

**Узагальнення практики
застосування органами Антимонопольного комітету України
в 2017-2019 роках частини першої статті 13 Закону України
«Про захист економічної конкуренції»**

Загальний огляд

1. Частина перша ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) містить загальне визначення діянь суб'єктів господарювання, що визнаються зловживанням монополюним (домінуючим) становищем суб'єктів господарювання.

Норма цієї частини статті визначає спеціальний суб'єкт правопорушення: суб'єкт господарювання, який займає монополюне (домінуюче) становище на ринку.

Стаття передбачає подвійну альтернативну форму вчинення правопорушень: дії чи бездіяльність. При цьому, відповідні діяння повинні мати специфічну кваліфікуючу ознаку – бути неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Пропорушення, передбачене частиною першою ст. 13, є матеріальним складом, обов'язковим елементом якого є наслідки. Норма визначає два можливі альтернативні варіанти наслідків: антиконкурентні¹ – недопущення, усунення чи обмеження конкуренції; експлуаторські – ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів.

Норма частини першої ст. 13 Закону визначає два можливі альтернативні види зв'язку між діяннями суб'єкта господарювання та їх наслідками: фактичний (призвели) або гіпотетичний (можуть призвести).

Таким чином, частина перша ст. 13 Закону описує 20 можливих складів правопорушення у вигляді зловживанням монополюним (домінуючим) становищем на ринку:

1) дії, що призвели до недопущення конкуренції, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку;

¹ В документах міжнародних організацій та науковій літературі для порушень з такими наслідками застосовуються також терміни «exclusionary abuses», «зловживання, що виключають (конкурентів)» та «reprisal abuses», «репресивні зловживання».

2) дії, що могли призвести до недопущення конкуренції, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку;

3) бездіяльність, що призвела до недопущення конкуренції, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку;

4) бездіяльність, що могла призвести до недопущення конкуренції, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку;

5) дії, що призвели до усунення конкуренції, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку;

6) дії, що могли призвести до усунення конкуренції, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку;

7) бездіяльність, що призвела до усунення конкуренції, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку;

8) бездіяльність, що могла призвести до усунення конкуренції, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку;

9) дії, що призвели до обмеження конкуренції, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку;

10) дії, що могли призвести до обмеження конкуренції, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку;

11) бездіяльність, що призвела до обмеження конкуренції, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку;

12) бездіяльність, що могла призвести до обмеження конкуренції, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку;

13) дії, що призвели до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку;

14) дії, що могли призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку;

15) бездіяльність, що призвела до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку;

16) бездіяльність, що могла призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку.

17) дії, що призвели до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку;

18) дії, що могли призвести до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку;

19) бездіяльність, що призвела до ущемлення інтересів споживачів, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку;

20) бездіяльність, що могла призвести до ущемлення інтересів споживачів, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку.

Відповідно до частини третьої ст. 13 Закону діяння, описані в частині першій, забороняються і тягнуть за собою відповідальність згідно із Законом.

Згідно із пунктом 2 ст. 50, абзацами першим і другим частини другої ст. 52 Закону за зловживання монопольним (домінуючим) становищем накладаються штрафи у розмірі до десяти відсотків річного доходу (виручки) суб'єкта господарювання або, у разі наявності незаконно одержаного прибутку – до потрійного розміру такого прибутку.

2. Протягом 2017-2019 років рішення органів Антимонопольного комітету України (далі – Комітет), які містили визнання вчинення порушень, передбачених частиною першою ст. 13 Закону, склали 65,4 відсотка всіх рішень стосовно зловживань монопольним (домінуючим) становищем.

3. Всього під час узагальнення проаналізовано 142 рішення органів Комітету у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, з яких 103 (72,5 відсотка) – рішення про визнання вчинення порушення та накладення штрафу відповідно до частини першої ст. 48 Закону, 39 (27,5 відсотка) – рішення про закриття провадження у справах відповідно до частини третьої ст. 46 Закону.

4. Переважна кількість рішень (57 відсотків) стосувалася діянь господарських товариств, 33 відсотки – порушень з боку комунальних підприємств, 5 відсотків – порушень з боку державних підприємств. У 5 відсотках випадків відповідачами у справах про порушення, передбачені частиною першою ст. 13 Закону, були фізичні особи – підприємці та селянські фермерські господарства.

За загальним правилом можливість монопольного (домінуючого) становища фізичної особи-підприємця на ринку є дуже мало ймовірною. У проаналізованих випадках, в яких відповідачами у справах про зловживання монопольним (домінуючим) становищем були ФОПи, вони здійснювали господарську діяльність на специфічних ринках міських або міжміських

пасажирських перевезень автомобільним транспортом загального користування, доступ на які регулюється державою через проведення конкурсів та закріплення конкретного автобусного маршруту загального користування за перевізником, який став переможцем конкурсу (ст. 43, 44 Закону України «Про автомобільний транспорт»). Отже, конкуренція у цих випадках виступає не як конкуренція на ринку, а як конкуренція за ринок, і в силу дії спеціальних адміністративних механізмів на певний час (час дії договору переможця конкурсу із замовником перевезень) її вплив може не поширюватися навіть на фізичну особу-підприємця.

5. За галузевим розподілом найбільша кількість проаналізованих рішень (близько 24 відсотків) стосувалася сфери водопостачання та водовідведення, а саме: ринків послуг централізованого водопостачання та водовідведення; послуг централізованого опалення та постачання гарячої води; послуг обслуговування та поточного ремонту мереж водопостачання та водовідведення; послуг з видачі технічних умов на приєднання до систем централізованого водопостачання та водовідведення.

Наступною за кількістю галузевою групою є зловживання монополієм (домінуючим) становищем у сфері газопостачання (21,2 відсотка проаналізованих рішень): ринки скрапленого газу, що реалізується населенню та скрапленого газу як моторного пального (13 відсотків рішень), послуг з розподілу та постачання природного газу (8,2 відсотка рішень).

Сфери електроенергетики стосувалися близько 16 відсотків проаналізованих рішень: ринки передачі та розподілу електроенергії місцевими (локальними) мережами, постачання електроенергії за регульованим тарифом, послуги із забезпечення технічної можливості передачі електроенергії; приєднання електроустановок до мереж.

Отже, понад 48 відсотків проаналізованих рішень стосувалися зловживань монополієм (домінуючим) становищем на ринках природних монополій або суміжних ринках.

