

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ
опрацювання пропозицій до проєкту розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження Порядку визначення розміру штрафу, що накладається за порушення законодавства про захист економічної конкуренції»
(далі – проєкт Порядку)

№	Положення проєкту розпорядження	Пропозиція		Враховано/частково враховано/не враховано	Обґрунтування причин неврахування
		Текст з поясненням	Назва суб'єкта подання		
1	3. При визначенні розміру штрафу органи Антимонопольного комітету України керуються принципами законності, гласності, захисту конкуренції на засадах рівності фізичних та юридичних осіб перед законом.	1) Визначення принципів, на підставі яких органи АМК визначають розмір штрафу Застосування юридичної відповідальності, в т.ч. накладення органами АМК штрафів, має підкорятися принципу верховенства права. Проте якраз ті його складові, які є ключовими для забезпечення відповідності підходів АМК при визначенні розміру штрафу цьому принципу – домірність (пропорційність), рівне ставлення (недискримінація) у Порядку не вказані, на відміну від існуючих Рекомендаційних роз'яснень від 9 серпня	Асоціація правників України (далі – АПУ)	Не враховано	В Законах України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції» не визначено принципу домірності (пропорційності). Натомість, стаття 4 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» встановлює., що Антимонопольний комітет України будує свою діяльність на принципах: - законності; - гласності; - захисту конкуренції на засадах рівності фізичних та юридичних осіб перед законом та пріоритету прав споживачів. При цьому, принцип захисту конкуренції на засадах рівності фізичних та юридичних осіб перед законом за змістом тотожний принципу недискримінаційності. Слід зазначити, що ані в Регламенті ЄС №1/2003 від 16.12.2002 (в редакції від 25.05.2009), ані в Керівних принципах щодо методу встановлення штрафів, накладених відповідно до статті 23(2)(а) (2006/C210/02) (далі – Керівні принципи ЄК), принципи

		<p>2016 року № 39-р, де ці складові прямо закріплені як принципи визначення розміру штрафів (зазвичай, вони також іменуються принципами). Згаданий у Порядку принцип законності, безумовно, є важливим, основоположним для реалізації відповідним органом своїх функцій, але він є лише однією із складових верховенства права, при цьому окреслює лише зовнішні підстави і компетенцію органів АМК, але не самі підходи у правозастосуванні, які має забезпечувати АМК.</p> <p>Покарання має бути пропорційним/адекватним шкоді та характеру порушення, виконувати каральну, виховну і превентивну функції, але не бути, при цьому, надмірним, несправедливим;</p> <p>юридична відповідальність має індивідуальний характер і</p>		<p>домірності та недискримінаційності прямо не сформульовані.</p> <p>У проекті Порядку дотримання засад домірності, як і у Керівних принципах ЄК, забезпечується через прив'язку розміру базового штрафу до розміру доходу, пов'язаного з порушенням (в керівних принципах ЄК – вартість продажів, до яких відноситься порушення) або до розміру доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, у якому накладається штраф.</p> <p>В проекті Порядку повною мірою дотримано принцип юридичної визначеності.</p>
--	--	--	--	---

		<p>її застосування обов'язково має здійснюватися з урахуванням обставин кожного конкретного випадку, поведінки особи тощо.</p> <p>На необхідність дотримання вказаних принципів розрахунку штрафів неодноразово вказували ЄСПЛ та Європейський Суд Справедливості, в т.ч. щодо штрафів у сфері захист конкуренції.</p> <p>Окрім цього, однією зі складових принципу верховенства права є також принцип юридичної визначеності, який полягає у чіткому формулюванні правових норм, текст яких є зрозумілим і точним, що в підсумку забезпечує визначення меж належної поведінки, в даному випадку органів АМК при розрахунку штрафів і можливість відповідача, суду передбачити та оцінити дотримання</p>			
--	--	--	--	--	--

		<p>органом АМК цих меж. Європейський суд з прав людини наголошує, що закон повинен бути адекватною мірою доступним, адже це забезпечує можливість орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються до того чи іншого випадку .</p> <p>Таким чином, закріплення принципів, якими керуватиметься АМК при накладенні штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, сприятиме належному, послідовному застосуванню норм права щодо суб'єктів господарювання, на яких поширюються відповідні положення, і можливість таких суб'єктів належним чином їх тлумачити.</p> <p>Закріплення АМК вказаних складових (у розробленому документі є не лише їх публічним визнанням АМК і демонстрацією відданості таким принципам, але й</p>			
--	--	--	--	--	--

