



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## РІШЕННЯ

21 листопада 2019 р.

Київ

№ 744-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.05.2018 № 5-р/к у справі № 44/2-17

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання першого заступника Голови Антимонопольного комітету України – державного уповноваженого від 06.05.2019 № 8-01/20-пр/196-зв про перевірку рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.05.2018 № 5-р/к у справі № 44/2-17 та відповідні матеріали,

### ВСТАНОВИВ:

#### 1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

- (1) Рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.05.2018 № 5-р/к у справі № 44/2-17 (далі – Рішення № 5-р/к).

#### 2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (2) Заява фізичної особи-підприємця Геберлейн Олени Георгіївни б/д, б/н (zareestrovana в Комітеті 08.06.2018 за № 8-01/20-пр) про перевірку рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.05.2018 № 5-р/к у справі № 44/2-17 (далі – Заява).

#### 3. ЗАЯВНИК

- (3) Фізична особа-підприємець Геберлейн Олена Георгіївна (далі – ФОП Геберлейн О.Г., Заявник). Місце проживання: вул. Тинка, 36, кв. 141, м. Кривий Ріг, Дніпропетровська обл., 50008; номер запису про проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця 2 227 000 0000 061784.

#### 4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (4) Розпорядженням першого заступника Голови Антимонопольного комітету України – державного уповноваженого від 21.06.2018 № 02/112-р Заяву ФОП Геберлейн О.Г. прийнято до розгляду.
- (5) Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 26.06.2018 № 14-рп зупинено виконання Рішення № 5-р/к до закінчення його перевірки.

#### 5. ВІДПОВІДАЧІ У СПРАВІ

- (6) Відповідачами у справі № 44/2-17 про порушення законодавства про захист

економічної конкуренції є:

- ФОП Геберлейн О.Г.;

- приватне підприємство «Консалтинг-Будплюс» (далі – ПП «Консалтинг-Будплюс»).  
Адреса місцезнаходження: Дніпропетровська обл., м. Кривий Ріг, вул. Л. Бородича, буд. 15, кв. 203. Ідентифікаційний код юридичної особи 34545001.

## 6. РІШЕННЯ У СПРАВІ

- (7) У Рішенні № 5-р/к адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) постановила:
- «1. Визнати, що приватне підприємство «Консалтинг-Будплюс» (код ЄДРПОУ 34545001) та фізична особа-підприємець Геберлейн О.Г. (рнোকп 3003917389) вчинили порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю комунальним позашкільним закладом «Дитячий оздоровчий табір "Слава" Криворізької міської ради» туалетів модульних вуличних антивандальних (Ідентифікатор закупівлі UA-2017-03-10-000509-с, ID270c742a87d346c99c426f525aa72b5a).*
- 2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на приватне підприємство «Консалтинг-Будплюс» (код ЄДРПОУ 34545001) штраф у розмірі 68000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.*
- 3. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на фізичну особу-підприємця Геберлейн О.Г. (рнোকп 3003917389) штраф у розмірі 68000 (шістдесят вісім тисяч) гривень».*
- (8) Згідно з матеріалами справи № 44/2-17, ФОП Геберлейн О.Г. отримала копію Рішення № 5-р/к – 30.05.2018 (лист від 14.05.2018 № 14-2/553, рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення 7300335601482).
- (9) ПП «Консалтинг-Будплюс» не отримало копії Рішення № 5-р/к. Лист від 14.05.2018 № 14-2/552 (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення 7300335601490) про направлення копії Рішення № 5-р/к повернувся до Відділення 16.06.2018 з відміткою про причини повернення (досилання) «за закінченням терміну зберігання».