У приблизно 12 відсотках випадків опрацьовані рішення стосувалися зловживань монополієм (домінуючим) становищем у сфері транспорту: ринків послуг з перевезення пасажирів, автостанційних послуг, страхування цивільної відповідальності міжнародних автоперевізників, послуг з організації вантажообробки вантажів.

У близько 10 відсотках проаналізованих випадків рішення у справах про зловживання монополієм (домінуючим) становищем стосувалися житлово-комунальних послуг на потенційно-конкурентних ринках: послуг з утримання

будинків і споруд; послуг вивезення, зберігання та захоронення побутових відходів; робіт з утримання об'єктів благоустрою, зелених насаджень.

Близько 9 відсотків проаналізованих рішень стосувалися сфери оренди землі сільськогосподарського призначення та рухомого майна.

Поодинокі рішення про зловживання монополією (домінуючим) становищем стосувалися ринків послуг, пов'язаних із забезпеченням прокладання кабелів провайдерів телекомунікацій, послуг адміністративного характеру (послуг доступу до реєстрів Мін'юсту, послуг фізичним особам у зоні митного контролю), метрологічних послуг, послуг з надання торговельних місць, ритуальних послуг.

Визначення ринку

6. У переважній більшості рішень, що стосуються ринків, які не належать до сфери природних монополій (76 відсотків проаналізованих рішень цієї категорії), наведено аналіз взаємозамінності товарів (продукції, робіт, послуг), що утворюють відповідний товарний ринок, відповідно до розділу 5 Методики визначення монополюючого (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Комітету від 05.03.2002 № 49-р (далі – Методика).

Позитивним є зокрема, застосування комплексного підходу до оцінки взаємозамінності товарів, який передбачає врахування не лише подібності призначення, споживчих властивостей, умов використання, фізичних, технічних і експлуатаційних властивостей, але й можливостей, у тому числі, економічних, переключення зі споживання одного подібного товару на інший. Так, у рішенні Волинського обласного територіального відділення (далі – ТВ) від 28.12.2018 № 20 у справі № 22-17 обґрунтовано зазначено, що, хоча існує декілька технологічно подібних способів будівництва телекомунікаційних мереж Інтернет-провайдерів, а саме: з використанням сумісного підвішування на опорах ліній електропередач; сумісного підвішування на опорах контактної мережі; сумісного підвішування на опорах ліній зв'язку; сумісного підвішування на опорах вуличного освітлення; підвішування між будівлями і спорудами; прокладання в кабельній каналізації в колекторах і тунелях, їх застосування не може розглядатись як взаємозамінні послуги, оскільки перехід від одного способу до іншого пов'язаний із значними витратами, адже, зміна способу розміщення телекомунікаційних каналів передбачає розробку нового проекту та побудови фактично нової телекомунікаційної мережі чи її сегменту, що потребує значних матеріальних, людських, часових ресурсів. Таким чином, вибір між ними не може існувати на час експлуатації вже побудованої мережі.

Водночас, в окремих випадках недостатньо обґрунтованим є віднесення діяльності, стосовно якої прийнято рішення, до товарів. Так, Харківським ТВ розглянуто низку справ, у яких в якості товару визначено «послуги з набуття в оренду земельних часток (паїв)», при цьому, в якості надавача таких послуг визначено орендаря.

Втім, відповідно до абзацу тринадцятого ст. 1 Закону товаром є предмет господарського обороту, в тому числі послуги. Отже, ознакою товару є його участь у господарському обороті. Зазначений оборот відбувається шляхом обміну товару на гроші або інший товар. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про оренду землі» істотною умовою договору оренди землі є орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків. Відповідно до ст. 21 цього ж Закону орендна плата за землю – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди землі. Отже, предметом господарського обороту (товаром) у сфері відносин оренди землі є користування земельною ділянкою. Будь-якої платні чи іншої винагороди орендареві з боку орендодавця за набуття ділянки в оренду законодавство не передбачає, таким чином діяльність з набуття земельних ділянок в оренду не є предметом господарського обороту і не має ознак товару у значенні ст. 1 Закону. Навпаки, у рішенні того ж ТВ від 11.09.2018 № 100-р/к обґрунтовано зазначено, що однією з необхідних підстав для визнання товаром послуги з видачі технічних умов на приєднання до систем централізованого водопостачання та водовідведення, є те, що вона надається на платній основі.

7. У 74,2 відсотка проаналізованих випадків, що не стосувалися ринків природних монополій, у рішеннях міститься аналіз можливостей доступу покупців (споживачів) товарів відповідача до товарів-замінників. Зокрема, такий аналіз було здійснено щодо ринків оптової реалізації спирту етилового ректифікованого, первинної реалізації азотних мінеральних добрив, скрапленого газу для побутових потреб населення (у балонах), газу як моторного пального, послуг з видачі технічних умов на приєднання до систем централізованого водопостачання та водовідведення, послуг з видачі технічних умов для прокладання кабелів у кабельних каналізаціях електрозв'язку, дров, що реалізуються населенню для побутових потреб, послуг з перевезення пасажирів, автостанційних послуг, послуг з організації вантажопереробки вантажів, послуги з утримання об'єктів благоустрою, зелених насаджень.

До прикладу, під час визначення загальнодержавного ринку оптової реалізації етилового спирту ректифікованого (рішення АМКУ від 20.12.2018 № 748-р) було взято до уваги неподібність призначення (спирт етиловий ректифікований сортів «Люкс», «Екстра», «Вищої очистки» та «Пшенична сльоза» використовується для виробництва алкогольних напоїв, інші види

спиртів – у парфумерно-косметичній промисловості, медицині, промисловості – та неподібність споживчих властивостей (спирт етиловий ректифікований відрізняється від інших видів спиртів хімічним складом)

Під час визначення товарних меж загальнодержавного ринку азотних мінеральних добрив (рішення АМКУ від 05.09.2019 № 598-р) було взято до уваги експертні висновки Міністерства аграрної політики та продовольства України та наукової установи ННЦ «ІГА імені О.Н. Соколовського», згідно з якими під час застосування добрив враховуються сільськогосподарська культура, попередник, агрохімічний стан ґрунту та фінансової спроможності сільгоспвиробника у придбанні того чи іншого товару.

8. У 84,9 відс. розглянутих випадків (без ринків природних монополій) було проведено аналіз можливостей вступу на ринок нових постачальників.

