



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ ЗАПОРІЗЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

## РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЗАПОРІЗЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

27 березня 2019 р. № 5-рш

м. Запоріжжя

Справа № 02/05-19

Про порушення законодавства  
про захист економічної конкуренції  
та накладення штрафу

Голова Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) у зв'язку із здійсненням контролю за дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції суб'єктами господарювання під час проведення комунальною установою «Міська клінічна лікарня екстреної та швидкої медичної допомоги міста Запоріжжя» (ідентифікаційний код юридичної особи 05498677) закупівлі товарів: Фармацевтична продукція (морфін, фентаніл) (оголошення UA-2018-08-10-000440-а), у межах повноважень, передбачених статтею 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», направив обласному комунальному підприємству «Фармація» (ідентифікаційний код юридичної особи 01976358) (далі – ОКП «Фармація») вимогу від 29.10.2018 № 58-02/10-2188 про надання інформації.

У встановлений головою Відділення строк ОКП «Фармація» не надало відповідь, яка б містила інформацію на вимогу від 29.10.2018 № 58-02/10-2188.

За результатами розгляду справи № 02/05-19 такі дії ОКП «Фармація» кваліфіковано як порушення, передбачене пунктом 13 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (неподання інформації у встановлений головою Відділення строк).

На порушника накладено штраф у розмірі 41 300 (сорок одна тисяча триста) гривень.

Адміністративна колегія Відділення, розглянувши матеріали справи № 02/05-19 про порушення ОКП «Фармація» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 13 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (неподання інформації у встановлений головою Відділення строк), та подання Відділення від 13.02.2019 № 02-15-спр,

### ВСТАНОВИЛА:

#### 1. Процесуальні дії

- (1) Відділенням здійснюється контроль за дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції суб'єктами господарювання під час проведення комунальною установою «Міська клінічна лікарня екстреної та швидкої медичної допомоги міста Запоріжжя» (ідентифікаційний код юридичної особи 05498677) закупівлі товарів: Фармацевтична продукція (морфін, фентаніл) (оголошення про проведення процедури закупівлі розміщено на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-08-10-000440-a>) (далі – Торги).
- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 18.01.2019 № 5-р було розпочато розгляд справи № 02/05-19 за ознаками вчинення ОКП «Фармація» порушення, передбаченого пунктом 13 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді неподання інформації Відділенню у встановлений

головою територіального відділення строк.

- (3) Листом від 21.01.2019 № 58-02/10-221 ОКП «Фармація» було направлено копію розпорядження про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції від 18.01.2019 № 5-р.
- (4) Листом від 14.02.2019 № 58-02/10-477 Відповідачеві було направлено подання від 13.02.2019 № 02-15-спр про попередні висновки по справі.
- (5) ОКП «Фармація» на подання про попередні висновки по справі від 13.02.2019 № 02-15-спр листом від 01.03.2019 № 04/269 надало свої заперечення.

## 2. Відповідач

- (6) Відповідачем у справі є обласне комунальне підприємство «Фармація» (ідентифікаційний код юридичної особи 01976358; адреса: пр-т. Б. Хмельницького, буд. 171, м. Дніпро, 49057) (далі – **Відповідач**).
- (7) Як вбачається із відомостей щодо Відповідача, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, основним видом його діяльності є: 47.73 Роздрібна торгівля фармацевтичними товарами в спеціальних магазинах.
- (8) Тобто, Відповідач є суб'єктом господарювання відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