		<p>першим і важливим кроком для їх практичного втілення в процесі визначення розмірів штрафів. Враховуючи все ще значне домінування в практичній діяльності державних інституцій та судів нормативізму в поглядах на право та правозастосування, визначення у Порядку лише алгоритму розрахунку штрафу без закріплення таких принципів створює реальний ризик того, що визначення штрафів підкорятиметься не вказаним складовим принципам верховенства права, а «верховенству методики», при якій вказані принципи можуть не знайти втілення у відповідних практичних випадках.</p> <p>Тому відсутність у Порядку вказаних принципів, тим більше на фоні згаданих існуючих Рекомендаційних роз'яснень від 9 серпня</p>			
--	--	--	--	--	--

		<p>2016 року № 39-р, де ці принципи прямо закріплені, дає підстави для стурбованості правників та бізнесу та виглядає як крок назад у поступі до реального втілення принципів верховенства права в Україні.</p> <p>У зв'язку з цим пропонуємо закріпити у Порядку такі принципи, як домірність (пропорційність) та рівне ставлення (недискримінація), принаймні запозичивши їхні визначення з чинних Рекомендаційних роз'яснень.</p>			
2	<p>4. Обставини, що беруться до уваги під час визначення розміру штрафу (далі – обставини), встановлюються працівниками та посадовими особами Антимонопольного комітету України (далі – Комітет), його територіальними відділеннями, які здійснюють збирання та аналіз доказів у</p>	<p>2) Право суб'єкта господарювання, на якого накладається штраф, ознайомитись із вичерпним переліком фактичних обставин, які враховуються АМК при призначенні штрафу у поданні з попередніми висновками. Право відповідача на захист включає право надати</p>	АПУ	Не враховано	<p>Пункти 4 та 6 розділу II проекту Порядку передбачають, що обставини, які беруться до уваги під час визначення розміру штрафу викладаються в поданні з попередніми висновками, що надсилається сторонам та третім особам.</p> <p>Обставини, що беруться до уваги під час визначення розміру штрафу, визначено в пунктах 4 – 10 розділу IV, 1 – 5 розділу V, 1 – 4 розділу VI Порядку.</p>

	<p>справі до прийняття рішення у справі органом Комітету. <...></p> <p>6. Встановлені обставини викладаються в поданні з попередніми висновками, що надсилається поштовим зв'язком або в електронній формі засобами інформаційно-комунікаційних систем сторонам та третім особам. Особи, яким надсилається подання з попередніми висновками, можуть надати свої заперечення щодо обставин, які впливають на визначення розміру штрафу, поштовим зв'язком або в електронній формі засобами інформаційно-комунікаційних систем.</p>	<p>зауваження, пояснення і докази щодо обставин, на підставі яких ґрунтується рішення органу АМК. До таких обставин належать також обставини, що враховуються органом АМК при визначенні розміру штрафу, зокрема, які визначені Проектом, і які встановлені в ході розслідування у справі. У зв'язку з цим пропонуємо передбачити у Порядку, що встановлені в ході розслідування обставини, які пропонується враховувати при визначення розміру штрафу, зазначаються у поданні з попередніми висновками у справі. До речі, про такі обставини також повідомляє Комісія ЄС у своїй заяві про заперечення (a statement of objections) У практиці Європейської комісії, подібно як і в АМК, використання такого інструменту як заява про заперечення (a statement of objections) є обов'язковим</p>			
--	---	--	--	--	--

	<p>кроком, який має передувати притягненню до відповідальності за порушення конкуренційного законодавства ЄС . Комісія письмово інформує зацікавлені сторони щодо обвинувачень, висунутих проти них. Важливо наголосити, що в заяві про заперечення, окрім переліку обов'язкових фактів, які впливають на призначення штрафу, Комісія також повинна досить чітко зазначити, що певні обставини можуть вважатись обтяжуючими обставинами, інші – призвести до зменшення розміру штрафу як пом'якшуючі обставини . Комітет АПУ переконаний, в т.ч. зважаючи на практику Європейської Комісії, що подання з попередніми висновками у справі в частині висновків щодо</p>		
--	---	--	--

		<p>розміру штрафу, повинно містити щонайменше:</p> <p> задіяний ринок і оборот, який враховується для визначення розміру штрафу;</p> <ul style="list-style-type: none"> • тривалість порушення; • перелік обтяжуючих та пом'якшуючих обставин; • діапазон штрафу згідно з встановленими обставинами – тобто, попередньо визначена найвища та найнижча межа розміру штрафу. Зазначене дозволить забезпечити обізнаність відповідачів з обставинами, які в подальшому вплинуть на розмір накладеного штрафу і висловити щодо них свою позицію. Не включення до Проекту чітких вимог щодо зазначення вказаних обставин на практиці створює і надалі умови для порушення права відповідача на захист, яке гарантується 			
--	--	--	--	--	--

