

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.1.23>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ АНТИМОНОПОЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Сус М.С.,
доктор філософії,
старший юрист
Адвокатського об'єднання «Саєнко Харенко»
ORCID: 0009-0006-8533-9987

Сус М.С. Нормативно-правове забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання під час перевірок Антимонопольного комітету України в контексті антимонопольної реформи в Україні.

Стаття присвячена дослідженню та загальній характеристиці нормативно-правового забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання під час проведення перевірок органів Антимонопольного комітету України (АМКУ), з огляду на положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» від 09.08.2023 № 3295-IX (Закон № 3295-IX), який започаткував антимонопольну реформу в Україні. В статті аналізуються основні зміни, запроваджені Законом № 3295-IX, в частині перевірок суб'єктів господарювання та проведення окремих процесуальних дій (вилучення доказів, накладення арешту на майно тощо) з боку органів АМКУ, та надається загальна оцінка цих змін з точки зору забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання під час реалізації органами АМКУ своїх слідчих повноважень.

За результатами аналізу положень вказаного вище закону, робиться висновок, що він суттєво змінив правила проведення перевірок суб'єктів господарювання та вчинення окремих процесуальних дій з боку органів АМКУ і в цілому змінив їх в кращу сторону в аспекті забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання. Найбільш значущим позитивним зрушенням стало те, що проведення перевірок, отримання доступу до приміщень, інших володінь, інших місць зберігання інформації, що перебувають у володінні та/або користуванні суб'єктів господарювання, та/або вчинення окремих процесуальних дій у вигляді проведення огляду, опломбовування (опечатування), накладення арешту на майно, вилучення майна з боку органів АМКУ з набуттям Закону № 3295-IX чинності (з 01.01.2024) мають бути попередньо дозволені господарським судом, а органи АМКУ мають кожного разу наводити достатнє обґрунтування необхідності проведення перевірок та здійснення вказаних вище процесуальних дій, аби останні могли бути дозволені судом.

Необхідність отримання попереднього дозволу господарського суду на проведення перевірок суб'єктів господарювання та процесуальних дій таких як вилучення, накладення арешту на майно тощо в теорії має запобігати необґрунтованому втручання органів АМКУ в операційну діяльність суб'єктів господарювання та більшою мірою сприяти забезпеченню дотримання їхніх прав ніж коли господарські суди продовжували б здійснювати лише *ex post* контроль за законністю перевірок органів АМКУ та їхніх процесуальних дій. Чи цей задум знайде практичне втілення та якою мірою покаже час, який по мірі використання органами АМКУ інструментарію, наданого їм Законом № 3295-IX, продемонструє і недосконалість та проблемні моменти нового правового регулювання проведення перевірок та окремих процесуальних дій з боку органів АМКУ в аспекті забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання.

Ключові слова: конституція, права людини, конституційні права, дотримання прав, антимонопольне законодавство, Антимонопольний комітет України, суб'єкт господарювання, перевірка, процесуальна дія, антимонопольна реформа.

Sus M.S. Legal Framework for ensuring observance of rights of undertakings during inspections of The Antimonopoly Committee of Ukraine in the context of antimonopoly reform in Ukraine.

The article is devoted to analysis and general description of legal framework for ensuring observance of rights of undertakings during inspections of the bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine (the “AMCU”), considering provisions of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving Legislation on the Protection of Economic Competition and Activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine” No. 3295-IX dated 9 August 2023 (the “Law No. 3295-IX”), which initiated the antimonopoly reform in Ukraine. The article analyses the main changes introduced by the Law No. 3295-IX in terms of conduct of inspections of undertakings and certain procedural actions (seizure, arrest of property, etc.) by the AMCU’s bodies, and provides a general assessment of these changes from perspective of ensuring observance of rights of undertakings during exercise of investigative powers by the AMCU’s bodies.

Following analysis of the above law, it is concluded that it significantly altered the rules for conducting inspections of undertakings and related procedural actions by the AMCU’s bodies and, in general, changed them for the better in terms of ensuring observance of rights of undertakings. The most significant positive development is that after entry of the Law No. 3295-IX into force (1 January 2024) inspections, access to premises, other possessions, other places of information storage owned and/or used by undertakings, and/or performance of certain procedural actions in the form of examination, sealing, seizure of property, and arrest of property by the AMCU’s bodies should be subject to prior authorisation by the commercial court. The AMCU’s bodies, in turn, are required to provide sufficient justification of the need for inspections and the above-mentioned procedural actions, so that the latter could be authorised by the court.

