

Правничі студії в Україні: Київ та окремі регіони

Конкурентне право ЄС

Навчальний посібник

Київ 2004

ББК 67.412.1я73

Програма *Tacis* Європейського Союзу,
Проект “Правничі студії в Україні: Київ та окремі регіони”.
Серія “Право ЄС”. Книга перша.

В.Скордамалья, Н.О.Саніахметова, С.Б.Мельник
Конкурентне право ЄС. – Українською мовою

Навчальний посібник. К.: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2004. – 240 с.

Цей навчальний посібник присвячено одній з найскладніших галузей права ЄС – праву конкуренції. В ньому аналізується роль конкуренції у процесі європейської інтеграції, розглядаються матеріальні та процесуальні норми, які регулюють конкурентні відносини у ЄС. Особлива увага приділяється правовому регулюванню надання державної допомоги, аналізується її вплив на конкуренцію. Посібник містить значну кількість посилань на рішення судових органів ЄС. Окремий розділ присвячено питанням правового регулювання конкурентних відносин в Україні. Посібник призначається для фахівців та тих, хто цікавиться правом ЄС.

У підготовці та виданні брали участь: Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Львівський національний університет імені Івана Франка, Донецький національний університет, Одеська національна юридична академія.

Погляди, викладені у цьому виданні, можуть не співпадати з поглядами Європейської Комісії

Title of the manual in English: **EU Competition Law**

© Представництво Європейської Комісії в Україні, 2004

Шановні читачі!

Курс на інтеграцію до Європейського Союзу є одним із головних пріоритетів зовнішньої політики України на сучасному етапі її розвитку. Отже всебічне ознайомлення з правом ЄС і, як наслідок, свідоме та послідовне застосування набутих знань в процесі формування правової сфери української держави – все це, на наш погляд, є необхідною умовою успішного подолання труднощів на шляху України до ЄС.

Саме тому під час реалізації проекту Тасіс „Правничі студії в Україні: Київ та окремі регіони”, що фінансується Європейським Союзом, виникла ідея видання серії навчальних посібників під загальною назвою „Право ЄС”. Серед авторів посібників – відомі міжнародні експерти та ведучі українські фахівці з різних галузей європейського права. Вони досить детально висвітлили питання права ЄС щодо основ політики, інституційного устрою, політики внутрішнього ринку, антимонопольного права, фінансових ринків, банківського, торгового та митного права, трудового та соціального права, права інтелектуальної власності та інших галузей права ЄС.

Сподіваюся, що видання навчальних посібників слугуватиме доброю основою для поширення в Україні знань про європейське право, сприятиме кращому розумінню українським суспільством засад європейської політики та наближенню законодавства України до *acquis communautaire*, як це, зокрема, передбачено Угодою про партнерство та співробітництво, укладеною між Європейськими Співтовариствами та їх країнами-членами і Україною.

Д-р Йоланта Тачинська
Керівник групи з реалізації
Проекту

Зміст

Вступ	8
Частина I. Загальний огляд права конкуренції ЄС	10
1. Невикривлена конкуренція в ринковій економіці – основоположний елемент ЄС. Порівняння з американською моделлю Акта Шермана	10
2. Дії, які мають вплив на конкуренцію.....	12
3. Норми конкурентного права, які застосовуються до приватних підприємств.....	14
4. Антиконтурентні угоди.....	15
5. Концентрація.....	16
6. Зловживання домінуючим становищем.....	18
7. Застосування конкурентних норм ЄС до публічних підприємств... ..	19
8. Заходи, що еквівалентні кількісним обмеженням імпорту чи експорту	19
9. Державна допомога	22
Частина II. Правила конкуренції, що застосовуються до підприємств.....	27
Розділ 1. Положення про юрисдикцію та процедури, що застосовуються до антиконкурентних угод та зловживання домінуючим становищем	28
1. Положення про юрисдикцію	29
2. Встановлення факту порушення заборони відповідно до ст.ст. 81 та 82 ДЄС.....	30
3. Санкції за порушення заборони відповідно до ст. 81 (1) або 82 ДЄС	31
4. Процесуальні повноваження	32
5. Процедура встановлення факту порушення.....	34
6. Процедури, що застосовуються національними органами	36
7. Винятки із заборони	36
8. Групові звільнення	39
9. Юрисдикція Суду першої інстанції та Суду ЄС	41
10. Співвідношення між правом ЄС та національними законодавствами щодо конкуренції.....	43
11. Розподіл юрисдикції між Комісією та національними органами..	44
12. Галузеві норми.....	45
13. Договори з третіми країнами.....	47

Розділ 2. Антиконтурентні угоди	49
1. Поняття підприємства та доктрина єдиного суб'єкта господарювання	49
2. Поняття антиконтурентної угоди	52
2.1. Угоди між підприємствами	52
2.2. Рішення асоціацій підприємств	53
2.3. Узгоджена практика	54
3. Поняття обмеження конкуренції	56
3.1. Антиконтурентна мета угоди	57
3.2. Антиконтурентні наслідки угоди	58
4. Відповідний ринок	59
5. Запобігання, обмеження або викривлення конкуренції	60
6. Вплив на торгівлю між державами-членами	61
7. Доктрина <i>de minimis</i>	63
8. Територіальні обмеження застосування ст. 81 (1) ДСС	64
9. Цивільно-правова санкція за порушення заборони: автоматична недійсність	66
10. Звільнення від заборони	66
10.1. Вимоги для отримання звільнення	67
10.2. Строк дії звільнення, умови та приписи	70
11. Горизонтальні угоди	71
11.1. Жорсткі картелі	71
11.2. Горизонтальні угоди про кооперацію	75
12. Вертикальні угоди	80
12.1. Дистриб'юторські угоди	80
12.2. Угоди ексклюзивного постачання	84
12.3. Франчайзингові угоди	85
13. Регламент 2790/99	85
14. Застосування правил конкуренції ЄС до прав інтелектуальної власності	89
14.1. Надмірне використання власником прав, що виникають з права інтелектуальної власності	89
14.2. Передача ПІВ	90
14.3. Ліцензування	91
14.4. Групові звільнення	93
14.5. Регламент 240/96 про передачу технологій	93
Розділ 3. Зловживання домінуючим становищем	98
1. Поняття домінуючого становища	98
1.1. Оцінка частки ринку	98

1.2. Інші фактори, що характеризують домінування.....	100
1.3. Колективне домінуюче становище.....	101
2. Поняття зловживання домінуючим становищем	103
3. Співвідношення між ст. 81 та ст. 82 ДЄС	109
Розділ 4. Контроль за концентрацією	110
1. Визначення концентрації	111
2. Функціональні спільні підприємства	113
3. Рівень Співтовариства.....	115
4. Політика Комісії	116
5. Обмеження конкуренції, безпосередньо пов'язані з концентрацією та необхідні для неї.....	117
6. Процедурні правила	117
7. Принцип одного звернення.....	119
8. Обмеження юрисдикції	120
Частина III. Законодавство та практика ЄС у сфері державної допомоги	122
Розділ 1. Норми матеріального та процесуального права, що застосовуються у сфері державної допомоги.....	123
1. Норми матеріального права.....	123
1.1. Поняття державної допомоги у розумінні статті 87	127
1.2. Положення <i>de minimis</i>	138
1.3. Допомога, сумісна зі Спільним ринком.....	140
2. Процесуальні норми, що застосовуються до державної допомоги	149
2.1. Існуюча і нова допомога	149
2.2. Попередня оцінка	152
2.3. Процедура формальної оцінки	153
2.4. Незаконна допомога і зловживання допомогою	155
2.5. Повернення допомоги	156
2.6. Втручання Ради у процедури згідно зі ст. 88 (2).....	157
2.7. Судове виконання рішень	157
Розділ 2. Політика Комісії щодо імплементації законодавства ЄС у сфері надання державної допомоги	159
1. Державна допомога на інвестиційні потреби.....	161
1.1. Загальні схеми допомоги	161
1.2. Регіональна допомога.....	161
1.3. Допомога малим та середнім підприємствам	163

1.4. Державна допомога, орієнтована на компенсацію збитків, пов'язаних з ринками ризикового капіталу	164
1.5. Допомога на відновлення та реструктуризацію	165
2. Державна допомога в загальних інтересах Співтовариства	166
2.1. Допомога на подолання безробіття	166
2.2. Допомога на навчання	167
2.3. Допомога на потреби досліджень та розвитку	168
2.4. Допомога для захисту навколишнього середовища	169
3. Допомога окремим галузям	170
3.1. Автомобілебудування	170
3.2. Виробництво синтетичних волокон	170
Частина IV. Конкурентне законодавство України	172
Розділ 1. Законодавство України про захист економічної конкуренції	172
1. Загальна характеристика законодавства України про захист економічної конкуренції	172
2. Заборона антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання	175
3. Монопольне становище суб'єкта господарювання на ринку та зловживання ним	180
4. Заборона антиконкурентних дій органів влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю	188
5. Контроль за концентрацією суб'єктів господарювання	193
6. Порушення законодавства про захист економічної конкуренції та відповідальність за їх вчинення	200
Розділ 2. Законодавство України про захист від недобросовісної конкуренції	207
1. Загальна характеристика законодавства України про захист від недобросовісної конкуренції	207
2. Неправомірне використання ділової репутації підприємців у конкуренції	211
3. Створення перешкод підприємцям у процесі конкуренції	218
4. Неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці	221
5. Санкції за недобросовісну конкуренцію	225
Література	228
Рекомендовані нормативно-правові акти і література	229

Вступ

Цей навчальний посібник має на меті сприяти в рамках навчального курсу загальному висвітленню основних понять конкурентного права і політики ЄС та України.

Частина навчального посібника, що присвячена ЄС, стосується одного з найбільш широких та складних питань права Співтовариства. Реалізація конкурентних норм ЄС Комісією, Судом Співтовариства, а віднедавна також Судом Першої Інстанції налічує понад 40 років (50 років, якщо враховувати імплементацію конкурентних норм, які містяться в Договорі про Європейське Співтовариство з вугілля та сталі, що втратив чинність у 2002 р.) Головні положення Договору, що стосуються конкуренції, є нечисленними, однак насиченими за змістом. Відповідно до них була прийнята значна кількість актів вторинного права, а також зауважень, повідомлень та керівних принципів, які складають м'яке право, необхідне для узгодженості з політикою, що реалізується ЄС. Однак, найважливішим елементом конкурентного права ЄС є прецедентне право, яке включає величезний масив судових рішень. Їх кількість іноді тільки ускладнює роботу юриста. Розвиток політики конкуренції в Співтоваристві, який бере свій початок частково з еволюції та удосконалення теоретичного поняття конкуренції, а частково з об'єктивних змін ринку, причиною яких була зростаюча європейська економічна інтеграція, вимагає, щоб це прецедентне право розглядалося в історичній перспективі. Ті рішення, які видавалися дуже сміливими в 70-х роках, коли національні ринки знаходилися ще далеко від об'єднання, можуть видатися занадто обережними та застарілими сьогодні, коли вже функціонує хоч і не повністю оформлений внутрішній ринок.

Конкурентне право ЄС є сферою, де юридична та економічна думка йдуть поруч, і яка для чіткого усвідомлення значення багатьох понять вимагає як юридичного, так і економічного досвіду. Врешті, імплементація конкурентних норм має розглядатися на тлі загального процесу європейської інтеграції, який є однією з найхарактерніших наднаціональних рис Договору про Європейське Співтовариство. Інститутам Співтовариства з самого початку були надані повноваження, які можна порівняти з тими, що мають федеральні антимонопольні органи США відповідно до Акта Шермана. Отже, політичне значення цих повноважень з точки зору європейської інтеграції є так само важливим, як і їх економічний вплив на підприємства, що діють в Європейському Союзі.

Під час навчального курсу викладач має представити теоретичну частину предмета, а потім викласти його суть шляхом здійснення аналізу деяких конкретних справ у формі семінару. Навчальний посібник містить низку посилань на рішення Суду ЄС та Суду першої інстанції, що може стати у нагоді під час таких семінарів. Кількість судових рішень є настільки великою, що їх вибір є практично необмеженим. Рішення можна легко отримати з веб-сайту Суду ЄС в Інтернеті. Крім того, під час пошуку цікавих прецедентів корисними можуть бути різноманітні підручники з конкурентного права ЄС.

Окрема частина навчального посібника присвячена детальному аналізу діючого конкурентного законодавства України. Це дозволить читачеві порівняти норми українського права з відповідними нормами ЄС. У процесі цього порівняння необхідно завжди враховувати структурні відмінності між національним законодавством унітарної суверенної держави, якою є Україна, та наднаціональним законодавством дивної (з точки зору публічного міжнародного права) організації, яка зветься Європейським Союзом, і яка є значно більшою, ніж звичайна міжнародна організація, однак, певна річ, меншою, ніж федеральна держава.

Частина I. Загальний огляд права конкуренції ЄС

1. Невикривлена конкуренція в ринковій економіці – основоположний елемент ЄС. Порівняння з американською моделлю Акта Шермана

Конкурентні норми ЄС слід розглядати в загальному контексті створення Спільного ринку, основою якого є добросовісна та невикривлена конкуренція. "Невикривлена конкуренція" в ринковій економіці є одним з визначальних понять Договору про ЄС та однією з цілей, на досягнення якої постійно спрямована діяльність ЄС (ст. 3 (1) (є) – колишня ст. 3 (1) (e) ДЕС¹). Можна сказати, що "ринкова економіка" та "невикривлена конкуренція" є основою Співтовариства. Тому сприяння конкуренції на ринку відповідає основоположному загальному інтересу.

Конкурентні норми ЄС містяться у главі 1 розділу VI (колишній розділ V) Договору про ЄС. Вони поділені на дві Секції: перша присвячена нормам, що застосовуються до підприємств, а друга стосується державної допомоги. Матеріальний зміст цих норм залишився повністю незмінним, незважаючи на внесення певних змін до Договору про ЄС протягом всього періоду його існування. Тому ми можемо вважати, що ці норми є основоположними елементами загальної структури конкурентного права ЄС. Контроль за концентрацією є предметом акта вторинного законодавства, що було прийняте Регламентом Ради № 4064/89 набагато пізніше, в 1989 р.

Існує також значний пласт актів вторинного законодавства, яке регулює процедури імплементації принципів, що містяться у положеннях Договору. Особливо важливими є Регламент Ради № 17, **Регламент Ради 1/2003, що замінить Регламент № 17 з 1-го березня 2004 року**, та різноманітні регламенти Комісії, які містять низку винятків із заборон встановлених у ст. 81 Договору про ЄС. Однак у цій сфері практика Суду Співтовариства і, віднедавна, Суду першої інстанції для розвитку права Співтовариства має більше значення, ніж вторинне законодавство. **Довідкові**

¹ Посилання на статті Договору про ЄС надаються відповідно до діючої нумерації, яка міститься в Амстердамському договорі. Важливо, однак, вказувати попередню нумерацію, оскільки багато текстів законодавчих та судових актів, а також робіт науковців, які ще залишаються дуже важливими, посилаються на нумерацію, яка діяла від початку існування Європейського Співтовариства.

та інформаційні повідомлення, Керівні принципи Комісії, хоча і не є обов'язковими для виконання, також є дуже важливими у сприянні реалізації політики.

Приймаючи Договір про ЄС, перші держави-члени чітко усвідомлювали подвійну роль конкурентних норм: конкуренція розглядалася як визначальна умова створення загальноєвропейського капіталістичного ринку, що базується на ринковій економіці, а також як засіб захисту такого ринку від будь-якого внутрішнього зловживання з боку економічної сили.

Перша роль має розглядатися у світлі політики втручання держави, що було характерним, більшою чи меншою мірою, для національних ринків європейських держав до Другої світової війни. Конкурентні норми мали на меті сприяти скасуванню старих промислових структур, нездатних протистояти боротьбі з конкурентами, відкриттю ринків, надаючи споживачам широкий вибір товарів та послуг за найкращу ціну та найкращої якості, відкрити підприємствам нові можливості для доступу на ринок, вимагаючи від них розраховувати не на протекціоністські заходи держав-членів, а на власні зусилля та здібності. Іншими словами, конкуренція мала обов'язково супроводжуватися прогресивним відкриттям національних ринків, тому не дивно, що крім головного аргументу потреби забезпечення вільного руху товарів, осіб та послуг, надання державами-членами підприємствам рівних можливостей на ринку, конкуренція постійно розглядалася в якості виправдання для численних заходів гармонізації, які відбувалися у ЄС. Норми, що стосуються державної допомоги, є продовженням цього основоположного підходу, що спрямований на зменшення втручання держави на ринку.

Друга роль конкурентних норм ЄС відповідає моделі США, яка була встановлена Актом Шермана 1890 р. Цей Акт був прийнятий для відвернення притаманної для самого поняття конкурентного ринку небезпеки, яка полягає у можливості концентрації економічної влади у руках декількох гравців на ринку, таким чином закриваючи або обмежуючи до неприйнятного рівня доступ конкурентів до цього ринку. Тому конкурентні норми ЄС встановлюють механізми, необхідні для боротьби з антиконкурентними угодами чи зловживанням домінуючим становищем з метою підтримання конкуренції, яка за неконтрольованого впливу ринкових сил може бути послаблена, а з часом і зникнути.

Система Співтовариства створює досить ефективний баланс між цими двома підходами. Необхідно усвідомлювати, що, коли приймалися конкурентні норми, Європа не мала настільки інтегрованого ринку, як США у

1890 р. Хоча протягом 40 років застосування конкурентних норм ЄС у цій сфері був досягнутий значний прогрес, внутрішній ринок Європи все ще значно відрізняється від єдиної структури американського ринку. Тому конкурентні норми повинні, в першу чергу, продовжувати сприяти розбудові цього інтегрованого ринку. Вони повинні застосовуватися однаково та гармонійно, а іноді і з врахуванням інших спільних політик. Договір про ЄС встановлює абсолютну заборону деяких видів антиконкурентної поведінки (укладення між підприємствами угод, спрямованих проти конкуренції, зловживання домінуючим становищем, надання державної допомоги). Однак ця заборона, як правило, супроводжується встановленням повноважень Комісії оцінювати обставини та наслідки дій, які порушують заборону, разом з можливістю визначення винятків з цієї заборони.

Подібний підхід можна знайти в нормах, які стосуються контролю за концентрацією підприємств, що були прийняті пізніше і містяться не в самому Договорі, а в актах вторинного законодавства. Для здійснення концентрації в межах Співтовариства необхідно отримати дозвіл Комісії. Процедура надання дозволу передбачає можливість відмови у концентрації, якщо сукупна сила відповідних підприємств серйозно та протягом тривалого часу буде підривати існування конкурентного ринку.

І декілька заключних зауважень щодо проведених паралелей з американською моделлю. У Співтоваристві особлива увага приділяється питанню державної допомоги. Це питання, а також питання державних монополій не були настільки важливими у США, однак відіграють зростаючу роль у нашій системі, де держави зберігають свої суверенні повноваження у багатьох сферах, а викривлення конкуренції, викликане їх втручанням, продовжує вимагати політично важких оцінок та примусових заходів.

2. Дії, які мають вплив на конкуренцію: дії підприємств (приватних та публічних), державна допомога та державні заходи, що мають наслідки, еквівалентні кількісним обмеженням імпорту або експорту

Адресатами заборони укладення антиконкурентних угод або зловживання домінуючим становищем, що міститься у Секції 1, є суб'єкти підприємницької діяльності (далі – підприємства). Головним чином це стосується приватних підприємств, однак, відповідно до ст. 86 (колишня 90) Договору про ЄС, може стосуватися і публічних підприємств. Заборона згідно законодавства Співтовариства, може застосовуватися до них безпосередньо або національними органами влади (адміністративними

антимонопольними органами чи судами), або Європейською Комісією. Для застосування норм про таку заборону не потрібна їх трансформація у національні законодавства в силу принципу прямого застосування законодавства Співтовариства ¹.

Подібним чином, до підприємств застосовуються норми щодо контролю за концентрацією. Дозвіл на проведення концентрації в рамках Співтовариства може бути наданий лише Європейською Комісією.

Дії органів держав-членів також можуть негативно вплинути на конкуренцію. Такі дії в принципі також заборонені Договором, проте необхідно при цьому зважати на наступне. Існують нормативні акти, які встановлюють пряму заборону втручання держави у функціонування конкурентного ринку. Класичним прикладом є надання державної дотації окремому національному підприємству, таким чином ставлячи у невідгідне становище конкурентів, які працюють у тій самій державі-члені. Однак, такий захід в окремому випадку може бути виправданим на підставі економічної, соціальної, регіональної, культурної або екологічної політики. Комісія має виключні повноваження оцінювати цей захід, і, якщо дозвіл на його застосування не може бути наданий на жодній з цих підстав, – право заборонити його. Це право та процедура застосування закріплені у Секції 2 Договору, ст.ст. 87–89 (колишні ст.ст. 92–94) ДЄС ².

Однак, існують також інші заходи, прийняті державами-членами, які регулюють торгівлю товарами або надання послуг і які мають форму законодавчих, нормативних або адміністративних актів. На відміну від попередніх, вони не є вибірковими, тобто спрямованими на надання дотацій окремим підприємствам або окремому промислового сектору чи географічному регіону. Вони спрямовані на захист загального громадського інтересу, за який все ще головним чином відповідає держава (охорона здоров'я, громадський порядок, захист прав споживачів та охорона навколишнього середовища, соціальний прогрес, культурна спадщина, інтелектуальна власність, добросовісність у торгівлі тощо). Однак вони можуть негативно впливати не тільки на вільний рух товарів, осіб та послуг в рамках ЄС, а також безпосередньо на конкуренцію. Такі заходи охоплюються

¹ Цей принцип був розвинутий Судом Співтовариства у 1963 р. у справі 26/62 *Van Gend and Loos* (див. Reports 1963 р., с. 1) і становить один з основоположних принципів права Співтовариства.

² Подальші положення Договору про ЄС, які можна тут цитувати: ст. 25 (кол. 12.) ДЄС щодо зборів, які мають наслідки, еквівалентні миту на експорт та імпорт, та ст. 90 (кол. 95) ДЄС щодо дискримінаційних фіскальних зборів на продукцію інших держав-членів.

поняттям "заходи, що мають наслідки, еквівалентні кількісним обмеженням експорту та імпорту". Їхні наслідки неминуче ускладнюють торгівлю між державами-членами, а отже, ставлять підприємство, що діє поза межами держави, яка застосовує захід, у складніше становище по відношенню до національних підприємств. Стосовно товарів такі заходи в принципі заборонені згідно зі ст. 28 (кол. ст. 30) та 29 (кол. ст. 34) ДЄС. Ця заборона також застосовується до вільного руху осіб та послуг¹. Усі ці заборони мають пряму дію, а отже, можуть прямо застосовуватися національними судами. Однак існують межі застосування таких заборон. Ці межі для товарів випливають із винятків, передбачених ст. 30 (кол. 36) ДЄС, та, більш загально, для товарів, а також для осіб та послуг випливають з критеріїв, визначених практикою Суду Співтовариства. Дослідження цих обмежень знову демонструє рівновагу, встановлену законодавством Співтовариства між потребами захисту конкуренції, що є цінністю у собі, та потребами захисту інших цінностей, які випадково можуть вступити в колізію з вільною дією економічних сил.

3. Норми конкурентного права, які застосовуються до приватних підприємств

Для того, щоб частково висвітлити логічну структуру конкурентних норм ЄС, які застосовуються до підприємств, залишивши на потім більш детальне висвітлення їх змісту, необхідно засвоїти таку схему:

- існують види діяльності підприємств, які можуть мати вплив на різноманітність пропозицій на конкурентному ринку шляхом обмеження кількості джерел незалежних пропозицій товарів та послуг або шляхом ускладнення доступу на ринок для конкурентів, а отже, негативно впливати на вибір споживача. Ці види діяльності можуть набувати двох різних форм:

- вони можуть *впливати з договорів або квазі-договорів* між незалежними підприємствами, що спрямовані на зменшення або створення перешкод для психологічного прояву конкурентного плюралізму, без внесення, однак, формальних змін до структури ринку. Проти такої діяльності спрямована заборона згідно зі ст. 81 (1) ДЄС;
- вони можуть бути результатом *структурних змін* на ринку, при зменшенні кількості незалежних конкурентоспроможних

¹ Див. ст. 39 (кол. 48), 43 (кол. 52) та 49 (кол. 59) ДЄС.

підприємств шляхом операцій злиття, набуття одним підприємством контролю над іншим, створення спільного підприємства, що діє як незалежний суб'єкт, якому материнські підприємства повністю або частково передали свої повноваження в певних сферах діяльності. Ці види діяльності є предметом *контролю за концентрацією* з боку Комісії згідно з Регламентом № 4064/89, а тому можуть бути заборонені, якщо вони істотно та протягом тривалого часу викривлюють або усувають конкуренцію на відповідному ринку.

- існують інші ситуації, коли умови конкуренції на відповідному ринку вже послаблені існуванням *домінуючого становища*, внаслідок чого у небезпеку потрапляє плуралізм пропозицій та вибору споживачів. У цих випадках конкурентні норми забороняють діяльність, що рівносильна зловживанню домінуючим становищем, яке визначається як можлива поведінка підприємства, що діє завдяки своєму домінуючому становищу незалежно від реакції конкурентів і, врешті решт, споживачів (ст. 82, кол. 86 ДЄС).

4. Антиконтурентні угоди

Антиконтурентні угоди, як правило, заборонені Договором про ЄС, і ця заборона має пряму дію. Це означає, що будь-яка зацікавлена сторона може звернутися до Європейської Комісії, національного суду, або національних антимонопольних органів з проханням пересвідчитися у порушенні заборони та накласти на відповідне підприємство належні санкції. Повноваження щодо застосування цих правил поділяються між Комісією та національними органами. Комісія має спеціальні повноваження, надані їй, зокрема, Регламентом Ради № 17, включно з повноваженням накладати фінансові санкції (штрафи та пеню). Дотепер значна кількість справ, де була застосована судова заборона, розглядалися Комісією. Антиконтурентні угоди, заборонені ст. 81 Договору про ЄС, автоматично є недійсними, і їх недійсність може бути встановлена будь-яким судом у цивільному процесі.

Однак існують угоди, які, зважаючи на окремі антиконтурентні ознаки підпадають під заборону, але наслідки яких, в цілому, є позитивними для виробництва та збуту товарів і послуг або сприяють технічному чи економічному прогресу, внаслідок чого вигоду отримують споживачі. Такі угоди можуть бути виключені із заборони. Єдиним органом, який може це зробити, є Європейська Комісія (ст. 81 (3), кол. ст. 85 (3) ДЄС). Вилучення можуть бути зроблені індивідуальним повідомленням чи груповим

вилученням, оформленим у формі Регламенту Комісії. Особливо важливими є Регламенти про групові вилучення стосовно угод про вертикальну дистрибуцію, про науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи та про передачу технологій (головним чином, щодо ліцензування патентів та ноу-хау). У всіх цих випадках прецедентне право розвивалося на ґрунті визнання основної цінності конкурентних цілей для цього виду угод.

Для того щоб забезпечити контроль за антиконкурентними угодами та надання вилучень, акти вторинного законодавства ЄС передбачили обов'язкову систему попереднього повідомлення Комісії. Цієї формальності можна не дотримуватися, якщо угода підпадає під дію Регламентів про групові вилучення. Система, що діє з 1962 р. і застосовуватиметься до 1-го березня 2004 року, є надто обтяжливою, бюрократичною та неефективною, особливо з огляду на розширення Співтовариства. **16 грудня 2002 року Рада на пропозицію Комісії прийняла новий Регламент (ЄС) № 1/2003 щодо виконання конкурентних норм за ст. 81 та ст. 82 Договору¹**, результатом чого стала заміна механізму попереднього повідомлення системою юридичного винятку. Відповідно до цієї нової системи кожне підприємство повинно буде визначати під свою власну відповідальність, чи підпадає угода, яку воно укладає, під заборону Договору про ЄС, і, якщо підпадає, то чи підпадає вона під вилучення за ст. 81 (3) Договору про ЄС. Контроль за правильністю цієї оцінки (на відміну від сучасної попередньої оцінки згідно з системою повідомлення) здійснюватиме Європейська Комісія або будь-який інший національний суд чи антимонопольний орган (остаточний контроль здійснюється Судом ЄС) на підставі принципу паралельних юрисдикцій, за яким національним судам та антимонопольним органам надані повноваження застосовувати положення щодо вилучення, яких вони раніше не мали і які належали до виключної компетенції Комісії.

5. Концентрація

Договір про ЄС, на відміну від Договору про Європейське об'єднання вугілля та сталі, не містив положень щодо контролю за концентрацією, які становлять очевидну опору будь-якої політики, спрямованої на збереження справедливого рівня конкуренції на ринку. Ця прогалина була заповнена актами вторинного законодавства. У 1989 р. Регламент Ради (ЄС) № 4064/89 надав Комісії необхідні повноваження щодо здійснення контролю за плановою концентрацією підприємств. Юрисдикція Комісії визначається масштабами концентрації на рівні Співтовариства. Цей рівень вважається

¹ OJ EC L 1 від 04.01.2003.

досягнутим, якщо об'єднаний світовий оборот всіх компаній, які беруть участь у концентрації, складає понад 2 500 млн. євро, а спільний оборот на рівні Співтовариства кожної з щонайменше двох таких компаній складає понад 250 млн. євро, якщо тільки кожна з таких компаній не досягає більше 2/3 спільного обороту на рівні Співтовариства в одній і тій самій державі-члені. Концентрація, що не досягає рівня, встановленого цими нормами, є об'єктом регулювання національного законодавства, тоді як концентрація, яка перевищує встановлену межу, регулюються виключно в рамках Європейського Союзу правом ЄС (принцип "one stop shopping"). Комісія у даному випадку має повноваження, подібні до повноважень, передбачених ст. 81 та 82, з метою забезпечення відповідності рішень про концентрацію. Механізм ґрунтується на попередньому повідомленні про заплановану концентрацію та наданні на це дозволу (що може передбачати виконання певних умов) або забороні концентрації з боку Комісії. Концентрація розглядається з точки зору її сумісності з єдиним ринком. Концентрація, яка створює або посилює домінуюче становище, що призведе до суттєвих та тривалих негативних наслідків для здійснення ефективної конкуренції, буде визнана несумісною. Це ж стосується і заснування спільного підприємства, що призводить до концентрації, метою або наслідком якої є координація конкурентної поведінки материнських компаній, які залишаються незалежними.

Цікаво зазначити, що базовий механізм контролю за концентрацією полягає не в забороні, а в попередньому отриманні дозволу. Законодавець не забороняє підприємству досягнути домінуючого становища на ринку власними економічними діями. Лише в тих випадках, коли таке домінуюче становище досягається шляхом набуття контролю над іншими підприємствами, що передбачає зменшення кількості автономних центрів прийняття рішень, а також структурні зміни у складі підприємств, які діють на ринку, і, більш того, якщо рівень концентрації викривить або істотно і на значний період зменшить конкуренцію на відповідному ринку, концентрація може бути заборонена. Фактично наявні рішення свідчать, що Європейська Комісія досить прихильно ставиться до надання дозволів на концентрацію. Основним предметом дослідження у таких випадках є процес максимізації структури та рівня підприємства, а також забезпечення заощаджень у масштабах, здатних покращити ефективність та якість пропозиції. Взагалі цього легше досягти за умови покращення конкурентоспроможності підприємств Співтовариства на світовому ринку. Тому у політиці Комісії можна простежити прямий вплив глобалізації міжнародного ринку, де європейські компанії покликані діяти на умовах, однакових з їхніми іноземними конкурентами.

6. Зловживання домінуючим становищем

Іншою опорою, на якій ґрунтуються конкурентні норми ЄС, є заборона зловживання домінуючим становищем. Підприємство, що набуває такого становища, яке, як ми бачили, не заборонене законодавством Співтовариства як таке, зобов'язане уникати будь-якої поведінки, яка може погіршити ситуацію незначних конкурентів на ринку. Зловживаннями, які головним чином заборонені, вважаються або "несправедливі", або "дискримінаційні" дії (напр., примушування дистриб'юторів прийняти умови, не пов'язані з головним предметом контракту або дискримінація партнера шляхом встановлення різних умов для аналогічних операцій), або дії, які ведуть до зменшення сегмента ринку, що належить незначним конкурентам, або повного витіснення останніх з ринку (напр., шляхом застосування протягом тривалого часу хижацьких цін). Важливо наголосити на різниці між цими нормами і нормами про недобросовісну конкуренцію, які відомі цивільному та комерційному праву кожної країни. Останні застосовуються до приватних відносин між двома підприємствами, де одне з них спричинило шкоду іншому своєю поведінкою на ринку (напр., підробка торгової марки або патенту, опублікування недобросовісної або оманливої порівняльної реклами, або продаж недобросовісної імітації продукту). Заборона за ст. 82 об'єктивно стосується наслідків оспорюваної поведінки на відповідному ринку, конкурентна структура якого неоправно послаблена самим існуванням домінуючого становища, незважаючи на суб'єктивно обманний або недобросовісний намір підприємства.

Домінуюче становище може займати одне або декілька підприємств. Другий випадок, чітко передбачений Договором, за останні роки часто визнавався прецедентним правом. Іноді важко провести чітку межу між антиконкурентною угодою, укладеною декількома незалежними конкурентами, та зловживанням колективним домінуючим становищем, коли незалежні підприємства фактично сприймаються ринком як єдиний суб'єкт. У минулому при застосуванні ст. 82 Договору про ЄС Суд ЄС вимагав доведення "особливого зв'язку" між відповідними підприємствами. Проте, починаючи з 1999 р. Суд першої інстанції виходить з того, що достатніми є прості відносини взаємозалежності між членами олігополії. Якщо подібність поведінки, яка часто спостерігається на олігополістичних ринках, є достатньою для визнання обґрунтованою презумпції узгоджених дій, вона так само може бути достатньою для визнання обґрунтованою презумпції існування сукупних сил, здатних зміцнити домінуюче становище на відповідному ринку.

У світлі останнього розвитку подій важливим здобутком у застосуванні ст. 82 Договору про ЄС є зобов'язання, встановлене Комісією для домінуючого становища, яке полягає у наданні доступу конкурентам до "істотних можливостей" такого становища. Цей принцип застосовується в дуже важливих секторах, таких, наприклад, як телефонний зв'язок або залізничний транспорт, і бере свій початок з цікавого рішення Суду Співтовариства стосовно авторського права на тижневі телевізійні програми телерадіокомпаній Великобританії та Ірландії. Доступ громадськості до таких програм у тижневому журналі, що видавався третьою стороною, незважаючи на відмову власників прав надати ліцензію, був визнаний Судом як "істотні можливості" для споживачів, а відмова телерадіокомпаній надати ліцензію кваліфікувалася як зловживання домінуючим становищем (справа *Magill*).

7. Застосування конкурентних норм ЄС до публічних підприємств

Згідно зі ст. 86 (кол. ст. 90) ДЄС, конкурентні норми ЄС також застосовуються до публічних підприємств або підприємств, яким держави-члени надали спеціальні або виключні права (так звані "комунальні підприємства"). У цих випадках, очевидно, захист конкуренції повинен змиритися з монополією або привілеями, що надаються державними органами таким підприємствам. Однак право ЄС встановлює вимогу, що монопольна або привілейована частина діяльності публічного або комунального підприємства не може поширюватися на дії, які тісно пов'язані з цією частиною діяльності. Більш того, для здійснення монопольної або привілейованої діяльності публічне або комунальне підприємство не може застосовувати антиконкурентні угоди в рамках ст. 81 Договору про ЄС чи зловживати своїм домінуючим становищем згідно зі ст. 82 Договору про ЄС. Комісія у відомій справі від 1983 р. вважала, що British Telecom, який у цей час займав домінуюче становище на ринку телекомунікацій в Об'єднаному Королівстві, порушив ст. 82 Договору про ЄС, відмовившись дозволити приватним агентствам використовувати державну інфраструктуру для надання послуг, які не були закріплені за монополією (інший випадок "істотних можливостей").

8. Заходи, що еквівалентні кількісним обмеженням імпорту чи експорту

Заходи, що еквівалентні кількісним обмеженням імпорту чи експорту, залишаються однією з найбільших загроз для конкуренції, оскільки вони

створюють перешкоди для вільного руху товарів, осіб та послуг. Вони охоплюють широкий спектр заходів не митного характеру, які стосуються виключно імпорту чи експорту. Вони навіть можуть застосовуватися без диференціації між продукцією вітчизняного виробництва та імпортованою продукцією, але оскільки вони впливають на транскордонну торгівлю між державами-членами, то також забороняються згідно з Договором. Чітке визначення цього поняття є результатом довгого законодавчого та судового розвитку, який почався у сімдесяті роки та дійшов кульмінації у справі *Cassis de Dijon*, що розглядалася Судом ЄС.

Класичне визначення заходу, що є еквівалентним кількісним обмеженням, міститься у відомій справі *Dassonville* від 11 липня 1974¹: “будь-яке положення щодо торгівлі держав-членів, що може прямо чи опосередковано, дійсно чи потенційно, негативно вплинути на торгівлю всередині Співтовариства”. У цьому визначенні є два складових елементи: захід повинен бути заходом держави чи відноситися до неї, тобто виключати заходи, застосовані особами приватного права, та повинен об’єктивно вплинути на транскордонну торгівлю між державами-членами. Ця дія може бути чисто потенційною, але причинно пов’язаною з застосуванням заходу. Такі заходи можна поділити на три категорії:

- заходи, що застосовуються виключно до імпортних чи експортних товарів чи послуг,
- заходи, що формально застосовуються як до вітчизняних, так і імпортних (чи експортних) товарів чи послуг, однак фактично вони застосовуються лише до імпортних (чи експортних) товарів чи послуг,
- заходи, що стосуються як вітчизняних, так і імпортних (чи експортних) товарів чи послуг, які, однак, перешкоджають вільному руху, створюючи більше труднощів підприємствам, які працюють за межами відповідної держави-члена, порівняно з вітчизняними підприємствами.

Стосовно останньої категорії виникає найбільше запитань. Як далеко може зайти Співтовариство, втручаючись в суверенне право держав, щоб регулювати торгівлю товарами та послугами, якщо зазначений захід не є дискримінаційним та має на увазі загальні цілі держави, такі як захист прав споживачів чи навколишнього середовища, охорони здоров’я, звичаїв чесної

¹ Справа 8/74 *Procureur du Roi v. Dassonville*. Звіти 1974 р.837.

торгівлі, культурної спадщини, промислової власності? На це питання не можна дати відповіді в абсолютних термінах, визнаючи повноваження за Співтовариством чи відмовляючи їй у будь-якій можливості втручання. Належна відповідь з'явилася у справі *Cassis de Dijon*.

Згідно з рішенням у цій справі, зважаючи на те, що Співтовариство не здійснило жодних спільних чи гармонізованих заходів, держави-члени можуть цілком законно самостійно регулювати торгівлю товарами та послугами, включаючи товари та послуги, що імпортуються з інших держав-членів. Однак, якщо регуляційні заходи держав-членів негативно впливають на транскордонну торгівлю між державами-членами, та не є обґрунтованими “обов’язковою вимогою суспільних інтересів”, то вони підпадають під заборону Договору. Обмеження, які негативно впливають на імпорт товарів чи послуг, в цілому пов’язані з невідповідностями між нормами, які застосовуються у державі походження та у державі призначення. У цьому випадку держава-член призначення не може ставити можливість імпорту у залежність від абсолютної відповідності товару чи послуги своїм власним нормам, а повинна допускати на свій ринок товари та послуги, які дійсно та законно були виготовлені та з’явилися на ринку відповідно до норм держави походження. Зокрема, держава призначення повинна визнавати результати будь-якого адміністративного чи санітарного контролю, проведеного відповідними органами держави походження.

Стаття 30 (кол. 36) Договору про ЄС містить перелік причин, які виправдовують застосування щодо товарів заходів, що еквівалентні кількісним обмеженням: охорона здоров’я, громадський порядок, громадська безпека, захист промислової та торгової власності, захист національних багатств та ін. Однак перелік причин, прийнятий Судом ЄС на виправдання подібних заходів, є набагато ширшим від переліку, зазначеного у цій статті. До них належать: захист прав споживачів та навколишнього середовища, чесність комерційних угод, податковий контроль, стандартизація, законні цілі економічної та соціальної політики, баланс державного бюджету та бюджетів органів соціального забезпечення.

Починаючи зі справи *Cassis de Dijon*, Суд ЄС розвинув надзвичайно багате прецедентне право з цього питання. Цікаво зауважити, що з точки зору конкуренції Суд засудив заходи держав, які встановлюють максимальні ціни на товари чи послуги на такому рівні, що підприємці, які мали намір здійснювати експорт до зазначеної держави, могли працювати тільки з фінансовими збитками. Таким же чином, Суд ЄС визнав несумісним з правом Співтовариства встановлення мінімальних цін на такому рівні, що імпортери

товарів чи послуг не можуть скористатися конкурентною перевагою, яку вони мали завдяки більш низькій собівартості.

9. Державна допомога

Державна допомога розглядається у ст.ст. 87–89 (кол. ст.ст. 92–94) Договору про ЄС. Основні матеріальні норми містяться у ст. 87.

Філософія політики Співтовариства стосовно державної допомоги полягає у наступному. Державна допомога "може використовуватися як форма протекціонізму для допомоги національним виробникам, щоб уникнути необхідної структурної адаптації, іншими словами, щоб перенести труднощі на конкурентів у інших державах"¹. Тому, в принципі, державна допомога несумісна з політикою конкуренції, і стаття 87 містить заборону надання такої допомоги. У зв'язку з цим перед Комісією постало завдання – контролювати виконання цієї заборони. Крім того, їй були надані повноваження щодо примушення держави-члена, яка порушує заборону, припинити протизаконну поведінку та навіть повернути будь-яку грошову суму, яка була надана відповідним бенефіціарам без попереднього дозволу на те Комісії.

Ринкова економіка, яка базується на невикривленій конкуренції, є однією з основних характеристик Європейського Співтовариства, однак конкуренція сама по собі не є достатньою для досягнення цілей, встановлених Співтовариством та визначених у ст. 2 Договору про ЄС. Державна допомога може бути корисним та навіть необхідним інструментом для досягнення цих цілей. Тому потрібно зважено оцінювати таке явище, як державна допомога, враховуючи поряд з її негативним впливом на конкуренцію також і переваги, які вона в багатьох випадках надає. Структурна перебудова галузей, посилення конкурентноздатності підприємств ЄС на світовому ринку, боротьба з безробіттям, однаковий регіональний розвиток – всього цього важко досягнути без державної допомоги. Той факт, що саме Співтовариство, завдяки різноманітним фондам, надає допомогу у особливих обставинах, підтверджує, що допомога є необхідним інструментом економічної політики.

Договір про ЄС надає Комісії, окрім повноважень контролювати надання допомоги державами-членами, також повноваження моніторингу такої допомоги згідно з комплексною стратегією, яка має на меті збалансувати потребу в конкуренції з іншими важливими соціальними та економічними цілями. Комісія здійснює свою діяльність з контролю та

¹ Commission – 12th Report on Competition Policy (1982) n. 158

моніторингу допомоги в рамках політики, яка, як і будь-яка інша політика, залежить від розвитку та змін економічних, історичних та політичних обставин.

Система контролю за державною допомогою, який здійснюється на підставі Договору про ЄС, не ґрунтується виключно на винятковій компетенції Комісії оцінювати сумісність будь-якої державної допомоги з внутрішнім ринком. Насправді, все більшу роль у цій системі відіграють національні суди.

Формулювання норм Договору про ЄС щодо державної допомоги не змінилося з 1958 р. Хоча ці норми застосовувалися з самого початку існування ЄС, ще донедавна вони не викликали такої ж зацікавленості, як норми, що стосуються діяльності підприємств. Зрозуміло, за весь цей час Комісія та Суд ЄС розглянули ряд справ стосовно державної допомоги, однак кількість цих справ не відповідала дійсному впливу державної допомоги на конкуренцію. Крім того, це питання, в цілому, включаючи процесуальні норми, страждало від недостатньої прозорості та обізнаності суспільства щодо можливостей, які містяться в цих положеннях. За останнє десятиліття мав місце динамічний розвиток застосування положень про державну допомогу. Створення внутрішнього ринку вимагало більш суворого контролю за поведінкою держав у цій області. Процес об'єднання Німеччини з дуже значною державною допомогою вимагав реструктуризації промисловості колишньої НДР, а також сприяв наголошенню на важливості цих положень. За останнє десятиліття кількість рішень Комісії та Суду Співтовариства у цій сфері різко збільшилась. Значно зросла також обізнаність суспільства завдяки публікації юридичних та адміністративних актів у Офіційному Віснику та надання доступу до рішень Суду. За останні два роки також значно розвинулось законодавство щодо державної допомоги ЄС. Так процесуальні норми, що стосуються контролю за державною допомогою, були кодифіковані у Директиві Ради № 659/99 ¹. Крім того, Директива Ради № 994/98 ² дала можливість Комісії надавати винятки із заборони за ст. 87 на деякі категорії горизонтальної державної допомоги. 12 січня 2001 р. Комісія затвердила три Директиви, що поширюють цей дозвіл на допомогу у сфері професійного навчання, на незначну допомогу, а також допомогу для малих та середніх підприємств ³.

¹ OJ L83 of 27.3.99.

² OJ L142 of 14.5.98.

³ Регламенти Комісії (ЄС) № 68/2001, 69/2001 та 70/2001, усі опубліковані в OJ L 10 від 13.1.2001.

Допомога у визначенні ст. 87 є "будь-якою допомогою, яка надається державою-членом або шляхом залучення державних ресурсів у будь-якій формі, що підриває чи загрожує підірвати конкуренцію шляхом сприяння деяким підприємствам чи виробництву певних товарів".

Основні елементи, які складають державну допомогу у значенні Договору про ЄС, є такими:

- вибірковість (допомога деяким підприємствам чи виробництву деяких товарів),
- надання пільг бенефіціарам (дія держави не збалансована зустрічними діями отримувача допомоги),
- використання державних ресурсів,
- викривлення конкуренції,
- вплив на торгівлю всередині Співтовариства.

Те, як основна заборона державної допомоги описана у ст. 87 (1) ДЄС, показує, що це питання розглядали з великою обережністю та гнучкістю. Виключно Комісія у рамках процедури за ст. 88 ДЄС може встановити, що існує порушення заборони згідно зі ст. 87 (1) ДЄС. Крім того, Комісія, встановивши, що допомога підпадає під заборону за ст. 87, повинна вивчити, за власною ініціативою та незалежно від будь-якого запиту зацікавленої сторони, чи не підпадає допомога під часткове скасування заборони, передбачене ст. 87 (2) чи (3) ДЄС.

