



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЙНІ РОЗ'ЯСНЕННЯ

15.09.2015

Київ

№ 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»

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 та п'ятої 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.

I. Загальні підходи

2. 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».

3. 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.

4. 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 та п'ятою 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, 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.

5. 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 та п'ятій статті 52 Закону та частинах першій та другій статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

6. 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

7. 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.

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

8.1. 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.

8.2. 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.

8.3. У випадку, коли порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання або зловживань монопольним (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.

8.4. 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. 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.

10. 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.

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

11.1. Порухеннями, 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, 3 та 4 частини другої статті 6 Закону (змови про фіксування цін, розподіл ринків, обсяги виробництва, придбання або продажу, а також про умови участі в конкурсних процедурах закупівлі/продажу), та порушення у вигляді зловживань монополічним (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.

11.2. Порухеннями, тяжкість яких під час визначення базового розміру штрафу враховується як значна, є інші порушення, 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.

11.3. Порухеннями, 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».

11.3.1. 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.

11.3.2. 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.

11.3.3. 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.

11.3.4. У випадку вчинення порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону, якщо концентрація не призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на ринку, 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.

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.

11.3.5. У випадку вчинення порушень, передбачених статтями 1, 4 – 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», базовий розмір штрафу визначається

відповідно до положень частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

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

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.

Базовий розмір штрафу за порушення, передбачені пунктами 13 – 15 статті 50 Закону, визначається відповідно до таблиць 1 та 2, наведених у додатку.

12. Базовий розмір штрафу, визначений з урахуванням положень пунктів 11.1 – 11.4 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».

13. 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 може бути безпосередньо встановлений у грошовому виразі, базовий розмір штрафу визначається у подвійному розмірі такої неправомірно одержаної вигоди.

14. У разі, якщо суб'єкти господарювання, які вчинили порушення, передбачені пунктом 12 статті 50 Закону, до прийняття цих Рекомендаційних роз'яснень, звернулися до Комітету із заявою про надання дозволу на відповідну концентрацію протягом шести місяців з дня оприлюднення цих Рекомендаційних роз'яснень на офіційному веб-сайті Комітету, для них визначається розмір штрафу у розмірі 1200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; якщо зазначені суб'єкти господарювання звернулися до Комітету з відповідною заявою протягом наступних шести місяців, для них визначається розмір штрафу у розмірі 6000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо з урахуванням базового розміру штрафу, розрахованого відповідно до пункту 11.3, штраф не є меншим. В інших випадках вчинення порушень, передбачених пунктом 12 статті 50 Закону, розмір штрафу визначається на основі базового розміру, розрахованого відповідно до абзацу п'ятого пункту 11.3 цих Рекомендаційних роз'яснень. При цьому рекомендується задовольняти клопотання заявників щодо забезпечення нерозповсюдження інформації про відповідні рішення.

III. Врахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин

15.1. 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.

15.2. Базовий розмір штрафу збільшується до двох разів у випадку доведеності повторно вчиненого та/або триваючого порушення.

16. 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.

17. Визначений пунктом 16 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 15.09.2015 № 16-pp

Таблиця 1

Для Антимонопольного комітету України

Відповідальність за інформаційні порушення

розслідування порушення ЗЗЕК	відповідач	13600	54400	27200	108800	54400	136000	54400	136000	54400	136000
	скаржник	13600	27200	13600	82600	27200	108800	54400	136000	54400	108800
	З особа	13600	27200	13600	54400	13600	82600	27200	82600	27200	82600
дослідження	З особа	13600	27200	13600	27200	13600	27200	13600	82600	13600	82600
Концентрації	заявник	13600	54400	27200	82600	27200	136000	54400	136000	54400	136000
	учасник	13600	27200	13600	54400	27200	82600	54400	82600	54400	82600
	З особа	13600	27200	13600	54400	13600	54400	27200	54400	27200	54400
		не призвело	призвело	не призвело	призвело	не призвело	призвело	не призвело	призвело	не призвело	призвело
		надано з запізненням (1)		надано з запізненням (2)		Надано не в повному обсязі		Надано неправдиву		Не надано	

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

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

Продовження додатка

Таблиця 2

Відповідальність за інформаційні порушення

територіальні відділення

розслідування порушення ЗЗЕК	відповідач	6800	27200	13600	54400	27200	68000	27200	68000	27200	68000
	скаржник	6800	13600	6800	41300	13600	54400	27200	68000	27200	54400
	з особа	6800	13600	6800	27200	6800	41300	13600	41300	13600	41300
дослідження	з особа	6800	13600	6800	13600	6800	13600	6800	41300	6800	41300
Концентрації	заявник	6800	27200	13600	41300	13600	68000	27200	68000	27200	68000
	учасник	6800	13600	6800	27200	13600	41300	27200	41300	27200	41300
	з особа	6800	13600	6800	27200	6800	27200	13600	27200	13600	27200
		не призвело надано з запізненням (1)	призвело	не призвело надано з запізненням (2)	призвело	не призвело	призвело Надано не в повному обсязі	не призвело	призвело Надано неправдиву	не призвело	призвело Не надано

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

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