Зокрема, такий аналіз було проведено стосовно ринків послуг з видачі технічних умов для прокладання кабелів у кабельних каналізаціях електрозв'язку, послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, послуг з вивезення твердих побутових відходів, метрологічних робіт (послуг), роздрібною торгівлі скрапленим газом як моторним паливом та для побутових потреб населення (у балонах), послуг з приєднання до електричних мереж електроустановок замовників, автостанційних послуг, послуг добровільного страхування цивільної відповідальності міжнародних автоперевізників, послуг з видачі технічних умов на приєднання до централізованих систем водопостачання та водовідведення, послуг з організації вантажопереробки вантажів, послуг в зоні митного контролю для фізичних осіб, послуг з утримання об'єктів благоустрою, зелених насаджень.

Як правило, в межах відповідного аналізу здійснювалося дослідження адміністративних та економічних бар'єрів вступу на відповідні ринки.

Так, у рішенні Кіровоградського ТВ від 22.01.2019 № 61/1-р/к зазначається наявність адміністративних бар'єрів вступу на ринок метрологічних робіт (послуг) внаслідок необхідності отримання спеціальних дозволів, свідоцтв, сертифікатів; нормативне регулювання вартості метрологічних робіт (послуг), та економічних бар'єрів вступу на нього у вигляді необхідності відповідного технічного та методичного оснащення, персоналу, умов, в яких можуть бути забезпечені проведення повірок засобів вимірювальної техніки.

У рішенні Миколаївського ТВ від 15.03.2017 № 6-рш в якості економічних та організаційних обмежень доступу на ринок автостанційних послуг визначено значні фінансові витрати на створення матеріально-технічної бази для заснування автостанції чи купівлі вже існуючої, необхідність укласти

договори з перевізниками та понести додаткові маркетингові витрати, пов'язані із залученням пасажирів до своєї автостанції, в якості адміністративних бар'єрів – отримання дозвільних документів, які засвідчують атестацію автостанції.

У рішенні Тернопільського ТВ від 08.08.2019 №69/23 р/к в якості адміністративних бар'єрів вступу на ринок послуг з вивезення твердих побутових відходів визначено те, що вхід на цей ринок нових суб'єктів господарювання можливий лише на підставі рішення органу місцевого самоврядування, прийнятого за результатами проведеного конкурсу на визначення виконавця послуг, і тільки за умови виходу з ринку діючого виконавця послуг, а економічними бар'єрами є значні капіталовкладення на придбання необхідного обладнання, транспорту, утримання персоналу відповідної кваліфікації тощо.

У той же час, фактичний стан входу/виходу суб'єктів господарювання на досліджувані ринки (норма входження, норма виходу) у проаналізованих рішеннях не наводиться.

9. Під час визначення територіальних (географічних) меж відповідних ринків у випадках, коли відповідачами у справах є суб'єкти природних монополій, територіальні межі ринку, як правило, обґрунтовано визначаються в межах мереж цього суб'єкта чи територій (населених пунктів), що обслуговуються таким суб'єктом господарювання.

У 79,6 відсотка опрацьованих рішень стосовно інших ринків під час визначення територіальних меж ринку аналізувалися можливості споживачів придбавати товар споживача в межах певної території, у 61,3 відсотка таких рішень містився аналіз доцільності для споживачів придбавати товар відповідача в межах певної території. Як правило, до уваги беруться транспортні витрати, пов'язані з придбанням відповідного товару (отриманням послуги).

Наприклад, в межах аналізу територіальних меж ринку скрапленого газу, що реалізується населенню у балонах, у рішенні Сумського ТВ від 07.06.2019 №10 взято до уваги, що оскільки «доставка балонів скрапленого газу кінцевим споживачам здійснюється спеціалізованими автомобілями «клітка» автомобільними шляхами, транспортування балонів скрапленого газу населенню Сумської області з інших областей (регіонів) України є економічно невигідним, оскільки <...> збільшується розмір транспортних витрат (зокрема, збільшуються витрати на скраплений газ, що, як правило, використовуються автомобілями «клітка» в якості моторного пального, вартість якого є більшою за спеціалізований скраплений газ). Так саме забезпечити оперативні виїзди за

викликами споживачів можуть лише підрозділи аварійно-відновлювальних робіт, що знаходяться у тому ж населеному пункті чи районі».

У рішенні Миколаївського ТВ від 24 квітня 2018 р. № 10-ріш визначення територіальних меж ринку послуг із захоронення твердих побутових відходів та очистки неканалізаційних стоків обґрунтовується тим, що через виникнення додаткових транспортних витрат, пов'язаних із транспортуванням відходів для захоронення до інших звалищ побутових відходів, які знаходяться поза межами Березанського району Миколаївської області, отримання цих послуг за межами зазначеного району є недоцільним.

Разом із тим, наведений у тому ж рішенні висновок, що «придбання вказаної послуги саме вказаними споживачами у іншого суб'єкта господарювання, ніж Підприємство[-відповідач], який надає аналогічні послуги поза межами вказаних територій, є неможливим через відсутність інших суб'єктів господарювання, які надають на законних підставах такі ж послуги, як і Підприємство у вказаних територіальних межах» є недостатньо обґрунтованим, адже, не містить аналізу можливості вступу на ринок у відповідних територіальних межах інших суб'єктів господарювання, які в них раніше не діяли.

У рішенні Кіровоградського ТВ від 13.11.2018 № 11-р/к у якості критеріїв для визначення територіальних меж ринку послуг в зоні митного контролю для фізичних осіб застосовано положення нормативних документів, зокрема, Правил митного контролю, згідно з якими митне оформлення транспортного засобу, що переміщуються громадянами через митний кордон України, проводиться митним органом за місцем постійного проживання або тимчасового перебування таких громадян (громадян-нерезидентів), та статті 247 Митного Кодексу України, якою можливість митного оформлення в будь-якому органі доходів і зборів передбачена тільки для транспортних засобів комерційного призначення, отже, для інших транспортних засобів територія отримання відповідних послуг обмежена.

Полтавським ТВ у рішенні від 30.05.2017 № 02/49-рш під час визначення територіальних меж ринків автостанційних послуг до уваги було взято географічне розташування автобусних маршрутів, що обслуговувалися різними автостанціями м. Полтава. При цьому підставно зазначено, що відповідач у справі надавав послуги автостанції 5 класу на міжміських маршрутах загального користування, а інший суб'єкт господарювання, розташований у м. Полтава – послуги автостанції 5 класу на міжобласних маршрутах загального користування. Однак, враховуючи специфічний характер послуги: просторове переміщення людей, – ця відмінність у територіях, на яких діють споживачі автостанційних послуг, є характеристикою товару (товарної групи), і мала

враховуватися під час визначення товарних, а не територіальних меж ринку (хоча, в кінцевому рахунку на визначення відповідного ринку в цілому це у випадку, що розглядається, не вплинуло).