Стаття 87 (2) та (3) ДЄС перелічує ряд видів допомоги, які є або можуть бути визнані сумісними зі Спільним ринком. Це є позитивний момент політики контролю та моніторингу державної допомоги, встановленої Договором.

Існують три категорії допомоги, які визнані сумісними зі Спільним ринком за ст. 87 (2) ДЄС:

- допомога соціального характеру,
- допомога для відшкодування збитків, спричинених стихійним лихом чи надзвичайними ситуаціями,
- допомога, яка була надана деяким регіонам Німеччини, що пов'язано з її поділом.

У ст. 87 (3) ДЕС перераховуються ще п'ять категорій допомоги, які можуть вважатися сумісними зі Спільним ринком:

- допомога регіонам, в яких життєвий рівень є низьким;
- допомога для сприяння важливому проекту, що становить загальний інтерес для Європи або усуває серйозні порушення в економіці держави-члена;
- допомога окремим секторам та регіонам;
- допомога для розвитку культури та збереження історичної спадщини;
- інші категорії допомоги, визначені рішенням Ради, прийнятим кваліфікованою більшістю.

Рішення стосовно того, чи підпадає конкретна допомога під одну з цих категорій та може бути дозволена, залежить від Комісії. Важливо наголосити на дуже значних дискреційних повноваженнях Комісії у застосуванні цих правил. Комісія назвала¹ три критерії, яких вона при цьому дотримується:

- допомога повинна заохочувати проекти, які несуть вигоду для Співтовариства в цілому, а не для однієї зацікавленої держави;
- допомога повинна бути необхідною для здійснення проекту;
- повинна існувати пропорційність між ризиком настання негативних наслідків для конкуренції та значенням мети, на яку спрямована допомога.

Рада може втрутитися тільки у разі наявності третього критерію.

Стаття 88 ДЕС пояснює основну різницю між існуючою допомогою та новою допомогою. Існуюча допомога охоплює схеми допомоги та окрему допомогу, яка була розпочата на момент набрання чинності Договором щодо відповідної держави-члена, а також ті види допомоги, на надання яких Комісія дала дозвіл згідно з процедурою для нової допомоги. Про існуючу допомогу не потрібно попередньо повідомляти. Вона постійно перевіряється Комісією.

¹ 12-й Звіт про політику в сфері конкуренції 1982 р.

І, навпаки, нова допомога та зміна існуючої допомоги підлягають обов'язковому попередньому повідомленню Комісії і не можуть надаватися, поки Комісія не дасть на це дозволу. Процедура, що стосується нової допомоги, впливає зі ст. 88 (3) ДЄС. Повідомлення повинне передувати формальному затвердженню допомоги та, у всіх випадках, її наданню. Невиконання обов'язку повідомлення веде до недійсності допомоги, адже держава-член таким чином не виконала зобов'язання, що прямо виникає з Договору. Порушення зобов'язання може бути визнано національним судом, до якого може звернутися конкурент того, хто отримав допомогу.

Якщо про допомогу не було повідомлено, і Комісія, яку про це поінформували (зазвичай скаргою), встановить, що допомога була надана у порушення Договору, вона накаже державі-члену зажадати повернення незаконно отриманої допомоги (норма про повернення). Повернення незаконно наданої допомоги є основним інструментом відновлення ефективної конкуренції.

Частина II. Правила конкуренції, що застосовуються до підприємств

Основні конкурентні норми містяться у Главі I Частини VI (колишня Частина V)¹ Договору про ЄС. Вони сформульовані у двох Розділах:

- а) правила, які застосовуються до підприємств (Розділ 1);
- б) види допомоги, які надає держава (Розділ 2, колишній Розділ 3).
- в) Розділ 1 поділяється на дві частини:
- г) Угоди та інші антиконкурентні заходи (ст. 81, колишня ст. 85 ДЕС),
- д) Зловживання домінуючим становищем (ст. 82, колишня ст. 86 ДЕС).

До цього також потрібно додати контроль за концентрацією підприємств. Це питання регулюється Регламентом Ради № 4064/89, який ґрунтується на ст. 83 (колишня ст. 87) ДЕС та на ст. 308 (колишня ст. 235) ДЕС.

Автор зробив спробу підсумувати тематичний матеріал наступним чином:

- У Розділі 1 наведено положення про юрисдикцію та процедури, що застосовуються до антиконкурентних угод та зловживання домінуючим становищем;
- У Розділі 2 наведені матеріальні норми, що застосовуються до антиконкурентних угод;
- Розділ 3 містить основні положення щодо зловживання домінуючим становищем;
- Розділ 4 присвячено контролю за концентрацією.

¹ Посилання на положення Договору про ЄС здійснюються відповідно до нумерації в Амстердамському Договорі, який діє зараз. Для полегшення доступу до рішень та наукових робіт, які були опубліковані до 1999 р., кожне положення, при посиланні на нього вперше, супроводжується нумерацією, що використовувалася в початковому тексті Договору про ЄС, яка діяла до прийняття Маастрихтського Договору та була збережена в ньому.

Розділ 1. Положення про юрисдикцію та процедури, що застосовуються до антиконкурентних угод та зловживання домінуючим становищем¹

Відповідно до викладеного у вступній частині до курсу переліку основних норм, у цьому Розділі представлено положення про юрисдикцію та процедури у даних двох сферах. Однак з самого початку треба зауважити, що в червні 2000 року Європейська Комісія представила пропозицію², яка мала на меті радикально змінити існуючу ситуацію. 16 грудня 2002 року Рада прийняла на цій підставі Регламент (ЄС) № 1/2003 стосовно імплементації конкурентних норм за ст.ст. 81 та 82 Договору³.

Стаття 81 ДЄС:

- 1) визнає несумісними з умовами Спільного ринку та забороняє укладення між підприємствами антиконкурентних угод, які можуть вплинути на торгівлю між державами-членами (п. 1);
- 2) передбачає автоматичне визнання таких угод недійсними (п. 2);
- 3) надає можливість звільнення з-під дії заборони угод та рішень, які надають певні та достатньо вагомні переваги, що компенсують шкоду, заподіяну внаслідок антиконкурентного характеру угод (п. 3).

Стаття 82 ДЄС визнає несумісним з умовами Спільного ринку та забороняє будь-яке зловживання домінуючим положенням з боку підприємства, що може вплинути на торгівлю між країнами-членами.

Стаття 83 (кол. 87) ДЄС надає Раді повноваження, за умови прийняття рішення кваліфікованою більшістю, на пропозицію Комісії та після консультацій із Європейським Парламентом, приймати відповідні регламенти для реалізації принципів, викладених у ст.ст. 81 та 82 ДЄС⁴. Цілі, на які спрямовані ці заходи, містяться у ст. 83 (2) ДЄС. Виходячи з цієї законодавчої бази, Рада прийняла низку нормативно-правових актів. Першим

¹ Виходячи з міркувань ясності викладення матеріалу, відповідні правила, які застосовуються до контролю за концентрацією, розглядаються окремо у Розділі 4.

² Пропозиція не стосується правил або процедур щодо контролю над концентрацією.

³ ОJ EC L 1 від 4.1.2003.

⁴ Слід зазначити, що ні в Амстердамському, ні в Ніщцькому Договорах цю статтю не було доповнено з метою надання більшої влади Європейському Парламенту. Це свідчить про виняткову обережність держав-членів у питаннях, що стосуються виключного контролю Ради при застосуванні положень ст. 81 та 82 ДЄС.

і найбільш важливим був прийнятий у 1962 році Регламент Ради № 17¹, замінений, з 16 грудня 2002 року, Регламентом Ради (ЄС) № 1/2003.

1. Положення про юрисдикцію

Відповідно до **попередньої системи, яка існуватиме до 1 березня 2004 року**, Комісія та національні суди користуються паралельною юрисдикцією щодо встановлення факту порушення заборони, яка міститься у ст. 81 чи 82 ДЄС. З іншого боку, ця система надає Комісії виключну компетенцію щодо надання звільнень із заборони за умов, передбачених у ст. 81 (3) ДЄС. Комісія реалізує це завдання шляхом прийняття окремих рішень відповідно до процесуальних правил Регламенту № 17 або шляхом прийняття Регламентів, що містять групові звільнення.

Наслідком існування такої паралельної та виключної юрисдикції є те, що у випадку, коли до національних органів звертаються з проханням встановити заборону відповідно до ст. 81 (1) ДЄС, останні не мають права визначати, чи підпадає конкретна угода під положення про звільнення згідно зі ст. 81 (3) ДЄС. Виключна юрисдикція щодо цього належить Комісії. Національний орган у випадку, коли сторона угоди підніме таке питання, може лише призупинити провадження, чекаючи на рішення Комісії, яке прояснить ситуацію. Очевидні причини нормального здійснення правосуддя роблять таку перспективу дуже непривабливою як для національних судів, так і для зацікавлених сторін. Саме тому на сьогодні кількість подібних звернень до національних судів є дуже незначною.

Ситуацію слід розглядати точки зору обов'язку, введеного Регламентом № 17, про повідомлення Комісії про всі угоди як необхідної передумови для отримання права на звільнення відповідно до ст. 81 (3) ДЄС. Окрім випадку групових звільнень, підприємства – сторони угоди, яка може вплинути на конкуренцію, зобов'язані, як мінімум, сповістити про це Комісію, щоб мати можливість скористатися з переваг, які надає така формальність. В результаті виникла громіздка адміністративна система – причина зволікань та невдоволення. Обмежена кількість персоналу в службах Комісії, збільшення числа держав-членів ЄС та перспектива подальшого розширення свідчать про необхідність негайної реформи.

¹ Регламент Ради від 6 лютого 1962 р. № 17/62 - ОJ п. 13 від 21.2.1962 р. Цей Регламент потім кілька разів переглядався, востаннє у 1999 р. (OJ L 148 від 15.6.1999 р., ст.5), але він втрачить свою чинність з 1 березня 2004 року, коли набере чинності Регламент № 1/2003.

Новий **Регламент Ради 1/2003** передбачає відміну системи отримання попереднього дозволу шляхом повідомлення (notification) та заміну її системою юридичного винятку. В результаті цього паралельна юрисдикція національних органів буде поширена на застосування положень про звільнення за ст. 81 (3) ДЄС. Таким чином, у майбутньому звільнення може бути надане або Комісією, як вона це робить сьогодні, або національним судом чи національним антимонопольним органом. Система повідомлень буде відмінена, а для виконання угод, що відповідають вимогам ст. 81 (3) ДЄС, не потрібно буде отримувати попередній дозвіл. Підприємства, які є сторонами угоди, повинні будуть на власну відповідальність пересвідчитися, що договір є **сумісним** із конкурентними нормами ЄС.

2. Встановлення факту порушення заборони відповідно до ст.ст. 81 та 82 ДЄС

Регламент № 17 та **Регламент 1/2003**¹ підтверджують принципове положення про заборону антиконкурентних угод та зловживання домінуючим становищем. Ця заборона впливає безпосередньо з Договору, а формальне рішення національного органу або органу Співтовариства, яке встановлює порушення заборони, має суто декларативний характер.

До сьогодні головне завдання із забезпечення дотримання заборони відповідно до ст.ст. 81 та 82 ДЄС виконувала Комісія. У ст. 85 (кол. 89) ДЄС спеціально підкреслюється це завдання Комісії. Якщо Комісія встановлює порушення, вона, як правило, надсилає сторонам рекомендацію припинити порушення або зловживання. Якщо сторони не виконують рекомендацію, Комісія приймає рішення, що зобов'язує підприємства, які його отримали, припинити порушення (наказ)². Рішення може також містити позитивні зобов'язання виконати якусь конкретну дію. Регламент 1/2003, спираючись на попереднє прецедентне право, конкретизує цей аспект, шляхом чіткого надання можливості застосування заходів структурного характеру або заходів, що стосуються поведінки³. Зміст таких рішень публікується в

¹ Ст. 1 Регламенту № 17, частини 1 і 3; ст. 1 Регламенту 1/2003.

² Регламент № 17, ст. 3– 7 (1) Регламенту 1/2003.

³ Регламент 1/2003, ст. 7(1). Як приклад заходів структурного характеру можна навести припис щодо відновлення попередньої правової ситуації шляхом ліквідації діючих компанії або спільного підприємства, а як приклад припису, що стосується поведінки – наказ почати постачання дистриб'ютора, що був об'єктом дискримінації.

Офіційному Віснику Європейського Співтовариства без розголошення комерційної таємниці відповідних підприємств¹.

Комісія є не єдиним органом, що відповідає за дотримання заборон, встановлених Договором. Ці повноваження належать також національним судам та національним антимонопольним органам, тому до них може звернутися будь-яка із зацікавлених сторін. В останні роки Комісія намагалася заохочувати більш тісну взаємодію з національними судами для підвищення ефективності власної діяльності². Комісія зазначила, що головним напрямом її майбутньої політики буде надання пріоритету справам, що представляють "значний інтерес для Співтовариства".

Регламент 1/2003³ підтверджує цю лінію поведінки та водночас містить більш чітко сформульований принцип паралельної юрисдикції. Він передбачає розподіл завдань з метою збереження ефективності заборони антиконкурентних дій. Запровадження системи юридичного винятку зобов'яже кожний компетентний орган, відповідальний за вивчення випадків можливого порушення ст. 81 (1) ДЄС, розширити межі такого вивчення, а також, згідно зі своєю компетенцією визначити, чи було виконано умови звільнення відповідно до ст. 81 (3) ДЄС.

3. Санкції за порушення заборони відповідно до ст. 81 (1) або 82 ДЄС

Регламент № 17⁴ надав Комісії повноваження накладати штрафи на підприємства, які порушують заборони. Такі штрафи можуть сягати досить значних розмірів: від 1 000 до 1 000 000 євро або 10% обороту за фінансовий рік, що передує порушенню. Комісія широко використовує це право. Суд Співтовариства в цілому також підтримує політику Комісії. Штрафи носять адміністративний, а не кримінальний характер. Суд ЄС має необмежену юрисдикцію щодо розгляду апеляцій, які стосуються штрафів⁵. **Регламент 1/2003**⁶ підтверджує ці повноваження Комісії шляхом спрощення формули: встановлена єдина верхня межа розміру штрафу на рівні 10% річного обороту. Варто також зазначити, що з 1996 року Комісія ввела практику

¹ Регламент № 17, ст. 21. Регламент 1/2003, ст. 30.

² Див. Повідомлення Комісії від 13.2.1993 про співробітництво національних суддів із Комісією ОJ 1993 С 39.

³ Регламент 1/2003, ст. ст. 4, 5 та 6.

⁴ Регламент № 17, ст. 15.

⁵ Ст. 229 (кол. 172) ДЄС.

⁶ Регламент 1/2003, ст. 23(2).

"поблажливості" до учасника угоди, який добровільно зізнається Комісії в існуванні картелю: практично це виражається у зменшенні розміру штрафу. Таке зменшення може бути суттєвим, але ніколи не буде повним.

Комісія може також накладати штрафи на підприємства за порушення процесуальних норм (надання неправдивої інформації, відмова у проведенні контролю, тощо). Штрафи в цих випадках коливаються від 100 до 5 000 євро¹. **Регламент 1/2003 підтверджує** ці повноваження, однак вибирає, при визначенні верхньої межі штрафу, критерій, що базується на інфляційному ризику: штраф може сягати максимум 1 % від річного обороту відповідного підприємства².

Регламент № 17 надає Комісії право накладати пеню, щоб спонукати підприємство виконати розпорядження Комісії³. Розмір пені може складати від 50 до 1 000 євро за день затримки виконання розпорядження. **Регламент 1/2003**⁴ замінює ці абсолютні значення більш гнучким критерієм 5% щоденного обороту підприємства за день затримки. Ці санкції також не є кримінально-правовими, а Суду Співтовариства надається необмежений контроль над ними.

Комісія не має повноважень, якими володіють національні антимонопольні органи – а саме, видавати розпорядження, які приписують призупинення або навіть припинення діяльності підприємства, що було визнано порушником правил конкуренції.

4. Процесуальні повноваження

Окрім права накладати фінансові санкції, **Регламент № 17 і новий Регламент 1/2003 надають** Комісії важливі процесуальні повноваження для того, щоб сприяти у встановленні порушення.

Комісія має право на отримання інформації⁵, яке може бути застосовано безпосередньо до підприємств. Здійснення цього права поділяється на два етапи. Спочатку Комісія надсилає відповідному підприємству запит на отримання інформації. У запиті необхідно вказати юридичну підставу та мету, а також поінформувати адресата про штрафні санкції у разі надання ним невірної інформації. Підприємство не зобов'язане

¹ Регламент № 17, ст. 15.

² Регламент 1/2003, ст. 23(1).

³ Регламент № 17, ст. 16.

⁴ Регламент 1/2003, ст. 24.

⁵ Регламент № 17, ст. 11.

виконувати запит. Якщо підприємство не надає інформацію, Комісія приймає формальне рішення, в якому зазначається необхідна інформація та кінцевий термін її надання. Примусове виконання рішення адресатом гарантується можливістю застосування до нього штрафів та пені. **Регламент 1/2003**¹ не містить суттєвих змін цих повноважень.

Окрім цього, Комісія має право на розслідування², тобто право здійснити розслідування безпосередньо в головному офісі підприємства, для того, щоб вивчити бухгалтерські книги та інші ділові записи, зробити копії з них, запитати усні пояснення на місці або відвідати будь-які приміщення, території та транспортні засоби підприємства. Якщо підприємство опирається розслідуванню, інспектори Комісії можуть провести його за допомогою офіційних осіб держави-члена, в якій виконується розслідування. Звичайно, на підприємство заздалегідь надсилається повідомлення про такі візити з метою розслідування, а саме розслідування здійснюється за згоди зацікавленої фірми (добровільні розслідування). Однак, більшість розслідувань є "обов'язковими розслідуваннями". Іноді, для отримання результату, розслідування необхідно провести несподівано, і Суд Співтовариства визнав законність таких дій. Якщо підприємство відмовляється дати згоду на розслідування, офіційні особи держави-члена, де воно проходить, зобов'язані надати допомогу інспекторам Комісії, щоб зробити можливим його проведення. Відмова надати допомогу або висловлення сумнівів щодо необхідності розслідування є порушенням зобов'язань по відношенню Співтовариства з боку відповідної держави-члена³.

Регламент 1/2003 розширив це повноваження з метою виправлення деяких недоліків, виявлених попередньою практикою. Залежно від попереднього дозволу судового органу, що має юрисдикцію за місцем знаходження, повноваження інспекторів Співтовариства на розслідування можуть бути поширені на інші приміщення, ніж ті, де підприємство здійснює свою діяльність, зокрема, на приватне житло керівництва і персоналу підприємства, якщо існує обґрунтована підозра, що там зберігаються документи професійного характеру⁴. Інспектори Співтовариства мають також

¹ Регламент 1/2003, ст. 18.

² Регламент № 17, ст. 14.

³ Див. справу *Hoechst (III)*, 46/87 та 227/88. Звіти за 1989 р., ст. 2859, та Звіти за 1990 р., ст. 216.

⁴ Регламент 1/2003, ст. 21.

право опечатати приміщення або ділові документи підприємства, та ставити будь-які питання, що стосуються предмету розслідування¹.

І нарешті, Комісія має право вивчення секторів економіки², підтверджене у **Регламенті 1/2003**³. Воно полягає у загальному вивченні стану галузі економіки, спричиненому незадовільним розвитком торгівлі між державами-членами, нестабільністю цін чи їх негнучкістю або іншими обставинами економічного характеру, що можуть свідчити про існування викривлення конкуренції у даній галузі.

5. Процедура встановлення факту порушення

Комісія може діяти або з власної ініціативи, або на підставі скарги від держави-члена, а частіше, від особи, що має законний інтерес у справі. Комісія повинна належним чином розглянути будь-яку скаргу та повідомити авторів про прийняті заходи щодо неї. Однак, вона не зобов'язана розпочинати проти підприємства, вказаного у скарзі, формальну процедуру встановлення порушення, якщо скарга не є серйозною та достатньо обгрунтованою. **Регламент 1/2003**⁴ передбачає, що національні антимонопольні органи повинні керуватися тими ж правилами при застосуванні ст. 81 (1) або 82 ДСС. Національні суди керуються внутрішнім процесуальним законодавством своєї країни.

Якщо Комісія вважає, що необхідно вжити заходи, вона сповіщає відповідне підприємство шляхом надсилення йому протесту та встановлює кінцевий термін для надання останнім своїх коментарів. Комісія може прийняти рішення тільки після закінчення зазначеного терміну. Рішення може стосуватися тільки звинувачень у порушенні, висунутих у протесті. Основна процедурна вимога полягає в тому, що зацікавлені сторони повинні мати повний доступ до інформації⁵ та мати право виступити з відповіддю на висунуті звинувачення на будь-яких усних слуханнях⁶. Для прискорення процедури та уникнення звинувачень у неупередженості, Комісія призначила відповідального за слухання службовця, обов'язком якого є головування на слуханнях та забезпечення чіткого виконання прав на захист. Для підвищення авторитету та незалежності відповідального за слухання, починаючи з 2001

¹ Регламент 1/2003, ст. 20 (2) d) та e).

² Регламент № 17, ст. 12.

³ Регламент 1/2003, ст. 17.

⁴ Регламент 1/2003, ст. 5.

⁵ За винятком документів, які містять комерційну або професійну таємницю.

⁶ Регламент № 17, ст. 19; Регламент 1/2003, ст. 27.

року, його підпорядковано безпосередньо службі Комісара, відповідального за питання конкуренції¹.

Перед прийняттям рішення Комісія має також проконсультуватися з Дорадчим Комітетом з Методів Обмеження та Монополізму, в якому країни-члени звичайно представлені високопоставленими службовцями національних антимонопольних органів².

І, нарешті, остаточне рішення приймається колегією Комісарів (по суті, Комісією), найчастіше на основі тексту, представленого Комісаром, відповідальним за питання конкуренції. Рішення може містити вимогу припинення порушення та накладення штрафу. У деяких випадках рішення може містити позитивні структурні накази або накази, що стосуються поведінки.

Якщо підприємство не виконує рішення Комісії, яке наказує припинити порушення, Комісія не має права, за винятком права накладення штрафів та пені, безпосередньо вимагати примусового виконання власного рішення. У цьому випадку Комісія може "уповноважити держав-членів вжити заходів, створити умови та надати засоби, які на її думку є необхідними для виправлення ситуації."³ Відповідно до ст. 256 (кол. ст. 192 ДЄС), рішення Комісії, що накладають штрафи або пеню, носять прямий примусовий характер.

Регламент 1/2003 кодифікував останні зміни у прецедентному праві за рахунок введення нового положення, яке уповноважує Комісію приймати зобов'язання⁴ від підприємств. У таких зобов'язаннях підприємства висловлюють свою готовність виправити ситуацію з метою виконання вимог, які висунула Комісія.

У минулому Комісія іноді відчувала потребу у прийнятті попередніх заходів, хоча прямо це не було передбачено Регламентом № 17⁵. Одне з положень **Регламенту 1/2003 узаконило** це повноваження⁶. Відповідно до нього Комісія у надзвичайних випадках може застосувати тимчасові захисні заходи "для запобігання ситуації, що може створити серйозну та невідворотну шкоду конкуренції". Приклад такої ситуації можна знайти у справі *Sealink/B*

¹ Див. OJ L 162 Рішення Комісії за 2001 р., стор. 21.

² Регламент 1/2003, ст. 14.

³ Ст. 85 (кол. 89) пар. 1 ДЄС.

⁴ Регламент 1/2003, ст. 9.

⁵ Суд постановив, що Комісія має таке право у справі 729/29 *Camera Care*, Звіти за 1980 р., ст. 119.

⁶ Регламент 1/2003, ст. 8.

v. I-Holyhead: Тимчасові заходи¹, де існував ризик заподіяння серйозної і невідвортної шкоди стороні, яка прагнула вжиття зазначеного заходу, та у справі Langnese-Iglo², пов'язаній з ринком морозива в Німеччині, де могло бути завдано шкоди публічному інтересу. Рішення повинно базуватися на очевидних доказах існування порушення.

6. Процедури, що застосовуються національними органами

Відносно процесуальних повноважень національних антимонопольних органів, що діють на підставі ст. 81 (1) або 82 ДЄС, **Регламент 1/2003**³ передбачає, що останні можуть застосовувати санкції у вигляді вимоги припинення порушення, штрафу, а також будь-які інші санкції, передбачені національним законодавством. Вони також можуть приймати зобов'язання від підприємств та застосовувати тимчасові та захисні заходи.

Національні суди можуть використовувати всі надані їм національним законодавством повноваження, включаючи право відшкодування шкоди, та приймати будь-які інші рішення, що впливають із порушення ст. 81 (1) або 82 ДЄС. **Регламент 1/2003** викладає цей пункт більш чітко⁴.

Потрібно, однак, зазначити, що, на відміну від минулого, у майбутньому антимонопольні органи та національні суди, до встановлення порушення за ст. 81 (1) ДЄС, повинні будуть самостійно перевірити відповідність угоди вимогам, що дозволяють скористатися перевагами звільнення на підставі ст. 81 (3) ДЄС.

7. Винятки із заборони

Правила, що встановлюють винятки із заборони згідно зі ст. 81(1) ДЄС, становлять важливу частину Регламенту № 17.

Твердження про те, що заборона згідно зі ст. 81(1) ДЄС не стосується конкретної угоди, зазвичай називають звільненням, хоча цей термін не зустрічається у юридичних текстах. На сьогоднішній день **та до 1 березня 2004 року** тільки Комісія має право надавати подібні звільнення.

¹ Звіти за 1992 р., ст. 5.

² Справи T-24/92 та 28/92. Звіти за 1992 р., ст. II-1839.

³ Регламент 1/2003, ст. 5.

⁴ Регламент 1/2003, ст. 6.

Звільнення може бути надане окремим рішенням або виникати із групового звільнення. Регламент № 17 встановлює процедуру надання індивідуальних звільнень. Кількість індивідуальних звільнень, які щорічно надає Комісія, набагато менша, ніж можна було б собі уявити¹. Багато справ закінчуються неформальним вирішенням у Комісії². Процедура є повільною та складною. Нестача персоналу та необхідність докладного обґрунтування всіх аспектів рішення зумовлюють зволікання між сповіщенням та прийняття індивідуального рішення про звільнення. Зволікання та затримки зараз сягають 4 років. Крім того, Комісія вирішила сконцентрувати свої зусилля на найважливіших справах, які представляють принциповий інтерес для Співтовариства, що приводить до значного зволікання у завершенні розгляду інших справ. Така ситуація зумовила все частіше застосування групових звільнень та механізму повідомлення про сумісність (“Comfort Letter”).

Зважаючи на серйозні загрози, які створюють угоди, що порушують заборону ст. 81 (1) ДЄС (їх автоматичне анулювання та ризик великих штрафів), підприємство, яке вважає, що угода, в якій воно бере участь, не підпадає під заборону, може звернутися до Комісії за свідоцтвом про відсутність порушення (“Negative Clearance”, “Attestation négative”)³. Це заява, в якій Комісія стверджує, що, на підставі наявних фактів, вона не вбачає підстав для вжиття заходів стосовно даної угоди⁴. Однак, свідоцтво про відсутність порушення не дає абсолютних юридичних гарантій.

Механізм надання свідоцтв про відсутність порушення буде відмінений після вступу в дію Регламенту 1/2003. Це є логічним для системи, яка базується на оцінці відповідності угоди законодавству Співтовариства в першу чергу самими підприємствами. Свідоцтво про відсутність порушення має сенс тільки у системі, що спирається на поняття попереднього адміністративного дозволу. Стаття 10 Регламенту 1/2003 передбачає, однак, що у випадках, коли цього вимагає загальний інтерес Співтовариства, Комісія може заявити, шляхом прийняття відповідного рішення, що конкретна угода (або поведінка підприємства, що займає домінуюче становище) не підпадає під дію ст. 81 (1) (або ст. 82). Проте, це вже є не процесуальним правом, що

¹ У 2000 році було вивчено 297 нових справ, але тільки у 36 випадках були прийняті остаточні рішення.

² У 2000 році було неформально вирішено 343 справи.

³ Регламент № 17, ст. 2.

⁴ Те, що говориться тут стосовно угод, можна повторити щодо поведінки на ринку, яку можна розцінювати як зловживання монопольним становищем.

надається підприємствам, а дискреційним рішенням Комісії, прийнятим з огляду на публічне значення такої заяви¹.

Регламент № 17 надає звільнення за умови, що Комісію повідомили про угоду². Свідоцтво надає подвійну перевагу:

- сторони угоди захищені від накладання штрафів з боку Комісії до моменту, коли стосовно угоди буде застосовано звільнення або відхилено можливість застосування звільнення;
- у разі надання звільнення, воно буде мати зворотну дію з моменту повідомлення.

Індивідуальне звільнення, що надається на обмежений строк, може бути відновлене, в залежності від умов або зобов'язань, або відкликане, якщо обставини зміняться³. Для полегшення моніторингу інформації Комісія вимагає від підприємств надання їй усе зростаючої кількості відомостей економічного характеру на етапі повідомлення.

Існують також *формальні* повідомлення *про сумісність*, якими служби Комісії інформують зацікавлені сторони про те, що Комісія схильна надати свідоцтво про відсутність порушення або звільнення на підставі ст. 81 (3) ДЄС, однак не вважає необхідним продовжувати процедуру до стадії прийняття формального рішення. У цьому випадку повідомленню повинна передувати публікація в Офіційному Віснику витягу з угоди в тій редакції, в якій її було надано, разом із запрошенням до третіх сторін надіслати свої коментарі. Більшість проваджень фактично закінчується повідомленням про сумісність. Його юридичну дію можна підсумувати таким чином:

- повідомлення про сумісність угоди із нормами конкурентного права ЄС зберігає чинність, що продовжує забезпечувати захист від штрафів;
- національний орган (антимонопольний орган або суд), що займається питанням недійсності угоди, зберігає можливість установити, що угода дійсно порушує заборону ст. 81 (1) ДЄС, однак національний орган також мусить належним чином взяти

¹ Ст. 10 Регламенту 1/2003 не лише охоплює випадок, коли угода не підпадає під сферу дії ст. 81, але також випадок, коли угода, навіть підпадаючи під цю статтю, є предметом звільнення на підставі частини (3).

² Регламент № 17, ст. 4 (1).

³ Регламент № 17, ст. 8.

до уваги *повідомлення про сумісність* та звичайно має призупинити провадження для надання Комісії можливості прийняти формальне рішення;

- Комісія може доповнити своє рішення тільки на підставі нової інформації або документів, які не були доступними на час видачі *повідомлення про сумісність*.

Регламент 1/2003, який скасовує Регламент № 17², призводить до відмови від усіх окреслених механізмів. Перевірка відповідності угоди вимогам ст. 81 (3) ДЄС у кожному окремому випадку буде завданням, що покладається на орган, який займається даним питанням (Комісія, антимонопольний орган або національний суд). Якщо цей орган прийме позитивне рішення, він повинен буде відхилити скаргу або припинити провадження, якщо його було офіційно розпочато, оскільки дійсність угоди є прямим наслідком Договору та **не залежить** від попереднього дозволу.

8. Групові звільнення

Невелика кількість групових звільнень впливає з галузевих регламентів, прийнятих Комісією (сільське господарство та транспорт). Однак у ширшому контексті Рада уповноважила Комісію, за допомогою регламентів, прийнятих на підставі ст. 83 ДЄСЗ, затвердити подальші заходи загального характеру для надання звільнення окремим категоріям угод (групові звільнення). Для прийняття таких заходів Комісія використовує такий інструмент як регламент.

На основі цих повноважень Комісія прийняла низку регламентів, що встановлюють вимоги, яким повинна відповідати угода для отримання переваг групового звільнення. Не потрібно повідомляти про угоди, що відповідають цим вимогам. Основні регламенти про групові звільнення будуть викладені нижче.

² Регламент 1/2003, ст. 43.

³ Регламент Ради № 19/65 відносно угод, укладених тільки між двома підприємствами та виключно відносно питань дистрибуції та питань інтелектуальної власності; Регламент Ради № 2821/71 щодо угод, пов'язаних із стандартизацією, науково-дослідними роботами та спеціалізованих угод; Регламент Ради № 3976/87 щодо угод стосовно повітряного транспорту; Регламент Ради № 1534/91 щодо угод, які стосуються питань страхування.

Як правило, регламенти щодо групових звільнень традиційно містили три переліки умов, що можуть зустрітися у тексті угод певної категорії:

- **Білий перелік:** перелік умов, які зазвичай не справляють ніякого антиконкурентного ефекту або, якщо вони і справляють такий ефект щодо сторін або третіх осіб, він є невід'ємною частиною існування угоди, яка, в принципі, має позитивний характер з точки зору конкуренції. Угода, що містить тільки умови з білого переліку, автоматично підпадає під звільнення;
- **Чорний перелік:** перелік умов, наявність яких виключає можливість надання звільнення для угоди. Угоду можна укласти тільки у разі вилучення таких умов;
- **Сірий перелік:** охоплює всі умови, які не входять і у білий, і у чорний перелік. До них відносяться умови, вплив яких на конкуренцію є сумнівним. Якщо угода містить такі умови, то сторони, для отримання звільнення, повинні скористатися процедурою індивідуального повідомлення про угоду для отримання індивідуального рішення (або, набагато частіше, *повідомлення про сумісність*).

У більшості останніх регламентів щодо групових звільнень існує тенденція вилучення білих переліків, які було сформульовано на підставі дуже формального юридичного підходу, та заміни їх економічними критеріями: отримання звільнення буде залежати в основному від *активності підприємства на ринку*. Такий економічний підхід, очевидно, буде прийнято в майбутньому також і у регламентах про групові звільнення, які все ще діють та базуються на системі білих переліків.

Регламент 1/2003 містить повноваження Комісії надавати групові звільнення. Рада, однак, відмовилася надати Комісії повноваження проголошувати неможливість застосовування заборони згідно зі ст. ст. 81 (1) ДЄС до певних категорій угод, незалежно від визначення Комісією секторів економіки або типів угод, до яких застосовуються групові звільнення. Причиною існування групових звільнень у системі юридичних винятків є бажання збільшити юридичну певність шляхом надання підприємствам чіткого визначення типів угод та умов, при яких їх можна реалізовувати без ризику оспорювання дійсності угод. Групові звільнення також є основним фактором при визначенні політики конкуренції у конкретному секторі (напр., дистриб'юторському, науково-дослідному, ліцензування патентів та ноу-хау).

Регламент 1/2003 надає Комісії повноваження шляхом прийняття індивідуального рішення скасовувати можливість надання групового звільнення для угоди, якщо встановлено, що незалежно від формальної відповідності такої угоди регламенту про групові звільнення, її дія несумісна зі ст. 81 (3) ДЄС¹.

9. Юрисдикція Суду першої інстанції та Суду ЄС

Розподіл юрисдикції між Комісією та Судом ЄС у питаннях конкуренції впливає безпосередньо із структури Договору. З часу заснування Суду першої інстанції (далі - СПІ) у 1988 році, апеляції на рішення Комісії у цьому секторі розглядаються в першій інстанції СПІ. Рішення СПІ також можуть бути оскаржені у Суді ЄС, але тільки з питань, що стосуються матеріального права.

Юрисдикція СПІ в даному секторі базується, в основному, на чотирьох положеннях Договору:

- ст. 229 (кол. ст. 172) ДЄС, що встановлює необмежену юрисдикцію щодо перегляду санкцій, які накладає Комісія (штрафи та штрафні санкції);
- ст. 230 (кол. ст. 173) ДЄС, що регулює перегляд законності прийнятих Комісією рішень;
- ст. 232 (кол. ст. 175) ДЄС про початкові дії з метою відміни заходу Комісії;
- ст. 242 (кол. ст. 185) та 243 (кол. 186) ДЄС, що дозволяють просити призупинення примусового виконання рішення Комісії та/або прийняття тимчасових заходів.

Межі розгляду справи судовими органами ЄС залежать від її фактичних обставин. Судові органи Співтовариства іноді скасовували, іноді зменшували, а іноді навіть збільшували (*зміна на гірше*) штрафи, накладені Комісією.

Перегляд законності рішень Комісії є головним інструментом судового контролю. Такий перегляд може ініціюватися державою-членом², але його розпочинає підприємство, щодо якого Комісія прийняла оспоровань

¹ Регламент 1/2003, ст. 29 (1).

² Ст. 230 (кол. 173) (1) ДЄС.

рішення¹. Підставою перегляду може служити недостатня компетентність, порушення важливих процедурних вимог, порушення законодавства Співтовариства або зловживання владою. СПІ може анулювати рішення Комісії, але він не може доповнити його. Однак судовими прецедентами була встановлена можливість часткової відміни рішення у будь-який час, якщо таке обмеження дії рішення не призводить до втрати його цілісності та суті. Якщо це неможливо, рішення відміняється *повністю*, а Комісія має прийняти нове рішення відповідно до висновків (*ratio decidendi*) СПІ.

Випадки успішних позовів стосовно бездіяльності Комісії зустрічаються в цьому секторі дуже нечасто. Для того, щоб такі позови були успішними, Комісія повинна мати спеціальне зобов'язання на здійснення певних дій, і, маючи таке зобов'язання, не здійснити його впродовж двох місяців. Термін початку провадження обмежується двома місяцями після дати неспроможності Комісії вжити заходи. Суд вирішив, що скажник не має права вдаватися до цієї міри проти Комісії з метою спонукати її прийняти рішення стосовно порушення, на яке подається скарга².

Голова СПІ може зажадати призупинення примусового виконання рішення Комісії. Зокрема, таке призупинення може стосуватися рішень про сплату штрафів або пені. Однак, якщо до СПІ подається апеляція на рішення Комісії, а скажник має фінансові гарантії, Комісія, як правило, не наполягає на негайному примусовому виконанні свого рішення.

Подальші апеляції на рішення СПІ у Суд Співтовариства можуть стосуватися тільки питань права. Існують три підстави, на які можна посилалися у даному випадку: недостатня компетентність СПІ, порушення суттєвих процесуальних вимог, що зачіпає інтереси позивача, та порушення права Співтовариства. Подача апеляції до Суду не тягне призупинення виконання рішення СПІ, якщо тільки Голова Суду не ухвалить призупинення примусового виконання такого рішення. Результатом подальшої апеляції може бути анулювання рішення СПІ. У такому разі Суд може, відповідно до обставин, самостійно прийняти остаточне рішення або повернути справу у СПІ.

Процедура прийняття рішень національними органами регулюється діючими процесуальними нормами держави-члена, в якій знаходиться відповідний орган. Суди, зокрема, також мають право надсилати до Суду ЄС попередні запитання, що стосуються тлумачення норм конкурентного права ЄС на підставі ст. 234 (кол. 177 ДЄС).

¹ Ст. 230 (кол. 173) (4) ДЄС.

² Справа 125/78 *GEMA (II)* ріш. від 18.10.1979 р. Звіти за 1979 р., ст. 3173.

10. Співвідношення між правом ЄС та національними законодавствами щодо конкуренції

У кожній державі-члені існують власні норми відносно конкуренції. Більшість із них було запроваджено після вступу в силу Договору про ЄС, і навіть ті держави-члени, що вже мали національні закони на цей момент, адаптували свої нормативно-правові акти для приведення їх у відповідність до законодавства Співтовариства. Таким чином, можна стверджувати, що законодавство Співтовариства було взірцем, на який рівнялися держави-члени, що привело до високого ступеня гармонізації національних законодавств¹.

Оскільки на одних і тих самих територіях співіснують норми Співтовариства та національні норми, важливо визначити, чи можуть вони застосовуватися паралельно. Теоретично одна угода або одна дія, що пов'язана з домінуючим становищем, може регулюватися правом Співтовариства та одним або більше відповідними внутрішніми законодавствами про конкуренцію. У Німеччині постійно застосовувалася *теорія двох рівнів* ("*Zweischrankentheorie*"), відповідно до якої угода, яка подолала заборону Співтовариства згідно зі ст. 81 (1) ДЄС, повинна також подолати заборону, що існує в національному законодавстві, для того, щоб вона була дійсною у відповідній державі-члені. Суд Співтовариства постановив, що, відповідно до принципу верховенства права Співтовариства над конфліктуючим з ним внутрішнім законом, національне законодавство про конкуренцію може застосовуватися до угоди тільки тоді, коли це негативно не впливає на однакове застосування законодавства Співтовариства в межах внутрішнього ринку². Угода, яка отримала звільнення від Комісії, не може більше бути забороненою національним законодавством, оскільки внаслідок цього буде поставлено під сумнів "*корисний ефект*" та однаковість застосування законодавства Співтовариства на всій території Європейського Союзу.

Регламент 1/2003 вносить більшу ясність шляхом кодифікації рішень Суду ЄС. Національні органи, застосовуючи національні правила конкуренції до угоди або до підприємства, що займає домінуюче становище, яке впливає

¹ Можна навести приклад італійського закону 1990 р., який не тільки практично дослівно включив положення Договору, але також передбачає, що тлумачення Договору, яке дає Суд Співтовариства, має також обов'язковий характер при тлумаченні національного законодавства. Аналогічна ситуація існує у скандинавських країнах та країнах-кандидатах Центральної та Східної Європи.

² Див. справу 14/68 *Walt Wilhelm*. Звіти за 1969 р., ст. 1.

на торгівлю між державами-членами, повинні паралельно розглядати справу з точки зору застосування ст. 81 або 82 Договору. Якщо застосування правил конкуренції ЄС веде до висновку, що угода не може бути заборонена законодавством Співтовариства, вона не може бути заборонена національним законодавством. Іншими словами, угода може бути заборонена за національним законодавством лише в тому випадку, коли вона також заборонена за законодавством Співтовариства².

11. Розподіл юрисдикції між Комісією та національними органами

Ця проблема існує і в теперішній системі, вона стосується паралельної юрисдикції Комісії та національних органів. Однак дотепер, із практичних міркувань, наведених вище (дуже обмежена кількість втручань з боку національних судів), не відчувалося необхідності чіткого регулювання відносин між цими органами.

Регламент 1/2003, який поширює юрисдикцію національних органів на встановлення умов, за яких може бути надано звільнення відповідно до ст. 81 (3) ДЕС, містить чіткі норми з цього приводу. Новий підхід має децентралізаційний характер. Національні органи повинні взяти на себе суттєву частину завдань, які Комісія не може ефективно виконати, працюючи самостійно. Однак децентралізація тягне за собою ризик неоднакового застосування права Співтовариства. Тому принципово важливими для функціонування системи є положення Регламенту 1/2003, які стосуються співробітництва між Комісією та національними органами.

Регламент 1/2003 по-різному підходить до національних антимонопольних органів та національних судів.

У першому випадку відносини між Комісією та такими органами характеризуватимуться принципом тісної колегіальної співпраці³. Національні органи зобов'язані інформувати Комісію про всі випадки застосування ст. 81 або 82 та, коли вони мають намір вимагати припинення порушення або відміни групового звільнення у конкретній справі, супроводжувати цю інформацію змістовною документацією. В інших випадках можливими є також факультативні консультації з Комісією.

² Регламент 1/2003, ст. 3.

³ Регламент 1/2003, ст. 11.

Децентралізація юрисдикції створює також ризик проведення паралельних проваджень та подання численних скарг у одній і тій самій справі. Для вирішення цієї проблеми Регламент 1/2003 містить правило *lis pendens*¹: національний орган або Комісія мають право призупинити або навіть припинити провадження, якщо справа вже розглядається або раніше розглядалася іншим органом.

Стосовно співпраці з національними судами, **Регламент 1/2003** передбачає², що останні будуть уповноважені отримувати від Комісії будь-яку інформацію щодо застосування ст. 81 або 82 ДЄС. Вони можуть також запитати думку Комісії з аспектів, що стосуються виконання правил конкуренції. Комісія матиме право надавати письмові та, на прохання суду, усні зауваження в ході судового процесу. Такі ж права визнаються за антимонопольним органом держави-члена. З метою підготовки своїх зауважень, Комісія і національний орган можуть просити в національного суду надати їм інформацію і документи, що стосуються судового процесу.

Крім того, Регламент 1/2003 передбачає³, що національні антимонопольні органи та суди не можуть приймати рішення, що вступують у конфлікт із рішеннями Комісії. Національні суди, які мають намір прийняти рішення, що суперечитимуть рішенням, прийняття яких передбачається Комісією, повинні відкласти слухання і зачекати на остаточне рішення Комісії. Разом з тим, ризик прийняття суперечливих рішень не може бути повністю виключений.

12. Галузеві норми

Договір про ЄС передбачає, що для прийняття спільної сільськогосподарської політики, можливо, буде потрібно прийняти норми, що суперечать принципу невикривленої конкуренції у межах Спільного ринку. Стаття 36 (кол. 42) ДЄС передбачає, що *'правила щодо конкуренції застосовуються стосовно виробництва та торгівлі сільськогосподарською продукцією тільки у межах, встановлених Радою'*, таким чином, пріоритет явно надається потребам сільськогосподарської політики. У 1962 році Рада прийняла Регламент № 26/62⁴, що відміняє застосування ст. 81 (1) ДЄС до угод, прийняття яких є необхідним для досягнення цілей спільної сільськогосподарської політики.

¹ Регламент 1/2003, ст. 13.

² Регламент 1/2003, ст. 15.

³ Регламент 1/2003, ст. 16.

⁴ OJ [1952-1962] (англійська версія), ст. 129.

Після цього Рада прийняла регламенти в галузі транспорту для узгодження потреб спільної транспортної політики з правилами конкуренції. Головними з них є три:

- Регламент Ради № 1017/68¹ стосовно правил конкуренції в галузі автомобільного, залізничного та внутрішнього водного транспорту.
- Регламент Ради № 4056/86² стосовно правил конкуренції в галузі морського транспорту. Важливим аспектом цього регламенту є групові звільнення (надаються виключно Радою, а не Комісією) для *конференцій у лінійному судноплаванні*, тобто угод між перевізниками щодо надання заздалегідь спланованих послуг на морському транспорті.
- Регламент Ради № 3975/87³ стосовно правил конкуренції в галузі повітряного транспорту. Регламент надає Комісії повноваження встановлювати групові звільнення, однак його дія поширюється тільки на транспортні перевезення між аеропортами Співтовариства і не стосується перевезень у аеропорти третіх країн.

Оскільки Суд ЄС визнав, що спільна транспортна політика достатньо розвинута для того, щоб дозволити застосування правил конкуренції в цьому секторі у повному обсязі⁴, згідно з Регламентом 1/2003 на транспорт поширюються загальні правила конкуренції.