		Європейською конвенцією з прав людини. При цьому відповідні норми просимо АМК відобразити і у новому Порядку розгляду АМК та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.			
		3) Щодо меж зменшення розміру штрафу			
3	<p>1. У разі наявності обтяжуючих або пом'якшуючих обставин у справі розмір штрафу може бути змінений (відкоригований) порівняно з базовим розміром штрафу. У разі відсутності обтяжуючих або пом'якшуючих обставин у справі розмір штрафу дорівнює базовому розміру штрафу. <...></p> <p>4. Розмір штрафу може бути зменшено порівняно з базовим у випадку наявності таких пом'якшуючих обставин:</p>	<p>Проект передбачає максимальні межі (1,5 та 2) коефіцієнтів, на які може бути збільшено розмір штрафу у разі наявності обтяжуючих обставин. Водночас у Проекті відсутні будь-які посилання до якої межі може бути зменшено розмір штрафу у разі наявності суттєвих пом'якшуючих чи інших подібних обставин.</p>	АПУ	Не враховано	<p>Проект Порядку в цій частині слідуює положенням Керівних принципів ЄК, які також не встановлюють нижньої межі, до якої може бути зменшений розмір штрафу у разі наявності пом'якшуючих обставин:</p> <p>«29. Базова сума може бути зменшена, якщо Комісія визнає, що існують пом'якшуючі обставини, такі як:</p> <ul style="list-style-type: none"> - якщо відповідний суб'єкт господарювання надасть докази того, що він припинив порушення одразу після втручання Комісії: це не стосується таємних угод або практик (зокрема, картелів); - якщо суб'єкт господарювання надасть докази того, що порушення було скоєно внаслідок недбалості; - якщо суб'єкт господарювання надасть докази того, що його участь у порушенні була

<p>1) припинення відповідачем дій (бездіяльності) до направлення подання з попередніми висновками;</p> <p>2) відшкодування шкоди, завданої порушенням, чи усунення наслідків порушення іншим способом до прийняття рішення органом Комітету;</p> <p>3) недотримання учасником узгоджених дій їх умов та наявність доказів того, що суб'єкт господарювання конкурував на ринку протягом всього періоду тривання порушення;</p> <p>4) 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 ознак порушень законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі вчинених іншими особами;</p> <p>5) вчинення порушення внаслідок схилення до порушень законодавства про захист економічної конкуренції органом влади,</p>				<p>суттєво обмеженою і, таким чином, продемонструє, що протягом періоду, коли він був стороною протиправної угоди, він фактично уникав її застосування, дотримуючись конкурентної поведінки на ринку: сам факт того, що суб'єкт господарювання брав участь у порушенні протягом коротшого періоду, ніж інші, не буде розглядатися як пом'якшувальна обставина, оскільки це вже буде відображено в основній сумі;</p> <ul style="list-style-type: none"> - коли відповідний суб'єкт господарювання ефективно співпрацював з Комісією поза межами Програми Поблажливості та поза межами своїх юридичних зобов'язань; - якщо антиконкурентна поведінка суб'єкта господарювання була санкціонована або заохочувалася органами державної влади або законодавством».
---	--	--	--	--

	<p>органом місцевого самоврядування, органом адміністративно-господарського управління та контролю;</p> <p>б) звернення до початку розгляду справи про порушення за отриманням дозволу суб'єктом господарювання на концентрацію в разі вчинення порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону.</p>				
4	<p>3. За наявності форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), у тому числі у зв'язку із введенням воєнного, надзвичайного стану, підтверджених у встановленому законом порядку, розмір штрафу може бути зменшений порівняно з розрахованим відповідно до положень розділів IV та V цього Порядку.</p> <p>Обґрунтування такого зменшення має бути наведено в рішенні, яким накладається штраф.</p>	<p>Подібна норма наразі міститься в пункті 6 діючих Рекомендаційних роз'яснень. Така норма може, наприклад передбачати, що у виняткових випадках, що за наявності обґрунтованих підстав, зокрема за наявності форс-мажорних обставин, засвідчення яких відбувається в установленому законом порядку, інших особливих обставин природного, економічного, суспільного характеру, зокрема в умовах війни, військового стану чи</p>	АПУ	Не враховано	<p>Пункт 3 розділу VI Проекту порядку містить аналогічну норму. При цьому, проект Порядку не використовує термін «символічний розмір штрафу», оскільки таке поняття відсутнє у законодавстві України про захист економічної конкуренції, проте, не обмежує розмір зменшення штрафу у разі наявності обставин, передбачених пунктом 3.</p>

