

Вих. № 1392 від 04 грудня 2023 року

Голові Антимонопольного комітету України
Кириленку П.О.

Шановний Павле Олександровичу!

Комітетом з конкуренційного права Асоціації правників України (надалі – **Комітет АПУ**) розглянуто оприлюднений на офіційному веб-сайті Антимонопольного комітету України (далі – **АМК**) 23 листопада 2023 року проект Порядку визначення розміру штрафу, що накладається за порушення законодавства про захист економічної конкуренції (далі – **Проект** або **Порядок**).

Одним з важливих елементів реформи конкурентного законодавства є забезпечення застосування законодавства про конкуренцію у прозорий, своєчасний та недискримінаційний спосіб, поважаючи принципи процесуальної справедливості та права на захист. Ці елементи мають поширюватись і на діяльність органів Антимонопольного комітету України під час визначення розміру штрафів та їх накладення. Метою Проекту є унормування процедури накладання штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції у відповідності із нормативними актами Європейського Союзу.

Комітет з конкуренційного права Асоціації правників України (надалі – **Комітет АПУ**) проаналізував відповідний Проект і надає свої пропозиції щодо питань, які, на наше переконання, потребують урегулювання:

1) **Визначення принципів, на підставі яких органи АМК визначають розмір штрафу.**

Застосування юридичної відповідальності, в т.ч. накладення органами АМК штрафів, має підкорятися принципу верховенства права. Проте якраз ті його складові, які є ключовими для забезпечення відповідності підходів АМК при визначенні розміру штрафу цьому принципу – домірність (пропорційність), рівне ставлення (недискримінація) у Порядку не вказані, на відміну від існуючих Рекомендаційних роз'яснень від 9 серпня 2016 року № 39-р, де ці складові прямо закріплені як принципи визначення розміру штрафів (зазвичай, вони також іменуються принципами).

Згаданий у Порядку принцип законності, безумовно, є важливим, основоположним для реалізації відповідним органом своїх функцій, але він є лише однією із складових верховенства права, при цьому окреслює лише зовнішні підстави і компетенцію органів АМК, але не самі підходи у правозастосуванні, які має забезпечувати АМК.

Покарання має бути пропорційним/адекватним шкоді та характеру порушення, виконувати каральну, виховну і превентивну функції, але не бути, при цьому, надмірним, несправедливим; юридична відповідальність має індивідуальний характер і її застосування обов'язково має здійснюватися з урахуванням обставин кожного конкретного випадку, поведінки особи тощо.

На необхідність дотримання вказаних принципів розрахунку штрафів неодноразово вказували ЄСПЛ та Європейський Суд Справедливості, в т.ч. щодо штрафів у сфері захист конкуренції.¹

Окрім цього, однією зі складових принципу верховенства права є також принцип юридичної визначеності, який полягає у чіткому формулюванні правових норм, текст яких є зрозумілим і точним, що в підсумку забезпечує визначення меж належної поведінки, в даному випадку органів АМК при розрахунку штрафів і можливість відповідача, суду передбачити та оцінити дотримання органом АМК цих меж. Європейський суд з прав людини наголошує, що закон повинен бути адекватною мірою доступним, адже це забезпечує можливість орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються до того чи іншого випадку².

Таким чином, закріплення принципів, якими керуватиметься АМК при накладенні штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, сприятиме належному, послідовному застосуванню норм права щодо суб'єктів господарювання, на яких поширюються відповідні положення, і можливість таких суб'єктів належним чином їх тлумачити.

Закріплення АМК вказаних складових (у розробленому документі є не лише їх публічним визнанням АМК і демонстрацією відданості таким принципам, але й першим і важливим кроком для їх практичного втілення в процесі визначення розмірів штрафів. Враховуючи все ще значне домінування в практичній діяльності державних інституцій та судів нормативізму в поглядах на право та правозастосування, визначення у Порядку лише алгоритму розрахунку штрафу без закріплення таких принципів створює реальний ризик того, що визначення штрафів підкорятиметься не вказаним складовим принципам верховенства права, а «верховенству методики», при якій вказані принципи можуть не знайти втілення у відповідних практичних випадках.