Спеціальні правила існують також у секторі енергетики не тільки відносно ядерної енергії, що регулюється Договором Євратом, а й стосовно електроенергії, газу та нафти.

Європейське співтовариство вугілля та сталі розробило детальні правила конкуренції (стосовно угод, домінуючого становища та концентрації) у галузях вугільної та сталеливарної промисловості. Оскільки цей Договір втратив свою чинність у 2002 році, ці правила, відповідно до положень Ніщцького Договору, зараз замінені загальними правилами ЄС.

¹ OJ L 175 від 23.7.1968 р.

² OJ L 378 за 1986 р.

³ OJ L 374 від 31.12.1987 р., ст.9 – Регламент було доповнено Актом про приєднання Австрії, Фінляндії та Швеції.

⁴ Див. об'єднані справи 209 - 213/84 *Nouvelles Frontieres*, Звіти за 1986 р., ст. 1425, та справу *Ahmed Saaed*, звіти за 1989 р., ст. 803.

13. Договори з третіми країнами

Угода про Європейську економічну зону, яка сьогодні регулює відносини між ЄС та Ісландією, Норвегією та Ліхтенштейном, спрямована на створення вільної економічної зони між Європейським Співтовариством та державами Європейської Асоціації Вільної Торгівлі (далі – ЄАВТ). Угода містить правила конкуренції, аналогічні до тих, що містяться у Договорі про ЄС¹. Їх тлумачення відповідає прецедентному праву Суду ЄС до моменту укладення Угоди (спільний досвід)². Ці правила мають пряму дію на території ЄС, подібно до правил конкуренції, що містяться в Договорі про ЄС. Відповідні країни ЄАВТ створили Керівний Орган, повноваження якого відповідають повноваженням Комісії, та Суд ЄАВТ, який має компетенцію розглядати скарги на рішення Керівного Органу ЄАВТ. Для застосування цих правил юрисдикція Комісії та Керівного Органу ЄАВТ розподіляється відповідно до наступних критеріїв³:

- коли це впливає на торгівлю між країнами ЄАВТ, юрисдикцію має Керівний Орган ЄАВТ;
- юрисдикція також належить цьому Органу у випадку, коли товарообіг підприємств, розташованих на території ЄАВТ, досягає або перевищує 33% від товарообігу, який вони отримують на території, об'єднаній в ЄЕЗ (країни ЄС та ЄАВТ);
- Комісія має юрисдикцію у всіх інших випадках, включаючи ті, коли, незалежно від приписів статті про 33%, це впливає на торгівлю між державами-членами ЄС.

У багатьох угодах про асоційоване членство (зокрема, в угоді зі Швейцарією) містяться правила конкуренції, ідентичні або прийняті під впливом правил конкуренції ЄС, проте зазвичай перші не мають прямої дії. Це питання, однак, не до кінця ясне і не виключено, що Суд ЄС зможе встановити пряму дію на території ЄС положень щодо конкуренції, передбачених, наприклад, в Євро-Угодах, укладених із десятьма країнами Центральної та Східної Європи, які є кандидатами на вступ до ЄС.

У цьому контексті треба згадати також Угоду про Співпрацю між ЄС та США. Першу таку Угоду було укладено в 1991 році, але тільки у 1995 р. її

¹ Зокрема, ст. 53 та 54 Договору про ЄЕЗ відповідають ст.ст. 81 та 82 ДЄС.

² Ст. 6 ЄЕЗ.

³ Ст. 56 ЄЕЗ.

легітимність в межах ЄС було визнано Радою. Другу Угоду Ввічливості між ЄС та США було укладено в 1998 році, вона розвиває принцип позитивної міжнародної ввічливості, що формулювався у першій Угоді. Незважаючи на враження, що тертя між ЄС та США вилилось у деякі суперечливі концентраційні заходи, Угодою передбачена співпраця між цими двома впливовими гравцями на світовому ринку. До цього моменту можливі ідеологічні розбіжності щодо ролі конкуренції не були перешкодою для корисної адміністративної співпраці, особливо стосовно боротьби з картелями та зловживанням домінуючим становищем.

Розділ 2. Антиконтентні угоди

Для полегшення аналізу матеріального права, що застосовується до угод, негативний момент (заборона та цивільно-правова санкція юридичної недійсності) та позитивний момент (звільнення) розглядаються окремо. Треба, однак, зазначити, що на практиці ці два моменти нероздільні. Заборона або звільнення насправді відповідають негативному або позитивному результату суми переваг та недоліків угоди відносно конкуренції. У цьому навчальному посібнику зроблено спробу роз'яснити значення понять, що містяться у юридичних текстах. Ці поняття проявлялися протягом 40 років в рамках прецедентного права Комісією, Судом ЄС та СПІ. У навчальному посібнику також робиться спроба представити короткий огляд основних типів угод, як вони визначаються у прецедентному праві, слідуючи їх традиційній класифікації на горизонтальні та вертикальні. Заключну частину присвячено застосуванню ст. 81 до прав інтелектуальної власності.

1. Поняття підприємства та доктрина єдиного суб'єкта господарювання

Положення ст.ст. 81 та 82 ДЄС стосуються підприємств. Поняття „підприємство” включає будь-який суб'єкт господарювання незалежно від його юридичного статусу та способу його фінансування¹. Сюди відносяться фізичні та юридичні особи, в тому числі компанії, публічні підприємства, товариства, торгові асоціації, сільськогосподарські кооперативи, окремі торговці та представники вільних професій.

Суд ЄС постановив у справі *Комісія проти Італії*², що представники гуманітарних професій є підприємствами. Митні агенти, що виконують митні формальності від імені своїх клієнтів за винагороду, є підприємствами, а Національна Рада Митних Агентів – асоціацією підприємств³. Аналогічно у двох рішеннях⁴ патентні повірені були визнані підприємствами, незважаючи на той факт, що вони були представниками організованих професій. Із

¹ Визначення, наведене в рішенні Суду ЄС у справі C-41/90 *Hofner and Elser v. Macrotron GmbH*. Звіти за 1991 р., ст. 1-1979.

² Справа C-35/96. Звіти за 1998 р., ст. I-3851.

³ Див. Справу C-35/99 *Arduino* і справу C-309/99 *Wouters v. Netherlands Bar Council*. В обох справах Генеральний Адвокат Лежер представив свої зауваження 10 липня 2001 року.

⁴ Рішення Комісії у справі *Coapi* OJ L 122 за 1995. Справа T-144.99 *Institut des Mandarines Agree v. Commission*, Рішення СПІ від 28.3.2001 р.

останніх справ впливає, що адвокати теж вважаються підприємствами, а Асоціації Адвокатів – асоціаціями підприємств.

Держава як така на центральному рівні або на рівні місцевої влади (регіони, міста тощо) не підпадає під дію ст.ст. 81 та 82 ДЄС. Навпаки, *публічні підприємства* є підприємствами в тій мірі, в якій вони займаються економічною або комерційною діяльністю, включаючи надання послуг загального економічного інтересу (напр., державні телекомпанії, компанії, відповідальні за постачання питної води, залізничні компанії, порти та аеропорти). Публічне підприємство – це підприємство, поведінка якого може визначатися державою або шляхом контролю акцій чи іншої фінансової участі, або через правила щодо структури підприємства (напр., право на "золоту" акцію або право контролю шляхом призначення органів управління). Стаття 86 (кол. ст. 90) ДЄС забороняє державам-членам запроваджувати або залишати в силі заходи, які суперечать ст.ст. 81 або 82 ДЄС по відношенню до таких підприємств¹.

Директиви Співтовариства щодо державних закупівель також передбачають, що органи державної влади повинні організовувати свою діяльність відповідно до принципів конкуренції в рамках процедур, наслідком яких є отримання державного контракту на основі тендеру.

Підприємства, розташовані за межами території ЄС, також підпорядковуються дії ст.ст. 81 та 82 ДЄС, в усякому разі в тій мірі, в якій їх угоди або дії впливають на внутрішній ринок ЄС.

Визначальним для підприємства з точки зору застосування правил конкуренції є не його юридична правосуб'єктність, а *автономність дій на ринку*. Філіали, агентства або відділення з цієї точки зору не є підприємствами, оскільки вони не мають свободи визначення своєї поведінки на ринку (доктрина єдиного суб'єкта господарювання²). Відносини між головною компанією та філіалом, навіть якщо останній формально є окремою юридичною особою, не підпадають під поняття угоди в розумінні ст. 81 ДЄС³. Метою угод між такими суб'єктами є розподіл завдань між ними¹. З цієї

¹ Однак ст. 86 (2) ДЄС містить деякі обмеження щодо застосування цього зобов'язання.

² Вперше доктрину було сформульовано у наступних рішеннях Суду ЄС: Справа 22/71 *Beguelin Import*. Звіти за 1971 р., ст. 949, Справа 15/74 *Centrafarm v. Sterling Drug*, Звіти за 1974 р., ст. 1147.

³ Такі відносини, навпаки, можна розглядати як джерело монопольного становища, у такій якості вони можуть підпадати під дію ст. 82 ДЄС.

ж причини правила конкуренції не поширюються на дії працівників підприємства.

Доктрина єдиного суб'єкта господарювання має декілька важливих наслідків для застосування правил конкуренції, а саме:

- Дії філіалів або відділень можна поставити у провину материнській компанії, навіть якщо вона розташована за межами ЄС.
- Заборона та накладення штрафу стосуються не тільки підприємства, яке здійснило порушення, але також усіх інших підприємств – учасників єдиного економічного суб'єкта господарювання, які отримали переваги або допустили порушення, хоча могли запобігти йому.
- Становище підприємства на ринку оцінюється, беручи до уваги також вплив на ринок групи, до якої воно належить. Якщо, наприклад, угоду було укладено між двома підприємствами однієї держави-члена, однак одне з них є членом мультинаціональної групи, цієї обставини достатньо для скасування угоди, що має внутрішній характер.
- Доктрина єдиного економічного суб'єкта господарювання дозволяє застосовувати ст. 82 ДЄС до підприємства як такого, навіть якщо це підприємство, що займає домінуюче положення, не є безпосереднім суб'єктом зловживання.

¹ З цього правила можна зробити виняток, коли материнська компанія не має повного контролю над філіалом. У справі *Gosme v. Martell-DMP*, рішення Комісії від 15.5.1991 р., філіал контролювався Martell на 50% та Piper-Heidsieck на 50%. Комісія вирішила, що угода підпадає під дію ст. 81 ДЄС, оскільки філіал міг виступати у якості конкурента Martell, коли він діяв від імені Piper-Heidsieck.

2. Поняття антиконкурентної угоди

Антиконкурентні угоди традиційно поділяють на дві категорії:

- *Горизонтальні угоди*, тобто угоди між підприємствами, що працюють на одному рівні діяльності (угоди між конкурентами, цінові картелі, угоди про розподіл ринків тощо). *Спільні кооперативні підприємства* вважаються окремим випадком горизонтальних угод з метою відмежування їх від випадків *концентрації або повноцінних спільних підприємств*.
- *Вертикальні угоди*, тобто угоди між підприємствами, що працюють на різних рівнях діяльності (напр., між постачальником та дистриб'ютором або оптовим та роздрібним продавцями). Такі угоди часто містять статті, нав'язані **постачальником**, що забороняють продаж продукції іншим дистриб'юторам або продавцям, а також статті, які забороняють дистриб'ютору звертатися до інших постачальників.

Стаття 81 (1) ДЄС містить три різних поняття: *угоди між підприємствами, рішення асоціацій підприємств та узгоджена практика*. Суд ЄС встановив, що не обов'язково встановлювати у кожному випадку категорію, до якої належить антиконкурентна угода, оскільки ці три поняття у значній мірі співпадають¹.

2.1. Угоди між підприємствами

Звичайно угода укладається у формі контракту. Однак часто вона носить неформальний характер, особливо коли сторони розуміють незаконність її положень – такі неформальні угоди збігаються з поняттям узгодженої практики. Для укладення угоди достатньо *'висловити спільний намір прийняти спільну лінію поведінки на ринку'*². Сторони мають також визнати обов'язковий характер такого зобов'язання. *Джентльменську угоду*³ або порозуміння без його оформлення⁴ було визнано угодою. Існування угоди може бути результатом постійної комерційної співпраці сторін або

¹ Див. справу T-6/89 *Enichem v. Commission*. Звіти за 1991 р., ст. II-1623; справу T-7/89 *Hercules v. Commission*. Звіти за 1991 р., ст. II-1711.

² Справа T-7/89 *Hercules v. Commission*. Звіти за 1991 р., ст. II-1711.

³ Справа 41/69 *ACF v. Chemiefarma*. Звіти за 1970 р., ст. 661.

⁴ Рішення Комісії у справі *Soda-ash v. Solvay* OJ 1991 L 152.

настійливої рекомендації в листах дистриб'юторам, якщо вони виконують рекомендації, не висловлюючи свого ставлення¹. Навіть контракт, термін дії якого закінчився, може розглядатися як все ще діючий, якщо сторони продовжують слідувати йому у своїй поведінці на ринку². Передача майна та виключних або невиключних ліцензій, прав інтелектуальної власності можуть розглядатися як угоди, що підпадають під дію ст. 81 ДЄС, якщо вони впливають на торгівлю в межах Співтовариства.

Односторонні дії підприємства не вважаються угодами, однак у певних випадках їх можна розглядати, як мовчазну угоду між виробником та його дистриб'юторами для виключення дистриб'ютора з дистриб'юторської мережі без законної підстави³. Аналогічно, факти порушення, що ґрунтуються на праві промислової власності, не є угодами в розумінні ст. 81 ДЄС. Вони лише відповідають використанню його власником належних йому прав. Однак, якщо такі дії здійснюються з метою поділу ринку, їх можна розглядати як ознаку існування угоди⁴. Практика виробника побутових товарів, яка полягала у обмеженні своїх гарантій на товари, що купуються та використовуються в тій же державі-члені, також являє собою ознаку існування угоди між виробником та його дистриб'юторами, що ґрунтується на забороні експорту⁵.

2.2. Рішення асоціацій підприємств

Поняття асоціацій підприємств включає торгові асоціації, сільськогосподарські кооперативи, асоціації без юридичної правосуб'єктності, Європейські групи економічних інтересів, в деяких випадках асоціації організованих професій, подібних адвокатам або патентним повіреним, навіть асоціації асоціацій⁶.

Усе, що виражає волю асоціації, визначає поведінку її членів. Рішення асоціацій можуть прийматися у формі їх статутів, обов'язкових для членів

¹ Справа C-277-87 *Sandoz*. Звіти за 1990 р., ст. I-45. Виробник постійно додавав до партій своєї продукції примітку '*Заборонено для експорту*'. Мовчазна згода дистриб'юторів із цією статтею впливала з постійного відновлення замовлень без висловлення протестів.

² Справа T-30/91 *Soda v. Ash-Solvay*. Звіти за 1995 р., ст. II-1775.

³ Справа 107/82 *AEГ v. Commissione*. Звіти за 1983 р., ст. 3151.

⁴ Об'єднані справи 56/64 *Consten v. Grundig*. Звіти за 1966 р., ст. 299; справа 40/70 *Sirena*. Звіти за 1971 р., ст. 69; справа 262/81 *Coditel v. Cine-Vog (II)*. Звіти за 1982 р., ст. 3381.

⁵ Рішення Комісії у справі *Zanussi* від 23.10.1978 р. ОJ L 322 від 16.11.1978 р.

⁶ Останню справу див. Рішення Комісії у справі *Milchforderungsfonds* від 7.12.1984 р.

рішень, настійливих рекомендацій. До рішень у цьому значенні можуть відноситись етичні норми, що приймаються професійними асоціаціями.

Коли відповідний орган приймає рішення про скасування рішення асоціації підприємств, відповідальність за порушення та за сплату штрафів лягає на асоціацію, а також і на кожне з підприємств, дії якого відповідали незаконному рішення.

2.3. Узгоджена практика

Поняття узгодженої практики охоплює всі інші види неформальної співпраці між підприємствами. Воно відповідає координації дій, яка, не виходячи на рівень договірних відносин, *„свідомо замінює практичну співпрацю між підприємствами із завданням шкоди конкуренції”*¹

Наведемо кілька відомих випадків, у яких було застосовано це поняття:

- *Dyestuffs*²: виробники анілінових барвників, що працювали в Італії та країнах Бенілюксу, неодноразово практикували паралельні та однакові підвищення цін. Комісія вирішила, що така практика представляє собою ціновий картель та суворо покарала ці підприємства. У своїй апеляції до Суду ЄС підприємства, не заперечуючи факт одночасних підвищень, стверджували, що це була природна поведінка підприємств на олігополістичному ринку, де вони слідуєть за ціновим лідером. Суд ЄС не погодився з таким поясненням та прийняв рішення про узгоджену практику у наведеному вище формулюванні.
- *Zuiker Unie*³: Комісія звинуватила в узгодженій практиці двох голландських та одного бельгійського виробників цукру. Останні організували захист голландського ринку за рахунок спрямування імпортованого з Бельгії цукру виключно через дві голландські фірми без будь-яких посередників. Сторони заявляли, що це був простий збіг комерційних дій без чіткого антиконкурентного плану. Суд ЄС підтримав рішення Комісії: контакти між конкурентами, об'єктом або результатом яких є вплив на

¹ Цитування рішень Суду ЄС у так званій справі *Dyestuffs* (справа 48/69 *ICI v. Commission*. Звіти за 1972 р., ст. 619).

² Див. попереднє посилання.

³ Справа 40/73 *Zuiker Unie v. Commissione*. Звіти за 1975 р., ст.1663.

поведінку на ринку конкурента або сповіщення його про власну лінію поведінки, заборонені відповідно до ст. 81 (1) ДЄС.

- Pioneer¹: це випадок узгодженої практики на рівні дистриб'юції. Компанія Ріонеер мала ексклюзивних дистриб'юторів у Франції, Німеччині та Великобританії. Ціна однакових товарів у Франції була вищою і це спровокувало паралельні потоки імпорту. Ріонеер вдалася до координації між німецькими та британськими дистриб'юторами для того, щоб уникнути такого імпорту шляхом введення у договори з їх клієнтами статті про заборону експорту до Франції. Це було засуджено як узгоджена практика, яка є наслідком тиску французького дистриб'ютора та виробника.
- Polypropylene²: численні об'єднані справи, пов'язані з поліпропіленом, дозволили виявити існування картелю з 13 виробників цієї сировини. У деяких з остаточних судових рішень³ Суд ЄС визнав, що поняття узгодженої практики передбачає намір дотримуватися спільної лінії поведінки на ринку. Існує презумпція, що результатом підтримання контактів між підприємствами буде така поведінка. Існування регулярних неформальних зустрічей є достатньою підставою для встановлення такої презумпції, навіть якщо відсутні документально зафіксовані результати таких неформальних зустрічей.

Із цього прецеденту випливає, що про існування узгодженої практики свідчать такі факти:

- Контакти між сторонами (зустрічі, обмін конфіденційною інформацією, з'ясування інформації).
- Повинна існувати можливість впливу таких угод на поведінку сторін на ринку за рахунок усунення непевності в діях конкурентів.

¹ Справа 100/80 *Musique Diffusion Francaise v. Commissione*. Звіти за 1983 р., ст.1825.

² Справи Т-1 - 3/89. Звіти за 1991 р., ст. 867, 1087, 1177, Справи Т-4 – Т-6-8/89. Звіти за 1991 р., ст. II-1527, 1628, 1715, 1837, Справи Т-9 - 15/89. Звіти за 1992 р., ст. II-504, 629, 757, 907, 1021, 1155, 1275.

³ Див., напр., справу C-199/92 *Huls*. Звіти за 1999 р., ст. I-4287.

- В якості альтернативи, угоди, спрямовані на підтримку незмінної або на зміну поведінки однієї з сторін таким чином, який не відповідає природному стану речей, якого можна сподіватись під впливом конкурентних факторів.

Встановлення факту існування узгодженої практики є завданням Комісії. За відсутності іншого логічного пояснення такої узгодженості¹ достатніми можуть вважатися непрямі докази паралельної поведінки.

3. Поняття обмеження конкуренції

Обмеження конкуренції є складним поняттям. Іноді акцент робиться на свободі дій сторін угоди, іноді на збереженні конкурентоспроможної структури ринку за рахунок підтримки його відкритості для третіх сторін. Перший підхід ставить акцент на боротьбі конкуруючих підприємств, для яких природним є змагання з метою збільшення власної частки ринку. Другий підхід захищає баланс на ринку, де підприємства приймають незалежні рішення із єдиним фактором обмеження цієї свободи, яким є аналогічна автономна поведінка конкурентів.

Поняття обмеження конкуренції оцінюється на основі економічного балансу між перевагами та недоліками угоди по відношенню до філософії, що розглядає конкуренцію як ідеальний спосіб функціонування ринку. Необхідність зважати також на переваги угоди започаткувала теоретичну дискусію, результати якої можна знайти у розвитку прецедентного права.

Спочатку Комісія дотримувалася думки, що переваги для економіки, що їх може дати угода, треба оцінювати виключно в рамках застосування ст. 81 (3) ДЄС. На рівні ст. 81 (1) ДЄС достатньо довести, що існує обмеження свободи сторін для запуску механізму заборони, з якої пізніше можна зробити виняток. На підставі такого підходу Комісія в 60-х роках вважала, що будь-яка угода ексклюзивної дистриб'юції та будь-яка ліцензія на право інтелектуальної власності як така підпадає під заборону ст. 81 (1) ДЄС та, щоб запобігти її недійсності, про таку угоду треба сповістити Комісію, яка виключить її із заборони.

На другому етапі дискусії Суд ЄС постановив, що факт обмеження угодою свободи сторін є недостатнім; угода повинна також встановлювати

¹ Див. справи 29/83 та 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines and Rhienzink*. Звіти за 1984 р., ст. 1679.

відчутну перешкоду для функціонування ринку¹. Якщо угода надає очевидні переваги конкурентній структурі ринку, її можна розглядати, як таку, що не підпадає під дію ст. 81 ДЄС, без необхідності виключення її з-під заборони шляхом застосування ст. 81 (3) ДЄС. Об'єктивна складність оцінки створеного ступеню перешкоди функціонуванню ринку спонукала багатьох учених до внесення пропозиції застосування *правила розумного підходу*, який передбачав визнання широких повноважень відповідних організацій на власний розсуд застосовувати правила здорового глузду з метою визначення, підпадає чи ні конкретна угода під дію ст. 81 ДЄС. Суд ЄС не прийняв цю пропозицію, оскільки вона ґрунтується на понятті, чужому для правової традиції більшості європейських країн (на американській моделі), однак створив прецедент, який передбачає незастосування у деяких випадках ст. 81 ДЄС.

Вимога *помітної* перешкоди для конкуренції призвела до виключення з-під дії ст. 81 ДЄС угод, між підприємствами, які мають надто слабку позицію на ринку (правило *de minimis*)². Аналогічно, обмеження конкуренції, що є другорядними у чинних контрактах, розглядалися як **недостатні** для того, щоб такі контракти підпали під дію ст. 81 ДЄС. Тимчасова заборона конкуренції з боку cedenta підприємства є, таким чином, законною³. Те ж саме стосується зобов'язання не розголошувати ноу-хау навіть після закінчення терміну дії ліцензії – ця стаття є обов'язковою для виконання контрактів, що ґрунтуються на понятті ексклюзивності⁴.

3.1. Антиконтурентна мета угоди

Стаття 81 ДЄС стосується угод, *'метою або результатом яких є запобігання, обмеження або викривлення конкуренції'*. Мета та результат у даному випадку є альтернативними. Розглянемо спочатку поняття мети.

¹ Див. справу 56/65 *Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm*. Звіти за 1966 р., ст. 261.

² Див. справу 56/65 *Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm*, Звіти за 1966 р., ст. 235, Справи 56 та 58/64 *Consten and Grundig*, Звіти за 1966 р., ст. 299, Справу 23/67 *Brasserie de Haecht (I)*, Звіти за 1967 р., ст. 407, Справу 5/69 *Volk v. Verlaeche*, Звіти за 1969 р., ст. 265 та Справу C-234/89 *Delimitis*, Звіти за 1991 р., ст. I-935.

³ Див. справу 42/84 *Remia-Nutricia*, Звіти за 1985 р., ст. 2545.

⁴ Див. справу 26/76 *Metro (I)*, Звіти за 1977 р., ст. 1875, справу 258/78 *Nungesser (Maize seeds)*, Звіти за 1982 р., ст. 2015 та Справу 161/84 *Pronuptia*, Звіти за 1986 р., ст. 353. Див. також Рішення Комісії від 13.7.1990 р. у справі *Elopak v. Metal Box-Odin*.

Існують угоди, антиконкурентний характер яких є прямим наслідком їх мети. Цей характер не пов'язаний із суб'єктивним наміром сторін при укладенні та виконанні ними угоди, а пов'язаний з її об'єктивною метою у ринковому контексті. Якщо нормальним наслідком угоди є обмеження конкуренції, то угода має антиконкурентний характер. Такими *a priori* антиконкурентними угодами є, зокрема:

- у випадку горизонтальних угод: угоди про фіксовані ціни, угоди про розподіл ринку, угоди, що обмежують виробництво або продаж, угоди про обмін діловою інформацією,
- у випадку вертикальних угод: угоди про фіксовані роздрібні ціни або нав'язування заборон на експорт.

Угода, яка веде до повного захисту території, є угодою з антиконкурентною метою. Основним принципом політики Співтовариства в галузі конкуренції є гарантування за будь-яких обставин можливості паралельного експорту на відповідну територію.

Якщо угода має антиконкурентну мету, Комісія не повинна детально доводити існування антиконкурентного впливу. Однак, оскільки Комісія має довести, що угода впливає на торгівлю між державами-членами і є досить важливою, щоб не підпасти під дію правила *de minimis*, необхідно зробити хоча б загальний економічний аналіз антиконкурентного впливу на відповідний ринок¹

3.2. Антиконкурентні наслідки угоди

Наслідки угоди оцінюються по тому, що б сталося на ринку, якби угоди не існувало. При цьому потрібно брати до уваги як реальний, так і потенційний результат.

- Перш за все треба встановити, чи є конкурентами сторони угоди. Якщо це не так, то угода не порушує ст. 81 ДЄС лише з огляду на статус сторін.
- Наступним кроком є аналіз результатів угоди стосовно третіх осіб. Якщо зачіпаються їх інтереси (напр., шляхом заборони

¹ Див. справу T-68/89 *Italian Flat Glass*. Звіти за 1992 р., ст. 1403.

паралельного імпорту, обмеження на доступ продукції або технології), така угода порушує ст. 81 ДЄС.

- Нарешті, слід взяти до уваги вплив угоди на економіку в цілому, включаючи структуру ринку. Головні фактори для аналізу є наступними: *характер угоди, частка ринку її сторін, ізольований характер угоди або її включення в мережу аналогічних угод*¹. До цього можна додати також кількість та розміри виробників на ринку, довіру громадськості до існуючих брендів та торгових марок, існування прав на промислову власність, вплив національного законодавства².

Антиконкурентні наслідки угоди повинні бути *помітними*. Суд ЄС постановив, що якщо результати непомітні, угода не підпадає під дію ст. 81 ДЄС, навіть якщо вона явно обмежує свободу дій сторін. Цей фактор оцінюється на підставі вивчення сторін угоди та їх частки на відповідному ринку³. Однак на висновок можуть впливати інші міркування, наприклад вплив угоди на товари у ланцюжку споживання відповідного товару до та після її укладення або характер відповідного ринку (олігопольний, конкурентний).

4. Відповідний ринок

Кожне рішення про застосування ст. 81 ДЄС потребує визначення відповідного ринку. Це стосується також випадків, пов'язаних із застосуванням ст. 82 ДЄС або процедури дозволу концентрації. Потрібно розрізняти: *відповідний ринок товару, відповідний географічний ринок та, іноді, тимчасовий відповідний ринок*.

Відповідний ринок товару – це ринок, що складається з ідентичних товарів або послуг та товарів або послуг, що є взаємозамінними з точки зору споживачів. Складність полягає в оцінці рівня взаємозамінності, який залежить від гнучкості попиту споживачів. На практиці часто доводиться виконувати складний економетричний аналіз. Комісія прийняла

¹ Витяг зі справи 56/65 *Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm*. Звіти за 1966 р., ст. 235.

² Див. справу C-234/89 *Delimitis*. Звіти за 1991 р., ст. I-935.

³ Якщо сторонам угоди належить менше 5% відповідного ринку, а їх річний товарообіг не перевищує 200 млн. євро, звичайно вважається, що ефект угоди не помітний.

Повідомлення щодо визначення відповідного ринку з метою застосування цього поняття в конкурентному праві Співтовариства¹, що містить технічні деталі визначення взаємозамінності попиту. Для цього використовується метод *невеликого, але суттєвого неперехідного збільшення ціни*. Взаємозамінність попиту розглядається з точки зору споживача. Однак у деяких випадках також необхідно взяти до уваги потенційну конкуренцію та визначити взаємозамінність з боку пропозиції. До того ж, визначення відповідного ринку товару не може ґрунтуватися виключно на економетричних розрахунках. Треба враховувати й інші елементи, а саме фізичні характеристики товару або сферу його використання. Особливим випадком є ситуація із запчастинами, оскільки зазвичай існують два повністю відмінні відповідні ринки товару: відповідний ринок готового продукту та відповідний ринок запасних частин. Гарним прикладом є шини або запчастини до автомобілів, коли одні і ті ж товари продаються виробникам автомобілів для збирання нових автомобілів або вантажівок на первинному ринку, де домінує невелика кількість постачальників, та на вторинному ринку, що представляє собою надзвичайно деконцентрований ринок покупців-споживачів.

Відповідний географічний ринок – це регіон у межах ЄС, у якому відчуваються наслідки угоди. Звичайно це вся територія ЄС, однак, якщо товари або послуги не продаються на частині цієї території, така частина не береться до уваги при визначенні відповідного ринку. Практично, якщо наслідки угоди відчуваються як мінімум на всій території однієї держави-члена, ця територія складає відповідний географічний ринок.

5. Запобігання, обмеження або викривлення конкуренції

Метою або наслідком угоди має бути *запобігання, обмеження або викривлення конкуренції*. Повинна бути виконана як мінімум одна з трьох наступних умов:

- Угода має наслідки, які суттєво відрізняються від звичайних умов конкуренції, тобто умов, які б існували за її відсутності.
- Між конкурентами існують обмін інформацією та контакти: кожне підприємство повинно незалежно визначати власну комерційну політику, без координації зі своїми конкурентами.

¹ ОJ C 372 за 1997 р.

- Результатом угоди є створення перешкод для інтеграції ринків: конкуренція, яку захищає Договір про ЄС, представляє собою конкуренцію на об'єднаному ринку ЄС.

Іноді відстоюється думка, що антиконкурентні угоди можна виправдати тоді, коли вони є протидією нечесним комерційним способам (напр., застосуванню демпінгу). Суд ЄС ніколи не погоджувався з цим доводом: боротьба з нечесними методами конкуренції є завданням державних органів і не може вестися методами приватного захисту. В результаті було засуджено угоди, метою яких був захист від продажу продукції низької якості¹ або від дешевих підробок².

6. Вплив на торгівлю між державами-членами

Умова, згідно з якою угода повинна впливати на торгівлю між державами-членами, є, перш за все, юридичним правилом, яке розмежовує компетенцію окремої країни та Співтовариства. Як ми побачимо пізніше, у сфері концентрації для визначення компетенції застосовується інший критерій (рівень Співтовариства).

Поняття торгівлі надзвичайно широке: воно охоплює будь-які види економічної діяльності, пов'язаної з товарами та послугами, та включає банківські послуги, страхування, діяльність інвестиційних фондів, обмін валют, колективне управління авторськими правами, організацію виставок, агентські послуги, послуги з доставки повідомлень, професійні послуги, телебачення, постачання газу, електроенергії, тощо.

Для визначення впливу на торгівлю застосовується наступний основний критерій: повинна існувати можливість передбачити з достатньою мірою ймовірності на основі набору об'єктивних юридичних або реальних факторів, що дана угода може вплинути, прямо чи опосередковано, тепер чи у майбутньому, на характер торгівлі між державами-членами³. Суттєва різниця в ціні одного й того ж товару на різних ринках звичайно викликає торгові потоки, що приводять до зближення цін. Обмеження імпорту або експорту, таким чином, обов'язково впливають на торгівлю. Такий результат є можливим, якщо угода стосується імпортно-експортних операцій у межах

¹ Див. справу 58/80 *Dansk Supermarkedt/Immerco*. Звіти за 1981 р., ст. 181.

² Див. справу 193/83 *Windsurfing*. Звіти за 1986 р., ст. 611.

³ Див. справу 56/65 *Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm*. Звіти за 1966 р., ст. 235. Цей текст було дослівно повторено у низці наступних рішень.

Співтовариства, створення дистриб'юторської системи для всього Співтовариства або значної його частини.

Ризик поділу ринку є особливо серйозним аспектом зміни торгівлі: якщо угода може викликати розподіл ринків, Комісія повинна приділити їй *особливу увагу*¹. Цінові угоди, угоди про обмеження виробництва, контроль над дистриб'юторською мережею, обмеження реклами впливають на торгівлю навіть якщо вони стосуються економічної діяльності лише в одній країні-члені².

Зміна структури конкуренції є іншим можливим проявом впливу на торгівлю між державами-членами³.

Вплив на ринок може бути *потенційним*. Тому не можна виправдовувати угоду тим, що сторін не цікавлять міжнародні торгові операції або вони не в змозі їх здійснювати, оскільки з часом ситуація може змінитися.

Угоди, що стосуються тільки однієї країни-члена, можуть вплинути на торгівлю між державами-членами^{4,5}. Якщо, однак, дія угоди обмежена однією

¹ Див. справу 56/65 *Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm*. Звіти за 1966 р., ст. 235.

² Див. у справі *Pronuptia* (справа 161/84 за 1986 р.) статтю, що забороняє власнику франшизи відкривати пункти продажу в іншій країні-члені.

³ Див. справи 6 та 7/73 *Commercial solvents*. Звіти за 1974 р., ст. 223. У цих двох справах Комісія звинуватила сторони угоди в тому, що вони витіснили конкурента з ринку Співтовариства, хоча більша частина продукції витісненого конкурента була призначена для експорту у треті країни. Суд ЄС вирішив, що треба брати до уваги не тільки промислову та комерційну діяльність, призначену для задоволення потреб країн-членів, але також і *зміну структури конкуренції у межах спільного ринку*, що є результатом угоди.

⁴ У справі 8/72 *Cementhandelaren* (Звіти за 1972 р., ст. 977), підприємства-учасники голландського цементного картелю стверджували, що цей картель регулює виключно голландський внутрішній ринок та не стосується імпорту або експорту. Суд ЄС підтримав точку зору Комісії, що такий картель посилює розділення ринків і, таким чином, суперечить цілям Договору про ЄС.

⁵ Інший приклад можна знайти у справі 126/80 *Salonia* (Звіти за 1982 р., ст. 1563). Угода стосувалася системи збуту у вузькому колі італійських журналів та газет, однак було вирішено, що потенційно вона може вплинути на збут іноземних журналів та газет.

державою-членом та не має наслідків за кордоном, до такої угоди ст. 81 ДЄС не застосовується¹.

7. Доктрина *de minimis*

Антиконкурентна угода не підпадає під дію ст. 81 ДЄС, якщо її вплив на торгівлю між державами-членами є надто незначним.

У справі *Volk v. Vervaecke*² Суд ЄС зазначив, що товар, відносно якого укладено угоду, складає тільки від 0,2 до 0,5% виробництва Німеччини. Угода не потрапила під дію ст. 81 ДЄС, тому що *мала незначний вплив на ринки через слабкість позицій сторін угоди.*

У справі *Miller*³ Суд ЄС вирішив, що маючи 5% документально зафіксованого виробництва Німеччини, а у деяких секторах навіть більше, фірма не може розраховувати на визнання цих обсягів ринку незначними, а тому правило *de minimis* не може бути застосовано. В результаті прийняття цього рішення перестало застосовуватися практичне правило, згідно з яким частка ринку 5% становить мінімум згідно зі ст. 81 ДЄС.

Однак, з цим твердженням можна не погодитися. У справі *Pioneer*⁴ деякі із сторін стверджували, що їх частка на ринках високоякісного звуковідтворення досягала тільки 3,3% у Франції та Великобританії. Суд ЄС не погодився з цим аргументом, оскільки цей ринок надзвичайно фрагментований і такі відсотки представляли собою відносно велику частку ринку порівняно з їх конкурентами. Аналогічно у справі *Societe de vente Ciments et Betons*⁵ Суд ЄС вирішив, що 10% обсягу торгівлі між Францією та

¹ Див. справу 22/78 *Hugin* (Звіти за 1979 р., ст. 1869). *Hugin*, шведський виробник автоматичних касових апаратів, відмовився надати британській фірмі запасні частини, необхідні для післяпродажного обслуговування британських покупців касових апаратів. Діяльність британської фірми обмежувалася зоною Лондона і з економічних причин не могла бути розширена на ширший регіон. Крім того, між країнами-членами був відсутній торговий потік таких запасних частин, а ціни всюди були приблизно однаковими. У таких обставинах Суд ЄС вирішив, що результати обмеження не будуть відчуватися за межами внутрішнього ринку Британії, що торгівля між країнами-членами не постраждала і таким чином ст.ст. 81 (1) та 82 ДЄС у даному випадку не застосовуються.

² Справа 5/69. Звіти за 1969 р., ст.265.

³ Справа 19/77. Звіти за 1978 р., ст.131.

⁴ Справа 100/80. Звіти за 1983 р., ст.1825.

⁵ Справа 319/82. Звіти за 1983 р., ст.4173.

Німеччиною складають достатньо велику частку, щоб зробити відчутним результат угоди.

Доктрину *de minimis* було кодифіковано у *Повідомленні Комісії про угоди незначної важливості*, останнє видання якого з'явилося у 2001 році ¹. До нього треба ставитися з деякою обережністю, оскільки Повідомлення не є юридично обов'язковим документом, а лише дає загальне уявлення про доктрину *de minimis*. Головний критерій, згідно з яким горизонтальна угода не підпадає під дію ст. 81 ДЄС, полягає в тому, що сумарна частка учасників на ринку повинна бути нижчою від 10% обсягу відповідного ринку. У випадку вертикального ринку цю частку підвищено до 15%.

Існує, однак, важливе застереження щодо застосування цієї доктрини у випадку, коли угода має значний системний ефект. Оцінюючи вплив угоди на конкуренцію, важливо враховувати *сукупний* ефект багатьох дрібних угод у системі. З точки зору Суду ЄС, існування системи – це один з елементів, який треба брати до уваги при визначенні перешкод доступу на ринок. Легкість доступу на ринок для конкурентів є суттєвим аспектом при встановленні антиконкурентних наслідків угоди. Якщо відсутній ефект накопичення, жодна з таких угод не підпадає під дію ст. 81 ДЄС. Якщо ефект накопичення існує, що завдає шкоди ринку, угоди підпадають під дію ст. 81 ДЄС, незважаючи на незначні обсяги окремих угод. Суд ЄС дав таке визначення у справі, що стосувалася роздрібного ринку пива ², але при цьому немає підстав не поширювати це визначення на інші аналогічні ситуації.

8. Територіальні обмеження застосування ст. 81 (1) ДЄС

Питання екстратериторіальної дії ст. 81 ДЄС (тобто дії на територіях третіх країн за межами території ЄС) можна розглядати у двох аспектах:

а) Угоди між підприємствами Співтовариства відносно торгівлі за межами ЄС

Як правило, такі угоди не підпадають під дію ст. 81 ДЄС, за винятком випадків опосередкованого впливу на торгівлю в межах ЄС. З метою оцінки можливості такого впливу важливо враховувати ймовірність реімпорту у

¹ ОJ С 368 від 22.12.2001 року.

² Справа C-234/89, *Delimitis*. Звіти за 1991 р., ст. I-935.

Співтовариство (напр., якщо наслідки угоди виявляються у країні, що разом з ЄС входить до зони вільної торгівлі)¹.

б) Угоди між підприємствами третіх країн, які впливають на конкуренцію у межах Співтовариства

Угоди, що обмежують імпорт до Співтовариства, укладені підприємствами третіх країн, підпадають під дію ст. 81 ДЕС. Такі угоди мають антиконкурентний вплив на внутрішній ринок, а той факт, що сторони угоди розташовані за межами ЄС, не має значення для їх підпорядкування правилам конкуренції Співтовариства.

Застосування правил конкуренції Співтовариства до підприємств третіх країн створило проблему предметної юрисдикції та виконання рішень судових органів Співтовариства щодо підприємств, які розташовані за його межами.

Класичними прикладами трактування цього питання є справи *Dyestuffs*² та *Wood Pulp*³.

У справах *Dyestuffs*, де фігурували три великі швейцарські фармацевтичні компанії, Суд ЄС на підставі використання доктрини єдиного економічного суб'єкта прийняв рішення про застосування предметної юрисдикції Співтовариства. Оскільки згадані три компанії діяли через свої філіали у ЄС, Суд ЄС прийняв справу до свого провадження, незважаючи на формальне існування окремих юридичних осіб.

Питання було більш очевидним у справах *Wood Pulp*, що стосувалися цінового картелю між 41 виробником целюлози, які знаходилися за межами Співтовариства. Цей картель був створений з метою продажу постачальникам Співтовариства даного виду сировини. Комісія, за підтримки Генерального Адвоката Дармона, відстоювала думку щодо визнання юрисдикції Співтовариства на підставі доктрини наслідків: предметна юрисдикція виникає тоді, коли угода справляє безпосередній, суттєвий та передбачуваний результат на території Співтовариства. Суд ЄС не погодився з таким підходом. Він наполягав на тому, що юрисдикція Співтовариства може

¹ Серед низки справ слід зазначити такі: справи 29 та 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines and Rhienzink*, Звіти за 1984 р., ст. 1679, Справу C-306/96 *Javico v. Yves Saint Laurent*. Звіти за 1998 р., ст. I-1983 (ця справа стосується заборони на експорт, накладеної на дистриб'юторів в Україні та Росії). Див. також Рішення Комісії у справі *French-West African Shipowners' Committee* OJ L 134 за 1992 р.

² Справи 49/69 та наступні. Звіти за 1972 р., ст. 619.

³ Справи 114/85 та наступні. Звіти за 1988 р., ст. 5193.

спиратися на факт виконання угоди на території Співтовариства представництвами або філіалами. Таким чином, на думку Суду, юрисдикцію можна обґрунтувати традиційним територіальним принципом. Так, питання про те, чи можна застосовувати доктрину наслідку, залишається відкритим.

Що стосується виконання рішень, прийнятих щодо підприємств третіх країн, то зрозуміло, що судова заборона або фінансова санкція навряд чи будуть примусово виконані у відповідній третій країні. Це було б можливо тільки за умови, якщо б Комісія уклала з відповідними країнами спеціальні договори з цією метою (очевидно, що такі договори повинні базуватися на принципі взаємності). Існує, щоправда, можливість примусити до виконання рішення філіали та представництва підприємств або арештувати їх активи, які розташовані на території Співтовариства.

9. Цивільно-правова санкція за порушення заборони: автоматична недійсність

Стаття 81 (2) ДЄС передбачає, що угода, заборонена відповідно до ст. 81 (1) ДЄС, *автоматично визнається недійсною*. Будь-які треті особи, що мають законний інтерес, так само як і сторони угоди, можуть звернутися до національного суду з проханням визнати таку угоду недійсною. Також сторона угоди може відмовитися її виконувати¹ та, у випадку звинувачення у порушенні угоди, послатися на її недійсність.

Недійсність окремих статей може призвести до часткової відміни угоди. Юрисдикція у цих питаннях та у питаннях щодо відшкодування шкоди належить виключно національним судам.

10. Звільнення від заборони

Стаття 81 (3) ДЄС передбачає, що заборону можна зняти стосовно угод, які хоча й формально підпадають під дію ст. 81 (1) ДЄС, проте, їх виконання надає такі переваги, що є корисними або навіть необхідними у рамках розумної політики конкуренції, і дозволити виконання таких угод. На сьогоднішній день виключна компетенція на надання звільнення від заборони належить Комісії, але з 1 березня 2004 року, за новим Регламентом Ради

¹ Напр., ліцензіат патенту або торгової марки, який був би зобов'язаний, згідно з умовами ліцензійного контракту, продавати продукцію за цінами, встановленими власником патенту або торгової марки, може ігнорувати цю статтю, заборонену ст. 81 ДЄС, та продавати продукцію за вищою або нижчою ціною.

1/2003, ця компетенція буде розділена між національними судами, національними антимонопольними органами та Комісією.

Звільнення може бути індивідуальним або стосуватися цілої групи підприємств (*групове звільнення*). Процедура, якої треба дотримуватись для отримання звільнення, була викладена у Розділі 1. Зараз ми розглянемо підстави для надання звільнення та підтвердження або відміни рішення про надання такого звільнення з боку Суду ЄС. Важко у великій кількості рішень, кожне з яких характеризується особливими обставинами щодо суті справи визначити єдину лінію, однак загальним аргументом є наступний: угоди, які визнаються корисними для конкуренції, треба підтримувати.

Стосовно виробництва продукції та розробки нових технологій політика Комісії полягає у наданні звільнення угодам з кооперації для виробництва, науково-дослідних робіт, раціонального використання сировини, спеціалізації, масового виробництва, продажу нової продукції.

На практиці також заохочується реструктуризація промисловості в ситуації спаду ділової активності, зокрема, для виключення зайвих виробничих потужностей.

У сфері збуту Комісія надає звільнення для таких антиконкурентних угод, як ексклюзивна дистриб'юція, вибіркова дистриб'юція, франчайзинг, угоди ексклюзивної закупівлі, угоди для підтримки збуту нової продукції, регулярності постачань та кращого обслуговування споживачів. Принципово важливою в цьому контексті є різниця між *активною* та *пасивною політикою* продажу. У випадку дистриб'юторських угод та угод про передачу технологій Комісія прийняла обмеження щодо активної політики продажу, однак наполягає на тому, щоб свобода зберігалася також свобода пасивного продажу (тобто продажу, який відповідає випадковим замовленням від клієнтів, що проживають за межами виняткової території)¹. З урахуванням того, що *паралельний експорт* завжди має бути захищений, було досягнуто компромісу шляхом безумовної заборони *абсолютного територіального захисту*.

10.1. Вимоги для отримання звільнення

Стаття 81 (3) ДЄС встановлює дві позитивні та дві негативні вимоги для отримання звільнення.

¹ Зверніть, однак, увагу на останні події в галузі пасивної політики продажу стосовно угод на передачу технологій.

а) Дві позитивні вимоги

- Сприяння виробництву або збуту товарів або ж підтримка технічного чи економічного прогресу.
- Надання споживачам справедливої частини отриманої вигоди.

