

## РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.546.4

### ПРОТИДІЯ АНТИКОНКУРЕНТНИМ УЗГОДЖЕНИМ ДІЯМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

**Бобонич Є.Ф.,  
к.ю.н., науковий співробітник**

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена аналізу сутності та змісту категорії «антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання». Зазначене завдання вирішується крізь призму аналізу форм (узгоджені дії, угоди, координація конкурентної поведінки суб'єктів господарювання) і основних видів (горизонтальні, вертикальні та конгломератні) антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання. Пропонуються критерії розмежування таких порушень конкурентного законодавства, як антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку.

**Ключові слова:** конкуренція, узгоджені дії, угода, координація дій суб'єктів господарювання.

Бобонич Е.Ф. / ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ АНТИКОНКУРЕНТНЫМ СОГЛАСОВАННЫМ ДЕЙСТВИЯМ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена анализу сущности и содержания категории «антиконкурентные согласованные действия субъектов хозяйствования». Указанное задание решается сквозь призму анализа форм (согласованные действия, соглашения, координация конкурентного поведения субъектов хозяйствования) и основных видов (горизонтальные, вертикальные и конгломератные) антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования). Предлагаются критерии разграничения таких видов нарушения конкурентного законодательства, как антиконкурентные согласованные действия и злоупотребление монополией (доминирующим) положением на рынке.

**Ключевые слова:** конкуренция, согласованные действия, соглашение, координация действий субъектов хозяйствования.

Bobonich E.F. / COUNTERACTION TO THE ANTICOMPETITION CONCERTED ACTIONS OF SUBJECTS OF MENAGE / Kyiv National University named after Taras Shevchenko, Ukraine

The article is sanctified to the analysis of essence and maintenance of category the «anticompetition concerted actions of subjects of menage».

A competition is a necessary effective operating of market economy condition. However, for any subject of menage aspiring is characteristic to forcing of competitors out of market, to expansion of sphere of the economic activity, to the feasibility of actions that limit a competition at the market.

The anticompetition concerted actions of subjects of menage can be taken to three forms: 1) agreements; 2) any other is concerted competition behavior (activity, inactivity) of subjects of menage; 3) actions related to co-ordination of competition behavior of subjects of menage.

Under an agreement understands is an agreement in writing, that is contained in a document or in a few documents, and also agreement in oral.

On a commodity market, operating confess the concerted operating of managing subjects under such signs:

1) result of such actions answers interests each of the marked managing subjects only on condition that their actions in are good time known to each of them;

2) actions each of the marked managing subjects caused by the actions of other managing subjects and is not the consequence of circumstances, that influence an equal degree on all managing subjects at the corresponding commodity market.

Co-ordinations of economic activity are a concordance of actions of managing subjects by the third person, that not included in one group of persons with none of such managing subjects.

Depending on the structure of market distinguish three basic types of the anticompetition concerted actions (agreements).

Firstly, it is horizontal agreements, that they are carried out at the same level of production or distribution of commodities two or more subjects of menage, that actually must be competitors.

Secondly, it is vertical agreements under that understand - agreements between managing subjects, that not compete inter se, one of that buys a commodity or is him by a potential customer, but other sells a commodity or is him by a potential salesman.

Thirdly, the conglomerate concerted actions (agreements) are actions of participants of different commodity markets, or contiguous markets.

The criteria of differentiation are offered such violations: the anticompetition concerted operating and monopolistic (dominant) abuse position on a market.

**Key words:** competition, concerted actions, agreement, co-ordination of actions of subjects of menage.

Конкуренція є необхідною умовою ефективного функціонування ринкової економіки. Відповідно до Закону України від 11 січня 2001 року N 2210-III «Про захист економічної конкуренції» [1] (далі – Закон України від 11 січня 2001 року) під економічною конкуренцією (конкуренцією) розуміється змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибрати між кількома продавцями, покупцями, а

окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Конкурентні умови господарювання сприяють ефективному розподілу економічних ресурсів суспільства, розвитку підприємницької ініціативи, створюють можливість вільної підприємницької діяльності в рамках закону. Конкуренція також стимулює розширення асортименту і збільшення якості товарів виробниками [2, с. 35].

Проте для будь-якого суб'єкта господарювання є характерним прагнення до витіснення конкурентів з ринку,

до розширення сфери своєї господарської діяльності, до вчинення дій, що обмежують конкуренцію на ринку.

Різновидом такого обмеження конкуренції на ринку є вчинення суб'єктами господарювання антиконкурентних узгоджених дій, передбачених ст. 6 Закону України від 11 січня 2001 року.

Питання правового регулювання узгоджених дій суб'єктів господарювання, що обмежують конкуренцію на ринку, було предметом наукових досліджень багатьох вчених, зокрема: В.Ф. Щербини, О.В. Кохановської, Т.Г. Удалова, К.Ю. Тотьєва, К.А. Писенка, І.А. Цинделіані, Б.Г. Бадмаєва та ін.

Пропонована публікація присвячена питанням аналізу форм і видів такої узгодженої поведінки господарюючих суб'єктів на ринку та вдосконаленню механізму її правового регулювання.

