ВИСНОВОК

**на проект Закону України**

### **«Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення**

### **законодавства про захист економічної конкуренції»**

### Як зазначено в п. 2 пояснювальної записки до проекту, його метою є «забезпечення на законодавчому рівні ефективної діяльності Антимонопольного комітету України в частині його повноважень по накладенню штрафів за окремі порушення законодавства у сфері захисту економічної конкуренції та у справах про недобросовісну конкуренцію, а також передбачення можливості накладення штрафу Антимонопольним комітетом України у разі порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України, створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень у проведенні перевірок, огляду суб’єкта господарювання».

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а саме: виключити ст. ст. 164-3 «Недобросовісна конкуренція»,
166-1 «Зловживання монопольним становищем на ринку», викласти у новій редакції ст. 166-4 та внести зміни до ст. ст. 221, 255 КУпАП.

Законопроект на момент підготовки висновку не включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-ІХ.

Поданий на розгляд законопроект є альтернативним до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції» (реєстр. № 5432 від 27.04.2021; далі – проект
№ 5432).

Переважна більшість положень даного законопроекту за своїм змістом тотожні тим, що містяться у проекті № 5432. Тому відповідні зауваження, висловлені Головним управлінням у висновку до нього, актуальні і для цього законопроекту. У даному висновку Головне управління вважає за необхідне звернути увагу на ті проблемні положення, які притаманні лише даному законопроекту, і зазначити наступне.

**1.** У п. 1 пояснювальної записки до законопроекту зазначається, що «зі змісту статей 164-3, 166-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення зрозуміло, що відповідні адміністративні правопорушення стосуються тих порушень у сфері захисту економічної конкуренції, склад яких та/або відповідальність за які не відповідають положенням законів України «Про захист економічної конкуренції» та «Про захист від недобросовісної конкуренції»».

Аналізуючи передбачену законодавством відповідальність у сфері економічної конкуренції, зазначимо, що нормами КУпАП встановлено адміністративну відповідальність за такі порушення у сфері економічної конкуренції, як: недобросовісна конкуренція (ст. 164-3 КУпАП), зловживання монопольним становищем на ринку (ст. 166-1 КУпАП), неправомірні угоди між підприємцями (ст. 166-2 КУпАП), дискримінація підприємців органами влади і управління (ст. 166-3 КУпАП). Разом з тим, Законом України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) передбачено ряд правопорушень у сфері економічної конкуренції, за які органи Антимонопольного України мають право накладати адміністративно-господарський штраф на об’єднання та суб’єктів господарювання (юридичних та фізичних осіб, групу суб’єктів господарювання).

Так, згідно зі ст. 50 Закону порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції є: 1) *антиконкурентні узгоджені дії*; 2) *зловживання монопольним (домінуючим) становищем*; 3) антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю; 4) *невиконання рішення, попереднього рішення органів Антимонопольного комітету України або їх виконання не в повному обсязі*;
5) здійснення учасниками узгоджених дій - суб’єктами господарювання дій, заборонених згідно з ч. 5 ст. 10 цього Закону; 6) делегування повноважень органів влади чи органів місцевого самоврядування у випадках, заборонених згідно із [ст. 16](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#n141) цього Закону; 7) вчинення дій, заборонених згідно із [ст. 17](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#n143) цього Закону; 8) *обмежувальна та дискримінаційна діяльність*, заборонена згідно із
ч. 2 ст. 18, [ст. ст. 19](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#n152) і [20](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#n157) цього Закону; 9) *обмежувальна діяльність*, заборонена згідно із ч. 1 ст. 18 цього Закону; 10) недотримання умов, передбачених п. 2 ч. 3 ст. 22 цього Закону; 11) порушення положень погоджених з органами Антимонопольного комітету України установчих документів суб’єкта господарювання, створеного в результаті концентрації, якщо це призводить до обмеження конкуренції; 12) концентрація без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна; 13) *неподання інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки*; 14) *подання інформації в неповному обсязі Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки*; 15) *подання недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню*; 16) *створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України, його територіального відділення у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації* та ін.

 При цьому, за порушення, передбачені п. п. 1, 2 та 4 ст. 50 Закону Антимонопольний комітет України притягає до відповідальності суб’єктів господарювання та об’єднання та накладає штрафи у розмірі *до десяти відсотків доходу (виручки) суб’єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік*, що передував року, в якому накладається штраф; за порушення, передбачені п. п. 5, 8, 10, 11, 12 та 19 ст. 50 цього Закону, накладаються *штрафи у розмірі до п’яти відсотків доходу (виручки) суб’єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік*, що передував року, в якому накладається штраф; за порушення, передбачені п. п. 9, 13 - 18 статті 50 цього Закону, накладаються *штрафи у розмірі до одного відсотка доходу (виручки) суб’єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг)* за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф (див. ст. 52 Закону).

Таким чином, з аналізу норм Закону та КУпАП випливає, що чинним законодавством фактично встановлено за одні й ті самі діяння адміністративну відповідальність, до якої притягаються посадові особи підприємств, установ, організацій, та адміністративно-господарську відповідальність у формі штрафу, який накладається органами Антимонопольного комітету України на об’єднання, суб’єктів господарювання (юридичних та фізичних осіб, групу суб’єктів господарювання). З таким підходом навряд чи можна погодитись. Головне управління у своїх висновках неодноразово вказувало на необхідність вироблення чітких критеріїв для відокремлення правопорушень, за які можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності громадяни та посадові особи як фізичні особи, від тих, за які застосовуються фінансові та адміністративно-господарські санкції до юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців як суб’єктів господарювання.

