



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## РІШЕННЯ

21 листопада 2019 р.

Київ

№ 745-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 27.02.2019 № 71/7-р/к у справі № 71/4-19

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання Голови Антимонопольного комітету України – державного уповноваженого Ю. Терентьєва від 24.06.2019 № 8-01/17-пр/287-зв та відповідні матеріали,

### ВСТАНОВИВ:

#### 1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

(1) Рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 27.02.2019 № 71/7-р/к у справі № 71/4-19 (далі – Рішення № 71/7-р/к).

#### 2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

(2) Заява товариства з обмеженою відповідальністю «Буфет і К» від 10.04.2019 № 004 (зарєєстрована в Комітеті 15.04.2019 за № 8-01/17-пр) про перевірку рішення (далі – Заява).

#### 3. ЗАЯВНИК

(3) Товариство з обмеженою відповідальністю «Буфет і К» (далі – ТОВ «Буфет і К», Товариство, Заявник) (ідентифікаційний код юридичної особи 39461162; місцезнаходження: просп. Сенявіна, 13, м. Херсон, 73000).

#### 4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ ЩОДО ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

(4) Розпорядженням Голови Комітету – державного уповноваженого Ю. Терентьєва від 26.04.2019 № 01/152-р заяву ТОВ «Буфет і К» про перевірку Рішення № 71/7-р/к прийнято до розгляду.

(5) Розпорядженням Голови Комітету – державного уповноваженого Ю. Терентьєва від 08.05.2019 № 5-рп зупинено виконання Рішення № 71/7-р/к.

#### 5. РІШЕННЯ

(6) В резолютивній частині Рішення № 71/7-р/к адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Комітету постановила:  
*«1. Визнати, що товариства з обмеженою відповідальністю «Буфет і К»*

(місцезнаходження: проспект Сенявіна, 13, м. Херсон, 73000, ідентифікаційний код юридичної особи 39461162) вчинило порушення, передбачене пунктом 14 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді подання Херсонському обласному територіальному відділенню Антимонопольного комітету України інформації на вимогу від 18.09.2018 № 71-02/807 в неповному обсязі у встановлені головою Відділення строки.

2. За порушення, визначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Буфет і К» штраф у розмірі 29704 (двадцять дев'ять тисяч сімсот чотири) гривні».

- (7) Листом від 04.03.2019 № 71-02/512 Херсонське обласне територіальне відділення Комітету (далі – Відділення) направило на адресу ТОВ «Буфет і К» копію Рішення № 71/7-р/к. ТОВ «Буфет і К» отримало зазначений лист 06.03.2019.

## 6. ДОВОДИ ЗАЯВНИКА

- (8) ТОВ «Буфет і К» у своїй Заяві щодо перевірки Рішення № 71/7-р/к зазначає: «...вважаємо рішення необґрунтованим, безпідставним, а тому незаконним та таким, що підлягає скасуванню».
- (9) ТОВ «Буфет і К» повідомляє, що «...на запит пункту 21 Вимоги, ТОВ «Буфет і К» зазначило, що під час підготовки у процедурі закупівлі не використовувалась комп'ютерна техніка, яка географічно розташована не за юридичною адресою, під час розміщення у системі публічних торгів «Prozorro» своїх пропозицій конкурсних торгів, а також під час участі у електронному аукціоні».
- (10) Крім того, Заявник зазначає, що «...надання підтверджуючих документів щодо формування цінових пропозицій (обґрунтування ціни, калькуляції) для участі у Процедурі закупівлі, то вказана інформація міститься у відкритому доступі і ТОВ «Буфет і К» не зобов'язане надавати інформацію, яку відділення Антимонопольного комітету може самостійно отримувати без направлення вимог товариству».
- (11) Також Заявник у своїй Заяві вказує не те, що «...ТОВ «Буфет і К» з метою участі у Процедурі закупівлі (UA-2017-12-18-001953-b, ID 352dbc8331864b04b9a600227082c) у складі своєї ПКТ завантажило до системи Prozorro, зокрема, й калькуляцію формування ціни пропозиції, тобто документ, який запитувався АМКУ у пункті 22 вимоги від 18.09.2018 № 71-02/807, отже, необхідна інформація з моменту її завантаження до системи Prozorro й до цього моменту весь час перебувала у вільному доступі».
- (12) Крім того, Заявник вважає, що «...відповідь на вимогу товариством була надана 28.09.2018, і ніяких повторних вимог від Херсонського АМКУ на адресу ТОВ «Буфет і К» не надходило».
- (13) ТОВ «Буфет і К» у своїй Заяві, зазначає: «...висновки, викладені в рішенні адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 27.02.2019 № 71/7-р/к не відповідають обставинам справи № 71/4-19 та під час розгляду зазначеної справи співробітниками Херсонського відділення були неповно з'ясовані обставини, які мають значення для справи, тобто, на думку ТОВ «Буфет і К», відповідно до частини 1 ст. 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» існують підстави для скасування рішення від 27.02.2019 № 71/7-р/к».
- (14) Окремо, Заявник вказує на те, що «...при визначенні розміру штрафу, адміністративна колегія Херсонського відділення АМКУ повністю проігнорувала Рекомендаційні роз'яснення від 09.08.2016 р. № 39-рр «Щодо застосування положень частини другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частини першої