## 3. Обставини справи

- (9) З метою здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства про захист про захист економічної конкуренції у діях учасників Торгів, на підставі статей 17, 22, 22<sup>1</sup> Закону України «Про Антимонопольний комітет України», на адресу ОКП «Фармація»: пр-т. Б. Хмельницького, буд. 171, м. Дніпро, 49057, рекомендованим листом була надіслана вимога голови Відділення від 29.10.2018 № 58-02/10-2188 (далі - Вимога), в якій необхідно було у 10-денний строк з дня отримання Вимоги надіслати визначену інформацію та належним чином завірені копії документів.
- (10) Одночасно у Вимозі зазначалося, що відповідно до пунктів 13, 14, 15 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» дії з неподання інформації у встановлені строки, подання інформації в неповному обсязі у встановлені строки, подання недостовірної інформації органам Антимонопольного комітету України визнаються порушенням законодавства про захист економічної конкуренції і тягнуть за собою відповідальність, встановлену статтею 52 цього Закону. Таким чином, Відповідач був поінформований про правові наслідки неподання інформації, подання недостовірної інформації або інформації в неповному обсязі.
- (11) Згідно з листом від 27.12.2018 № 39-Б-02-41324/3323 Дніпропетровської дирекції ПАТ «Укрпошта» на лист Відділення від 11.12.2018 № 58-02/10-2603 про надання інформації, Вимога була вручена 08.11.2018 уповноваженій особі на одержання пошти підприємства (*інформація з обмеженим доступом*). Це підтверджується копією книги для запису рекомендованих поштових відправлень і повідомлень ф.8 та довіреності від 01.11.2018 № 1 на отримання поштових відправлень.
- (12) Останній день строку надання інформації на Вимогу припадав на 18.11.2018.
- (13) 21.11.2018 на адресу Відділення від ОКП «Фармація» надійшов лист від 19.11.2018 № 04/1210, який не містив відповіді на Вимогу, оскільки ОКП «Фармація» вважає її не обов'язковою для виконання з наступних причин.

*Здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції при здійсненні закупівель знаходиться поза межами завдань, повноважень*

*та компетенції Антимонопольного комітету України, його працівників та утворених ним органів, що виключає законність Вимоги Відділення та обов'язковість її виконання для ОКП «Фармація».*

*Повноваження Відділення, які визначені Положенням про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженим розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, не поширюються на відносини, які регулюються Законом України «Про публічні закупівлі», оскільки розпорядженням Антимонопольного комітету України від 18.04.2012 № 226-р з пункту 3 вказаного Положення були виключені слова «та захисту конкуренції у сфері державних закупівель».*

*Повноваження голови Відділення, які передбачені статтею 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» і дають йому право вимагати від суб'єктів господарювання інформацію, в тому числі з обмеженим доступом, не поширюються на здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції при здійсненні закупівель, через відсутність у законодавстві про захист економічної конкуренції та Законі України «Про публічні закупівлі» завдань і відповідних повноважень Антимонопольного комітету України на здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції при здійсненні закупівель.*

- (14) Разом з тим, згідно зі статтею 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Комітету є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель.
- (15) Порушенням законодавства про захист економічної конкуренції при здійсненні державних закупівель визначається погоджена конкурентна поведінка учасників конкурсних торгів.
- (16) Відповідно до статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, визначені як антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання.
- (17) Антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (18) Отже, у встановлений головою Відділення у Вимозі строк інформація від ОКП «Фармація» не була надана Відділенню.
- (19) Станом на 27.03.2019 відповідь на Вимогу Відповідачем не була надана Відділенню.

#### **4. Кваліфікація порушення Відповідачем конкурентного законодавства**

- (20) Згідно зі статтею 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Комітету є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель.
- (21) Відповідно до частини першої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має повноваження розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами і справами; при розгляді заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведенні

перевірки та в інших передбачених законом випадках вимагати від суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, їх посадових осіб і працівників, інших фізичних та юридичних осіб інформацію, в тому числі з обмеженим доступом.

- (22) Відповідно до статті 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» голова територіального відділення Антимонопольного комітету України має право при розгляді заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведенні перевірки та в інших передбачених законом випадках вимагати від суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, їх посадових осіб і працівників, інших фізичних та юридичних осіб інформацію, в тому числі з обмеженим доступом.
- (23) Положеннями статей 22 та 22<sup>1</sup> Закону України «Про Антимонопольний комітет України» передбачено, що вимоги голови територіального відділення Антимонопольного комітету України є обов'язковими для виконання у визначений ним строк; суб'єкти господарювання, об'єднання, органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю, інші юридичні особи, їх структурні підрозділи, філії, представництва, їх посадові особи та працівники, фізичні особи 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 Антимонопольним комітетом України, його територіальним відділенням завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.
- (24) Відповідно до пункту 13 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» неподання інформації територіальному відділенню Антимонопольного комітету України в установлені головою територіального відділення Антимонопольного комітету України строки є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (25) Отже, дії обласного комунального підприємства «Фармація» з неподання інформації на вимогу Відділення від 29.10.2018 № 58-02/10-2188 в установленій головою територіального відділення строк, є порушенням, передбаченим пунктом 13 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

## **5. Заперечення Відповідача та їх спростування**

- (26) На подання про попередні висновки у справі № 02/05-19 Відповідачем були надані заперечення (листом від 01.03.2019 № 04/269).
- (27) ОКП «Фармація» заперечує проти попередніх висновків по справі № 02/05-19 від 13.02.2019 з наступних підстав.

