



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

07 вересня 2018 року

Київ

№ 447-р

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

З метою забезпечення доказів у справі № 128-26.13/142-17 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції на ринках роздрібної торгівлі високооктановими бензинами та дизельним паливом розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 03.01.2018 № 06/1-р розпочата позапланова виїзна перевірка Асоціації «Нафтогазова Асоціація України» у період з 23.01.2018 по 09.02.2018 та створено комісію з перевірки.

Під час проведення зазначеної перевірки працівники Асоціації «Нафтогазова Асоціація України» створювали перешкоди членам комісії з перевірки у вигляді ненадання членам комісії з перевірки доступу до інформації, розміщеної на службовому комп'ютері, розташованому в приміщенні Асоціації за адресою: м. Київ, вул. Антоновича, 64/16, офіс 311.

За результатами розгляду справи № 128-26.13/40-18 такі дії Асоціації «Нафтогазова Асоціація України» кваліфіковано як порушення, передбачене пунктом 16 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації.

На порушника накладено штраф у розмірі 33 999 (тридцять три тисячі дев'ятсот дев'яносто дев'ять) гривень.

Антимонопольний комітет України, розглянувши матеріали справи № 128-26.13/40-18 про порушення Асоціацією «Нафтогазова Асоціація України» (ідентифікаційний код юридичної особи 36959102, м. Київ) законодавства про захист економічної конкуренції та подання з попередніми висновками від 26.06.2018 № 128-26.13/40-18/228-спр,

ВСТАНОВИВ

1. Предмет справи

- (1) Державним уповноваженим Антимонопольного комітету України В. Полюховичем розпочато розгляд справи № 128-26.13/40-18 за ознаками вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції,

передбаченого пунктом 16 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон).

2. Відповідач

- (2) Відповідачем у справі є Асоціація «Нафтогазова Асоціація України» (далі – Асоціація, Відповідач, Об'єкт перевірки) (ідентифікаційний код юридичної особи 36959102, м. Київ).
- (3) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, Асоціація здійснює діяльність у сфері зв'язків із громадськістю (код класифікації видів економічної діяльності (далі – КВЕД 70.21), консультування з питань комерційної діяльності й керування (код КВЕД 70.22).
- (4) Асоціація є юридичною особою, яка здійснює свою діяльність відповідно до Статуту, нова редакція якого затверджена загальними зборами учасників Асоціації «Об'єднання операторів ринку нафтопродуктів України» (протокол від 01.02.2017 № 01/17) .
- (5) Відповідно до Статуту, Асоціація є договірним об'єднанням юридичних осіб – операторів ринку нафтопродуктів України, яке створене з метою координації їхньої господарської діяльності з питань технічної інформації та освіти учасників Асоціації, забезпечення їх інформацією та комплексними аналітичними дослідженнями роздрібного ринку нафтопродуктів, сприяння підвищенню ефективності функціонування роздрібного ринку нафтопродуктів (у т. ч. покращення якості нафтопродуктів та послуг щодо їхньої роздрібною реалізації), співробітництво з органами влади з питань нормативно-правового регулювання ринку товарів, захисту інтересів учасників Асоціації в органах державної влади, а також в інших організаціях як в Україні, так і за кордоном, сприяння у створенні умов для виходу учасників Асоціації на закордонні ринки та забезпечення енергетичної незалежності України. Асоціація є господарською асоціацією.
- (6) Асоціація є неприбутковою організацією відповідно до чинного законодавства та не ставить своєю метою отримання прибутку. Асоціація не здійснює самостійної підприємницької діяльності. Асоціація здійснює некомерційну господарську діяльність.
- (7) До складу Асоціації входять суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність на ринках нафтопродуктів, зокрема, приватне підприємство «Окко нафтопродукт» (далі – ПП «Окко нафтопродукт»), товариство з обмеженою відповідальністю «ВОГ Рітейл» (далі – ТОВ «ВОГ Рітейл»), товариство з обмеженою відповідальністю «Альянс Холдинг», підприємство з іноземними інвестиціями «АМІК Україна», товариство з обмеженою відповідальністю «СОКАР ЕНЕРДЖІ Україна», товариство з обмеженою відповідальністю «Параллель-М ЛТД», товариство з обмеженою відповідальністю «БНК-Україна» та інші.
- (8) Відтак, Відповідач є суб'єктом господарювання відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Процесуальні дії

- (9) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 21.12.2017 № 06/260-р розпочато розгляд справи № 128-26.13/142-17 за ознаками порушення товариством з обмеженою відповідальністю «ОККО Рітейл»

(далі – ТОВ «ОККО Рітейл») і товариством з обмеженою відповідальністю «ВОГ Рітейл» (далі – ТОВ «ВОГ Рітейл»), передбаченого пунктом 1 статті 50 та частиною третьою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій шляхом вчинення схожих дій на ринках роздрібною торгівлі високооктановими бензинами та дизельним паливом.