*та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (розміщені у вільному доступі на офіційному веб-сайті АМКУ), застосувавши до ТОВ «Буфет і К» максимальний розмір штрафу, передбачений часиною другою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».*

- (15) Враховуючи зазначене, Заявник звертається з проханням скасувати Рішення № 71/7-р/к та прийняти нове рішення про закриття провадження у справі у зв'язку з недоведенням вчинення порушення.

## **7. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ**

- (16) За результатами перевірки Рішення № 71/7-р/к та аналізу матеріалів справи № 71/4-19 (далі – Справа) встановлено таке.
- (17) Відділенням у зв'язку зі здійсненням 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; здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель та на підставі звернення Херсонської місцевої прокуратури від 05.09.2018 № 84/5191 вих-18, проводилось розслідування щодо дотримання, зокрема, ТОВ «Буфет і К» законодавства про захист економічної конкуренції під час участі у процедурі закупівлі послуги з організації харчування учнів Херсонського Таврійського ліцею мистецтв та в пришкольному оздоровчому таборі (Ідентифікатор закупівлі UA-2017-12-18-001953-b), проведеній Херсонським Таврійським ліцеєм мистецтв Херсонської обласної ради у 2018 році (далі – Процедура закупівлі).
- (18) У зв'язку із цим та на підставі статей 3, 17, 22, 22<sup>1</sup> Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктів 3, 8 та 9 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482, до ТОВ «Буфет і К» направлялась вимога голови Відділення від 18.09.2018 № 71-02/807 про надання інформації (далі – Вимога).
- (19) У Вимозі ТОВ «Буфет і К» було повідомлено, що відповідно до статті 22 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» вимоги голови територіального відділення Антимонопольного комітету України є обов'язковими для виконання у визначений ним строк.
- (20) Відповідно до статті 22<sup>1</sup> Закону України «Про Антимонопольний комітет України» суб'єкти господарювання зобов'язані на вимогу голови територіального відділення Антимонопольного комітету України подавати документи, предмети чи інші носії інформації, пояснення, іншу інформацію, в тому числі з обмеженим доступом та банківську таємницю, **необхідну для виконання територіальним відділенням завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.**
- (21) Також у Вимозі ТОВ «Буфет і К» було повідомлено, що відповідно до пунктів 13, 14, 15 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» **неподання інформації, подання інформації в неповному обсязі у встановлені головою Відділення строки, подання недостовірної інформації є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції та тягне за собою відповідальність, передбачену статтею 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».**

