

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про захист економічної конкуренції"

1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроекту.

16 вересня 2014 року Верховна Рада України ратифікувала Угоду про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – "Угода")

Стаття 255 Угоди визнає важливість застосування законодавства про конкуренцію у прозорий, своєчасний та недискримінаційний спосіб із повагою до принципів процесуальної справедливості та права на захист. Стаття 256 Угоди встановлює обов'язок для України наблизити законодавство про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС і визначає перелік норм та строки, в які останні повинні бути імplementовані.

Процес виконання взятих Україною зобов'язань потребує розроблення законодавства, яке гарантуватиме, зокрема, належне дотримання прав осіб, які беруть участь у справі, забезпечуватиме неупередженість та об'єктивність розгляду справ та передбачатиме існування ефективних процедур, які надаватимуть особам, які беруть участь у справі, процесуальні можливості для захисту своїх прав та інтересів. Підвищення таких можливостей для захисту прав також стане чинником, який вимагатиме більш професійного, якісного правозастосування, покращення обґрунтованості до доказовості рішень органів Антимонопольного комітету України (надалі – "АМК"), а відтак сприятиме підвищенню ефективності системи захисту економічної конкуренції та запобіганню необґрунтованого втручання в свободу підприємницької діяльності.

Водночас чинні Закон України "Про захист економічної конкуренції" (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 12, ст. 64), Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" (Відомості Верховної Ради України, 1996, № 36, ст. 164) та Закон "Про Антимонопольний комітет України" (Відомості Верховної Ради України, 1993 р., № 50, ст. 472; 2004 р., № 13, ст. 181; 2007 р., № 9, ст. 67; 2010 р., № 33, ст. 471) не забезпечують правових інструментів ефективного досягнення вказаних цілей.

Причини вказаних недоліків зумовлені, зокрема, тим, що процедура розслідування порушень у сфері конкуренції передбачає поєднання в одному адміністративному органі – АМК як функції розслідування порушень, так і функції прийняття за результатами такого розслідування рішень. Така модель адміністративного вирішення публічно-правових конфліктів, порівняно з змагальним процесом на засадах рівності сторін і незалежного арбітра, об'єктивно не може гарантувати неупередженості при проведенні розслідування, дотримання прав учасників процесу і об'єктивності винесених рішень. Суди, в силу комплексу різних причин, на сьогодні також не компенсують цього недоліку і не забезпечують ефективного судового контролю за цими рішеннями. В результаті існуючий стан правового регулювання і правозастосування не забезпечує дотримання принципу верховенства права і призводить до порушення прав та свобод особи, знижує ефективність системи захисту економічної конкуренції в цілому та негативно позначається на інвестиційному кліматі України.

2. Цілі і завдання прийняття законопроекту.

Досвід інших країн свідчить, що попри недоліки адміністративного процесу, він, тим не менш, в певних сферах правового регулювання може бути прийнятним з точки зору забезпечення оптимального балансу захисту прав та свобод приватних та юридичних осіб та ефективності досягнення цілей правозастосування, за умови (і) належного закріплення прав учасників процесу та гарантій їх дотримання в самій адміністративній процедурі, в якій суб'єкт

владних повноважень та підконтрольний суб'єкт об'єктивно не можуть вважатися рівними сторонами, зокрема, завдяки запровадженню певних процесуальних інститутів, що дозволяють створити певну систему "стримувань і противаг" і компенсувати таку нерівність, а також (ii) повного судового контролю за рішеннями адміністративного органу. Цей законопроект спрямований саме на удосконалення внутрішніх механізмів адміністративної процедури, в той час як підвищення ефективності судового контролю має вирішуватись комплексно іншими законами.

Законопроект забезпечує тим самим імплементацію статей 255 та 256 Угоди, а також розділу 8 додатку "Перелік актів законодавства України та "acquis" Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації" Закону України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС", відповідно до яких Україна взяла на себе обов'язок привести своє національне законодавство до законодавства ЄС щодо правил конкуренції. Зокрема, законопроект наближує правове регулювання щодо здійснення розслідувань порушень законодавства про захист економічної конкуренції до положень Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 від 16.12.2002 щодо імплементації правил конкуренції, визначених статтями 81 та 82 Договору про ЄС (надалі – "Регламент № 1/2003") та Регламенту Комісії (ЄС) № 773/2004 від 27.04.2004 стосовно здійснення Комісією процесуальних дій відповідно до статей 81 та 82 Договору про ЄС (надалі – "Регламент № 773/2004"), прийнятого на виконання Регламенту № 1/2003, які становлять законодавчу основу процесуальної діяльності Європейської комісії у цій сфері відносин.

3. Загальна характеристика і основні положення законопроекту.

Законопроект передбачає внесення змін до основних законів у сфері захисту економічної конкуренції і спрямований, з одного боку, на закріплення в цих законах прав осіб, які беруть участь у справах, що розглядаються органами АМК, гарантій цих прав, а також механізмів реалізації таких прав, а з іншого боку, на вдосконалення норм, які регулюють діяльність АМК, з метою встановлення

належних гарантій незалежності органу.

Зокрема, законопроект передбачає:

- 1) встановлення строків, протягом яких має бути завершено розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- 2) забезпечення особі, щодо якої розпочато справу, права знати у вчиненні якого порушення вона підозрюється;
- 3) право особи користуватися послугами перекладача;
- 4) забезпечення особі, яка бере участь у справі, права ознайомлюватись з матеріалами справи та усіма доказами, на яких ґрунтуються рішення АМК, в тому числі врегулювання з цією метою питань збалансування цього права з правом на захист конфіденційної інформації інших осіб;
- 5) закріплення за юридичною особою права надавати зауваження та коментарі до пояснень своїх працівників, які, не були уповноважені надавати пояснення від імені такої юридичної особи, надавали пояснення з питань, що пов'язані з виконанням ними своїх службових обов'язків;
- 6) закріплення за особами, які беруть участь у справі, права заявляти відводи посадовим особам АМК, які здійснюють щодо неї окремі процесуальні дії під час розгляду справи, за наявності на те відповідних підстав;
- 7) вдосконалення Програми звільнення від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій між конкурентами (картелі) ("leniency");
- 8) встановлення правил врегулювання спорів у справах про картелі ("settlement");
- 9) забезпечення конфіденційності відносин між юристом та клієнтом ("legal privilege");
- 10) право особи, яка бере участь у справі, мати достатньо часу для підготовки свого захисту;
- 11) забезпечення умов для ефективної реалізації особою, щодо якої прийнято рішення органом АМК, права на оскарження в суді такого рішення;

12) встановлення розмірів оплати праці працівників та уповноважених осіб АМК з метою забезпечення достатніх матеріальних умов для незалежного виконання ними службових обов'язків.

Законопроект дозволяє значною мірою втілити принцип верховенства права, зокрема, стандарти справедливого процесу, закріплені у статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – "**Конвенція**") та відповідних рішеннях Європейського Суду з прав людини (надалі – "**ЄСПЛ**").