Для визначення, чи виконується перша вимога, Комісія повинна встановити економічне співвідношення між перевагами та недоліками угоди та переконатися в тому, що переваги є більшими за недоліки. Існує два можливих підходи до встановлення такого балансу. При першому, вузькому підході, достатньо, якщо угода відповідає стандарту ефективності. Факт підвищення ефективності може вважатися достатнім для збалансування обмежуючого впливу на конкуренцію. При більш широкому підході при оцінюванні законності угоди в економічних термінах, окрім економічної ефективності, беруться до уваги й інші аспекти. Промислова політика, навколишнє середовище, захист прав споживачів, регіональна політика та багато інших факторів можуть застосовуватися при обґрунтуванні відповідності першій вимозі. У багатьох випадках Комісія керувалася першим, вузьким підходом, але існують справи, у яких важливу роль, окрім чисто конкурентних, відігравали, безумовно, політичні міркування. Одним з аспектів, який завжди береться до уваги, є вплив угоди на політику інтеграції, на яку направлений Договір про ЄС. Угода, яка сама по собі могла б претендувати на звільнення, може не підпадати під таке звільнення, якщо її дія якимось чином спрямована проти об'єднання ринків¹.

Підвищення рівня виробництва можна досягнути шляхом укладення науково-дослідних угод, угод про спеціалізацію або про спільні виробничі підприємства. Поліпшення збуту може бути результатом вертикальних угод, що призведуть до кращої організації продажу, безперервності постачань, полегшення доступу на ринок та до поліпшення післяпродажного гарантійного обслуговування.

¹ Див. справи 25 та 26/84 *Ford (II)*, звіти за 1985 р., ст. 2725. Компанія Ford вирішила припинити постачання авто з правим розташуванням руля своїм німецьким дистриб'юторам після зростання паралельного імпорту з Німеччини на ринок Великобританії. Угода про збут, укладена з німецькими дистриб'юторами, узгоджувалася з відповідними положеннями групового винятку, однак Комісія відмовила у наданні права на звільнення на тій підставі, що переваги для внутрішнього збуту в Німеччині набагато поступалися шкоді для спільного ринку від угоди, що фактично надає ринку Великобританії абсолютний територіальний захист.

Сприяння технічному прогресу зазвичай є наслідком угод, що спричиняють поліпшення виробництва. Фактор сприяння економічному прогресу застосовувалася рідко. Можна навести приклад справи *Uniform Eurocheque*¹, коли удосконалення безпеки системи було кваліфіковано як економічний прогрес. Аналогічним чином економічний прогрес було визнано обґрунтуванням у справі *Nuovo CEGAM*², де Комісія погодилася зі створенням конкуруючими італійськими страхувальниками спільної групи страхових експертів з метою збору детальної статистичної інформації та об'єднання зібраних даних для надання сторонам угоди інструменту кращої оцінки страхових ризиків і встановлення таким чином більш справедливих страхових виплат та тарифів.

Другою позитивною вимогою є наявність вигоди для споживачів. Поняття споживачів охоплює всі типи користувачів, включаючи комерційних закупівельників, що купують не з метою споживання. Комісія має отримати докази того, що значна частина вигоди, очікуваної від угоди, під тиском конкуренції перейде до споживачів. Вигода може бути прямою (краща ціна, прискорення появи товару на ринку, краща якість, кращий вибір поставщиків). Закриття застарілих приміщень також можна розглядати як вигоду, якщо воно сталося внаслідок концентрації зусиль та інвестицій в рамках науково-дослідних робіт. Однак обмеження доступу до вигод для деяких категорій споживачів може призвести до відмови у наданні звільнення³.

б) Дві негативні вимоги

¹ Див. Рішення Комісії у справі *Uniform Eurocheque*. 10.12.1984 р. було надано виняток, 19.12.1988 р. його було поновлено. Дія винятку закінчилася 1.1.2002 р., коли введення євро та вдосконалення банківської системи зробили угоду застарілою. Комісія постановила, що 15 000 банків, які працюють у системі *Eurocheque*, могли б встановити в єдиний рівень комісійної винагороди та верхній рівень максимального значення кожного чека, оскільки встановлений механізм дозволяв заохочувати сплату невеликих сум за кордон у межах спільного ринку. Не слід плутати це рішення з рішенням Комісії від 1992 р., підтримане СПІ у справах T-39 та T-40/92 *Eurocheque Helsinki Agreement*, Звіти за 1994 р., ст. II-49, у якому Комісія, зокрема, заперечувала проти застосування *Eurocheque* у Франції. Французькі банки домовилися з *Eurocheque*, що рівень комісійних, належних власнику *Eurocheque*, має бути узгодженим з комісійними, належними власнику національної кредитної картки.

² Див. Рішення Комісії від 30.3.1984 р. у справі *Nuovo CEGAM*.

³ Див. Рішення Комісії від 1973 р. у справі *Prym v. Beka* або процитовані вище справи 25 та 26/84 *Ford (II)*. Звіти за 1985 р., ст. 2725.

- Ненав'язування відповідним підприємствам обмежень, що не є абсолютно необхідними для досягнення цілей угоди.
- Ненадання підприємствам можливості позбутися конкуренції у суттєвій частці ринку відповідних товарів.

Першу негативну вимогу виконати нелегко. Практично Комісія повинна пересвідчитися в тому, що сторони погодилися з обмеженнями, які є більш очевидними з точки зору конкуренції. Обмеження, що вважається абсолютно необхідним, оскільки воно має на меті досягнення завдань угоди, загалом є прийнятним (напр., у контракті про вибірковий збут невід'ємною вимогою є те, що дистриб'ютор не продає за межами вибраної мережі; аналогічно, в угоді про спільне підприємство невід'ємною вимогою є відсутність конкуренції між сторонами та створеним ними спільним підприємством). Якщо обмеження не є невід'ємним, до нього застосовується принцип пропорційності.

Друга негативна вимога жорстко пов'язана з загальною оцінкою угоди. Якщо в результаті виконання угоди на відповідному ринку буде усунено сильну конкуренцію, Комісія навряд чи надасть звільнення. Можна зауважити, що у таких випадках шкода переважає переваги, а споживачі не отримують справедливої частини вигоди. Оцінка цієї вимоги залежить від конкретного ринку.

10.2. Строк дії звільнення, умови та приписи

Згідно з нинішньою системою, звільнення має зворотню дію до дати повідомлення Комісії. Звільнення завжди надається на обмежений строк (звичайно до 10 років, але є приклади більших або менших строків). Згідно з Регламентом 1/2003, сторони угоди, які впевнені в тому, що вона відповідає вимогам ст. 81 (3) ДЄС, матимуть можливість приступити до її виконання відразу без затримки та будь-якого попереднього дозволу. Однак, на них також у майбутньому можуть бути накладені санкції зі зворотною дією, якщо орган, відповідальний за застосування ст. 81 (3) ДЄС, у результаті розгляду спору не погодиться з думкою сторін угоди щодо законності відповідної угоди.

Комісія часто приймає умови або приписи, пов'язані з наданням звільнення. Щодо умов, їхнє порушення сторонами тягне автоматичне

відкликання наданого звільнення. Що стосується приписів, неспроможність їх виконання тягне перегляд дійсності звільнення¹.

Час від часу Комісія приймає зобов'язання однієї з сторін угоди поліпшити певну ситуацію, яка може порушити умови звільнення². Нова система за Регламентом 1/2003 передбачає відміну умов та приписів, що є природним для системи юридичних винятків, але зберігає поняття зобов'язання. Зобов'язання сторін у юридичних провадженнях представлятимуть собою безумовний обов'язок з їхнього боку поліпшити ситуацію для приведення її у відповідність зі ст. 81 (3) ДЄС.

11. Горизонтальні угоди

Розглянемо основні типи горизонтальних угод згідно з класифікацією прецедентного права Комісії, СПІ та Суду ЄС. Вони поділяються на дві категорії:

- жорсткі картелі (горизонтальні умови, що мають на меті викривлення конкуренції, практично завжди заборонені і тільки за виняткових обставин виключаються із заборони на підставі ст. 81 (3) ДЄС),
- угоди про кооперацію (горизонтальні угоди, результатом яких може бути викривлення конкуренції, але у яких основну роль відіграють реальні умови кожного окремого випадку, результатом чого є простіше отримання звільнення, а для деяких типів угод, можливо, навіть групового звільнення).

¹ Характерними прикладами зобов'язань є такі: представлення через визначені інтервали часу звітів щодо реалізації угоди або надання Комісії інформації про кожний випадок відмови постачання товарів (напр., виключення дистриб'ютора з мережі або відмова виконати замовлення на експорт) або опублікування інформації в пресі для повідомлення споживачів про угоду. Іншим зобов'язанням, що часто приписується, є вимога надання доступу обом учасникам спільного підприємства до технології, розробленої останнім, після закінчення діяльності підприємства.

² У Рішенні Комісії від 1990 р. у справі *Придбання фільмів німецькими телевізійними компаніями* зобов'язання однієї з сторін про незастосування авторського права щодо колекції фільмів дозволило надати звільнення.

11.1. Жорсткі картелі

Угоди про фіксовані ціни

Цінові картелі являють собою один з найбільш поширених видів заборонених горизонтальних угод. Фіксація цін переслідується у будь-якій формі, включаючи обов'язкові тарифи, зобов'язання щодо умов знижок, угоди про умови кредитування, управління цінами колективного перепродажу, зобов'язання не продавати дешевше вартості, запрограмоване встановлення ритму та проценту підвищення цін у майбутньому. Заборонені також: взаємний обмін інформацією щодо цін та рекомендації, що передбачають встановлення мінімальних цін або квоти на продаж. Аналогічно заборонені загальні умови продажу, однакові для конкурентів, за винятком випадку, коли вони містяться у стандартних формах, розроблених асоціаціями підприємств, які не можна розглядати як такі, що містять обов'язкові вимоги.

Типовими прикладами картелів такого типу є такі: *Quinine*¹, *Polypropylene*², *PVC*³ та *Wood pulp (II)*⁴, а у секторі послуг - *Eurocheque Helsinki Agreement*⁵. Надання звільнення для цих типів угод є надзвичайно малоймовірним. Зайві промислові потужності, непорозуміння з органами державної влади або кризова ситуація у відповідному секторі промисловості не розглядаються як виправдання⁶.

Угоди про поділ ринку

Умови про поділ географічних ринків також в принципі заборонені. Вони представляють собою найлегший спосіб збереження існуючого

¹ Рішення Комісії від 16.7.1969 р., OJ L 192.

² Рішення Комісії від 23.4.1986 р., OJ L 230 за 1986 р. Справи T-1/89 та наступні; Рішення СПІ, Звіти за 1991 р., ст. II-867 та далі; Справи C-51/92 та далі, рішення Суду ЄС, Звіти опубліковані у 1991 - 2001 рр. (рішення у різних справах були прийняті у різні дати).

³ Рішення Комісії від 21.12.1988 р., *PVC*, OJ L 239 за 1994 р., апеляції до СПІ у справах T-79/89 та наступних, Звіти за 1999 р., ст. II-931 - апеляції до Суду ЄС у справах C-238/99 та наступних знаходяться в провадженні.

⁴ Див. справу C-89/85 *Ahlstrom v. Commission (Wood Pulp II)*, Звіти за 1993 р., ст. I-1307.

⁵ Рішення Комісії від 25.3.1992 р., OJ L 95 за 1992 р. – це рішення було анульовано СПІ в апеляційному провадженні по справах T-39 та 40/92. Звіти за 1994 р., ст. II-49.

⁶ Один із нечисленних винятків міститься у рішенні Комісії від 30.4.1991 р. у справі *Scottish Nuclear*, OJ L178 за 1991 р. Після приватизації цього підприємства. Комісія надала дозвіл на 15 років на угоди щодо цін та квот, які будуть укладатися з двома приватними компаніями, між якими було поділено власність підприємства.

розподілу ринків та безпосередньо впливають на інтеграційну політику, яку проводить Співтовариство. Наведемо приклади останніх справ відносно картелів цього типу: *Pre-insulated pipes*¹, *Cement*², *Seamless Steam Tubes*³.

Угоди щодо обмеження виробництва або контролю над ним

Угоди, які стримують виробництво їх сторін, встановлюючи систему квот, представляють собою інший неприпустимий засіб викривлення конкуренції. Це стосується лише чисто квотних схем. Слід зазначити, однак, що обмеження виробництва в деяких випадках може бути корисним, якщо воно здійснюється одночасно з науково-дослідними угодами або угодами про спеціалізацію. За винятком цих випадків, дуже малоймовірно, що подібні угоди отримають звільнення згідно зі ст. 81 (3) ДЕС. Серед справ, пов'язаних із схемами квотування, можна навести наступні приклади: *White lead*⁴, *Soda Ash - Solvay*⁵, а у секторі послуг - *French-West African Ship Owners*⁶.

Угоди стосовно стандартизації

Угоди такого типу також можуть розділяти ринки, обмежувати виробництво або стримувати технічний прогрес. Класичним прикладом угоди цього типу, що мала на меті перешкодити паралельному імпорту, є справа *IAZ*⁷. Рада уповноважила Комісію на надання групових звільнень для цієї категорії угод¹, але до цього часу Комісія не скористалася цим правом.

¹ Рішення Комісії за 1999 р., OJ L 24, апеляція СПІ знаходиться в провадженні.

² Рішення Комісії за 1994 р., OJ L 343 за 1994 р.

³ Рішення Комісії за 1999 р. опубліковане у 29-му Звіті про політику в сфері конкуренції, 1999 р., ст. 137. Апеляція на це рішення знаходиться у провадженні СПІ.

⁴ Рішення Комісії за 1979 р., OJ L 21 за 1979 р. Компанії-виробники свинцевих білил у Німеччині, Великобританії та Нідерландах домовилися поставляти спільному представництву третину своєї продукції для експорту до третіх країн. Система передбачала також надання повної інформації представництвом про всі поставки, включаючи поставки до країн-членів ЄС. Комісія вирішила, що згадана система діяла стосовно всіх експортних поставок, у тому числі експорту в межах Співтовариства.

⁵ Рішення Комісії за 1991 р., OJ L 152 за 1991 р.

⁶ Рішення Комісії за 1992 р., OJ L 134 за 1992 р. відносно системи розподілу вантажів на морському транспорті між Францією та кількома Західно-Африканськими країнами.

⁷ Справа 96/82 *IAZ v. Comomission*, Звіти за 1983 р., ст. 3369. Бельгійська Асоціація компаній-постачальників питної води вимагала наявності знаку відповідності на кожній пральній машині, який би підтверджував технічну можливість її підключення до труб мережі водопостачання. Однак вимога застосування такого знаку відповідності поширювалося тільки на бельгійських виробників та ексклюзивних

Інформаційні угоди

До цієї категорії відносяться всі угоди, що передбачають обмін інформацією, яка звичайно складає комерційну таємницю (ціни, вартість, інвестиції, обсяги продажу тощо). Таким чином, характер інформації, якою обмінюються сторони, є важливим при визначенні того, чи підпадає угода, що містить зобов'язання щодо цієї інформації, під дію ст. 81 (1) ДЄС. Структура відповідного ринку також відіграє велику роль: на олігополістичному ринку ймовірність викривлення конкуренції в результаті обміну інформацією вища, ніж на повністю конкурентному ринку. Особливу занепокоєність у цій сфері викликає поширення практики створення електронних ринків "B2B". Зрозуміло, що конференції в Інтернеті можуть суттєво допомогти поліпшити прозорість ринку та доступність інформації для споживача, але можливим є також їх використання в якості удосконаленої альтернативи особистим зустрічам з метою укладання таємних угод. Комісія ще має прийняти рішення щодо цієї специфічної галузі.

Конкретним випадком дуже небезпечних інформаційних угод є практика змови конкурентів у конкурсах. Надання інформації про перебіг конкурсу неминуче матиме негативний вплив на конкуренцію. Подібні угоди завжди заздалегідь передбачають обмін інформацією між зацікавленими сторонами з метою створення умов для остаточного присудження державним органом замовлення відповідно до побажань учасників угоди.

Угоди щодо обмеження поставок або контролю над ними

Ці угоди, за допомогою яких конкуренти обмежують або розділяють джерела постачання або здійснюють контроль над ними. До них належать угоди про ексклюзивну дистриб'юцію, укладені конкурентами відносно їх продукції. Відомою справою є *Aluminium imports from Eastern Europe*². Аналогічний характер мають угоди між конкурентами про взаємну допомогу, як у випадку *CRAM and Rheinzinc*³.

імпортерів, що таким чином робило неможливим паралельний імпорт. Комісія заборонила угоду та оштрафувала Асоціацію. Суд ЄС підтримав рішення Комісії.

¹ Регламент Ради № 2821/71, OJ L 258 за 1971 р.

² Рішення Комісії про заборону угоди від 1895 р., OJ L 92 за 1985 р. Угода містила зобов'язання західно-європейських компаній, що купували алюміній, купувати будь-які кількості алюмінію, що його постачали на ринок східно-європейські агентства, які на той час володіли монополією на продаж; сторони угоди заявляли, що її метою було запобігання демпінгу, однак в результаті вони взяли під повний контроль ціни на імпорт цієї сировини до ЄС.

³ Справи 29 та 30/83 *CRAM and Rheinzinc v. Commission*. Звіти за 1984 р., ст. 1679.

Колективні угоди про ексклюзивну дистрибуцію

До них відносяться угоди, за допомогою яких група постачальників домовляється діяти виключно через певну дистрибуторську мережу уповноважених дилерів. Це угоди, спрямовані на підтримання існуючого поділу між ринками країн-членів. Постачальник може проникнути на ринок іншої країни-члена, тільки якщо погодиться працювати через уповноваженого дилера. В результаті цього паралельний імпорт стає неможливим. Взагалі такі угоди заборонені. Можна навести приклад звільнення лише у сфері повітряного транспорту¹.

Колективні угоди про купівлю або продаж

Це угоди, за допомогою яких група конкурентів встановлює ціну або умови продажу або купівлі своєї продукції або послуг. Взагалі вони заборонені, але у справі *British National Association for Sulphuric Acid* ² можна знайти звільнення із заборони.

Угоди про рекламу та підтримку

За допомогою таких угод конкуренти обмежують свою свободу збуту власної продукції чи послуг або зобов'язуються рекламувати їх тільки разом. Враховуючи важливість реклами для ринку, такі умови взагалі розглядаються як антиконкурентні. Такі методи, зокрема, можуть створити серйозну перешкоду проникненню на ринок нових фірм, що є негативним явищем з точки зору цілей конкуренції. Ці угоди можуть бути виключені з-під дії заборони у випадку, коли ринок не є олігополістичним, а підприємствам дозволяється вільно та окремо рекламувати свої товари або послуги³.

11.2. Горизонтальні угоди про кооперацію

За певних обставин конкуренти можуть укласти угоди про кооперацію, що вплинуть на конкуренцію, але, можливо, в цілому будуть корисними для ринку. Типовими прикладами таких угод є угоди про науково-дослідну діяльність та угоди про спеціалізацію.

З урахуванням складності чіткого визначення статей таких угод, що є прийнятними з позицій конкуренції, Комісія опублікувала Повідомлення:

¹ Рішення Комісії про виняток у 1992 р. у справі *IATA Passenger Agency Programme* та *IATA Cargo Agency Programme*, але тільки після суттєвого перегляду статей угоди.

² Рішення Комісії про надання винятку в 1980 р., поновлено в 1988 р.

³ Див. угоду *Milchforderungsfond*, заборонену рішенням Комісії від 1985 р. - OJ L 35 за 1985 р.

“Основні принципи стосовно горизонтальних угод із співробітництва”¹, що є останньою версією аналогічних повідомлень, які були опубліковані в останні роки. Це повідомлення встановлює основні принципи оцінки таких горизонтальних угод, беручи до уваги природу угоди (науково-дослідна діяльність, стандартизація, екологічні проблеми), ринкову потужність сторін і структуру ринку.

Угоди про науково-дослідну діяльність

Угоди, укладені конкурентами з метою проведення спільних досліджень або створення продукту або технології, представляють собою горизонтальні угоди. За загальним правилом, однак, вони не підпадають під заборону ст. 81 (1) ДЄС, якщо учасники не зобов'язуються взаємно утриматися від проведення інших науково-дослідних робіт у тій же сфері, таким чином неявно даючи згоду на отримання конкурентних переваг стосовно інших суб'єктів.

Співпраця в галузі наукових досліджень та спільне використання отриманих результатів у цілому сприяють науково-технічному або економічному прогресу шляхом розповсюдження ноу-хау, уникнення подвійних зусиль та раціоналізації виробництва продукції або використання процесів, розроблених у ході досліджень. Спільне використання результатів науково-дослідних робіт є природним наслідком угод цього типу кооперації. Спільне використання може набувати різних форм: виробництво продукції, використання прав промислової власності та продаж нової продукції. Звичайно науково-дослідна діяльність є корисною для споживачів, оскільки в результаті застосування нових або удосконалених технологій з'являються нові чи поліпшені товари або послуги або ж зменшуються їх ціни.

Угодам цього типу було присвячено Регламент про групові звільнення², нещодавно замінений новим Регламентом № 2659/2000 від 29 листопада 2000 р.³ Цей останній Регламент передбачає, що, не досягаючи певного рівня ринкової сили, позитивний ефект угод про науково-дослідну діяльність набагато перевищує їх негативний вплив на конкуренцію. На цій підставі Регламент надає групове звільнення кожній угоді, якщо на дату її укладення сумарна частка ринку сторін не перевищує 25% відповідного

¹ ОJ С 3 від 06.01.2001.

² Регламент Комісії № 418/85 щодо угод про науково-дослідну діяльність - ОJ L 53 за 1985 р. Цей Регламент було доповнено Регламентом Комісії № 151/93 - ОJ L 21 за 1993 р. та подовжено термін його дії до 31.12. 2001 р. Регламентом Комісії № 2236/97 - ОJ L 306 за 1997 р.

³ ОJ L 304 за 2000 р.

ринку, тобто ринку продукції, яку ймовірно буде поліпшено або замінено товарами, що є предметом угоди. Регламент містить також чорний перелік статей, наявність яких в угоді автоматично веде до її недійсності.

Встановлення частки ринку на рівні 25% представляє нову характерну рису політики Комісії в її підході до групових звільнень. Замість формальних положень довгих та складних білих переліків було обрано новий економічний підхід. Якщо сумарна частка ринку не перевищує 25%, а угода не містить статей із чорного переліку і ризик того, що антиконкурентний вплив угоди перевищить її позитивний ефект, є надзвичайно малий, Комісія може скористатися своїм особливим повноваженням на надання групового звільнення¹. Строк дії звільнення пов'язаний із строком ведення науково-дослідних робіт, та у випадку, якщо також передбачається спільне використання результатів цих робіт, складає сім років від моменту, коли продукт було вперше випущено на ринок. Такий 7-річний строк застосовується навіть тоді, коли частка ринку сторін за цей час зростає та перевищує рівень 25%. Це зроблено з метою встановлення мінімального періоду окупності інвестицій. Після закінчення 7-річного строку звільнення продовжує діяти, якщо частка ринку сторін залишається нижчою за 25%.

Чорний перелік не дозволяє надання групового звільнення в ряді випадків². Зокрема, явно антиконкурентними визнані наступні обмеження свободи сторін на виконання науково-дослідних робіт у сфері, не пов'язаній з угодою: фіксовані ціни на продукт контракту, фіксовані квоти виробництва та продажу, розподіл ринків за географічною ознакою або відповідно до категорій клієнтів, безумовні статті, що забороняють заперечувати законність прав інтелектуальної власності, заборона активної політики продажу на територіях, зарезервованих для інших суб'єктів після 7-річного періоду спільного використання, заборона пасивної політики продажу на територіях, зарезервованих для інших суб'єктів.

Регламент № 2659/2000 вступив у силу 1.1.2001 р., а його дія закінчується 31.12.2010 р.

Угоди про спеціалізацію

Такі угоди передбачають, що одна сторона буде утримуватися від виробництва певної продукції, а також купувати таку продукцію у конкуруючого підприємства, яке погоджується виробляти та постачати таку

¹ Регламент № 2659/2000, ст. 7.

² Регл. № 2659/2000, ст. 5.

продукцію. Такі угоди можуть мати односторонній або двосторонній характер, до них можна віднести навіть угоди про спільне виробництво.

Комісія надала групове звільнення угодам про спеціалізацію своїм Регламентом № 417/85¹. Сьогодні цей Регламент замінено Регламентом Комісії № 2658/2000 від 29.11.2000 р.². Так як і у випадку групових звільнень для угод про науково-технічну діяльність, Регламент встановлює максимальну частку ринку для сторін угоди на рівні 20% відповідного ринку продукції – предмета контракту. Випадки, в яких частка ринку учасників угоди перевищує встановлений рівень протягом дії звільнення, регулюються правилами, аналогічними правилам щодо угод про науково-технічну діяльність.

Таким чином, у цьому Регламенті, як і в попередньому, застосовується економічний підхід і відсутній будь-який білий перелік дозволених статей. До чорного переліку внесено три спеціальні статті: фіксовані ціни, обмеження виробництва або продажу та розподіл географічних ринків або груп споживачів.

Регламент № 2658/2000 вступив у силу 1.1.2001 р., а його дія закінчується 31.12.2010 р.

Спільні підприємства, створені з метою кооперації

Спільні підприємства, що створюються на основі концентрації, будуть розглянуті в Розділі 4. Такі спільні підприємства звичайно називають повнофункціональними спільними підприємствами. Однак існують спільні підприємства, що створюються на підставі угод про кооперацію і які слід розглядати в контексті ст. 81 ДЄС. Їх називають *спільними підприємствами, створеними з метою кооперації*. Коли такі підприємства створюються конкурентами, що працюють на одному рівні ринку, вони є результатом горизонтальних угод, які передбачають організовану форму кооперації. Головні ознаки такої форми кооперації:

- спільне підприємство знаходиться під паралельним контролем материнських підприємств, які не контролюють одне одного;
- кожне материнське підприємство у суттєвий спосіб сприяє роботі спільного підприємства;

¹ OJ L 53 за 1985 р. Цей Регламент було доповнено Регламентом Комісії № 151/93 - OJ L 21 за 1993 р. та подовжено термін його дії Регламентом Комісії № 2236/97 - OJ L 306 за 1997 р.

² OJ L 304 за 2000 р.

- спільне підприємство виходить на ринок як самостійний суб'єкт господарювання, відмінний від материнських підприємств;
- спільне підприємство створює нові можливості у виробництві, технологіях та у створенні нових товарів або відкритті нових ринків.

Взагалі Комісія продемонструвала до певної міри доброзичливе ставлення до спільних підприємств з метою кооперації, оскільки часто вони корисні для конкуренції. З іншого боку, треба усвідомлювати, що така форма кооперації часто супроводжується чотирма видами ризику:

- Спільне підприємство може обмежити конкуренцію, яка могла виникнути між материнськими компаніями за звичайних обставин.
- Функціонування спільного підприємства може мати *ефект переливання*, тобто зменшити існуючу або потенційну конкуренцію між материнськими компаніями в галузях, які не є профільними для спільного підприємства, зокрема відносно продукції або послуг вгору та вниз по технологічному ланцюжку.
- Спільне підприємство може реструктуризувати ринок шляхом створення перешкод для співпраці третіх фірм з материнськими підприємствами, сприяючи таким чином надмірній концентрації ринкової сили.
- Воно може мати *ефект мережі*, тобто надати материнським підприємствам антиконкурентні можливості, які можна використати для фрагментації внутрішнього ринку шляхом створення мережі паралельних спільних підприємств, які контролюються одними й тими ж самими материнськими підприємствами.

Комісія повинна знайти нелегкий компроміс між перевагами та недоліками цих форм кооперації. Головною умовою надання звільнення є те, що після створення спільного підприємства на відповідному ринку буде збережено достатній ступінь конкуренції. Таким чином, справи про створення спільних підприємств, як правило, вирішуються шляхом прийняття індивідуальних рішень (або заспокоїливих повідомлень), окрім випадків, коли спільні підприємства підпадають під дію групових звільнень щодо науково-дослідної діяльності або спеціалізації.

Досвід, накопичений Комісією у роботі зі спільними підприємствами, створеними на основі концентрації, поліпшив аналіз спільних підприємств, створених з метою кооперації. Чим більшою є юридична та комерційна автономія спільного підприємства від материнських підприємств, тим

більший ризик відчутного впливу на конкуренцію, проте, і більш суттєві переваги, які воно може дати. У своїх Керівних принципах щодо горизонтальних угод Комісія вирішила застосовувати до угод, на підставі яких засновуються спільні підприємства з метою кооперації, *прискореної процедури*. Регламенти щодо групових звільнень для угод про науково-дослідні роботи, спеціалізацію та передачу технологій було адаптовано таким чином, щоб включити до них ліцензійні угоди, укладені в рамках спільного підприємства.

Серед рішень щодо спільних підприємств з метою кооперації можна виділити такі: *Elopak/Metal Box-Odin*¹, *Optical Fibres*², де було визначено *ефект мережі*, *Ford/Volkswagen*³ та *Eurosport*⁴. Приклад справи відносно науково-дослідного спільного підприємства див. *Continental/Michelin*⁵.

12. Вертикальні угоди

Звичайно при продажу своєї продукції або послуг виробник користується допомогою посередників. Важливо зазначити, що збут, організований через співробітників виробника, не вважається угодою згідно зі ст. 81 ДЕС. Трудовий контракт регулюється трудовим правом, а не правилами конкуренції. Аналогічно, якщо виробник наймає комерційних агентів, тобто незалежних професіоналів, які, однак, виконують тільки функції посередників між виробником та покупцем, їх відносини не підпадають під дію ст. 81 ДЕС. Ситуація є іншою у випадку, якщо комерційний агент має велику свободу дій та так чи інакше несе частину комерційного ризику. Навпаки, відносини між виробником і незалежним дистриб'ютором (оптовим або роздрібним), підпадають під дію правил конкуренції. Розглянемо основні типи вертикальних угод, що торкаються конкурентного права, проаналізувавши при цьому ставлення до них Комісії, СПІ та Суду ЄС.

Історично регулювання всіх типів вертикальних угод розвивалося за наступною схемою. Спочатку окремі індивідуальні рішення Комісії, а частіше СПІ, встановлювали основні принципи. Згодом Комісія прийняла регламенти про групові звільнення, що підвищили юридичну точність угод. Ще пізніше Комісія здійснила спрощення та кодифікацію всього матеріалу шляхом

¹ Рішення Комісії від 13.7.1990 р., OJ L 209 за 1990 р.

² Рішення Комісії від 14.7.1986 р., OJ L 236 за 1986 р.

³ Рішення Комісії від 23.12.1992 р., OJ L 20 за 1993 р.

⁴ Рішення Комісії від 19.2.1991 р., OJ L 63 за 1991 р.

⁵ Рішення Комісії від 11.10.1988 р., OJ L 305 за 1988 р.

прийняття загального Регламенту № 2790/99 від 22 грудня 1999 р., щодо застосування ст. 81 (3) ДЄС до *категорій вертикальних угод та узгодженої практики* ¹.

12.1. Дистриб'юторські угоди

У рамках законодавства Співтовариства розроблені та прийняті детальні правила стосовно чотирьох типів дистриб'юторських угод: *ексклюзивних дистриб'юторських угод, вибіркових дистриб'юторських угод, угод ексклюзивного постачання та франчайзингових угод*. Починаючи з 1 червня 2000 року, ці чотири види угод та всі інші вертикальні дистриб'юторські угоди регулюються Регламентом Комісії № 2790/99. Загальна політика, якої сьогодні дотримується Комісія стосовно вертикальних угод, у цілому викладена в *Керівництві щодо вертикальних обмежень* ². У ньому пропонується наступний підхід, що включає чотири етапи оцінки будь-якої вертикальної угоди: по-перше, визначається відповідний ринок з метою встановлення частки ринку покупця або закупівельника відповідно до типу вертикальної угоди; по-друге, якщо частка ринку не перевищує 30%, може бути застосовано групове звільнення, за умови відсутності статей із чорного переліку; по-третє, якщо частка ринку перевищує 30%, треба визначити, чи може бути взагалі застосована ст. 81 (1) ДЄС; по-четверте, якщо так, потрібно визначити, чи може бути надано звільнення угоді згідно зі ст. 81 (3) ДЄС.

А. Ексклюзивні дистриб'юторські угоди

Це тип угод, коли постачальник зобов'язується постачати певні продукти єдиному дистриб'ютору з метою їх продажу на виключній території. Характеристика виключної території відрізняє ці угоди від угод ексклюзивного постачання.

Для регулювання ексклюзивних дистриб'юторських угод у 1983 році Комісія прийняла Регламент про групові звільнення № 1983/83 ³. Цей Регламент кодифікував прецедентне право Суду ЄС ⁴. Формально, для

¹ OJ L 336 за 1999 р.

² OJ C 291 за 2000 р.

³ OJ L 173 за 1983 р.

⁴ Див., зокрема справу 56/65 *Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm*, Звіти за 1966 р., ст. 235. Суд ЄС вирішив, що ексклюзивна дистриб'юторська угода не мала на меті обмеження конкуренції, для наявності такого результату угоду треба розглядати в контексті відповідного ринку; справи 26/64 та 58/64 *Consten and Grundig*, Звіти за 1966 р., ст. 299. Суд ЄС вирішив, що, якщо угода гарантує абсолютний територіальний захист, вона майже неминуче порушує ст. 81 (1) ДЄС, але за

отримання групового звільнення потрібно щоб угода укладалася лише між двома підприємствами.

Такі угоди передбачають, що постачальник зобов'язується не призначати інших дистриб'юторів на виключній території та самому не продавати на цій території. Що стосується дистриб'ютора, то він звичайно зобов'язується не продавати товари конкурентів. Такі умови, безумовно, обмежують конкуренцію не тільки між сторонами угоди, але також і стосовно виключених третіх сторін. Якщо така угода впливає на торгівлю у межах Співтовариства, вона підпадає під дію ст. 81 ДЄС. З іншого боку, подібні угоди надають наступні переваги.

За відсутності таких угод можливості постачальника проникнути на ринок були б набагато менші, оскільки навряд чи дистриб'ютор погодився б на комерційний ризик без гарантії територіальної винятковості.

Угода надає об'єктивні переваги не тільки її сторонам, але також споживачу, оскільки вона дозволяє раціоналізувати збут та інтенсифікувати зусилля з продажу.

З точки зору функціонування ринку, горизонтальна конкуренція між продукцією різних *торгових марок* часто більш важлива, ніж відносини "постачальник-дистриб'ютор" (що можуть впливати на конкуренцію між *торговими марками*).

Тому Регламент 1983/83 залишає велику свободу дій щодо укладення таких угод. Значний білий перелік визнав законність статей, які обмежують свободу постачальника на виключній території, стримування дистриб'ютора від продажу конкуруючих виробів, отримання поставок з інших джерел та проведення активної політики продажу за межами виключної території. Це останнє положення проводить різницю між активною та пасивною політикою продажу. Економічний зміст дистриб'юторської угоди зобов'язує визнати певні обмеження свободи дистриб'ютора продавати на території постачальника та на територіях інших ексклюзивних дистриб'юторів того ж самого постачальника. Але захист цих інтересів не є настільки широким, щоб дозволити заборону продажу за власною ініціативою дистриб'ютора клієнтам, які мешкають за межами виключної території. У випадку позитивного ставлення до такої умови, ми дуже близько підійдемо до абсолютного територіального захисту.

відсутності елемента абсолютного територіального захисту угода може бути цілком поза сферою дії ст. 81 ДЄС.

Чорний перелік забороняє включення статей, які зобов'язують споживачів купувати товари виключно у даного дистриб'ютора, без можливості вибору альтернативного джерела постачань на винятковій території. Статті, що надзвичайно утруднюють отримання товару роздрібними продавцями або споживачами від інших торговців на виключній території, також включено до чорного переліку. Аналогічна заборона накладається на статті, які обмежують свободу дистриб'ютора призначати ціни або умови продажу або ж обмежують його у виборі клієнтів.

Якщо угода містить статті, що не входять ні до білого, ні до чорного переліків, вона може отримати звільнення тільки у випадку повідомлення Комісії про угоду або шляхом індивідуального рішення, або, частіше, шляхом заспокоїливого листа.

Б. Вибіркові дистриб'юторські угоди

Мережа продажу високотехнологічного товару або такого товару, який має торгову марку, може характеризуватися деякими особливими вимогами, які спричиняють більші обмеження для дистриб'ютора порівняно з тими, які накладаються звичайними ексклюзивними дистриб'юторськими угодами. Так, постачальник часто вимагає від дистриб'ютора виконання деяких додаткових умов, наприклад, стосовно найму спеціалізованого персоналу, дотримання певних стандартів якості в службових приміщеннях або в їх оформленні, надання клієнтам спеціальної гарантії, послуг з післяпродажного обслуговування та ремонту. В подібних випадках ми маємо справу з вибірковими дистриб'юторськими угодами.

Принципи, на яких ґрунтується ставлення Комісії до цих угод, також витікають із низки рішень Суду ЄС (див., наприклад, справи *Metro (I)* та *Metro (II)*¹, *AEG*² та *Ford*³). Комісія досить швидко визнала раво постачальника на вибір дистриб'юторів відповідно до об'єктивних якісних критеріїв. Більш складним було визнання деяких кількісних обмежень, що можуть суттєво обмежувати конкуренцію. Комісія, однак, була змушена визнати, що у деяких випадках такі обмеження економічно виправдані обмеженою кількістю продукції для продажу та обмеженою кількістю потенційних покупців⁴.

¹ Справа 26/76 *Metro v. Commission (I)*, Звіти за 1977 р., ст. 1875, справа 75/84 *Metro v. Commission (II)*, Звіти за 1986 р., ст. 3021.

² Справа 107/82 *AEG v. Commission*, Звіти за 1983 р., ст. 3151.

³ Справи 25 та 26/84 *Ford (II)*, Звіти за 1985 р., ст. 2725

⁴ Див. Рішення Комісії від 28.10.1970 р., що надало виняток у справі *Omega* - OJ L 242 за 1970 р.

Взагалі, ті ж самі принципи, які застосовуються до ексклюзивних дистриб'юторських угод, діють і стосовно вибіркового дистриб'юторських угод. Однак, у випадку вибіркового дистриб'юторських угод можливе накладання заборони для роздрібних продавців на продаж за межами обраної мережі. Це характерна риса угод цього типу. З іншого боку, неприпустимою є заборона перехресних поставок між дистриб'юторами однієї мережі, оскільки таку заборону не можна обґрунтувати ніякими технічними або комерційними міркуваннями. Неприпустимо також зобов'язувати дистриб'ютора продавати товар виключно кінцевим користувачам, оскільки це робить неможливим паралельний імпорт.

Такий розвиток правової бази щодо вибіркового дистриб'юторських угод є наслідком досягнень прецедентного права. Щодо даного питання відсутній загальний регламент відносно групових звільнень. Комісія прийняла тільки спеціальні регламенти щодо групового звільнення при продажу автомобілів та для сервісних угод. Перший Регламент № 123/85 ¹ було замінено у 1995 році Регламентом № 1475/95 ². Останній нещодавно був замінений новим Регламентом Комісії (ЄС) № 1400/2002 від 31 липня 2002 року щодо застосування ст. 81 (3) Договору до тих категорій вертикальних угод та узгодженої практики в автомобільному секторі ³, які вносять суттєві зміни щодо політики, яка проводилася раніше. Фактично Комісія вважає, що мета, яка ставилася перед Регламентом № 1475/95, не була досягнута. Різниця в цінах на автомобілі між державами-членами залишається відносно високою, тому важко говорити про існування інтегрованого автомобільного ринку Співтовариства.

12.2. Угоди ексклюзивного постачання

Головна різниця між цим типом угод та ексклюзивними дистриб'юторськими угодами полягає у відсутності територіальної виключності. Дистриб'ютор зобов'язується купувати продукцію виключно у даного постачальника, але для нього не існує ніяких територіальних обмежень зони продажу.

Щодо цього типу угод Комісія зайняла позицію, дуже схожу з її позицією відносно ексклюзивних дистриб'юторських угод. У 1983 році вона прийняла Регламент про групове звільнення № 1984/83⁴, зміст якого

¹ OJ L 15 за 1985 р.

² OJ L 145 за 1995 р.

³ OJ L 203 від 01.08.2002 р.

⁴ OJ L 173 за 1995 р.

повторює зміст Регламенту № 1983/83. Умовою отримання групового звільнення є факт участі в угоді тільки двох підприємств. Угода має стосуватися конкретного товару або однорідної категорії товарів та не може укладатися на строк більше 5 років.

Регламент про групове звільнення № 1984/83 містить також спеціальні положення щодо угод ексклюзивного постачання пива¹ та бензину². Хоча сьогодні ці правила замінено новим Регламентом № 2790/99, вони все ще представляють інтерес, тому що в них вперше з'явилася чітка заборона обмежуючих статей (положень угоди, що обмежують дії партнера), тобто обмежень або умов, які не є необхідними в контексті головного контракту³.

12.3. Франчайзингові угоди

До цієї категорії відносяться угоди, в рамках яких підприємство, франчайзер, дозволяє іншому підприємству, франчайзі, використовувати свою назву та ноу-хау. Франчайзі організовує незалежну комерційну діяльність, однак ця діяльність характеризується високим рівнем схожості, завдяки ідентичності продуктів та послуг, які вони пропонують. Специфічною особливістю є право використання торгової марки та корпоративної назви франчайзера.

Положення таких угод відносно правил конкуренції ЄС прояснив Суд ЄС у відомій справі *Pronuptia*⁴. На основі принципів, застосованих у цій справі, Комісія прийняла Регламент про групове звільнення № 4087/88⁵. Регламент містить визначення ноу-хау – воно має бути *"таємним, суттєвим та таким, що може бути ідентифікованим"* для запобігання непотрібного обмеження автономії франчайзі шляхом надання йому ноу-хау без реального змісту. Регламент базується на традиційній системі білого переліку, що містить низку положень, які вважаються або несуттєвими для цілей конкуренції, або у будь-якому разі прийнятними за умови загального позитивного впливу франчайзингового контракту. Чорний перелік в основному збігається з переліком, який міститься в Регламенті для ексклюзивних дистриб'юторських угод. Потрібно лише додати посилання на

¹ Частина II Регламенту 1984/83.

² Частина III Регламенту 1984/83.

³ Напр., зобов'язання надавати послуги, що не мають прямого відношення до контракту (продаж напоїв або харчових продуктів конкретної марки, або надання кімнати відпочинку користувачам бензоколонки).

⁴ Див. справу 161/84 *Pronuptia*, Звіти за 1986 р., ст. 353.

⁵ OJ L 359 за 1988 р.

безумовну статтю (заборона заперечення дійсності торгової марки франчайзера або секретного характеру ноу-хау).

Цей Регламент також сьогодні замінено Регламентом 2790/99.

13. Регламент 2790/99

Останній Регламент Комісії від 22 грудня 1999 року № 2790/99 визначає загальну категорію вертикальних угод, що можуть отримати групове звільнення: *вертикальні угоди з метою продажу або купівлі товарів або послуг, якщо ці угоди укладені між підприємствами, які не є конкурентами, між деякими підприємствами, які є конкурентами, або певними об'єднаннями роздрібних торговців.*

Стаття 2 Регламенту більше не містить вимоги про те, щоб відповідні угоди були двосторонніми, але вимагає, щоб усі учасники працювали на різних рівнях ринку (напр., угода між постачальником, оптовим продавцем та роздрібним продавцем). Регламент охоплює всі види вертикальних угод, а також поширюється на угоди про комерційні агентства або, у сфері послуг, на транспортні угоди.

Можливість надання групового звільнення поширюється на вертикальні угоди, укладені між об'єднанням роздрібних продавців та його постачальниками, за умови, що всі члени об'єднання є роздрібними продавцями, а сумарний річний товарообіг жодного з них не перевищує 50 мільйонів євро.

Статті стосовно передачі або ліцензування прав інтелектуальної власності постачальником продавцю, зокрема, у випадку франчайзингу, не впливають на надання групового звільнення, за умови, що такі статті є другорядними по відношенню до основної мети вертикальної угоди.

Звичайно групове звільнення не надається вертикальним угодам, укладеним між конкуруючими підприємствами (прикладом є двостороння дистриб'юторська угода, укладена двома виробниками конкуруючих товарів). Однак в окремих випадках звільнення надається для не двосторонніх вертикальних угод між конкурентами, за умови, що товарообіг покупця не перевищує 100 мільйонів євро, або якщо постачальник є виробником та дистриб'ютором продукції, тоді як покупець – тільки дистриб'ютором, або якщо постачальник є провайдером послуг на інших рівнях торгівлі, а покупець не надає конкуруючих послуг на рівні торгівлі, на якому він працює згідно з угодою.

З точки зору конкуренції, головна перевага подібних угод, що отримують групове звільнення, полягає в підвищенні економічної ефективності ланцюжка виробництва та збуту завдяки кращій координації дій підприємств-учасників угод. Такі угоди сприяють зменшенню вартості дистрибуції між сторонами угоди та допомагають оптимізувати інвестиції та продаж. Імовірність того, що це переважить можливий антиконкурентний вплив у результаті обмежень, наявних в угоді, в значній мірі залежить від ринкової сили відповідних підприємств і, таким чином, від рівня конкуренції з боку інших постачальників товарів або послуг, що є взаємозамінюваними або такими, що можуть бути замінені, з точки зору споживача, виходячи з їх характеристик, ціни та призначення. Стаття 3 Регламенту вводить презумпцію того, що якщо частка постачальника на відповідному ринку не перевищує 30%¹, такі вертикальні угоди, за умови відсутності у них статей із чорного переліку, поліпшують виробництво та збут і залишають споживачеві справедливую частину вигоди. Презумпція не діє, якщо частка ринку перевищує 30%.

Такий новий економічний підхід, що ґрунтується на аналізі структури ринку з точки зору пропозиції та попиту, привів до відмови від схеми білих переліків формальних статей, які можна включати до угоди.

Новий Регламент містить два чорних переліки. У першому з них у ст. 4 перелічені обмеження, наявність яких є достатньою для визнання угоди повністю недійсною. Другий перелік у ст. 5 містить положення, які є неприпустимими з точки зору конкуренції; таким чином ці положення визнаються недійсними але решта контракту продовжує підпадати під групове звільнення.

Стаття 4 відносить до чорного переліку такі обмеження:

- Будь-які обмеження можливості покупців впливати на ціну продажу товарів або надання послуг за контрактом².
- Обмеження території або кола покупців для продажу товарів або послуг за контрактом за винятком:

¹ У випадку угод ексклюзивного постачання в якості частки ринку, що розглядається при визначенні впливу угоди на відповідний ринок, береться ринкова частка дистриб'ютора.