- (10) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 16.04.2018 № 06/79-р ТОВ «ВОГ Рітейл» і товариство з обмеженою відповідальністю «НАФТОТРЕЙД РЕСУРС» (далі – ТОВ «НАФТОТРЕЙД РЕСУРС») залучено як співвідповідачів до участі у справі № 128-26.13/142-17.
- (11) З метою забезпечення доказів у справі № 128-26.13/142-17 розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 03.01.2018 № 06/1-р розпочата позапланова виїзна перевірка Асоціації у період з 23.01.2018 по 09.02.2018 та створено комісію з перевірки.
- (12) На підставі подання голови комісії з перевірки державним уповноваженим Комітету 09.02.2018 підписано розпорядження № 06/30-р щодо продовження строків проведення перевірки Асоціації до 23 лютого 2018 року.
- (13) Для проведення перевірки голові та членам комісії з перевірки на підставі статей 15 і 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» службовими дорученнями від 22.01.2018 №№ 128-06/1, 128-06/2, 128-06/3, 128-06/4 державним уповноваженим Антимонопольного комітету України В. Полюховичем надано відповідні повноваження.
- (14) Під час проведення перевірки складено протоколи про створення перешкод, а саме:
 - (а) протокол від 30.01.2018 про створення перешкод шляхом ненадання президентом Асоціації Куліком Д.В. доступу до інформації, що містилася на службовому комп'ютері, розташованому в приміщенні Асоціації за адресою: м. Київ, вул. Антоновича, 64/16, офіс 311;
 - (б) протоколи від 05.02.2018 про створення перешкод шляхом ненадання доступу до інформації, що містилася в мобільних телефонах з номерами, які відповідно до наказу Асоціації від 30.01.2017 № 8 закріплені за окремими працівниками Асоціації.
- (15) За результатами проведеної перевірки складено Акт перевірки дотримання законодавства про захист економічної конкуренції Асоціації «Нафтогазова Асоціація Україна» від 02.03.2018 № 2 (далі – Акт перевірки).
- (16) Уповноваженому представнику Асоціації Гвядзовському О.М. 02.03.2018 вручено Акт перевірки та повідомлено про строки надання письмових заперечень або зауважень до цього акта.
- (17) Листом від 07.03.2018 № 42 (вх. Комітету № 8-01/2731 від 12.03.2018) за результатами розгляду Акту перевірки Асоціація надала свої заперечення.
- (18) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України В. Полюховича від 12.04.2018 № 06/73-р розпочато розгляд справи за ознаками вчинення Асоціацією порушення, передбаченого пунктом 16 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації.
- (19) Листом від 27.06.2018 № 128-26.13/06-7846 Відповідачу було надіслано копію подання від 26.06.2018 № 128-26.13/40-18/228-спр про попередні висновки у справі

про порушення Асоціацією «Нафтогазова Асоціація України» законодавства про захист економічної конкуренції (далі – подання про попередні висновки у справі).

- (20) Листом від 03.08.2018 № 90 Відповідач надав свої міркування та заперечення щодо висновків, викладених у поданні про попередні висновки у справі.