ЄСПЛ неодноразово відзначав у своїх рішеннях¹, що порушення конкурентного законодавства, в силу правової природи санкцій за ці порушення та їх значних наслідків для особи, підпадають під визначення кримінального порушення у розмінні статті 6 Конвенції і прийняття судовими чи адміністративними органами рішень про такі порушення має підкорятися вимогам Конвенції, зокрема положенням її статті 6 щодо забезпечення права на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого кримінального обвинувачення.

У зв'язку з цим положення законопроекту передбачають закріплення і забезпечення гарантій наступних прав особи/

3.1. Забезпечення права особи на правову визначеність.

Відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції:

"кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення,

¹ Зокрема, рішення ЄСПЛ у таких справах: "*Société Stenuit v. France*", "*Menarini v Italy*", "*Neste St. Petersburg & Others v Russia*".

висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку...".

В той же час, діюче законодавство про захист економічної конкуренції взагалі не встановлює строків розгляду справ про його порушення, що суперечить положенням Конвенції та відповідним рішенням ЄСПЛ², в яких зазначено на необхідності адміністративних та судових органів здійснювати розгляд справ протягом розумного строку, в тому числі протягом яких має бути завершено розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції³.

Порушення законодавства про захист економічної конкуренції відрізняються за своїм характером і складністю розслідування і доведення. Наприклад, таємні картелі є найбільш тяжкими порушенням та найбільш складними для доведення, порівняно з порушенням у вигляді неподання інформації у встановлений органом АМК строк. Відповідно, розумні строки розгляду справ про порушення об'єктивно можуть відрізнятися. У проекті пропонується встановити, що справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі, про захист від недобросовісної конкуренції, повинні розглядатися протягом розумного строку та не можуть перевищувати строків, встановлених для розгляду відповідної категорії справ.

Необхідність визначення граничних строків розгляду справи пояснюється відсутністю таких положень у чинному законодавстві про захист економічної конкуренції. Зокрема, внаслідок цього справи, в яких немає або недостатньо доказів підозрюваних порушень, можуть роками залишатись без розгляду у зв'язку з відсутністю інтересу до них в органів АМК.

² Зокрема, рішення ЄСПЛ у таких справах: *"Merit v. Ukraine"*, *"Fedina v. Ukraine"*, *"Smirnova v. Ukraine"*, *"Matica v. Romania"*, *"Litoselitis v. Greece"*, *"Kudla v. Poland"*.

³ Зокрема, рішення ЄСПЛ у таких справах: *"Merit v. Ukraine"*, *"Fedina v. Ukraine"*, *"Smirnova v. Ukraine"*, *"Matica v. Romania"*, *"Litoselitis v. Greece"*, *"Kudla v. Poland"*.

3.2. Право особи знати, в яких діях особи вбачаються ознаки порушення та яке порушення їй інкримінується.

Закріплення вказаного права є важливим в цілях забезпечення дотримання прав та свобод особи і забезпечення прозорості діяльності органів АМК⁴. Про ознаки порушення, які вбачаються у відповідних діях особи обов'язково має бути вказано у розпорядженні АМК про початок розгляду справи.

3.3. Право особи користуватися послугами перекладача.

В умовах глобалізації ринків і створення сприятливих умов для інвестицій в Україну надзвичайно важливим є гарантування іноземним особам можливості ефективного захисту своїх прав. Зокрема, на важливість цього права вказано в низці рішень ЄСПЛ⁵.

3.4. Право особи мати достатньо часу для підготовки свого захисту.

Вказане право є одним з ключових для забезпечення реальної можливості особи захистити свої права у випадку її звинувачення у порушенні. Не секрет, що справи про порушення конкуренційного законодавства розглядаються органами АМК тривалий час - по декілька років, а матеріали таких справ налічують сотні томів паперової і десятки гігабайт електронної інформації, в основі правової кваліфікації всіх основних порушень у цій сфері відносин часто лежать певні економічні доктрини та емпіричні дослідження, що вимагає від відповідачів адекватних/пропорційних умов для оцінки таких звинувачень та ефективної підготовки свого захисту. На важливість дотримання цього права як умови забезпечення справедливого процесу неодноразово вказував ЄСПЛ у своїх рішеннях⁶. В той же час, український досвід свідчить, що відповідачам у

⁴ Зокрема, рішення ЄСПЛ у таких справах: *Kamasinski v. Austria*, § 79; *Pélissier and Sassi v. France*, §§ 51, 53; *Mattoccia v. Italy*, § 59; *Penev v. Bulgaria*, §§ 33, 42; *Drassich v. Italy*, § 34; *Giosakis v. Greece*, § 29.

⁵ Зокрема, рішення ЄСПЛ у таких справах: *"Brozicek v. Italy"*, § 41; *"Kamasinski v. Austria"*, §§ 79 - 81; *"Hermi v. Italy"*, § 68; *"Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany"*, § 45; *"X. v. Austria"*, § 68.

⁶ Зокрема, рішення ЄСПЛ у таких справах: *"OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia"*, § 540; *"Gregačević v. Croatia"*, § 51; *"Miminoshvili v. Russia"*, § 141; *"Pélissier and Sassi v. France"*, § 62; *"G.B. v. France"*, §§ 60-62, 69-70; *"Campbell and Fell v. the United Kingdom"*, § 98; *"Craxi v. Italy"*, § 72; *"Goddi v. Italy"*, § 31; *"Galstyan v. Armenia"*, § 85; *"Sadak and Others v. Turkey"*, § 57; *"Saknovskiy v. Russia"*, §§ 103, 106.

справах часто надається очевидно недостатній строк для формування своєї позиції захисту. Діючі відомчі акти АМК передбачають 10 днів для надання особою своїх зауважень і заперечень на звинувачення АМК, які, як правило, і застосовуються органами АМК. І, хоча продовження таких строків також передбачено і здійснюється за клопотанням відповідача, такий режим надання достатнього строку для захисту не гарантує його одержання, а сам механізм продовження навіть до мінімально необхідного строку породжує невизначеність та не сприяє створенню умов для ефективного захисту ними своїх прав.

3.5. Право особи, яка бере участь у справі знімати копії (фотокопії) з матеріалів справи⁷.

Вказане право є важливою складовою права на ознайомлення з матеріалами справи. У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово відзначав, що доступ до матеріалів справи є необхідним для забезпечення ефективної реалізації особою свого права на захист⁸. Чинним законодавством про захист економічної конкуренції не закріплено за особою, яка бере участь у справі, право знімати копії (фотокопії) з матеріалів справи під час ознайомлення з ними, що на практиці, призводить до неможливості їх отримання, оскільки технічно переписати десятки, а то і сотні томів матеріалів справи, неможливо, як неможливо постійно працювати з цими матеріалами в приміщенні АМК для підготовки свого захисту. Така ситуація не відповідає правовим принципам справедливого процесу та не узгоджується з правовими актами ЄС (зокрема, Повідомленням ЄК від 22.12.2005⁹).

