілком очевидно, що концентрацію на етапі II не може бути розслідувано за 30 днів (1 місяць). Зверніть увагу, що **середній час розгляду справ Комісією ЄС** щодо оцінки концентрацій **на другому етапі** у 2023 році становив 17,3 місяця, тоді як у 2022 році він становив 18,4 місяця.

IV.2. ВИМОГИ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ ЗІ ЗВІТУ ПРО РОЗШИРЕННЯ

21. На додаток до вищезазначеного, Проект підкреслює, що згідно з рекомендацією Звіту про розширення (розділ "Реформа державного управління"), Україна повинна забезпечити своєчасне приведення чинного законодавства у відповідність до Закону "Про адміністративну процедуру" в усіх секторах, на які поширюється його сфера дії. Крім того, у Звіті стверджується, що Україна повинна утримуватися від запровадження "нових" винятків із застосування цього закону.

22. Однак ми підкреслюємо, що рішення, спрямоване на ефективне застосування національних правил конкуренції та правил ЄС, не повинно суперечити вищезазначеній рекомендації. **Чинна процесуальна система контролю за концентраціями є подібною до відповідної європейської системи, дотримуючись, таким чином, принципу належного адміністрування, закріпленого у статті 41 Хартії про основоположні права ЄС.** Наприклад, доступ до матеріалів справи, зобов'язання викласти причини та права залучених суб'єктів господарювання, а також третіх осіб наразі забезпечуються положеннями, що випливають з ЗЗЕК.

23. На думку Проекту, **було б кроком назад скасувати двоетапну систему контролю за концентраціями, спеціально запозичену із законодавства ЄС з метою гармонізації.** Більше того, ми повинні підкреслити, що **більшість національних законодавств про концентрацію застосовують "двоетапну" систему контролю.**

24. Така система гарантує, що в той час як нескладні концентрації розслідуються та дозволяються швидко, не створюючи надмірного адміністративного тягаря для суб'єктів господарювання, більш складні концентрації розслідуються більш ретельно, щоб захистити нормальне конкурентне середовище на ринках.

IV.3. ОСОБЛИВІСТЬ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА - СПЕЦІАЛЬНА ПРОЦЕДУРА, СПЕЦІАЛЬНИЙ СУД

25. Особливість конкурентного права: Конкурентне право являє собою складну та окрему політику, а процесуальні правила, пов'язані з конкурентним правом, зазвичай відрізняються від загального адміністративного процесуального права в державах-членах, щоб забезпечити ефективність основних правил конкуренції.

Практика інших держав-членів ЄС

26. В Угорщині, згідно з міністерським пояснювальним меморандумом до Закону про конкуренцію Угорщини: *"Процедура розгляду справ про захист конкуренції є адміністративною процедурою з визначальними особливостями"*. Саме тому в Угорщині Закон CL від 2016 року про Кодекс загальних адміністративних процедур у пункті (1) (e) розділу 8 чітко визначає, що на процедури нагляду за конкуренцією не поширюється дія Кодексу загальних адміністративних процедур. Звичайно, певні положення також

застосовуються в процедурах нагляду за конкуренцією, але ці положення перелічені в Законі про конкуренцію⁴.

27. У Румунії процедура контролю за концентраціями (включаючи пов'язані з нею терміни) викладена в Законі про конкуренцію, який є *lex specialis* для Адміністративного кодексу Румунії.

28. Юрисдикція судів: Як зазначалося вище, можливим наслідком запланованих змін є те, що виключна юрисдикція Господарського суду припинить своє існування, і навіть місцеві адміністративні суди також паралельно застосовуватимуть конкурентне законодавство. Це означає (i) розбіжності у практиці, оскільки місцеві господарські суди не спеціалізуються на справах про захист конкуренції, та (ii) потенційний позитивний юрисдикційний конфлікт, що виникає між господарськими судами та місцевими адміністративними судами. Таке рішення також може поставити під загрозу ефективне застосування конкурентного законодавства (включаючи конкурентне законодавство ЄС).

V. ВИСНОВОК

29. Передбачувані зміни до Адміністративного закону, ймовірно, матимуть серйозні негативні наслідки для правозастосування конкурентного законодавства і можуть поставити під загрозу виконання зобов'язань України в рамках УА. Крім того, ця зміна може також звести нанівець результати, досягнуті Україною на сьогоднішній день щодо послідовного прогресу в гармонізації українського конкурентного законодавства із законодавством ЄС.

⁴ Див. статтю 46 Закону Угорщини "Про конкуренцію":

(1) Положення цього Закону застосовуються до процедури нагляду за конкуренцією. Положення Загального закону застосовуються до процедури нагляду за конкуренцією, якщо це прямо передбачено цим Законом.

(2) Положення Закону про конкуренцію застосовуються відповідно до положень цього Закону.

а) принципи процедури,

б) загальні правила представництва та довіреності,

с) перевірка юрисдикції та оскарження юрисдикції,

д) клопотання,

(e) процесуальна перевірка неповнолітніх, недієздатних, частково недієздатних повнолітніх осіб та осіб з обмеженими можливостями, а також поручителя,

(f) стосовно запитів, зроблених сторонами справи у зв'язку з процедурою, запит, його зміст, подання та розгляд, надання повної відповіді, відмова у задоволенні запиту, припинення та призупинення процедури за запитом,

(g) повідомлення про процесуальні дії,

(h) фіксування процесуальних дій; та

(i) рішення та наказ, остаточність, виправлення та доповнення рішення, а також виправлення або об'єднання рішень.