		повоєнної відбудови України штрафи можуть бути визначені в меншому (зокрема символічному) розмірі.). Врегулювання цього питання було б додатковим фактором для забезпечення прозорості та передбачуваності дій АМК.			
5	6. (абзац третій) Обставини, викладені в поданні з попередніми висновками та не спростовані в запереченнях осіб, яким надсилалося подання з попередніми висновками у справі, вважаються достовірно встановленими, якщо в подальшому під час розгляду справи органом Комітету не встановлено інше.	4) Забезпечення ефективного права на захист і недопустимість перекладення тягаря доказування з АМКУ на відповідача АМК передбачив в Проекті норму, яка передбачає, що обставини, які були викладені в поданні з попередніми висновками і не були спростовані відповідачем, вважаються достовірно встановленими обставинами. Комітет АПУ пропонує вилучити цю норму з огляду на наступне. По-перше, зразком кращої практики Європейської комісії, зокрема, є можливість особи	АПУ	Не враховано	Запропоноване в проєкті Порядку положення жодним чином не перекладає на сторін у справі або третіх осіб тягар доведення обставин, що беруться до уваги під час визначення розміру штрафу, адже, йдеться про <u>спростування обставин, встановлених органами АМКУ</u> , які й складають подання з попередніми висновками, а не про доведення таких обставин сторонами чи третіми особами. Зазначене положення також безумовно залишає за учасниками справи можливість спростувати достовірність встановлених органами АМКУ обставини. Але, якщо вони встановлені і не спростовані (тобто, хибність тверджень про їх наявність не встановлена) учасниками справи або, в подальшому, самим органом АМКУ на підставі додаткової інформації, то вони є достовірно встановленими, істинними. (логічний закон виключеного третього: «З двох суперечних суджень про одне і те саме — одне обов'язково істинне, друге хибне; третього

отримати достатній час для надання відповіді на заяву про заперечення. Зокрема Європейська комісія при визначенні проміжку часу для підготовки відповідачем відповіді на заяву про заперечення бере до уваги будь-які об'єктивні перешкоди, які зазнав суб'єкт господарювання в процесі підготовки заяви, розмір і складність збору інформації, необхідної для подання заперечень . Сторони мають право щонайменше чотири тижні, щоб відповісти на заяву про заперечення . Якщо сторона вважає, що строк є надто коротким, вона може звернутися з проханням про його продовження в межах початкового строку (зазвичай до 2 місяців), подавши обґрунтований запит до Генерального директорату з питань конкуренції щонайменше за 10 робочих днів до

бути не може»)

Запропоноване положення лише визначає процесуальний етап, на якому ці обставини мають і можуть бути спростовані особами, які беруть участь у справі – етап надання особами, яким надсилалося подання з попередніми висновками, заперечень на це подання, і має на меті убезпечення від зловживання учасниками справи своїми процесуальними правами, зокрема, штучного затягування розгляду справи з огляду на встановлений законодавством кінцевий присікальний строк розгляду справ.

Час надання заперечень на подання з попередніми висновками не належить до предмета регулювання проекту Порядку.

		<p>закінчення початкового строку.</p> <p>Як і чинні на сьогодні Правила розгляду справ, так і оприлюднений проект Порядку розгляду АМК та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції містять норму про те, що копії подання з попередніми висновками не пізніше ніж за десять днів до прийняття рішення у справі надсилаються сторонам та третім особам. За вмотивованим клопотанням особи, яка бере участь у справі, про необхідність більш тривалого часу для розгляду подання та підготовки відповіді на нього розгляд справи може бути відкладено.</p> <p>Таким чином мінімальний строк в Україні фактично втричі менший, ніж відповідний строк, який застосовується в ЄС. Це</p>		
--	--	--	--	--

		<p>можна пояснити тим, що він був встановлений ще в період, коли принципи права ще звучали як церковний дзвін для атеїстів, сподіваємося, що наразі вже ситуація інакша.</p> <p>Немає навіть сумніву в тому, що передбачений сьогодні строк у 10 днів для реалізації права на захист перетворює таке право на ілюзорне, оскільки вочевидь є неспівмірним зі складністю порушень, характерною для них значною кількістю обставин економічного характеру, які потребують значного часу для їх визначення, аналізу і оцінки. Унаслідок таких обставин законодавець надав органам АМК на розгляд справи АМК щонайменше 3 роки, передбачаючи його право продовжити цей строк до 5 років, однак АМК встановлює лише 10 днів на те, щоб проаналізувати</p>			
--	--	---	--	--	--

усі встановлені і вказані у поданні обставини, ознайомитись з матеріалами справи, підготувати правову і економічну позицію захисту, провести слухання тощо. І хоча у Правилах розгляду справ існує положення про можливість звернення з мотивованим клопотанням до АМК про продовження такого строку, але це лише виняток, який не гарантує право на захист, в той час як основне правило відверто демонструє неповагу до права на захист і ігнорування принципу верховенства права.