The need to obtain prior authorisation from the commercial court to conduct inspections of undertakings and procedural actions such as seizing, imposing arrest on property, etc. in theory should prevent unjustified interference of the AMCU’s bodies in operational activities of undertakings and contribute to ensuring observance of their rights to a greater extent compared to situation when commercial courts would continue to carry out only *ex post* control over legality of inspections of the AMCU’s bodies and their procedural actions. Time will show whether the above idea will find its practical implementation and to what extent. As the AMCU’s bodies utilize the investigative toolkit provided to them by the Law No. 3295-IX, time will also reveal imperfections and problematic aspects of the new legal regulation of inspections and procedural actions by the AMCU’s bodies in part of ensuring observance of rights of undertakings.

Key words: constitution, human rights, constitutional rights, observance of rights, antimonopoly legislation, Antimonopoly Committee of Ukraine, undertaking, inspection, procedural action, antimonopoly reform.

Постановка проблеми. Конституція України (далі – «Конституція» або «Основний Закон») визначає основні принципи та цінності, на яких базується правопорядок в Україні. Відповідно до ст. 1 Конституції Україна є правовою державою. Згідно зі ст. 3 Основного Закону людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави. Згідно зі ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права [1]. Конституція, серед іншого, закріплює невичерпний перелік прав особи та їх гарантії. У той же час Основний Закон встановлює, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності та визнає недопустимими зловживання монопольним становищем, неправомірне обмеження конкуренції, недобросовісну конкуренцію [1].

Захист економічної конкуренції в Україні покладено на Антимонопольний комітет України (далі – «АМКУ»). Серед основних завдань АМКУ – здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції (далі для цілей цієї статті також – «антимонопольне законодавство»). АМКУ реалізує це завдання шляхом виявлення, припинення та притягнення до відповідальності за порушення антимонопольного законодавства в рамках адміністративної процедури – розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в рамках якої водночас діє як слідчий, прокурор та суддя та наділений серйозними як слідчими (запитування широкого кола інформації, проведення перевірок дотримання антимонопольного зако-

нодавства з боку суб'єктів господарювання тощо), так і каральними повноваженнями (накладення значних штрафів за порушення антимонопольного законодавства, які обраховуються від річного доходу (виручки) суб'єктів господарювання-порушників (за окремі види порушень – до 10 %), примусовий поділ суб'єктів господарювання тощо). У зв'язку з акумуляцією таких повноважень в одному адміністративному органі постає питання встановлення адекватної системи запобіжників від свавілля конкурентного відомства під час реалізації своїх повноважень, аби положення ст. 1, 3 та 8 Конституції мали практичне втілення.

Одним із інструментів, якими наділяється сучасне конкурентне відомство для ефективного застосування конкурентного законодавства є можливість проведення перевірок суб'єктів господарювання, в тому числі, і позапланованих (неанонсованих), аби зібрати докази порушень вказаного законодавства. Під час проведення таких перевірок стандартними повноваженнями, якими наділяється конкурентне відомство, виходячи зі світового досвіду, є доступ до приміщень, документів, зокрема, електронної кореспонденції суб'єктів господарювання, можливість вилучати докази, накладати арешт на майно, опечатувати приміщення тощо та супутня відповідальність суб'єктів господарювання за перешкоджання у проведенні таких перевірок та пов'язаних з ними процесуальних дій. Організація публічного правозастосування конкурентного законодавства у сучасному його вигляді призводить до того, конкурентні відомства в тих юрисдикціях, де порушення конкурентного законодавства належать до кола адміністративних правопорушень, все більше набувають ознак органів досудового розслідування у кримінальних провадженнях по суті. Це відповідно актуалізує питання забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання під час подібних перевірок конкурентних відомств. Аналіз зарубіжної практики показує, що питання забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання під час проведення перевірок конкурентних відомств та встановлення адекватних запобіжників та гарантій від свавільного втручання вказаних відомств в діяльність суб'єктів господарювання є одним з найбільш актуальних питань сьогодення в аспекті захисту прав осіб під час застосування конкурентного законодавства. Різні аспекти цієї проблематики регулярно постають як перед Європейським судом з прав людини (далі – «ЄСПЛ»), так і перед конституційними судами різних держав.