*«Здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції при здійсненні закупівель, знаходиться поза межами завдань, повноважень та компетенції Антимонопольного комітету України, його працівників та утворених ним органів, що виключає законність вимоги Відділення від 29.10.2018 № 58-02/10-2188 та обов'язковість її виконання для ОКП «Фармація».*

*Реалізація завдань АМКУ, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції, здійснюється АМКУ, його працівниками та утвореними АМКУ органами через повноваження, вичерпний перелік яких закріплений у законодавстві про захист економічної конкуренції та Законі України «Про публічні закупівлі».*

*Повноваження АМКУ, які передбачені статтею 7 Закону України «Про*

*Антимонопольний комітет України» не поширюються на здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції при здійсненні закупівель через відсутність у законодавстві про захист економічної конкуренції та Законі України «Про публічні закупівлі» завдань і відповідних повноважень АМКУ на здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції при здійсненні закупівель.*

*Участь АМКУ у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель обмежується функціями органу оскарження, визначеними Законом України «Про публічні закупівлі» та не передбачають права АМКУ та його органів вимагати від суб'єктів господарювання інформацію, в тому числі з обмеженим доступом».*

- (28) Дані зауваження спростовуються наступним.
- (29) Згідно зі статтею 2 Закону України «Про публічні закупівлі» цей Закон застосовується до замовників.
- (30) Відповідно до статті 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель.
- (31) Згідно з частиною першою статті 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Комітету є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення 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.
- (32) Відповідно до статті 5 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», цього Закону, інших законів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів.
- (33) Порушенням законодавства про захист економічної конкуренції при здійсненні державних закупівель визначається погоджена конкурентна поведінка учасників конкурентних торгів.
- (34) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (35) Статтею 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, визначені як антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання.
- Антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.
- (36) З метою здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції при здійсненні закупівель Відділенням була направлена вимога до ОКП «Фармація» стосовно Торгів.

(37) 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.

#### **6. Остаточні висновки Відділення**

(38) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, що дії Відповідача по неподання інформації на вимогу голови Відділення у встановлений ним строк, становлять порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 13 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді неподання інформації Відділенню у встановлені головою територіального відділення строки.

(39) Відповідно до статті 51 Закону України «Про захист економічної конкуренції», порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

#### **7. Визначення розміру штрафу**

(40) Відповідно до абзацу четвертого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушення, передбачене пунктом 13 статті 50 цього Закону, тягне за собою накладення штрафу 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.

(41) Згідно зі звітом про фінансові результати (Звіт про сукупний дохід) (форма № 2) за 2018 рік чистий дохід Відповідача від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) становить *(інформація з обмеженим доступом)*.

(42) Під час визначення розміру штрафу Відділенням ураховано такі обставини:

(i) порушення Відповідачем законодавства про захист економічної конкуренції Відділенням виявлено вперше;

(ii) Відповідачем не надано до Відділення інформацію на вимогу.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 та 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 30 березня 2001 року за № 291/5482 та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06 травня 1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

#### **ПОСТАНОВИЛА:**

1. Визнати, що обласне комунальне підприємство «Фармація» (ідентифікаційний код юридичної особи 01976358; адреса: пр-т. Б. Хмельницького, буд. 171, м. Дніпро, 49057) вчинило порушення, передбачене пунктом 13 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді неподання інформації Запорізькому обласному територіальному відділенню Антимонопольного комітету України на вимогу голови

Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 29.10.2018 № 58-02/10-2188 у встановлений ним строк.

2. За порушення, визначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на обласне комунальне підприємство «Фармація» - Відповідача штраф у розмірі 41 300 (сорок одна тисяча триста) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржено до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Голова адміністративної колегії



О. БІЛИЙ