По-друге, зазначена норма, що обставини, які були викладені в поданні з попередніми висновками і не були спростовані відповідачем, вважаються достовірно встановленими, на наше переконання, не може бути запроваджена за

		<p>будь-яких умов в нормативно-правовому акті, оскільки вона встановлює презумпцію достовірності встановлення органом АМК обставин, якщо сторона у справі щодо цих обставин не дала заперечень. Відповідно до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та Закону України «Про захист економічної конкуренції» тягар доказування у справах про порушення (за деяким прямо передбаченим законом виключенням, наприклад, можливість довести відсутність монопольного становища при перевищенні частки на ринку у 35 відсотків) лежить на АМК. Такий тягар вимагає збирання достатніх доказів, щоб виключити будь-які сумніви в достовірності встановлення обставин, і цей обов'язок АМК не можна підмінити</p>			
--	--	---	--	--	--

		<p>обов'язком сторони у справі доводити зворотне. Це є серйозним порушенням обов'язків АМК, прав особи і принципів належного врядування, як і загалом, принципів публічного права.</p> <p>Окрім цього, просимо АМК при затвердженні чи розробленні змін до Порядку розгляду Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції врахувати наведені вище обґрунтування та збільшити мінімальний строк для підготовки відповіді на подання про попередні висновки у справі, привівши його у відповідність зі строком, який діє в ЄС.</p>			
6	4.4.1. За вчинення порушень, передбачених пунктами 1, 2 та 4 статті 50 Закону (крім порушень, визначених у	5) Невиправдане ототожнення за характером тяжкості вертикальних та		Враховано частково	
				4. <...> 1). Визначення базового розміру	

<p>підпункті 4.4.2 цього пункту), базовий розмір штрафу встановлюється в розмірі до 30 відсотків доходу, пов'язаного з порушенням, з урахуванням ступеня негативного впливу на конкуренцію та/або на інтереси суб'єктів господарювання чи споживачів, що встановлюється в кожному конкретному випадку вчинення порушення з урахуванням обставин справи.</p>	<p>горизонтальних узгоджених дій</p> <p>Пунктом 4.4.1 Порядку передбачено, що за вчинення порушень, передбачених пунктами 1, 2 та 4 статті 50 Закону (крім порушень, визначених у підпункті 4.4.2 цього пункту), базовий розмір штрафу встановлюється в розмірі до 30 відсотків доходу, пов'язаного з порушенням. Таким чином, для вертикальних і горизонтальних антиконкурентних узгоджених дій застосовується однаковий підхід як до найбільш тяжких порушень. Проте, вертикальні обмеження і можливі їх антиконкурентні ефекти не можна ставити в один ряд за характером тяжкості з картелями, які в принципі шкідливі для ринку вже за своїм предметом/метою, в той час, як вертикальні</p>		<p>штрафу за порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, зловживань монопольним (домінуючим) становищем:</p> <p>1) за вчинення порушень, передбачених пунктами 1, 2 та 4 статті 50 Закону (крім порушень, визначених в підпункті 2 цього пункту), базовий розмір штрафу встановлюється в розмірі до 30 відсотків доходу, пов'язаного з порушенням, з урахуванням ступеня негативного впливу на конкуренцію та/або на інтереси суб'єктів господарювання чи споживачів, що встановлюється в</p>	<p>Пропозиція АПУ стосовно конкретного відсотка від доходу, пов'язаного з порушенням, не відповідає підходам, визначеним у Керівних принципах ЄК: «21. За загальним правилом, частка вартості продажів, що враховується, буде встановлена на рівні до 30 % від вартості продажів. <...> 23. Горизонтальні угоди про встановлення цін, розподіл ринку та обмеження обсягів виробництва, які зазвичай є таємними, за своєю природою є одними з найбільш шкідливих обмежень конкуренції. Як</p>
---	--	--	---	--

		<p>обмеження переважно є важливими і навіть необхідними умовами для забезпечення міжбрендової конкуренції на ринку, а їх антиконкурентні ефекти скоріше є наслідком структури і особливостей функціонування ринку, які можуть бути навіть невідомі певним учасникам вертикальних угод (наприклад, про масштаб паралельного використання вертикальних обмежень їх конкурентами, які кумулятивно можуть спричиняти антиконкурентний ефект).</p>	<p>кожному конкретному випадку вчинення порушення з урахуванням обставин справи. При цьому вважається, що найбільш негативний вплив на конкуренцію, що тягне врахування частки доходу, пов'язаного з порушенням, в найбільшому розмірі, чинять узгоджені дії між конкурентами, передбачені пунктами 1, 2 та 3 частини другої статті 6 Закону;</p>	<p>правило, за їх порушення накладаються великі штрафи. Тому частка вартості продажів, що враховується для таких порушень, як правило, встановлюється на вищому рівні шкали».</p>
--	--	---	--	---