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» № 3295-ІХ від 09.08.2023 [2] (далі – «Закон № 3295-ІХ») в Україні розпочався перший етап антимонопольної реформи. Закон № 3295-ІХ відчутно підсилив як слідчі, так і каральні повноваження органів АМКУ. Значна частина Закону № 3295-ІХ присвячена унормуванню повноважень органів АМКУ щодо проведення перевірок суб'єктів господарювання та супутніх процесуальних дій з боку цих органів. У зв'язку з цим актуальним є дослідження регулювання, яке було запроваджено Законом № 3295-ІХ в цій частині, та надання йому оцінки з точки зору забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання.

Стан опрацювання. Питання забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання під час розгляду органами АМКУ справ про порушення антимонопольного законодавства та проблематики адміністративної процедури органів АМКУ щодо порушення цього законодавства загалом привертають увагу вітчизняних науковців та практикуючих юристів. Серед таких досліджень можна, зокрема, виділити праці С.В. Шкляра [3-5], Т.І. Швидкої [6], які стосуються різних аспектів вказаної вище тематики. Водночас, наявні дослідження не враховують тих законодавчих змін, які мали місце у зв'язку з прийняттям Закону № 3295-ІХ, зокрема, і в частині проведення перевірок суб'єктів господарювання з боку органів АМКУ. Комплексні дослідження питання нормативно-правового забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання під час проведення перевірок суб'єктів господарювання з боку органів АМКУ, з урахуванням прийнятого Закону № 3295-ІХ та започаткованої ним антимонопольної реформи, наразі відсутні, що відповідно зумовлює актуальність дослідження вказаного питання.

Метою статті є дослідити та надати загальну характеристику нормативно-правового забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання під час проведення перевірок органів АМКУ з урахуванням прийнятого Закону № 3295-ІХ, надати оцінку змінам, запровадженим Законом № 3295-ІХ, в частині забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу. Загальною метою Закону № 3295-ІХ було наближення підходів до застосування українського антимонопольного законодавства до підходів, які застосовуються в ЄС. У результаті прийняття вказаного закону (набув чинності з 01.01.2024) в українське анти-

монопольне законодавство було введено низку нових інструментів, які протягом тривалого часу застосовуються в конкуренційному праві ЄС, аби підвищити ефективність застосування українського законодавства.

Значна частина Закону № 3295-IX присвячена запровадженню нового підходу до правового регулювання порядку здійснення перевірок суб'єктів господарювання з боку органів АМКУ та вчинення ними різних процесуальних дій, які зазвичай мають місце під час перевірок: вилучення доказів, накладення арештів на майно тощо.

Проведення перевірок додержання суб'єктами господарювання антимонопольного законодавства не є новим повноваженням АМКУ, воно існувало і раніше та на практиці ним реалізовувалося. Основною нормативно-правовою базою для проведення зазначених перевірок було розпорядження АМКУ № 182-р від 25.12.2001 [7], останні зміни до якого вносилися ще у 2009 році. До набрання Законом № 3295-IX чинності регулювання проведення перевірок АМКУ на рівні законів, у свою чергу, було обмеженим: встановлення загальних повноважень органів АМКУ здійснювати перевірки суб'єктів господарювання у Законі України «Про Антимонопольний комітет України» № 3659-XII від 26.11.1993 (далі – «Закон про АМКУ») та встановлення відповідальності для суб'єктів господарювання за створення перешкод працівникам АМКУ, його територіального відділення у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації Законом України «Про захист економічної конкуренції» № 2210-III від 11.01.2001 (далі – «Закон») відповідно до останніх редакцій цих законів станом до дати набрання чинності Законом № 3295-IX [8-9].

Закон № 3295-IX змінив підхід із обмеженого врегулювання порядку проведення перевірок на рівні законів та основні принципові моменти проведення перевірок виніс на рівень Закону, включивши до нього нову статтю 44¹, присвячену питанню проведення перевірок органів АМКУ.

Оцінюючи запроваджені Законом № 3295-IX зміни в частині перевірок суб'єктів господарювання органами АМКУ, основним позитивним зрушенням в розрізі забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання під час проведення таких перевірок стало запровадження Законом № 3295-IX вимоги, щоб на відповідні перевірки органи АМКУ попередньо отримували дозвіл господарського суду. Раніше органи АМКУ могли проводити відповідні перевірки, в тому числі, і позапланові, без такого дозволу. Для реалізації описаних вище нововведень було внесено відповідні зміни до Закону, Закону про АМКУ та Господарського процесуального кодексу України [10] (далі – «ГПК»), аби додатково врегулювати особливості розгляду відповідних клопотань АМКУ та його територіальних відділень про надання дозволів на проведення перевірок та окремих процесуальних дій з боку господарських судів. Такий розгляд здійснюється у порядку спрощеного позовного провадження, особливості якого встановлено в ст. 252¹ ГПК.

