



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЙНІ РОЗ'ЯСНЕННЯ

16.02.1016

Київ

№ 6-pp

Щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»

1. Ці Рекомендаційні роз'яснення надано відповідно до частини шостої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) з метою однакового застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону та статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» в частині підходів до визначення розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі порушень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції (далі – порушення).

Ці Рекомендаційні роз'яснення визначають підходи Антимонопольного комітету України, які рекомендується застосовувати його органам при визначенні розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції з метою забезпечення правової визначеності та передбачуваності застосування положень зазначених Законів.

2. Визнати такими, що втратили чинність Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України від 15.09.2015 № 16-pp «Щодо застосування положень частин другої та п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»».

I. Загальні підходи

3. Органи Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) своїми рішеннями накладають штрафи відповідно до статті 52 Закону та статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

4. Під час розрахунку розміру штрафів за порушення Комітет керується засадами пропорційності, недискримінаційності та розумності:

- пропорційність передбачає співмірність розміру санкцій, які мають на меті не лише покарання за вчинене правопорушення, але й стримування від вчинення чи продовження таких порушень, з масштабом та характером порушення;

- недискримінаційність означає неприпустимість застосування до суб'єктів господарювання різних підходів в аналогічних випадках;

- розумність означає, що розмір штрафу має визначатися з урахуванням значення фактичних обставин кожного випадку для забезпечення справедливого балансу між публічними інтересами та правами й свободами учасників правовідносин.

Застосування штрафних санкцій не повинно призводити до позбавлення суб'єкта господарювання можливості конкурувати або до неможливості задоволення споживчого попиту.

5. У виняткових випадках у зв'язку з необхідністю забезпечити належний стримуючий ефект, штрафи можуть бути визначені в більшому розмірі, ніж передбачено цими Рекомендаційними роз'ясненнями, але в межах, визначених частинами другою, п'ятою та шостою статті 52 Закону, частинами першою та другою статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Це стосується, зокрема, вчинення порушень, що призвели до особливо негативних наслідків для конкуренції, інтересів інших суб'єктів господарювання, споживачів, можливостей органів Комітету виконувати покладені на них завдання. Зазначені рішення приймаються виключно Антимонопольним комітетом України.

У виняткових випадках, зокрема, за наявності форс-мажорних обставин, засвідчення яких відбувається в установленому законом порядку, інших особливих обставин природного, економічного, суспільного характеру, штрафи можуть бути визначені у меншому (зокрема символічному) розмірі. Обґрунтування такого розміру має бути наведено в рішенні про накладення штрафу. Зазначені рішення приймаються виключно Антимонопольним комітетом України.

6. Визначення розміру штрафу здійснюється у два етапи:

- на першому визначається базовий розмір штрафу для кожного відповідача;
- на другому цей розмір коригується з урахуванням обтяжуючих та пом'якшуючих обставин.

Розмір накладеного штрафу не може перевищувати меж, визначених у частинах другій, п'ятій та шостій статті 52 Закону та частинах першій та другій статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

7. У випадках, коли порушенням законодавства про захист економічної конкуренції визнається сукупність певних дій (бездіяльності) різних осіб, які об'єднані в групу за рахунок відносин контролю, що існують між ними, штраф може накладатись на такі категорії осіб:

які вчинили відповідні діяння (дії, бездіяльність);

які отримали чи можуть отримати переваги в конкуренції чи інші вигоди, зокрема, через можливість впливати на діяльність інших юридичних та/або фізичних осіб – суб'єктів господарювання, одержання частини їх прибутку.

Одна й та ж особа – член групи може водночас належати до обох категорій.

Під час визначення чи належить певна особа до зазначених у цьому пункті категорій, береться до уваги, що перевагами в конкуренції є будь-які додаткові можливості, які отримує суб'єкт господарювання внаслідок вчинення правопорушення, що дозволяють йому здобувати переваги над іншими суб'єктами господарювання у змаганні з ними (зокрема, збільшувати за їхній рахунок обсяг реалізації своїх товарів, розмір доходу, частку на ринку). Іншими вигодами, отриманими внаслідок вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, можуть бути, зокрема, збільшення у будь-якій спосіб розміру отриманого прибутку, встановлення контролю над обмеженими ресурсами, одержання можливості впливати на діяльність інших юридичних та/або фізичних осіб – суб'єктів господарювання, одержання частини їхнього прибутку. Можливість отримання переваг у конкуренції чи інших вигод повинна встановлюватись у кожному окремому випадку.