² Можна припустити, що, коли постачальник нав'язує або рекомендує максимальну ціну продажу, вона в обох випадках не дорівнює фіксованій або мінімальній ціні, що є результатом тиску або стимулювання з боку однієї з сторін.

- обмеження активного продажу на винятковій території або виключним групам покупців, зарезервованих для постачальника, за умови, що це не обмежує пасивного продажу покупцем,
 - обмеження активного та пасивного продажу кінцевим користувачам, якщо покупець працює на оптовому рівні,
 - обмеження активного та пасивного продажу не уповноваженим дистриб'юторам членами вибіркової дистриб'юторської мережі¹,
 - обмеження активного та пасивного продажу компонентів покупцям, що можуть використати їх для виробництва продукції, конкуруючої з продукцією постачальника.
- Обмеження активного та пасивного продажу кінцевим користувачам членами вибіркової дистриб'юторської мережі, що працюють на рівні роздрібної торгівлі.
 - Обмеження перехресних постачань у межах вибіркової дистриб'юторської мережі.
 - Обмеження можливості постачальника продавати компоненти кінцевим користувачам та незалежним постачальникам ремонтних та сервісних послуг.

Стаття 5 містить перелік таких трьох заборонних статей:

- Зобов'язання відмови від конкуренції на невизначений строк або на строк, що перевищує 5 років (*зобов'язання не конкурувати*);
- Нав'язане покупцеві зобов'язання не виробляти або не продавати конкуруючі товари або послуги після закінчення строку дії контракту (*післяконтрактне зобов'язання не конкурувати*). Можливе звільнення на термін не більше одного року, якщо зобов'язання не конкурувати спрямоване на захист ноу-хау, наданого постачальником покупцю;

¹ Цей виняток ясно показує, що, навпаки, перехресні постачання між дистриб'юторами однієї вибіркової мережі не можна обмежувати, як це чітко визначено у наступній статті.

- Зобов'язання, нав'язане членам вибіркової дистриб'юторської мережі, не продавати конкуруючу продукцію із зображенням торгової марки конкурентів постачальника.

У деяких випадках угоди, що формально підпадають під дію групового звільнення, можуть мати наслідки, несумісні зі ст. 81 (3) ДЕС. У таких ситуаціях Комісія може прийняти індивідуальне рішення про відкликання звільнення¹. Такі обставини можуть виникнути, якщо покупець володіє значною ринковою силою на ринку продукції "вниз за течією", або доступ на ринок ускладнено через наявність мережі паралельних вертикальних угод. Для посилення контролю над мережею паралельних вертикальних угод наступне положення Регламенту² надає Комісії право відкликати групове звільнення щодо усіх вертикальних угод, існування яких призводить до встановлення контролю над понад 50% відповідного ринку.

Регламент Комісії (ЄС) № 1400/2002 від 31 липня 2002 року щодо застосування ст. 81 (3) Договору до певних категорій вертикальних угод та узгодженої практики в автомобільній галузі³ вводить для автомобільного сектора суворіші правила, ніж ті, що згадувалися раніше. Однак, при цьому зберігається економічний підхід – групове звільнення може надаватися, якщо ринкова частка постачальника нових автомобілів не перевищує 30% відповідного ринку (40% у випадку угод щодо кількісного вибіркового збуту). У пояснювальній брошурі Комісії, з якою можна ознайомитися в Інтернеті, міститься докладний коментар цього галузевого регламенту. Наслідки дії Регламенту повністю проявляться після 30 вересня 2003 року, коли існуючі угоди будуть приведені у повну відповідність з новими правилами.

¹ Регламент № 2790/99, ст. 6. Регламентом також передбачено, що антимонопольний орган держави-члена може відкликати виняток, якщо наслідки, несумісні зі ст. 81 (3) ДЕС мають місце повністю на території держави-члена, яка має всі характеристики окремого географічного ринку (ст. 7).

² Ст. 8.

³ OJ L 203 від 01.08.2002.

14. Застосування правил конкуренції ЄС до прав інтелектуальної власності

14.1 Надмірне використання власником прав, що виникають з права інтелектуальної власності

Питання зв'язку між конкурентним правом та правами інтелектуальної власності (далі – ПІВ) часто було предметом розгляду Комісією, СПІ та Судом ЄС. Цей навчальний посібник не торкається проблеми застосування ст.ст. 28-30 ДЄС до прав інтелектуальної власності, що стосується багатьох аспектів, принципових для функціонування внутрішнього ринку в тому розумінні, що права, які надаються законом власникам ПІВ за деяких обставин, можна тлумачити як заходи, що мають вплив на імпорт або експорт, еквівалентний кількісному обмеженню.

Суд ЄС швидко прояснив, що застосування прав, що їх надає ПІВ, не підпадає під дію ст. 81 ДЄС. Воно не є угодою, де необхідні як мінімум два підприємства, співробітництво між якими впливає на конкуренцію. Однак дії, що стосуються використання ПІВ, та застосовані з метою поділу внутрішнього ринку, можуть підпасти під дію ст. 81 ДЄС як такі, що представляють собою "об'єкт, засіб або наслідок" антиконкурентної угоди. У справі *Consten Grundig*¹ Суд ЄС провів різницю між наявністю та застосуванням ПІВ. Використання торгової марки з метою запобігання паралельному імпорту було розцінено як ознаку наявності антиконкурентної угоди.

14.2 Передача ПІВ

Те, що було сказано відносно застосування ПІВ, стосується також передачі цих прав їх власником третій особі. ПІВ є нематеріальною власністю і можуть бути передані на підставі контракту. Сам по собі такий контракт не підпадає під дію ст. 81 ДЄС, але передача прав може представляти собою "об'єкт, засіб або наслідок" антиконкурентної угоди² чи інструмент зловживання домінуючим становищем³.

Проблема виникає тоді, коли власник ПІВ має набір паралельних прав у ЄС. Чи є допустимим те, що він передає одне чи декілька з них іншій особі,

¹ Див. справи 56 та 58/64, Звіти за 1966 р., ст. 299.

² Див. справу 40/70 *Sirena*. Звіти за 1971 р., ст. 69.

³ У справі T-51/89 *Tetra Pak I*. Звіти за 1990 р., ст. II- 309 придбання обов'язкової ліцензії на патент було розцінено як прояв зловживання монополією.

залишаючи інші у своїй власності? Така поведінка впливає на торгівлю між країнами-членами в тій мірі, в якій вона створює нові перешкоди для вільного руху товарів чи послуг, пов'язані з територіальним характером ПІВ. Проблема виникає у зв'язку з принципом вичерпання прав. Комісія вважає, що доктрина Співтовариства про вичерпання прав є настільки важливою, що така передача підпадає під дію обмежень, що випливають із згаданої доктрини. Розвиваючи положення доктрини, Комісія встановила, що письмова згода, яку надає початковий власник прав, на продаж товару, що включає ПІВ, одержувачем виключає можливість будь-якого застосування початковим власником своїх паралельних ПІВ для блокування імпорту такої продукції на території, де ПІВ усе ще належить початковому власнику. Такі аргументи не переконали Суд ЄС. У справі *Ideal Standard*¹ Суд ЄС вирішив, що передача торгової марки тягне за собою передачу усього комплексу прав, пов'язаних з нею, та відмову початкового власника від продовження контролю за використанням набувачем переданого йому права². Після передачі паралельного права за кожною зі сторін зберігається право на використання власного ПІВ для заборони доступу на свої території продукції, яка включає паралельне ПІВ та випущена на ринок іншою стороною.

Цей загальний висновок не виключає, однак, що в деяких випадках така передача може виявитися *об'єктом, засобом або наслідком* антиконкурентної угоди, подібно до того, як це мало місце у згаданій вище справі *Consten Grundig*. У подібних випадках передача є лише інструментом комерційної стратегії двох підприємств, що має антиконкурентну мету.

14.3 Ліцензування

Часто використовується такий варіант як надання ліцензії. Власник права та ліцензіат укладають контракт, згідно з яким власник права дозволяє використання його ПІВ в обмін на сплату певної суми. Сам по собі такий контракт не переслідує ніякої антиконкурентної мети. Фактично він збільшує кількість осіб, які можуть застосувати на ринку ПІВ. Однак постає питання, подібне до того, що розглядалося відносно ексклюзивних дистриб'юторських

¹ Справа C-93/93 *International Heiztechnik GmbH v. Ideal Standard GmbH*. Звіти ст. I-2789.

² Ці міркування втрачають силу, якщо відносини між початковим власником і набувачем продовжують характеризуватися юридичними або економічними зв'язками (напр., якщо початковий власник продовжує створювати ризик використання ПІВ, зважаючи на залежність ціни придбання від економічних результатів використання ПІВ покупцем).

угод¹: наскільки може бути законно обмежене право використання ПІВ за межами території, для якої було надано ліцензію? Чи може власник, у рамках доктрини Співтовариства про вичерпання прав, використовувати свої паралельні права для запобігання такому використанню ліцензіатом?

На першому етапі Комісія відстоювала думку, що власник ПІВ не може нав'язати ліцензіатові будь-які територіальні обмеження і має згодитися на можливість їх конкуренції на всій території Співтовариства. Але Суд ЄС зобов'язав Комісію змінити такий підхід, визнавши у відомій справі *Maize Seeds*² законність територіально обмеженої виключної ліцензії на ПІВ.

Виключна ліцензія надається для певної території та містить зобов'язання власника не надавати третім особам права використання ПІВ на тій самій території. Звичайно така ліцензія містить також зобов'язання власника не використовувати безпосередньо своє ПІВ на цій території. Таке зобов'язання з економічної точки зору є аналогією передачі права, але з однією важливою різницею: за власником звичайно зберігається право контролювати використання ПІВ ліцензіатом. Такі положення, навіть якщо вони не сформульовані у термінах заборони імпорту, впливають на торгівлю між країнами-членами, оскільки вимагають, щоб власник та інші ліцензіати утримувалися від діяльності на території виключної ліцензії. Таким чином, ці положення підпадають під дію ст. 81 ДЄС. Комісія змінила свій підхід, дозволивши надання виключних ліцензій на виробництво, але продовжувала забороняти надання виключних ліцензій, що передбачають випуск продукції на ринок.

Суд ЄС знов не погодився з такою позицією. Він розмежував *відкриті ліцензії*, що дозволяються, та *закриті ліцензії*, які забороняються. Відкрита ліцензія містить статті, що регулюють виключно відносини між власником ПІВ та ліцензіатом. Закрита ліцензія, навпаки, спрямована на недопущення будь-якої конкуренції на виключній території, у тому числі з боку інших ліцензіатів та паралельних імпортерів. Відкрита ліцензія не впливає на конкуренцію, оскільки вона містить тільки обмеження, які є необхідними, щоб переконати ліцензіата зважитися на ризик використання нової технології або продажу нового продукту на конкретній території. Закрита ліцензія, навпаки, підпадає під дію заборони ст. 81 (1) ДЄС.

¹ Ліцензійні угоди щодо ПІВ звичайно є горизонтальними, оскільки вони, як правило, укладаються між підприємствами, що працюють на одному й тому ж самому рівні ринку.

² Див. справу 258/78 *Nungesser v. Commission*. Звіти за 1982 р., ст. 2015.

Ці принципи стосуються всіх ПІВ, патентів, торгових марок, проектів, прав селекціонерів рослин, авторських та суміжних прав. Відносно авторських прав Суд ЄС встановив, що виключна ліцензія на прокат фільму може підпасти під дію ст. 81 (1) ДЄС, якщо вона спричиняє помітне обмеження розповсюдження фільму, викривлюючи таким чином конкуренцію на відповідному ринку¹. Виходячи з тих же міркувань, Комісія в іншій справі² вирішила, що ліцензія, надана великою американською компанією-виробником фільмів німецькому телеканалу, підпадає під дію ст. 81 (1) ДЄС через надзвичайно високу кількість якісних фільмів, на яку розповсюджується дія ліцензії, та занадто великий строк її дії. Комісія надала звільнення згідно зі ст. 81 (3) ДЄС тільки після кардинального перегляду строку та умов цієї ліцензії.

14.4 Групові звільнення

Регламентом Ради № 19/65 від 2 березня 1965 р.³ Комісії надано повноваження затверджувати групові звільнення, у тому числі стосовно використання та передачі ПІВ, а також договорів передачі або ліцензування використання ноу-хау. Комісія не застосовувала ці повноваження до 1984 року, коли вона прийняла Регламент № 2349/84 стосовно ліцензійних угод щодо патентів⁴. Через кілька років вона прийняла ще один Регламент № 556/89 відносно ліцензійних угод на ноу-хау⁵. Ці два документи було замінено єдиним Регламентом Комісії № 240/96⁶, який більш детально розглядатиметься нижче. В основному Регламент № 240/96 стосується угод про передачу технології, ліцензій на використання патентів та ноу-хау. На сьогодні немає механізму групових звільнень для ліцензій на торгові марки, проекти або авторські права. Якщо угоди щодо таких ліцензій не регулюються іншими груповими звільненнями, юридичну впевненість щодо їх відповідності правилам конкуренції ЄС можна отримати тільки шляхом повідомлення Комісії про угоду та очікування формального рішення. Ця можливість, втім, зникне внаслідок набрання чинності Регламентом Ради 1/2003.

¹ Див. справу 262/81 *Coditel (II)*. Звіти за 1982 р., ст. 3381.

² Рішення Комісії міститься в OJ L 284 за 1989 р.

³ OJ за 1965 р., ст. 533.

⁴ Регламент, опублікований у OJ L 219 від 16.8.1984 р., був доповнений Регламентом 151/93 OJ L 21 за 1993р.

⁵ Регламент, опублікований у OJ L 61 від 4.3.1989 р., був пізніше доповнений Актом про приєднання Австрії, Фінляндії та Швеції.

⁶ OJ L 31 за 1996 р.

14.5 Регламент 240/96 про передачу технології

Регламент № 240/96 присвячений груповим звільненням щодо ліцензій на патенти, ліцензій на ноу-хау та змішаних ліцензій на патенти та ноу-хау. Термін „патент” включає національні, європейські, та (з дня їх появи) патенти Співтовариства. Він також включає права селекціонерів рослин та права на корисні моделі. Ноу-хау визначено у ст. 10 Регламенту і означає сукупність технічної інформації, що є таємною, суттєвою та може бути ідентифікованою у будь-якій формі.

Регламент № 240/96 усунув труднощі, які виникали у зв'язку з використанням двох попередніх регламентів щодо групових звільнень. Ліцензія на патенти часто поширюється лише на обмежену кількість держав-членів, тоді як ліцензія на ноу-хау за визначенням не має територіальних обмежень. Очевидно, що винятки діють протягом усього часу дійсності патенту або збереження таємниці ноу-хау.

Групове звільнення стосується не лише угод про надання ліцензій на патенти та ноу-хау, а й угод про надання ліцензій на інші види ПІВ, однак ці ліцензії повинні бути другорядними відносно головного предмета угоди, який стосується передачі технології. До цієї групи часто потрапляють торгові марки, а також комп'ютерні програми, що захищені авторським правом.

Групове звільнення поширюється виключно на угоди, що стосуються виробництва ліцензіатом або третіми особами від його імені ліцензійного продукту. Угоди, дія яких поширюється на продаж ліцензійного продукту, не охоплюються цим Регламентом, але можуть потрапляти до сфери дії групового звільнення для вертикальних угод.

Регламент № 240/96 є останнім документом, що присвячується груповим звільненням традиційного стилю. Він застосовується тільки тоді, коли сторонами угоди є два підприємства – власник ПІВ та ліцензіат. Він також містить білий перелік зобов'язань, що зазвичай містяться в ліцензіях, цей перелік не є вичерпним. У майбутньому Комісія планує замінити Регламент № 240/96 документом, що ґрунтується на економічному підході..

Наведемо деякі статті білого переліку:

- Зобов'язання власника ліцензії не використовувати на виключній території ліцензійну технологію;
- Зобов'язання ліцензіата не використовувати на території власника ліцензії у межах внутрішнього ринку ліцензійну технологію;

- Зобов'язання ліцензіата не виробляти або не використовувати ліцензійний продукт або технологію на територіях, наданих іншим ліцензіатам у межах внутрішнього ринку;
- Зобов'язання ліцензіата утримуватися від активної політики продажу ліцензійної продукції на територіях інших ліцензіатів;
- Зобов'язання ліцензіата утримуватися від пасивної політики продажу ліцензійної продукції на територіях інших ліцензіатів протягом 5 років від дати, коли ліцензійний продукт був уперше проданий на внутрішньому ринку одним із ліцензіатів,
- Зобов'язання ліцензіата розмішувати торгову марку власника ліцензії на ліцензійній продукції;
- Зобов'язання ліцензіата надати власнику ліцензії ліцензію на удосконалення патенту та сповіщати його про розроблене нове ноу-хау;
- Зобов'язання ліцензіата сповіщати власника ліцензії про будь-які порушення ліцензованих патентів;
- Зобов'язання ліцензіата сплачувати роялті до закінчення строку дії ліцензії, навіть у випадку, коли ноу-хау стало загальновідомим, або стосовно патенту протягом строку, більшого ніж строк дії патенту.

Усі статті білого переліку є прийнятними тільки за умови, що відповідний патент залишається дійсним або ліцензійне ноу-хау залишається тасмним.

До чорного переліку входять наступні положення:

- Обмеження для обох сторін щодо встановлення цін;
- Положення про зобов'язання не конкурувати у сфері науково-дослідних робіт;
- Вимоги не виконувати замовлення користувачів або посередників, які збираються перепродавати продукцію в інші країни-члени, а також, більш загально, вимоги запобігання паралельному імпорту;

- Розподіл покупців між власником ліцензії та ліцензіатом у одній і тій же галузі використання або на ринку одного продукту, якщо сторони конкурують у цій галузі чи на цьому ринку;
- Вимоги того, що ліцензіат має передати повністю або частково власнику ліцензії права щодо удосконалень або нових можливостей застосування ліцензійної технології;
- Обмеження для ліцензіата максимальних обсягів, які він може виробляти;
- Встановлення довшого періоду виключності, ніж строк дії патенту або таємниці ноу-хау.

У випадку, якщо ліцензійна угода містить статті, що не входять ні до білого, ні до чорного переліків, може застосовуватися процедура сповіщення Комісії про угоду. При цьому, якщо Комісія не заперечує проти неї протягом 4 місяців, застосовується групове звільнення. Найчастіше подібна ситуація виникає у випадках повідомлення про:

- Положення, які містять зобов'язання щодо примусового асортименту;
- Положення про незаперечення дійсності відповідного патенту або ноу-хау.

Останнє положення потребує деяких коментарів. До цього часу Комісія розглядала положення про незаперечення як типові статті чорного переліку. З точки зору конкуренції видається неприпустимим забороняти третій особі, навіть якщо вона є ліцензіатом власника прав, заперечувати законність ліцензійного ПІВ. Недійсність ПІВ буде лише сприяти конкуренції за рахунок надання дозволу всім сторонам угоди та третім особам використовувати предмет права без обмежень, притаманних законній монополії. Комісія, однак, дійшла висновку, що за певних обставин положення про незаперечення може мати позитивні результати. У випадку спору між власником патенту та опонентом домовленість про надання ліцензії на спірний патент опонентові може бути в інтересах обох сторін. Очевидно, що це можливо тільки тоді, коли опонент прийме зобов'язання припинити будь-яке заперечення дійсності патенту. Угода про прийняття такого зобов'язання буде положенням про незаперечення з точки зору конкурентного права. Сьогодні Комісія ще не готова встановити загальні принципи для визначення

випадків, у яких такі статті є прийнятними, і тому віднесла їх до сірого переліку.

Групове звільнення не застосовується щодо:

- Патентних фондів та фондів ноу-хау, за винятком випадків, коли на їх учасників не накладаються жодні територіальні обмеження на території внутрішнього ринку щодо виробництва, використання та просування продукції;
- Ліцензій між конкурентами, які беруть участь у спільному підприємстві, або між одним із них та спільним підприємством, за винятком випадків, якщо ліцензійна продукція складає до 20% відповідного ринку, якщо ліцензія обмежена виробництвом, або 10% відповідного ринку, якщо ліцензія стосується також торгівлі;
- Перехресних ліцензій між конкурентами, за винятком випадків, коли у межах внутрішнього ринку не існує територіальних обмежень.

Усі ці форми співробітництва несуть у собі загрозу для конкуренції, оскільки сприяють концентрації технології в обмеженому колі та обмеженню конкуренції між суб'єктами ринку.

Оскільки економічні результати ліцензування та передачі патенту або ноу-хау схожі, Регламент 240/96 стосується також передачі прав у тому обсязі, в якому власник прав продовжує ризикувати тим, що передані права будуть використані в економічних цілях. Це зроблено для того, щоб уникнути обходу статей Регламенту шляхом представлення антиконкурентних ліцензій як передачі.

У особливих випадках Комісія може відкликати звільнення, якщо вона встановить, що угода, незважаючи на її формальну відповідність Регламенту, призводить до несумісних із вимогами ст. 81 (3) ДЄС результатів. Це може мати місце, зокрема, у випадку, якщо частка ринку ліцензіата перевищує 40%.

Розділ 3. Зловживання домінуючим становищем

1. Поняття домінуючого становища

Визначення, яке дав Суд ЄС у справі *United Brands v. Commission*¹, постійно цитується у більшості рішень Комісії, СПІ та Суду ЄС щодо застосування ст. 82 ДЄС: *такий стан економічної сили підприємства, що дозволяє йому не допускати ефективної конкуренції на відповідному ринку, дозволивши такому підприємству діяти незалежно від конкурентів, покупців, і, зрештою, від своїх споживачів.*

Для визначення того, чи займає підприємство домінуюче становище, необхідно здійснити аналіз, який складається з чотирьох стадій:

- встановити відповідний ринок (товар, географічні, а, можливо, й часові межі);
- встановити, що дане підприємство постійно володіє значною часткою на цьому ринку;
- встановити, що ймовірність того, що існуючі або потенційні конкуренти зможуть похитнути його становище, є незначною;
- встановити також, що домінуюче становище існує в межах Спільного ринку або його суттєвої частини.

Визначення понять підприємства, відповідного ринку або впливу на торгівлю між державами-членами наведені у **Розділі 2**.

1.1. Оцінка частки ринку

Підприємства, що володіють законною монополією, за визначенням займають домінуюче становище. Той факт, що монополія надається законом, не звільняє їх від застосування ст. 82 ДЄС. Якщо законна монополія відсутня, частка ринку є важливим елементом при визначенні того, чи займає підприємство домінуюче становище. Однак, вона в жодному випадку не є єдиним фактором, що береться до уваги.

У справі *Hoffmann-La Roche*² Суд ЄС встановив, що підприємство, яке володіє значною часткою ринку та зберігає її протягом певного періоду

¹ Див. справу 27/76. Звіти за 1978 р., ст. 207

² Див. справу 85/76. Звіти за 1979 р., ст. 461

завдяки обсягу виробництва або постачання, стає "*неминучим торговим партнером*" своїх потенційних покупців і на цій підставі може скористатися свободою дій, якою характеризується домінуюче становище. Суд ЄС постійно наголошує, що стабільність торгових відносин на відповідному ринку є суттєвою складовою визначення домінування.

У справі *Hoffmann–La Roche*, яка стосувалася ринку вітамінів, Суд ЄС встановив, що для деяких вітамінів частка ринку від 75 до 87% на період до трьох років відповідала домінуючому становищу. У тій же справі для деяких інших вітамінів частка ринку між 63 та 66% протягом трьох років дозволяла зробити висновок про наявність домінуючого становища за умови, що частка ринку решти конкурентів складала від 14 до 6 %. У тій же справі щодо інших вітамінів Суд ЄС вирішив, що частка ринку 47% на олігополістичному ринку, де найближчі конкуренти контролювали, відповідно, 27%, 18% та 7 % ринку, повністю розв'язувала руки *La Roche* при визначенні його позиції щодо конкурентів і забезпечувала йому, таким чином, домінуюче становище. Але в тій же справі Суд ЄС не прийшов до висновку про наявність домінуючого становища компанії на ринку вітаміну В₃ тільки на тій підставі, що за три роки частка ринку *La Roche* зросла з 29% до 51 % за вартістю та з 19% до 51% за обсягом.

У справі *AKZO*¹ Суд ЄС установив презумпцію домінування, якщо підприємство володіє часткою ринку, що перевищує 50% протягом понад трьох років.

У справі *Michelin*² частку ринку у розмірі 57–65 %, з урахуванням частки найближчих конкурентів у розмірі 4–8 %, було визнано за явну ознаку домінування компанії Michelin.

У справі *United Brands*³ Комісія вирішила, що частка ринку у розмірі 40–45 %, яка в багато разів перевищує рівень решти конкурентів, суттєво впливає на конкуренцію.

У справі *Tetra Pak (II)*⁴ Комісія, однак, прийняла рішення, що частка ринку 47% для асептичних картонних коробок та 52 % для установок для наповнення не була, за певних обставин, достатньою, щоб зробити висновок про домінуюче становище на двох зазначених ринках.

¹ Див. справу C-62/86. Звіти за 1991 р., ст. I-3359.

² Див. справу 322/81. Звіти за 1983 р., ст. 3461.

³ Див. справу 27/76. Звіти за 1978 р., ст. 207.

⁴ Рішення Комісії міститься у OJ L 72 за 1992 р. Рішення було підтверджено після апеляції до СП у справі T-83/91. Звіти за 1994 р., ст. II-755 та після апеляції до Суду ЄС у справі C-333-94. Звіти за 1996 р., ст. I-5951.

У своєму Повідомленні про ринкові визначення¹ Комісія розглядає методи розрахунку ринкової частки. Практично, при ринковій частці менше 30 % важко прийняти рішення про домінуюче становище. При частці від 30 до 40 % все ще існують великі сумніви і треба взяти до уваги інші аспекти, зокрема, стабільність ринкової частки протягом кількох років, характер ринку (олігополістичний або конкурентний) та частки ринку найближчих конкурентів.

1.2. Інші фактори, що характеризують домінування

Перешкоди для доступу на ринок є іншим важливим фактором, що дозволяє встановити існування домінування. Це можуть бути юридичні перешкоди, пов'язані з законодавством, або з правами інтелектуальної власності, як у справі *Tetra Pak (I)*², де придбання ексклюзивного патенту та ліцензії на ноу-хау було розцінено як фактор, що свідчить про домінування. Юридична монополія не є синонімом монополії економічної. Однак, патент або портфель патентів можуть сприяти встановленню домінуючого становища. Ймовірність такого розвитку подій щодо торгової марки менша, якщо тільки не йдеться про знамениту торгову марку, яка користується великою довірою населення. Що стосується авторських прав, то у ряді випадків Суд ЄС установлював, що об'єднання, яке накопичувало авторські права, набувало домінуючого становища (див. справу *GEMA*³). Використання авторських прав на щотижневі телевізійні програми власниками цих прав було розцінено як зловживання домінуючим становищем (див. справу *Magill*)⁴.

До інших факторів відносяться:

- найсучасніша технологія, що сприяє послабленню домінуючого становища конкурентами (цей фактор особливо вагомий у високотехнологічних галузях, у традиційних галузях він менш важливий);
- участь підприємства у потужній економічній групі;

¹ ОJ С 372 за 1997 р.

² Рішення Комісії опубліковане в ОJ L 272 за 1988 р.

³ Див. справу 125/78. Звіти за 1979 р., ст. 3173

⁴ Див. справи T-69/89 та наступну *Radio Telefis Eireann*. Звіти за 1991 р., ст. II-485, та апеляційні справи C-241 та 242. Звіти за 1995 р., ст. I-743.

- публічна природа підприємства¹;
- масове виробництво;
- система вертикальної інтеграції та збуту, доступна підприємству.

Важливо відмітити, що критерії визначення наявності домінування застосовуються також у процедурі контролю за концентрацією. Цікавий аргумент було висунуто у справі *Alcatel/Teletra*². Концентрація, яка розглядалася, повинна була привести до здобуття відповідною компанією частки ринку розміром у 81–83% для високотехнологічної продукції у секторі телефонії в Іспанії. В результаті концентрації нове підприємство опинялося в ситуації монополіста як єдиний постачальник продукції компанії *Telefonica* на іспанський ринок. Комісія розсудила, що остання заохочуватиме присутність конкурентів на відповідному ринку, щоб уникнути залежності від єдиного підприємства-постачальника. Виходячи з цих міркувань, Комісія видала дозвіл на концентрацію.

1.3. Колективне домінуюче становище

У даному параграфі не розглядаються випадки, коли зловживання інкримінується філіалу або відділенню. Згідно з доктриною єдиного суб'єкта господарювання Комісія вирішуватиме, чи займає домінуюче становище материнське підприємство, та адресуватиме своє рішення такому підприємству³.

Однак у ст. 82 ДЄС говориться про зловживання одним або більше підприємствами, що передбачає існування колективного домінуючого становища. Цікаві результати еволюції цього поняття можна знайти у практиці Суду ЄС за останній час. До початку 90-х років це поняття навряд чи застосовувалось.

¹ Ст. 86 (кол. 90) ДЄС проголошує поширення дії ст. 82 ДЄС на публічні підприємства та підприємства, яким країнами-членами надано ексклюзивні або спеціальні права.

² Рішення Комісії за 1991 р., OJ L 122 за 1991 р.

³ Див. справу 6/72 *Continental Can*. Звіти за 1972 р., ст. 157; справу 27/76 *United Brands*. Звіти за 1978 р., ст. 207 та справи 6 і 7/73 *Commercial solvents*. Звіти за 1974 р., ст. 223, 250, 251, коли материнське підприємство було розташоване в США; справу 85/76 *Hoffmann-La Roche*. Звіти за 1979 р., ст. 461, коли материнське підприємство було розташоване в Швейцарії; справу 22/78 *Hugin*. Звіти за 1979 р., ст. 1869, коли материнське підприємство було розташоване в Швеції; справу T-30/89 *Hilti*. Звіти за 1991 р., ст. II-1439, коли материнське підприємство було розташоване в Ліхтенштейні.

СПІ роз'яснив це поняття у своєму рішенні у справі *Italian Flat Glass*¹. Комісія звинуватила трьох юридично незалежних італійських виробників згідно зі ст. 81 (1) у створенні цінового картелю та у взаємному регулюванні обсягів виробництва, а також і в порушенні ст. 82 ДЄС, що, правда, не приводячи конкретної мотивації по другому аспекту свого рішення. Комісія вирішила, що факт появи на ринку трьох підприємств як єдиного цілого та встановлення структурних зв'язків шляхом систематичного обміну продукцією фактично створив домінуюче становище на цьому ринку, а угоди, що порушили ст. 81 ДЄС, як такі, представляли собою зловживання. СПІ не погодився з цією логікою: не достатньо кілька разів використовувати ті ж самі факти для переходу від ст. 81 до ст. 82 ДЄС. Однак можливим є те, що два або більше підприємств, пов'язаних на ринку певними економічними структурами, фактично набувають колективного домінуючого становища по відношенню до конкурентів. Комісія має визнати, що внаслідок технологічного лідерства, отриманого завдяки угодам про кооперацію та ліцензіям, поведінка таких підприємств стає врешті-решт незалежною від конкурентів, покупців та споживачів.

Іншим прикладом, який заслуговує на увагу, є справа *French–West African Shipowners Committees*². На думку Комісії, спосіб проведення морської конференції, яка сама по собі є картелем, можна віднести до колективного домінуючого становища. Такий висновок у даному випадку спирався на структурні зв'язки між судновласниками та на факті повного виключення конкуренції між ними завдяки методам роботи конференції, що призвело до суворого централізованого контролю за вантажоперевезеннями.

Інші приклади застосування цього поняття можна знайти у справі *Port of Rodby*³, де Комісія вирішила, що ситуація, коли дві поромні компанії мали спільні тарифи, узгоджені розклади та спільну рекламу була прикладом колективного домінуючого становища.

Але, безумовно, найбільш цікавою є справа *Compagnie Maritime Belge de Transport*⁴. Рішення Суду ЄС полягало в тому, що колективне домінування може здійснюватися двома або більше суб'єктами господарювання, які є юридично незалежними один від одного, за умови, що з економічної точки зору вони представляють собою або виступають разом на конкретному

¹ Справа Т-68/89. Звіти за 1992 р., ст. II-1403.

² Рішення Комісії за 1992 р., ОJ L 134 за 1992 р. На це рішення було подано апеляцію до СПІ у справі Т-24/93.

³ ОJ L 55 за 1994 р.

⁴ Див. справи С-395 та 396/96. Рішення Суду ЄС у 2000 р.

ринку як колективний суб'єкт господарювання. Акцент зроблено на понятті **колективний суб'єкт господарювання**. Необхідно встановити економічні зв'язки або фактори, що можуть сприяти зв'язку, однак існування угоди або інших законних зв'язків не є обов'язковим для визначення колективного домінуючого становища. Що дійсно є важливим, так це економічна оцінка і, зокрема, оцінка структури відповідного ринку. Це рішення розширило поняття колективного домінуючого становища шляхом урахування потенціальних можливостей, які ще не проявилися досить чітко, – це є ще одним проявом тенденції заміни формальних юридичних критеріїв економічним підходом.

2. Поняття зловживання домінуючим становищем

Така ситуація характеризується двома типовими особливостями:

- ослабленням конкуренції в результаті домінуючого становища певного підприємства, тобто через його присутність на відповідному ринку та його розміри;
- агресивною поведінкою такого підприємства, результатом якої є встановлення перешкод існуванню або поліпшенню існуючого рівня конкуренції.

Стаття 82 ДЕС не забороняє домінувати на ринку, проте забороняє зловживати таким становищем. *Неприпустимо звинувачувати підприємство у домінуючому становищі*¹. Більш того, для застосування ст. 82 ДЕС необхідно, щоб це зловживання впливало на торгівлю між державами-членами.

Хоча домінуюче становище не є порушенням жодних норм, Суд ЄС відмітив, що на підприємство, що займає таке становище, *покладається особливий обов'язок не допустити таку поведінку, яка викривлює конкуренцію на Спільному ринку*². Це поняття *особливого обов'язку* піднімає складне питання щодо ступеня, до якого домінуюче становище може зашкодити конкурентам, навіть якщо ця поведінка пов'язана з надзвичайною ефективністю такого домінуючого становища.

¹ Див. справу 322/81 *Michelin v. Commission*. Звіти за 1983 р., ст. 3461

² Див. справу 322/81 *Michelin v. Commission*. Звіти за 1983 р., ст. 3461

Провести межу між законним використанням домінуючого становища та зловживанням ним надзвичайно важко. Взагалі вирішення цього питання повністю належить до компетенції органів контролю за конкуренцією.

Зловживання виявляється у поведінці, що суперечить цілям ст. 3 (є) ДЄС. Суд ЄС кілька разів підтверджував, що зловживання представляє собою *"об'єктивне поняття, що стосується використання домінуючого становища, яке впливає на структуру ринку, вже послабленого наявністю такого домінуючого становища, шляхом використання методів, що відрізняються від методів нормальної конкуренції продукції або послуг комерційних суб'єктів господарювання та мають своїм результатом перешкодження збереженню існуючого рівня конкуренції на ринку та розвитку такої конкуренції"*.

Можна виділити два типи зловживання:

- горизонтальне зловживання – діяльність, що зменшує рівень конкуренції або заважає їй шляхом виключення з ринку існуючих або потенційних конкурентів,
- вертикальне зловживання, що характеризується використанням домінуючого становища та полягає у несправедливому або невідповідному ставленні до тих, хто залежить від монополіста у постачанні або купівлі товарів чи послуг.

Комісія, СПІ та Суд ЄС визначили такі основні категорії зловживань:

Експлуаторські ціни або експлуаторські умови: ціни можуть бути надто низькими (демпінг) або надто високими (експлуатація, надприбуток)¹. Оскільки Комісія не бажає виступати регулятором цін, на цю справу про зловживання рідко посилаються у прецедентному праві – лише у випадку, коли встановлення надмірних цін справляє негативний ефект на внутрішній ринок, напр., коли провайдер суттєво важливої послуги вимагає завищеної ціну за її надання.

Грабіжницьке ціноутворення: це встановлення спеціальних цін нижче собівартості, спрямованих проти одного або більше конкретних конкурентів з метою витіснення їх з ринку. Складність полягає у проведенні межі між такими випадками та законною ціновою конкуренцією, включаючи знижки та уцінки. Двома прикладами значних справ є *AZCO*² та *Tetra Pak (II)*¹.

² Див. справу C-62/86. Звіти за 1991 р., ст. I-3359.

Дискримінаційне ціноутворення: це дозволений принцип встановлення різних цін на ті ж самі товари на основі комерційних міркувань (напр., довіра покупців або якості продукції, що пропонується). Дискримінація за національною ознакою покупця може, навпаки, представляти собою зловживання, як це було встановлено в справі *United Brands*².

Знижки та уцінки: такі методи можуть мати зобов'язуючі та антиконкурентні наслідки та перетворюватись на зловживання. Типовим прикладом є справа *Sugar*³. У справі *Hoffmann-La Roche*⁴ надання „транскордонної“ знижки покупцям усього набору вітамінів було визнано зловживанням, оскільки таким чином покупців переконували не купувати ніяких вітамінів в інших виробників. Подібна практика ще більше послабляє структуру ринку, що вже постраждала через існування домінуючого становища. Аналогічно у справі *Michelin*⁵ уцінки залежно від обсягу річної реалізації дистриб'ютора покришок за попередній рік було розцінено як зловживання. Дистриб'ютор отримував знижку за продаж у попередньому році тільки у випадку, коли він виконував встановлені обсяги продажу на поточний рік. Базовий період було визнано надто великим, таким чином, стаття про знижку не дозволяла дистриб'юторам шукати інші джерела постачання. Однак головну критику викликало те, що компанія застосовувала різний підхід до однакових результатів, оскільки різниця в знижках для

¹ У справі T-83/91 *Tetra Pak (II)* Комісія встановила, що в Італії існувала практика "грабіжницького" ціноутворення при продажу асептичних картонних коробок. Тут продовж 7 років здійснювався продаж на постійно збитковому рівні цін. Єдиним розумним поясненням такої поведінки було існування стратегії вилучення з ринку небагатьох конкурентів, що залишилися.

² Див. справу 22/76. Звіти за 1978 р., ст. 207. *United Brands* звичайно продавала своїм європейським покупцям банани, доставлені в Роттердам та Бремерхавен, за різними цінами. Продукти продавалися на умовах FOB, таким чином, вартість доставки, митні збори та інші податкові сплати не впливали на ціну. *United Brands* виправдовувала різницю в цінах неоднаковим рівнем роздрібних цін у різних країнах-членах. Проте, Суд ЄС підтримав думку Комісії, згідно з якою така поведінка порушувала вимоги ст. 82 ДЄС. Диференціація покупців на підставі національності підсилює наслідки наявності перешкоди для вільного збуту бананів на спільному ринку. Така поведінка мала характер зловживання в тій мірі, в якій вона була спрямована на збереження розділних внутрішніх ринків країн-членів.

³ Див. справу 40/73. Звіти за 1975 р., ст. 1663. У цьому випадку знижка була пов'язана не з кількістю закупленого цукру, а з зобов'язанням закупівельника запобігати придбанню цукру покупцями у конкурентів.

⁴ Справа 85/76. Звіти за 1979 р., ст. 461.

⁵ Справа 322/81. Звіти за 1983 р., ст. 3461.

різних дистриб'юторів незалежно від аналогічних комерційних досягнень протягом попереднього року не мала логічного обґрунтування.

Відмова у постачанні: взагалі це розцінюється як зловживання, за винятком випадку, коли існують об'єктивні причини для відмови. Зловживанням є також факт залежності постачань від умов, що спрямовані на забезпечення контролю за виробництвом або збутом продукції. Показовими у цьому відношенні є справи *Commercial solvents*¹, *United Brands*² та *Telemarketing*³.

Відмова у постачанні лежить в основі одного з найбільш суперечливих аспектів нещодавно розробленого конкурентного права: доктрини суттєвих можливостей. Комісія розробила політику сприяння демонополізації та лібералізації таких секторів як телекомунікації, енергоринки та транспорт. Традиційно ці сектори розглядалися як природні монополії суб'єктів господарювання, що працювали в них поряд з іншими секторами завдяки дуже розвиненій інфраструктурі. Для підтримання конкуренції в цих галузях новим провайдерам послуг треба було надати доступ до такої інфраструктури (лінії та кабелі зв'язку, мережі енергопостачання, залізничні лінії, устаткування портів та аеропортів, нафтопроводи тощо) у тій мірі, щоб запобігти їх дублюванню. У зв'язку з цим стало зрозумілим, що запобігання доступу до інфраструктури для конкурентів може розглядатися як зловживання з боку власника такої інфраструктури (*суттєвої можливості*).

Першим випадком застосування цієї доктрини стала справа *Sealink/B&I–Holyhead*⁴. Компанія *Sealink* володіла портовим устаткуванням та експлуатувала його в Холіхед, звідки вона надавали поромні послуги до Ірландії. Компанія *B&I*, конкурент з надання поромних послуг, поскаржилася, що *Sealink* використовувала портове устаткування таким чином, щоб

¹ Справи 6 та 7/73. Звіти за 1974 р., ст. 223, 250, 251.

² У вищезгаданій справі Суд ЄС вирішив, що не було достатньої підстави для відмови постачати банани датському оптовому торговцю.

³ Див. справу 31/84. Звіти за 1985 р., ст. 3261. Справа стосувалася способу реклами, коли по телебаченню показують номер телефону, за яким можна отримати інформацію стосовно конкретного товару та передати замовлення на його придбання. Бельгійський Центр Телемаркетингу мав намір надати свої номери телефонів та персонал для відповіді на дзвінки, однак трансляційна компанія RTL висунула умовою для прийняття цієї форми реклами те, що номер телефону повинен належати її рекламному філіалу в Бельгії, виключивши номери Бельгійського Центру. Суд ЄС підтримав точку зору Комісії про зловживання, оскільки для такої відмови не було розумних економічних підстав.

⁴ Рішення Комісії, що приписувало тимчасовий захід, у OJ L 15 за 1994 р.

максимально погіршити якість власних послуг. Комісія вирішила, що це був випадок зловживання ненаданням суттєвої можливості та приписала тимчасові заходи.

Цю доктрину було розвинуто в ряді подальших справ. У справі *Tierce Ladbroke*¹ СПІ відмовився розглядати як суттєву можливість доступ до телевізійної трансляції французьких кінних перегонів бельгійському оператору, що хотів розпочати в Бельгії діяльність з прийняття ставок на результати кінних перегонів за кордоном. Французьке товариство верхогонів відмовило у доступі до трансляції, але СПІ розсудив, що відповідний ринок для прийняття ставок був виключно бельгійським: відмова здійснювати трансляцію з Франції таким чином не викликала ніякого усунення конкуренції на ринку "вниз за течією". Відмова у постачанні підпадає під заборону ст. 82, якщо вона стосується *товару або послуги, які або є суттєвими для здійснення відповідної діяльності (за умови відсутності існуючої або потенційної заміни), або є новими товаром чи послугою, появі яких можна перешкодити, незважаючи на спеціальний, безперервний та регулярний попит покупців*. Телевізійна трансляція французьких кінних перегонів була цікавою послугою для пропозиції гравцям, але ні в якому разі не обов'язковою для здійснення букмекерської діяльності.

У справі *Oscar Bronner*² СПІ відповів на попереднє запитання австрійського суду щодо доктрини суттєвих можливостей та ст. 82 ДЄС. *Bronner* був видавцем щоденної газети та хотів отримати доступ до системи збуту з доставкою додому, що належала набагато могутнішому конкуренту на австрійському ринку. Суд ЄС вирішив, що необхідно визначити, чи існує інший ринок для доставки газет додому, крім звичайного ринку газет. Якщо б такий ринок існував та якщо б конкурент *Bronner* володів на ньому домінуючим становищем, відмова в наданні доступу до системи збуту являла б собою зловживання тільки тоді, коли це зробило б неможливою будь-яку конкуренцію на ринку "вниз за течією". Однак звичайно це не мало місця, тому що використання різних способів збуту (типу продажу в кіосках або магазинах) робило можливою конкуренцію. Що стосується аргументу, що створення другої національної системи збуту не є альтернативою і, таким чином, існуючу систему збуту треба розглядати як суттєву можливість, Суд ЄС відмітив, що економічні розрахунки мають бути проведені не стосовно обмежених запитів *Bronner*, а стосовно створення системи збуту, розмір якої можна було б порівняти з розміром існуючої системи.

¹ Див. справу Т-504/93. Звіти за 1997 р., ст. II-923

² Див. справу С-7/97. Звіти за 1998 р., ст. I-7791.

З наведених прикладів видно, що доктрина суттєвих можливостей поки що не використовувалася в ЄС у тій мірі, як у США. Обмеження прав власності, що мають на увазі у забороні відмови доступу до суттєвої можливості, допускається тільки в дуже обмежений спосіб. Суттєвість оцінюється відносно неможливості дублювати можливості. Це може мати місце внаслідок фізичної неможливості (залізничні колії, портові споруди) або економічної неможливості (вартість створення національної системи збуту, як у справі *Bronner*). Крім того, відмова у доступі повинна робити конкуренцію неможливою або економічно дуже не вигідною.

Зловживання правами інтелектуальної власності: реєстрація двох торгових марок з метою поділу ринку¹, відмова надати ліцензію², зловживання суб'єктів, що володіють багатьма правами інтелектуальної власності.

Зобов'язуючі статті: накладення додаткових обов'язків, що не стосуються основного предмету контракту. Типовим прикладом є постачання необхідного товару під умовою придбання покупцем також і супутнього товару. Показові справи: *Hilti*³ та *Tetra Pak (II)*¹.

¹ Див. справу *Bayer v. Tanabe*, що цитується в 8 щорічному звіті Комісії з політики у галузі конкуренції (1978 р., № 125).