4. Обставини справи

- (21) На підставі статей 7 і 9 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», відповідно до службових доручень від 22.01.2018 №№ 128-06/1, № 128-06/2, № 128-06/3 та № 128-06/4, члени комісії з перевірки були уповноважені державним уповноваженим Антимонопольного комітету України В. Полюховичем під час проведення позапланової виїзної перевірки Асоціації, зокрема, на такі дії:
- (а) безперешкодно входити до приміщень, де розташований Об'єкт перевірки, під час проведення перевірки за умови пред'явлення службового посвідчення і документів, що підтверджують проведення перевірки;
 - (б) під час проведення перевірки Об'єкта перевірки мати безперешкодний доступ до місць зберігання інформації, у тому числі й до документів, комп'ютерів Об'єкта перевірки, магнітних носіїв тощо, отримувати копії інформації, документів та інших матеріалів, потрібних для проведення перевірки, в тому числі копії на електронних носіях;
 - (в) вимагати усні або письмові пояснення в посадових осіб і працівників Об'єкта перевірки, інших громадян з питань, що стосуються завдань перевірки;
 - (г) вимагати від Об'єкта перевірки, а також його посадових осіб та працівників, інших суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, їх посадових осіб та працівників, фізичних та юридичних осіб необхідні документи та іншу інформацію з питань, що стосуються завдань перевірки, у тому числі з обмеженим доступом, та таку, що є комерційною таємницею, а також встановлювати строки надання зазначених документів та інформації;
 - (д) вимагати, у разі потреби, належним чином завірені копії (ксерокопії) документів (виписки з документів, інформацію тощо), довідки, а також письмові пояснення, завірені підписом керівника, його заступника або керівників відповідних служб Об'єкта перевірки.
- (22) Двадцять третього січня 2018 року комісія розпочала позапланову виїзну перевірку Асоціації, яка знаходиться за адресою: м. Київ, вул. Антоновича, 64/16, Бізнес-центр «Кузнецкий», кім. 312.
- (23) У вказаний день головою комісії відповідно до пункту 37 Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 25.12.2001 № 182-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 13.02.2002 за № 139/6427 (зі змінами та доповненнями) (далі – Положення про порядок проведення перевірок), було повідомлено президента Асоціації Куліка Д.В. про мету і термін перевірки, а також запропоновано створити належні умови для забезпечення роботи комісії та надати комісії повну, всебічну й об'єктивну інформацію з усіх питань, які містить у собі план проведення перевірки.
- (24) Одночасно представника Об'єкта перевірки було попереджено, що створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України у проведенні

перевірки, зокрема, шляхом невиконання або неналежного виконання Об'єктом перевірки вимог, встановлених статтею 22¹ Закону України «Про Антимонопольний комітет України», а також перешкоджання в реалізації членами комісії своїх повноважень, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 16 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та тягне за собою відповідальність, передбачену статтею 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

- (25) Зазначене підтверджується протоколом від 23.01.2018, який був підписаний президентом Асоціації Куліком Д.В. без зауважень та заперечень.
- (26) Під час проведення перевірки 30.01.2018 президенту Асоціації Куліку Д.В. було озвучено усну вимогу щодо надання доступу членам комісії до робочого місця, а саме до службового комп'ютера Куліка Д.В., розташованого в приміщенні Асоціації за адресою: м. Київ, вул. Антоновича, 64/16, офіс 311 (далі – службовий комп'ютер).
- (27) Президентом Асоціації Куліком Д.В. у доступі до службового комп'ютера було відмовлено у зв'язку з тим, що на зазначеному комп'ютері, за словами президента Асоціації Куліка Д.В., зберігається особиста інформація.
- (28) Комісією з перевірки було запропоновано президенту Асоціації Куліку Д.В. видалити зі службового комп'ютера файли, які містять або можуть містити інформацію особистого характеру в присутності члена комісії з перевірки, на що було отримано негативну відповідь.
- (29) При цьому о 17 год. 00 хв., президент Асоціації Кулік Д.В. увімкнув службовий комп'ютер та, не реагуючи на зауваження членів комісії з перевірки, вчиняв дії з видалення файлів. Членам комісії з перевірки не було надано можливості пересвідчитись, які саме файли (особистого чи службового характеру) видалено. Після вчинення таких дій, комп'ютер президента Асоціації Куліка Д.В. було вимкнено о 17 год. 17 хв.
- (30) У зв'язку з вищезазначеним, комісією з перевірки складено протокол від 30.01.2018 про створення перешкод у проведенні перевірки. Зазначений протокол було підписано президентом Асоціації Куліком Д.В. із такими поясненнями: «Доступ неможливо забезпечити по технічним причинам» (мовою оригіналу).
- (31) Відповідно до пояснень президента Асоціації Куліка Д.В., які зафіксовані в протоколі від 05.02.2018, технічна причина, яка зумовила неможливість забезпечення доступу членам комісії з перевірки до службового комп'ютера, полягала в тому, що цей комп'ютер не вмикався.
- (32) Зазначене не відповідає дійсності, оскільки після озвучення членами комісії з перевірки вимоги про надання доступу до службового комп'ютера, цей комп'ютер вмикав президент Асоціації Кулік Д.В. Вказане відображено в протоколі від 30.01.2018 про створення перешкод, до змісту якого президентом Асоціації Куліком Д.В. не висловлено зауважень та заперечень.
- (33) При цьому, відповідно до пояснень президента Асоціації Куліка Д.В., які зафіксовані в протоколі від 05.02.2018, відсутні будь-які документи, які б могли підтвердити наявність технічних причин, що зумовили неможливість забезпечення доступу членам комісії з перевірки до службового комп'ютера.
- (34) У той же час, за інформацією Асоціації, наданою Комітету листом від 27.04.2018 № 73 (вх. Комітету № 8-128/5080 від 02.05.2018), службовий комп'ютер, до якого