Стаття 44¹ поточної редакції Закону, з урахуванням змін, внесених до неї Законом № 3295-IX, передбачає конкретний перелік підстав, за яких органи АМКУ можуть проводити перевірки суб'єктів господарювання та інших визначених у ч. 1 ст. 44¹ суб'єктів. Так, перевірки органів АМКУ можуть проводитися у зв'язку: (1) розглядом заяв громадян, суб'єктів господарювання, об'єднань, установ, організацій про порушення їхніх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених Законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції; (2) розглядом подань органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю про порушення законодавства про захист економічної конкуренції; (3) безпосереднім виявленням органами, посадовими особами АМКУ ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції; (4) розглядом справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції; (5) у разі потреби в перевірці інформації, отриманої у зв'язку із здійсненням державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції [11]. Зазначений вище перелік підстав для проведення перевірок відображено і в ч. 1 ст. 252¹ ГПК.

Перевірка органу АМКУ проводиться на підставі судового рішення господарського суду та розпорядження органу АМКУ або голови територіального відділення АМКУ, прийнятого відповідно до такого рішення. Для проведення перевірки формується комісія з проведення перевірки із числа працівників органів АМКУ, його територіального відділення у складі не менше трьох осіб. Права членів комісії з проведення перевірки перелічені у ч. 4 ст. 44¹ Закону: на підставі судового рішення господарського суду мати безперешкодний доступ до приміщень, інших володінь, інших місць зберігання інформації, що перебуває у володінні та/або користуванні об'єкта перевірки

(комп'ютерів, технічних засобів електронних комунікацій та зберігання інформації, серверів, сейфів, робочих місць працівників тощо); одержувати копії або витяги з документів, вилучати майно, предмети, документи, інші носії інформації, оригінали або засвідчені належним чином копії такого майна, предметів, документів, інших носіїв інформації та продовжувати відбір копій майна, предметів, документів, інших носіїв інформації або витягів з них у приміщеннях органу АМКУ чи в будь-яких інших обладнаних для цього приміщеннях; на підставі судового рішення господарського суду опломбовувати (опечатувати) приміщення, інші володіння, системи електронних комунікацій чи місця зберігання інформації, що перебувають у володінні та/або користуванні об'єкта перевірки, тощо [11].

Закон № 3295-IX встановив деякі конкретні запобіжники від використання перевірок органів АМКУ як інструменту свавільного тиску на бізнес. Серед таких запобіжників:

(1) встановлення загального граничного строку проведення перевірки в 30 календарних днів, якщо господарський суд не встановив довший строк при розгляді відповідного клопотання АМКУ чи його територіального відділення, та підстав для продовження первинного строку перевірки господарським судом у визначених Законом випадках за обґрунтованим клопотанням АМКУ, його територіального відділення із визначенням граничних строків, на які таке продовження можливе (ч. 1 ст. 44¹ Закону);

(2) залучення до перевірки на вимогу об'єкта перевірки адвоката або іншого фахівця у галузі права та зобов'язання органів АМКУ чекати явки адвоката (фахівця у галузі права), уповноваженого представника особи для участі у проведенні перевірки протягом трьох годин (ч. 5 ст. 44¹ Закону);

(3) встановлення обмежень щодо часу, коли можуть проводитися перевірки: за загальним правилом вони мають проводитися у робочий час, у період з 8 до 18 години, за визначених Законом підстав час проведення перевірки може бути продовжений до 21 години, у той же час недопустимим є проведення перевірки з 21 до 7 години, у святкові, неробочі та вихідні дні (ч. 6 ст. 44¹ Закону);

(4) встановлення загальних вимог до членів комісії з перевірки з повагою ставитися до осіб, присутніх під час проведення перевірки, роз'яснити їхні права та обов'язки, пред'являти перед початком проведення перевірки та під час перевірки іншим присутнім особам на їхню вимогу службове посвідчення та засвідчену належним чином копію розпорядження про проведення перевірки (ч. 7 ст. 44¹ Закону [11]).