⁷ Зокрема, рішення ЄСПЛ у таких справах: "*Foucher v. France*", §§ 33-36, "*Huseyn and Others v. Azerbaijan*", § 175; "*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*", § 538; "*Mayzit v. Russia*", §§ 79, 81; "*Moiseyev v. Russia*", § 221; "*Makhfi v. France*", § 40; "*Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain*", § 70; "*Kremzow v. Austria*", § 52; "*Öcalan v. Turkey*", § 140

⁸ Зокрема, рішення ЄСПЛ у таких справах: "*Foucher v. France*", §§ 33-36, "*Huseyn and Others v. Azerbaijan*", § 175; "*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*", § 538; "*Mayzit v. Russia*", §§ 79, 81; "*Moiseyev v. Russia*", § 221; "*Makhfi v. France*", § 40; "*Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain*", § 70; "*Kremzow v. Austria*", § 52; "*Öcalan v. Turkey*", § 140.

⁹ Commission Notice on the rules for access to the Commission file in cases pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 54 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) № 139/2004 (можна знайти: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52005XC1222\(03\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52005XC1222(03)))

3.6. Право юридичної особи висловити свою позицію щодо пояснень її працівників, які не були уповноважені нею на надання пояснень щодо юридичної особи.

Вказане право закріплене у статтях 19 та 20 Регламенту Ради ЄС № 1/2003, у відповідність до якого Україна взяла на себе обов'язок привести національне законодавство з правил конкуренції відповідно до статті 256 Угоди, а також статтями 3, 4 та 17 Регламенту Комісії № 773/2004.

3.7. Право заявляти відводи посадовим особам АМК у разі виявлення упередженості в їх діях.

Вказане право в контексті статті 6 Конвенції є однією з гарантій забезпечення справедливого процесу, об'єктивності та неупередженості розгляду справи. Враховуючи, що положення статті 6 Конвенції крім судових органів, обов'язкові для застосування дисциплінарними та адміністративними органами, в тому числі, антимонопольними органами¹⁰, вимоги ЄСПЛ щодо безсторонності суду повинні застосовуватися також під час здійснення органами АМК розслідування у справі та прийняття рішення за результатами її розслідування.

Чинне законодавство про захист економічної конкуренції не надає особі, яка бере участь у справі, права заявляти відводи особам, які здійснюють щодо неї окремі процесуальні дії. Однак вимоги ЄСПЛ щодо безсторонності під час розгляду справ враховані у процесуальних законах України, зокрема, у частині другій статті 80 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, за наявності підстав, визначених законом, мають право заявляти відводи слідчому судді, судді, присяжному, прокурору, слідчому, захиснику, представнику, експерту, спеціалісту, перекладачу та секретарю, потребують практичного втілення у

¹⁰ Зокрема, рішення ЄСПЛ у таких справах: *"Belilos v. Switzerland"*, § 64; *"Coëme and Others v. Belgium"*, § 99; *"Richert v. Poland"*, § 43; *"Schmautzer v. Austria"*, § 36; *"Gradinger v. Austria"*, § 44; *"A. Menarini Diagnostics S.R.L v. Italy"*, § 59, *"Malige v. France"*, § 46-51.

законодавстві про захист економічної конкуренції з метою забезпечення безсторонності розслідування справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та прийняття рішень за результатами їх розслідування.

Законопроект передбачає також урегулювання низки процедурних аспектів діяльності АМК, пов'язаних із забезпеченням дотримання прав осіб, що беруть участь у справі, та прозорості діяльності АМК, і пояснення щодо яких наведені нижче.

3.8. Забезпечення конфіденційності відносин між адвокатом та клієнтом.

Відповідно до існуючої практики Європейського суду з прав¹¹ органам державної влади, у тому числі конкурентним відомствам, забороняється втручатися у відносини між юристами та клієнтами. Наведені гарантії права особи на захист знайшли своє відображення також у практиці ЄС¹², відповідно до якої конкурентним відомствам забороняється втручатися у відносини між клієнтами та незалежними адвокатами (не пов'язаними з такими клієнтами трудовими відносинами), зокрема, вимагати надання інформації та вилучати інформацію, зміст якої становлять питання, з якими такі особи зверталися за наданням правової допомоги, зміст консультацій, порад, роз'яснень, висновків, підготовлених у зв'язку з наданням правової допомоги.

Забезпечення вказаних гарантій є надзвичайно важливим для створення належних умов забезпечення суб'єктам господарювання можливості отримувати правову допомогу адвокатів – фахівців щодо правової оцінки запланованих або

¹¹ Зокрема, рішення ЄСПЛ у таких справах: "*Michaud v. France*", §§ 117-118 (можна знайти за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115377>); "*Foxley v. United Kingdom*", §§ 43, 46 (можна знайти за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58838>); "*Campbell v. the United Kingdom*", §§ 46-48, (можна знайти за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57771>); "*A.B. v. Netherlands*", §§ 81-89 (можна знайти за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60019>); "*Vinci Construction and GMT génie civil et services v. France*", §§ 45-81 (можна знайти за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153318>).

¹² Зокрема, Методичні рекомендації ЄК про порядок розслідування справ про порушення статей 101 та 102 Договору про функціонування ЄС, пункти 47-52 (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_best_practices/best_practice_articles.pdf); рішення Суду ЄС у справі № 85/87 "*Dow Benelux NV v. Commission of the European Communities*", § 27. (можна знайти за посиланням: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61987CJ0085>); рішення Суду ЄС у справі № 155/79 "*AM & S v. Commission*", § 34 (можна знайти за посиланням: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0155>).

здійснюваних суб'єктами господарювання дій на предмет їх відповідності вимогам конкурентного законодавства і запобігання та добровільного припинення таких порушень. Натомість, існуюча практика правозастосування не забезпечує таких гарантій, у зв'язку з чим законопроектом передбачено прямо закріпити такі гарантії у сфері захисту економічної конкуренції.

3.9. Вдосконалення Програми звільнення від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій між конкурентами (картелі) ("Leniency").

3.9.1. Встановлення порядку зменшення розміру штрафів за вчинення картелю відповідно до Програми звільнення від відповідальності ("Leniency").

Картелі (змова між конкурентами) з точки зору доказування є найбільш складними порушеннями конкурентного законодавства. Такі порушення антимонопольним органам важко виявити та довести без ефективної співпраці із учасниками картелю. Як свідчить практика ЄС, розмір найбільшого штрафу, накладений ЄК на одного учасника картелю, складає понад 1 мільярд євро, на всіх учасників картелю – понад 2,9 мільярда євро¹³, тому такі порушення вчиняються вкрай приховано. Найбільш ефективна модель виявлення і доведення картелей, що застосовується конкурентними відомствами світу - програма "Leniency", яка ґрунтується на використанні внутрішніх суперечностей між учасниками будь-якого картелю та гарантуванні звільнення від відповідальності, тому учаснику картелю, який добровільно перший повідомить конкурентне відомство про існування такого картелю і надасть важливі докази для його доведення, а також зменшення штрафу за добровільне надання додаткових доказів другим на наступними учасниками картелю.¹⁴ Програма "Leniency" має також корисний запобіжний ефект виникненню картелей, оскільки суб'єкти господарювання побоюються організовувати картелі та

¹³ Інформацію можна знайти за посиланням: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2582_en.htm.