7	<p>4. <...></p> <p>1) за вчинення порушень, передбачених пунктами 1, 2 та 4 статті 50 Закону (крім порушень, визначених в підпункті 2 цього пункту), базовий розмір штрафу встановлюється в розмірі до 30 відсотків доходу, пов'язаного з порушенням, з урахуванням ступеня негативного впливу на конкуренцію та/або на інтереси суб'єктів господарювання чи споживачів, що встановлюється в кожному конкретному випадку вчинення порушення з урахуванням обставин справи.</p>	<p>б) Значний діапазон можливого базового розміру штрафу без правил врахування обставин, які ранжують порушення за характером тяжкості тощо і впливають на рівень штрафу у такому діапазоні породжує юридичну невизначеність щодо штрафної політики АМК і підриває стимули використання програми пом'якшення відповідальності</p> <p>Базові розміри штрафів пропонується визначати за картелі у розмірі фактично від 0 до 30%. Це не сприяє ні прозорості, ні передбачуваності дій АМК і дотриманню ним принципів юридичної відповідальності. Тому пропонуємо доповнити відповідні пункти Порядку ранжуванням показника верхньої межі діапазону для визначення базового розміру штрафу для категорій порушень</p>	АПУ	Не враховано	<p>Пропозиції проекту Порядку в цій частині відповідають підходам, визначеним у Керівних принципах ЄК:</p> <p>«21. За загальним правилом, частка вартості продажів, що враховується, буде встановлена на рівні до 30 % від вартості продажів».</p> <p>Наведені АПУ тлумачення положень Керівних принципів ЄК та проекту Порядку є перекручують їхній зміст. Проект Порядку так саме враховує ступінь негативного впливу на конкуренцію та/або на інтереси суб'єктів господарювання чи споживачів, (тобто, «тяжкість», в тому числі з урахуванням сукупної частки ринку) та урахування обставин справи («природа порушення») «Географічний масштаб», фактична участь в узгоджених діях враховуються як обтяжуючі/пом'якшуючі обставини в пп.5.2 (2, 3) та 5.4 (3).</p> <p>Слід зазначити, що п. 22 Керівних настанов ЄК зазначає, що «Комісія враховуватиме низку факторів, таких як природа порушення, сукупна частка ринку всіх зацікавлених підприємств, географічний масштаб порушення та те, чи було порушення реалізовано чи ні», але жодних «правил урахування обставин» не передбачає. Більше того, п. 6 Керівних настанов ЄК зазначає: «Посилання на ці фактори дає чітке уявлення про порядок величини штрафу і не повинно розглядатися як основа для автоматичного та арифметичного методу розрахунку».</p>
---	--	--	-----	---------------------	---

різної тяжкості. Загалом, хоча на перший погляд, запропонований у Порядку підхід подібний до підходу Комісії ЄС у Настановах щодо методу встановлення штрафів, що накладаються згідно зі статтею 23(2)(а) Регламенту № 1/2003 (2006/С 210/02), більш уважний аналіз показує суттєві розбіжності в частині забезпечення градації порушень за тяжкістю та іншими ознаками, а відтак і забезпеченні принципів домірності, недискримінації при застосуванні такої юридичної відповідальності. Для прикладу цитата пунктів 22 та 23 вказаних Настанов:

Підходи до визначення розміру штрафів за порушення правил контролю за концентрацією суб'єктів господарювання та порушення правил подання інформації на вимогу органів АМКУ відповідають підходам, визначеним у статті 23 (1) Регламенту ЄС 1/2003.

«22. Для того, щоб вирішити, чи має бути пропорція вартості продажів, яка повинна розглядатися в даному випадку, на нижньому чи верхньому кінці цієї шкали, Комісія враховуватиме низку факторів, таких як природа порушення, сукупна частка ринку всіх зацікавлених підприємств, географічний масштаб порушення та те, чи було порушення реалізовано чи ні.

23. Горизонтальні угоди про фіксацію цін, розподіл ринку та обмеження випуску (7), які зазвичай є таємними, за своєю природою є одними з найшкідливіших обмежень конкуренції. Відповідно до політики, вони будуть оштрафовані. Таким чином, частка вартості продажів, яка враховується для таких порушень, як правило, буде встановлена на вищому кінці шкали.»

Додатково хотіли би зауважити, що від АМК очікували, що урегулювання підходів до визначення розміру штрафів буде кроком удосконалення вже існуючих підходів, що закріплені у згаданих вище Рекомендаційних роз'ясненнях АМК, їх більшої конкретизації і передбачуваної гнучкості, усунення помилок і т.п. Натомість, навіть ті здобутки, що вже були досягнуті в частині врахування тяжкості порушень, підходів до визначення розміру штрафів інформаційних порушень, формальних порушень режиму здійснення концентрацій, у Порядку втрачені.