За результатами проведення перевірки складається акт про проведення перевірки, який має містити наведену у ч. 8 ст. 44¹ Закону інформацію. Цей акт має бути надісланий суб'єкту господарювання, щодо якого було проведено перевірку. У разі незгоди з висновками перевірки чи фактами та даними, викладеними в акті про проведення перевірки, суб'єкт господарювання має право подати свої заперечення та пояснення протягом 10 робочих днів з дня отримання акта (ч. 9 ст. 44¹ Закону [11]).

Крім врегулювання процедури проведення перевірок, Закон № 3295-IX уточнив та оновив і вимоги щодо здійснення органами АМКУ дій з вилучення доказів та накладення арешту на майно, предмети, документи, інші носії інформації, які можуть свідчити про ознаки порушення антімонопольного законодавства чи бути доказами у справі. Такі процесуальні дії відповідно до змін, внесених до Закону Законом № 3295-IX, можуть бути здійснені органами АМКУ за умови отримання на те дозволу господарського суду за наявності визначених Законом та ГПК підстав. Дії органів АМКУ з опечатування приміщень чи інших місць зберігання інформації за визначених Законом підстав також потребують дозволу господарського суду. Раніше дозволів господарського суду на вказані вище дії органи АМКУ не потребували. Стаття 44 Закону, з урахуванням внесених до неї змін Законом № 3295-IX, передбачає схожі запобіжники та гарантії від свавільного здійснення органами АМКУ процесуальних дій із вилучення чи накладення арешту на майно, предмети, документи чи інші носії інформації, як було описано вище щодо проведення перевірок: обмеження щодо часу, протягом якого можуть здійснюватися зазначені вище дії, необхідність органів АМКУ на вимогу особи, в якій здійснюється вилучення чи арешт, чекати протягом трьох годин присутності адвоката чи іншого уповноваженого представника такої особи при здійсненні відповідних дій тощо.

ГПК, у свою чергу, ставить вимогу, щоб клопотання АМКУ чи його територіальних відділень про надання дозволу на проведення перевірок суб'єктів господарювання, доступу до приміщень,

інших володінь, інших місць зберігання інформації, що перебуває у володінні та/або користуванні суб'єктів господарювання, та/або на вчинення окремих процесуальних дій, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції, у вигляді проведення огляду, опломбовування (опечатування), накладення арешту на майно, вилучення майна мали під собою достатні правові підстави для вчинення вказаних вище дій та мали достатнє обґрунтування необхідності отримання відповідних дозволів. Якщо цього немає, господарський суд має відмовити у задоволенні відповідного клопотання (ч. 7 ст. 252¹ ГПК). Розгляд відповідного клопотання АМКУ, його територіального відділення відбувається господарським судом за відсутності відповідного суб'єкта господарювання, щодо якого має проводитися перевірка та відповідні процесуальні дії, аби перевірка мала елемент несподіванки і відповідний суб'єкт господарювання не встиг знищити чи приховати докази порушення, знаючи про дату проведення перевірки заздалегідь. У той же час ухвала про повне або часткове задоволення клопотання, АМКУ, його територіального відділення про проведення перевірки суб'єкта господарювання та проведення процесуальних дій із вилучення доказів, накладення арешту тощо, може бути оскаржена суб'єктом господарювання протягом п'яти днів з дати отримання її копії. Оскарження ухвали, у свою чергу, не зупиняє її виконання (ч. 8 ст. 252¹ ГПК [10]).

До власників, керівника та посадових осіб, працівників суб'єкта, що перевіряється, інших присутніх під час перевірки осіб Закон ставить вимогу не перешкоджати проведенню перевірки. Посадові особи, працівники суб'єкта, що перевіряється, зобов'язані надавати пояснення з питання проведення перевірки. У разі перешкоджання проведенню перевірки або з метою запобігання створенню перешкод перевірка може проводитися із залученням поліцейських, працівників інших правоохоронних та митних органів. Поліцейські, працівники інших правоохоронних та митних органів, у свою чергу, не мають права втручатися у хід проведення перевірки (ч. 5 ст. 44¹ Закону [11]).

Щодо відповідальності за перешкоджання органам АМКУ у проведенні перевірок та інших процесуальних дій у Законі зберігся підхід із віднесення до порушення антимонопольного законодавства створення перешкод працівникам АМКУ, його територіального відділення у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації. За вчинення цього порушення передбачено відповідальність у вигляді накладення штрафу у розмірі до 1 % доходу суб'єкта господарювання-порушника від реалізації продукції за рік, який передував року накладення штрафу. Закон № 3295-IX додав по переліку порушень антимонопольного законодавства розпломбування (розпечатування) приміщень, систем електронних комунікацій, інших володінь чи місць зберігання інформації, опломбованих (опечатаних) працівниками АМКУ, його територіального відділення, за що також передбачена відповідальність у вигляді штрафу у розмірі до 1 % доходу суб'єкта господарювання-порушника за рік, який передував року накладення штрафу [11].