не було надано доступ членам комісії з перевірки, не перебуває на балансі Асоціації, про що, на думку Асоціації, свідчить оборотно-сальдова відомість, та є власністю президента Асоціації Куліка Д.В., відтак, на думку Асоціації, зазначений комп'ютер не призначений для використання в службових цілях.

- (35) Зазначена інформація не була доведена президентом Асоціації Куліком Д.В. до відома членів комісії з перевірки ні під час озвучення комісією з перевірки усної вимоги про надання доступу до службового комп'ютера, ні під час надання усних пояснень, які зафіксовані в протоколі від 05.02.2018, ні під час надання заперечень на Акт перевірки.
- (36) Крім того, відповідно до «Оборотно-сальдової відомості по рахунку: 10. Місяця зберігання; Необоротні активи за 01.01.2017-22.01.2018», сформованої 12.02.2018 та наданої Комітету листом Асоціації від 14.02.2018 № 28 (вх. Комітету № 8-01/1840 від 14.02.2018), на балансі Асоціації обліковуються основні засоби, в тому числі засоби комп'ютерної техніки, зокрема:
- (а) комп'ютер Brain Basic C100 – 1 од.;
 - (б) ноутбук HP 250 – 3 од.;
 - (в) персональний комп'ютер HP Compaq – 1 од.;
 - (г) системний блок Athlon II X2 – 2 од.;
 - (д) системний блок J1800I-C – 1 од.;
 - (е) системний блок Phenom II X2 – 1 од.
- (37) Відповідно до «Оборотно-сальдової відомості по рахунку: 11. Місяця зберігання; Необоротні активи за 01.01.2017-22.01.2018», сформованої 12.02.2018 та наданої Комітету листом Асоціації від 14.02.2018 № 28 (вх. Комітету № 8-01/1840 від 14.02.2018), на балансі Асоціації обліковуються п'ять моніторів.
- (38) Під час проведення перевірки члени комісії з перевірки не мали змоги отримати доступ до службового комп'ютера для того, щоб з'ясувати відповідні реквізити системного блоку та монітора вказаного комп'ютера.
- (39) При цьому ні Асоціацією, ні її президентом Куліком Д.В. не надано документів, які б підтверджували, що зазначений комп'ютер є приватною власністю Куліка Д.В.
- (40) **Ненадання президентом Асоціації Куліком Д.В. членам комісії з перевірки доступу до інформації, яка містилася на службовому комп'ютері, створило перешкоди в проведенні перевірки Асоціації.**
- (41) Крім того, під час проведення перевірки комісією з перевірки встановлено, що наказом Асоціації «Об'єднання операторів ринку нафтопродуктів України» (попереднє найменування Асоціації) від 30.01.2017 № 8 «Про користування мобільним зв'язком» (далі – Наказ від 30.01.2017 № 8) за окремими працівниками Асоціації закріплено такі телефонні номери: «050 368 12 02», «050 418 18 01», «050 418 19 02», «050 418 18 03» та «050 418 18 13». Відповідно до пункту 4 вказаного наказу заборонено використовувати мобільний зв'язок з особистою метою.
- (42) Згідно з «Оборотно-сальдовою відомістю 11. Місяця зберігання; Необоротні активи за 01.01.2017-22.01.2018», сформованою 12.02.2018 та наданою Комітету листом Асоціації від 14.02.2018 № 28 (вх. Комітету № 8-01/1840 від 14.02.2018), на балансі Асоціації обліковується мобільний телефон Nokia 230 Dual Sim Black 72.
- (43) У зв'язку із зазначеним, під час проведення перевірки 05.02.2018 президенту Асоціації Куліку Д.В., заступнику голови комітету з питань якості нафтопродуктів Асоціації Горічку В.В., начальнику відділу взаємозв'язків з органами державної