Тому відсутність у Порядку вказаних принципів, тим більше на фоні згаданих існуючих Рекомендаційних роз'яснень від 9 серпня 2016 року № 39-р, де ці принципи прямо закріплені, дає підстави для стурбованості правників та бізнесу та виглядає як крок назад у поступі до реального втілення принципів верховенства права в Україні.

У зв'язку з цим пропонуємо закріпити у Порядку такі принципи, як домірність (пропорційність) та рівне ставлення (недискримінація), принаймні запозичивши їхні визначення з чинних Рекомендаційних роз'яснень.

2) Право суб'єкта господарювання, на якого накладається штраф, ознайомитись із вичерпним переліком фактичних обставин, які враховуються АМК при призначенні штрафу у поданні з попередніми висновками.

Право відповідача на захист включає право надати зауваження, пояснення і докази щодо обставин, на підставі яких ґрунтується рішення органу АМК. До таких обставин належать також обставини, що враховуються органом АМК при визначенні розміру штрафу, зокрема, які визначені Проектом, і які встановлені в ході розслідування у справі.

У зв'язку з цим пропонуємо передбачити у Порядку, що встановлені в ході розслідування обставини, які пропонується враховувати при визначенні розміру штрафу, зазначаються у поданні з попередніми висновками у справі. До речі,

¹ Напр., Case T-260/94 Air Inter v Commission [1997] ECR II-997, Case T-65/98 Van den Bergh Foods v Commission [2003] ECR II-4653, Case T-43/02 Jungbunzlauer v Commission [2006] ECR II-3435.

² Зокрема, див. Рішення Європейського суду з прав людини SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM, № 6538/74 від 26 квітня 1979, пар. 49.

про такі обставини також повідомляє Комісія ЄС у своїй заяві про заперечення (a *statement of objections*)³.

У практиці Європейської комісії, подібно як і в АМК, використання такого інструменту як заява про заперечення (a *statement of objections*) є обов'язковим кроком, який має передувати притягненню до відповідальності за порушення конкурентного законодавства ЄС⁴. Комісія письмово інформує зацікавлені сторони щодо обвинувачень, висунутих проти них. Важливо наголосити, що в заяві про заперечення, окрім переліку обов'язкових фактів, які впливають на призначення штрафу, Комісія також повинна досить чітко зазначити, що певні обставини можуть вважатись обтяжуючими обставинами, інші – призвести до зменшення розміру штрафу як пом'якшуючі обставини⁵. Комітет АПУ переконаний, в т.ч. зважаючи на практику Європейської Комісії, що подання з попередніми висновками у справі в частині висновків щодо розміру штрафу, повинно містити щонайменше:

- задіяний ринок і оборот, який враховується для визначення розміру штрафу;
- тривалість порушення;
- перелік обтяжуючих та пом'якшуючих обставин;
- діапазон штрафу згідно з встановленими обставинами – тобто, попередньо визначена найвища та найнижча межа розміру штрафу.

Зазначене дозволить забезпечити обізнаність відповідачів з обставинами, які в подальшому вплинуть на розмір накладеного штрафу і висловити щодо них свою позицію. Не включення до Проекту чітких вимог щодо зазначення вказаних обставин на практиці створює і надалі умови для порушення права відповідача на захист, яке гарантується Європейською конвенцією з прав людини. При цьому відповідні норми просимо АМК відобразити і у новому Порядку розгляду АМК та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

У зв'язку з наведеним не можемо також не звернути увагу АМК на некоректність зазначення в пояснювальній записці до Проекту того, що «у проєкті акта відсутні положення, що стосуються прав та свобод, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», та просимо АМКУ внести відповідні виправлення.