На виконання положень Закону № 3295-Х для врегулювання різних деталей проведення перевірок 07.12.2023 АМКУ прийняв розпорядження «Про затвердження Порядку проведення перевірки суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями» № 21-рп, яке набрало чинності 06.02.2024 [12]. Старий порядок проведення перевірок органами АМКУ, затверджений розпорядженням АМКУ № 182-р від 25.12.2001, відповідно втратив чинність.

Оцінюючи запроваджені Законом № 3295-Х зміни в частині проведення перевірок суб'єктів господарювання, у цілому здійснене Законом № 3295-Х унормування загальних вимог до проведення перевірок суб'єктів господарювання органів АМКУ саме на рівні законів, уточнення порядку проведення вилучення доказів та накладення органами АМКУ арешту на майно суб'єктів господарювання, та введення в периметр перевірок та вказаних процесуальних дій господарського суду як органу, який надає дозвіл на їхнє проведення, можна вважати позитивним кроком в аспекті забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання. Необхідність отримання попереднього дозволу господарського суду на проведення перевірок суб'єктів господарювання та проведення процесуальних дій таких як вилучення доказів, накладення арешту тощо в теорії має запобігати необґрунтованому втручання органів АМКУ в операційну діяльність суб'єктів господарювання та більшою мірою сприяти забезпеченню дотримання прав суб'єктів господарювання ніж коли господарські суди продовжували б здійснювати лише *ex post* контроль за законністю перевірок органів АМКУ та інших їхніх процесуальних дій. Такий підхід виправданий і з огляду на логіку

положень статей 30 та 31 Конституції, відповідно яких доступ до володіння особою, проведення в них огляду чи обшуку та порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції має санкціонуватися судом.

Варто зазначити, що питання дотримання прав суб'єктів господарювання під час перевірок конкурентних відомств є одним з тих питань, які доволі часто постають перед конституційними судами зарубіжних країн та ЄСПЛ. Зокрема, у березні 2023 року Конституційний Трибунал Португалії визнав неконституційним тлумачення національним конкурентним відомством португальського законодавства, згідно з яким позапланові перевірки конкурентного відомства Португалії, які передбачають вилучення електронного листування в компанії, щодо яких проводиться розслідування, можуть ґрунтуватися на дозволі прокуратури, та скасував судові рішення, які підтримали цю інтерпретацію, вказавши що для таких позапланових перевірок необхідне рішення судді у кримінальних справах [13]. У березні 2023 року Конституційний Суд Туреччини прийшов до висновку, що позапланові перевірки турецького конкурентного відомства без отримання дозволу суду порушують конституційне право на недоторканність житла та йдуть всупереч принципам Конституції Туреччини та верховенству права, визнавши неконституційним положення турецького закону про захист конкуренції, яке не вимагало від конкурентного відомства заздалегідь отримувати судовий дозвіл на проведення позапланової перевірки [13]. У 2019 році Конституційний Трибунал Польщі визнав неконституційним положення польського законодавства, яке не давало суб'єктам господарювання можливість оспорювати дозвіл суду конкурентному відомству на проведення позапланових перевірок [14]. Питання перевірок конкурентних відомств в аспекті дотримання гарантій, передбачених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема, поставало перед ЄСПЛ у справах *Delta Pekárny A.S. v. Czech Republic* [15], *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. v. Slovenia* [16], *Naumenko and Sia Rix Shipping v. Latvia* [17]. Зважаючи на такі тенденції в зарубіжних країнах, питання дотримання прав суб'єктів господарювання під час перевірок органів АМКУ може стати одним із найактуальніших питань в правозастосовній практиці в найближчій перспективі.