влади Асоціації Кіріняченко В.І., начальнику нормативно-правового комітету Асоціації Гвяздовському О.М., за якими відповідно до Наказу від 30.01.2017 № 8 закріплено відповідні номери, було озвучено усну вимогу щодо надання доступу членам комісії з перевірки до інформації, що міститься в мобільних телефонах з відповідними номерами.

- (44) Президент Асоціації Кулік Д.В., начальник відділу взаємозв'язків з органами державної влади Асоціації Кіріняченко В.І., начальник нормативно-правового комітету Асоціації Гвяздовський О.М. відмовились від надання членам комісії з перевірки доступу до відповідних мобільних телефонів та інформації на них, мотивуючи це тим, що на цих телефонах розміщена інформація особистого характеру.
- (45) У зв'язку з вищезазначеним, складено відповідні протоколи від 05.02.2018 про створення перешкод у проведенні перевірки.
- (46) При цьому президент Асоціації Кулік Д.В. під протоколом від 05.02.2018 про створення перешкод у проведенні перевірки зазначив, що мобільний телефон є його власністю, Асоціації належить тільки sim-картка, а вимога членів комісії з перевірки порушує його конституційні права.
- (47) Начальник нормативно-правового комітету Асоціації Гвяздовський О.М. під протоколом від 05.02.2018 про створення перешкод у проведенні перевірки зазначив, що доступ до особистої інформації має відбуватися лише в рамках судового рішення, а вимога членів комісії з перевірки порушує його конституційні права.
- (48) Начальник відділу взаємозв'язків з органами державної влади Асоціації Кіріняченко В.І. під протоколом від 05.02.2018 про створення перешкод у проведенні перевірки зазначив, що бере під сумнів вимогу комісії з перевірки, незважаючи на характер інформації, розміщеної в телефоні (особистої чи службової).
- (49) Заступник голови комітету з питань якості нафтопродуктів Асоціації Горічко В.В. надав телефонний апарат, але він був вимкнений. Встановити, чи це дійсно телефонний апарат з номером, який закріплено за ним відповідно до Наказу від 30.01.2017 № 8, було неможливо.
- (50) Зазначене відображено в Акті перевірки, який 02.03.2018 вручено уповноваженому представнику Відповідача Гвяздовському О.М.
- (51) Листом від 07.03.2018 № 42 (вх. Комітету № 8-01/2731 від 12.03.2018) Асоціація надала такі заперечення/зауваження до Акта перевірки, а саме:
- (а) не передбачено, що джерелом доказів може бути інформація в електронній формі, в тому числі та, що зберігається на комп'ютерах, смартфонах тощо, і що докази у справі можуть збиратися шляхом отримання доступу до такої інформації (ознайомлення з нею), оскільки вся інформація, яка має значення для справи, повинна бути належним чином зафіксована (зокрема в письмовій формі);
 - (б) уся інформація, визначена в плані перевірки та в протоколах усної вимоги, яка стосувалася предмета перевірки, була надана комісії з перевірки в письмовій формі з листами під вихідними номерами 12, 13, 15, 21, 24 у визначені Комісією строки. План не передбачав отримання доступу до будь-якої іншої інформації, в тому числі такої, що міститься в електронній формі на комп'ютерах та в мобільних телефонах;