¹⁴ Інформаційний лист ЄК від 08.12.2006 щодо звільнення від штрафів та зниження розміру штрафів у справах щодо картелей, пункти 3-4 (можна знайти за посиланням: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208(04))).

приймати у них участь через недовіру до інших учасників.

Досвід ЄК та інших конкурентних відомств показав, що надані першим учасником картелю докази хоча і можуть бути важливими, проте часто є недостатніми для доведення участі всіх інших учасників картелю в такому порушенні, чи доведення всіх обставин порушення. Як наслідок, недостатність наданих перших учасником картелю доказів може перешкодити доведенню картелю в цілому, що, в свою чергу, стає стримуючим фактором і для добровільного повідомлення про картель, знижуючи ефективність їх виявлення та доведення. У зв'язку з цим, програма "*Leniency*" в ЄС та інших країнах передбачає також поступове зменшення розміру штрафу за надання конкурентному відомству другим та кожним наступним учасником картелю необхідних доказів картелю.

Пропонований законопроектом порядок зменшення розміру штрафу за вчинення антиконкурентних узгоджених дій другому на наступним учасникам картелю за добровільно надані докази, відповідає підходам ЄС¹⁵ та полягає у наданні учасникам картелей певних вигод за співпрацю з АМК, незважаючи на те, що інша особа раніше повідомила АМК про вчинення таких порушень та надала інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі, або АМК вже прийнято розпорядження про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у разі виконання такими особами наступних умов:

1) надання органам АМК важливих доказів вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які посилюють можливість органу АМК довести такі порушення (такі докази повинні мати підвищену цінність для доказування порушень порівняно з доказами, які вже є у володінні АМК);

2) припинення порушення.

¹⁵ Інформаційний лист ЄК від 08.12.2006 щодо звільнення від штрафів та зниження розміру штрафів у справах щодо картелей, пункти 5 та 26 (можна знайти за посиланням: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208(04))).

Передбачені законопроектом розміри зменшення штрафу порівняно з розрахованим, який би був накладений, залежно від черговості осіб у наданні такої інформації: першій особі – на 50%, другій особі – 30%, іншим особам – 20%, відповідають підходам, передбаченим у законодавстві ЄС¹⁶.

3.9.2. Підвищення ефективності виявлення та доведення АМК картелів шляхом приведення вітчизняної Програми звільнення від відповідальності за картелі у відповідності до кращих світових стандартів.

Міжнародною Конкуренційною Мережею зазначено, що *"ефективність та успішне застосування Програми звільнення від відповідальності за картелі (далі – "Програма звільнення") залежить від того, наскільки положення таких Програм забезпечують для заявників прозорість та правову визначеність застосування до них звільнення від відповідальності та зменшення розміру штрафу. Конкуренційні відомства повинні забезпечити довіру заявників шляхом однозначного застосування Програм звільнення від відповідальності. Особа, яка звертається з заявою про звільнення від відповідальності, повинна бути здатною з великим ступенем ймовірності передбачити, як буде оцінюватися/кваліфікуватися її заява про вчинення картелю, та які наслідки її чекають, якщо вона таку заяву подасть. На конкурентні відомства покладається обов'язок забезпечити, щоб положення Програм звільнення від відповідальності та практика їх застосування були прозорими, зрозумілими, постійно вдосконалювалися, широко освітлювалися громадськості та були достатньо привабливими для заявників з точки зору вигод, які вони можуть отримати."*¹⁷ З огляду на наведені підходи, законопроектом пропонується забезпечити більшу ступінь прозорості та передбачуваності вітчизняної Програми звільнення від відповідальності для заявників.

Програма звільнення від відповідальності, що пропонується

¹⁶ Пункт 26 Інформаційного листа ЄК від 08.12.2006 щодо звільнення від штрафів та зниження розміру штрафів у справах щодо картелів (можна знайти за посиланням: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208(04))).

¹⁷ Звіт Міжнародної Конкуренційної Мережі "Створення ефективної Програми звільнення від відповідальності за картелі", сторінки 5-6 (посилання: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1005.pdf>).

законопроектом, відповідає кращим стандартам ЄС, зокрема, положенням Інформаційного листа ЄК від 08.12.2006 щодо звільнення від штрафів та зниження розміру штрафів у справах щодо картелей, та Моделі Програми звільнення від відповідальності, розробленої Європейською Конкуренційною Мережею¹⁸, а також враховує досвід застосування цієї Програми в інших юрисдикціях, зокрема, Німеччині¹⁹, Великобританії²⁰, Франції²¹ та Австрії²².

3.10. Встановлення правил врегулювання спорів у справах про картелі.

3.10.1. Обґрунтування необхідності запровадження процедури врегулювання у справах щодо картелей ("Settlement").

Процедура врегулювання застосовується лише у найбільш складних з точки зору доказування справах про порушення конкуренційного законодавства – справах про картелі (змови між конкурентами). Процедура врегулювання спорів має на меті забезпечити органам АМК доведення певних обставин справи завдяки угоді про їх визнання та підтвердження відповідачами в обмін на фіксоване пом'якшення покарання. Застосування такої процедури може бути вигідним як АМК так і відповідачам, і в цілому забезпечуючи підвищення ефективності розгляду справ та ефективність системи захисту конкуренції в цілому. Застосування процедури врегулювання дозволяє АМК економити часові, трудові та фінансові ресурси на пошук доказів для доведення певних обставин, швидше розглядати справи, вивільнити ресурси для виконання інших функцій, ефективніше припиняти і запобігати порушенням (співпраця з АМК призводить до розпаду картелю і більшої недовіри його учасників один до одного, що стримує виникнення нових картелів), зменшити або усунути судові спори з

¹⁸ Текст Моделі Програми звільнення від відповідальності, розробленої Європейською Конкуренційною Мережею, доступний за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf.

¹⁹ Програма звільнення від відповідальності за картелі Німеччини, можна знайти за посиланням: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Notice%20-%20Leniency%20Guidelines.pdf?__blob=publicationFile&v=5.

²⁰ Програма звільнення від відповідальності за картелі Великобританії, можна знайти за посиланням: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284417/OFT1495.pdf.

²¹ Програма звільнення від відповідальності за картелі Великобританії, можна знайти за посиланням: http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/cpro_clemence_uk_2_mars_2009.pdf.

²² Програма звільнення від відповідальності за картелі Австрії, можна знайти за посиланням: http://www.en.bwb.gv.at/Documents/BWB%20Leniency_english.pdf.

відповідачами з приводу прийнятого рішення і ризику скасування рішень органів АМК а також не витратити обмежені ресурси АМК на відстоювання своїх рішень у таких судових спорах. Крім того, процедура врегулювання спорів, доповнюючи інститут звільнення від відповідальності учасника картелю, який перший повідомив та надав важливі докази існування картелю, передбачений частиною п'ятою статті 6 Закону, є важливою складовою у комплексі заходів боротьби з картелями, підвищуючи ефективність їх доведення.

