

**Зауваження та пропозиції
до проекту Закону України "Про внесення змін
до деяких законодавчих актів України щодо посилення
відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері економічної
конкуренції, а саме обігу: молока, цукру, зерна тощо"
№ 2088 від 24.01.20132088 від 24.01.2013**

1. До підпунктів 2), 3) та 4) пункту 1 розділу I законопроекту (щодо внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення):

- 1) Положення статей 166-1, 166-2, 166-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – "КУпАП") знаходились у системному зв'язку з відповідними положеннями Закону України "Про обмеження монополізму та недопущенні недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності" (прийнятому в 1992 році), а саме його статтями 4, 5 та 6, що визначали порушення у сфері конкуренції. За ці порушення статтею 19 зазначеного Закону була передбачена відповідальність юридичних осіб - підприємств, а статтею 20 – адміністративна відповідальність фізичних осіб - підприємців та керівників підприємств, установ і організацій. Відповідно, положення зазначених вище статей КУпАП повною мірою реалізовували правову ідею зазначеного Закону щодо суб'єктів і видів юридичної відповідальності за передбачені його статтями 4, 5 та 6 порушення у сфері конкуренції.
- 2) Проте, зазначений закон втратив чинність з набранням чинності 2 березня 2002 року Законом України "Про захист економічної конкуренції", який повністю замінив попередній Закон, при цьому суттєво змінив підходи у правовому регулюванні відносин у сфері конкуренції, інакше визначив склади правопорушень у сфері конкуренції та коло суб'єктів юридичної відповідальності за порушення у цій сфері. Юридично, з 2 березня 2002 року за порушення у сфері конкуренції, відповідно до статті 54 Закону України "Про захист економічної конкуренції", адміністративна відповідальність у сфері захисту економічної конкуренції передбачається лише щодо посадових осіб органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю за правопорушення, передбачені пунктами 4 (невиконання рішень органів Антимонопольного комітету України" та 13 - 16 (неподання, подання не в повному обсязі або подання недостовірної інформації) статті 50 зазначеного Закону. За інші порушення, в тому числі антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку (відповідно, статті 6 та 13 зазначеного Закону), адміністративна відповідальність посадових осіб суб'єктів господарювання не встановлена. Таким чином, хоча в тексті КУпАП залишились статті 166-166-2, 166-3, з 2 березня 2002 року вони перестали діяти, оскільки набув чинності спеціальний Закон у цій сфері відносин, який визначив нові склади порушень і не встановлював за їх вчинення адміністративної відповідальності посадових осіб.
- 3) Після набрання чинності Законом України "Про захист економічної конкуренції" законопроекти щодо приведення КУпАП у відповідність до Закону України "Про захист економічної конкуренції" (№5109 від 07.06.2004, №3575 від 29.12.2008), з невідомих причин не були прийняті (відповідні матеріали щодо законопроектів додаються).
- 4) Існує низка об'єктивних причин того, що існуючий Закон України "Про захист економічної конкуренції" не передбачає адміністративної відповідальності посадових осіб суб'єктів господарювання. Частково вони викладені в пояснювальних записках до законопроектів № 5109 від 07.06.2004, № 3575 від 29.12.2008. Крім цього, ми вважаємо за необхідне додатково звернути увагу на наступне.

Такі порушення, як зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку і антиконкурентні узгоджені дії наносять величезної шкоди суспільству та економіці, і тому за своїм характером не належать до предмету регулювання КУпАП. Встановлена Законом України "Про захист економічної конкуренції" юридична відповідальність суб'єктів господарювання за ці порушення сягає 10% річного обороту компаній, що входять до однієї групи, що вимірюється десятками і сотнями мільйонів гривень. Така сувора відповідальність є адекватною рівню неправомірних вигод, які отримують порушники в результаті вчинення цих вчинень і передбачена

практично всіма європейськими країнами а також ЄС. Така відповідальність не може бути застосовані в рамках КУпАП.

За рівнем обмежень прав і свобод, які накладаються на порушників, юридична відповідальність у сфері конкуренції тотожна кримінальній відповідальності, на що, зокрема, вказано у рішеннях Європейського суду з прав людини (зокрема, у справі справа Société Stenuit v. France (рішення ЄСПЛ від 27 лютого 1992 року). Розуміння порушниками правових наслідків таких порушень зумовлює прихований, чи навіть таємний характер їх вчинення. Відповідно, це висуває особливі вимоги щодо процесуальних інструментів розслідування таких порушень, одержання доказів, стандартів доказування і якості доказів, зумовлює досить тривалі строки розслідування (як правило, більше одного року) та потребує запровадження спеціальної процедури розслідування і прийняття рішення, яка б забезпечувала гарантій прав і свобод людини. Ефективно вирішити всі ці питання в рамках існуючого правового регулювання адміністративної відповідальності сьогодні не можливо.

- 5) Аналіз обґрунтувань автора законодавчої ініціативи, викладених в пояснювальній записці до законопроекту № 2088 свідчить, що головна мета законопроекту посилити відповідальність у сфері регульованих цін, яких не дотримуються суб'єкти господарювання. (Порушення мінімально допустимого рівня цін на молоко, цукор та іншу продукцію (Постанова КМУ № 807 від 22 серпня 2012 року «Про затвердження мінімально допустимого рівня цін на молоко на 2012 рік», додаток до Постанови КМУ № 290 від 11 квітня 2012 року «Про державне регулювання виробництва цукру та цукрових буряків з 1 вересня 2012 р. до 1 вересня 2013р.»).