10. В опрацьованих рішеннях здебільшого наводиться визначення та обґрунтування часових меж ринку. Лише у 17 відс. проаналізованих випадків воно відсутнє. З них половину випадків складають рішення стосовно ринків природних монополій, які характеризуються стабільністю попиту та пропозиції, решта – це ринки так званих «послуг із набуття в оренду земельних часток (паїв)», в яких недостатньо обґрунтованим є визначення також товарних меж ринку.

Найчастіше часові межі ринку визначались у часовому проміжку від 1 до 3 років: 72 відс. проаналізованих рішень. Часові межі ринку понад 3 років визначено у 1 відс. проаналізованих рішень, зокрема, стосовно ринків природних монополій та суміжних ринків (послуги з постачання електричної енергії за регульованим тарифом послуги з приєднання до електричних мереж електроустановок замовників, послуги з централізованого водопостачання, водовідведення, послуги з розподілу природного газу), ринків послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, автостанційних послуг, ритуальних послуг, первинної реалізації азотних мінеральних добрив, добровільного страхування цивільної відповідальності міжнародних автоперевізників. У 8 відс. проаналізованих випадків у якості часових меж ринку було визначено період менший за 1 рік: на ринках послуг з розподілу природного газу, передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, послуг, пов'язаних з приєднанням до власних місцевих (локальних) мереж, роздрібної торгівлі скрапленим газом для потреб населення, послуг з розподілу природного газу, послуг санітарного автомобіля з ношами. При цьому, обставин, передбачених п.7.3 Методики, у цих рішеннях не зазначено.

В окремих рішеннях Херсонського та Тернопільського ТВ часові межі ринку визначено без зазначення конкретного проміжку часу (від певної дати «по теперішній час»), що не повною мірою відповідає положенням п. 7.1 Методики, який передбачає, що «часові межі ринку визначаються як проміжок часу».

Визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на товарному ринку

11. З числа проаналізованих рішень, що стосувалися ринків природних монополій, у 23 випадках (47,9 відсотка загальної кількості) наведено окреме

обґрунтування наявності у відповідача монопольного (домінуючого) становища на ринку.

Проте, у 25 випадках (52,1 відсотка загальної кількості) рішень, що стосувалися ринків природних монополій, прийнятих у формі рекомендацій відповідно до ст. 46 Закону, окремого обґрунтування наявності у відповідача, що є суб'єктом природної монополії, монопольного (домінуючого) становища на ринку згідно із статтею 12 Закону немає. Зокрема, це мало місце у 15 рекомендаціях, наданих Харківським обласним територіальним відділенням, 4 рекомендаціях Херсонського обласного територіального відділення, 3 рекомендаціях Сумського обласного територіального відділення, рекомендаціях Тернопільського, Чернігівського, Хмельницького, Чернівецького територіальних відділеннях.

Однак, характеристики суб'єкта природної монополії, наведені у частині першій ст. 1 Закону «Про природні монополії», не тотожні критеріям визначення монопольного (домінуючого) становища, передбаченим у ст. 12 Закону. Таким чином, у випадках надання рекомендацій згідно зі ст. 46 Закону стосовно дій, що мають ознаки порушень, передбачених частиною першою ст. 13 Закону, в них має наводитися обґрунтування наявності у адресата рекомендацій ознак монопольного (домінуючого) становища навіть у випадках, якщо цей адресат є суб'єктом природної монополії. Щоправда, якщо адресат рекомендацій через належність до суб'єктів природної монополії в дійсності займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, зокрема, відповідно до частини першої ст. 12 Закону, незазначення цього в тексті рекомендацій відповідно до частини другої ст. 59 Закону не є підставою для зміни чи відкликання відповідних рекомендацій.

12. У 78,5 відс. випадків рішень, що стосуються ринків, які не є ринками природних монополій (51,4 відс. загальної кількості опрацьованих рішень), під час визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку наведено аналіз ринкових часток.

У решті випадків (48,6 відс. загальної кількості проаналізованих рішень) аналіз ринкових часток не здійснювався, натомість монопольне (домінуюче) становище визначалось відповідно до частини першої ст. 12 Закону у зв'язку з тим, що на певному ринку у суб'єкта господарювання немає жодного конкурента.

Серед ринків, що не належать до природних монополій, такий підхід застосовувався здебільшого щодо ринків послуг, виконавці яких визначаються на конкурсних або договірних засадах на певний час, тобто, конкуренція виступає у формі «конкуренції за ринок». Зокрема, він використаний у рішеннях Хмельницького ТВ щодо ринків послуг з обслуговування і поточного

ремонту внутрішньобудинкових мереж теплопостачання, гарячого і холодного водопостачання, водовідведення, Київського обласного, Харківського та Хмельницького ТВ щодо ринків послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, Херсонського ТВ стосовно ринку послуг з перевезення пасажирів автобусними маршрутами загального користування, Миколаївського ТВ щодо ринків послуг із захоронення твердих побутових відходів та очистки неканалізаційних стоків, автостанційних послуг, Одеського ТВ щодо ринку послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді Одеського порту.

Втім, лише в окремих випадках застосування частини першої ст. 12 Закону в опрацьованих рішеннях наведено аналіз обставин, передбачених абзацом третім цієї частини. До прикладу, у рішенні Комітету від 30.08.2018 № 426-р зазначено, що, «інші страхові компанії, незважаючи на наявність у них ліцензії на право здійснення добровільного страхування цивільної відповідальності власників наземного транспорту (включаючи відповідальність перевізників), не мають доступу до системи М[іжнародного] Д[орожнього] П[еревезення], а перевізники[– користувачі книжок МДП] у свою чергу не мають можливості вибору серед інших страхових компаній для укладення договорів добровільного страхування. ПрАТ «СК «Перша», яке здійснює послуги страхування відповідальності перевізників перед митними органами, набувши статусу національного страховика, стає єдиним можливим продавцем послуги перевізникам», тобто, ПрАТ «СК «Перша» не зазнає значної конкуренції внаслідок специфічних адміністративних та договірних обмежень, притаманних функціонуванню ринку добровільного страхування цивільної відповідальності міжнародних автоперевізників – користувачів книжок МДП.

