



ДЕРЖАВНА РЕГУЛЯТОРНА СЛУЖБА УКРАЇНИ

вул. Арсенальна, 9/11 м. Київ 01011, тел. (044) 254-56-73, факс (044) 254-43-93
E-mail: inform@dkrp.gov.ua, Web: <http://www.drs.gov.ua>, код ЄДРПОУ 39582357

від 14.09.2018 № 9208/0/20-18

на № _____ від _____

Рішення № _____ від _____ 2018 р. про відмову в погодженні проекту регуляторного акта

Державною регуляторною службою України відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» розглянуто проект розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання у сфері трансферу технологій, дотримання яких дозволяє здійснювати ці узгоджені дії без дозволу органів Антимонопольного комітету України» (далі – проект розпорядження), а також документи, що додаються до проекту розпорядження, надіслані Антимонопольним комітетом України листом від 15.08.2018 № 200-29/01-10485.

За результатами проведеного аналізу проекту розпорядження та аналізу регуляторного впливу на відповідність вимогам статей 4, 5, 8 і 9 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»

встановлено:

проектом розпорядження пропонується затвердити Типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання у сфері трансферу технологій, дотримання яких дозволяє здійснювати ці узгоджені дії без дозволу органів Антимонопольного комітету України (далі – проект Типових вимог).

Однак, проект регуляторного акта не може бути погоджений з огляду на нижчезазначене.

1. Щодо змістовного наповнення проекту Типових вимог.

Як зазначено в аналізі регуляторного впливу (далі - АРВ) до проекту розпорядження визначення типових вимог до певних категорій узгоджених дій суб'єктів господарювання має на меті мінімізацію ризиків суб'єктів господарювання бути притягнутими до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції за одночасного усунення додаткових трансакційних витрат і створення сприятливих умов для здійснення ними господарської діяльності.

Однак, запропоновані проектом Типових вимог положення викликають ряд зауважень, зокрема, до термінології

ВІХ № 9208/0/20-18 від 14.09.2018



Так, розробником проекту Типових вимог пропонується запровадити нові терміни, які не узгоджуються із законодавством та призводять до суперечливого тлумачення.

При цьому зауважуємо, що вища юридична сила закону полягає в тому, що *всі підзаконні нормативно-правові акти приймаються на основі законів та за своїм змістом не повинні суперечити їм*. Підпорядкованість таких актів законам закріплена у положеннях Конституції України

Підзаконний нормативно-правовий акт не може створювати норм права, а лише їх реалізовувати.

Також, відповідно до Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 12.04.2005 № 34/5 (далі - Порядок), розпорядження – це акт організаційно-розпорядчого характеру чи нормативно-правового змісту, що видається суб'єктом нормотворення у процесі здійснення ним виконавчо-розпорядчої діяльності з метою виконання покладених на нього завдань та здійснення функцій відповідно до наданої компетенції з основної діяльності, адміністративно-господарських або кадрових питань, *прийнятий (виданий) на основі Конституції та інших актів законодавства України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та спрямований на їх реалізацію*, спрямування регулювання суспільних відносин у сферах державного управління, віднесених до його відання.

Однак, у проекті Типових вимог пропонуються терміни, які не узгоджуються із нормами законів України, що регулюють відповідну сферу суспільних відносин, або ж не визначені цими законами.

Зокрема, терміни *«ринок»*, *«контрактний товар»* не відповідають термінам, визначених у Законах України *«Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»*, *«Про захист економічної конкуренції»*, де *ринок товару* (товарний ринок) - це сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція, а *товар* – це будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери); *ринок технологій* - система взаємовідносин споживачів технологій та їх складових та/або конкуруючих між собою постачальників цих технологій та їх складових, спрямованих на задоволення суспільних і державних потреб у відповідних технологіях, їх складових та продукції, виготовлених з їх застосуванням;

Також слід звернути увагу на термін *«угода про трансфер технологій»*, який не узгоджується із терміном *«договір про трансфер технологій»*, визначеним Законом України *«Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»*.

Відповідно до статті 20 вказаного Закону під час передачі (трансферу) технологій укладаються договори, визначені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України).

Статтею 11 ЦК України передбачено, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є *договори та інші правочини*.

Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (стаття 626 ЦК України).

Даним Законом закріплений термін *«договір про трансфер технології»*, під яким розуміється договір, укладений у письмовій формі між особами, яким належать та/або яким повністю чи частково передаються майнові права на технологію або її складові. Статтею 19 цього Закону встановлені умови укладання договорів про трансфер технологій.

Однак, розробником проекту розпорядження пропонуються використовувати не термін «договори», а саме *«угоди» (угода про трансфер технології, взаємна угода про трансфер технології, невзаємна угода про трансфер технології)*.