Відповідачам врегулювання спору також дозволяє економити часові, трудові і фінансові ресурси на відстоювання своїх інтересів та зменшити розмір застосованого до них штрафу на певну величину.

На практиці, основні елементи процедури врегулювання застосовуються органами АМК впродовж всього періоду його діяльності, проте їх межі, принципи і цілі, яким повинна відповідати така процедура, правила її здійснення залишаються досі не врегульованими.

Антимонопольні органи в інших країнах застосовують практику врегулювання спорів в основному у справах про картелі. Конкурентні органи США, що знаходяться з одного боку всього спектру такої практики, вже багато десятиліть вступають в сотні світових угод в справах про картелі, в той час інші країни таку практику, як спеціальну регульовану процедуру, лише нещодавно запровадили. Так, у Франції процедура врегулювання була введена в 2001 році, але вперше була застосована в 2003 році, Бразилія в 2007 році вперше досягла своїх перших чотирьох врегулювань.

Процедура врегулювання застосовується в різних юрисдикціях незалежно від виду процесу та характеру відповідальності порушників. Наприклад, Канада, Ізраїль і США розглядають особливо тяжкі картелі як кримінальні злочини. Юридичні особи - учасники картелів в цих юрисдикціях можуть бути піддані штрафу, а фізичні особи можуть бути засуджені до тюремного ув'язнення, а також до виплати штрафу. У цих юрисдикціях юридичні та фізичні особи можуть

брати участь у вирішенні питання своєї відповідальності за участь у картелі шляхом угоди про визнання провини, використовуючи загальну систему визнання провини, яка застосовується в кримінальному законодавстві для всіх злочинів в цих юрисдикціях. У кожної юрисдикції заяви повинні бути затверджені судом, який виносить покарання.

Франція та Швейцарія мають адміністративну систему врегулювання у справах про картелі. У французькому механізмі врегулювання Рада з конкуренції при здійсненні адміністративних функцій діє в рамках певного процесу. Головний доповідач Ради з конкуренції може досягати угоди з компаніями, які бажають відмовитися від права на оскарження відповідальності і погодитися на таку процедуру врегулювання – Рада в обмін на таку відмову знижує розмір штрафу. Франція відзначає, що її система дозволяє сторонам обговорювати зменшення розміру штрафу як в процентному співвідношенні, так і в абсолютному, проте саме звинувачення при цьому залишається поза обговоренням.

Ефективність в досягненні цілей застосування процедур врегулювання спорів досягається за умови **прозорості** врегулювання, **передбачуваності** при застосуванні конкурентним відомством процедури врегулювання та **очевидності вигоди** для відповідачів в результаті такого врегулювання. Основні елементи реалізації цих принципів основні обставини, що підлягають урегулюванню, межі такого врегулювання та порядок врегулювання і пропонується визначити в законі.

Забезпечення прозорості врегулювання досягається завдяки офіційності і урегульованості процедури врегулювання та доступності інформації про умови і результаті врегулювання після прийняття органами АМК рішення у справі, а також завдяки визначенню в законі меж врегулювання в частині розміру штрафу - проект передбачає фіксоване 20% зменшення штрафу від базового розміру штрафу, який визначається згідно з методикою розрахунку штрафів, яка застосовується АМК.

Дослідження практики застосування процедури врегулювання спорів в картельних справах в різних юрисдикціях²³ свідчить, що порушники погоджуються на переговори з державою про врегулювання спору прямо пропорційно рівню впевненості в передбачуваності поведження з ними і очевидності вигод, які вони матимуть в результаті визнання порушення. Чим прозорішими є процедура і умови досягнення врегулювання, тим більшими є стимули для членів картелю у процедурі врегулювання. З цією метою законопроект передбачає закріплення на рівні закону основних елементів такої процедури та гарантованих меж врегулювання при мінімальному рівні дискреції АМК.

Пропонований законопроектом порядок врегулювання спорів у справах про картелі відповідає в цілому інституту врегулювання спорів у справах ЄС, що визначена Регламентом Ради ЄС № 622/2008 від 30.06.2008 "Щодо внесення змін до Регламенту № 773/2004 стосовно порядку врегулювання спорів у справах щодо "картелей"²⁴ та відповідає практичним підходам до застосування цього інституту ЄК, викладеним в Інформаційному листі ЄК про порядок врегулювання спорів під час прийняття рішень відповідно до статей 7 та 23 Регламенту 1/2003 у справах щодо "картелей"²⁵ (далі – **"Інформаційний лист про врегулювання спору"**), а також враховує досвід застосування цієї процедури в інших юрисдикціях.

Запровадження такої процедури в ЄС помітно зменшило тривалість розслідування ЄК справ про картелі. Так, якщо загальна тривалість розслідування ЄК справ, включаючи судове оскарження, складала декілька років (як приклад, розслідування справи *"Graphite electrodes"* тривало 9 років), то завдяки запровадженню інституту врегулювання спорів тривалість

²³ Доповідь Щорічної Конференції Міжнародної Конкуренційної Мережі (International Competition network) Кіото, 2008 рік (посилання: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc347.pdf>).

²⁴ Регламент № 622/2008 від 30.06.2008 "Щодо внесення змін до Регламенту № 773/2004 стосовно порядку врегулювання спорів у справах щодо "картелей" (можна знайти за посиланням: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008R0622>).

²⁵ Інформаційний лист ЄК від 02.07.2008 про порядок врегулювання спору під час прийняття рішень відповідно до статей 7 та 23 Регламенту 1/2003 у справах щодо "картелей" (можна знайти за посиланням: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008XC0702\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008XC0702(01))).

розслідування справ значно скоротилася та складає в середньому 15 місяців.

Процедури врегулювання спору за своєю сутністю означає досягнення угоди між органом АМК та відповідачем щодо доведеності обставин порушення, що дозволяє АМК швидше завершити розгляд справи, а відтак вивільнити свої робочі ресурси на інші справи та виконання інших функцій, а відповідач отримує фіксоване в законі пом'якшення відповідальності у вигляді зменшення розміру штрафу. Подібний процесуальний інститут застосовується і в інших галузях процесуального права, зокрема, подібна угода зі слідством про визнання порушення передбачена і в кримінальному процесуальному праві України.

Таким чином, процедура врегулювання передбачає, що відповідач, щодо якого органом АМК розглядається справа, визнає вчинення підозрюваного порушення та відповідні обставини, що мають значення для справи, а також надає докази, які достатньою мірою свідчать про вчинення ним порушення, натомість одержує зменшений на 20% порівняно з розрахунковим розміром штрафу, який би був накладений у випадку незастосування процедури врегулювання відповідно до оприлюднених АМК підходів до визначення розмірів штрафів.