² Див. справу *Magill* або *Radio Telefis Eirean* (T-69/89. Звіти за 1991 р. II, ст. 485) з рішенням СПІ, підтриманим Судом ЄС. Позивачі, використовуючи своє авторське право на щотижневі телевізійні програми, унеможливили введення на ринок Ірландії нового товару – щотижневого журналу з програмами всіх телевізійних каналів, що транслювалися на цій території. З точки зору права Співтовариства така відмова виходить за рамки необхідного для застосування авторського права, що полягає у винагороді творчої діяльності автора. Суд ЄС підтримав заходи, приписані СПІ, згідно з якими власники авторських прав повинні надати у розпорядження будь-якої третьої особи на її вимогу тижневі програми в обмін на справедливую плату (ліцензія на право). Справу *Magill* можна розглядати також як перший випадок, коли було застосовано доктрину суттєвих можливостей. Справа 238/87 *Volvo/Veng*. Звіти за 1988 р., ст. 6211. Суд ЄС вирішив, що згідно з обставинами справи, відмова компанії *Volvo* надати ліцензію на право на зразок, що захищає деталі корпусу її автомобілів, треба розглядати як зловживання. Суд ЄС навів приклади трьох справ, у яких така відмова була рівнозначна зловживанню: необгрунтована відмова надання компонентів незалежним компаніям по ремонту, встановлення цін компонентів на надзвичайно високому рівні, припинення виробництва компонентів для моделей автомобілів, які все ще широко практикуються.

³ Компанія *Hilti* зазвичай зобов'язувала покупців пістолетів для гвіздків купувати також відповідні обойми для гвіздків. Кількість проданих гвіздків завжди строго відповідала кількості обойм. Хоча компанія надавала знижки на ці два товари, вона

3. Співвідношення між ст. 81 та ст. 82 ДЄС

У справі *TetraPak (I)*² СП встановив, що ст.ст. 81 та 82 ДЄС взаємно доповнюють одна одну, оскільки обидві спрямовані на досягнення загальної мети, наведеної у ст. 3 є) ДЄС. Проте, статті оперують різними юридичними інструментами, призначеними для різних ситуацій. Надання виключної ліцензії на патент регулюється ст. 81 ДЄС (угода між двома підприємствами, власником ліцензії та ліцензіатом), але той факт, що ліцензіат займає домінуюче становище, як у випадку *Tetra-Pak*, може бути зловживанням згідно зі ст. 82 ДЄС. Те, що ліцензія відповідає вимогам групового звільнення, не впливає на її оцінку з точки зору ст. 82 ДЄС.

Цікавим є також аналіз, який провів Суд ЄС у справі *Ahmed Saeed*³. Предметом судового розгляду була угода між двома перевізниками, які встановили єдиний ціновий тариф. Як угода, укладена двома незалежними підприємствами, вона представляла б собою типовий випадок цінової угоди в розумінні ст. 81 ДЄС. Але, якщо два підприємства належать до одного типу суб'єктів господарювання у розумінні ст. 82 ДЄС, це може означати зловживання домінуючим становищем (доктрина єдиного суб'єкта). Існує ще одна можливість: не можна виключати, що угода між двома або більше незалежними підприємствами є формальним актом, що виражає економічну реальність, яка полягає в тому, що підприємство, яке має домінуюче становище, добилося того, щоб незначні конкуруючі підприємства також використовували його тарифи. У такому випадку застосовуються обидві статті – 81 та 82 ДЄС.

відмовлялася поставляти їх конкурентам та намагалася змусити дистриб'юторів застосовувати таку ж практику. *Hilti* також відмовлялася виконувати післяпродажні гарантійні зобов'язання, якщо пістолети використовувалися з обоймами інших виробників. Комісія звинуватила компанію у зловживанні домінуючим становищем. *Hilti* виправдовувала свою поведінку міркуваннями безпеки. СП, якого підтримав Суд ЄС, не погодився з цим аргументом. Цей обов'язок лежить у першу чергу на державних органах, тому приватні підприємства не повинні боротися з небезпекою, властивою цьому виду товарів, вдаючись до подібних заходів.

¹ У справі *Tetra Pak (II)* покупці устаткування для наповнення картонних коробок були зобов'язані купувати також коробки *Tetra Pak*. Суд не прийняв до уваги аргумент, що це було необхідно з причин охорони здоров'я. Статтю, що зобов'язувала покупців звертатися до *Tetra Pak* з приводу обслуговування (включно із закупівлею компонентів), було визнано зловживанням.

² Див. справу T-51/89. Звіти за 1990 р., ст. II-309

³ Див. справу 66/86. Звіти за 1989 р., ст. 803

Розділ 4. Контроль за концентрацією

Розвиток законодавства Співтовариства стосовно здійснення контролю за концентрацією пройшов три етапи.

Перший етап розпочався після заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі (Договір про ЄОВС). Стаття 66 (1) – (6) цього Договору передбачала регулювання концентрації підприємств у секторах вугілля та сталі вищим органом (сьогодні це Комісія). Стаття 66 (7) ЄОВС встановлювала санкції у випадку використання домінуючого становища внаслідок концентрації, мета якої суперечила завданням Договору про ЄОВС ¹.

Другий етап охоплює період, який розпочався після вступу в дію Договору про ЄЕС (1958 р.) до 1989 р., коли Рада прийняла Регламент № 4064/89 ². У Договорі про ЄЕС контроль за концентрацією не згадується, що залишає відкритим широке коло проблем, що стосуються конкуренції. З самого початку Комісія намагалася отримати повноваження, аналогічні тим, що надає Договір про ЄОВС, шляхом перегляду Договору про ЄЕС, але ці початкові спроби були безуспішними. Перший крок у цьому напрямі було зроблено після рішення Суду ЄС у відомій справі *Continental Can* ³, що відкрив шлях для дій Комісії стосовно концентрації шляхом застосування ст. 82 ДЄС. У 1973 р. Комісія направила до Ради пропозицію щодо контролю за концентрацією. Держави-члени не були настроєні розширяти права Комісії у цій сфері, оскільки вважали, що контроль за концентрацією є їх внутрішньою справою. Тому немає нічого дивного в тому, що пропозиція Комісії пройшла дуже довгий та важкий шлях законодавчого розгляду, поки, нарешті, через 16 років, у 1989 році, Рада позитивно вирішила це питання.

З 1990 року Комісія користується повноваженнями, наданими їй Регламентом № 4064/89. Цей Регламент поклав початок третьому етапу, протягом якого було накопичено значний досвід. Ґрунтуючись на цьому досвіді, було розроблено новий Регламент Ради, що доповнив Регламент № 4064/89 у багатьох важливих аспектах та був прийнятий у 1997 р.: це

¹ Договір про ЄОВС втратив чинність у 2002 р., а вугледобувна та сталеливарна галузі регулюються зараз загальними нормами ЄС.

² OJ L 395 за 1989 р.

³ Див. справу 6/72 *Europemballage and Continental Can v. Commission*. Звіти за 1973 р., ст. 215.

Регламент № 1310/97¹. У подальших коментарях ми будемо враховувати ці доповнення.

Ліквідація внутрішніх кордонів дала поштовх до реструктуризації підприємств Співтовариства та продовжує сприяти таким процесам, особливо, у формі концентрації. Вцілому така еволюція корисна, оскільки вона відповідає потребам більш динамічної конкуренції, підвищує конкурентоспроможність європейської промисловості, поліпшує умови для економічного зростання та сприяє підвищенню життєвого рівня в межах ЄС. Проте, необхідно забезпечити, щоб процес реструктуризації не завдавав шкоди конкуренції. У цьому контексті нагальною потребою стала розробка спеціальної дисципліни права Співтовариства, яка б займалася питаннями концентрації.

Існуючу ситуацію можна підсумувати таким чином: Регламент № 4064 регулює будь-яке об'єднання або отримання контролю, що веде до концентрації у масштабі Співтовариства. Законодавство Співтовариства стосовно таких рівнів концентрації ґрунтується на понятті масштабності, яке пов'язане як із розміром підприємств, що беруть участь у процесі концентрації, так і з їх товарообігом на рівні Співтовариства. Про процеси концентрації, що досягають масштабу Співтовариства, необхідно, до їх вступу в силу, сповіщати Комісію і розпочати процедуру попереднього дозволу. Концентрації, рівні яких не досягають масштабу Співтовариства, регулюються національними законодавствами, однак національні законодавства не можуть застосовуватися до концентрацій рівня Співтовариства.

1. Визначення концентрації

Поняття концентрації включає два можливих випадки: *об'єднання підприємств та отримання контролю над одним або кількома підприємствами*². В обох випадках ми маємо справу з незворотною або, принаймні, довгостроковою зміною структури відповідних підприємств, іншими словами, з реструктуризацією.

¹ OJ L 180 за 1997 р.

² Регламент № 4064/89, ст. 3 (1). Див. Повідомлення Комісії про поняття концентрації, OJ C 66 за 1998 р.

Регламент не дає визначення *об'єднання*. Воно включає будь-які дії, що призводять до заміни двох або більше підприємств новим підприємством, які є незалежними в економічному відношенні ¹.

Отримання контролю може статися внаслідок придбання більшості акцій або більшості голосуючих акцій, внаслідок укладення угод, придбання активів, зайняття ключових постів в органах управління, тощо. Головним критерієм є отримання контролюючим підприємством або підприємствами *вирішального впливу* на підконтрольне підприємство чи підприємства². Простого факту придбання більшості акцій або надання позики недостатньо для виникнення концентрації.

Для отримання контролю не обов'язково володіти більшістю акцій. Однак важко встановити, за яких обставин акціонер, якому належить менше 50 % акцій, може вважатися спроможним здійснювати вирішальний вплив на підконтрольне підприємство. Можливі такі три ситуації:

- акціонер, що не володіє більшістю акцій, може мати виключний контроль над підприємством внаслідок розпорошення акцій між іншими акціонерами ³;
- два акціонери, що не володіють більшістю акцій, можуть взаємно блокувати рішення один одного. В результаті спільний контроль належить цим двом акціонерам;
- акціонер, що не володіє більшістю акцій, не може контролювати інших акціонерів, у результаті чого він не має контролю, і правила контролю за концентрацією не діють⁴.

Однак, з іншого боку, існують справи, в яких формальна наявність виключного контролю не призводить до концентрації. У регламенті наводяться такі випадки⁵:

¹ Вдалий приклад об'єднання міститься в справі *Ciba-Geigy v. Sandoz*, коли два підприємства об'єдналися та започаткували таким чином *Novartis*.

² Регламент № 4064/89, ст. 3 (3) та (4).

³ У 1990 р. у своєму рішенні по справі *Arjomari-Prioux v. Wiggins Teape Appleton* Комісія встановила, що міноритарний акціонер, який може обрати більше половини членів Адміністративної Ради, має виключний контроль над підприємством.

⁴ У 1991 р. у рішенні Комісії по справі *Mediobanka Generali* контроль над 12% акцій на фоні великого розпорошення акцій було визнано недостатнім для визначення існування контролю.

⁵ Регламент № 4064/89 ст. 3 (5).

- Коли фінансова установа отримала більшість акцій або активів підприємства на деякий час та зі спекулятивною метою¹;
- У випадку банкрутства або інших процедур ліквідації стосовно повноважень виключного контролю, наданих особі, відповідальній за управління активами збанкрутілого підприємства;
- Коли фінансовий холдинг отримав контроль над підприємством, за умови, що холдинг використовує свої права голосування тільки для захисту вартості інвестицій, але без втручання в рішення щодо конкурентної діяльності підприємства.

2. Функціональні спільні підприємства

Регламент № 4064/89 застосовується до спільних підприємств, що працюють на довгостроковій основі як незалежні економічні суб'єкти господарювання². Існує декілька можливостей створення повнофункціонального спільного підприємства, а саме:

- контролюючі материнські підприємства можуть створити новий незалежний суб'єкт господарювання, якому часто надається статус юридичної особи;
- материнські підприємства можуть разом придбати існуюче підприємство;
- материнські підприємства можуть розпочати інвестиції в існуюче підприємство;
- материнські підприємства можуть взаємно обмінятися пакетами акцій;
- ініціатором створення нового підприємства може бути фінансова установа або банк.

У випадку спільного підприємства контроль, за визначенням, є також спільним. Згода материнських підприємств є обов'язковою при прийнятті всіх

¹ У справі *CCIE/GTE* Комісія встановила, що, маючи менше 25 % акцій, CCIE отримала контроль, оскільки інші акції належали фінансовим установам, згода яких при прийнятті рішень не була потрібна.

² Регламент № 4064/89 ст. 3 (2). У початковій версії Регламенту 4064/89 спільне підприємство мало також задовольняти вимогу, що воно не передбачає координації конкурентної діяльності між учасниками спільного підприємства або між ними та спільним підприємством. Цю умову було скасовано у Регламенті 1397/97.

рішень відносно діяльності та конкурентної стратегії спільного підприємства. Такі угоди щодо процедури надання згоди, як правило, укладаються між материнськими підприємствами, але можуть також бути наслідком фактичного стану речей, напр., якщо жодне рішення не може бути законно ухвалено без згоди обох материнських підприємств. Аналіз угоди між материнськими підприємствами або принципів їх діяльності допомагає Комісії визначити характер конкретного спільного підприємства – повнофункціональний або кооперативний.

Суттєвим аспектом для повнофункціонального спільного підприємства є автономність. Спільне підприємство повинно бути незалежним від материнських підприємств: воно не може отримати якусь одну функцію, напр., виступати як їх дистриб'ютор у конкретному секторі, як виконавець науково-дослідних робіт, або як розпорядник портфеля патентів. Не слід змішувати комерційну та економічну незалежність компанії із юридичною автономністю рішень, ухвалених її адміністративним органом. При прийнятті рішення про характер спільного підприємства Комісія застосовує такий критерій: якщо його комерційна політика завжди визначається акціонерами, то скоріше за все таке підприємство можна окреслити як кооперативне спільне підприємство; якщо вона визначається керівником, то це, можливо, є випадком концентрації.

Може статися так, що материнське підприємство передає усі свої функції спільному підприємству. В цьому випадку ми маємо справу з концентрацією. Але ступінь концентрації не обов'язково буває повним. Материнське підприємство може передати тільки частину своїх функцій (виробництво, або науково-дослідні роботи, або комерційна діяльність), залишаючи за собою конкретний сектор діяльності. У такому разі важливо пересвідчитися в тому, що діяльність спільного підприємства не веде до координації роботи материнських підприємств у не пов'язаних із концентрацією секторах, зокрема "вгору" та "вниз за течією" (*ефект переливання*). Якщо материнське підприємство працює на одному ринку зі спільним, можна припустити координацію діяльності між материнським та спільним підприємствами. Тому для оцінки можливості повернення собі материнським підприємством ринку, який воно передало спільному підприємству, потрібно проаналізувати можливість конкуренції між двома економічними суб'єктами. Зобов'язання материнських підприємств не конкурувати зі спільним підприємством, навпаки, підкріплює припущення про відсутність координації дій, що її зарезервували для себе материнські підприємства.

3. Рівень Співтовариства

Юрисдикція Комісії у питаннях концентрації залежить від рівня останньої.

Концентрація сягає рівня Співтовариства, якщо загальний товарообіг відповідних підприємств перевищує, як на світовому, так і на рівні Співтовариства, певні розміри. Крім того, необхідно, щоб виключна або суттєва частина діяльності принаймні двох з підприємств-учасників здійснювалася в різних країнах-членах, або, незважаючи на функціонування відповідних підприємств переважно в одній країні-члені, принаймні діяльність одного з них була суттєвою хоча б ще в одній країні-члені. Зазначені принципи застосовуються навіть тоді, коли в процесі концентрації беруть участь підприємства, основна частина діяльності яких здійснюється за межами ЄС, але суттєва частина роботи виконується на території ЄС.

Ці основні принципи були відображені у двох різних правилах Регламенту 4064/89, що коротко викладені нижче ¹.

Перше правило ² передбачає, що об'єднаний річний світовий товарообіг усіх підприємств-учасників має перевищувати 5 мільярдів євро, а сукупний річний товарообіг як мінімум двох із підприємств, що реалізується в межах Співтовариства, повинен перевищувати 250 мільйонів євро.

Регламентом 1310/97 було введено альтернативне правило ³, яке фактично знизило зазначені вище граничні рівні та розширило сферу застосування Регламенту. Згідно з цим правилом, об'єднаний річний світовий товарообіг усіх підприємств-учасників має перевищувати 2,5 мільярдів євро, а також, у кожній з як мінімум трьох країн-членів, сукупний річний товарообіг, що реалізується усіма підприємствами-учасниками, повинен бути більшим 100 мільйонів євро, при виконанні двох наступних умов:

- у кожній з цих трьох країн сукупний товарообіг, що реалізується як мінімум двома відповідними підприємствами, має перевищувати 25 мільйонів євро, а також
- сукупний товарообіг у межах Співтовариства, що реалізується кожним із як мінімум двох підприємств-учасників, має перевищувати 100 мільйонів євро.

¹ Регламент № 4064/89 Ст. 1 (2) та (3). Див. також Повідомлення Комісії про розрахунок товарообігу, ОJ C 66 за 1998 р.

² Ст. 1 (2).

³ Ст. 1 (3).

Незалежно від того, яке з двох правил застосовується, вважається, що рівень Співтовариства не досягнуто, якщо кожне з відповідних підприємств реалізує більше двох третин свого загального товарообігу в Співтоваристві в одній країні-члені¹.

Якщо концентрація здійснюється через проміжні компанії, розрахунки рівня Співтовариства виконуються, виходячи не з юридичної структури, а приймаючи до уваги сукупний товарообіг материнських підприємств та товарообіг проміжних компаній (це ще один приклад застосування доктрини економічної цілісності групи)².

4. Політика Комісії

Комісія вивчає випадки концентрації в основному з точки зору їх сумісності з функціонуванням внутрішнього ринку, що ґрунтується на конкуренції. Комісія перевіряє, чи не створює або чи не підсилює концентрація домінуюче становище, в результаті чого серйозно та постійно викривлюється ефективна конкуренція в межах внутрішнього ринку або його значної частини³. Тому Комісія має встановити, чи створить концентрація домінуюче становище. Однак не обов'язково доводити існування зловживання. Критерієм, яким потрібно керуватися при вирішенні того, чи можна дозволити концентрацію, є її вплив на структуру ринку. Стаття 82 присвячена контролю поведінки підприємства на ринку, однак вона не встановлює санкцій проти підприємства, що займає домінуюче становище. З іншого боку, контроль за концентрацією є інструментом для керування структурою ринку таким чином, щоб запобігти здобуттю підприємством домінуючого становища, що може суттєво та постійно викривляти конкуренцію.

Особлива складність виникає у випадку олігополістичного ринку. У цій ситуації домінуюче становище може посилити антиконкурентні тенденції, оскільки решта підприємств буде змушена узгодити свої ціни з цінами монополіста (*цінове лідерство*). В принципі, Комісія намагалася не допустити виникнення концентрації, що створювала б або зміцнювала олігополістичні структури. На думку Комісії, не можна очікувати ефективної конкуренції між найпотужнішими підприємствами у секторі з високим рівнем інтеграції.

¹ Для випадків, коли материнськими підприємствами є банки, фінансові установи або страхові компанії, передбачені спеціальні правила. Див. Регламент № 4064/89, ст. 5 (3).

² Регламент № 4064/89 Ст. 5 (4).

³ Регламент № 4064/89, ст. 2.

5. Обмеження конкуренції, безпосередньо пов'язані з концентрацією та необхідні для неї

Випадки концентрації часто супроводжуються угодами між сторонами, що містять положення, які обмежують свободу їх дій на ринку. Існують три типи таких положень, а саме:

- Обмеження, безпосередньо пов'язані з концентрацією та необхідні для неї.
- Обмеження, які відносяться до періоду, що передує початку дії концентрації.
- Обмеження, які відносяться до поведінки сторін після початку дії концентрації.

Комісія опублікувала Повідомлення про обмеження, безпосередньо пов'язані з концентрацією та необхідні для неї (*додаткові обмеження*)¹. Найбільш цікава частина цього Повідомлення стосується статей про *відмову від конкуренції*. Угоди про концентрацію часто передбачають передачу контролюючому суб'єкту господарювання активів, що легко можуть зникнути, наприклад ноу-хау або репутації фірми (гудвілу). Таким чином, бажано зобов'язати надавача утриматися від використання згаданих активів, за умови обмеження такого зобов'язання в часі (5 років для гудвілу та ноу-хау, 2 роки тільки для гудвілу), територіально (регіоном продажу надавача) та предметно (товарами або послугами, що представляють економічну діяльність переданого підприємства). Аналогічні принципи застосовуються до ліцензій на ПІВ, а також до кооперативних спільних підприємств (з відповідними змінами).

6. Процедурні правила

Про випадки концентрації, що сягають рівня Співтовариства, необхідно повідомити Комісію. При цьому обов'язково треба використовувати форму СО, що наводиться як додаток до Регламенту 447/98² про застосування Регламенту № 4064/89³. До форми необхідно долучити

¹ Перша версія повідомлення з'явилася в ОJ С 203 за 1990 р. Доповнену редакцію було опубліковано у 2001р. у ОJ С 188 за 2001 р.

² ОJ L 61 за 1998 р.

³ Регламент Комісії № 2367/90, ОJ L 219 за 1990 р.

документи, у яких повністю викладається економічний та юридичний зміст дій з концентрації.

Повідомлення має бути надіслане не раніше, ніж за тиждень до укладення угоди про концентрацію. Вступ у силу угоди автоматично відкладається на три тижні від дати повідомлення. За певних умов Комісія може подовжити цей строк. У деяких випадках можливо також отримання від Комісії дозволу на скорочення цього строку, якщо затримка завдасть серйозної шкоди відповідним підприємствам або третім особам. Якщо концентрація набуває сили до повідомлення або до закінчення періоду відстрочки, Комісія накладає штраф, а законність концентрації буде залежати від сповіщення Комісії та її позитивного рішення.

Після отримання повідомлення Комісія переходить до формального розгляду справи. В Офіційному Віснику публікується короткий звіт із наведенням назв сторін, характеру концентрації та пов'язаних із нею секторів економіки. Вивчення має бути завершене протягом місяця з дати повідомлення. За заявою країни-члена місячний строк може бути подовжено до шести тижнів. Після завершення цього строку Комісія має прийняти одне з трьох можливих рішень:

- установити, що концентрація не досягає рівня Співтовариства, і тому Комісія не має юрисдикції для провадження справи,
- виявити, що немає серйозних сумнівів щодо законності концентрації (включаючи будь-які додаткові обмеження),
- установити наявність серйозних сумнівів щодо відповідності концентрації правилам Спільного ринку. Після цього Комісія переходить до другої стадії вивчення.

Якщо Комісія продовжує вивчення, вона має закінчити його протягом 4 місяців¹. Комісія повинна направити сторонам заяву зі своїми запереченнями. Це принципова процедурна вимога, а сторони повинні мати можливість відповісти на цю заяву. Учасникам надається вільний доступ до справи. Комісія може прийняти рішення про проведення усних слухань. На завершення цієї стадії приймається одне з наступних рішень:

¹ Таке жорстке обмеження строку спонукало Комісію організувати свій персонал, відповідальний за концентрацію, у так звану Цільову Групу Об'єднання. Однак у деяких випадках надзвичайно важко виконати цю вимогу, тому сьогодні обговорюється питання про прийняття системи, згідно з якою зацікавлені підприємства могли б відмовитися від вимоги такого обмеження строку.

- Комісія встановлює відповідність концентрації правилам Спільного ринку та дозволяє її.
- Комісія встановлює невідповідність концентрації правилам Спільного ринку та забороняє її. Якщо концентрація вже відбулася, її необхідно анулювати¹.

Комісії надано повноваження для вивчення справи, що відповідають правам, які містить Регламент № 17. Вона також має право накладати штрафи² та пеню³.

У вищезгаданій процедурі беруть участь також країни-члени. Копію кожного повідомлення потрібно надіслати компетентним органам кожної країни-члена. Ці органи представлені в Наглядовій Комісії по Концентрації, консультації з якою є обов'язковими перед прийняттям будь-якого рішення.

Рішення Комісії можна оскаржити в СПІ та Суді ЄС за умов, що аналогічні умовам, викладеним у цьому навчальному посібнику стосовно угод та домінуючого становища.

7. Принцип одного звернення

Регламент 4064/89 передбачає, що підприємства, які беруть участь у концентрації, можуть звернутися лише до одного органу Співтовариства в межах ЄС, замість необхідності паралельного отримання дозволу від багатьох національних установ країн-членів. Оскільки критерії, що застосовуються при оцінці рівня концентрації, стосуються розмірів підприємств на міжнародному рівні, ті ж самі кроки з концентрації можуть також підпадати, згідно з національним законодавством, під юрисдикцію компетентних органів однієї або більше країн-членів. *Принцип одного звернення*, що застосовується в межах ЄС⁴, полягає у тому, що потрібно отримати лише один дозвіл на концентрацію. Однак не виключено, що може знадобитися паралельний дозвіл установ третіх країн, що відповідають за конкуренцію, як це часто трапляється по відношенню до установ США.

¹ Регламент № 4064/89, ст. 6 (1 біс) та (1 тер).

² Від 1 000 до 50 000 євро за процедурні порушення, аж до 10 % сукупного товарообігу за серйозні порушення.

³ До 25 000 євро за день затримки надання інформації, до 100 000 євро за день затримки приведення у відповідність з вимогами Комісії.

⁴ Ст. 21 (2).

Однією з цілей Регламенту 4064/89 було виключити можливість перекривання юрисдикції Комісії та національних органів влади. Принцип одного звернення виключає ситуацію, коли національне законодавство застосовується до концентрацій, що досягають рівня Співтовариства. І, навпаки, Комісія не має юрисдикції у випадках концентрації, що не сягає рівня Співтовариства – ці випадки регулюються виключно законодавством країн-членів.

У зв'язку з цим виникає питання, чи може все-таки Комісія застосовувати до концентрацій ст.ст. 81 та 82 ДЄС, як це було явно дозволено у прецеденті *Continental Can*. Дійсно, Комісія втратила таке право, оскільки Регламентом № 4064/89 встановлюється, що Регламент № 17 не застосовується до концентрації, за винятком випадку кооперативного спільного підприємства ¹.

8. Обмеження юрисдикції

Регламент № 4064/89 передбачає можливість обмеження виключної юрисдикції Комісії². Країна-член може попросити Комісію повернути їй справу для вирішення, якщо відповідна концентрація впливає на конкуренцію на ринку цієї країни. Зацікавлена держава-член має три тижні для направлення запиту про повернення їй справи від моменту направлення Комісією документів з відповідним повідомленням. Після цього Комісія приймає рішення, задовольнити вимогу країни-члена чи відмовити у передачі справи. Це рішення Комісії може бути оскаржене в ССП. Спочатку кількість справ, у яких було використано це положення, була дуже невеликою, але в останні роки вона швидко збільшилася, можливо, в результаті застосування принципу "субсидіарності" (принцип, згідно з яким господарські проблеми вирішуються в першу чергу на місцевому рівні). Сьогодні кількість таких справ становить біля 40.

Регламентом № 4064/89 передбачається інша можливість застосування обмеження: справи щодо концентрацій, які не досягають масштабу Співтовариства, можуть передаватися на розгляд Комісії на прохання країни-члена³. Така можливість використовується надзвичайно рідко (5 або 6 випадків). Вона була передбачена скоріше як інструмент для допомоги країнам, де немає національного антимонопольного органу. Сьогодні

¹ Ст. 21 (1).

² Ст. 9, що містить так звану німецьку справу.

³ Ст. 22 (3), що містить так звану голландську справу.

ситуація в ЄС кардинально змінилася, оскільки в усіх 15 країнах-членах існують такі національні органи.

Нарешті, Регламент № 4064/89 передбачає¹ можливість прийняття кожною країною-членом заходів для захисту законних інтересів, яких не стосується Регламент № 4064/89, за умови відповідності таких заходів загальним принципам (недискримінації або прихованого обмеження торгівлі) та іншим положенням права Співтовариства (зокрема, принципу пропорційності). Інтереси, що беруться до уваги в таких випадках – це міркування державної політики та безпеки, правила розумної поведінки та ін. Слід зазначити, що ця можливість використовується нечасто.

¹ Ст. 21 (3).

Частина III. Законодавство та практика ЄС у сфері державної допомоги

Законодавство Європейського Співтовариства щодо державної допомоги повинно розглядатися у загальному контексті формування єдиного ринку та системи, що базується на принципах добросовісної конкуренції. “Невикривлена конкуренція” – це один із наріжних каменів Договору про заснування Європейського Співтовариства (ст. 3 (1) (є))¹. Державна допомога, що надається підприємствам державами, може спричинити викривлення конкуренції. Тому вона є об’єктом суворого контролю з боку Співтовариства.

Норми Європейського Співтовариства щодо конкуренції містяться у Главі 1 Розділу VI² Договору про ЄС, яка складається із двох секцій:

- Секція 1 стосується конкурентних норм, що застосовуються до підприємств, та містить дві основні заборони: на укладання угод антиконкурентного змісту, які б могли негативно вплинути на торгівлю між державами-членами (ст. 81³) та на зловживання домінуючим становищем підприємством у формі, що може негативно вплинути на торгівлю між державами-членами (ст. 82⁴), і
- Секція 2 містить ст.ст. 87-89⁵, які стосуються державної допомоги.

У цій частині буде розглянуто Секцію 2. У першому розділі аналізуються основні норми матеріального та процесуального права, що містяться в положеннях Договору про ЄС. У другому розділі буде розглянуто політику Європейської Комісії стосовно імплементації норм, що стосуються державної допомоги.

¹ Колишня ст. 3 (1) f). Нумерація положень Договору про ЄС в цьому тексті відповідає Амстердамському Договору та підтверджується Ніццьким Договором. З метою полегшити звертання до прецедентного права, юридичних матеріалів та статей, виданих до того, як набув чинності Амстердамський Договір, у зносках зазначена попередня нумерація кожного положення, яка є дійсною від заснування ЄС до набрання чинності Маастріхтським Договором.

² Колишній Розділ V

³ Колишня ст. 85

⁴ Колишня ст. 86

⁵ Колишні ст.ст. 92-94

Розділ 1. Норми матеріального та процесуального права, що застосовуються у сфері державної допомоги

1. Норми матеріального права

Основоположні матеріальні норми щодо державної допомоги викладені у ст. 87. Філософія цієї статті полягає у наступному: державна допомога *“може застосовуватися як форма протекціонізму для того, щоб сприяти національним виробникам, надавати їм переваги у конкурентній боротьбі, уникати необхідної структурних перетворень, для перенесення проблем на конкурентів з інших країн.”*¹ Таким чином, державна допомога, в основному, є несумісною з політикою здорової конкуренції, і ст. 87 містить загальну норму, яка забороняє надання такої допомоги. За умови здійснення судового контролю Судом ЄС, Комісії було надано виключне повноваження щодо здійснення контролю за дотриманням цієї заборони, а також повноваження зобов'язати державу-члена, у разі порушення нею заборони, припинити незаконну діяльність та стягнути з бенефіціарів суми, що були незаконно їм виплачені відповідно до схем надання допомоги без попереднього узгодження з Комісією.

Форма, у якій загальна норма про заборону надання державної допомоги викладена у ст. 87 (1), свідчить про необхідність застосування більш обережного та гнучкого підходу до вирішення цього питання, ніж у випадку заборони антиконкурентних угод.

В останньому випадку ми маємо справу з абсолютною заборонаю, що тягне накладення на антиконкурентну угоду санкції, відповідно до якої угода автоматично визнається недійсною і втрачає законну силу. Ця заборона має пряму дію: будь-яка зацікавлена особа може вимагати, щоб факт недійсності було встановлено національним судом або Комісією. Щодо звільнень (*exemptions*), передбачених ст. 81 (3), то вони надаються Комісією виключно на вимогу зацікавлених сторін. Відповідно до процесуальних змін, введених Регламентом Ради № 1/2003, і які наберуть чинності з 1 березня 2004 р., відповідальність за оцінку відповідності угод конкурентному праву ЄС до початку її виконання повністю лягатиме на зацікавлене підприємство.

¹ Комісія – 12-та Доповідь (1982), 158

У випадку надання державної допомоги діє заборона, яка гласить, що державна допомога є “...несумісною із Спільним ринком...”, без застосування санкцій у вигляді визнання допомоги недійсною та із значними обмеженнями засобів, за допомогою яких зацікавлені конкуренти можуть вимагати відкликання допомоги та повернення коштів. І лише Комісія є єдиним органом, який може в рамках процедури, визначеної у ст. 88, встановити факт порушення заборони, яку містить ст. 87 (1). Більш того, Комісія, встановивши, що допомога підпадає під заборону, встановлену ст. 87, зобов’язана за власною ініціативою та незалежно від будь-якої вимоги зацікавленої сторони перевірити, чи така допомога може бути кваліфікована як така, що підпадає під дію ст. 87 (2) або (3).

Ринкова економіка, що базується на не викривленій конкуренції, дійсно є одним із базисів Європейського Співтовариства, однак самої конкуренції недостатньо, щоб досягти цілей, які переслідуються Співтовариством та викладені у ст. 2 Договору про ЄС. *“Гармонійний, збалансований та сталий розвиток економічної діяльності, високий рівень зайнятості та соціального захисту, ... стійкий та невідвладний інфляцій ріст, високий ступінь конкурентоспроможності та конвергенції показників економічної діяльності, високий рівень захисту та покращення якості довкілля, економічна та соціальна інтеграція”* – ось деякі завдання Співтовариства, перелічені у цій статті. Державна допомога може бути корисним і навіть необхідним інструментом економічної політики для досягнення вищезазначених цілей. Отже, негативна оцінка державної допомоги, яка базується на впливі такої допомоги на конкуренцію, повинна бути пом’якшена, оскільки потрібно враховувати також переваги, які вона може надати в багатьох випадках. Структурні перетворення у промисловості, зміцнення конкурентоспроможності підприємств Співтовариства порівняно з країнами третього світу, боротьба з безробіттям, рівномірний регіональний розвиток – швидке досягнення таких цілей навряд чи є можливим без використання хоча б деяких джерел державної допомоги. Той факт, що у певних випадках саме Співтовариство, витрачаючи власні кошти, надає допомогу, підтверджує, що допомога є необхідним інструментом економічної політики. Крім повноваження на здійснення контролю за наданням державної допомоги державами-членами, Договір про ЄС згідно із комплексною стратегією, спрямованою на досягнення рівноваги між потребами конкуренції та іншими не менш важливими соціальними цілями, надає Комісії повноваження здійснювати *моніторинг використання* такої допомоги. Комісія здійснює діяльність з контролю та моніторингу надання допомоги в рамках політики, яка, як будь-яка політика, підкоряється розвитку та змінам тенденцій, безпосередньо пов’язаних із змінними економічними, історичними

та політичними умовами. Саме тому цю політику так важко пояснити простою юридичною мовою.

Головну роль у процесі імплементації нормативних актів у сфері державної допомоги відіграють держави-члени, які надають державну допомогу, і Комісія як контролюючий орган. Відповідно до законодавства, що регулює діяльність підприємств, дії, що є предметом розгляду, є результатом незалежних рішень або діяльності підприємств як незалежних суб'єктів ринкових відносин. Складний механізм втручання Співтовариства та/або національних органів влади, за допомогою якого регулюється діяльність підприємств, гарантує дотримання заборони антиконкурентної діяльності. У сфері державної допомоги предметом розгляду є рішення, прийняті державними органами влади, що мають публічний характер та використовують державні кошти. Отже, на перший план виходять відносини між державою та Співтовариством. З точки зору процесуальних норм становище заінтересованих підприємств (тих, хто отримує користь від допомоги, та їх конкурентів), незважаючи на те, що з точки зору конкуренції саме воно є підставою для втручання Співтовариства, відходить на другий план порівняно з питаннями відповідальності держави, яка неправомірно надала допомогу. Державна допомога, таким чином, є винятково наднаціональною сферою, у якій контроль за діяльністю держав-членів здійснюють Комісія та Суд Європейського Співтовариства. З точки зору субсидіарності ця сфера належить до виключної компетенції Співтовариства.

Однак це не означає, що система нагляду за державною допомогою, яка визначена Договором про ЄС, ґрунтується лише на виключному повноваженні Комісії оцінювати відповідність будь-якої державної допомоги внутрішньому ринку. Фактично, все більше зростає роль національних судів. Вони покликані захищати інтереси фізичних осіб та конкурентів від недотримання державними органами влади процесуальних вимог, визначених у ст.ст. 88 та 89. Різниця між оцінкою допомоги по суті та процесуальними вимогами до її надання в деяких випадках може бути досить нечіткою. Національні суди перед тим, як встановити недотримання зацікавленими державними органами влади процесуальних норм, які містяться у Договорі про ЄС, так само, як недотримання зобов'язання щодо попереднього повідомлення Комісії, повинні визначити, чи мають вони справу з допомогою в розумінні Договору про ЄС. Щоб вирішити це питання, національні суди можуть звернутися до Суду ЄС з проханням про розгляд справи у преюдиційному порядку з метою тлумачення законодавства Європейського Співтовариства. Таким чином діяльність інституцій ЄС, як це передбачено Договором про ЄС, і діяльність національних судів ефективно поєднуються з

метою уніфікованого та об'єктивного правозастосування у сфері державної допомоги.

Положення Договору про ЄС стосовно державної допомоги існують з 1958 р., коли набрав чинності Договір про Європейське Економічне Співтовариство. Незважаючи на те, що вони застосовуються з того часу, ще донедавна ці положення не викликали такої зацікавленості, як, наприклад, законодавство, що застосовується до діяльності підприємств. Звісно, і Комісія, і Суд ЄС розглянули певну кількість справ стосовно державної допомоги, але ця кількість була радше непропорційною, якщо брати до уваги реальний вплив державної допомоги на конкуренцію. Більш того, цьому питанню, так як і процесуальним нормам, дуже бракувало прозорості. Досить низьким був також ступінь обізнаності громадськості стосовно можливостей, які дають ці положення.

За останні 10 років відбувся динамічний розвиток у імплементації положень щодо державної допомоги. Завершення формування внутрішнього ринку вимагало більш жорсткого контролю за діяльністю держав-членів у цій сфері. Наголошенню на ролі та важливості цих положень значною мірою сприяв процес об'єднання Німеччини, на який було витрачено значні кошти з державної допомоги на реструктуризацію галузей промисловості колишньої НДР. За останні 10 років значно зросла кількість рішень Комісії та Суду Європейського Співтовариства у цій сфері. Ступінь обізнаності громадськості також зросла завдяки публікації нормативно-правових актів у Офіційному Віснику Європейського Союзу, а також завдяки загальнодоступності рішень Суду Європейського Співтовариства та Суду Першої Інстанції. За останні два роки також було значно розвинуто законодавчу базу. Процесуальні норми у сфері контролю за державною допомогою були кодифіковані в Регламенті Ради № 659/99.¹ Більш того, Регламентом Ради № 994/98² Комісію було уповноважено встановлювати групові звільнення із заборони, встановленої ст. 87, щодо певних категорій “горизонтальної” державної допомоги. 12 січня 2001р. Комісія на підставі зазначеного повноваження прийняла три Регламенти щодо звільнень у випадках надання державної допомоги для професійної освіти, надання “незначної” державної допомоги та надання допомоги малим та середнім підприємствам.³

¹ OJL 83 від 27.03.99

² OJL 142 від 14.05.98

³ Регламенти №№ 68/2001, 69/2001, 70/2001, всі опубліковані в OJ L 10 від 13.01.2001

1.1. Поняття державної допомоги у розумінні статті 87

Допомога у розумінні ст. 87 – це “будь-яка допомога, яка надається державою-членом або шляхом залучення державних ресурсів у будь-якій формі, що викривлює або загрожує викривленням конкуренції шляхом сприяння певним підприємствам чи виробництву певних товарів”. Рішення Комісії та прецедентне право Суду Європейського Співтовариства зробили значний внесок у роз'яснення цього поняття. Однак, навіть сьогодні, через 40 років після закріплення цього положення у ст. 87, неможливо дати остаточне й вичерпне визначення поняття "допомога", яке можна було б застосувати у кожній справі. Це, однак, не є недоліком. Оскільки уява державних органів влади у пошуку нових форм допомоги підприємствам не знає меж, дуже корисним є те, що інституції Співтовариства не зв'язані жорстким визначенням, яке б дозволило державам-членам обійти заборону, маніпулюючи формальними елементами цього визначення.

У цій частині учбового посібника будуть проаналізовані ключові елементи, які складають державну допомогу у розумінні Договору про ЄС, шляхом дослідження наступних 5 аспектів:

- вибірковість;
- надання переваг, які є неправомірними із комерційної точки зору;
- залучення державних коштів;
- викривлення конкуренції;
- вплив на торгівлю на території Співтовариства.

Треба наголосити, що цей аналіз має на меті лише визначити критерії, що дозволяють розмежувати державні заходи, що є "допомогою" у розумінні Договору, і державні заходи, які такими не є. Чи має бути заборонений захід, який є “допомогою” в розумінні Договору? Чи повинен такий захід отримати переваги, встановлені ст. 87 (2) та (3)? Ці два питання розглядатимуться у Розділі 2.

Вибірковість

Щоб вважатися допомогою, державний захід, *повинен сприяти певним підприємствам або виробництву певної продукції*. Це головна риса, за якою розрізняються *заходи загальної політики* та *вибіркові заходи*, адресовані визначеним бенефіціарам (підприємствам, регіонам або галузям), і загалом не доступні всім підприємствам, територіальним регіонам або промисловим

галузям зацікавлених держав-членів. Перші заходи не є допомогою у розумінні Договору, тоді як другі – це допомога, за умови наявності інших істотних рис цього поняття.

Різниця між цими двома категоріями здається досить помітною, але на практиці провести між ними межу дуже нелегко. Наочними прикладами вибіркової державної допомоги є: державна допомога певному підприємству, певній галузі промисловості, конкретному регіону, або категорії підприємств, визначеній за критеріями об'єму підприємства або іншими економічними критеріями. Наочними прикладами заходів загальної політики, які не є допомогою у розумінні Договору, хоча можуть надати серйозні переваги бенефіціарам, є наступні:

- заходи економічної та монетарної політики, такі як зниження відсоткової ставки або загальні програми з підтримки тенденції в економіці;
- заходи соціальної політики, такі як загальне зменшення внесків працівників на програми соціального захисту;
- заходи фіскальної політики, такі як загальне зменшення окремих видів податків.

Вибірковість, однак, не оцінюється лише формально, в залежності від того, хто є реципієнтом державних заходів. Захід може бути передбачений для загального використання і, незважаючи на це, бути вибіркоким. У справі від 1969 р. встановлення урядом Франції пільгової відсоткової ставки для експортерів кваліфікувалося Комісією і було підтверджене Судом ЄС як вибіркова допомога, оскільки надання такої допомоги не було передбачене для підприємств, що працювали виключно на внутрішній ринок.¹ Зменшення внесків працівників на програму страхування від хвороби в Італії – захід, що був вигіднішим для жінок, ніж чоловіків, але був загальним за характером – було кваліфіковане як вибіркова допомога, оскільки воно надавало переваги підприємствам, де працювали переважно жінки (текстиль, одяг, взуття та шкіргалантерея).² Нещодавно, у 1999 р. схема Maribel bis/ter (програма у Бельгії, яка була спрямована на зменшення внесків працівників, які виконували ручну роботу, на програми соціального захисту, була також кваліфікована як допомога в розумінні Договору. Незважаючи на об'єктивний зміст визначення „*працівник ручної праці*” та відсутність дискреційних

¹ Суд ЄС – Справи 6 та 11/69, *Commission v. France* – ECR (1969) с.523

² Суд ЄС – Справа 203/82, *Commssion v. Italy* – ECR (1983) с.2525

повноважень у органів влади, виділення певних промислових галузей із схеми було достатнім, щоб встановити його вибіркового характеру¹. Субсидія ірландського уряду, надана державному органу на проведення реклами товарів вітчизняного виробника ("Buy Irish"), не була кваліфікована як допомога, оскільки це був захід виключно загального застосування.² У 2001 р. Комісія встановила, що захід італійського уряду, спрямований на вихід фірм та робочої сили з тіньової економіки шляхом зниження податків та внесків у фонд соціального захисту, не може бути кваліфікований як допомога у розумінні Договору, оскільки у даному випадку не було дискримінації між підприємствами і державні органи не були наділені дискреційними повноваженнями.

Підприємство або певна галузь, які стають бенефіціарами вибіркового заходу, не завжди є формальними реципієнтами допомоги. Однак істотним, з економічної точки зору, є визначення фактичного реципієнта. У багатьох державах-членах в останні роки надавалися податкові пільги безпосередньо споживачам, які купували транспортні засоби, оснащені протизабруднюючими пристроями. Такі пільги в деяких випадках можуть представляти собою значну конкурентну перевагу для певної галузі автомобілебудівної промисловості, яка є технічно готовою до постачання на ринок потрібного пристрою, і яка, в результаті застосування цього заходу, фактично стає бенефіціаром допомоги. Вибірковість має оцінюватися з врахуванням ситуації в інших галузях автомобілебудування на території Співтовариства. Очевидно, не можна виключати те, що технологічна перевага певної галузі є обґрунтованою конкурентною перевагою, в результаті чого захід не можна вважати допомогою. Не можна, однак, заперечувати, що захід є допомогою у розумінні Договору, тільки на підставі того, що він однаково застосовується до всіх споживачів.

Деякі рішення Суду ЄС, прийняті останнім часом, вносять уточнення до поняття вибіркової. У справі 1999 р. щодо діяльності ONNSS (національна установа з соціального захисту в Бельгії)³ Суд постановив, що, якщо ця установа, надаючи фінансову підтримку (шляхом надання відстрочки працівникам, які запізнилися із внесками у фонд соціального захисту), користується певним ступенем свободи, що робить можливим вибирати

¹ Суд ЄС – Справа 75-97, *Belgium v. Commission* – ECR (1999) с. I-2629

² Суд ЄС – Справа 249/81, *Commission v. Ireland* (Кунуй Ірландське) – ECR (1982) с. 4005 Цей захід, однак, підпав під заборону за ст. 28 (колишня ст. 30) як той, що еквівалентний кількісному обмеженню імпорту.

³ Суд ЄС – Справа 256/97 *Déménagement-Manutention-Transports (DMT)* – ECR (1999) с. 3913

бенефіціарів для фінансової підтримки та встановлювати умови, за яких така підтримка здійснюватиметься, така допомога не може вважатися загальною за природою. Аналогічним чином в останніх двох справах¹ Суд ЄС постановив, що дискреційне повноваження Міністерства промисловості Італії дозволяти великим підприємствам, щодо яких здійснювалася процедура банкрутства, продовжувати вести діяльність за спеціальною адміністративною процедурою, характеризує такий захист як допомогу з причини його вибіркового характеру. Можна припустити, що, вирішуючи, застосувати чи ні до підприємства спеціальний адміністративний режим, Міністр буде керуватися міркуваннями національної промислової політики. Цікавим аспектом цих нещодавніх справ є те, що навіть правила загального та об'єктивного застосування можуть бути визнані вибірковими, якщо державні органи користуються свободою дій щодо їх застосування. Тому Комісія має право детально вивчати національний процес прийняття рішень щодо застосування так званих загальних заходів, щоб оцінити, чи вони підпадатимуть під ст. 87. Зазначене вище, однак, не означає, що Співтовариство може опосередковано використовувати статтю 87 для здійснення контролю за економічною та соціальною політикою держав-членів.