Аналогічним чином, у рішенні Комітету від 20.12.2018 № 748-р взято до уваги, що «право на оптову торгівлю спиртом на внутрішньому ринку України протягом періоду 2017 – першого півріччя 2018 року мало виключно ДП «Укрспирт» (ліцензія видана ДФС 02.09.2015, серія АЕ № 297267, терміном дії з 02.09.2015 до 02.09.2020), що підтверджується інформацією, оприлюдненою на веб-сайті ДФС, та листом ДФС», отже ДП «Укрспирт» не зазнавало значної конкуренції внаслідок адміністративних обмежень доступу на ринок інших суб'єктів господарювання.

У переважній більшості проаналізованих випадків застосування частини першої ст. 12 Закону зазначається лише, що у суб'єкта господарювання, ринкове становище якого визначається, немає жодного конкурента. Втім, умови, визначені в абзацах другому та третьому частини першої статті 12 є кумулятивними, отже, одночасне дослідження їх наявності/відсутності є необхідним для визначення монопольного (домінуючого) становища.

В окремих випадках стосовно одного й того ж суб'єкта господарювання на одному й тому ж ринку здійснюється аналіз наявності підстав для визнання таким, що займає монополльне (домінуюче) становище на ринку, передбачених як частиною першою (у зв'язку з відсутністю на ринку конкурентів), так і частиною другою (частка у 100 відсотків) ст. 12 Закону. Проте, частини перша та друга ст. 12 Закону є альтернативними нормами і не можуть застосовуватися водночас. У випадку доведення наявності монополльного (домінуючого) становища відповідно до частини першої ст. 12 аналіз ринкової частки відповідача є непотрібним і недоцільним.

13. В жодному з опрацьованих рішень монополльне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання на товарному ринку не визначалося відповідно до норм частини третьої ст. 12 Закону (за ринкової частки, що не перевищує 35 відсотків), або частин четвертої та п'ятої цієї статті (колективна монополія).

14. У 5 відсотках проаналізованих рішень відповідачі надавали докази, що, незважаючи на ринкову частку понад 35 відсотків, вони не займають монополльного (домінуючого) становища, оскільки зазнають значної конкуренції на ринках. В усіх відповідних випадках у рішеннях наведено спростування доводів відповідачів.

Так, під час розгляду АМКУ справи 126-26.13/116-18 відповідач заперечував наявність в нього монополльного домінуючого становища на ринку *оптової реалізації* спирту етилового ректифікованого відповідно до частини першої ст. 12 Закону, оскільки в Україні на той час налічувалося 18 державних підприємств-виробників спирту етилового (з чинною ліцензією) на *виробництво спирту* етилового ректифікованого. У рішенні Комітету від 20.12.2018 № 748-р зазначений аргумент не було взято до уваги, виходячи з того, що у відповідності до норм законодавства, що регулює виробництво та обіг спирту в Україні «підприємства, які виробляють спирт, є учасниками технологічного процесу та не мають право здійснювати оптову реалізацію виробленого ними товару, тому не можуть виступати конкурентами ДП «Укрспирт» на досліджуваному товарному ринку», тобто, відповідач зазначив в якості конкурентів суб'єктів господарювання, які не діють саме на тому ринку, на якому визначалося його монополльне (домінуюче) становище.

Встановлення об'єктивної сторони порушення

15. З числа проаналізованих рішень у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачені частиною першою ст. 13 Закону, 85,1 відс. складають випадки, що стосуються дій суб'єктів господарювання. Бездіяльності суб'єктів господарювання визначена

порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у 14,9 відс. опрацьованих рішень. Зокрема, зловживаннями монопольним (домінуючим) становищем визнано бездіяльність суб'єктів господарювання на ринках послуг з постачання природного газу за регульованим тарифом, послуг з централізованого водопостачання та централізованого водовідведення, послуг гарячого водопостачання, послуг з вивезення твердих та рідких побутових відходів, послуг, пов'язаних з приєднанням до електричних мереж.

16. Переважна більшість проаналізованих рішень (73,8 відс. загальної кількості) стосувалася зловживань монопольним (домінуючим) становищем експлуататорського характеру, тобто, дій або бездіяльності суб'єктів господарювання, які призвели чи могли призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів. Здебільшого встановлене у рішеннях ущемлення інтересів споживачів полягало у понесенні ними додаткових витрат унаслідок завищення цін, неможливого за умов існування значної конкуренції на ринку. До прикладу, у рішенні Комітету від 05.09.2019 №598-р на підставі моделювання собівартості реалізації аміачної селітри та порівняння змодельованої повної собівартості з фактичною було встановлено, що змодельована собівартість була б на від 8 до 36 відс. нижчою за фактичну. На підставі цього зроблено висновок, що «маніпулювання вартістю придбання природного газу та відповідне завищення собівартості виготовленої продукції призвело до завищення вартості реалізації <...> аміачної селітри на внутрішній ринок у сумі понад 500 млн грн.», а отже, «дії <...>, які полягали у внутрішньогруповому маніпулюванні <...> закупівельними цінами природного газу для виробництва азотних мінеральних добрив <...>, у результаті чого формувалася штучно завищена собівартість виробництва добрив, могли призвести (а у випадку реалізації <...> аміачної селітри – фактично призвели) до завищення ціни реалізації добрив на внутрішній ринок, що могло призвести до ущемлення інтересів покупців добрив».

В окремих випадках зазначаються інші негативні для інтересів споживачів наслідки, наприклад, у рішенні Комітету від 30.08.2018 № 426-р в якості обставин, що свідчать про ущемлення інтересів споживачів наведено «збільшення перевізниками своїх витрат коштів та часу при отриманні послуги страхування».

Разом із тим, у 32 відс. опрацьованих рішень не зазначено, в чому саме конкретно полягало чи могло полягати ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, споживачів внаслідок діянь відповідача. Зокрема, такий аналіз відсутній в окремих рішеннях адміністративних колегій Київського обласного, Одеського, Сумського, Тернопільського, Харківського, Херсонського, Хмельницького, Чернігівського ТВ.