3) Щодо меж зменшення розміру штрафу

Проект передбачає максимальні межі (1,5 та 2) коефіцієнтів, на які може бути збільшено розмір штрафу у разі наявності обтяжуючих обставин. Водночас у Проекті відсутні будь-які посилання до якої межі може бути зменшено розмір штрафу у разі наявності суттєвих пом'якшуючих чи інших подібних обставин. Подібна норма наразі міститься в пункті 6 діючих Рекомендаційних роз'яснень. Така норма може, наприклад передбачати, що у виняткових випадках, що за наявності обґрунтованих підстав, зокрема за наявності форс-мажорних обставин, засвідчення яких відбувається в установленому законом порядку, інших особливих обставин природного, економічного, суспільного характеру, зокрема в умовах війни, військового стану чи повоєнної відбудови України штрафи можуть бути визначені в меншому (зокрема символічному) розмірі.). Врегулювання цього

³ DG COMPETITION Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU, par. 77.

⁴ Зокрема, див. Прес-реліз Європейської комісії Mergers: Commission alleges Facebook provided misleading information about WhatsApp takeover, пар. 13.

⁵ Зокрема, див. Рішення 322/81, Michelin v Commission [1983] ECR 3461, пар. 19-20); Рішення C-289/04P Showa Denko KK [2006] ECR I-5859, пар. 69; Об'єднанні рішення T-109/02 e.a. Bolloré e.a. [2007] ECR II-947, пар 396-404.

питання було б додатковим фактором для забезпечення прозорості та передбачуваності дій АМК.

4) Забезпечення ефективного права на захист і недопустимість перекладення тягря доказування з АМКУ на відповідача

АМК передбачив в Проекті норму, яка передбачає, що обставини, які були викладені в поданні з попередніми висновками і не були спростовані відповідачем, вважаються достовірно встановленими обставинами.

Комітет АПУ пропонує вилучити цю норму з огляду на наступне.

По-перше, зразком кращої практики Європейської комісії, зокрема, є можливість особи отримати достатній час для надання відповіді на заяву про заперечення. Зокрема Європейська комісія при визначенні проміжку часу для підготовки відповідачем відповіді на заяву про заперечення бере до уваги будь-які об'єктивні перешкоди, які зазнав суб'єкт господарювання в процесі підготовки заяви, розмір і складність збору інформації, необхідної для подання заперечень⁶. Сторони мають право щонайменше чотири тижні, щоб відповісти на заяву про заперечення⁷. Якщо сторона вважає, що строк є надто коротким, вона може звернутися з проханням про його продовження в межах початкового строку (зазвичай до 2 місяців), подавши обґрунтований запит до Генерального директорату з питань конкуренції щонайменше за 10 робочих днів до закінчення початкового строку.

Як і чинні на сьогодні Правила розгляду справ, так і оприлюднений проект Порядку розгляду АМК та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції містять норму про те, що копії подання з попередніми висновками не пізніше ніж за десять днів до прийняття рішення у справі надсилаються сторонам та третім особам. За вмотивованим клопотанням особи, яка бере участь у справі, про необхідність більш тривалого часу для розгляду подання та підготовки відповіді на нього розгляд справи може бути відкладено.

Таким чином мінімальний строк в Україні фактично втричі менший, ніж відповідний строк, який застосовується в ЄС. Це можна пояснити тим, що він був встановлений ще в період, коли принципи права ще звучали як церковний дзвін для атеїстів, сподіваємося, що наразі вже ситуація інакша.

Немає навіть сумніву в тому, що передбачений сьогодні строк у 10 днів для реалізації права на захист перетворює таке право на ілюзорне, оскільки вочевидь є неспівмірним зі складністю порушень, характерною для них значною кількістю обставин економічного характеру, які потребують значного часу для їх визначення, аналізу і оцінки. Унаслідок таких обставин законодавець надав органам АМК на розгляд справи АМК щонайменше 3 роки, передбачаючи його право продовжити цей строк до 5 років, однак АМК встановлює лише 10 днів на те, щоб проаналізувати усі встановлені і вказані у поданні обставини, ознайомитись з матеріалами справи, підготувати правову і економічну позицію захисту, провести слухання тощо. І хоча у Правилах розгляду справ існує положення про можливість звернення з мотивованим клопотанням до АМК про продовження такого строку, але це лише виняток, який не гарантує право на захист, в той час як основне правило відверто демонструє неповагу до права на захист і ігнорування принципу верховенства права.

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

⁶ Зокрема, див. Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU, пар. 100-101.

⁷ Зокрема, див. статтю 17(2) of Regulation 773/2004.