II. Визначення базового розміру штрафу

8. Під час визначення розрахункового базового розміру штрафу органами Комітету беруться до уваги:

розмір доходу (виручки) продавця від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), пов'язаного з порушенням, або розмір витрат покупця при придбанні товару, прямо чи непрямо (опосередковано) пов'язаних із порушенням, на відповідній території в Україні, або якщо така реалізація/придбання впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України, за час тривання порушення;

тяжкість порушення;

необхідність забезпечення стримуючого ефекту;

витрати покупця на придбання товару, пов'язані з порушенням, – розмір витрат, які були/могли бути понесені покупцем на придбання продукції (товарів, робіт, послуг), що відбулося з порушенням вимог законодавства про захист економічної конкуренції (наприклад, за меншими цінами, ніж які існували б за умов значної конкуренції між покупцями на ринку), у разі, якщо б такого порушення не було і відповідні товари реалізувалися б за умов значної конкуренції.

9. Як дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), пов'язаний з порушенням, визначаються:

9.1. У загальному випадку – сумарний розмір доходу (виручки) відповідача від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) без вирахування наданих знижок, повернення раніше проданих товарів та непрямих податків і зборів (податку на додану вартість, акцизного збору тощо), отриманого від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), що відбулося за умов порушення вимог законодавства про захист економічної конкуренції, за час тривання порушення.

9.2. У випадку, коли порушення призвело до недопущення, усунення, обмеження конкуренції не лише на ринку, на якому мали місце дії (бездіяльність) порушника, а й на іншому пов'язаному з ним ринку, як дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), пов'язаних з порушенням, визначається сума:

доходу (виручки) порушника від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) на ринку, на якому мало місце порушення, та

доходу (виручки) порушника від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) на ринку, на якому внаслідок порушення відбулося чи могло відбутися недопущення, усунення, обмеження конкуренції.

9.3. У випадку, коли порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання або зловживань монополієм (домінуючим) становищем на ринку полягає у відмові від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) або її скороченні, як розмір доходу (виручки), що враховується під час розрахунку базового розміру штрафу, береться до уваги гіпотетичний розмір доходу (виручки), який порушник отримав би за час тривання порушення, якщо б таке порушення не відбувалося. Такий розмір може бути визначений оціночним шляхом.

9.4. У випадку вчинення порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, що стосується спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, базовий розмір штрафу визначається у розмірі найвищої ціни пропозиції учасників антиконкурентних узгоджених дій.

9.5. Під час визначення розміру доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), пов'язаного з порушеннями, органи Комітету можуть брати до уваги інші особливості отримання порушником неправомірної вигоди та/або переваг, що були б неможливими без вчинення порушення.

9.6. У випадку розрахунку розміру штрафу за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 12 статті 50 Закону, що не призвело до монополізації та суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України, якщо відповідач не надав інформації про дохід (виручку) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) на ринку, на якому відбулась концентрація та на суміжних ринках, базовий розмір штрафу може розраховуватися від обсягу сукупного доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) відповідачем на всіх товарних ринках України.

10. Час тривання порушення визначається від моменту фактичного початку дій/бездіяльності, визнаних порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, до моменту їх добровільного припинення, зазначеного в рішенні органу Комітету, або до моменту прийняття рішення у справі. Час тривання порушення, який береться до уваги для визначення базового розміру штрафу, не може виходити за межі строку давності

притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

У разі, коли порушення триває менше 1 року, розмір доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) або витрат покупця, пов'язаних з порушенням, може бути визначений шляхом поділу відповідного річного показника на 365 та подальшого множення на кількість днів, протягом яких тривало порушення.

11. Розмір доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) визначається на підставі будь-якої інформації, яка є належною і достовірною. Зокрема, можуть бути використані:

- статистична інформація;
- адміністративні дані;
- фінансова та податкова звітність, дані бухгалтерського обліку;
- відомості про діяльність суб'єктів господарювання, отримані від них органами Комітету.