## 7. ДОВОДИ ЗАЯВНИКА

- (10) У Заяві ФОП Геберлейн О.Г. зазначає, що підставами для перевірки є те, що Рішення № 5-р/к прийняте з порушенням норм матеріального та процесуального права, із неповним з'ясуванням обставин, які мають значення для справи, та з невідповідністю висновків, викладених у Рішенні № 5-р/к, фактичним обставинам справи.
- (11) ФОП Геберлейн О.Г. обґрунтовує свою позицію такими доводами:
- Заявник вважає, що підставами для скасування Рішення № 5-р/к є те, що зазначені адміністративною колегією Відділення обставини справи з посиланням на відповідні докази не відповідають вимогам, установленим законодавством про захист економічної конкуренції, щодо прийняття рішення у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- ФОП Геберлейн О.Г. зазначає, що під час провадження у справі № 44/2-17 Відділення порушило встановлені процесуальні норми, які мали бути застосовані в ході розгляду справи, оскільки Відділення не забезпечило їй можливості навести докази, подати клопотання, усні й письмові пояснення (заперечення). Так, у Заяві ФОП Геберлейн О.Г. зауважила, що 11.10.2017 отримала копію розпорядження адміністративної колегії Відділення від 04.10.2017 № 47 про початок розгляду справи № 44/2-17, проте під час розгляду справи не отримувала жодних листів, запитів, вимог про надання інформації. Також у Заяві зазначено, що ФОП Геберлейн О.Г. не

отримувала копію подання з попередніми висновками у справі, тому не могла скористатись правом надати міркування, заперечення, у тому числі ознайомитись із матеріалами справи;

- ФОП Геберлейн О.Г. зазначила, що на офіційному сайті Комітету (субсайті Відділення) відсутня інформація щодо попередніх висновків у справі № 44/2-17, яка мала бути розміщена не пізніше 06.05.2018 з урахуванням того, що Рішення № 5-р/к було прийнято 11.05.2018;

- ФОП Геберлейн О.Г. стверджує, що Відділення не повідомило її належним чином про дату, час і місце розгляду справи № 44/2-17;

- ФОП Геберлейн О.Г. у Заяві наголошує, що Відділення порушило її процесуальні права як особи, яка бере участь у справі, бути заслуханою та право на захист, оскільки не знала, у чому вона звинувачена органом Комітету, підстави, якими обґрунтовуються такі звинувачення.

- (12) У зв'язку із цим ФОП Геберлейн О.Г. не погоджується з Рішенням № 5-р/к, просить скасувати Рішення № 5-р/к і припинити провадження у справі.

## 8. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (13) За результатами перевірки Рішення № 5-р/к та аналізу матеріалів справи № 44/2-17 встановлено таке.

- (14) Комунальним позашкільним закладом «Дитячий оздоровчий табір «Слава» Криворізької міської ради (далі – Замовник) у березні 2017 року проведено закупівлю: Модульні та переносні споруди за кодом ДК 021:2015-44211100-3 (туалети модульні вуличні антивандальні) (ідентифікатор UA-2017-03-10-000509-с) шляхом застосування процедури відкритих торгів (далі – Торги).

- (15) Учасниками Торгів були ФОП Геберлейн О.Г. і ПП «Консалтинг-Будплюс» (далі – Учасники). Переможцем Торгів визнано ФОП Геберлейн О.Г. Між Замовником та ФОП Геберлейн О.Г. укладено договір про закупівлю товарів від 14.04.2017 № 1-БТ.

- (16) В описово-мотивувальній частині Рішення № 5-р/к наведено обставини, які, на думку адміністративної колегії Відділення, є свідченням вчинення ФОП Геберлейн О.Г. і ПП «Консалтинг-Будплюс» антиконкурентних узгоджених дій, а саме:

- поведінка Учасників під час аукціону;
- наявність між Учасниками господарських відносин;
- наявність спільних працівників;
- схожості в оформленні документів, що були завантажені Учасниками в складі своїх тендерних пропозицій (далі – ТП) до електронної системи «Prozorro», та однаковий спосіб завантаження документів.

- (17) У Рішенні № 5-р/к адміністративна колегія Відділення зазначила: *«Дослідивши цінові пропозиції Учасників Торгів, Відділенням встановлено, що при очікуваній вартості закупівлі, встановленій Замовником у розмірі 1000000 грн (за 3 шт.), початкові пропозиції Учасників становили 650000 грн (ФОП Геберлейн О.Г.) та 670000 грн (ПП «Консалтинг-Будплюс»). Тобто різниця у вартості становила рівно 20000 грн. При цьому, різниця між остаточними пропозиціями Учасників, становила рівно 10000 грн.*