У зв'язку з цим пропонуємо переглянути запропоновані у Порядку підходи до визначення розміру штрафів з урахуванням вказаних вже напрацьованих підходів у Рекомендаційних

		роз'ясненнях, або пояснити, які обґрунтовані причини вимагають відходу від них.			
8		7) Встановлення географічних меж для визначення доходу, який береться за основу при визначенні базового розміру штрафу.	АПУ	<p>Враховано</p> <p>2. У цьому Порядку терміни вживаються в таких значеннях: <...></p> <p>дохід, пов'язаний з порушенням, – сумарний розмір доходу (виручки), отриманого від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) на ринку в межах України, на якому мало місце порушення, та на ринку (ринках), на які воно вплинуло, в межах України за час тривання порушення.</p> <p>Стосовно суб'єкта господарювання – групи осіб дохід (виручка)</p>	

Проект не встановлює географічних меж для визначення доходу, пов'язаного з порушенням, який може братися за основу при визначенні базового розміру штрафу. Відповідно, в окремих випадках Проект дозволяє розраховувати базовий розмір штрафу на основі глобального (світового) доходу порушника на ринку, який пов'язаний з порушенням.

Зокрема, це питання є актуальним при розрахунку базового розміру штрафу за здійснення концентрації без дозволу АМК. А саме, наразі Проект передбачає базовий розмір штрафу за таке порушення в розмірі до 30% або до 15% (залежно від наявності або відсутності монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на ринках) доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) на ринках, на яких відбулася концентрація. Таким чином, Проект передбачає врахування доходу

визначається як сумарний дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), пов'язаний з порушенням, усіх юридичних та фізичних осіб, що входять до групи, яка визнається суб'єктом господарювання відповідно до статті 1 Закону, **в межах України** та на яких накладається штраф;

		Ми пропонуємо відобразити цей підхід також і у Проекті – а саме, встановити, що дохід, пов'язаний з порушенням, який може братися за основу при визначенні базового розміру штрафу, обмежений доходом на території України .			
9		8) Доцільним може бути встановлення фіксованого розміру штрафу для концентрацій за участі учасника, який не діє в Україні або концентрації на непов'язаних ринках			
		Як відомо АМК, українське законодавство про контроль за концентраціями може потребувати отримання попереднього дозволу також на концентрації, в яких учасник не діє в Україні. Наприклад, навіть за правилами, які почнуть діяти з 1 січня 2024 р., потребуватиме попереднього дозволу концентрація, у якій об'єкт придбання не присутній	АПУ	Враховано частково 7. <...> 2) за вчинення порушення, передбаченого пунктами 5, 10, 11, 12, 19 статті 50 Закону, якщо це не призвело до монополізації товарних ринків чи суттєвого обмеження конкуренції на них,	

		<p>на українському ринку але має більше ніж 150 млн. євро доходу у світі, і при цьому вартість активів або обсяг реалізації покупця в Україні перевищує 8 млн. євро. Така концентрація об'єктивно малоймовірно нестиме загрози для українського ринку, тобто за своїм характером не є потенційно небезпечним порушенням, на відміну від горизонтальних або вертикальних концентрацій, а тому здійснення її без дозволу АМК не повинно каратися значним штрафом.</p> <p>У наведених вище випадках покупець не матиме доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) на ринках, на яких відбулася концентрація, що унеможливилюватиме коректне визначення базового розміру штрафу згідно Проекту. А саме, у першому випадку (об'єкт придбання не присутній на українському ринку) в</p>	<p>базовий розмір штрафу встановлюється в розмірі до 15 відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) на ринках, на яких відбулися відповідні узгоджені дії, концентрація суб'єктів господарювання, з урахуванням обставин справи в кожному конкретному випадку вчинення порушення, за рік, що передує року накладення штрафу, або, якщо в році, що передує накладенню штрафу, відповідач не здійснював діяльності на ринку, на якому відбулася концентрація (узгоджені дії), – за рік, у якому накладається штраф.</p>	
--	--	---	--	--

		<p>Україні не буде ринку, на якому відбулася концентрація, а в другому випадку (сторони діють на різних та несуміжних ринках) покупець не матиме доходу на ринку, на якому відбулася концентрація. Відповідно, у цих ситуаціях буде відсутня база для розрахунку штрафу</p>		<p>За вчинення порушень, зазначених у попередньому абзаці, якщо лише один учасник концентрації (узгоджених дій) здійснює діяльність на території України або якщо учасники концентрації діють на різних та несуміжних ринках, базовий розмір штрафу встановлюється в розмірі від 30 до 100 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з урахуванням обставин справи, що встановлюються в кожному конкретному випадку вчинення порушення.</p>	
		<p>Тому ми пропонуємо встановити фіксований розмір штрафу (або</p>			

	<p>діапазон, в межах якого АМКУ може визначити розмір штрафу) за такі порушення.</p> <p>Наприклад, абз. 3 п. 12.3.4. розділу II існуючих Рекомендаційних роз'яснень від 9 серпня 2016 року № 39-р передбачає наступне: «Якщо учасники концентрації, які вчинили порушення, діють на різних та несуміжних ринках, базовий розмір штрафу (BF) визначається в розмірі від 10 до 30 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.» Відповідну норму можна адаптувати також для цілей Проекту. Нижче ми наводимо приклад формулювання, яке може бути використано АМКУ:</p>			
--	---	--	--	--