12. Виходячи з наведеного визначаються такі розрахункові базові розміри штрафів:

12.1. Порушеннями, тяжкість яких під час визначення базового розміру штрафу враховується як найбільша, є порушення у вигляді горизонтальних антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, передбачених:

- пунктами 1, 2 та 3 частини другої статті 6 Закону (змови про фіксування цін, розподіл ринків, обсяги виробництва, придбання або продажу), та порушення у вигляді зловживань монополієм (домінуючим) становищем, що призвели або могли призвести до недопущення, усунення чи суттєвого обмеження конкуренції. У випадку вчинення таких порушень базовий розмір штрафу визначається у розмірі 45 відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) або витрат покупця на придбання товару, прямо чи непрямо (опосередковано) пов'язаних із порушенням.

12.2. Порушеннями, тяжкість яких під час визначення базового розміру штрафу враховується як значна, визнаються порушення (крім, визначених пунктом 11.1 цих Рекомендаційних роз'яснень), передбачені пунктами 1 та 2 статті 50 Закону, пунктом 4 статті 50 Закону, а також пунктом 12 статті 50 Закону, якщо концентрація призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на ринку.

У випадку вчинення порушень, передбачених пунктами 1, 2, 12 та 19 статті 50 Закону, тяжкість яких визначається як значна, та порушень, передбачених пунктом 4 статті 50 Закону, базовий розмір штрафу визначається у розмірі 30 відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) або витрат покупця на придбання товару, прямо чи непрямо (опосередковано) пов'язаних із порушенням.

12.3. Порушеннями, тяжкість яких під час визначення базового розміру штрафу враховується як середня, є порушення, передбачені пунктами 5, 8, 10, 11 та 19 статті 50 Закону, та пунктом 12 статті 50 Закону, якщо концентрація не призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на ринку, а також статтями 1, 4 – 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

12.3.1. У випадку вчинення порушень, передбачених пунктом 8 статті 50 Закону, базовий розмір штрафу визначається у розмірі 5 відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) або витрат покупця на придбання товару, прямо чи непрямо (опосередковано) пов'язаних із порушенням.

12.3.2. У випадку вчинення порушень, передбачених пунктами 11, 19 статті 50 Закону, базовий розмір штрафу визначається у розмірі 5 відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) порушника на ринку, на якому відбулося порушення, за час вчинення порушення.

12.3.3. У випадку вчинення порушень, передбачених пунктами 5 та 10 статті 50 Закону, базовий розмір штрафу визначається у розмірі 5 відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) порушника на ринку, на якому відбулося

порушення, за час від вчинення порушення до усунення наслідків порушення або, у випадках, коли їх не усунуто, – за останній звітний рік, що передує року, в якому накладається штраф.

12.3.4. У випадку вчинення порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону, якщо концентрація не призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на ринку та/або не впливає на товарні ринки України, базовий розмір штрафу визначається у розмірі від 30 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до 5 відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) порушника на ринку, на якому відбулася концентрація, та суміжних ринках, за час від вчинення порушення до звернення до органу Комітету із заявою про надання відповідного дозволу або усунення наслідків порушення іншим способом, або в інших випадках – за останній звітний рік, що передує року, в якому накладається штраф.

У випадку, якщо 5 відсотків від доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) відповідача на ринку, на якому відбулось порушення, становитиме суму менше ніж 30 тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян, базовий розмір штрафу визначатиметься у розмірі 30 тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Якщо учасники концентрації, які вчинили порушення, діють на різних та несуміжних ринках, базовий розмір штрафу визначається у розмірі від 10 до 30 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

12.3.5. У випадку вчинення порушень, передбачених статтями 1, 4 – 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», базовий розмір штрафу визначається у розмірі 30 відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), що відбулась з порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

12.4. Порушеннями, тяжкість яких під час визначення базового розміру штрафу враховується як помірні, є порушення, передбачені пунктами 9, 13, 14, 15, 16, 17 та 18 статті 50 Закону.