*Оскільки відповідно до документації конкурсних Торгів ціна предмета закупівлі є єдиним критерієм оцінки пропозицій учасників, то зі зменшенням ціни зростає вірогідність перемоги в Торгах.*

*Проаналізувавши поведінку Учасників під час аукціону Відділенням встановлено, що ФОП Геберлейн О.Г. під час усіх трьох раундів не змінювала ціну пропозиції. Тобто вона заздалегідь була впевнена у перемозі в Торгах. Натомість,*

*ПП «Консалтинг-Будплюс» зменшуючи свою цінову пропозицію лише створювало видимість конкуренції, якої фактично не було».*

- (18) Разом із тим під час розгляду справи № 44/2-17 Відділення не дослідило та не довело, що різниця в цінах та/або початкові ціни та/або кінцеві ціни Учасників були сформовані не на конкурентних засадах.
- (19) Отже, твердження адміністративної колегії Відділення в Рішенні № 5-р/к про те, що ФОП Геберлейн О.Г. «була впевнена у перемозі в Торгах», а ПП «Консалтинг-Будплюс» «лише створювало видимість конкуренції», зроблені при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи, оскільки не виключають наявності об'єктивних факторів, які могли вплинути на ціни Учасників, та не містять обґрунтування наявності причинно-наслідкового зв'язку між погодженою поведінкою Учасників та сформованими ними цінами.
- (20) Адміністративна колегія Відділення в Рішенні № 5-р/к зазначила: *«Відповідно до інформації ГУ ДФС у Дніпропетровській обл., наданої Відділенню листом від 16.08.2017 №19108/10/04-36-08-01-14, ПП «Консалтинг-Будплюс» в поданих Податкових розрахунках сум доходу, нарахованих (сплачених) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку, відобразило за II квартал 2016 року суму нарахованого доходу та IV квартал 2016 року – суму виплаченого доходу ФОП Геберлейн О.Г. Згідно з інформацією, наданою ФОП Геберлейн О.Г. листом від 20.09.2017 №20/09, це була операція купівлі-продажу матеріалів.*
- Зазначене може свідчити про те, що учасники у 2016 році (перед проведенням Процедури закупівлі) були не конкурентами, а партнерами на відповідному ринку та заздалегідь були обізнані в діяльності один одного».*
- (21) Однак факт перерахування у 2016 році коштів у розмірі 242,87 грн за поставлену продукцію не може вважатись таким, який підтверджує висновок адміністративної колегії Відділення, що ФОП Геберлейн О.Г. і ПП «Консалтинг-Будплюс» узгодили свої дії щодо підготовки та участі в Торгах.
- (22) Матеріалами справи № 44/2-17 не доведено наявності партнерських відносин між ПП «Консалтинг-Будплюс» і ФОП Геберлейн О.Г. та не доведено обізнаності вказаних суб'єктів господарювання про діяльність один одного під час проведення Торгів.
- (23) Недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішень органів Комітету.
- (24) В описово-мотивувальній частині Рішенні № 5-р/к адміністративна колегія Відділення зазначила, що протягом окремих місяців 2016 – 2017 років Учасники мали спільних працівників (8 осіб), а це, на думку адміністративної колегії Відділення, може свідчити, що Учасники під час підготовки власних ТП для участі в Торгах могли контактувати між собою та обмінюватися інформацією, зокрема щодо цінових пропозицій один одного саме через цих людей.
- (25) Однак з матеріалів справи № 44/2-17 вбачається, що лише у квітні 2016 року й лише одна особа отримувала дохід одночасно у ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс». При цьому матеріали справи № 44/2-17 не містять належного обґрунтування наявності причинно-наслідкового зв'язку між погодженою поведінкою Учасників та наявністю трудових відносин з одними й тими ж працівниками в різний проміжок часу.