17. Зловживання монопольним становищем антиконкурентного характеру встановлено у 25,5 відсотка проаналізованих рішень. Зокрема, такими, що призвели або могли призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, визнано діяння суб'єктів господарювання, які займали монопольне (домінуюче) становище на ринках оптової реалізації спирту, послуг з передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, послуг з розподілу природного газу, послуг з надання в оренду й експлуатацію перевантажувальної техніки, необхідної для здійснення відповідної діяльності портовими операторами. При цьому, антиконкурентні наслідки мали місце не на ринках, на яких встановлювалося домінуюче становище відповідача, а на суміжних ринках. Так, у рішенні Комітету від 20.12.2018 № 748-р зазначено, що «оскільки спирт етиловий ректифікований є незамінним для виробництва багатьох видів товарів (зокрема, для виготовлення ряду алкогольних напоїв, таких, як горілка, лікери тощо), безсистемне та непрозоре ціноутворення ДП «Укрспирт» негативно впливає на конкуренцію серед суб'єктів господарювання – покупців спирту, одні з яких, кому спирт реалізується за нижчою ціною, можуть отримувати необґрунтовані конкурентні переваги, тоді як інтереси інших, яким спирт реалізується за дискримінаційно завищеною ціною <...>, ущемлюються <...> Отже, дії ДП «Укрспирт» <...> із безсистемного та дискримінаційного ціноутворення <...> можуть призвести до обмеження конкуренції на ринках товарів, при виробництві яких використовується спирт».

В інших проаналізованих випадках антиконкурентні наслідки дій відповідачів полягали, як правило, у створенні додаткових перешкод для вступу на суміжні ринки інших суб'єктів господарювання.

18. В окремих випадках в описово-мотивувальній частині рішення обґрунтовується антиконкурентний характер наслідків, а в резолютивній зазначається їх експлуаторський характер. Наприклад, у рішенні Миколаївського ТВ від 24 квітня 2018 р. № 10-ріш в описово-мотивувальній частині зазначено, що «наслідком дій Підприємства (окрім того, що його дії могли призвести до ущемлення інтересів <...>) є й можливість обмеження конкуренції на <...> ринку послуг зі збору та вивезення побутових відходів. Це ґрунтується на тому, що <...> затягування з укладенням договору на надання послуг із захоронення <...> могло створювати перешкоди у розширенні ринку послуг зі збору та вивезення побутових відходів, яке могло б мати місце за рахунок вступу на нього нових учасників» (що не повною мірою відповідає наведеним у рішенні фактичним обставинам), разом із тим, у п.2 резолютивної частини того ж рішення дії відповідача кваліфікуються як «зловживання монопольним (домінуючим) становищем у вигляді дій суб'єкта

господарювання, що можуть призвести до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку». Проте, якщо під час розгляду справи доведено вчинення відповідачем двох порушень різних складів, хоча б обидва передбачалися частиною першою ст. 13 Закону, рішення, зокрема у частині визнання вчинення порушень та застосування санкцій має прийматися стосовно обох порушень. Якщо ж одне з порушень не доведено, в описово-мотивувальній частині або не повинно зазначатися про наявність ознак такого порушення, або має зазначатися про недоведення його вчинення порушення.

19. У 44,7 відсотках опрацьованих рішень встановлено фактичний зв'язок між діями (бездіяльністю) суб'єкта господарювання та антиконкурентними чи експлуаторськими наслідками: відповідні діяння призвели до таких наслідків. Гіпотетичний зв'язок (діяння суб'єктів господарювання могли призвести до зазначених наслідків) визначено у 55,3 відсотків опрацьованих рішень. При цьому, у 58 відс. випадків гіпотетичного зв'язку між діяннями та негативними наслідками рішення передбачали накладення штрафів. Надмірно широке застосування кваліфікацій, що передбачають лише гіпотетичний зв'язок між діяннями суб'єктів господарювання та негативними наслідками, може призводити до невиправданого регуляторного тиску на бізнес.

Недостатньо обґрунтовано можливість настання негативних наслідків для конкуренції чи інтересів інших суб'єктів господарювання, споживачів від таких випадків бездіяльності суб'єктів господарювання як «ігнорування вимог власника КТП <...> про відключення цієї електроустановки від електропостачання» (рішення Чернівецького ТВ від 30 березня 2017 року № 4), «ненадання замовникам послуг з приєднання до електричних мереж технічного обґрунтування щодо визначення точок забезпечення потужності» (рішення Харківського ТВ від 06.02.2018 № 5-р/к), «непроведення державної реєстрації змін до договорів оренди землі в частині розміру орендної плати» (рішення Харківського ТВ від 04.05.2017 № 54-р/к).

У рішенні Харківського ТВ від 26.04.2018 № 38-р/к зазначено, що до ущемлення інтересів споживачів могли призвести дії відповідача, які полягали «у розрахунку та поданні на встановлення виконавчому комітету <...> міської ради <...> економічно необґрунтованої (завищеної) вартості послуги з оформлення договору-замовлення на організацію та проведення поховання», «розрахунку та поданні на встановлення виконавчому комітету <...> міської ради <...> економічно необґрунтованої (завищеної) вартості послуги з оформлення свідоцтва про поховання». Аналогічним чином, рішення Сумського ТВ від 27.06.2017 № 3 визнає порушенням у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуг, що може призвести

до ущемлення інтересів споживачів, недотримання порядку розрахунку тарифів на послуги з перевезення пасажирів під час підготовки пропозиції щодо підвищення тарифів, направлених органу місцевого самоврядування, вповноваженому на їх встановлення. Але, до ущемлення інтересів споживачів у вигляді понесення ними додаткових витрат могли призвести лише дії (бездіяльність) відповідача, що мали місце у відносинах між ним та його споживачами. Під час розрахунку вартості послуг та її подання на затвердження вповноваженому органу місцевого самоврядування відносин між відповідачем та споживачами його послуг ще не існувало, також як ущемлення інтересів останніх. При цьому, останнє могло і не настати, якщо б відповідний орган місцевого самоврядування не затвердив би тарифи у розрахованому відповідачем розмірі. Водночас дії органу місцевого самоврядування щодо затвердження тарифів мають бути кваліфіковані відповідно до ст.17 Закону як такі, що створили умови для порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку.

20. Одним із найбільш складних для доведення елементів складу правопорушення, передбаченого частиною першою ст. 13 Закону, є неможливість вчинення відповідних діянь за умов існування значної конкуренції на ринку.