Пропонований порядок розрахунку зменшення штрафу за процедурою врегулювання у справах відповідає існуючій практиці ЄС²⁶, відповідно до якої зниження розміру штрафу за програмами звільнення від відповідальності ("*Leniency*") та процедурами врегулювання у справах ("*Settlement*") застосовується після визначення ЄК базового розміру штрафу, його збільшення/зменшення з урахуванням обтяжуючих і пом'якшуючих обставин, та перевірки, чи не перевищує отриманий розмір штрафу встановлені законодавством максимальні можливі розміри штрафів за такі порушення (підходи ЄС щодо практичного застосування наведених положень містяться у

²⁶ Пункт 32 Інформаційного листа про врегулювання спору; Інформаційний лист ЄК від 12.06.2010 (можна знайти за посиланням: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2/2010/EN/2-2010-737-EN-2-0.Pdf>).

рішеннях ЄК, зокрема. від 19.03.2014 у справі № COMP/39922 – Bearings²⁷ та від 07.12.2011 у справі № COMP/39.600 – Refrigeration compressors²⁸).

Всі вказані та інші істотні умови процедури врегулювання повинні обговорюватись АМК з відповідачем в ході процедури врегулювання та фіксуватися в угоді про врегулювання, яка стає підставою для прийняття АМК рішення у справі. Оскільки рішення у справі ґрунтується на вказаній угоді між АМК та відповідачем, який висловив згоду на врегулювання у справі на умовах, в обговоренні яких бере безпосередню участь, відсутня необхідність у проведенні слухання у справі (як реалізація відповідачем права буди заслуханим) та на ознайомлення з матеріалами справи, а також оскаржувати рішення в частині обставин, які визнав відповідач в обмін на зменшення штрафу. Такий порядок врегулювання спорів у справах про порушення правил конкуренції відповідає існуючим європейським стандартам²⁹.

3.10.2. Порядок узгодження між собою програми звільнення від відповідальності ("Leniency") та процедури врегулювання у справах ("Settlement").

Зважаючи на можливість одночасного застосування до суб'єкта господарювання положень про зменшення розміру штрафів за "Leniency" та "Settlement", що пояснюється різними цілями та підставами застосування таких процесуальних інститутів³⁰, існує необхідність у врегулюванні взаємодії таких інститутів з метою забезпечення прозорості в їх співвідношенні та застосуванні. Зменшення штрафів за програмою "Leniency" має на меті одержання органами

²⁷ Рішення ЄК від 19.03.2014 у справі № COMP/39922 – Bearings (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39922/39922_2067_2.pdf).

²⁸ Рішення ЄК від 07.12.2011 у справі № COMP/39.600 – Refrigeration compressors (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39600/39600_2147_3.pdf).

²⁹ Зокрема, рішення Суду ЄС від 20.05.2015 у справі № T-456/10 "Timab Industries and Cie financière et de participations Roullier (CFPR) v European Commission" (можна знайти за посиланням: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5b98c7680e1a94b1cbc3aeefee7e1b733.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSbhn0?text=&docid=164323&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=451928>).

³⁰ Відповідно до існуючих стандартів ЄК програма звільнення від відповідальності ("Leniency") є інструментом для збору доказів, а процедура врегулювання спорів ("Settlement") є інструментом ефективності - завданням її є спрощення, прискорення та скорочення адміністративної процедури, що дозволяє в коротші строки приймати рішення про порушення законодавства та заощаджувати трудові ресурси ЄК", прес-реліз ЄК (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/settlements_en.html).

АМК важливих доказів картелю від інших його учасників, в доповнення до доказів, які надав учасник картелю, що перший повідомив про його існування. Разом з тим, хоча сукупність отриманих за програмою *"Leniency"* доказів має становити основу доказової бази майбутнього рішення, добровільно наданих відповідачами, очевидно, що в процесі розслідування виникатимуть обставини, які також потребуватимуть доведення, для чого будуть потрібні додаткові докази. Але такі *додаткові* докази вже не можуть вимагатись в рамках програми *"Leniency"*, після того, як учасник картелю вже надав інші важливі докази картелю, оскільки ключовою умовою ефективності програми *"Leniency"* є чіткі гарантії звільнення або пом'якшення відповідальності при виконанні учасником картелю свого обов'язку добровільно надати важливі докази картелю. Такі гарантії полягають, зокрема, в тому, що зміст і строки надання таких важливих доказів учасником картелю мають бути чітко окреслені і підводити ризику під виконанням таким учасником картелю своєї частини зобов'язань, після чого орган АМК вже не може "анулювати" важливість доказів і їх достатність для звільнення або пом'якшення покарання. У зв'язку з цим, одержання органами АМК *додаткових* доказів вже буде здійснюватися за межами програми *"Leniency"* і виключно в інтересах органів АМК (повноти, всебічності дослідження та гарантій захисту рішення у разі його оскарження до суду кимось з учасників картелю). В той же час, одержання таких додаткових доказів також може бути складним або неможливим, в тому числі внаслідок відсутності необхідних повноважень, значних ресурсів і часу тощо, у зв'язку з чим більш ефективним для успішного завершення справи буде досягти згоди з відповідачами (всіма чи окремими з них) щодо визнання певних обставин доведеними та їх підтвердження відповідачами певними додатковими доказами в обмін на додаткове фіксоване зниження розміру штрафу. Такі випадки необхідності в послідовному застосуванні програми *"Leniency"* та інституту врегулювання *"Settlement"* часто трапляються на практиці. Відповідно до

існуючих підходів Комісії ЄС³¹ при визначенні остаточного розміру штрафу у таких випадках розрахований розмір штрафу, який визначається з урахуванням пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, кумулятивно зменшується на суму розмірів зниження штрафів за програмою "*Leniency*" та "*Settlement*". Існуюча практика ЄК, зокрема, рішення від 13.04.2011 у справі № COMP/39579 – Consumer Detergents³², від 07.12.2011 у справі № COMP/39.600 – Refrigeration compressors³³, від 10.07.2013 у справі № AT.39748 – Automotive Wire Harnesses³⁴, від 29.01.2014 у справі № AT.39801 – Polyurethane foam³⁵, від 19.03.2014 у справі № COMP/39922 – Bearings³⁶, від 25.06.2014 у справі № AT.39965 – Mushrooms³⁷, від 21.10.2014 у справі № AT.39924 – Swiss Franc Interest Rate Derivatives³⁸, від 10.12.2014 у справі № AT.39780 – Envelopes³⁹, також демонструє підходи, відповідно до яких при визначенні остаточного розміру штрафу розмір зменшення штрафу за "*Leniency*" повинен додаватися до розміру зменшення штрафу за "*Settlement*".

В той же час, це не означає, що обидва інститути обов'язково застосовуються при розгляді справ про картелі. Не всі такі справи можуть розпочинатися на підставі програми "*Leniency*", не всі учасники картелю можуть скористатись можливістю пом'якшення відповідальності за надання в її рамках важливих доказів картелю, і в таких випадках необхідність в програмі "*Settlement*" є особливо актуальною для органів АМК.

³¹ Пункти 1 та 33 Інформаційного листа ЄК від 02.07.2008 про порядок врегулювання спору під час прийняття рішень відповідно до статей 7 та 23 Регламенту 1/2003 у справах щодо "картелей" (можна знайти за посиланням: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008XC0702\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008XC0702(01))).