- (22) У Вимозі запитувалась інформація та копія документів щодо господарської діяльності ТОВ «Буфет і К», пов'язаної з участю у Процедурі закупівлі, зокрема:
- пункт 21: *«Перелік усіх без виключення пристроїв (комп'ютери, ноутбуки, мобільні телефони, тощо), з яких Суб'єкт господарювання здійснював дії, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі (перегляд, завантаження ПКТ, участь в аукціоні тощо)»;*
  - пункт 22: *«Грунтовні пояснення з наданням підтверджуючих документів щодо формування цінових пропозицій (обґрунтування ціни, калькуляції) для участі у Процедурі закупівлі».*
- (23) Листом від 28.09.2018 № 102 (вх. № 71-01/714 від 28.09.2018) ТОВ «Буфет і К» надало Відділенню відповідь на Вимогу. Проаналізувавши отриману відповідь на Вимогу, Відділення встановило, що вона не містить інформації, запитуваної у пункті 21 та пункті 22 Вимоги, а саме:
- не надано переліку пристроїв (комп'ютери, ноутбуки, мобільні телефони тощо), з яких ТОВ «Буфет і К» здійснювало дії, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі (перегляд, завантаження ПКТ, участь в аукціоні тощо);
  - не надано пояснень та підтверджуючих документів щодо формування цінових пропозицій (обґрунтування ціни, калькуляції) для участі у Процедурі закупівлі.
- (24) З проханням продовження терміну надання інформації на Вимогу, зокрема на пункти 21 та 22 Вимоги, ТОВ «Буфет і К» до Відділення не зверталось.
- (25) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 31.01.2019 № 71/4-пр/к розпочато розгляд Справи за ознаками вчинення ТОВ «Буфет і К» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 14 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді подання інформації в неповному обсязі територіальному відділенню Антимонопольного комітету України у встановлені головою територіального відділення Антимонопольного комітету України строки.
- (26) Листом від 31.01.2019 № 71-02/238 ТОВ «Буфет і К» повідомлено про початок розгляду Справи та направлено копію розпорядження адміністративної колегії Відділення від 31.01.2019 № 71/4-пр/к.
- (27) За результатами розгляду Справи Відділенням складено подання від 13.02.2019 № 71-03/14п з попередніми висновками у Справі, копію якого направлено ТОВ «Буфет і К» листом від 13.02.2019 № 71-02/350.
- (28) Листом від 22.02.2019 № 002 ТОВ «Буфет і К» надало Відділенню заперечення щодо висновків, викладених у поданні від 13.02.2019 № 71-03/14п.
- (29) Зокрема, у своїх запереченнях ТОВ «Буфет і К» зазначило, що Товариство на пункт 21 Вимоги у встановлений головою Відділення строк повідомило: *«...під час підготовки у процедурі закупівлі не використовувалась комп'ютерна техніка, яка географічно розташована не за юридичною адресою, під час розміщення у системі публічних торгів «Prozorro» своїх пропозицій конкурсних торгів, а також під час участі у електронному аукціоні».*
- (30) Однак зазначене твердження ТОВ «Буфет і К» спростовується тим, що у Вимозі запитувалась інформація про перелік пристроїв (комп'ютери, ноутбуки, мобільні телефони тощо), з яких ТОВ «Буфет і К» здійснювало дії, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі (перегляд, завантаження ПКТ, участь в аукціоні тощо), а не про їх місцезнаходження.
- (31) Щодо неподання відповіді на пункт 22 Вимоги ТОВ «Буфет і К» зазначило: *«...вказана інформація міститься у відкритому доступі і ТОВ «Буфет і К» не зобов'язане надавати інформацію, яку відділення Антимонопольного комітету може*