Під час аналізу та доведення цієї обставини органами Комітету застосовуються наступні основні методи:

порівняльний аналіз – господарська поведінка суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, порівнюється з поведінкою суб'єктів господарювання, які діють на аналогічних конкурентних ринках, за аналогічних умов чи з поведінкою у динаміці;

метод моделювання якісних характеристик – якісні характеристики господарської поведінки суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, порівнюються зі змодельованими якісними характеристиками поведінки того ж суб'єкта господарювання, яка, як припускається, мала б місце за умов існування значної конкуренції на ринку;

методи кількісного моделювання – характеристики господарської поведінки суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, у тому числі ті, що мають кількісний вимір (до прикладу, собівартість, розмір ціни, обсяги реалізації) порівнюються з подібними змодельованими характеристиками поведінки того ж суб'єкта господарювання, яка, як припускається, мала б місце за умов існування значної конкуренції на ринку. Так можуть застосовуватись аналіз прибутковості, економетричний аналіз складових витрат, співвідношення затрат та вигод чи інші.

21. Так, метод порівняльного аналізу був застосований Комітетом під час розгляду справи стосовно ринку послуги добровільного страхування цивільної відповідальності міжнародних автоперевізників. З метою з'ясування того, чи працюють інші страхові компанії, які діють за умов конкуренції, виключно через одного страхового агента та чи має можливість споживач укласти договір страхування напряму зі страховою компанією, Комітетом було надіслано ряд вимог до страхових компаній, які надають страхові послуги на конкурентних засадах. На підставі аналізу та узагальнення отриманої інформації Комітетом у рішенні від 30.08.2018 № 426-р було зроблено висновок, що «страхові компанії, діючи на ринках із значною конкуренцією, не працюють виключно з одним страховим агентом з огляду на першочергову мету, з якою він залучається: збільшення кількості клієнтів (споживачів) та, як наслідок, частки ринку». Відповідно, було зроблено висновок, що дії відповідача у вигляді «нав'язування страхувальникам непотрібних їм послуг посередника <...> є зловживанням монопольним (домінуючим) становищем <...> у вигляді встановлення таких умов придбання послуги, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку».

Дніпропетровським ТВ під час розгляду справи проведено порівняльний аналіз експлуатаційних витрат відповідача на ринку, на якому він займав монопольне (домінуюче) становище. За результатами цього аналізу, у рішенні від 22.12.2017 № 51/01-14/04-17 ТВ було зроблено обґрунтований висновок, що «за конкурентних умов, змагаючись за споживача, ТОВ <...>, вживало заходи щодо мінімізації витрат та встановлення конкурентної ціни на скраплений газ для господарських потреб юридичних осіб (в балонах) та скраплений газ для реалізації через АГЗС, а встановлення ціни з завищенням рівня витрат, на скраплений газ для побутових потреб населення (у балонах) стало можливим за умови відсутності конкурентного тиску з боку інших суб'єктів господарювання», отже, такі дії були б неможливі за умов існування значної конкуренції на ринку.

22. Метод моделювання якісних характеристик Комітет застосував, зокрема, під час розгляду справи щодо зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку оптової реалізації спирту ректифікованого. На підставі підтвердженого практикою господарської діяльності припущення, що за умов конкуренції безсистемне та непрозоре надання дискримінаційних знижок призводило б до зменшення обсягів реалізації товару (через відсутність стимулів до нарощування обсягів придбання товарів покупцями) та зниження прибутковості постачальника і, як наслідок, до послаблення його конкурентоздатності, у рішенні від 20.12.2018 № 748-р зроблено висновок, що така практика відповідача «суперечить логіці ведення розумної (ефективної)

економічної діяльності та була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку».

23. Методи кількісного моделювання використано Комітетом, зокрема, під час розгляду справи щодо ринку азотних мінеральних добрив. Під час розслідування було встановлено, що відповідач шляхом маніпулювання закупівельними цінами природного газу штучно завищував собівартість виробництва добрив. Застосування моделювання повної собівартості реалізації аміачної селітри за умов відсутності перепродажу природного газу виявило, що ціни реалізації добрив, які виробляв відповідач, могли б бути нижчими, ніж фактичні. На підставі цього у рішенні Комітету від 05.09.2019 №598-р зроблено висновок, що «за умов існування значної конкуренції на ринку первинної реалізації азотних мінеральних добрив <...> для [відповідача] було б неможливим (економічно недоцільним) маніпулювання закупівельними цінами природного газу як основної сировини для виробництва азотних мінеральних добрив <...>, оскільки такі дії, штучно підвищуючи собівартість виробництва добрив, призвели б до неконкурентоспроможності готової продукції (добрив) на внутрішньому ринку».

24. Водночас, у 40,4 відсотках проаналізованих рішень деталізовані обґрунтування неможливості діянь відповідачів, що визнаються зловживаннями монопольним (домінуючим) становищем, за умов існування значної конкуренції на ринку, відсутні. Це має місце, зокрема, в окремих рішеннях Вінницького, Київського, Львівського, Одеського, Сумського, Тернопільського, Харківського, Херсонського, Хмельницького, Чернігівського, Чернівецького ТВ.

Серед решти, переважає застосування методу якісного моделювання (59,6 відс. проаналізованих рішень). При цьому, в якості вихідних положень для побудови якісної моделі поведінки суб'єкта господарювання за конкурентних умов у 58 відс. таких випадків використовуються не економічні особливості функціонування ринку за умов існування на ньому значної конкуренції, а відповідність чи невідповідність нормам галузевого державного регулювання. Наприклад, у рішенні Житомирського ТВ від 26.06.2018 № 56/11-р/к дії відповідача визнаються такими, що були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку, оскільки «у Товариства не було правових підстав для вимоги щодо оплати коштів відповідно до акту про порушення Правил користування електричною енергією <...>, так як не було доведено в судовому порядку факту викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання без застосування приладів обліку (якщо таке застосування обов'язкове) або у разі умисного пошкодження приладів обліку». Рішення Миколаївського ТВ від 24.04.2018 р. № 10-ріш обґрунтовує наявність складу

порушення, передбаченого частиною першою ст. 1 Закону, тим, що «за умов значної конкуренції на ринку <...> маючи зацікавлення продати свій товар, Підприємство не допустило б висування суб'єктам господарювання умов щодо укладення договорів, які не відповідають вимогам чинного законодавства». Рішення Сумського ТВ від 27.06.2017 № 3 визнає діями, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку, «дії ФОП <...>, які полягають у недотриманні порядку розрахунку тарифів на послуги з перевезення пасажирів, визначеного Методикою розрахунку тарифів на послуги пасажирського автомобільного транспорту, затвердженою Міністерством транспорту та зв'язку України наказом від 17.11.2009 №1175 <...>, у неподанні, всупереч зазначеній Методиці, розрахунків розміру тарифів в обґрунтування пропозиції щодо підвищення тарифів <...>, направленої регулятору»; при цьому, можливість чи неможливість встановлення та застосування за умов значної конкуренції на ринку тарифів у розрахованому відповідачем розмірі у рішенні не аналізується. Невідповідність дій суб'єктів господарювання, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку, вимогам спеціального законодавства, що регулює окремі галузі та ринки, може бути однією з ознак зловживання ринковою владою, однак, сама по собі, окремо взята, вона не є достатнім елементом складу правопорушення, передбаченого частиною першою ст. 13 Закону.