- (26) Наведених в описово-мотивувальній частині Рішення № 5-р/к доказів узгодження дій Учасниками, які ґрунтуються на схожості документів, у сукупності недостатньо для визнання факту вчинення ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» антиконкурентних узгоджених дій під час участі в Торгах.
- (27) **Отже, Рішення № 5-р/к прийнято при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи № 44/2-17, та недоведеності обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими.**
- (28) Щодо твердження ФОП Геберлейн О.Г., що Відділення *«не дотрималось вимог, встановлених законодавством про захист економічної конкуренції, не надіслало копію подання з попередніми висновками та, у разі неможливості вручити копію подання, не забезпечило розміщення відповідної інформації на офіційному веб-сайті Комітету, таким чином не забезпечило право ознайомлюватися з матеріалами справи»*, внаслідок чого, на думку ФОП Геберлейн О.Г., Відділенням було порушено процесуальний порядок розгляду справ, слід зазначити таке.
- (29) Відповідно до абзацу сьомого пункту 23 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) (далі – Правила розгляду заяв і справ), за результатами збирання та аналізу доказів у справі складається подання з попередніми висновками, яке вноситься на розгляд органів Комітету, яким підвідомча справа.
- (30) Згідно з абзацом першим пункту 26 Правил розгляду заяв і справ копії подання з попередніми висновками (або витяги з нього, що не містять інформації з обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим, головою відділення інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи) не пізніше ніж за десять днів до прийняття рішення у справі надсилаються сторонам та третім особам.
- (31) Абзацом другим пункту 27 Правил розгляду заяв і справ встановлено, що про дату, час і місце розгляду справи особи, що беруть участь у справі, повідомляються не пізніше ніж за п'ять днів до дня її розгляду.
- (32) З матеріалів справи № 44/2-17 вбачається, що Відділенням відповідно до пункту 23 Правил розгляду заяв і справ складено подання від 12.04.2018 № 2-28/4 з попередніми висновками у цій справі (далі – Подання з висновками).
- (33) Копії Подання з висновками Відділення надіслало ФОП Геберлейн О.Г. листом від 12.04.2018 № 14-2/429 (повідомлення про вручення поштового відправлення № 7300336363585) та ПП «Консалтинг-Будплюс» листом від 12.04.2018 № 8-2/430 (повідомлення про вручення поштового відправлення № 7300336363577).
- (34) Також у зазначених листах Відділення повідомило ФОП Геберлейн О.Г. і ПП «Консалтинг-Будплюс» про те, що розгляд справи № 44/2-17 призначено на 24.04.2018 о 10 годині. Крім того, ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» було запропоновано надати в десятиденний строк пропозиції та заперечення до Подання з висновками.
- (35) Відповідно до статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», в Єдиному державному реєстрі містяться, зокрема, відомості про місцезнаходження фізичної особи-підприємця (місце проживання або інша адреса, за якою здійснюється зв'язок з