- (в) згідно зі статтею 31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції;
- (г) у наданні доступу до комп'ютера та мобільного телефону Куліка Д.В. та мобільних телефонів співробітників Асоціації відмовлено саме тому, що на них містилася, зокрема, особиста кореспонденція посадових осіб (співробітників) Асоціації, крім того, вся інформація згідно з планом була надана комісії у письмовій формі. Планом перевірки не було передбачено отримання доступу до комп'ютерів чи мобільних телефонів посадових осіб (співробітників) Асоціації та інформації, що на них зберігалася (і яка не стосувалася предмета перевірки), та, з огляду на надання перевіряючим всієї інформації згідно з планом перевірки в письмовій формі, потреба в доступі до комп'ютерів і мобільних телефонів не була обумовлена виконанням завдань перевірки.
- (52) Зазначені зауваження/заперечення Асоціації не можуть бути взяті до уваги з огляду на наступне.
- (53) Відповідно до плану проведення перевірки Асоціації, затвердженого державним уповноваженим Антимонопольного комітету України В. Полуховичем, з метою забезпечення доказів у справі № 128-26.13/142-17 комісії під час перевірки необхідно було зібрати в Асоціації всі фактичні дані, які дозволяють встановити наявність або відсутність порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі матеріали листування (вхідні та вихідні листи, заяви, звернення, скарги тощо) Асоціації із суб'єктами господарювання та органами влади.
- (54) При цьому листування Асоціації може здійснюватися з використанням електронної пошти або інших програмних продуктів, установлених на комп'ютерах, а також шляхом надсилання текстових повідомлень з використанням мобільних телефонів.
- (55) Відповідно до пункту 33.3 Положення про порядок проведення перевірок, члени комісії з перевірки мають право вимагати необхідні документи та іншу інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, таку, що є комерційною таємницею, у зв'язку з реалізацією своїх повноважень.
- (56) Відповідно до пункту 45 Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, члени комісії мають право на безперешкодний доступ до місць зберігання інформації, у тому числі й до комп'ютерів об'єкта перевірки, магнітних носіїв тощо, отримувати копії такої інформації.
- (57) Оскільки до складу Асоціації входять суб'єкти господарювання, які є відповідачами у справі № 128-26.13/142-17, та суб'єкти господарювання, які пов'язані відносинами контролю з відповідачами у справі № 128-26.13/142-17, через Асоціацію могла безпосередньо здійснюватися координація поведінки учасників Асоціації, зокрема, щодо рівня роздрібних цін, що встановлюються на інформаційних табло стаціонарних АЗС, що могло призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції на ринках роздрібною торгівлі світлими нафтопродуктами. Така координація могла здійснюватися шляхом контактування службовими засобами електронного та мобільного зв'язку без укладання формальних угод, контрактів.
- (58) **Отже, Відповідач не створив належних умов для проведення позапланової виїзної перевірки і не надав членам комісії з перевірки доступу до інформації,**

розміщеної на службовому комп'ютері, що створило перешкоди проведенню позапланової виїзної перевірки Асоціації.

5. Висновки у справі та кваліфікація дій Відповідача

- (59) Згідно зі статтею 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основними завданнями Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, сприяння розвитку добросовісної конкуренції.
- (60) Згідно з пунктом 16 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (61) Дії Асоціації, що полягають у ненаданні членам комісії з перевірки доступу до інформації, яка містилася на службовому комп'ютері, розташованому в приміщенні Асоціації за адресою: м. Київ, вул. Антоновича, 64/16, офіс 311, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 16 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації.

6. Заперечення Відповідача та їх спростування

- (62) На подання про попередні висновки у справі від 26.06.2018 № 128-26.13/40-18/228-спр Відповідач листом від 03.08.2018 № 90 повідомив, що не погоджується з висновками Комітету, викладеними в поданні про попередні висновки у справі.
- (63) На думку Асоціації, дії членів комісії з перевірки суперечать статті 31 Конституції України, оскільки порушували таємницю листування, що могло призвести до порушення прав працівників Асоціації на таємницю кореспонденції, тобто у працівників Асоціації були наявні правові підстави для того, щоб відмовити членам комісії з перевірки в наданні доступу до службового комп'ютера та мобільних телефонів працівників Асоціації.
- (64) Крім того, Асоціація вважає, що в членів комісії з перевірки не було правових підстав та необхідності в отриманні доступу до інформації, яка містилася на службових комп'ютерах працівників Асоціації та в мобільних телефонах, а тому вимога про надання доступу до службового комп'ютера та мобільних телефонів не може трактуватися як перешкода в проведенні перевірки.
- (65) Асоціація зазначає, що приписами статті 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пункту 12 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, не передбачено, що джерелом доказів може бути інформація в електронній формі, в тому числі, яка зберігається на комп'ютерах, смартфонах тощо, і що докази у справі можуть збиратися шляхом отримання доступу до такої інформації (ознайомлення з нею).