Надання невинуватених із комерційної точки зору переваг

Щоб вважатися вибірконим заходом і бути допомогою, державний захід має надати бенефіціарові певну перевагу. Ця перевага повинна відрізнятися від звичайної комерційної переваги, отриманої в результаті економічної діяльності. Наочним прикладом такого виду переваг є грошова субсидія або, інакше, виплата підприємству коштів, не пов'язаних з придбанням товарів або послуг.

Ще з самого початку, наприклад, у справі 1961 р. за Договором про Європейське Співтовариство вугілля та сталі², Суд ЄС постановив, що поняття “допомога” є значно ширшим від поняття “субсидія”. *Субсидія, за загальним правилом, визначається як платіж готівкою або натурою з метою підтримки підприємства, і який відрізняється від платежу, здійсненого покупцем або споживачем за придбання товарів або послуг, які це підприємство виробляє й надає. Допомога є дуже схожим поняттям; вона, однак, має на меті досягнення особливих цілей, яких за звичайних умов не можна досягти без допомоги ззовні. Поняття допомоги все ж ширше,*

¹ Суд ЄС – Справа 200/97 *Ecotrade v. AFS* – ECR (1998) с.7907 – Суд ЄС – Справа C-295/97 *Piaggio v. Ifitalia* – ECR (1999) с. I-3735

² Суд ЄС – Справа 30/59 *Steenkolenmijnen* – ECR (1961) с.1.

ніж поняття субсидії, тому що допомога охоплює не лише позитивні переваги (субсидії як такі), але також втручання, які у багатьох формах зменшують витрати підприємства і які, не будучи субсидіями у прямому розумінні цього слова, мають подібний характер та спричиняють аналогічні з ними наслідки”. Звільнення від сплати податків або внесків до програм соціального захисту чи зменшення розміру цих податків або внесків, позики, надані під нижчі, ніж звичайні комерційні відсотки, виплати, спрямовані на погашення юридичних зобов’язань підприємства, пропозиція щодо продажу інфраструктури підприємства (нерухомість, приміщення заводу або офісу), безоплатне надання сировини чи послуг або їх надання за ціною, нижчою від звичайної комерційної ціни, – в кожному з цих випадків бенефіціар отримує перевагу, яка є не результатом виплати певних коштів, а результатом зменшення комерційних витрат, з якими такому підприємству довелося би зіштовхнутися за звичайних обставин, і з якими зіштовхуються всі його конкуренти. Безсумнівно, в усіх цих випадках має місце надання допомоги.

Проте, поняття “*перевага*” також повинно бути розглянуто з позиції державних органів влади, які надають допомогу. У справі *Denkavit* 1980 р.¹ Суд ЄС розмежував “*переваги, які мають на меті сприяти державі-члену у досягненні певних економічних та соціальних цілей, і переваги, які є комерційно виправданими у тому розумінні, що приватне підприємство або інвестор в подібній ситуації також надали б аналогічні переваги*”. В останньому випадку не йдеться про державну допомогу. В першому ж випадку дія держави, яка є виправдана певними економічними або соціальними цілями, не урівноважується виконанням бенефіціара, як це відбувається за умов звичайної економічної діяльності. Звільнення бенефіціара від такого виконання надає “*перевагу*”, яка є суттєвим елементом допомоги.

Розмежування термінів знайшло своє відображення у справі *Van der Kooy* 1988 року². У цій справі виникло наступне питання: чи введення пільгового тарифу газовою компанією, 50% капіталу якої володіють і контролюють державні органи Нідерландів, за використання природного газу в теплицях Нідерландів для того, щоб вони не переходили на вугілля як альтернативну форму опалення, було виправданим з комерційної точки зору заходом. Якщо б, виходячи з міркувань звичайної конкурентної стратегії газової компанії, відповідь була позитивною, пільговий тариф не міг би вважатися допомогою. Але Суд ЄС постановив, що тариф був занадто низьким і, таким чином, надав комерційно невинуватому перевагу

¹ Суд ЄС – Справа 61/79 *Denkavit v. Italy* – ECR(1980) с.1205

² Суд ЄС – Справа 67/85 *67/85 etc. van der Kooy v. Commission* – ECR (1988) с.219

працівникам теплиць і газовій компанії. Отже, це була допомога. Той факт, що соціальні цілі або цілі захисту навколишнього середовища, які переслідувалися при встановленні цього тарифу, могли виправдати відхилення від заборони допомоги є іншим аспектом, який повинен розглядатися в контексті ст. 87 (2) або (3).

Прецедентне право прояснило декілька інших аспектів поняття комерційно невинуватеної переваги. Захід є допомогою незважаючи на те, що реципієнт зробив внесок у його фінансування в якості сплати державного податку чи збору.¹ Це також справедливо, якщо реципієнт повинен вчинити будь-які зустрічні дії для отримання допомоги: наприклад, раціоналізувати або розширити своє виробництво². Ключовим моментом є встановлення, чи отримує реципієнт допомоги перевагу, яку б він не отримав за звичайного розвитку подій на ринку. Встановлення цього вимагатиме проведення порівняння реципієнта з підприємством, яке працює в звичних ринкових умовах. З цією метою Комісія розробила “*тест приватного інвестора*”, який використовується, наприклад, для визначення того, чи подібне надання коштів підприємству мало б сенс, якщо б на місці держави був приватний інвестор, який керується звичайними комерційними міркуваннями, не беручи до уваги соціальні, політичні, або філантропічні аспекти. Дуже часто зустрічаються випадки придбання державою права участі у капіталі підприємства. Комісія у своїй практиці розрізняє *участь на підставі інвестування*, яка регулюється принципом свободи режиму власності згідно зі ст. 295³, і так звану *участь для порятунку*, коли капітал інвестується не відповідно до звичайних правил, які стосуються комерційного ризику, а для досягнення інших цілей, наприклад, зменшення заборгованості підприємства шляхом збільшення капіталу⁴. У справах *Boussac*⁵ та *Alfa Romeo*⁶ Суд ЄС застосував цей тест, уточнивши, що порівняння повинно проводитися не із звичайним інвестором, який розмістив свій капітал на короткий час, а з “*приватним підприємством або групою підприємств, які проводять структурну, масштабну або галузеву політику і які керуються метою отримання довгострокового прибутку*”.

“Тест приватного інвестора” було поширено Комісією і на відносини між державою та публічними компаніями у сфері виробництва. Будь-яке

¹ Суд ЄС – 78/76 *Steinicke v. Germany* – ECR (1977) с.595

² Суд ЄС – Справа *Intermills v. Commission* – ECR (1984) с.3809

³ Колишня ст. 222

⁴ Див. Принципи Комісії з публічного надбання капіталу Bulletin EC 9-1984

⁵ Суд ЄС – C-301/87 – *Boussac* – ECR (1990) с. I-307

⁶ Суд ЄС – C-305/89-*Alfa Romeo* – ECR (1991 P.I-1603

вливання коштів державою у такі підприємства вимагає проведення аналізу ризику і можливого результату проекту. Інвестор має широкий вибір і, звісно, може зважитися на дуже високий комерційний ризик, очікуючи позитивного результату. Якщо, однак, немає об'єктивних підстав сподіватися відповідного повернення коштів, прийнятного для приватного інвестора, ми маємо справу з допомогою. Щоб забезпечити застосування положень стосовно допомоги також і у цих випадках, Комісія прийняла спеціальну Директиву № 80/723 щодо прозорості, яка вимагає щорічного надання Комісії державою-членом повної інформації про фінансову діяльність, яка передбачає надання державних коштів публічним підприємствам.¹

“Тест приватного інвестора” застосовується не тільки до внесків у капітал або інших вливань коштів, а також до інших фінансових заходів, таких як позики під низький відсоток, надання гарантій, перегляд фінансових умов. Про труднощі застосування цього тесту у таких ситуаціях може свідчити справа *Іспанія проти Комісії*². Іспанська компанія, перебуваючи у становищі тимчасової неплатоспроможності, здійснила реструктуризацію власного фонду заробітної плати і соціальних виплат з двома державними органами. Компанії було дозволено розстрочити ці виплати за умови сплати 9% річних. Проте Комісія кваліфікувала це як допомогу, оскільки дана відсоткова ставка була набагато нижчою, ніж та, яку встановлюють банки. Суд ЄС не прийняв точку зору Комісії. Він постановив, що державні органи по суті не виступали як позикодавці, оскільки вони тільки домовилися про зміну умов, які все ж передбачали повернення існуючих боргів. В такому розумінні захід відповідав поведінці, яку можна було очікувати від приватного кредитора у ринкових умовах.

Труднощі, які створює такий підхід, і які полягають у здійсненні порівняння із звичайним підприємством, були продемонстровані Генеральним Адвокатом Джейкобсом у його висновках стосовно вищезазначеної справи *DMT*. Так, безсумнівним є те, що приватний кредитор у деяких випадках може надати перевагу зміні умов повернення боргу, а не вимагати визнання боржника банкрутом. Держава може поводитись аналогічно, не надаючи при цьому допомоги. Але треба також визнати, що у інших випадках приватний кредитор може дійти висновку, що ситуація є настільки критичною, що краще повернути хоча б частину кредиту шляхом ліквідації боржника. Цей аналіз може бути застосований і до дій держави.

¹ Цю Директиву змінено у 1993 р. Директивою 93/84 від 30.09.93 – ОJ EC L 254 від 12.10.93

² Суд ЄС – Справа – 342/96 *Spain v. Commission* – ECR (1999) с. I-2459

Якщо такий висновок є вірним, допомогою може вважатися надання будь-яких пільг.

Допомога має переслідувати певну економічну мету. Субсидії, надані фізичним особам, релігійним і культурним установам, не вважаються допомогою у розумінні Договору. Якщо, однак, така субсидія також матиме економічний ефект, вона може призвести до застосування ст. 87. Це стосується, наприклад, субсидій для музичних асоціацій або оперних театрів, де культурний аспект не виключає економічного впливу субсидії.

Допомога, надана державами-членами або за рахунок державних коштів

Стаття 87 застосовується до допомоги, *наданої державами-членами або за рахунок державних коштів*, включаючи випадки, коли вона надається державним або приватним органом, уповноваженим здійснювати адміністрування допомоги.

Під поняттям „держава-член” розуміються всі центральні органи влади (парламент, уряд, міністерства, федеральні органи влади держав-членів з федеральною формою державного устрою, інші центральні державні установи або органи влади). Це поняття також охоплює місцеві органи влади (регіони, провінції, муніципалітети, департаменти тощо), державні асоціації або державні органи, які виконують певні галузеві завдання (наприклад, управління портом або аеропортом). Навіть допомога, виплачена не безпосередньо з державних коштів, а, наприклад, приватним банком, який контролюється державними органами влади, є державною допомогою¹. Проблемність останньої ситуації полягає у тому, що рішення про виплату коштів приймає держава, але кошти надходять не з державного бюджету. У справі *Caisse Nationale de Crédit Agricole*² Суд визнав незаконною виплату грошової допомоги, здійсненої цим французьким банком, незважаючи на те, що кошти надійшли з резервів приватних фондів банку, а не від держави як такої. Виплати, однак, здійснювалися за рішенням держави та за її згоди. У подібних справах потрібно перевіряти, чи поведінка підприємства є результатом незалежного рішення її органу управління, чи, можливо, вона зумовлена необхідністю виконання приписів органу державної влади, який здійснює контроль за підприємством.

Ми маємо справу з допомогою навіть тоді, коли державні кошти ще не витрачені, однак безсумнівною є можливість їх залучення. Прикладом подібної державної допомоги є випадок надання державою вибіркової

¹ Суд ЄС – Case C-303/88 – *ENI-Lanerossi* – ECR (1991) с.1433

² Суд ЄС – Справа – 2990/83 *Commission v. France* – ECR (1985) с. 439

фінансової гарантії підприємству¹. Проблема виникає, коли державний захід не є фінансовим, наприклад, у випадку вибіркового законодавчого заходу у сфері соціального захисту. Переваги для зацікавлених підприємств, а також негативний вплив на умови конкуренції є очевидними, але у цьому випадку складніше встановити факт залучення державних ресурсів.

В цьому контексті необхідно згадати дві справи: *Sloman Neptun*² та *Viscido v. Italian Post*³. Щоб отримати допомогу у розумінні ст. 87, державна або приватна організація повинна виступити так званим "каналом" для державних коштів. У ситуації, що склалася у справі *Sloman Neptun*, коли власники кораблів, плаваючи під прапором Німеччини, мали право не застосовувати певні положення німецького законодавства, що стосуються соціального захисту працівників, до іноземних екіпажів (з країн, що не входять до Співтовариства), власникам не було надано (безпосередньо або опосередковано) ніяких переваг за рахунок державних коштів. Аналогічна ситуація мала місце у справі *Viscido*. Звільнення (*exemption*), передбачене законодавством Італії по відношенню до Поштового Управління щодо можливості не дотримуватися загальної заборони по укладенню трудових контрактів на визначений строк, не можна тлумачити як допомогу, навіть якщо це звільнило певне підприємство від фінансового тягаря, який несуть решта підприємств. Така перевага фактично не передбачала переведення державних коштів на рахунок підприємства. Важливо відмітити, що аргументи, наведені Генеральним Адвокатом Джейкобсом, стосувались мети такої переваги, яка полягала у полегшенні перетворення Поштового Управління у публічне підприємство. Втрачені податкові надходження або витрати, пов'язані із ростом безробіття, що стали результатом трудових контрактів, укладених на визначений строк, були "притаманні системі, а не засобам надання особливої переваги".

Проти такого обмеженого тлумачення ст. 87 висувалися заперечення, мотивовані тим, що держави-члени можуть пробувати обійти систему контролю за державною допомогою, шляхом застосування заходів не фінансового характеру, які, проте, негативно впливали б на конкуренцію. Проте, до цього часу Суд ЄС відхиляв будь-які спроби Комісії створити поняття "заходу, еквівалентного державній допомозі". У недавній справі

¹ Суд ЄС – Поеднані справи: справа 329 /93 Germany v. Commission, справа C-62/95 Hanseatische Industrie-Beteiligungen v. Commission, справа 63/95 Bremer Vulkan Verbund v. Commission – ECR (1996) с. I-5151

² Суд ЄС – Справи C-72 та 73/91 – *Sloman Neptun* – ECR (1993) с. I-887

³ Суд ЄС – Справи C-52 to 54/97 – *Viscido v. Ente italiano Poste* – ECR (1998) с. I-2629

*Preussen Eliktra v. Schlesvag*¹ Суд ЄС відхилив наступний аргумент: оскільки доходи держави явно отримані з приватних джерел шляхом стягнення податків, економічні переваги, що надаються в результаті не фіскального заходу, завжди отримують фізичні особи і, опосередковано, держава. Для встановлення факту надання державної допомоги Суд ЄС вимагає, щоб безпосередній або опосередкований переказ державних коштів був можливим лише потенційно, але з чітким залученням державних коштів.

Викривлення конкуренції

Щоб державна допомога підпала під застосування ст. 87, вона має викривлювати або створювати загрозу викривлення конкуренції. Існує загальна презумпція, що, якщо допомога зміцнює позиції підприємства порівняно з іншими підприємствами, то відбувається викривлення конкуренції.² Як у випадку застосування правил конкуренції до підприємств, так і у випадку надання державної допомоги наголос робиться радше на потенційному впливі на конкуренцію, ніж на фактичному її викривленні. Заходи матимуть потенційні антиконкурентні наслідки, якщо можна довести достатню ймовірність викривлення конкуренції у близькому майбутньому під їх впливом. Ця ймовірність повинна бути достатньо об'єктивною і Комісія має довести причинно-наслідковий зв'язок між допомогою і потенційним викривленням конкуренції.

У випадку надання допомоги Комісія також повинна визначити “відповідний ринок товару” і “відповідний географічний ринок”. Для визначення першого до уваги беруться тотожні і взаємозамінні товари або послуги з боку попиту і пропозиції. Стосовно відповідного географічного ринку: зазвичай визнається, що якщо захід негативно вплинув на підприємства принаймні однієї держави-члена, то має місце викривлення конкуренції.

Суд ЄС зайняв позицію, згідно з якою навіть відносно незначна державна допомога може вплинути на конкуренцію і торгівлю між державами-членами. У справі *ENI-Lanerossi*³ Суд ЄС постановив, що допомога підприємству, частка якого складала лише 2.5% від всього

¹ Справа C-379/98-ECR (2001) с.І-2099 – німецький закон вимагав, щоб компанії-дистриб'ютори електроенергії купували у виробників необхідну енергію за фіксованими цінами, користуючись здатними до відновлення джерелами енергії, і зобов'язував виробників частково компенсувати додаткову вартість з погоджених джерел.

² Суд ЄС – Справа 730/79 *Philip Morris v. Commision* – ECR (1980) с.1981

³ Суд ЄС – Справа C-303/88-*ENI-Lanerossi* – ECR (1991) с.1433

італійського виробництва чоловічого одягу та 0.33% від частки італійського експорту у цій галузі, могла вплинути на конкуренцію з причини значної торгівлі цією продукцією між державами-членами. Така позиція була підтверджена Судом першої інстанції у недавній справі *Vlaams Gewest*¹. Бельгійська авіаційна компанія – бенефіціар допомоги – висловила претензію, що вона отримала дуже незначну перевагу (“декілька франків на пасажир”), яка не захистить її від загрози неплатоспроможності. Згідно з рішенням Суду першої інстанції “у випадку, якщо органи державної влади сприяють підприємству, яке працює в галузі, що характеризується жорсткою конкуренцією, надаючи йому переваги, існує викривлення конкуренції або ризик такого викривлення. У випадку, коли переваги є незначними, конкуренція викривлюється у меншому обсязі, але все ж викривлюється. Заборона стосується будь-якої допомоги, яка викривлює або загрожує викривленням конкуренції, незалежно від рівня викривлення, поки воно впливає на торгівлю між державами-членами”. Подібним чином у справі *Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia v. Commission*² Суд Першої Інстанції постановив, що навіть дуже незначна допомога може зміцнити становище місцевих підприємств, які займаються автомобільними перевезеннями, беручи до уваги структуру європейського ринку, яка характеризується великою кількістю невеликих підприємств.

Цей підхід не повністю відповідає практиці Комісії, якій Рада надала повноваження робити пакетні звільнення щодо “незначної” допомоги (*de minimis*). Далі ми проаналізуємо цю практику, яка зараз повністю оформлена новими регламентами, а зараз лише наголосимо на все ще існуючих розбіжностях між нею та філософією прецедентного права Суду ЄС.

Вплив на торгівлю у межах Співтовариства

Спочатку введення умови впливу державної допомоги на торгівлю в межах Співтовариства мало на меті провести межу між допомогою, яка повинна контролюватися та регулюватися Комісією, і допомогою, що належить до компетенції національних органів. У 50-х та 60-х роках національні ринки держав-членів були відокремлені, а Спільний ринок був лише ціллю. Вплив державної допомоги за тих обставин був набагато менш очевидним, ніж у повністю інтегрованому внутрішньому ринку, який ми маємо зараз.

У теперішній ситуації можливість впливу на торгівлю в межах Співтовариства вже не може розглядатися в якості критерію правового

¹ Суд першої інстанції – T-214/95. *Vlaams Gewest v. Commission* – ECR (1998) II h. 717

² Суд Першої Інстанції – T-88/98-ECR (2001) с. II-1169

розмежування між законодавством Співтовариства та національним законодавством, як це передбачено ст.ст. 81 та 82. Контроль за державною допомогою здійснюється на рівні Співтовариства, без залучення національних органів. Тому поняття державної допомоги має тлумачитися у широкому сенсі. Так, будь-які подібні заходи, що зміцнюють становище підприємства, порівняно з його конкурентами (включаючи потенційних конкурентів) у торгівлі в межах Співтовариства, повинні розглядатися як державна допомога. Для цього бенефіціар не обов'язково мусить бути залученим до імпоротної або експортної діяльності¹.

Природним наслідком економічної інтеграції є те, що чимраз легше встановити вплив державної допомоги на торгівлю в межах Співтовариства – а це розширює сферу застосування ст. 87.

Виникає питання, чи допомога, що надається країнам третього світу, підпадає під положення ст. 87. Незважаючи на те, що такі форми допомоги не стосуються торгівлі в межах Співтовариства², не слід покладатися лише на це просте пояснення.³ Такі форми допомоги повинні перевірятися на питання їх відповідності загальній торгівній політиці. Вони регулюються положеннями ГАТТ/СОТ, які передбачають необхідність повідомлення та особливий контроль (які, однак, не поширюються на сільськогосподарську діяльність, лісництво та рибну промисловість). Більш того, Комісія продемонструвала чітку тенденцію включення цих форм допомоги до заборонених статтею 87 оскільки вони часто мають прямий вплив на конкурентне становище підприємств інших держав-членів, які здійснюють експорт на ринки країн третього світу.

1.2. Положення *de minimis*

Керуючись, головним чином, практичними цілями, Комісія у своїх принципах, прийнятих у 1992⁴, стосовно допомоги малим та середнім підприємствам (далі – МСП), запропонувала так зване правило *de minimis*: державна допомога, яка надається у розмірі до 50.000 єкю на три роки,

¹ Суд ЄС – Справа C-75/97-*Belgium v. Commission* – ECR (1999) с. I-3671

² Справа, за якою відсутність допомоги у розумінні Договору була, на мою думку, вірно встановлена, це справа *Paul Getty Trust*, вирішена у 1997 р. Англійським Апеляційним судом. Державний грант Британському музею на купівлю твору мистецтва, який інакше був би експортований до США, не вважався допомогою, оскільки він жодним чином не впливав на торгівлю в межах Співтовариства.

³ Суд ЄС – Справа C-147/87 *Belgium v. Commission* – ECR (1990) с.I-959

⁴ OJ EC C 213 1992

вважається відповідною Спільному ринку, зважаючи на її мінімальний вплив на конкуренцію. Це правило, яке спершу застосовувалося лише до МСП, за винятком деяких галузей (сталеливарна, вугільна, суднобудування, машинобудування, сільське господарство, транспорт, рибна промисловість) Комісія в Заяві стосовно правила *de minimis* щодо державної допомоги 1996 р.¹ поширила на всі підприємства незалежно від їх розміру. Кількість виключених з правила галузей також було зменшено. Ця політика Комісії знайшла, нарешті, своє підтвердження у Регламенті Ради (ЄС) № 994/98², який уповноважує Комісію прийняти регламент із визначенням межі, до якої допомога вважається такою, що не відповідає критеріям ст. 87 (1) і, таким чином, не підпадає під процедуру повідомлення, передбачену ст. 88 (3).

Комісія на підставі цього повноваження у 2001 р. прийняла Регламент (ЄС) № 69/2001, який кодифікує політику, яку вона здійснювала до 1996 р.

Ключові правила, викладені у цьому положенні є наступними:

- Допомога, яка не перевищує 100.000 євро на три роки та більше для одного бенефіціара, не впливає на торгівлю між державами-членами і не викривлює конкуренцію.
- З метою забезпечення прозорості, рівного ставлення та правильного застосування, був впроваджений універсальний метод підрахунку безготівкових сум. Універсальні правила також застосовуються до підрахунку валового розміру допомоги, яка виплачується декількома платежами та так званими "м'якими" позиками.
- Під дію Регламенту не підпадає лише допомога для транспортної галузі, сільського господарства та експорту. Остання є предметом регулювання норм Угоди Світової Організації Торгівлі (СОТ) щодо субсидій та компенсаційних заходів, учасником якої є Співтовариство.
- Щоб контролювати та здійснювати нагляд за застосуванням правила *de minimis*, держави-члени повинні повідомити бенефіціара такої допомоги про її суть *de minimis* та отримати письмову заяву бенефіціара про те, що допомога не збільшує

¹ ОJ EC C 68 від 6.3.96

² Регламент Ради (ЄС) п. 994/98 від 7 травня 1998 р. із застосування ст.ст. [92 та 93] 88 та 89 щодо певних категорій горизонтальної державної допомоги – ОJ EC L 142 від 14 травня 1998 р.

загальний рівень допомоги, яка була отримана ним, вище верхньої межі. Держави-члени повинні зібрати та обробити всю цю інформацію і за письмовим запитом надати Комісії всю інформацію, яку остання вважає необхідною.

1.3. Допомога, сумісна зі Спільним ринком

А. Винятки з положень про заборону, ст. 87 (1)

У ст. 87 (2) і (3) перелічується ряд категорій допомоги, які вважаються або можуть вважатись сумісними зі Спільним ринком. Це – позитивний момент у політиці контролю та моніторингу державної допомоги, встановленій Договором. Визначення сумісності входить до виключної компетенції Комісії або, в окремих випадках, Ради, контролюється Судом Співтовариства і виключає будь-яке втручання судових органів держав-членів ЄС.

З метою визначення допомоги, яка є сумісною із Спільним ринком, Договір про ЄС пропонує ряд критеріїв, які для повного розуміння їхнього змісту потребують детального тлумачення. При розробці зазначених критеріїв Комісія дотримувалась політики, яка базується не лише на діючому прецедентному праві, а і на ряді Комюніке і Релізів Комісії опублікованих у Офіційному віснику та Щорічних Доповідях Комісії з політики у сфері конкуренції. Всі ці акти складають правове поле регулювання відносин у сфері винятків зі ст. 87 (1). Як і у випадку застосування принципу *de minimis*, Рада і Комісія щойно розпочали законодавче закріплення цих політичних принципів.

У ст. 87 (2) Договору перелічені три категорії допомоги, які є сумісними із Спільним ринком:

- а) допомога соціального характеру;
- б) допомога, що надається у випадках природних катастроф та надзвичайних ситуацій;
- в) допомога, що надається певним регіонам Німеччини, які зазнали негативних наслідків внаслідок поділу Німеччини.

а) Допомога соціального характеру вважається сумісною, якщо вона надається індивідуальним споживачам. Одним з нечисленних прикладів може слугувати купівля державою-членом ЄС зерна за певну ціну і перепродаж його за нижчу ціну з метою продажу дешевшого хліба незаможним верствам

населення¹. Інший приклад: італійський уряд запропонував схему допомоги для вільної зони Гориції, що знаходиться поблизу словенського кордону. Комісія заперечувала, стверджуючи, що населення міста Гориція у цілому не може вважатись таким, що потребує соціальної допомоги. Допомогу було санкціоновано тільки після того, як італійський уряд погодився внести у цю схему певні зміни. У будь-якому випадку, однак, така допомога не повинна призводити до дискримінації відповідних товарів вітчизняного або іноземного походження.

б) Допомога, що надається у випадках природних катастроф та надзвичайних ситуацій, також вважається сумісною із Спільним ринком. Нещодавно така допомога була надана Італією і санкціонована Комісією для регіону Валле д'Аоста на ліквідацію наслідків повені 2001 року. Цікаве застосування поняття "надзвичайна ситуація" можна відмітити у випадку нещодавньої епідемії "коров'ячого сказу". У Великобританії, Бельгії та Італії було надано державну допомогу компаніям, що забивали худобу. Допомога повинна була запобігти банкрутству таких підприємств і допомогти цьому сектору економіки пристосуватись до нових умов.

в) Що стосується допомоги, котра надається регіонам, економіка яких постраждала внаслідок поділу Німеччини, то логічно було б припустити, що під час перегляду Договору про Співтовариство у Маастрихті положення про таку допомогу буде скасовано. Але цього не сталося і причину цього можна зрозуміти, якщо взяти до уваги величезний обсяг державної допомоги, яку Німеччина повинна була надати після об'єднання. Ця допомога проходила через державний фонд *Treuhandanstalt* і була, головним чином, скерована на реструктуризацію державних підприємств НДР під час приватизації. Зараз позиція Комісії щодо цього положення про допомогу полягає у тому, що сферу його застосування слід поступово звужувати. У будь-якому випадку це положення не слід застосовувати до Західного Берліну чи до земель біля кордону з колишньою НДР, до яких воно застосовувалось раніше, а виключно до нових східних земель.

Б. Допомога, що може вважатися сумісною із Спільним ринком

У ст. 87 (3) перелічується п'ять категорій допомоги, що може бути визнана сумісною із Спільним ринком:

- допомога регіонам, де рівень добробуту надзвичайно низький;

¹ Суд ЄС – Справа 52/76 *Benedetti v. Munari* – ECR (1977) с. 163

- допомога для сприяння важливим проектам загальноєвропейського значення, або на відбудову економіки держави-члена ЄС, стан якої серйозно погіршився;
- допомога на регіональному і секторальному рівні;
- допомога для сприяння розвитку культури або для збереження культурної спадщини;
- інші категорії допомоги, що затверджені рішенням Ради, прийнятим кваліфікованою більшістю голосів.

Згідно зі ст. 88 (2) Раді, за умови прийняття одностайного рішення, надається право визнати певну допомогу сумісною із Спільним ринком, у супереч положенням ст. 87, якщо таке рішення виправдано наявністю надзвичайних обставин.

Перед тим як детально розглядати ці категорії, варто підкреслити наявність значних дискреційних повноважень Комісії щодо застосування цих норм. У своїй XII Щорічній доповіді з політики у сфері конкуренції за 1982 р. Комісія перелічує критерії, яких вона дотримується здійснюючи аналіз різних випадків надання допомоги. Ці критерії розроблені на основі прецеденту у справі *Philip Morris v. Commission*¹.

Для того, щоб надання такої допомоги було затверджено, вона повинна сприяти проектам, які принесуть користь усьому Співтовариству, а не тільки відповідній державі-члену. Допомога повинна бути необхідною для виконання поставлених завдань, тобто завдяки їй бенефіціар повинен отримати такий результат, якого він не зміг би отримати за нормальних обставин (без надання такої допомоги). Крім того, принцип пропорційності вимагає підтримання належного балансу між ризиком настання можливих негативних наслідків внаслідок надання допомоги, з одного боку, і важливістю поставленої мети, з іншого.

Регіональна допомога

Цього важливого виду допомоги, що дуже часто надається урядами, стосуються положення ст. 87 (3) (а) та (в).

Допомога згідно зі ст. 87 (3) (а) надається регіонам, де рівень добробуту є надзвичайно низьким або існують серйозні проблеми безробіття. Обидва ці поняття тлумачаться не за внутрішніми стандартами, а виходячи із середнього рівня відповідних показників для усього Співтовариства. На

¹ Суд ЄС – Справа 730/79 – ECR (1980) с. 2671

початку це положення було призначене для Мецоджіорно та італійських островів. Зараз воно охоплює деякі регіони Франції, Північну Ірландію, Грецію, значну частину Іспанії, Португалію та східні землі Німеччини. Ірландія на початку також була включена до цієї категорії, але підвищення добробуту і економічний розвиток країни за останні роки привів до її виключення. Згідно з чинними правилами стосовно надання регіональної допомоги Комісія застосовує це положення до регіонів, де ВВП на душу населення складає менше 75% від середнього значення для Співтовариства. Право на допомогу цим регіонам підкріплюється положенням ст. 158¹ – це сприяє підвищенню економічного і соціального добробуту, зокрема, через ліквідацію різниці у рівні розвитку різних регіонів і подолання відставання окремих регіонів, островів або сільських місцевостей.

Надання регіональної допомоги згідно зі ст. 87 (3) (в) не обмежується конкретними регіонами на основі показників економічного розвитку. Для надання цієї допомоги існує тільки дві умови: вона повинна сприяти розвитку регіону і не повинна "негативно впливати на торговельні умови таким чином, що це суперечило б загальним інтересам".

Перша умова передбачає, що дія цього положення не розповсюджується на допомогу поза програмами регіонального розвитку, яка скерована виключно на підтримання життєздатності компанії, що не в змозі зробити це власними силами. На підставі цього положення допомога може бути надана одному чи декільком підприємствам, але вона повинна чітко ув'язуватись з перспективою розвитку того регіону, де знаходяться ці підприємства.

Виконання умови відсутності негативного впливу на торговельні умови у Співтоваристві оцінюється виходячи із підтримання балансу між позитивними наслідками допомоги і її негативним впливом на торговельні відносини.

Застосування цих принципів залишає Комісії великий дискреційний простір. Щоб протистояти політичному тискові, Комісія розробила ряд загальних уніфікованих принципів, що слугують об'єктивними критеріями при оцінці допомоги. В Повідомленні² від 12 серпня 1988 р. Комісія оприлюднила наступні принципи надання державної допомоги на регіональному рівні згідно зі ст. 87 (3) (в).

¹ Колишня ст. 130 а

² OJ CE C212 (2.8.88), див. також OJ CE C 78 (29.3.79) і C 163 (4.7.90)

Встановлені межі обсягу допомоги для кожного регіону є нижчими, ніж ті, що встановлені згідно зі ст. 87 (3) (а). Регіони, що підпадають під дію ст. 87 (3) (а), повинні мати ВВП на душу населення нижче від 75 % середнього значення для Співтовариства. Натомість регіони, що підпадають під дію ст. 87 (3) (в), розбиваються на категорії з урахуванням регіональних проблем на рівні країни, але у контексті усього Співтовариства. Для країн Співтовариства з високим рівнем економічного розвитку відхилення у економічному стані певного регіону повинні бути дуже серйозними, щоб виправдати надання регіональної допомоги. Найбільший ступінь відхилення складає 30% від середнього ВВП, але Комісія звичайно дозволяє надання допомоги і при менших ступенях відхилення.

Щоб забезпечити однорідність застосування зазначених стандартів, держави-члени ЄС повинні дотримуватись вимог Директиви 733/80 про прозорість дій.

Припустимий обсяг допомоги залежить від характеру, важливості та нагальності проблем регіонального розвитку.

З метою запобігання негативним наслідкам у окремих секторах можуть бути впроваджені певні обмеження та умови надання допомоги. Зазвичай Комісія вимагає від держав-членів повідомлення про будь-яку індивідуальну допомогу, що надається у рамках регіонального проекту, щоб таким чином сприяти виконанню рішень у галузі секторальної політики Співтовариства.

Секторальна допомога

Стаття 87 (3) (в) також стосується секторальної допомоги. Для того, щоб бути ухваленою, така допомога повинна сприяти економічному розвитку певного сектору і не впливати негативно на торговельні умови таким чином, що це суперечило б загальним інтересам. У цьому випадку Комісія також має широкі дискреційні повноваження.

Що стосується першої вимоги (сприяти економічному розвитку), то Комісія має переконатись, що допомога об'єктивно сприятиме розвитку у певному секторі. У справі *Glaverbel*¹ Суд Співтовариства підтримав позицію Комісії у тому, що модернізація промислового сектору за допомогою інвестицій з метою заміни застарілої технології не підпадає під визначення економічного розвитку. Використання нової технології та матеріалів відповідає інтересам підприємства, що таким чином знижує свої поточні витрати. Тому допомога на модернізацію виробництва не задовольняє вимоги

¹ Суд ЄС – Справи 62 і 72/87 – *Executif Regional Wallon v. Commission* – ECR (1988) с. 1573

сприяння економічному розвитку, а є просто операційною допомогою. Подібним чином Суд Співтовариства підтримав позицію Комісії у справі *Boussac*¹ стосовно того, що допомога текстильній промисловості, яка характеризується надлишком виробничих потужностей і конкуренцією третіх країн, не може укріпити економічне становище цього підприємства у майбутньому і не вносить відчутного внеску в економічний розвиток текстильного сектору Співтовариства.

Друга вимога (не впливати негативно на торговельні умови таким чином, що це суперечило б загальним інтересам) має особливе застосування у сфері секторальної допомоги. У давній справі 1970 р. *Франція проти Комісії*² Суд Співтовариства постановив, що Комісія слушно не ухвалила допомогу текстильному сектору Франції, який фінансувався за рахунок податку на усі текстильні вироби, що продавались у Франції, включно з імпортованими. Дія цього механізму була такою, що із зростанням імпорту текстилю у Францію зростав його внесок у допомогу місцевим виробникам-конкурентам і це негативно впливало на торговельні умови та суперечило загальному інтересу. Подібним чином у справі *Philip Morris v. Commission* відмова ухвалити допомогу тютюновій компанії у Нідерландах була підтримана Судом Співтовариства, оскільки більшість продукції з нової тютюнової фабрики мала піти на експорт у інші країни Європи, що серйозно вплинуло б на торгівлю у межах Співтовариства. У ще одній відомій справі *Intermills v. Commission*³ Суд Співтовариства не погодився з рішенням Комісії. Бельгія намагалась приступити до викупу контрольного пакету компанії – виробника паперу, що знаходилась у важкому стані. Комісія вирішила, що це є втручанням заради порятунку, оскільки не бачила іншого виходу для цієї компанії. Однак Суд Співтовариства скасував її рішення, зауваживши, що Комісія не звернула увагу на той факт, що погашення боргів компанії негативно вплине на торговельні умови таким чином, що це буде суперечити загальним інтересам. У деяких випадках, однак, операція порятунку може бути більш корисною для ринку, ніж ліквідація певної компанії.

Як і у випадку допомоги на регіональному рівні, з метою уникнення небажаного політичного тиску, Комісія розробила принципи надання секторальної допомоги⁴, котрі можна узагальнити наступним чином:

¹ Суд ЄС – Справа C -301/87 – *Boussac* – ECR (1990) с. I-307

² Суд ЄС – Справа 47/69 ECR (1970) с. 487

³ Суд ЄС – Справа 323/82 ECR (1984) с. 3809

⁴ Див. Восьму Доповідь з Політики у Сфері Конкуренції (1978)

- Секторальна допомога повинна обмежуватись тими випадками, у яких цього потребує ситуація у конкретному секторі.
- Допомога повинна бути скерована на відновлення тривалого еволюційного розвитку даного сектору, а не на збереження його поточного стану.
- Оскільки покращення ситуації у секторі вимагає часу, припустимим (але під умовою жорсткого контролю) вважається обмежене використання ресурсів на компенсацію соціальних та економічних наслідків перебудови сектору.
- Допомога повинна поступово зменшуватись і бути чітко узгодженою з процесом реструктуризації у даному секторі.
- Обсяг допомоги повинен бути пропорційним, щоб мінімізувати негативний вплив на конкуренцію.
- Допомога не повинна призводити до перенесення проблем промисловості та безробіття з однієї країни ЄС до іншої.

На основі цих принципів Комісія прийняла ряд Рамкових норм або Кодексів, де висвітлюються принципи надання секторальної допомоги, а саме:

- Друге видання Рамкових норм Співтовариства щодо державної допомоги на науково-дослідні цілі¹.
- Базові принципи Співтовариства стосовно заходів охорони довкілля².
- Рамкові норми Співтовариства щодо державної допомоги автомобільній промисловості³.

Існують також спеціальні норми, що стосуються сільського господарства, рибної, вугледобувної, сталеливарної, текстильної, суднобудівної промисловості, виробництва синтетичних волокон, громадського телерадіомовлення.

¹ ОJ 45 (1966). Ці Рамкові норми діють до 31 грудня 2005. Перші Рамкові норми були прийняті у

1986 р. – ОJ С 83 (1986).

² ОJ С 37 (2001). Перше видання Принципів вийшло в 1994 р. – ОJ С 72 (1994)

³ ОJ С 279 (1997). Ці Рамкові норми діяли до 31 грудня 2002 р.

Допомога на виконання проектів загальноєвропейського значення

Згідно зі ст. 87 (3) (б) допомога на виконання важливих проектів загальноєвропейського значення може бути визнана сумісною із Спільним ринком. Прикладом таких проектів є будівництво автодоріг, що з'єднують дві або більше держав-членів ЄС; електрифікація міжнародних залізничних шляхів; будівля гребель, що є важливими більш ніж для однієї країни-члена ЄС; запуск телекомунікаційних супутників. Спільним для усіх цих проектів є те, що їх наслідки повинні відчуватись більше ніж в одній державі-члені ЄС. Щоб застосувати положення про таку допомогу, Комісія повинна за підставу, що є частиною транс-європейської програми, узгодженої до виконання з урядами декількох держав-членів ЄС. Це досить обмежене тлумачення було підтримане Судом Співтовариства у справі *Glaverbel*¹. Можна, однак, слушно зауважити, що вирішальною повинна бути радше важливість самого проекту, а не факт участі у ньому більше однієї держави-члена ЄС. Положення ст. 87 (3) (б) застосовувалось, головним чином, у випадках, пов'язаних з науково-дослідними проектами (запровадження високих технологій на телебаченні, проект Аеробусу) і охороною довкілля. У минулому році Комісія ухвалила допомогу на підставі цього положення на науково-дослідний проект у галузі мікроелектроніки у рамках програми MEDEA+.

Допомога, спрямована на виправлення серйозних порушень у економіці

У ст. 87 (3) (б) йдеться також про допомогу, спрямовану на виправлення серйозних порушень в економіці держави-члена ЄС. Комісія використовувала це положення, головним чином, для схвалення заходів з підтримання рівня зайнятості населення під час серйозних економічних криз. Воно, наприклад, було використане для ухвалення допомоги італійського уряду малим та середнім підприємствам під час кон'юнктурної кризи наприкінці 70-х, що супроводжувалась значним підвищенням заробітної плати працівників. У 1979 р. було ухвалено державну допомогу у Бельгії, що запровадила премії підприємствам, які наймали додаткових працівників у період високого рівня безробіття в країні. Греція також скористалась цим положенням у подібних обставинах у 1987 р., але допомога була надана великим компаніям, таким як Халкіс Цемент. Умовою застосування цього положення є криза у економіці даної держави у цілому. Ситуація кризи у окремому секторі економіки чи на окремому підприємстві підпадає під дію ст. 87 (в) (секторальна допомога). Зважаючи на надзвичайний характер ситуації, допомога такого типу повинна бути ухвалена, як правило, на

¹ Суд Співтовариства – Справи 62 і 72/87 – *Executif Regional Wallon v. Commission* – ECR (1988) с. 1575

обмежений строк, щоб не допустити її структурного впливу на конкурентне середовище.

Допомога для сприяння розвитку культури або для збереження культурної спадщини

У Маастрихтському Договорі для цієї категорії допомоги до ст. 87 (3) було додано новий пункт (г). Він враховує нову політику ЄС у сфері культури, введена і відображена у ст. 151¹. Однак Комісія у цьому контексті схильна трактувати поняття "культура" з певними застереженнями. Особливо важливо зробити правильний висновок щодо того, чи культурний бік того чи іншого заходу не підпорядкований суто комерційним інтересам. Це особливо стосується допомоги, що надається індустрії кіно чи телебаченню. Більш ліберальний підхід застосовується у випадку допомоги на торгівлю книгами². Проте більше сумнівів викликає питання застосування цього положення при фінансуванні спортивних подій та споруд. У цьому випадку можливість також комерційного використання спортивних подій та споруд може заважати застосуванню ст. 87 (3) (г).

Інші категорії допомоги, визначені Радою

Ця категорія допомоги, зазначена у ст. 87 (3) (д), використовувалась у суднобудівному секторі. Зараз допомога суднобудівному сектору регулюється Регламентом Ради ЄС № 1540/98³. Для надання будь-якої допомоги у цьому секторі вимагається попереднє повідомлення про неї. Незважаючи на те, що цей вид допомоги має секторальний характер, у даному випадку не можна посилаючись на п. (в) ст. 87 (3), оскільки цей вид допомоги, зважаючи на позицію ЄС відносно третіх країн, спрямований, головним чином, на підтримку існуючого положення суднобудівних підприємств і їх управління без наміру подальшого розвитку традиційних аспектів цієї промисловості. Фактично вищезгаданий Регламент стосується інвестиційної допомоги, оперативної допомоги, допомоги на реструктуризацію та на закриття підприємства.

Що стосується можливості, передбаченої у ст. 88 (2), яка потребує прийняття одностайного рішення Радою, то, зважаючи на те, що Комісія вже чітко висловила своє заперечення проти такої допомоги, прийняття

¹ колишня ст. 128

² Див. Рішення Комісії 1999/133/ЄС OJL 44 від 1999 року, анульоване у 2002 році Судом першої інстанції у справі T-155/98 стосовно Cooperative d'Exportation du Livre français – ECR (2002)

³ OJ. L 2002 (1988)

позитивного рішення з цього приводу є малоймовірним. Існує декілька випадків надання такої допомоги у сільськогосподарському секторі, які згадані у 17-й і 19-й Доповіді Комісії з Політики у Сфері Конкуренції

2. Процесуальні норми, що застосовуються до державної допомоги

Стаття 88 містить основні процесуальні правила для застосування положень ст. 87. Комісія, слідуючи прецедентам Суду Співтовариства, розробила загальні процесуальні правила і виклала їх у своїх повідомленнях. Така практика відповідає типовій ситуації застосування прецедентного права, коли багато аспектів залишається до кінця не з'ясованими. Однак нещодавно Рада здійснила кодифікацію цих правил, прийнявши у березні 1999 р. Регламент № 659/1999, де було викладено детальні правила застосування положень ст. 88. Юридичною основою прийняття цього Регламенту була ст. 89. Регламент підвищив рівень прозорості і визначеності цих правил в очах усіх зацікавлених сторін. Він передбачає контроль за існуючою допомогою, новою допомогою, незаконною допомогою та недопущенням зловживання допомогою.

2.1. Існуюча і нова допомога

Стаття 88 визначає основну різницю між існуючою і новою допомогою. Існуюча допомога – це схеми допомоги або окремі випадки надання допомоги, що існували у момент вступу Договору у силу для даної держави-члена ЄС, а також допомога, яка була належним чином ухвалена Комісією згідно з процесуальними правилами для нової допомоги. Існуюча допомога – це також і та допомога, яка не підпадала під визначення допомоги у Договорі, на момент її надання, але яка підпала під це визначення у процесі подальшого розвитку Спільного ринку. Існуюча допомога не потребує попереднього повідомлення, але її надання постійно контролюється Комісією. Нова допомога і зміна існуючої допомоги, навпаки, потребують обов'язкового попереднього повідомлення Комісії і не можуть вважатись дійсними без їх ухвалення Комісією.

А. Існуюча допомога

Існуюча допомога постійно переглядається Комісією. Для цього Комісія має право отримувати від кожної держави-члена всю необхідну інформацію. Якщо Комісія вважає, що існуюча допомога є несумісною із Спільним ринком, або стала такою, вона інформує про це державу-члена і дає

їй можливість висловити свою точку зору з цього приводу. Якщо Комісія приходить до висновку, що існуюча допомога є несумісною із Спільним ринком або стала такою, вона дає рекомендації державі-члену щодо "належних заходів", які потрібно вжити з метою нормалізації ситуації. Хоча заходи, запропоновані Комісією, не є обов'язковими до виконання, вони все ж є важливими з процесуальної точки зору, оскільки відкривають шлях до формальної процедури узгодження згідно ст. 88 (2). Якщо держава-член ЄС не погоджується з рекомендаціями, Комісія приймає рішення, яке стає обов'язковим після повідомлення про нього державі-члена. Процедура узгодження позицій, що слідує за цим, є аналогічною з процедурою узгодження позицій у випадку непогодження з рішенням Комісії стосовно нової допомоги, тому вона буде викладена більш детально нижче.