- фізичною особою-підприємцем).
- (36) З матеріалів справи № 44/2-17 вбачається, що копії Подання з висновками були надіслані Відділенням на адреси, які зазначені в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, тобто за місцем проживання ФОП Геберлейн О.Г. та місцезнаходженням ПП «Консалтинг-Будплюс».
- (37) На 23.04.2018 Відділення не мало підтвердження щодо вручення ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» копій Подання з висновками, до того ж на офіційному сайті публічного акціонерного товариства «Укрпошта» (далі – ПАТ «Укрпошта») за посиланням [ukrposhta.ua/vidslidkuvati-forma-poshuku](http://ukrposhta.ua/vidslidkuvati-forma-poshuku) була розміщена інформація про те, що на 23.04.2019 листи про направлення копій Подання з висновками не вручено.
- (38) Разом із тим на 05.05.2018 на офіційному сайті ПАТ «Укрпошта» було розміщено інформацію про те, що поштове відправлення № 7300336363585 (лист Відділення від 12.04.2018 № 14-2/429 про надсилання копії Подання з висновками ФОП Геберлейн О.Г.) **вручено адресату особисто 25.04.2018**; поштове відправлення № 7300336363577 (лист Відділення від 12.04.2018 № 8-2/430 про направлення копії Подання з висновками ПП «Консалтинг-Будплюс») було **вручено особисто 24.04.2018**.
- (39) У зв'язку із цим Відділення повідомило ФОП Геберлейн О.Г. (листом від 05.05.2018 № 14-02/510) та ПП «Консалтинг-Будплюс» (листом від 05.05.2018 № 8-2/511) про перенесення засідання адміністративної колегії Відділення з розгляду справи № 44/2-17 на 11.05.2018 о 10 год.
- (40) Абзацом четвертим пункту 26 Правил розгляду заяв і справ передбачено, що **у разі, якщо немає можливості вручити** копію подання з попередніми висновками особам, які беруть участь у справі, державний уповноважений, голова територіального відділення Комітету не пізніше ніж за п'ять днів до дня розгляду справи забезпечують розміщення на офіційному веб-сайті Комітету (<http://www.amc.gov.ua>) інформацію щодо попередніх висновків у справі, із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи.
- (41) Одночасно Правила розгляду заяв і справ не покладають на органи Комітету обов'язку встановлювати факт належного вручення або невручення копії подання з попередніми висновками у справі, а лише вказують на необхідність надсилання такого подання сторонам у справі не пізніше ніж за десять днів до дня прийняття рішення у справі. При цьому розміщення інформації щодо попередніх висновків у справі, із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи на офіційному веб-сайті Комітету **передбачено лише у разі, якщо органи Комітету, які розглядають справу, володіють інформацією щодо неможливості вручити копію подання з попередніми висновками особам, які беруть участь у справі, або можуть передбачити відсутність такої можливості.**
- (42) Як свідчать матеріали справи № 44/2-17, на 11.05.2018 (дата прийняття Рішення № 5-р/к) у Відділення була наявна інформація (інформація оприлюднена на офіційному сайті ПАТ «Укрпошта»), яка підтверджувала вручення ФОП Геберлейн О.Г. і ПП «Консалтинг-Будплюс» копій Подання з висновками.
- (43) Отже у Відділення були відсутні підстави для розміщення інформації щодо попередніх висновків у справі, із зазначенням дати, часу й місця розгляду справи на офіційному веб-сайті Комітету (<http://www.amc.gov.ua>).
- (44) Тобто, Відділенням були дотримані вимоги законодавства про захист економічної

конкуренції щодо направлення Подання з висновками та повідомлення сторін у справі № 44/2-17 про дату, час і місце розгляду вказаної справи.

- (45) Інформація про те, що лист Відділення від 12.04.2018 № 14-2/429 про надсилання копії Подання з висновками не був вручений ФОП Геберлейн О.Г. ані 25.04.2018, ані пізніше, Відділенню не була відома і не могла бути відома на дату прийняття Рішення № 5-р/к, оскільки поштове відправлення № 7300336363585 (лист Відділення від 12.04.2018 № 14-2/429 про надсилання копії Подання з висновками ФОП Геберлейн О.Г.) повернулось до Відділення **11.06.2018** за закінченням встановленого строку зберігання, тобто після прийняття Рішення № 5-р/к та після надсилання ФОП Геберлейн О.Г. Заяви про перевірку Рішення № 5-р/к (Заява надійшла до Комітету 08.06.2018).
- (46) Згідно з поясненнями, наданими ПАТ «Укрпошта» (лист від 20.06.2018 № 1853-В-23057), договір з ФОП Геберлейн О.Г. на доставку поштових відправлень з ПАТ «Укрпоштою» не укладався. При цьому у своєму листі ПАТ «Укрпошта» повідомило, що: *«...рекомендований лист № 7300336363585 (прим. лист Відділення від 12.04.2018 № 14-2/429 про надсилання копії Подання з висновками) від 13.04.2018 на ім'я ФОП Геберлейн О.Г. (вул. Тинка, буд. 36, кв. 141, м. Кривий Ріг, Дніпропетровська обл., 50008) надійшов до відділення поштового зв'язку, надалі – ВПЗ, № 8 м. Кривий Ріг 17.04.2018 і цього ж дня доставлявся за вказаною адресою, проте не був вручений, оскільки двері квартири ніхто не відчинив. Повідомлення про надходження даного листа залишене в абонентській поштової скриньці адресата. Повторне повідомлення доставлене 20.04.2018 року...»*
- (47) Крім того, у вказаному листі ПАТ «Укрпошта» повідомило, що інформацію про вручення ФОП Геберлейн О.Г. 25.04.2018 поштового відправлення № 7300336363585 (лист Відділення від 12.04.2018 № 14-2/429 про надсилання копії Подання з висновками) *«було створено працівниками ВПЗ № 8 м. Кривий Ріг помилково»*.