Не виключено, а скоріше, з огляду на зарубіжний досвід, ймовірно, що початок активного здійснення органами АМКУ перевірок суб'єктів господарювання відповідно до нового порядку буде викликати питання відповідності повноважень органів АМКУ в частині проведення перевірок та проведення процесуальних дій таких як доступ до приміщень, місць зберігання інформації суб'єктів господарювання тощо та порядку реалізації цих повноважень положенням Конституції, зокрема, статей 30-31, та інтерпретації цих положень Конституції, зокрема, в частині поширення та меж поширення на юридичних осіб, оскільки очікувано саме вони будуть найбільш частими об'єктами перевірки та суб'єктами, щодо яких проводитимуться відповідні процесуальні дії. Це відповідно може дати поштовх активнішому застосуванню господарськими судами норм Конституції як норм прямої дії та розвитку практики Конституційного Суду України (далі – «КСУ») в частині розгляду конституційних скарг, які підніматимуть питання інтерпретації вказаних статей Конституції в контексті перевірок органів АМКУ. Крім цього, на порядок денний очікувано поставити питання врахування господарськими судами при формуванні своєї практики практики ЄСПЛ, сформованої у справах, які стосувалися перевірок конкурентних відомств. Тому лишається тільки очікувати перших перевірок органів АМКУ відповідно до нового порядку та перших судових спорів в цій частині, які покажуть прогалини та хиби запроваджененого законодавчого регулювання порядку проведення перевірок суб'єктів господарювання та здійснення окремих процесуальних дій.

Серед прогалин та сірих зон, які запроваджене нове правове регулювання порядку проведення перевірок органів АМКУ залишило за собою і які є доволі очевидними на цей момент, є повноваження органів АМКУ щодо перевірок та вчинення процесуальних дій щодо фізичних осіб, які не мають статусу фізичної особи-підприємця (далі – «ФОП»). Відповідно до Закону об'єктом перевірки є, серед іншого, суб'єкт господарювання, щодо перевірки якого прийнято розпорядження. Згідно з Законом суб'єктом господарювання є юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю [11] «Суб'єкт господарювання» в розумінні Закону включає в себе, зокрема, фізичну особу, яка здійснює контроль над юридичною особою навіть коли відповідна фізична особа не має статусу ФОП. У той же час ГПК передбачає перелік відомостей, які АМКУ чи його територіальне відділення мають зазначити у клопотанні про проведення перевірки суб'єкта господарю-

вання, доступу до приміщень, інших володінь, інших місць зберігання інформації, що перебуває у володінні та/або користуванні суб'єктів господарювання, та/або вчинення окремих процесуальних дій, та перелік відомостей, які мають бути наведені у відповідній ухвалі господарського суду про надання дозволу на їх вчинення. Серед цих відомостей є інформація про об'єкт перевірки, який включає в себе перелік даних щодо двох типів суб'єктів: юридичних осіб та ФОПів. Таким чином, за логікою ГПК органи АМКУ мають право проводити перевірки та вчиняти різні процесуальні дії тільки щодо тієї фізичної особи, яка має статус ФОП. Водночас, як зазначалося вище, визначення «суб'єкта господарювання», наведене в Законі, поширюється і на фізичних осіб, які статусу ФОП, не мають. Як співвідношення норм Закону та ГПК в частині можливості органів АМКУ проводити перевірки, мати доступ до приміщень, кореспонденції, інших даних фізичних осіб, які не мають статусу ФОП, зокрема, проводити перевірки у приватних володіннях фізичних осіб, тлумачитиметься на практиці, зокрема, в аспекті повноважень органів АМКУ здійснювати такі дії, буде зрозуміло з розвитком відповідної правозастосовної практики.

Висновки. Закон № 3295-IX суттєво змінив правила проведення перевірок суб'єктів господарювання з боку органів АМКУ і в цілому змінив їх в кращу сторону в аспекті забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання. Найбільш значущим позитивним зрушенням в цій частині стало те, що перевірки з набуттям Закону № 3295-IX чинності мають бути попередньо дозволені господарським судом, а органи АМКУ мають кожного разу наводити достатнє обґрунтування необхідності проведення перевірок, аби останні могли бути дозволені господарським судом. Іншими позитивними рисами нового регулювання є унормування підстав для проведення перевірок та встановлення чітких гарантій та запобіжників від використання перевірок органів АМКУ як інструменту свавільного втручання в діяльність бізнесу на рівні законів: обмеження граничних строків проведення перевірок, встановлення обмежень щодо часу, коли відповідні перевірки можуть бути здійснені, право об'єкта перевірки вимагати присутності адвоката чи іншого фахівця у галузі права під час проведення перевірок та зобов'язання органів АМКУ чекати їхньої явки протягом трьох годин перед тим як проводити перевірку тощо. Позитивним в аспекті забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання є й вимога отримання дозволів господарського суду на безперешкодний доступ органів АМКУ до приміщень, інших володінь, інших місць зберігання інформації, що перебуває у володінні та/або користуванні суб'єктів господарювання, та/або на вчинення окремих процесуальних дій у вигляді проведення огляду, опломбовування (опечатування), накладення арешту на майно, вилучення майна суб'єктів господарювання та встановлення конкретних запобіжників від свавільної реалізації органами АМКУ цих повноважень на рівні закону, подібних до тих як передбачено в частині перевірок.