Взагалі поняття *угоди* включає в себе вольові і правомірні дії безпосередньо спрямовані на досягнення правового результату, а саме встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків. Тобто будь-який договір є угодою. Угода загальне поняття по відношенню до договору.

Термін *«ноу-хау»* не у повній мірі відповідає визначенню, закріпленому в Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій».

Термін *«виключна територія»* є незрозумілим по відношенню до визначення терміну *«територіальні (географічні) межі ринку»*, під якою розуміється територія зі сферою взаємовідносин купівлі-продажу товару (групи товарів), в межах якої за звичайних умов споживач може легко задовольнити свій попит на певний товар і яка може бути, як правило, територією держави, області, району, міста тощо або їхніми частинами (передбачений у Методиці визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 № 49-р).

Підсумовуючи вищезазначене, терміни, викладені в проекті Типових вимог в цілому *не узгоджуються із законодавством* про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій, закріпленим статтею 2 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій».

Зазначене, в свою чергу є порушенням вимог нормопроектувальної техніки, що визначені пунктом 2.1 розділу II Порядку, зокрема, *нормативно-правовий акт повинен бути ясным, чітким, зрозумілим, стислим і послідовним, не повинен містити суперечливих норм права*.

Пунктом 2.11 розділу II Порядку передбачено, що *нормативно-правовий акт повинен включати визначення термінів лише в разі, коли вони необхідні. Визначення термінів не можуть містити норм права*.

Терміни мають відповідати вимогам до ділового стилю і *не повинні суперечити загальнозживаним значенням*.

Спеціальні терміни, необхідні для врегулювання конкретного виду суспільних відносин, використовуються у нормативно-правовому акті тільки в тому значенні, у якому вони вживаються в даній спеціальній сфері.

Зміст термінів, які використовуються в нормативно-правовому акті, не повинен відрізнятися від їх змісту, визначеного в Конституції та законах України, актах Президента України та Кабінету Міністрів України, що регулюють відповідну сферу суспільних відносин.

Можливе посилення на пояснення термінів, визначених в інших нормативно-правових актах.

З огляду на викладене, з метою уникнення суперечностей між підзаконними нормативно-правовими актами та законами України, необхідно привести термінологію, викладену у проекті Типових вимог до законодавства України.

В свою чергу, в розділі III проекту Типових вимог незрозумілим є визначення ринкових часток 20% і 30%, де 20% - сукупна ринкова частка учасників договору між конкуруючими суб'єктами господарювання та 30% ринкова частка кожного з учасників договору між неконкуруючими суб'єктами.

Разом з цим, в АРВ до проекту розпорядження не обґрунтовано, яким чином встановлені такі відсотки.

Розділом V проекту Типових вимог встановлюються випадки щодо можливих обмежень застосування положень Типових вимог до окремих договорів про трансфер технологій.

При цьому зауважуємо, що запропонована редакція є не конкретною, у зв'язку з чим може завадити належному виконанню положень Типових вимог під час практичного застосування. З метою уникнення проблем із застосуванням положень Типових вимог, необхідно чітко встановити, в яких випадках до договорів про трансфер технологій можуть не застосовуватися положення Типових вимог.

Також некоректним є формулювання назви розділу V «Незастосування положень Типових вимог». У даному випадку, доцільно замінити назву розділу на «Окремі обмеження», оскільки у цьому розділі мова йде про окремі випадки непоширення положень Типових вимог до договорів про трансфер технологій.

II. Щодо положень проекту Типових вимог, спрямованих на врегулювання питань, пов'язаних із дозвільними процедурами.

Відповідно до частини другої статті 2 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» дія цього Закону не поширюється, зокрема, на відносини у сфері захисту економічної конкуренції.

Поряд з цим, статтею 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачені узгоджені дії, які можуть бути дозволені відповідними органами Антимонопольного комітету України.

Типовими вимогами передбачено наявність дозволів, наприклад: дозвіл на виробництво контрактних товарів, ліцензія (дозвіл) на конкуруючі технології, ліцензія (дозвіл) на права на технологію (пункт 2 розділу I проекту Типових вимог визначення «виключна територія», «конкуруючі суб'єкти господарювання», «невзаємна угода про трансфер технологій»).

З метою уникнення появи дозвільно-погоджувальної процедури, необхідно назви дозволів у тексті проекту Типових вимог редакційно доопрацювати з урахуванням положень Закону України «Про захист економічної конкуренції».

III. Щодо підготовки АРВ до проекту розпорядження.

Наданий розробником АРВ до проекту розпорядження не відповідає вимогам Методики проведення аналізу впливу регуляторного акта, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 № 308 (далі – Методика).