за будь-яких умов в нормативно-правовому акті, оскільки вона встановлює презумпцію достовірності встановлення органом АМК обставин, якщо сторона у справі щодо цих обставин не дала заперечень. Відповідно до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та Закону України «Про захист економічної конкуренції» тягар доказування у справах про порушення (за деяким прямо передбаченим законом виключенням, наприклад, можливість довести відсутність монопольного становища при перевищенні частки на ринку у 35 відсотків) лежить на АМК. Такий тягар вимагає збирання достатніх доказів, щоб виключити будь-які сумніви в достовірності встановлення обставин, і цей обов'язок АМК не можна підмінити обов'язком сторони у справі доводити зворотне. Це є серйозним порушенням обов'язків АМК, прав особи і принципів належного врядування, як і загалом, принципів публічного права.

У зв'язку з наведеним пропонуємо виключити з Порядку норму, яка передбачає, що обставини, які були викладені в поданні з попередніми висновками і не були спростовані відповідачем, вважаються достовірно встановленими.

Окрім цього, просимо АМК при затвердженні чи розробленні змін до Порядку розгляду Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції врахувати наведені вище обґрунтування та збільшити мінімальний строк для підготовки відповіді на подання про попередні висновки у справі, привівши його у відповідність зі строком, який діє в ЄС.

5) Невиправдане ототожнення за характером тяжкості вертикальних та горизонтальних антиконкурентних узгоджених дій.

Пунктом 4.4.1 Порядку передбачено, що за вчинення порушень, передбачених пунктами 1, 2 та 4 статті 50 Закону (крім порушень, визначених у підпункті 4.4.2 цього пункту), базовий розмір штрафу встановлюється в розмірі до 30 відсотків доходу, пов'язаного з порушенням. Таким чином, для вертикальних і горизонтальних антиконкурентних узгоджених дій застосовується однаковий підхід як до найбільш тяжких порушень. Проте, вертикальні обмеження і можливі їх антиконкурентні ефекти не можна ставити в один ряд за характером тяжкості з картелями, які в принципі шкідливі для ринку вже за своїм предметом/метою, в той час, як вертикальні обмеження переважно є важливими і навіть необхідними умовами для забезпечення міжбрендової конкуренції на ринку, а їх антиконкурентні ефекти скоріше є наслідком структури і особливостей функціонування ринку, які можуть бути навіть невідомі певним учасникам вертикальних угод (наприклад, про масштаб паралельного використання вертикальних обмежень їх конкурентами, які кумулятивно можуть спричинити антиконкурентний ефект).

Тому пропонуємо для вертикальних антиконкурентних узгоджених дій, що кваліфікуються одночасно за ч. 2 ст. 8 Закону, передбачати базовий розмір штрафу на рівні 10% доходу, пов'язаного з порушенням, доповнивши пункт 4.4.1 відповідним положенням як для порушення меншої тяжкості.

6) Значний діапазон можливого базового розміру штрафу без правил врахування обставин, які ранжують порушення за характером тяжкості тощо і впливають на рівень штрафу у такому діапазоні породжує юридичну невизначеність щодо штрафної політики АМК і підриває стимули використання програми пом'якшення відповідальності

Базові розміри штрафів пропонується визначати за картелі у розмірі фактично від 0 до 30%. Це не сприяє ні прозорості, ні передбачуваності дій АМК і дотриманню ним принципів юридичної відповідальності. Тому пропонуємо доповнити відповідні пункти Порядку ранжуванням показника верхньої межі діапазону для визначення базового розміру штрафу для категорій порушень різної тяжкості. Загалом, хоча на перший погляд, запропонований у Порядку підхід подібний до підходу Комісії ЄС у Настановах щодо методу встановлення штрафів, що накладаються згідно зі

статтею 23(2)(а) Регламенту № 1/2003 (2006/С 210/02), більш уважний аналіз показує суттєві розбіжності в частині забезпечення градації порушень за тяжкістю та іншими ознаками, а відтак і забезпеченні принципів домірності, недискримінації при застосуванні такої юридичної відповідальності. Для прикладу цитата пунктів 22 та 23 вказаних Настанов:

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

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

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

У зв'язку з цим пропонуємо переглянути запропоновані у Порядку підходи до визначення розміру штрафів з урахуванням вказаних вже напрацьованих підходів у Рекомендаційних роз'ясненнях, або пояснити, які обґрунтовані причини вимагають відходу від них.