*самостійно отримати без направлення вимог товариству».*

- (32) Вказане заперечення спростовується тим, що ТОВ «Буфет і К» у відповіді на Вимогу не надало посилання, за яким у вільному доступі знаходиться запитувана в пункті 22 Вимоги інформація (пояснення та підтвердні документи щодо формування цінових пропозицій (обґрунтування цін, калькуляції) для участі у Процедурі закупівлі).
- (33) Крім того, розміщення інформації у вільному доступі не звільняє ТОВ «Буфет і К» від обов'язку її надавання на вимогу голови територіального відділення Антимонопольного комітету України у встановлений ним строк.
- (34) Подання інформації не в повному обсязі на Вимогу у встановлений головою Відділення строк ускладнює виконання завдань, покладених на Відділення Законом України «Про Антимонопольний комітет України», в тому числі ускладнює розгляд звернення Херсонської місцевої прокуратури від 05.09.2018 № 84/5191 вих-18 щодо дотримання, зокрема, ТОВ «Буфет і К» законодавства про захист економічної конкуренції під час участі у процедурі закупівлі, проведеної Херсонським Таврійським ліцеєм мистецтв Херсонської обласної ради у 2018 році.
- (35) Згідно з пунктом 14 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» подання інформації в неповному обсязі територіальному відділенню Антимонопольного комітету України у встановлений головою територіального відділення строк є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (36) Отже, дії ТОВ «Буфет і К», які полягають у поданні інформації в неповному обсязі на вимогу голови Відділення від 18.09.2018 № 71-02/807 у встановлений головою Відділення строк, адміністративна колегія Відділення правомірно визнала порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, яке передбачене пунктом 14 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (37) Твердження Заявника, що Відділенням при визначенні розміру штрафу повністю проігноровано рекомендаційні роз'яснення від 09.08.2016 № 39-рр «Щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі – Рекомендаційні роз'яснення), спростовується таким.
- (38) Рекомендаційні роз'яснення визначають підходи Комітету та мають рекомендаційний характер щодо застосування при визначенні розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції з метою забезпечення правової визначеності та передбачуваності застосування положень зазначених Законів.
- (39) Пунктом 3 Рекомендаційних роз'яснень визначено, що органи Комітету своїми рішеннями накладають штрафи відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (40) Відповідно до пункту 12.4.2 Рекомендаційних роз'яснень розмір штрафу за порушення, передбачене, зокрема, пунктом 14 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», визначається з урахуванням базового розміру штрафу, який наведено в таблицях 1 та 2 додатка до Рекомендаційних роз'яснень. При цьому беруться до уваги: мета запиту, суб'єкт порушення, зміст порушення.
- (41) Слід зазначити, що базовий розмір штрафу не є константою і може бути змінений за умови наявності пом'якшувальних та обтяжувальних обставин, які визначені у розділі III Рекомендаційних роз'яснень. Зокрема, пом'якшувальною обставиною може бути припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції до прийняття органом Комітету відповідного рішення.

- (42) Згідно з абзацом четвертим частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення порушення, яке, зокрема, передбачене пунктом 14 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф 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.
- (43) Відповідно до Звіту про фінансові результати (форма № 2-м) за 2018 рік, копія якого знаходиться в матеріалах Справи, чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «Буфет і К» становив 2 970,4 тис. грн.
- (44) Отже, адміністративною колегією Відділення при визначенні розміру штрафу (у сумі 29 704 грн) правильно застосовано частину другу статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (45) За результатами проведення перевірки було підготовлено подання від 26.06.2019 № 8-01/17-пр/287-зв про перевірку Рішення № 71/7-р/к, копії якого направлені ТОВ «Буфет і К» (лист від 24.06.2019 № 200-20.6/01-8004) та Відділенню (лист від 24.06.2019 № 200-20.6/01-8003).
- (46) ТОВ «Буфет і К» згідно з повідомленням про вручення поштового відправлення № 0303508606969 отримало зазначене подання 01.07.2019.
- (47) На подання Голови Антимонопольного комітету України – державного уповноваженого від 24.06.2019 № 8-01/17-пр/287-зв про перевірку Рішення № 71/7-р/к ТОВ «Буфет і К» зауважень та пропозицій Комітету не надало.

## **8. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН**

- (48) 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.
- (49) Перевірка Рішення № 71/7-р/к та аналіз матеріалів Справи свідчать про те, що адміністративною колегією Відділення у ході розгляду справи № 71/4-19 обґрунтовано та належним чином визнано дії ТОВ «Буфет і К», які полягали в поданні інформації в неповному обсязі Відділенню Антимонопольного комітету України у встановлений головою Відділення строк, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 14 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (50) За результатами перевірки Рішення № 71/7-р/к встановлено, що Рішення № 71/7-р/к прийнято адміністративною колегією Відділення при повному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи; доведено обставини, які мають значення для справи і які визнано встановленими; відповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи; правильно застосовано норми матеріального та процесуального права.
- (51) Отже, підстави, передбачені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення, відсутні.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 57 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, зареєстрованим 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:**

Залишити рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 27.02.2019 № 71/7-р/к у справі № 71/4-19 без змін.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