Відповідно до статті 6 Закону України від 11 січня 2001 року забороненими є антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, тобто узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Такими діями, зокрема, визнаються:

- встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- розподіл ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід із ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців; застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невідносно вигідне становище в конкуренції;
- укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод;
- суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин;
- вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції в разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності).

У доктрині конкурентного (антимонопольного) права узгоджені дії суб'єктів господарювання, перераховані в статті 5 Закону України від 11 січня 2001 року, за характером поведінки суб'єктів господарювання можна віднести до трьох форм: 1) угоди та прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі; 2) будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання; 3) дії, пов'язані з координацією конкурентної поведінки суб'єктів господарювання.

Зупинимось на аналізі цих форм узгодженої поведінки господарюючих суб'єктів.

По-перше, в Законі України від 11 січня 2001 року не розкриті, а лише названі «угоди у будь-якій формі» та «прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі». В цьому аспекті Федеральний Закон Російської Федерації від 26 липня 2006 року №135-ФЗ «Про захист конкуренції» (далі – ФЗ РФ) є більш досконалим: у ньому під угодою розуміється домовленість у письмовій формі, що міститься в документі або в декількох документах, а та-

кож домовленість в усній формі (п. 18 ст. 4 ФЗ РФ). При цьому ч. 1 ст. 8 ФЗ РФ пропонує відмежовувати угоди, що обмежують конкуренцію, від узгоджених погоджених дій.

По-друге, в Законі України від 11 січня 2001 року так само не розкриті поняття «будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання».

У ст. 8 ФЗ РФ таке роз'яснення міститься. Зокрема, узгодженими діями господарюючих суб'єктів на товарному ринку визнаються дії, що в сукупності мають відповідати наступним умовам:

1) результат таких дій відповідає інтересам кожного із зазначених господарюючих суб'єктів тільки за умови, що їхні дії заздалегідь відомі кожному з них;

2) дії кожного із зазначених господарюючих суб'єктів викликані діями інших господарюючих суб'єктів і не є наслідком обставин, що рівною мірою впливають на всіх господарюючих суб'єктів на відповідному товарному ринку. Такими обставинами, зокрема, може бути зміна регульованих тарифів, зміна цін на сировину, що використовується для виробництва товару, зміна цін на товар на світових товарних ринках, суттєва зміна попиту на товар протягом не менше ніж одного року або протягом терміну існування відповідного товарного ринку, якщо такий строк становить менш ніж один рік (ч. 1 ст. 8 ФЗ РФ).

З цього приводу російські дослідники відзначають, що узгоджені дії мають розглядатися як поведінка господарюючого суб'єкта, яку він свідомо поставив у залежність від поведінки інших учасників ринку.

Узгоджені дії на відміну від угоди не передбачають наявності усної або письмової домовленості між господарюючими суб'єктами про вчинення певних дій.

Узгодженість дій може досягатися шляхом повторення дій одного господарюючого суб'єкта одночасно або слідом за іншим господарюючим суб'єктом.

Узгодженість дій може бути встановлена і за відсутності документального підтвердження наявності домовленості про їх вчинення.

При цьому висновок про наявність однієї з умов, які підлягають встановленню для визнання дій узгодженими, а саме: про вчинення таких дій було заздалегідь відомо кожному з господарюючих суб'єктів, може бути зроблений виходячи з фактичних обставин їх вчинення. Наприклад, про узгодженість дій, у числі інших обставин, може свідчити той факт, що вони вчинені різними учасниками ринку одноманітно і синхронно за відсутності на те об'єктивних причин [2, с. 247-248].

По-третє, відповідно до Закону України від 11 січня 2001 року узгодженими діями також визнається створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання.

На думку російських дослідників, координація діяльності господарюючих суб'єктів є особливою формою організації взаємодії господарюючих суб'єктів, що не належить до узгоджених дій господарюючих суб'єктів, оскільки, на відміну від узгоджених дій і угод, у цьому випадку не самі господарюючі суб'єкти узгоджують свою ринкову поведінку, а з'являється третя особа, якою може бути і фізична особа, і комерційна і навіть некомерційна особа (в Законі України від 11 січня 2001 року йдеться лише про суб'єкта господарювання), – організація, яка здійснює координацію ринкової поведінки господарюючих суб'єктів [2, с. 250].

У п. 4 ст. 14 ФЗ РФ дається таке визначення координації економічної діяльності: це узгодження дій господарюючих суб'єктів третьою особою, що не входить в одну групу осіб з жодним із таких господарюючих суб'єктів.

Залежно від структури ринку, виду суб'єктів господарювання, їх місця на ринку виділяють три основні види антиконкурентних узгоджених дій (угод).

По-перше, це горизонтальні угоди, що їх здійснюють на одному і тому самому рівні виробництва або розподілу товарів два або більше суб'єктів господарювання, які фактично мають бути конкурентами.