7) Встановлення географічних меж для визначення доходу, який береться за основу при визначенні базового розміру штрафу.

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

Зокрема, це питання є актуальним при розрахунку базового розміру штрафу за здійснення концентрації без дозволу АМК. А саме, наразі Проект передбачає базовий розмір штрафу за таке порушення в розмірі до 30% або до 15% (залежно від наявності або відсутності монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на ринках) доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) на ринках, на яких відбулася концентрація. Таким чином, Проект передбачає врахування доходу порушника на відповідному ринку не лише в Україні, а і в усіх інших країнах, що є не виправданим і суттєво збільшує базу для розрахунку штрафу.

Можливість застосування такої широкої бази для розрахунку штрафу є не виправданим відхиленням від існуючих підходів АМК, закріплених у Законі України «Про захист економічної конкуренції» та Рекомендаціях АМК від 9 серпня 2016 року № 39-р, а також не узгоджується з європейськими нормами і підходами, які використовував АМК при підготовці Проекту. А саме, ч. 2 ст. 2 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачає, що відповідний закон «застосовується до відносин, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України». Так само і п. 8 розділу II існуючих

Рекомендаційних роз'яснень від 9 серпня 2016 року № 39-р встановлює, що під час розрахунку базового розміру штрафу АМК бере до уваги, зокрема, «розмір доходу (виручки) продавця від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), пов'язаного з порушенням, або розмір витрат покупця при придбанні товару, прямо чи непрямо (опосередковано) пов'язаних із порушенням, на відповідній території в Україні, або якщо така реалізація/придбання впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України, за час тривання порушення». Схожі положення, які встановлюють географічні межі для визначення базового розміру штрафу, також містяться в Настановах Європейської Комісії щодо методу встановлення штрафів, які накладаються згідно зі статтею 23(2)(а) Регламенту № 1/2003 (2006/С 210/02), які, згідно пояснювальної записки до Проекту, використовував АМК при його підготовці. А саме, у п. 13 згаданих Керівних принципів зазначено:

Оригінал: *«In determining the basic amount of the fine to be imposed, the Commission will take the value of the undertaking's sales of goods or services to which the infringement directly or indirectly relates in the relevant geographic area within the EEA. [...]*»

Переклад: *«При визначенні базового розміру штрафу, який буде накладатися, Комісія братиме до уваги вартість продажів товарів або послуг суб'єкта господарювання, які прямо або опосередковано пов'язані з порушенням, у відповідному географічному регіоні в межах ЄЄЗ [Європейської економічної зони]. [...]*»

Відповідно, хоча в окремих випадках Європейська Комісія все ж може враховувати також дохід за межами ЄЄЗ (напр., у випадку світових картелей), Керівні принципи все ж мають на меті обмежити базу для розрахунку штрафу саме територією ЄЄЗ, конкуренцію на якій захищає Комісія.

Ми пропонуємо відобразити цей підхід також і у Проекті – а саме, встановити, що дохід, пов'язаний з порушенням, який може братися за основу при визначенні базового розміру штрафу, обмежений доходом на території України.

8) Доцільним може бути встановлення фіксованого розміру штрафу для концентрацій за участі учасника, який не діє в Україні або концентрації на непов'язаних ринках

Як відомо АМК, українське законодавство про контроль за концентраціями може потребувати отримання попереднього дозволу також на концентрації, в яких учасник не діє в Україні. Наприклад, навіть за правилами, які почнуть діяти з 1 січня 2024 р., потребуватиме попереднього дозволу концентрація, у якій об'єкт придбання не присутній на українському ринку але має більше ніж 150 млн. євро доходу у світі, і при цьому вартість активів або обсяг реалізації покупця в Україні перевищує 8 млн. євро. Така концентрація об'єктивно малоімовірно нестиме загрози для українського ринку, тобто за своїм характером не є потенційно небезпечним порушенням, на відміну від горизонтальних або вертикальних концентрацій, а тому здійснення її без дозволу АМК не повинно каратися значним штрафом.