³² Рішення ЄК від 13.04.2011 у справі № COMP/39579 – Consumer Detergents (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39579/39579_2633_5.pdf).

³³ Рішення ЄК від 07.12.2011 у справі № COMP/39.600 – Refrigeration compressors (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39600/39600_2147_3.pdf).

³⁴ Рішення ЄК від 10.07.2013 у справі № AT.39748 – Automotive Wire Harnesses (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39748/39748_3865_3.pdf).

³⁵ Рішення ЄК від 29.01.2014 у справі № AT.39801 – Polyurethane foam (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39801/39801_2468_8.pdf).

³⁶ Рішення ЄК від 19.03.2014 у справі № COMP/39922 – Bearings (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39922/39922_2067_2.pdf).

³⁷ Рішення ЄК від 25.06.2014 у справі № AT.39965 – Mushrooms (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39965/39965_1431_7.pdf).

³⁸ Рішення ЄК від 21.10.2014 у справі № AT.39924 – Swiss Franc Interest Rate Derivatives (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39924/39924_1156_3.pdf).

³⁹ Рішення ЄК від 10.12.2014 у справі № AT.39780 – Envelopes (можна знайти за посиланням: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39780/39780_3528_6.pdf).

3.10.3. Порядок оскарження рішень органів АМК, прийнятих за результатами процедури врегулювання у справах.

Правомірність обмеження права відповідача на оскарження рішення АМК, прийнятого за результатами процедури врегулювання спорів, з підстав, які були ним визнані під час врегулювання спору у справі, відповідає стандартам верховенства права та підтверджується висновками ЄСПЛ у справах, пов'язаних із обмеження права на оскарження вироків в угодах між слідством та обвинуваченим (*угоди про визнання винуватості*). Зокрема, у рішенні у справі "Нацвлішвілі та Тогонідзе проти Грузії"⁴⁰ ЄСПЛ зазначив, що межі здійснення права на апеляційний розгляд можуть бути більш обмеженими щодо вироку, заснованого на визнанні провини, а тому обмеження права заявника на звичайне апеляційне оскарження такого вироку не становить довільного обмеження принципу розумності, передбаченого статтею 6 Конвенції "право на доступ до суду" та статтею 2 Протоколу № 7 до Конвенції⁴¹. Крім того, ЄСПЛ також зазначив, що **"угода про визнання винуватості, крім переваг якнайшвидшого винесення судового рішення у кримінальних справах і зменшення навантаження на правоохоронні та судові органи, може бути успішним інструментом в боротьбі з корупцією та може сприяти зниженню числа вироків."**

Подібні обмеження щодо оскарження узгодженого рішення вже містяться у нормах діючого законодавства України – статтях 394, 424 та 472-474 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до положень яких внаслідок укладення та затвердження угоди про визнання винуватості підозрюваний чи обвинувачений може оскаржити рішення суду виключно з

⁴⁰ Рішення ЄСПЛ від 29.04.2014 у справі "Нацвлішвілі та Тогонідзе проти Грузії", §§ 90, 92, 95-97 (можна знайти за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672>).

⁴¹ Стаття 2 "Право на оскарження в кримінальних справах"

1. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом.

2. Із цього права можуть поширюватися винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку.

таких підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди. Тобто, положеннями Кримінального процесуального кодексу України не передбачено можливості підозрюваному чи обвинуваченому оскаржити рішення суду на загальних підставах.

В той же час, відповідачі матимуть право оскаржити таке рішення, якщо воно прийнято не відповідно до положень угоди про врегулювання.⁴²

3.11. Удосконалення порядку оскарження рішення органу АМК.

Чинне законодавством України про захист економічної конкуренції не дозволяє суб'єктам господарювання ефективно реалізувати в суді своє право на захист шляхом оскарження рішення органу АМК до господарського суду. Незважаючи на реалізацію ними права на захист шляхом оскарження рішення органу АМК до господарського суду, рішення органу АМК все одно залишається чинним у період:

- від дня подання позовної заяви до суду першої інстанції до дня порушення провадження у справі;
- від дня прийняття рішення господарським судом до дня прийняття апеляційної скарги;
- від дня прийняття постанови апеляційної інстанції до дня прийняття касаційної скарги.

Чинність рішення органу АМК зумовлює зобов'язання осіб, щодо яких прийнято таке рішення органу АМК, сплати штраф та вчинити певні діяння для

⁴² Інформація щодо оскарження рішення ЄК компанією *Société Générale SA* (можна знайти за посиланням: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152186&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=139743>).

припинення порушення. Невиконання вказаними особами цих зобов'язань автоматично призводить до:

- нарахування пені за несплату штрафу у розмірі 1,5% від суми штрафу за кожен день прострочення;
- вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді невиконання рішення органу АМК, за вчинення якого на суб'єкта господарювання накладається штраф у розмірі до десяти відсотків його річного доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг). При цьому, Господарський процесуальний кодекс України, зокрема його стаття 67, не забезпечує суб'єкту господарювання права подати клопотання про призупинення рішення органу АМК на час його оскарження.

Така ситуація порушує закріплене у статті 6 Конвенції, статті 4 протоколу № 7 до неї право особи на справедливий розгляд справи неупередженим і незалежним судом та вважатись невинуватою доти, доки її вину не буде доведено у встановленому законом порядку.

Кожен, чиї права та свободи порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, не дивлячись на те, що таке порушення здійснюється офіційними особами (стаття 13 Конвенції). ЄСПЛ у рішенні по справі *"Яношевич проти Швеції"* зазначив, що у випадку, коли виконання оспорюваного акта вже розпочалося, ефективність права доступу до суду має передбачати можливість заявника вимагати припинення чи попередження його негайного виконання, а у випадку відхилення такої вимоги - проведення судового процесу із ретельністю, що вимагають наявні обставини⁴³. У справі *"Компанія "Вестберга таксі Актіеболаг" та "Вуліч проти Швеції"* ЄСПЛ вирішив, що вжиті примусові заходи з виконання рішення податкових органів проти заявників протягом строку оскарження ними зазначених рішень (першого заявника було оголошено банкрутом, а банківські ощадні рахунки

⁴³ Рішення ЄСПЛ у справі *"Janosevic v. Sweden"* (посилання: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60628>).

другого заявника було заарештовано), беззастережно вимагали ефективного доступу до судів та невідкладного здійснення ініційованих ними проваджень. Як вказав ЄСПЛ: "*У протилежному випадку було б спотворено саму суть цього права*". Таким чином, було допущено порушення пункту 1 статті 6 Конвенції стосовно права обох заявників на доступ до суду⁴⁴.