## **9. СПРОСТУВАННЯ ЗАПЕРЕЧЕНЬ НА ПОДАННЯ**

- (48) За результатами перевірки Рішення № 5-р/к першим заступником Голови Антимонопольного комітету України – державним уповноваженим складено подання від 06.05.2019 № 8-01/20-пр/196-зв (далі – Подання). Листами від 07.05.2019 № 200-29/02-5890, № 200-29/02-5891 та № 200-29/02-5892 копії Подання були направлені на адреси ФОП Геберлейн О.Г., Відділення та ПП «Консалтинг-Будплюс» відповідно.
- (49) Відділення листом від 15.05.2019 № 71-02/1010 (вх. Комітету № 71-01/7430 від 16.05.2019) надало свої пояснення Подання.
- (50) Зокрема, Відділення вважає, що ФОП Геберлейн О.Г. у своїй Заяві про перевірку Рішення № 5-р/к зазначила про порушення Відділенням при прийнятті вказаного рішення лише процесуальних норм права, що може бути підставою для скасування (зміни чи визнання недійсним) рішення виключно за умови, що таке порушення призвело до прийняття неправильного рішення, при цьому ФОП Геберлейн О.Г. не надала спростувань, заперечень доказам, викладеним у Рішенні № 5-р/к, а отже, на думку Відділення, відсутні підстави для зміни, скасування чи визнання недійсним Рішення № 5-р/к, які визначені частиною першою статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме: неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи, недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи.
- (51) Такі пояснення Відділення не можуть бути взяті до уваги, оскільки не спростовують висновків, наведених у цьому рішенні, зокрема щодо прийняття адміністративною

колегією Відділення Рішення № 5-р/к при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи № 44/2-17, та недоведеності обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими.

- (52) Слід зазначити, що механізм перевірки рішень органів Комітету, у тому числі рішень адміністративних колегій територіальних відділень Комітету, спрямований на підвищення ефективності правозастосування та недопущення прийняття органами Комітету необґрунтованих або неправомірних рішень, що є підставами для визнання недійсним рішення органу Комітету відповідно до статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Під час перевірки рішення аналізуються всі обставини й докази, що мають значення для справи та прийняття рішення, зокрема на предмет їх об'єктивності, всебічності та повноти проведеного розслідування, незалежно від того, чи здійснюється перевірка за заявою особи чи за власною ініціативою.
- (53) Виявлення за результатами перевірки рішень обставин, що вказують на порушення принципів об'єктивності, всебічності та повноти проведеного у справі розслідування, є підставою для визнання недійсним рішення органу Комітету в порядку, передбаченому статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (54) ФОП Геберлейн О.Г. листом від 26.05.2019 б/н (вх. № 8-01/6515 від 04.06.2019) надала заперечення на Подання (далі – Лист із запереченнями).
- (55) Зокрема, у Листі із запереченнями ФОП Геберлейн О.Г. зазначила, що не може погодитись з висновками, викладеними у Поданні, *«що Відділенням було дотримано вимог законодавства про захист економічної конкуренції щодо направлення Подання з висновками та повідомлення сторін у справі № 44/2-17 про дату, час і місце розгляду вказаної справи (абзац 44)»*, та наголошує на порушенні Відділенням процесуальних норм права, а саме права сторони у справі на надання доказів, пояснень.
- (56) На думку ФОП Геберлейн О.Г., *«...Відділення, абсолютно знехтувало нормою про право сторони у справі на надання доказів, пояснень, і не пересвідчилося, що копію подання про попередні висновки ФОП Геберлейн О.Г. отримано, а тим більше не витримало час на надання будь-яких відомостей, інформації, доказів, врахувавши як мінімум час на направлення та доставляння даного листа відділенням поштового зв'язку (4-5 днів) та направило і подання про попередні висновки у справі, і запрошення на засідання разом одним листом»*.
- (57) Зазначені заперечення спростовуються таким.
- (58) Згідно з абзацом першим пункту 26 Правил розгляду заяв і справ копія подання з попередніми висновками (або витяги з нього, що не містять інформації з обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим, головою відділення інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи) не пізніше ніж за десять днів до прийняття рішення у справі **надсилаються** сторонам та третім особам.
- (59) Матеріалами справи № 44/2-17 підтверджується факт надсилання копії Подання з висновками ФОП Геберлейн О.Г. у строк, встановлений Правилами розгляду заяв і справ (лист від 12.04.2018 № 14-2/429).
- (60) Слід зазначити, що суб'єкт господарювання, який зацікавлений в отриманні поштової кореспонденції, створив би такі умови (уклав відповідний договір з ПАТ «Укрпошта», уповноважив своїх працівників на отримання поштової кореспонденції тощо), які б гарантували йому оперативне отримання поштової кореспонденції.