Аналогічним чином, негативний вплив на конкуренцію в Україні концентрації, учасники якої діють на різних та несуміжних ринках, так само вкрай малоімовірний, оскільки такі концентрації звичайно не змінюють ні структуру ринків, ні умови діяльності на них.

У наведених вище випадках покупець не матиме доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) на ринках, на яких відбулася концентрація, що унеможливуватиме коректне визначення базового розміру штрафу згідно Проекту. А саме, у першому випадку (об'єкт придбання не присутній на українському ринку) в Україні не буде ринку, на якому відбулася концентрація, а в другому випадку (сторони діють на різних та несуміжних ринках) покупець не

матиме доходу на ринку, на якому відбулася концентрація. Відповідно, у цих ситуаціях буде відсутня база для розрахунку штрафу.

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

«За вчинення порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону, якщо лише один учасник концентрації здійснює діяльність на території України або якщо учасники концентрації діють на різних та несуміжних ринках, базовий розмір штрафу встановлюється в розмірі від 10 до 30 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.»

9) Щодо обтяжуючої обставини «охоплення порушенням декількох регіонів України»

Підпункти 2) та 3) п.5.2. Проекту Порядку передбачають в якості обтяжуючої обставини при визначенні розміру штрафу охоплення відповідним порушенням більше ніж двох регіонів України. Вважаємо, що такі нові - у порівнянні із існуючими Рекомендаційними роз'ясненнями - обтяжуючі обставини неприйнятними через наступне:

- Незрозуміло, як АМК визначатиме та відповідно застосовуватиме поняття «регіон України». Це створює завелику невизначеність для суб'єктів господарювання.
- АМК нерідко визначає ринки та відповідні порушення на них без прив'язки до адміністративних одиниць. Наприклад, на ринку послуг із первинної обробки та зберігання зерна АМКт визначає ринок (та, відповідно, і можливі порушення на ньому) виходячи із радіусів середньозваженої відстані доставки зернових та технічних культур до елеваторів. Очевидно, територіальні межі ринків в таких ситуаціях не співпадають із жодними межами адміністративних одиниць та, як наслідок, не є зрозумілим, як в таких ситуаціях АМК вимірюватиме та оцінюватиме «охоплення регіону». Так само, незрозумілим є обґрунтування «порогового показнику» охоплення порушенням саме трьох регіонів.
- Зважаючи на рух АМК у напрямку ефективного витрачання наявних в нього ресурсів та пріоритетності розслідування та припинення найжорсткіших та найсуттєвіших для української економіки порушень законодавства, у дуже значній частині порушень запропонована обтяжуюча обставина буде мати місце по умовчання, що очевидно не є системним та правильним підходом.
- Нам не є відомими аналогічні обтяжуючі обставини в державах ЄС, до якого Україна активно рухається в законодавчому та правозастосовному вимірі. Якщо суб'єкт господарювання діє в декількох адміністративних одиницях країни це, скоріш за все, знайде відображення в розмірі його доходу, відштовхуючись від якого у більшості випадків розраховуватиметься розмір штрафу у випадку порушення таким суб'єктом господарювання конкурентного законодавства.

Відповідно, пропонуємо виключити зазначені обтяжуючі обставини із Порядку.

Просимо АМК підтримати та врахувати наші пропозиції. Сподіваємось, що їх врахування сприятиме у наближенні Україною законодавства про конкуренцію та практики його застосування до acquis ЄС та практичному втіленню положень статті 8 Конституції України, яка гарантує визнання в Україні та дії принципу верховенства права.

Для обговорення та кращого розуміння позицій як АМК, так і Комітету АПУ, пропонуємо провести зустріч, попередньо повідомивши нас про зручні для АМК дату та час її проведення, аби забезпечити належне представництво на ній Комітету з конкуренційного права АПУ. Контактні дані: електронна пошта komitet@uba.ua або за номером телефону 066 495 3014 (Вікторія Мотя).

З повагою

**Голова Комітету АПУ
з конкуренційного права**

Олександр Нагорний