З метою практичного втілення принципів, встановлених у статті 6 Конвенції, Комітет міністрів Ради Європи 09.09.2003 ухвалив Рекомендацію № Rec (2003)16⁴⁵ стосовно порядку виконання рішень адміністративних та судових органів, в якій, зокрема, рекомендує державам-членам у тих випадках, коли закон не передбачає *автоматичного зупинення виконання рішення при його оскарженні, забезпечити можливість приватним особам клопотати перед адміністративним або судовим органом про зупинення виконання рішення, що оскаржується, з метою забезпечення захисту їхніх прав і інтересів*. У Рекомендаціях № Rec (2004)6⁴⁶ стосовно вдосконалення державами-членами національних засобів правового захисту, ухвалених 12.05.2014, Комітет міністрів Ради Європи зазначив, що обов'язок кожної держави-члена по вдосконаленню національних засобів правового захисту вимагає, щоб такі засоби були здатні запобігти вжиттю тих заходів, які суперечать положенням Конвенції та призводять до потенційно незворотних наслідків.

3.12. Визначення підстав проведення органами АМК позапланових перевірок дотримання законодавства про захист економічної конкуренції суб'єктами господарювання, об'єднаннями.

Законопроектом передбачено можливість проведення АМК, його територіальними відділеннями позапланових перевірок дотримання законодавства про захист економічної конкуренції виключно у випадку виявлення ознак його порушення об'єктом перевірки, що відповідає підходам

⁴⁴ Рішення ЄСПЛ у справі "*Västberga Taxi Aktieförsk and Vulic v. Sweden*" (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60627>).

⁴⁵ Рекомендації Rec (2003)16 Комітету міністрів Ради Європи стосовно порядку виконання рішень адміністративних та судових органів (http://sc.gov.ua/en/rekomendacii_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html).

⁴⁶ Рекомендації Rec (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам "Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту" (можна знайти за посиланням: <http://zakon4.rada.gov.ua>).

щодо порядку проведення перевірок ЄК відповідно до частини першої статті 17 Регламенту Ради ЄС 1/2003. Існуючий на сьогодні порядок проведення перевірок визначений самим АМК і має нехарактерну для конкурентного відомства ідеологію фіскальних перевірок, а також передбачає можливість здійснення перевірок навіть за відсутності ознак порушення, в тому числі за дорученням Уряду чи інших державних органів навіть за відсутності будь-яких ознак порушення конкурентного законодавства, що вочевидь виходить за рамки принципів правової держави.

Законопроект передбачає підвищення гарантій незалежності АМК шляхом зміни умов оплати праці працівників з метою належного виконання ними службових обов'язків з урахуванням специфіки, інтенсивності та ефективності діяльності АМК.

3.13. Забезпечення достатніх матеріальних умов оплати праці працівників та уповноважених осіб АМК.

Встановлення розмірів оплати праці працівників та уповноважених осіб АМК на законодавчому рівні покликане забезпечити достатні матеріальні умови для незалежного виконання ними службових обов'язків з урахуванням характеру та інтенсивності роботи, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності та сумлінну працю, компенсувати фізичні та інтелектуальні затрати працівників (стаття 30 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»), а також врахувати ефективність діяльності АМК.

Окрім того, такі зміни розроблені на виконання положень Меморандуму з МВФ щодо забезпечення фінансової та операційної незалежності АМК.

4. Стан нормативно-правової бази у даній сфері правового регулювання.

У цій сфері правового регулювання діють такі Закони України:

«Про Антимонопольний комітет України»; «Про захист економічної

конкуренції»; Господарський процесуальний кодекс; «Про доступ до судових рішень», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань»; «Про нотаріат»; «Про Національну поліцію».

5. Фінансово-економічне обґрунтування.

Реалізація положень проекту Закону не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

5.1. Забезпечення принципів процесуальної справедливості.

Дії, пов'язані із закріпленням в законах прав осіб, які беруть участь у справах, що розглядаються органами АМК, гарантій цих прав, а також механізмів реалізації таких прав, не потребують додаткових видатків з Державного бюджету України.

5.2. Посадові оклади.

Особливості спеціального статусу АМК обумовлюються його завданнями та повноваженнями, в тому числі роллю у формуванні конкурентної політики, і полягають, зокрема, у спеціальних процесуальних засадах діяльності АМК, наданні соціальних гарантій, охороні особистих і майнових прав працівників АМК на рівні з працівниками правоохоронних органів, в умовах оплати праці.

Одним із ключових принципів діяльності АМК є належні гарантії його незалежності.

Серед таких гарантій є умови оплати праці, які повинні:

- забезпечувати достатні матеріальні умови для належного виконання ними службових обов'язків з урахуванням специфіки, інтенсивності та характеру роботи;
- забезпечувати добір та комплектування АМК висококваліфікованими кадрами та їх збереження;

- стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності;
- компенсувати фізичні та інтелектуальні затрати працівників.

За результатами аналізу конкурсів на зайняття вакантних посад АМК, звільнень працівників з АМК вбачається:

- низька активність осіб, які бажають брати участь у конкурсах;
- відсутність намірів молодих спеціалістів формувати свою майбутню трудову діяльність у АМК;
- стабільно високий відсоток плинності кадрів АМК.

Однією з найголовніших причин цих негативних для АМК явищ є низький розмір посадових окладів працівників АМК та, відповідно, заробітних плат.

Два роки поспіль найкращі міжнародні експерти у галузі економіки та конкуренції постійно звертають увагу на недостатність фінансування АМК, що не сприяє його незалежності та неупередженості при виконанні функцій.

Такі доведені граничні обсяги видатків на 2019-2021 роки нівелюють можливість виконання рекомендацій Організації економічного співробітництва та розвитку (далі - ОЕСР), а саме недостатнє фінансування не дозволить Уряду України виконати надані рекомендації ОЕСР (2016 – рекомендація № 5.1.1 ("Забезпечити автономію АМКУ та надати належні ресурси, щоб АМКУ міг підтримувати високі стандарти діяльності під час виконання своєї місії"), створити належні умови праці для працівників системи органів АМК. (Як відзначено у п. 5.1.1 Звіту ОЕСР 2016, «Платня й умови роботи в усіх підрозділах АМКУ мають бути конкурентними в порівнянні з відповідними міністерствами й регуляторами, які займаються складними економічними питаннями, судами, та до певної міри приватними структурами»)).

З метою збереження кадрового складу АМК та підвищення привабливості АМК як органу для працевлаштування і, як наслідок, забезпечення належного виконання АМК поставлених державою завдань на належному рівні, а також стимулювання та врахування ефективності діяльності працівників АМКУ існує

нагальна потреба у встановленні чітких правил розрахунку розміру матеріального забезпечення працівників АМК.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту.

Прийняття законопроекту наблизить національне законодавство до законодавства ЄС, сприятиме підвищенню гарантій захисту прав осіб, які беруть участь у справі, під час розгляду органами АМК справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та оскарження прийнятих ними рішень в судовому порядку, забезпечить практичне втілення принципу верховенства права у сфері публічно-правових відносин у сфері захисту економічної конкуренції, підвищення якості виконання АМК своїх функцій та, в підсумку, підвищення ефективності системи захисту економічної конкуренції в Україні, покращення інвестиційної привабливості України для іноземних інвесторів.

Народні депутати України



САС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ЖЕЛЕЗНЯК ЯРОСЛАВ ІВАНОВИЧ
Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000646E83006BD27702
Дійсний до: 03.09.2022 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 212д9/1-2022/21352 від 25.01.2022

814050

29