Крім того, за даними Державної служби статистики України за 2018 рік за ст. ст. 166-1 – 166-4 КУпАП справи про адміністративні правопорушення не розглядалися, за ст. 164-3 КУпАП до суду надійшло 5 справ про адміністративні правопорушення, з них 1 розглянута та винесено постанову[[1]](#footnote-1). Тобто фактично Антимонопольний комітет України не складає протоколи про адміністративні правопорушення на підставі норм КУпАП за ст. ст. 164-3, 166-1 – 166-4 КУпАП, а накладає за такі діяння адміністративно-господарський штраф за порушення законодавства про економічну конкуренцію.

З огляду на це пропозиція проекту щодо виключення з КУпАП
ст. ст. 164-3, 166-1, на наш погляд, є доцільною. Разом з тим, зважаючи на зазначене вище, виникає необхідність перегляду доцільності існування складів адміністративних правопорушень, передбачених ст. ст. 166-2 «Неправомірні угоди між підприємцями» та 166-3 «Дискримінація підприємців органами влади і управління» КУпАП.

**2.** Проектом пропонується змінити строки накладення адміністративних стягнень за порушення ст. 166-4 КУпАП та передбачити, що таке стягнення може бути накладено протягом шести місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення (зміни до ст. 38 КУпАП). З такою пропозицією навряд чи можна погодитись.

*По-перше*, за загальним правилом, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніш як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді) (див. ч. 1 ст. 38 КУпАП).

Із цього правила законодавець зробив винятки для правопорушень, пов’язаних із корупцією, та правопорушень, передбачених ст. ст. 164-14 «Порушення законодавства про закупівлі», 212-15 «Порушення порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії, порушення порядку надання або отримання державного фінансування статутної діяльності політичної партії, порушення порядку надання або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації або агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму», 212-21 «Порушення порядку подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов’язання фінансового характеру» КУпАП (ч. ч. 3, 4 чинної ст. 38 КУпАП), а також ст. ст. 204-1 «Незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України» та 204-2 «Порушення порядку в’їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» (ч. 5 чинної ст. 38 КУпАП), ст. 130 «Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп’яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції» (ч. 6 чинної ст. 38 КУпАП)

Фактично більш тривалі строки накладення адміністративних стягнень у чинних ч. ч. 3 – 6 ст. 38 КУпАП передбачені для: правопорушень, пов’язаних з корупцією (діяння, які хоча й не містять ознак корупції, але порушують встановлені Законом України «Про запобігання корупції» вимоги, заборони та обмеження); правопорушень, вчинення яких створює реальні можливості для подальших корупційних діянь з боку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також прирівняних до них осіб, передбачених у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»; окремих правопорушень, вчинених іноземцями або особами без громадянства, стосовно яких у встановленому законом порядку прийнято рішення про примусове повернення чи примусове видворення з України; окремих правопорушень на транспорті.

Саме з огляду на підвищений рівень суспільної шкідливості зазначених вище адміністративних правопорушень, а також складність їх виявлення у
ч. 3 – 6 ст. 38 КУпАП були встановлені більш тривалі строки для накладення відповідних адміністративних стягнень за їх вчинення.

Натомість, саме по собі порушення порядку подання інформації та виконання рішень, створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень у проведенні перевірок, огляду суб’єкта господарювання навряд чи є настільки суспільно шкідливими та складними для виявлення, щоб встановлювати більш тривалі (порівняно із загальними) строки для накладення стягнень за їх вчинення.

*По-друге,* внесення відповідних змін до ст. 38 КУпАП може започаткувати небезпечний прецедент постійного розширення переліку правопорушень, строк накладення стягнень за які буде значно збільшуватися без належних підстав.

*По-третє*, звертаємо увагу, що на підставі законів України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 19 вересня 2019 року № 114-IX та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» від 16 лютого 2021 року № 1231-IX ст. 38 КУпАП зазнала істотних змін. З огляду на це порівняльна таблиця до законопроекту не відповідає чинній редакції ст. 38 КУпАП.

**3.** Законопроект містить недоліки техніко-юридичного характеру.

3.1. У пп. 1 п. 1 проекту не вказується, до якої саме статті КУпАП пропонуються зміни.

3.2. Оскільки проектом не пропонується виключити з КУпАП
ст. ст. 164-2, 166-3, то нелогічними виглядають зміни до ст. 221 КУпАП (з якої виключається ст. 166-2 КУпАП) та ст. 255 КУпАП (з якої виключаються повноваження уповноважених осіб Антимонопольного комітету України зі складання протоколів про адміністративне правопорушення, передбачені
ст. ст. 166-2, 166-3 КУпАП).

**4.** З огляду на те, що Кабінету Міністрів України надається *6-місячний строк* для приведення власних нормативно-правових актів та забезпечення приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із проектом Закону (п. 3 проекту), то викликає сумнів положення щодо набрання чинності законопроектом *через 3 місяці з дня, наступного за днем його опублікування* (п. 2 проекту).

Керівник Головного управління С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, Т. Ткач

1. Державна служба статистики. Адміністративні правопорушення в Україні 2018 рік. URL:

http://www.ukrstat.gov.ua/ [↑](#footnote-ref-1)