10		«За вчинення порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону, якщо лише один учасник концентрації здійснює діяльність на території України або якщо учасники концентрації діють на різних та несуміжних ринках, базовий розмір штрафу встановлюється в розмірі від 10 до 30 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.»			Збереження фіксованих розмірів штрафів, встановлених відповідно до Рекомендаційних роз'яснень від 9 серпня 2016 року № 39-р, не враховує інфляцію гривні (за 2016 – 11 місяців 2023 р. – у 3,04 разу).
11		9) Щодо обтяжуючої обставини «охоплення порушенням декількох регіонів України»			
		Підпункти 2) та 3) п.5.2. Проекту Порядку передбачають в якості обтяжуючої обставини при визначенні розміру штрафу охоплення відповідним порушенням більше ніж двох регіонів України. Вважаємо, що такі нові - у порівнянні із існуючими Рекомендаційними роз'ясненнями -	АПУ	Не враховано	Підпункт 2.2.5.3.1 Заходів з виконання Державної антикорупційної програми на 2023 – 2025 роки, затверджених Постановою КМУ від 02.03.2025 р., передбачає визначення розміру штрафів з урахуванням, зокрема, масштабу порушення. П. 22 Керівних настанов ЄК визначає, що «Комісія має взяти до уваги низку факторів, таких як характер порушення, сукупна частка ринку всіх зацікавлених суб'єктів господарювання, географічний масштаб порушення та те, чи було порушення реалізовано».

		обтяжуючі обставини неприйнятними через наступне			
12		Незрозуміло, як АМК визначатиме та відповідно застосовуватиме поняття «регіон України». Це створює завелику невизначеність для суб'єктів господарювання.	АПУ		Визначення поняття «регіон» міститься у п. 1.3 Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням АМКУ від 05.03.2002 р. № 49-р та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.02 за № 317/6605: <i>«регіональний ринок товару: ринок товару, територіальні (географічні) межі якого охоплюють територію окремого регіону (Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя), у тому числі частин відповідного регіону; ринок товару, територіальні (географічні) межі якого охоплюють територію декількох регіонів (Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя), у тому числі частин декількох регіонів;»</i>
13		АМК нерідко визначає ринки та відповідні порушення на них без прив'язки до адміністративних одиниць. Наприклад, на ринку послуг із первинної обробки та зберігання зерна АМК визначає ринок (та, відповідно, і можливі порушення на ньому) виходячи із	АПУ	Враховано: 2) порушення, передбачене пунктами 1, 2, 4, 8, 9 статті 50 та статтями 6, 13, 18, 19, 20, 21 Закону, статтями 1, 4 – 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», охоплювало більше	

		<p>радіусів середньозваженої відстані доставки зернових та технічних культур до елеваторів. Очевидно, територіальні межі ринків в таких ситуаціях не співпадають із жодними межами адміністративних одиниць та, як наслідок, не є зрозумілим, як в таких ситуаціях АМК вимірюватиме та оцінюватиме «охоплення регіону». Так само, незрозумілим є обґрунтування «порогового показнику» охоплення порушенням саме трьох регіонів.</p>		<p>ніж два регіони України (в тому числі частини цих регіонів);</p> <p>3) внаслідок порушення, передбаченого пунктами 5, 10, 11, 12, 19 статті 50 Закону, монополізація або суттєве обмеження конкуренції на товарних ринках відбулися на території, що охоплює більше ніж два регіони України (в тому числі частини цих регіонів);</p>	
14		<p>Зважаючи на рух АМК у напрямку ефективного витрачання наявних в нього ресурсів та пріоритетності розслідування та припинення найжорсткіших та найсуттєвіших для української економіки порушень законодавства, у дуже значній частині</p>	АПУ	Не враховано	<p>Врахування або неврахування певних обтяжуючих обставин жодним чином не впливає на ефективність використання ресурсів АМКУ</p>

		порушень запропонована обтяжуюча обставина буде мати місце по умовчанню, що очевидно не є системним та правильним підходом.			
15		Нам не є відомими аналогічні обтяжуючі обставини в державах ЄС, до якого Україна активно рухається в законодавчому та правозастосовному вимірі. Якщо суб'єкт господарювання діє в декількох адміністративних одиницях країни це, скоріш за все, знайде відображення в розмірі його доходу, відштовхуючись від якого у більшості випадків розраховуватиметься розмір штрафу у випадку порушення таким суб'єктом господарювання конкурентного законодавства.	АПУ	Не враховано	П. 22 Керівних настанов ЄК визначає, що «Комісія має взяти до уваги низку факторів, таких як характер порушення, сукупна частка ринку всіх зацікавлених суб'єктів господарювання, <u>географічний масштаб порушення</u> та те, чи було порушення реалізовано».