12.4.1. У випадку вчинення порушень, передбачених пунктами 9 та 17 статті 50 Закону, базовий розмір штрафу визначається у розмірі від 6 до 20 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У випадку вчинення порушень, передбачених пунктами 16 та 18 статті 50 Закону, базовий розмір штрафу визначається у розмірі до 1 відсотка доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

12.4.2. Базовий розмір штрафу за порушення, передбачені пунктами 13 – 15 статті 50 Закону, визначається відповідно до таблиць 1 та 2, наведених у додатку до цих Рекомендаційних роз'яснень. При цьому, беруться до уваги:

- мета запиту – збирання доказів під час розгляду заяви, справи про порушення законодавства про порушення економічної конкуренції (зазначено у графі "розслідування порушень ЗЗЕК");
 - розгляд заяв, справ про концентрацію та узгоджені дії суб'єктів господарювання (зазначено у графі "концентрації та узгоджені дії");
 - дослідження товарних ринків поза межами розгляду справ (зазначено у графі "дослідження").
- суб'єкт порушення – відповідач у справі (рядок "Відповідач");
- заявник у справі (рядок "Заявник");
 - інша особа, у тому числі 3-тя особа у справі про порушення (рядок "інша особа");
 - заявник у заявах, справах про узгоджені дії та концентрацію (рядок "Заявник" графа "концентрації та узгоджені дії");
 - інший учасник у заявах, справах про узгоджені дії та концентрацію (рядок "інша особа" графа "концентрації та узгоджені дії");

- зміст порушення – інформацію надано на вимогу органів Комітету із запізненням до 30 відсотків від первинного строку для відповіді (але не менше 3 днів) (зазначено у стовпчику "надано із запізненням (1)");
- інформацію надано на вимогу органів Комітету із запізненням більше 30 відсотків від первинного строку для відповіді (але не менше 3 днів) (зазначено у стовпчику "надано із запізненням (2)");
 - на вимогу органів Комітету інформацію не надано до моменту прийняття рішення у справі (зазначено у стовпчику "не надано інформації (п.13 ст.50)");
 - інформацію надано не в повному обсязі на вимогу органів Комітету (зазначено в стовпчику "подання інформації не в повному обсязі(п.14 ст.50)");
 - надано недостовірну інформацію на вимогу органів Комітету (зазначено в стовпчику "подання недостовірної інформації(п.15 ст.50)").

12.4.3. У випадку, якщо в межах розгляду справи про порушення, передбаченого пунктом 15 статті 50 Закону, встановлено декілька тотожних випадків подання недостовірної інформації, сукупний розмір штрафу за рішенням у такій справі визначається в межах розміру штрафу за одне відповідне порушення, передбаченого пунктом 12.4.2 цих Рекомендаційних роз'яснень.

13. Базовий розмір штрафу, визначений з урахуванням положень пунктів 12.1 – 12.4 цих Рекомендаційних роз'яснень, з метою забезпечення можливості врахування обтяжуючих обставин визначається в розмірі, що не перевищує двох третин максимального розміру штрафів за відповідне порушення, передбаченого частинами другою та п'ятою статті 52 Закону та частинами першою та другою статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

14. Якщо порушник надав докази, що порушення призвело чи могло призвести до разового ущемлення інтересів окремого суб'єкта господарювання, споживача, і розмір неправомірно отриманої внаслідок такого порушення вигоди порушника та/або втрат (збитку) особи, чії права порушено внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, може бути безпосередньо встановлений у грошовому виразі, базовий розмір штрафу визначається у подвійному розмірі такої неправомірно одержаної вигоди чи/або збитку, або подвійному розмірі завданих у наслідок порушення втрат (збитків) потерпілим.

15. У разі, якщо суб'єкти господарювання, які вчинили порушення, передбачені пунктом 12 статті 50 Закону самостійно звернулися до Комітету із інформацією про вчинення порушення під час концентрації не пізніше шести місяців починаючи з 15 вересня 2015 року, для них розмір штрафу визначається у розмірі 1200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

якщо зазначені суб'єкти господарювання звернулися до Комітету з відповідною заявою протягом наступних шести місяців після закінчення терміну, передбаченого абзацом першим пункту 15 цих Рекомендаційних роз'яснень, для них розмір штрафу визначається у розмірі 6000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо з урахуванням базового розміру штрафу, розрахованого відповідно до пункту 12.3, штраф не є меншим. При цьому рекомендується задовольнити клопотання заявників щодо забезпечення нерозповсюдження інформації про відповідні рішення.

III. Врахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин

16.1. Базовий розмір штрафу збільшується до 50 відсотків сукупно у випадку доведеності, зокрема, таких обтяжуючих обставин:

- ініціювання дій (бездіяльності), які визнані порушенням, та/або керівництво ними;
- створення перешкод у розслідуванні справи про порушення, крім випадків, передбачених пунктом 16 статті 50 Закону;
- відмова від співпраці.

16.2. Базовий розмір штрафу збільшується до двох разів у випадку доведеності повторно вчиненого порушення, стосовно якого органами Комітету прийнято рішення про визнання вчинення порушення, крім, порушень, передбачених пунктами 13, 14 та 15 статті 50 Закону.

17. Базовий розмір штрафу зменшується до 50 відсотків сукупно у випадку надання доказів існування таких пом'якшуючих обставин:

- припинення відповідачем дій (бездіяльності), що містять ознаки порушення, до прийняття відповідного рішення, попереднього рішення органу Комітету;
- відшкодування шкоди, завданої порушенням, чи усунення наслідків порушення в інший спосіб до прийняття відповідного рішення органу Комітету;
- усунення умов, що сприяли вчиненню порушення, до прийняття відповідного рішення;
- фактичне недотримання учасником узгоджених дій їх умов та наявність доказів, що суб'єкт господарювання фактично конкурував на ринку, протягом всього часу тривання порушення;
- співпраця під час розгляду справи з органами Комітету, що сприяла з'ясуванню обставин справи, зокрема виявленню фактів, відомостей, про які органи Комітету не запитували, або виявленню інших порушень законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі вчинених іншими особами;
- вчинення порушення внаслідок впливу органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю або суб'єкта господарювання, в економічній залежності від якого знаходився порушник;
- звернення до початку розгляду справи про порушення за отриманням дозволу суб'єктом господарювання на концентрацію у разі вчинення порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону.

18. Визначений пунктом 17 цих Рекомендаційних роз'яснень перелік пом'якшуючих обставин не є вичерпним, залежно від обставин справи можуть бути враховані інші пом'якшуючі обставини, які свідчать, що відповідач вчинив дії, спрямовані на пом'якшення негативних наслідків порушення для конкуренції, інтересів споживачів на товарних ринках України, про що зазначається у рішенні у справі.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ

Додаток
до Рекомендаційних роз'яснень
від 16.02.2016 № 6-pp

Таблиця 1

Для Антимонопольного комітету України

Відповідальність за інформаційні порушення		надано із запізненням (1)	надано із запізненням (2)	не надано інформації (п.13 ст.50)	подання інформації не в повному обсязі (п.14 ст.50)	подання недостовірної інформації (п.15 ст.50)
розслідування порушень ЗЗЕК	Відповідач	54 400	108 800	136 000	108 000	136 000
	заявник у справі	27 200	82 600	108 800	108 800	136 000
	інша особа	27 200	54 400	82 600	82 600	82 600
дослідження	інша особа	27 200	27 200	82 600	27 200	82 600
концентрації та узгоджені дії	Заявник	54 400	82 600	136 000	108 000	136 000
	Учасник	27 200	54 400	82 600	82 600	82 600
	інша особа	27 200	54 400	54 400	54 400	54 400

(1) до 30% первинного строку для відповіді (але не менше 3 днів)

(2) більше 30% первинного строку для відповіді (але не менше 3 днів)

Таблиця 2

Для територіальних відділень Антимонопольного комітету України

Відповідальність за інформаційні порушення		надано із запізненням (1)	надано із запізненням (2)	не надано інформації (п.13 ст.50)	подання інформації не в повному обсязі (п.14 ст.50)	подання недостовірної інформації (п.15 ст.50)
розслідування порушень ЗЗЕК	Відповідач	27 200	54 400	68 000	54 000	68 000
	заявник у справі	13 600	41 300	54 400	54 400	68 000
	інша особа	13 600	27 200	41 300	41 300	41 300
дослідження	інша особа	13 600	13 600	41 300	13 600	41 300
концентрації та узгоджені дії	Заявник	27 200	41 300	68 000	54 000	68 000
	Учасник	13 600	27 200	41 300	41 300	41 300
	інша особа	13 600	27 200	27 200	27 200	27 200

(1) до 30% первинного строку для відповіді (але не менше 3 днів)

(2) більше 30% первинного строку для відповіді (але не менше 3 днів)