- (66) Зазначені зауваження/заперечення Асоціації не можуть бути взяті до уваги з огляду на наступне.
- (67) Відповідно до плану проведення перевірки Асоціації, затвердженого державним уповноваженим Антимонопольного комітету України В. Полуховичем, з метою забезпечення доказів у справі № 128-26.13/142-17 комісії під час перевірки необхідно було зібрати в Асоціації всі фактичні дані, які дають можливість встановити наявність або відсутність порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі матеріали листування (вхідні та вихідні листи, заяви, звернення, скарги тощо) Асоціації із суб'єктами господарювання та органами влади.
- (68) При цьому листування Асоціації може здійснюватися з використанням електронної пошти або інших програмних продуктів, установлених на службових комп'ютерах, а також шляхом надсилання текстових повідомлень з використанням службових мобільних телефонів.
- (69) Статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що інформація – це відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічні оголошенні чи документовані відомості.
- (70) Відтак, дані, розміщені на службових комп'ютерах та мобільних телефонах, є інформацією у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (71) Відповідно до пункту 33.3 Положення про порядок проведення перевірок, члени комісії з перевірки мають право вимагати необхідні документи та іншу інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, таку, що є комерційною таємницею, у зв'язку з реалізацією своїх повноважень.
- (72) Відповідно до пункту 45 Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, члени комісії мають право на безперешкодний доступ до місць зберігання інформації, у тому числі й до комп'ютерів об'єкта перевірки, магнітних носіїв тощо, отримувати копії такої інформації.
- (73) З огляду на зазначене, Асоціація повинна була надати доступ членам комісії з перевірки до інформації, розміщеної в службовому комп'ютері, розташованому в приміщенні Асоціації за адресою: м. Київ, вул. Антоновича, 64/16, офіс 311.

7. Остаточні висновки Комітету

- (74) Отже, доказами, зібраними у справі, доводиться, а запереченнями та поясненнями Відповідача не спростовується висновок Комітету про те, що дії (бездіяльність) Відповідача, які полягали у ненаданні членам комісії з перевірки доступу до інформації, яка містилася на службовому комп'ютері, розташованому в приміщенні Асоціації за адресою: м. Київ, вул. Антоновича, 64/16, офіс 311, становлять порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 16 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації.

- (75) Відповідно до статті 51 Закону, порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

8. Визначення відповідальності Відповідача

- (76) Відповідно до абзацу четвертого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушення, передбачене пунктом 16 статті 50 цього Закону, тягне за собою накладання штрафу у розмірі до одного відсотка доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.
- (77) За інформацією Асоціації, наданою листом від 03.08.2018 № 90, Асоціація не здійснювала у 2017 році операції з реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), відтак, не отримувала дохід (виручку) від таких операцій.
- (78) Відповідно до підпункту 133.4.2 статті 133 Податкового кодексу України доходи (прибутки) неприбуткової організації використовуються виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених її установчими документами.
- (79) Згідно з пунктом 46.2 статті 46 Податкового кодексу України неприбуткові підприємства, установи та організації, визначені пунктом 133.4 статті 133 цього Кодексу, подають звіт про використання доходів (прибутків) неприбуткової організації та річну фінансову звітність.
- (80) Відповідно до звіту про використання доходів (прибутків) неприбуткової організації доходи Асоціації за 2017 рік були сформовані за рахунок показника «Разові, періодичні, цільові внески та відрахування засновників і членів» (код рядка 1.7) та становили 9 966 292 грн.
- (81) Зазначена сума відображена в розділі 2 «Звіт про фінансові результати» Фінансового звіту суб'єкта малого підприємництва за статтею «інші операційні доходи» (код рядка 2120). При цьому чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у Відповідача відсутній.
- (82) Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у разі якщо доходу немає або відповідач не надав розмір доходу (виручки), штраф за порушення, передбачене пунктом 16 статті 50 цього Закону, накладається у розмірі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

1. Визнати дії Асоціації «Нафтогазова Асоціація України» (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 36959102), які полягали у ненаданні членам

комісії з перевірки доступу до інформації, яка містилася на службовому комп'ютері, розташованому в приміщенні Асоціації за адресою: м. Київ, вул. Антоновича, 64/16, офіс 311, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 16 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації.

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на Асоціацію «Нафтогазова Асоціація України» штраф у розмірі 33 999 (тридцять три тисячі дев'ятсот дев'яносто дев'ять) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати Антимонопольному комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