В окремих випадках обґрунтування неможливості діянь відповідачів за умов існування значної конкуренції на ринках має характер загальнодекларативних тверджень, що не обґрунтовуються будь-якими фактичними даними: «така поведінка Товариства є можливою тільки завдяки тому, що воно займає монопольне (домінуюче) становище на ринку», «ненадання <...> технічного обґрунтування визначення точки забезпечення потужності приєднання електроустановок до електричних мереж стало можливим через відсутність ефективного функціонування ринкового механізму із значною конкуренцією на ринку», «завдяки монопольному становищу на ринку послуг з електропостачання Товариство має можливість нав'язувати споживачам не вигідні умови реалізації послуг, обмежувати права та комерційні інтереси суб'єктів господарювання».

Найбільш поширеною обставиною економічного характеру, що береться до уваги під час обґрунтування висновку про неможливість діянь відповідачів за умов існування значної конкуренції, є можливість у споживачів вибору постачальника товарів (послуг) на конкурентних ринках: «такі дії <...> були б неможливі за умов існування значної конкуренції на ринку <...>, адже в такому випадку споживачі мали б можливість обирати між кількома виконавцями, і у разі ущемлення їх інтересів могли б обрати іншого виконавця таких послуг»,

«за наявності альтернативи споживач мав би можливість відмовитись від таких послуг постачальника та обрати іншого виконавця послуги», «за наявності значної конкуренції на ринку, у разі висування умов для укладення договору, не передбачених законодавством, споживач міг би обрати для себе іншого постачальника послуг», «така бездіяльність <...> була б неможливою за умов <...> значної конкуренції на ринку, адже в такому випадку споживач <...> мав би можливість обирати між кількома надавачами послуги, і, у разі ущемлення його інтересів, обрав іншого». Аргументація такого характеру можлива. Зокрема, у Постанові Верховного Суду від 22.05.2018 у справі № 904/12552/16 підтверджено обґрунтованість висновків Дніпропетровського ТВ про те, що «за наявності альтернативи вибору газорозподільного підприємства Товариство[-відповідач] змушене було б дотримуватись встановленого законодавством України порядку надання населенню послуг з розподілу природного газу, оскільки могло б втратити своїх споживачів». Утім, система відповідних доказів повинна передбачати аналіз чинників, які утворюють причинно-наслідковий зв'язок між відсутністю вибору споживача та експлуаторськими чи антиконкурентними наслідками поведінки постачальника, обумовлених особливостями функціонування конкретного ринку.

Застосована відповідальність

25. У 72,5 відс. проаналізованих випадків на відповідачів у справах було накладено штраф відповідно до абзаців першого та сьомого частини першої статті 48 та статті 52 Закону. Розмір штрафів у проаналізованих рішеннях склав від 1,2 тис. грн. до 107 млн. грн.

У решті випадків провадження у справах було закрито відповідно до частини третьої ст. 46 Закону без накладення штрафів.

26. У більшості проаналізованих рішень, що передбачають накладення штрафів (70,8 відс.), наводяться обґрунтування його розміру. При цьому у 56,3 відс. рішень про накладення штрафів наводяться пом'якшуючі або обтяжуючі обставини, що впливають на визначення розміру штрафу з урахуванням Рекомендаційних роз'яснень Комітету від 09.09.2016 р. № 39-pp.

27. У 22,3 відс. проаналізованих рішень, що передбачають накладення штрафів, містяться зобов'язання щодо припинення порушень, у 13,6 відс. – зобов'язання щодо усунення наслідків порушень. Таким чином, у 64,1 відс. рішень, що містять визнання вчинення порушень, зобов'язання, накладені на порушників, обмежуються накладенням штрафів. При цьому, лише у 5 рішеннях (13,5 відс. випадків накладення зобов'язань нештрафного характеру)

передбачаються механізми контролю за виконанням накладених зобов'язань щодо припинення порушення чи усунення його наслідків.

28. В окремих випадках у рішеннях, що передбачають закриття провадження у справі на підставі приписів частини третьої статті 46 Закону, одночасно містяться посилання на абзац шостий статті 49 Закону, згідно з яким, якщо не доведено вчинення порушення, розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, і відповідно до частини першої статті 46 надаються рекомендації щодо вжиття заходів з припинення та недопущення в подальшому дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 13 Закону. Однак, певні дії можуть або містити ознаки порушень законодавства про захист економічної конкуренції, і тоді до них можуть бути застосовані норми ст. 46, або не містити їх, і тоді розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті у зв'язку з тим, що не доведено вчинення порушення. Одночасно норми ст. 46 та абзацу шостого ст. 49 Закону до одних і тих саме дій застосовуватися не можуть.

29. В усіх випадках застосування ст. 46 Закону в опрацьованих рішеннях зазначено про виконання вимог щодо припинення дій, які містили ознаки зловживань монопольним (домінуючим) становищем. Разом із тим, тільки у 12,8 відс. рішень про її застосування містяться відомості про виконання рекомендацій щодо усунення причин виникнення порушень і умов, що їм сприяють, у 15,4 відс. – відомості про виконання рекомендацій щодо вжиття заходів для усунення наслідків порушень.

30. Це узагальнення практики діяльності органів Комітету має рекомендаційний характер та призначено для використання органами Комітету під час розгляду заяв, розслідування у справах щодо порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених частиною першою статті 13 Закону, а також суб'єктами господарювання, фахівцями в галузі законодавства про захист економічної конкуренції з метою уникнення його порушень.

Начальник управління
конкурентної та регіональної
політики

О. Білянський