Відповідно до Методики у розділі III АРВ «Визначення та оцінка альтернативних способів досягнення цілей» розробнику необхідно, серед іншого, визначити кількість суб'єктів господарювання, що підпадають під дію запропонованого регулювання.

Так, зважаючи на наведені дані, а саме:

кількість суб'єктів господарювання, що підпадають під дію регулювання (кількість підприємств) складає **27986** одиниць (питома вага групи у загальній кількості - **9,13 %**);

малих підприємств - 25330 одиниць (питома вага групи у загальній кількості - 8,7%);

середніх підприємств - 2536 одиниць (питома вага групи у загальній кількості - 17,1%);

разом – **27866** одиниць (питома вага групи у загальній кількості - **9,1%**), не зрозуміло скільки саме суб'єктів господарювання підпадають під дію регулювання - **27986** одиниць чи **27866**, і чому *загальна* питома вага груп разом складає в одному випадку - **9,13 %**, а в іншому лише **9,1 %**.

Крім того, визначаючи максимально можливі витрати (ризик) на одного суб'єкта господарювання великого та середнього підприємництва за альтернативою 1 у пункті 10 відповідної таблиці зазначено, що кількість суб'єктів господарювання, на яких буде поширено регулювання складає **2656** одиниць.

Однак, з інформації, наведеної вище вбачається, що великі суб'єкти господарювання взагалі відсутні, а кількість середніх складає **2536** одиниць.

Аналогічні зауваження щодо кількості суб'єктів господарювання стосуються розрахунку витрат на одного суб'єкта господарювання за альтернативою 2, додатку 1 та додатку 3 (М-Тест).

Зазначені обставини не дозволяють об'єктивно оцінити, наскільки обраний розробником спосіб державного втручання відповідає проблемі, що потребує врегулювання, та наскільки його застосування буде ефективним для її вирішення.

У Розділ VIII «Визначення показників результативності дії регуляторного акта» розробником не враховано вимоги пункту 10 Методики.

Відповідно до пункту 10 Методики прогнозні значення показників результативності регуляторного акта встановлюються протягом різних періодів після набрання чинності актом, обов'язковими з яких повинні бути:

розмір надходжень до державного та місцевих бюджетів і державних цільових фондів, пов'язаних з дією акта;

кількість суб'єктів господарювання;

розмір коштів і час, що витратимуться суб'єктами господарювання, пов'язаними з виконанням вимог акта;

рівень поінформованості суб'єктів господарювання.

Однак, розробником наведено лише один обов'язковий показник результативності регуляторного акта - це рівень поінформованості суб'єктів господарювання з основних положень акта.

Окрім вищевикладеного, встановлено, що прийняття проекту розпорядження здійснюється з порушенням принципів державної регуляторної політики, встановлених статтею 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», а саме, принципом передбачуваності, під яким розуміється послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики.

Зазначений принцип, зокрема, передбачає послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, а також планам з підготовки проектів регуляторних актів, що дозволяє суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності.

Відповідно до статті 7 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» регуляторний орган затверджує план діяльності з підготовки ним проектів регуляторних актів на наступний рік не пізніше 15 грудня поточного року.

Затвержені плани діяльності з підготовки проектів регуляторних актів, а також зміни до них оприлюднюються у спосіб, передбачений вищезазначеним Законом України.

Якщо регуляторний орган готує проект регуляторного акта, який не внесений до затвердженого цим регуляторним органом плану діяльності з підготовки проектів регуляторних актів, цей орган повинен внести відповідні зміни до плану не пізніше десяти робочих днів з дня початку підготовки цього проекту або з дня внесення проекту на розгляд до цього регуляторного органу, але не пізніше дня оприлюднення цього проекту.

Проте, представлений проект розпорядження не включений до Плану діяльності з підготовки проектів регуляторних актів у 2018 році Антимонопольним комітетом України.

З урахуванням викладеного, проект Типових вимог та АРВ потребують доопрацювання.

Підсумовуючи викладене, за результатами розгляду положень проекту розпорядження та АРВ, встановлено, що проект розроблено з порушенням основних принципів державної регуляторної політики, а саме: адекватності, ефективності та передбачуваності, визначених статтею 4 Закону, а також не відповідає вимогам статті 8 Закону в частині підготовки АРВ з урахуванням вимог Методики.

Ураховуючи викладене, керуючись частиною п'ятою статті 21 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», Державною регуляторною службою України

вирішено:

відмовити у погодженні проекту розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання у сфері трансферу технологій, дотримання яких дозволяє здійснювати ці узгоджені дії без дозволу органів Антимонопольного комітету України».

В.о. Голови Державної
регуляторної служби України



О.М. МІРОШНІЧЕНКО