При цьому суб'єктам господарювання не обов'язково прямо погоджувати (передбачати у своїх угодах) відповідну антиконкурентну діяльність. Іноді достатньо, щоб домовленості стосувалися фактора, істотного для функціонування ринку [3, с. 172].

Горизонтальні угоди традиційно розглядаються як найнебезпечніші для конкуренції. Зокрема, такі угоди можуть полягати у погодженні суб'єктами господарювання: своїх тендерних пропозицій під час участі в процедурі конкурсних торгів; одночасному встановленні (підвищенні та зниженні) однакових або близьких за рівнем цін на пальне; без об'єктивних на те причин одночасному до однакового рівня зниженні закупівельних цін на певні товари, які неможливо пояснити випадковим збігом обставин тощо.

По-друге, це вертикальні угоди, під якими розуміються угоди між господарюючими суб'єктами, які не конкурують між собою, один з яких купує товар або є його потенційним покупцем, а інший продає товар або є його потенційним продавцем.

Такі угоди становлять меншу небезпеку, ніж горизонтальні угоди, і в ряді випадків світової практики забороняються антимонопольним законодавством.

Однак часто вертикальні угоди визнаються допустимими, оскільки в рамках саме таких угод досягається позитивний ринковий, у тому числі виробничий, ефект.

Найпоширенішими прикладами антиконкурентних вертикальних узгоджених дій є:

- узгоджені дії (угоди) щодо встановлення цін перепродажу товару;
- узгоджені дії (угоди) щодо виключного розповсюдження товарів;
- узгоджені дії (угоди) щодо вибіркового розповсюдження товарів;
- узгоджені дії (угоди) щодо ексклюзивної закупівлі товарів;
- франшизні угоди;
- узгоджені дії (угоди) щодо використання прав інтелектуальної власності тощо.

По-третє, конгломератні узгоджені дії (угоди). Ці узгоджені дії (угоди) мають відповідати таким умовам: а) суб'єкти господарювання – учасники узгоджених дій – не є конкурентами та не перебувають у відносинах «продавець-покупець» чи «постачальник-споживач»; б) таке узгодження дій передбачає обмеження у підприємницькій діяльності хоча б одного з її учасників у його відносинах з третіми особами [3, с. 173]. До таких угод (дій) відносять, наприклад, угоди між банком і страховою компанією, тобто дії учасників різних товарних ринків чи суміжних ринків. Учаснику одного ринку, наприклад, може бути заборонено діяти на іншому ринку.

При кваліфікації «вертикальних» антиконкурентних узгоджених дій (угод) слід мати на увазі, що всі учасники (сторони – покупець і продавець) такої угоди (включаючи

учасника, щодо якого угода передбачає обмеження у підприємницькій діяльності) є учасниками узгоджених дій, тобто вчиняють правопорушення, передбачене ст. 6 Закону України від 11 січня 2001 року.

У зв'язку з цим виникає потреба у відмежуванні дій, передбачених ст. 6 зазначеного Закону від дій, передбачених статтею 13 Закону («Зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку»), в якій описані різновиди цього виду порушення конкурентного законодавства – зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку, яким зокрема, визнається:

1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку;

2) застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин;

3) обумовлення укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору;

4) часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання.

Таким чином, і вертикальні антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання (ст. 6 Закону), і зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку (стаття 13 Закону) можуть полягати в нав'язуванні одним суб'єктом господарювання невідгідних умов угод купівлі-продажу певного товару своїм контрагентам (іншим суб'єктам господарювання); в обмеженні у підприємницькій діяльності хоча б одного з учасників таких угод.

Проте в першому випадку (ст. 6 Закону) обидві сторони такої угоди вчиняють порушення Закону України від 11 січня 2001 року, а в другому випадку (ст. 13 Закону) порушення вчиняє лише одна сторона угоди – суб'єкт господарювання, що займає монополію (домінуюче) становище на ринку. Інша сторона угоди, навпаки, визнається потерпілою особою.

У першому випадку (ст. 6 Закону) на суб'єкта господарювання, який погодився на нав'язані умови угоди купівлі-продажу, може бути накладено штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф (стаття 52 Закону України від 11 січня 2001 року). У другому випадку такий суб'єкт господарювання, навпаки, є «потерпілою» особою, яка відповідно до статті 55 зазначеного Закону має право на відшкодування шкоди внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції у подвійному розмірі завданої шкоди.

Таким чином, на нашу думку, слід на законодавчому рівні закріпити положення про те, що укладення «вертикальних» узгоджених дій (угод) між суб'єктами господарювання, один з яких є особою, яка займає монополію (домінуюче) становище на ринку, має кваліфікуватися за ст. 13 Закону України від 11 січня 2001 року, а не за ст. 6 зазначеного Закону.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України від 11 січня 2001 року N 2210-III «Про захист економічної конкуренції» / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 12, ст. 64.
2. Писенко К.А., Цинделиани І.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. С.В. Запольского. – М.: Российская академия правосудия; Статут, 2010. – 414 с. (плюс CD).
3. Удалов Т.Г. Конкурентное право: Навч. посіб. – К.: Школа, 2004. – 496 с.