- (61) Разом із тим з матеріалів справи № 44/2-17 вбачається, що лист Відділення від 12.04.2018 № 14-2/429 про надсилання копії Подання з висновками ФОП Геберлейн О.Г (поштове відправлення № 7300336363585) повернувся до Відділення 11.06.2018 (вже після прийняття Рішення № 5-р/к) **за закінченням встановленого строку зберігання** при тому, що, як повідомило ПАТ «Укрпошта», повідомлення про надходження поштового відправлення неодноразово залишалось у поштової скриньці ФОП Геберлейн О.Г.
- (62) Отже, наведене свідчить, що саме ФОП Геберлейн О.Г. не забезпечила належних умов отримання поштової кореспонденції, яка надходить на її адресу.
- (63) Водночас, відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема статей 40 та 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції», сторони у справі мають право надавати докази, пояснення, пропозиції на будь-якому етапі розгляду справи і незалежно від наявності чи відсутності подання з попередніми висновками.
- (64) ФОП Геберлейн О.Г. зазначила: *«...не знайшла й відображення у Поданні оцінка Комітетом не оприлюднення Відділенням рішення за результатами розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції на офіційному веб-сайті Антимонопольного комітету України всупереч положенням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прозорості діяльності Антимонопольного комітету України» про розміщення рішення протягом 10 робочих днів з дня прийняття».*
- (65) Таке зауваження ФОП Геберлейн О.Г. не береться до уваги, оскільки під час перевірки рішення аналізуються всі обставини й докази, **що мають значення для справи та прийняття рішення.** Питання ж оприлюднення органами Комітету прийнятих рішень не є предметом перевірки в розумінні статей 57 і 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (66) ФОП Геберлейн О.Г. просить скасувати Рішення № 5-р/к у справі № 44/2-17 та припинити провадження у справі.
- (67) Таке прохання ФОП Геберлейн О.Г. не підлягає задоволенню з огляду на те, що Заявник не спростував доводів адміністративної колегії Відділення, наведених у Рішенні № 5-р/к щодо вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Тоді як висновки, зроблені за результатами перевірки Рішення № 5-р/к, зокрема неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи, є достатніми для скасування зазначеного рішення та направлення справи № 44/2-17 на новий розгляд.
- (68) Інші зауваження та заперечення ФОП Геберлейн О.Г. не спростовують висновків, зроблених за результатами перевірки Рішення № 5-р/к.

## **10. ПІДСТАВИ ДЛЯ СКАСУВАННЯ РІШЕННЯ**

- (69) Відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи, недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи, та неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права є підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення.
- (70) За результатами перевірки Рішення № 5-р/к встановлено, що висновки адміністративної колегії Відділення щодо вчинення ФОП Геберлейн О.Г. і ПП «Консалтинг-Будплюс» антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, зроблені при неповному з'ясуванні обставин, які

мають значення для справи, а обставини, які мають значення для справи № 44/2-17 і які визнано встановленими, не доведені, оскільки не містять обґрунтування наявності причинно-наслідкового зв'язку між узгодженою поведінкою вказаних суб'єктів господарювання та встановленими обставинами.

- (71) Відтак є підстави для скасування рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.05.2018 № 5-р/к у справі № 44/2-17, відповідно до статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 57 і 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 45 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:

Скасувати рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.05.2018 № 5-р/к, а справу № 44/2-17 передати на новий розгляд Херсонському обласному територіальному відділенню Антимонопольного комітету України.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