Необхідність отримання попереднього дозволу господарського суду на проведення органами АМКУ перевірок суб'єктів господарювання та процесуальних дій таких як вилучення доказів, накладення арешту тощо в теорії має запобігати необґрунтованому втручанням органів АМКУ в операційну діяльність суб'єктів господарювання та більшою мірою сприяти забезпеченню дотримання їхніх прав ніж коли господарські суди продовжували б здійснювати лише *ex post* контроль за законністю перевірок органів АМКУ та інших їхніх процесуальних дій. Чи цей задум знайде практичне втілення та якою мірою, покаже час, який по мірі використання органами АМКУ інструментарію, наданого їм Законом № 3295-IX, й виштовхне на поверхню недосконалості та проблемні моменти нового правового регулювання проведення перевірок та окремих процесуальних дій з боку органів АМКУ в аспекті забезпечення дотримання прав суб'єктів господарювання. Загалом в контексті перевірок органів АМКУ та вчинення ними окремих процесуальних дій можна очікувати підвищення ролі застосування норм Конституції, зокрема, статей 30 та 31, як норм прямої дії з боку господарських судів та посилення ролі КСУ у забезпеченні дотримання прав суб'єктів господарювання під час реалізації органами АМКУ своїх слідчих повноважень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету Укра-

- їни: Закон України від 09.08.2023 № 3295-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3295-20> (дата звернення: 15.02.2024).
3. Шкляр С.В. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання у правовідносинах з органами Антимонопольного комітету України. Київ: ТОВ ВО «Юстиніан», 2015. 200 с.
 4. Шкляр С.В. Контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції в Україні: адміністративно-правові засади організації та функціонування: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 515 с.
 5. Шкляр С.В. Поняття, особливості та інструменти доказування. Посібник для суддів Захист економічної конкуренції / упоряд. В. Брадеуцану, Н. Шукліна, О. Коптєва. 2021. С. 23–33. URL: http://nsj.gov.ua/files/1643191642Handbook%20on%20Competition_Final.pdf (дата звернення: 15.02.2024).
 6. Швидка Т.І. Економічна конкуренція: сучасний стан законодавчого забезпечення та перспективи його модернізації: монографія / Т.І. Швидка – Харків: Право, 2020. 376 с.
 7. Про положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції: розпорядження Антимонопольного комітету України № 182-р від 25.12.2001. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0139-02#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
 8. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII (редакція від 02.07.2023) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12/ed20230702#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
 9. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III (редакція від 22.06.2023) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14/ed20230622#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
 10. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
 11. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III (поточна редакція) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
 12. Про затвердження Порядку проведення перевірки суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями: розпорядження Антимонопольного комітету України № 21-рп від 07.12.2023. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0003-24#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
 13. Dawn Raids Analysis Quaterly. Q2 2023. *White & Case*: website. URL: <https://www.whitecase.com/insight-our-thinking/dawn-raid-analysis-quarterly> (date of reference: 15.02.2024).
 14. Urbańska M., Sikora K. Stricter court control of dawn raids conducted by the Competition Authority. CMS Law-Now: website. URL: <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2019/02/stricter-court-control-of-dawn-raids-conducted-by-the-competition-authority> (date of reference: 15.02.2024).
 15. Delta Pekárny A.S. v. Czech Republic: Judgement of the European Court of Human Rights (Fifth Section) of 2 October 2014, application. No. 97/11. *European Court of Human Rights*: website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D,%22appno%22:%5B%2297/11%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-146675%22%5D%7D> (date of reference: 15.02.2024).
 16. Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. v. Slovenia: Judgement of European Court of Human Rights (Fourth Section) of 23 October 2018, application No. 47072/15. *European Court of Human Rights*: website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22languageisocode%22:%5B%22EN-G%22%5D,%22appno%22:%5B%2247072/15%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-187199%22%5D%7D> (date of reference: 15.02.2024).
 17. Naumenko and Sia Rix Shipping v. Latvia: Judgement of European Court of Human Rights (Fifth Section) of 23 June 2022, application No. 50805/14. *European Court of Human Rights*: website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-217795%22%5D%7D> (15.02.2024).