Однак, порушення суб'єктами господарювання встановленого рівня регульованих цін не є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема не охоплюється положеннями Закону України "Про захист економічної конкуренції" про заборону зловживання монополієм становищем, антиконкурентні узгоджені дії або антиконкурентні дії органів адміністративно-господарського управління і контролю (ст.ст. 6, 13 та 15 Закону). Тому досягнення мети удосконалення правового регулювання не потребує внесення змін до правових норм щодо захисту економічної конкуренції, а тим більше до положень КУпАП, які вже не діють.

- 6) Таким чином, запропоновані зміни до статей 166-1, 166-2, 166-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення не узгоджуються з існуючими підходами у правовому регулюванні відносин у сфері захисту економічної конкуренції, визначеними спеціальним у цій сфері законодавчим актом – Законом України "Про захист економічної конкуренції".**

АПУ просить при подальшому опрацюванні законопроекту № 2088 врахувати надані зауваження і не підтримувати ці положення законопроекту і виключити з тексту законопроекту підпункти 2), 3) та 4) пункту 1 розділу I.

- 7) Враховуючи існуючу плутанину щодо чинності положень статей 166-1, 166-2, 166-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пов'язану з цим правову невизначеність щодо юридичної відповідальності за порушення у сфері конкуренції, АПУ просить розглянути можливість внесення народними депутатами України в порядку законодавчої ініціативи відповідного законопроекту (додається) щодо виключення статей 166-1, 166-2, 166-3 з Кодексу з метою приведення Кодексу у відповідність до спеціального у цій сфері закону України "Про захист економічної конкуренції". Це дозволить усунути існуючі правові колізії у правовому регулюванні цих відносин, забезпечити прозорість і передбачуваність у правовому регулюванні - невід'ємних принципів правової держави та верховенства права.

2. До підпунктів 1) та 2) пункту 2 розділу I законопроекту щодо внесення змін до Закону України "Про захист економічної конкуренції":

- 1) У підпункті 1 пункту 2 автор законодавчої ініціативи пропонує заборону антиконкурентного узгодження суб'єктами господарювання цін чи інших умов придбання або реалізації товарів (встановлену пунктом 1) частини другої статті 6 Закону), уточнити випадками оренди товарів, а також придбання або реалізації послуг (а не лише товарів).

Внесення таких змін, в дійсності не є необхідним, оскільки оренда певних товарів за законодавством про захист економічної конкуренції розглядається як послуга, а визначення терміну "товар", надане у статті 1 зазначеного Закону, вже включає послугу. Таким чином, у правовому регулюванні та практиці правозастосуванні відсутні обставини, що потребують удосконалення правового регулювання в цій частині. Натомість, внесення запропонованих змін в одне з положень Закону, призведе до різного термінологічного наповнення подібних положень Закону і, як наслідок, до пошуку при їх тлумаченні відмінностей, зумовлених їх різною редакцією та самим фактом внесення змін.

З метою уникнення таких наслідків і збереження термінологічної єдності положень Закону пропонуємо не підтримувати і виключити підпункт 1) пункту 2 законопроекту.

- 2) У підпункті 2) пункту 2 законопроекту автор законодавчої ініціативи пропонує передбачити у Законі України "Про захист економічної конкуренції" фіксований (незмінний) розмір штрафу, що має накладатися органами Антимонопольного комітету, який становить 10% доходу (виручки) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, але не менше однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

АПУ вважає, що встановлення фіксованої величини розміру штрафу порушує основоположні принципи верховенства права і правової держави. Конституційний Суд України у своєму рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі № 1-33/2004 установив, зокрема, що:

"4.1. ... Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права ...

Таке розуміння права не дає підстав для його отождення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню".

Розкриваючи принцип правової держави в контексті порушеного у конституційному поданні питання у сфері кримінального права Конституційний Суд України далі в цьому ж рішенні зазначив, що:

"4.1... У сфері реалізації права справедливості проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права - є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. "

"4.2. ... правова держава, вважаючи покарання передусім виправним та превентивним засобом, має використовувати не надмірні, а лише необхідні і зумовлені метою заходи. "

Також, в контексті адміністративної відповідальності, Конституційний Суд України у рішенні від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010 у справі № 1-34/2010, відзначив що:

"4.2. ... Необхідність індивідуалізації адміністративної відповідальності передбачена частиною другою статті 33 Кодексу, якою визначено, що при накладенні стягнення враховується характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. У Кодексі конкретизовано й інші конституційні принципи, зокрема принцип рівності громадян перед законом (стаття 248)."

Цілком очевидно, що Конституція України не обмежує застосування принципів верховенства права та правової держави, що стосуються, зокрема, адекватності та

пропорційності покарання, лише однією чи декількома сферою права, і що юридична відповідальність суб'єктів господарювання - юридичних осіб також підкоряється цим принципам. Зокрема, на це прямо вказують положення частини третьої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до якої рішення суб'єкта владних повноважень повинні бути:

- обґрунтовані, тобто, прийняті з урахуванням всіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (п. 3 ст.2);
- безсторонні (неупереджені) (п.4);
- пропорційні, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи та цілями, на досягнення яких спрямоване рішення (п. 8);
- прийняті з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації (п. 7).

3) Враховуючи викладене, АПУ пропонує не підтримувати запропоновані у підпункті 2 пункту 2 розділу I законопроекту зміни до статті 52 Закону України "Про захист економічної конкуренції".