Добре відомим є випадок використання цього механізму у процесі узгодження – коли Іспанія та Німеччина не погодились з Рамковими нормами Співтовариства стосовно надання державної допомоги автомобільній промисловості.

Б. Нова допомога

Нова допомога включає схеми допомоги і нові випадки індивідуальної допомоги, що не були включені у попередньо оголошені програми допомоги.

Схема допомоги – це законодавчий акт, на основі якого індивідуальна допомога може бути надана окремим компаніям і який не вимагає подальших імплементаційних заходів з цією метою. Індивідуальна допомога, що надається відповідно до затвердженої схеми допомоги, вважається ухваленою і, відповідно, існуючою. І навпаки, якщо індивідуальна допомога не входить у затверджену схему, вона вважається новою і вимагає повідомлення про неї Комісії. Крім того, Комісія, ухвалюючи схему допомоги, може поставити певні умови надання індивідуальної допомоги у її межах. Порушення державою-членом ЄС цих умов спричиняє те, що індивідуальна допомога набуває статусу нової. Таке трапилось у випадку схем допомоги для сектору виробництва синтетичних волокон для текстильної промисловості. Комісія заборонила надання індивідуальної допомоги для створення нових виробничих потужностей, оскільки у цьому секторі існував надлишок потужностей. Проаналізувавши план уряду Франції надати регіональну допомогу новій текстильній фабриці, Комісія зазначила, що допомога не потребує попереднього повідомлення, оскільки вона входить у затверджену схему допомоги. Суд Співтовариства скасував це рішення, вважаючи, що цей

новий план автоматично виключається із затвердженої схеми як такий, що порушує умову не створювати нові потужності¹.

Будь-яке відхилення від схеми існуючої допомоги розглядається як нова допомога. Тільки суто адміністративні удосконалення або регулювання кількісних параметрів допомоги для врахування поправки на інфляцію, не потребують нового повідомлення і не вважаються змінами у юридичному значенні.

Процесуальні аспекти нової допомоги викладені у ст. 88 (3). Ці норми хронологічно передують параграфу (2), де викладена процедура узгодження.

Стаття 88 (3) зобов'язує держави-члени ЄС повідомляти про плани надання нової допомоги, а також про будь-які зміни існуючої допомоги, при чому обидва типи допомоги слід розуміти у наведеному вище тлумаченні. Цей обов'язок зараз закріплено у ст. 2 (1) Регламенту № 659/1999, яка також стосується заходів, які мають бути вжиті до держави-члена у випадку невиконання положень ст. 87 (2) або (3) Договору. Комісія традиційно вважає, що обов'язок повідомлення відноситься також до тієї допомоги, яка на думку держави-члена ЄС не підпадає під дію ст. 87. Так, з метою отримання повної інформації і можливості контролю у Повідомленні від 23 листопада 1983 р.² Комісією була висунута вимога про надання повідомлення про допомогу, яка на думку держави-члена ЄС не підпадає під дію ст. 87. У Регламенті № 659/1999 це питання не згадується, але виходячи з нього можна зробити висновок про те, що держава-член ЄС у будь-якому випадку має право повідомити про допомогу, яка на її думку не підпадає під дію ст. 87 (1), щоб взяти реакцію Комісії з цього приводу і таким чином зорієнтуватися у юридичному статусі цієї допомоги³.

Повідомлення про допомогу повинно передувати її формальному ухваленню чи внесенню змін у існуючу допомогу, а також її вступу у дію. Ухваленням допомоги вважається не її надання конкретному бенефіціарові, а прийняття відповідного нормативно-правового акту про її надання. Таким чином ухвалення допомоги до повідомлення про неї є порушенням зазначеної вимоги, незважаючи на те, що цю допомогу ще ніхто не одержав. Щоб запобігти негативним наслідкам такого порушення Комісія пропонує, щоб держава-член ЄС, плануючи надати допомогу, чітко повідомляла ймовірних бенефіціарів про те, що увесь план надання допомоги підлягає затвердженню

¹Суд ЄС – Справа C-313/90 ECR (1993) с. I-1125

²OJ EC C 318 (1983)

³Див. Правила № 659/1999 ст. 4 (2) і 7 (2)

і ухваленню Комісією. Цього достатньо, щоб проект держави-члена не розглядався як затверджений і ухвалений.

Невиконання вимоги про повідомлення призводить до анулювання допомоги, оскільки держава-член ЄС не виконала вимогу накладену на неї безпосередньо Договором. За таких обставин вступ допомоги у дію робить її незаконною. Порушення вимоги про повідомлення може підтверджуватись національним судом, наприклад, за позовом конкурента того підприємства, яке мало отримати допомогу.

Виключення з вимоги про повідомлення викладені у Регламенті Комісії (ЄР) № 68/2001 для випадків надання допомоги на навчання і (ЄР) № 70/2001 для допомоги МСП. Однак головне виключення передбачене у Регламенті Комісії (ЄР) № 69/2001 стосовно застосування положень ст. 87 і 88 при наданні допомоги за принципом *de minimis* незалежно від розміру бенефіціарів допомоги, з єдиним винятком для допомоги у сферах транспорту, сільського господарства і експорту. Однак кожна держава-член ЄС повинна створити адміністративний механізм контролю за допомогою, що надається за цим принципом для того, щоб максимальний обсяг допомоги одному бенефіціару не перевищував 100.000 євро на три роки. Крім того, підприємство-бенефіціар повинно інформувати державу-член ЄС про будь-яку отриману раніше допомогу, щоб не порушувати вимогу максимального обсягу такої допомоги. В якості альтернативи, держава-член ЄС може створити центральний реєстр для збереження усієї інформації про надану допомогу за принципом *de minimis*.

2.2. Попередня оцінка

Комісія повинна прийняти рішення щодо можливості надання допомоги у конкретний строк, що починається з дати повідомлення про допомогу. Процес прийняття рішення складається з двох етапів: попередньої оцінки і, за необхідності, процедури формальної оцінки.

Під час етапу попередньої оцінки Комісія повинна висловити попередню думку щодо сумісності допомоги із Спільним ринком. Попередня оцінка може бути оформлена у вигляді одного з наступних висновків:

- Комісія вважає, що даний захід не є допомогою в розумінні Договору і викладає свій висновок у формі відповідного рішення¹.

¹ Регламент Ради (ЄС) № 659/1999 ст. 4 (1)

- Комісія вважає, що вона не має сумнівів щодо сумісності даної допомоги із Спільним ринком. Вона приймає відповідне рішення не заперечувати проти надання допомоги, у якому зазначається, які винятки, згідно з Договором, були застосовані у даному випадку¹.
- Комісія має сумніви щодо сумісності даної допомоги із Спільним ринком і вирішує розпочати процедуру формальної оцінки².

Договір не встановлює конкретних термінів завершення попередньої оцінки Комісією. Суд Співтовариства у справі *Lorenz*³ постановив, що два місяці є достатнім строком для того, щоб Комісія визначилась щодо необхідності початку процедури формальної оцінки згідно зі ст. 88 (2). Однак, якщо про допомогу не було повідомлено, і Комісія її вивчає на підставі внесеної скарги або за власною ініціативою, законодавство передбачає можливість продовження цього строку.⁴ Держава-член ЄС не може формально затвердити та надати заявлену допомогу до завершення строку здійснення попередньої оцінки. Регламент 659/1999 зараз містить підтвердження того, що рішення за результатами першого етапу оцінки повинно бути прийнято протягом двох місяців з моменту повідомлення. За згодою обох сторін цей строк можна подовжити, а у надзвичайних обставинах Комісія може встановити коротший строк.

Якщо Комісія не приймає рішення у двохмісячний термін, допомога вважається схваленою і держава-член ЄС може її затвердити, заздалегідь поінформувавши про це Комісію. Це попереднє повідомлення дає Комісії останній 15-денний строк для прийняття рішення. Якщо допомогу ухвалено або вона вважається ухваленою, вона набуває статусу існуючої і як така підлягає постійному контролю згідно зі ст. 88 (1). Якщо Комісія вважає доцільним відновити розгляд допомоги, вона має дотримуватись процедури постійного контролю.

2.3. Процедура формальної оцінки

Комісія розпочинає процедуру формальної оцінки за таких обставин:

- Після закінчення попередньої оцінки Комісія все ще має серйозні сумніви щодо сумісності із Спільним ринком нової допомоги, заявленої державою-членом.

¹ Регламент Ради (ЄС) № 659/1999 ст. 4 (2)

² Регламент Ради (ЄС) № 659/1999 ст. 4 (3)

³ Суд ЄС Справа 130/73 *Lorenz v. Germany* ECR (1973) с. 1471

⁴ У вищезгаданій справі *Boussac* Суд ЄС встановив три місяці як законний термін

- В ході процедури постійного контролю існуючої допомоги Комісія дійшла висновку, що ця допомога вже не є сумісною із Спільним ринком і повідомляє про це відповідну державу-члена ЄС.
- Комісія відкликає рішення про ухвалення допомоги або стверджує, що дана допомога не відповідає Договору.
- Комісія проводить слідство у справі про надання незаконної допомоги або зловживання допомогою.

Ця процедура викладена у ст. 88 (2), а детальні процесуальні норми, розроблені на практиці, затверджені Регламентом Ради № 659/1999.

Процедура починається з повідомлення усіх зацікавлених сторін (держави-члена ЄС, що надає допомогу, інших держав-членів і зацікавлених приватних сторін). У повідомленні вказується попередня оцінка Комісії щодо сумісності допомоги із Спільним ринком. Резюме повідомлення публікується у Офіційному віснику. Повідомлення містить пропозицію усім зацікавленим державам-членам і іншим особам представити свої зауваження.

Розглянувши надані зауваження, Комісія має завершити цю процедуру і у розумний термін прийняти відповідне рішення. У справі *RSV проти Комісії* Суд ЄС постановив, що строк у 26 місяців є занадто довгим для того, щоб розпорядитися повернути надану допомогу. Приймаючи рішення щодо обґрунтованості затримки, треба брати до уваги також і своєчасність повідомлення про допомогу з боку держави-члена ЄС.

Стаття 7 (6) Регламенту 659/1999 роз'яснює цю ситуацію. Комісія має строк у 18 місяців на завершення цієї процедури, але цей строк може бути продовжений за згодою сторін – зацікавленої держави-члена ЄС і Комісії. Якщо рішення не було прийняте протягом 18 місяців, зацікавлена держава-член ЄС може вимагати прийняття рішення – на це Комісії відводиться 2 місяці. У останньому випадку Комісія керується наявною у неї інформацією. Якщо цієї інформації недостатньо для прийняття рішення про сумісність, Комісія, будучи обмежена строками, повинна прийняти негативне рішення¹.

Держава-член ЄС, що планує надати нову допомогу, повинна призупинити її схвалення до закінчення формальної процедури (обов'язок призупинення). Якщо держава-член ЄС порушує цей обов'язок, бенефіціари, що вже отримали допомогу, ризикують бути змушеними її повернути. Однак, це тільки можливість, а не безумовний обов'язок повернення, оскільки повернення буде вимагатись тільки у тому випадку, коли Комісія остаточно

¹ Ст. 7 (7) Регламенту 659/1999

вирішить, що дана допомога не сумісна із Спільним ринком. Ці наслідки не мають місця у випадку формальної процедури оцінки існуючої допомоги. Держава-член ЄС може продовжувати надавати допомогу під час процедури узгодження, ініційованою Комісією в рамках здійснення постійного контролю.

2.4 Незаконна допомога і зловживання допомогою

Якщо Комісія отримує з будь-якого джерела інформацію про надання допомоги, що не була попередньо заявлена, вона повинна негайно провести розслідування. Для цього вона може запитати інформацію від зацікавленої держави-члена ЄС і, якщо така інформація не буде надана або виявиться неповною, Комісія може запитати інформацію формальним рішенням, встановивши термін її надання.

Слід зазначити, що допомога, яка не була заявлена у порушення ст. 88, не обов'язково є незаконною. Це було підтверджено Судом Співтовариства у справі *Boussac* (див. вище). У такому випадку Комісія також повинна дати оцінку допомозі і прийняти рішення про проведення формальної процедури узгодження згідно зі ст. 88 (3).

Якщо Комісія приймає попередній висновок про те, що допомога була надана з порушенням закону, вона може наказати державі-члену ЄС призупинити надання допомоги до прийняття остаточного рішення (постанова про призупинення). Комісія також має право запровадити тимчасові заходи, а саме наказати державі-члену ЄС повернути незаконно надану допомогу до прийняття остаточного рішення (постанова про повернення). Цей другий захід може застосовуватися лише за умови, якщо Комісія не має сумнівів щодо незаконного характеру допомоги і існує серйозний ризик завдання значних збитків конкурентам бенефіціара. Оскільки до прийняття Регламенту 659/1999 існували певні сумніви щодо законності таких заходів, ця норма діє тільки у випадку незаконної допомоги, наданої після прийняття Регламенту.

Зловживання допомогою – це використання бенефіціаром наданої допомоги всупереч рішення Комісії про її несумісність із Спільним ринком. Тому категорія зловживання допомогою стосується лише існуючої допомоги. Процесуальні норми у цьому випадку є аналогічними до норм, що застосовуються у випадку незаконної допомоги.

2.5. Повернення допомоги

Коли приймається остаточне рішення про незаконний характер допомоги і її несумісність із Спільним ринком або про зловживання допомогою, Комісія може наказати державі-члену ЄС повернути незаконно надану допомогу з відсотками. Повернення незаконно наданої допомоги – це основний інструмент відновлення ефективної конкуренції. Комісія має право вимагати негайного повернення допомоги. Повернення відбувається згідно з процесуальними нормами зацікавленої держави-члена ЄС. Однак згідно з основоположними принципами права Співтовариства, встановленими Судом, застосування прийнятих процесуальних норм зацікавленої держави-члена ЄС не повинно сповільнювати або ускладнювати виконання рішення Комісії. Держави-члени ЄС повинні вжити для цього відповідних заходів. У справі *Commission v. Greece*¹ про незаконне надання допомоги у вигляді звільнення від оподаткування була прийнята постанова про повернення допомоги. Греція стверджувала, що це можна зробити тільки запровадивши зворотній податок, а це суперечить принципам законодавства Співтовариства. Суд Співтовариства постановив, однак, що у запровадженні такого податку немає необхідності і що повернення коштів можна здійснити, лише наказавши кожному підприємству-бенефіціару повернути суму, недоплачену ним внаслідок звільнення від оподаткування.

Стаття 14 (2) Регламенту 659/1999 передбачає, що повернення допомоги повинно супроводжуватися сплатою певних відсотків від наданої суми, щоб незаконно отримана допомога не виглядала як безвідсоткова позика.

Повернення незаконно отриманої допомоги не є санкцією. Це громадський обов'язок бенефіціарів, які отримали суми, що їм не належать. Якщо підприємство-бенефіціар, яке отримало незаконну допомогу, змінило власника, за повернення допомоги несе відповідальність новий власник. Нещодавно у ст. 15 (1) і (2) Регламенту 659/1999 внесено положення про строк позовної давності для вимог про повернення допомоги, він становить 10 років.

Якщо це суперечить загальним принципам законодавства ЄС, вимога про повернення коштів може бути скасована. Існує цікавий прецедент такого характеру при розгляді справи у Суді Співтовариства – повернення коштів було визнано неприпустимим, оскільки Комісія знала про те, що допомога не була попередньо заявлена, але зволікала з початком процедури формальної

¹ Суд ЄС – Справа C 183/91 ECJ (1993) с. I-3131

оцінки.¹ Отримавши незаконну допомогу, підприємства з метою уникнення її повернення не можуть посилалися на те, що вони не знали про її незаконний характер. Підприємці зазвичай добре знають закони. Але якщо незаконний характер допомоги не був очевидним для бенефіціара, як у справі *SFEI v. la Poste*², Суд вирішив за недоцільне вимагати її повернення.

2.6. Втручання Ради у процедури згідно зі ст. 88 (2)

Під час формальної процедури узгодження зацікавлена держава-член ЄС може, згідно з третім реченням ст. 88 (2), просити залучення у процедуру Ради. У такому випадку Комісія припиняє розгляд справи до прийняття рішення Ради. Якщо таке рішення не приймається протягом трьох місяців, Комісія має право поновити розгляд справи і прийняти своє рішення. Однак держави-члени ЄС досить рідко користуються цим своїм правом, оскільки для прийняття рішення у справі Рада повинна дотримуватись дуже жорстких умов. Так, прийняття Радою позитивного рішення всупереч законодавчої заборони є малоімовірним, зважаючи на вимогу одностайного прийняття такого рішення, а також умову, що містить Договір – для прийняття рішення про анулювання попередньої заборони щодо надання допомоги Рада повинна мати надзвичайні підстави.

2.7. Судове виконання рішень

Якщо держава-член ЄС не погоджується із рішенням Комісії, Комісія або (що трапляється нечасто) інша держава-член ЄС можуть звернутись до Суду ЄС на підставі ст. 226³, вказуючи на невиконання обов'язків за Договором. У даному випадку можна не дотримуватися звичайної попередньої адміністративної процедури (лист до відповідної держави-члена ЄС, зауваження цієї держави-члена ЄС, обґрунтована позиція Комісії), а безпосередньо звертатися до Суду. Якщо держава-член ЄС не виконує рішення Суду Співтовариства, Комісія може скористатися з положень ст. 228⁴ і Суд може застосувати проти даної держави-члена ЄС фінансові санкції.

¹ Суд ЄС – Справа 223/85 ECR (1987) с. 4617

² Суд ЄС – Справа 39/94 ECR (1996) с. I-3547

³ Колишня ст. 169

⁴ Колишня ст. 171

Держава-член ЄС також має право опротестувати рішення Комісії згідно зі ст. 230¹. Можливість використати положення ст. 230 мають також і приватні особи, якщо рішення Комісії прямо стосується цих осіб.

¹ Колишня ст. 173

Розділ 2. Політика Комісії щодо імплементації законодавства ЄС у сфері надання державної допомоги

Відправною точкою у спробі оцінити політику Комісії щодо імплементації законодавства ЄС про державну допомогу, про яке йшлося у попередній частині, є усвідомлення важливості використання державами-членами цього інструменту економічної та промислової політики. Аналіз оглядів, підготованих Комісією у минулому, свідчить про те, що загальний розмір допомоги, яка була надана державами-членами протягом 80-х рр., коливався між 3 та 4% від ВВП. Таким чином, Комісія відчувала необхідність посилити регулювання надання державної допомоги з метою зменшення цього показника. Після 1995 р. він почав поступово знижуватися і за оцінками на 2000 р. становив 1% від ВВП. У грошовому еквіваленті ця сума на 2000 р. склала 82 мільярди євро¹. Цей рівень все ще є занадто високим і може призвести до викривлення конкуренції і тому Комісія підтвердила свій намір продовжувати проведення жорсткої політики проти надання державної допомоги. Ідея полягає у тому, щоб перенести акцент з допомоги, орієнтованої на підтримку окремих підприємств, на надання допомоги “по горизонталі”, тобто сприяння проектам, що становлять спільний інтерес для Співтовариства у таких галузях як охорона навколишнього середовища, зайнятість населення, регіональний розвиток або дослідження. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує аспект економічної однорідності: з економічної точки зору більша частина допомоги, що надається виробничим підприємствам, сконцентрована у найбагатших країнах та регіонах ЄС. Таким чином, для досягнення більшого рівня економічної однорідності між регіонами існує реальна потреба у зменшенні використання цього інструмента.

При визначенні даної політики Комісія не намагається діяти виключно формально, відповідно до правил надання різних типів допомоги, визначених у пунктах (2) та (3) ст. 87. Вона радше підходить до цього питання з точки зору врахування пріоритетних напрямів політики, до яких належать регіональні інвестиції, інвестування у малі та середні підприємства (МСП), реструктуризація підприємств, що знаходяться у скрутному становищі, захист навколишнього середовища, дослідження та розвиток, зайнятість та навчання.

¹ Див. Огляд державної допомоги у 13-й Доповіді щодо політики конкуренції (2000 р.)

Існують також деякі правила, що стосуються окремих галузей, зокрема, автомобіле- та суднобудування, виробництва синтетичних волокон, сталі та вугілля, сільського господарства та транспорту. Проте, що стосується останніх, подібна політика має враховувати потреби спільної сільськогосподарської та транспортної політики.

Надання допомоги в рамках кожного з цих пріоритетних напрямів зазвичай пояснюється більш ніж однією з категорій потреб, перерахованих в пунктах (2) чи (3) ст. 87. Однак найчастіше застосовуються пункти (а) та (в) ст. 87 (3), які стосуються регіональної допомоги та допомоги окремим галузям.

З метою підвищення прозорості та правової визначеності Комісія прийняла ряд документів, в яких було кодифіковано практику підходу до оцінки надання допомоги у різних сферах. Ці тексти мають різні назви: керівні принципи, рамкові документи, кодекси. Їх назва не має значення, однак зміст вказує на ті обсяги повноважень, що їх залишає за собою Комісія при здійсненні оцінки кожної конкретної допомоги.

Протягом останніх років Рада та Комісія ініціювали прийняття законодавства, що мало замінити попереднє так зване “м’яке право” (*soft law*) з метою створення загальної законодавчої бази стосовно державної допомоги. У Розділі 1 вже згадувалось про те, що Комісія ініціювала прийняття трьох груп виключень: стосовно малих та середніх підприємств, навчання та застосування принципу *de minimis*.

В політиці Комісії головне розмежування проводиться між інвестиційною та оперативною допомогою. В той час, як перший тип допомоги загалом розглядається позитивно, у наданні допомоги другого типу зазвичай відмовляється і така допомога забороняється ст.87 (1). Ці два види допомоги відрізняються за метою: інвестиційна допомога має на меті сприяти капітальним інвестиціям, які, в свою чергу, сприяють створенню нових потужностей і робочих місць; оперативна допомога має на меті допомогти підприємству, яке знаходиться у скрутному становищі, шляхом надання фінансових або фіскальних пільг або шляхом покриття його боргів. Крім цих двох видів допомоги Комісія дозволяє надання допомоги, яка обумовлюється особливими політичними цілями, зокрема такими, як боротьба з безробіттям, дослідження та розвиток, захист довкілля, – для таких потреб надання допомоги може бути дозволене навіть в тому випадку, якщо вона, власне кажучи, не підпадає під категорію інвестиційної допомоги.

1. Державна допомога на інвестиційні потреби

1.1. Загальні схеми допомоги

Комісія негативно ставиться до загальних схем допомоги, тобто схем, які не стосуються конкретних галузей чи регіонів, а які можуть застосовуватися загалом в економіці певної країни. Такі схеми впливають на рівень економічної та соціальної однорідності Співтовариства та регіональний розвиток Співтовариства. Негативне ставлення Комісії також поширюється на загальні схеми допомоги, що стосуються окремих галузей. Однак існують певні винятки у випадку, якщо схема має на меті сприяти не окремому підприємству, а певному сектору економіки загалом. Так було, наприклад, у випадку з німецькими та французькими проектами з виробництва фільмів, фінансування яких здійснювалося за допомогою запровадження спеціального збору на квитки до кінотеатрів, телевізійних студій та на відеокасети з записами¹.

1.2. Регіональна допомога

Критерії, які застосовуються Комісією при оцінці проектів надання регіональної допомоги згідно з пунктом а) ст.87 (3), викладено у Керівних принципах національної регіональної допомоги (1998 р.)². Ставлення Комісії є загалом позитивним у тому сенсі, що вона визнає той факт, що регіональна допомога може відігравати важливу роль, яка, в свою чергу, виправдовує можливий негативний вплив на конкуренцію, за умови, що вона спрямована на найбільш відсталі регіони. Її головною метою загалом має бути сприяння новим інвестиціям та створення нових робочих місць.

Як зазначалося в Розділі 1, потрібно проводити розмежування між регіонами, що підпадають під дію пункту (а) ст.87 (3), та тими регіонами, що підпадають під дію пункту (в) ст.87 (3). На регіони першого типу сьогодні припадає 19.8% населення ЄС, в той час, як на регіони другого типу – 22.9%. Порівняно з 1999 р. цей відсоток значно знизився – особливо це стосується регіонів, що підпадають під дію пункту (а) ст.87 (3), що свідчить про значне покращення ситуації у деяких з цих регіонів (насамперед в Ірландії та Португалії). Щоб бути включеним до списку регіонів, які підпадають під дію пункту (а) ст.87 (3), ВВП на душу населення у даному регіоні має становити

¹ Див. 22-у та 23-ю доповідь стосовно Політики Конкуренції (1992 р. та 1993 р.)

² О JC 74 від 1999 р., з виправленнями, що містилися в ОJ С 258 від 2000 р.

менше за 75% від середнього рівня у Співтоваристві. Варто нагадати, що відповідно до Європейських Угод, укладених з країнами Центральної та Східної Європи, їх території повністю потрапляють під дію пункту (а) ст.87 (3). Це також стосується Туреччини.

Визначення регіонів, що підпадають під дію пункту (в) ст.87 (3) є досить широким, однак, для того, щоб територія вважалася регіоном та на неї поширювалася дія пункту (в) ст.87 (3), її населення повинно становити не більше 50% населення заінтересованої країни. Виключенням з цього правила є ті регіони, які більше не підпадають під дію пункту (а) ст.87 (3) (тобто майже вся Ірландія та значна частина Португалії). Насамперед Комісією визначаються граничні рівні населення регіону, якому може надаватись допомога. Граничні рівні розраховуються шляхом вирахування з загальної кількості населення країни тієї частини, на яку поширюється дія пункту (а) ст.87 (3), та розподілення цього граничного рівня серед держав-членів з урахуванням коефіцієнту, що має нівелювати розбіжності між окремими країнами. Чим сприятливішою є ситуація у певній державі-члені у сфері зайнятості населення та рівня життя, тим більш ретельно до неї буде застосовуватися граничний рівень охоплення допомогою.

Як зазначалося, в принципі припустимим є надання регіональної інвестиційної допомоги, яку необхідно відрізнити від оперативної допомоги. У цьому випадку внесок бенефіціара допомоги має становити як мінімум 25% загальної суми, а допомога має залежати від утримання згаданої інвестиції щонайменше протягом 5-річного терміну. Інвестиції мають здійснюватися в основний капітал (відкриття нової установи чи початок якісно нового виду діяльності). Нові робочі місця мають бути безпосередньо пов'язаними із здійсненням проекту, у який зроблено інвестицію. Розмір регіональної допомоги залежить від природи проблем, з якими зіштовхується регіон. У випадку з регіонами, які підпадають під дію пункту (а) ст.87 (3), максимальна сума не може перевищувати 50% чистої вартості допомоги.¹ У випадку з регіонами, які підпадають під дію пункту (в) ст.87 (3), максимальна сума не може перевищувати 20%, за виключенням регіонів з низькою густотою населення, у яких вона може сягати 30%. Ці показники, відповідно, становлять 10% та 20% для регіонів, що мають вищий рівень ВВП на душу населення та нижчий рівень безробіття, аніж в середньому у Співтоваристві. Всі ці рівні є максимальними: у окремих випадках розмір допомоги залежить від характеру регіональних проблем, що вирішуються. Існують карти регіональної допомоги, на яких зазначено розмір схваленої до надання

¹65% для найбільш віддалених регіонів: домініонів, Азорських островів, Мадейри, Канарських островів.

регіональної допомоги, яка надається кожній державі-члену Співтовариства. Ці карти затверджуються Комісією та діють протягом визначеного періоду часу. Вони, однак, можуть змінюватися за умови, якщо у певних регіонах відбуваються суттєві зміни соціальних чи економічних умов.

У випадку, коли інвестиції здійснюються у великі регіональні проекти, важливо упевнитися в тому, що надання регіональної допомоги не матиме негативних наслідків для певних галузей, наприклад якщо внаслідок цього погіршиться становище конкурентів. У таких випадках розмір допомоги, надання якої схвалюється Комісією, є значно нижчою за граничний рівень. Згідно зі схемою, яка вступила у дію 01.01.2004, великі проекти, що передбачають внесення інвестицій у розмірі до 50 мільйонів євро можуть охоплювати до 100% визначеного регіонального граничного рівня; проекти на суму від 50 до 100 мільйонів євро можуть охоплювати до 50% граничного рівня; проекти на суму понад 100 мільйонів євро можуть охоплювати до 34% граничного рівня.

Оперативна допомога, тобто допомога, що спрямована на зменшення поточних витрат підприємства, як правило не надається. У виключних випадках Комісія може дати дозвіл на надання подібної допомоги, однак лише тим підприємствам, що знаходяться в регіонах, які підпадають під дію пункту (а) ст.87 (3). У цьому випадку вона є обмеженою у часі та має бути поступово зменшена.

1.3. Допомога малим та середнім підприємствам

Як правило, Комісія не схвалює інвестиційну допомогу поза рамками регіональної допомоги. Що стосується малих та середніх підприємств, то в цьому випадку ситуація є іншою. Малі та середні підприємства вважаються рушієм економіки, саме вони створюють більшість робочих місць, вони полегшують здійснення структурних перетворень, вони є найбільш відкритими для технологічних нововведень. Головною проблемою для таких підприємств залишається можливість отримання капіталу і кредитів. Їх ресурсна обмеженість також обмежує рівень їх інформованості стосовно нових технологій та потенційних ринків. Саме ці проблеми обумовлюють позитивне ставлення Комісії до інвестування в малі та середні підприємства. Це позитивне ставлення знайшло своє відображення у Регламенті Комісії (ЄС) № 70/2001, в якому містяться критерії визначення виключень з правил надання допомоги.

Комісією було розроблено визначення малих та середніх підприємств, яке було включене до її Регламенту № 70/2001. Середнє підприємство

повинно мати не більше 250 працівників, загальний річний обіг, що не перевищує 40 мільйонів євро та щорічний баланс, що не перевищує 27 мільйонів євро. Відповідні показники для малого підприємства мають не перевищувати 50 працівників, річний обіг – не більше 7 мільйонів та річний баланс – не більше 5 мільйонів євро. Малі та середні підприємства повинні бути незалежними: це означає, що інше підприємство або підприємства, які не підпадають під це визначення, не можуть володіти більш ніж 25% статутного фонду такого підприємства.

Допомогу дозволяється здійснювати і в матеріальні активи (основні засоби або якісно новий вид діяльності, що передбачає виробництво нової продукції або нові процеси), і у нематеріальні активи (патенти, ноу-хау, ліцензії на право інтелектуальної власності). Допомога, яка надається, має бути пропорційною труднощам, з якими зіштовхується компанія на ринку. В принципі, розмір допомоги не може перевищувати 7.5% для середніх підприємств та 15% для малих підприємств. Вищий розмір допомоги є можливим, якщо така допомога надається в рамках регіональної допомоги з урахуванням звичайних критеріїв у залежності від того, чи йдеться про регіони, які підпадають під дію пунктів (а) чи (в) ст.87 (3). Допомога може здійснюватися шляхом інвестування або у тій країні, де розташовано мале та середнє підприємство, або у іншій країні, у тому числі і за межами ЄС. Загалом Комісія позитивно ставиться до такого типу допомоги лише з тим застереженням, що подібна допомога не повинна використовуватися у спосіб, що загрожує соціальній та економічній однорідності (наприклад, шляхом заохочення малих та середніх підприємств до відкриття філій у третіх країнах за рахунок зменшення інвестицій всередині ЄС).

1.4. Державна допомога, орієнтована на компенсацію збитків, пов'язаних з ринками ризикового капіталу

Взагалі, Комісія позитивно ставиться до залучення ризикового капіталу, однак вона була змушена визнати, що у деяких випадках залучення ризикового капіталу призводить до неможливості повного задоволення попиту за прийнятними цінами. Це особливо стосується новостворених високотехнологічних компаній, а також компаній з незначним потенціалом зростання, які розпочинають проекти з розширення. Дозволена допомога надається інвесторові з урахуванням того, що прибутки будуть загалом перенесені на компанію, у яку будуть здійснюватися інвестиції.

Для того, щоб отримати дозвіл для надання такої допомоги, необхідно надати докази неможливості залучення коштів на ринках ризикового

капіталу, а також довести, що ця допомога є пропорційною ринковому ризику. Таким чином, потрібно переконати інвесторів надати ризиковий капітал на комерційній основі. Серед позитивних елементів – обмеження, запроваджені державою, які передбачають, що такі інвестиції можуть використовуватися виключно для відкриття малих та середніх підприємств (в той же час для вже відкритих малих та середніх підприємств ціна угод має бути меншою).

1.5. Допомога на відновлення та реструктуризацію

Політика Комісії з цього важливого питання викладена у Керівних принципах надання допомоги на відновлення та реструктуризації підприємств, які знаходяться у скрутному становищі (1999 р.)¹. Це типовий випадок галузевої допомоги, і за останні роки політика Комісії з цього питання стала більш жорсткою. Створення внутрішнього ринку та запровадження спільної валюти останніми роками збільшили вплив такої допомоги на стан конкуренції порівняно з минулим. Відновлення та реструктуризація підпадають під дію тих самих Керівних принципів, оскільки часто вони є різними етапами одного процесу. Однак, як правило, Комісія вимагає окремого розгляду та пояснення цих двох аспектів за винятком випадків, коли ці заходи стосуються малих та середніх підприємств.

Допомога на відновлення є тимчасовою за своєю природою. Вона має дати можливість компанії, що не здатна відповідати за власними зобов'язаннями, залишатися на плаву протягом періоду, необхідного для розроблення плану реструктуризації чи ліквідації. Допомога на відновлення має полягати у наданні ліквідних засобів в формі гарантій позики чи позик за відсотком, який відповідає тому, що його сплачують підприємства у нормальному становищі. Надання такої допомоги може пояснюватися ризиком настання значних соціальних наслідків, допомога не повинна поширюватися на інші держави-члени і має відповідати принципу пропорційності. Така допомога не може надаватися на строк, що перевищує 6 місяців, та у будь-якому випадку має бути припинена як тільки Комісія прийме рішення про прийняття плану реструктуризації.

Мета допомоги на реструктуризацію полягає в тому, щоб за допомогою реального і чіткого плану відновити життєздатність компанії. Зазвичай, це передбачає проведення реорганізації діяльності компанії, припинення збиткової діяльності, та диверсифікацію на більш прибуткові види діяльності. Одночасно з цими заходами відбувається фінансова

¹ОJ C 288 від 1999 р.

реструктуризація (нові капітальні вливання, зменшення боргу). Комісія у жодному випадку не дозволяє надання допомоги на реструктуризацію за відсутності реального плану. Саме цим пояснюється той факт, що Комісія інколи відмовляла у наданні допомоги для реалізації проекту, аргументуючи це тим, що допомога є недостатньою для досягнення реального результату.

Комісія має враховувати вплив допомоги на конкуренцію. На практиці проведення реструктуризації може вирішити економічні і соціальні проблеми в одній державі-члені і, водночас, викликати проблеми у конкурентів в інших державах-членах. Таким чином, держава, яка звертається за дозволом, має довести, що переваги, які будуть отримані завдяки реструктуризації, значно перевищуватимуть викривлення конкуренції, яке безсумнівно матиме місце. Варто також зважати на можливість того, що ліквідація компанії, яка є бенефіціаром допомоги, може призвести до посилення на ринку монополістичних чи олігополістичних тенденцій. Якщо на ринку певної продукції існує проблема надлишкового виробництва, дозвіл на надання допомоги може бути обумовлений зменшенням компанії обсягів виробництва. Якщо йдеться про допомогу насамперед на соціальні потреби (компенсаційні сплати звільненим та завчасний вихід на пенсію), Комісія загалом позитивно відноситься до таких проектів.

Розмір допомоги має бути мінімально необхідним для того, щоб провести реструктуризацію, однак передбачається, що бенефіціари також інвестуватимуть власні кошти, здійснюючи, якщо це необхідно, продаж активів або залучення зовнішнього фінансування на ринкових умовах. Відповідний внесок також має бути зроблений приватними власниками акцій.

В принципі, допомога на проведення реструктуризації може надаватись лише один раз. Водночас можливе внесення поправок до планів реструктуризації, які були затверджені і вже виконуються.

2. Державна допомога в загальних інтересах Співтовариства

2.1. Допомога на подолання безробіття

У деяких випадках держави-члени перебирають на себе частину витрат на оплату праці з метою заохочення компанії наймати нових працівників. Особливо це стосується безробітних, які відчувають труднощі з виходом або з повторним виходом на ринок праці. Зменшення витрат на оплату праці, які є елементом загальних витрат, є значною перевагою для підприємства і, відповідно, має безпосередній вплив на її конкурентне становище. З іншого

боку, безробіття є однією з основних проблем європейської спільноти і Співтовариство не може відкрито негативно ставитися до ініціатив, які можуть покращити ситуацію. Основні принципи політики Комісії у цій сфері містяться у Керівних принципах надання державної допомоги для боротьби з безробіттям від 1995 р.¹

Уже наголошувалося на тому, що заходи, які не мають вибіркового характеру (такі як загальні заходи стосовно зменшення внесків до фонду соціального страхування або податків), не є державною допомогою. Допомога для подолання безробіття, загалом, здійснюється у формі окремих грантів, зменшення внесків працівника до фонду соціального страхування або зменшення певних податків, які він сплачує. Існує різниця між допомогою, яка спрямована на створення нових робочих місць, та допомогою, спрямованою на збереження існуючих робочих місць. Допомога для створення нових робочих місць, як правило, розглядається дуже позитивно за винятком випадків, коли ці заходи є вузько галузевими, або якщо у даній галузі економіки існує проблема надлишкового виробництва. Допомога для збереження робочих місць, навпаки, дуже близька до оперативної допомоги і Комісія дає дозвіл на неї дуже неохоче. Так, допомога надається у тому випадку, коли виникають умови, визначені у пункті (б) ст.87 (2) (наслідки природної катастрофи) на територіях, що підпадають під дію пункту (а) ст.87 (3).

Допомога для подолання безробіття має надаватись окремо від інвестиційної допомоги, що має на меті створення нових робочих місць і яка розглядалась в частині, присвяченій інвестиційній допомозі. Різниця полягає в меті: в останньому випадку йдеться про інвестування в економічну діяльність, коли ж у першому випадку йдеться про подолання безробіття та цілі соціального характеру як такі.

2.2. Допомога на навчання

Стаття 125² вимагає від держав-членів і Комісії розробки скоординованої стратегії щодо підтримки кваліфікованої робочої сили, яка була б здатна адаптуватися, з метою досягнення вищого рівня зайнятості. Політика Комісії в галузі державної допомоги враховує цю мету, а Регламент Комісії (ЄС) № 68/2001 засвідчує її впевненість у пріоритетності цього напрямку допомоги. Загалом, на думку Комісії, ця допомога підпадає під дію пункту (в) ст.87 (3).

¹ ОJ C-334 від 1999 р.

² Кол. Ст. 109п

Комісія проводить різницю між спеціальним та загальним навчанням. Спеціальне навчання спрямоване на здійснення підготовки, яка безпосередньо стосується посади працівника і, відповідно, таке навчання збільшує ризик негативного впливу на конкуренцію. Таким чином, надання допомоги на таке навчання є обмеженим. Навпаки, що стосується загального навчання, то навички, які воно дає, можуть бути використані у багатьох ситуаціях і на багатьох місцях – саме тому Комісія ставиться до її надання позитивно. Розмір допомоги, що надається на проведення спеціального навчання, не може перевищувати 25% для великих підприємств і 35% для малих та середніх підприємств. Що стосується загального навчання, ці цифри відповідно становлять 50% для великих підприємств та 70% для малих та середніх. Граничний рівень розміру допомоги може бути збільшений, якщо йдеться про робітників, які знаходяться у скрутному становищі. З метою запобігання надлишкових витрат Регламент 68/2001 передбачає можливість відхилення від норми, якщо сума допомоги, що надається одній компанії, не перевищує 1 мільйон євро.

2.3. Допомога на потреби досліджень та розвитку

В рамках загальної стратегії Співтовариства відносно розвитку європейських технологій Комісія позитивно ставиться до державної допомоги, яка спрямовується на потреби досліджень та розвитку. Такий підхід було підтверджено у Рамковому Документі 1986 р., який було замінено на Рамковий Документ 1996 р., який діє й понині¹.

Комісія розрізняє поняття “дослідження” та “розвиток”. Власне дослідження поділяються на дві різні категорії: фундаментальні дослідження та промислові дослідження. Державне фінансування фундаментальних досліджень, що здійснюються університетами або державними дослідницькими центрами, не є державною допомогою за винятком випадків, коли ці дослідження орієнтовані на підтримку певних галузей. Якщо дослідження ведуться вищезгаданими інститутами у співпраці з промисловими організаціями, на погляд Комісії жодної допомоги не було надано, якщо вони відмовляються від прав інтелектуальної власності, які виникли в результаті проведення таких досліджень, або якщо ці права залишаються у власності університетів чи державних центрів.

Промислові дослідження – це такі дослідження, які передбачають створення нової продукції або нових технологій, які покликані значно покращити існуючу продукцію або технології. На потреби проведення

¹ OJ C 45 від 1996 р.

промислових досліджень та розвитку може надаватись державна допомога відповідно до пункту (в) ст.87 (3), або, якщо цей проект представляє загальноєвропейський інтерес, відповідно до пункту (б) ст.87 (3). Розмір допомоги визначається у кожному конкретному випадку окремо. Комісія має упевнитися в тому, що без надання допомоги дослідження не може бути проведене. Як правило, промислові дослідження отримують більшу допомогу, ніж дослідження для розвитку, які є ближчими до комерційної стадії проекту. Як правило, розмір допомоги не може перевищувати 50% загальної вартості проекту, за винятком випадків, коли йдеться про фундаментальні дослідження, які мають сприяти певній галузі в цілому, – у таких випадках вона може сягати 100%. Допомога на розвиток не може перевищувати 25% вартості проекту. У певних випадках ці граничні рівні можуть бути перевищені, наприклад, якщо йдеться про допомогу малим та середнім підприємствам або допомогу, що надається в рамках регіональної допомоги.

2.4. Допомога для захисту навколишнього середовища

Політика Комісії в сфері допомоги для захисту навколишнього середовища з самого початку виходила з принципу “за забруднення платить той, хто забруднює”. Тобто, ставлення до надання допомоги було негативним. Воно дещо пом’якшилось протягом вісімдесятих в світлі розвитку, який отримала політика в сфері навколишнього середовища. Комісія прийняла перші Керівні Принципи у 1994 р., на зміну який прийшли Керівні Принципи 2001 р.¹

Головним принципом Комісії в галузі захисту навколишнього середовища було те, що за забруднення платить той, хто забруднює. Таким чином, боротьба з забрудненням має вестись за рахунок внутрішніх ресурсів і в принципі не може здійснюватись за рахунок державної допомоги. Однак у тому випадку, коли не можна визначити, хто саме здійснив забруднення, Комісія може дозволити надання допомоги для відновлення забрудненої території. Також може надаватись інвестиційна допомога у випадках, коли йдеться про досягнення певних цілей політики у сфері охорони навколишнього середовища, особливо якщо йдеться про дотримання підприємствами нових стандартів, прийнятих Комісією. В принципі, розмір такої допомоги не може перевищувати 15% від загальної вартості проекту, однак у випадку введення нових стандартів вона може сягати 30%. Зазвичай не схвалюється оперативна допомога за винятком випадків, коли допомога

¹ OJ C 37 від 2001 р.

спрямовується на потреби переробки відходів чи енергозбереження. При наданні оперативної допомоги максимальний строк має становити 5 років і вона має надаватись лише у виняткових випадках.

3. Допомога окремим галузям

Комісія прийняла низку нормативних актів, які стосуються надання державної допомоги у окремих галузях. Згадаймо найважливіші серед них.

3.1. Автомобілебудування

Комісія прийняла Рамковий Документ стосовно державної допомоги автомобілебудівній промисловості з метою підвищення прозорості та запровадження жорсткої дисципліни в секторі, де рівень конкуренції є особливо високим. Існуючий на даний час Рамковий Документ набрав чинності 1 січня 2003 р. Для потреб підприємств даної галузі може бути надана як інвестиційна, так і інноваційна допомога (типovým прикладом була розробка автомобіля Smart). Проте, вивчення Комісією проектів у кожному конкретному випадку є прискіпливішим, аніж у інших галузях. Не дозволяється надання допомоги на потреби реструктуризації за винятком випадків, коли відбувається значне зменшення завантаження вже існуючих потужностей. Систематично відмовляється у наданні операційної допомоги, це стосується й регіонів, як підпадають під дію пункту (а) ст. 87 (3).

3.2. Виробництво синтетичних волокон

Низька середня норма завантаження існуючих потужностей в галузі виробництва синтетичних волокон змусила Комісію, починаючи з 1997 р., прийняти спеціальні Кодекси надання державної допомоги цій галузі. Останній кодекс було опубліковано у 1996 р., однак 1 січня 2003 р. його замінив Рамковий Документ 2002 р. щодо надання державної допомоги для потреб великих інвестиційних проектів. Кожен проект у цієї галузі має спеціально вивчатися Комісією, за винятком випадків, коли йдеться про допомогу *de minimis*. Комісія має поетапно вивчити стан ринку конкретної продукції, можливий вплив допомоги на відповідні виробничі потужності та інноваційний характер продукту.

Оскільки ставлення до надання допомоги на ці потреби є загалом негативним, у випадках, коли Комісія все ж таки дає свій дозвіл, розмір допомоги є досить низьким. Потрібно також додати, що, як правило, малі та середні підприємства мають у цьому відношенні прерогативу перед великими

підприємствами. Надання інвестиційної допомоги є можливим, однак, як правило, в результаті передбачається значне зменшення виробничих потужностей.

Частина IV. Конкурентне законодавство України

Розділ 1. Законодавство України про захист економічної конкуренції

1. Загальна характеристика законодавства України про захист економічної конкуренції

Конкурентне законодавство України складається із законодавства про захист економічної конкуренції та законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

Основні начала регулювання та захисту конкуренції визначені у Конституції України. Відповідно до статті 42 Конституції України не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Конституційна заборона стосується діяльності, спрямованої на недопущення, обмеження або усунення конкуренції, незалежно від конкретних її видів і складів правопорушень.

Державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму в господарській діяльності, здійснення заходів щодо демонополізації економіки, фінансової, матеріально-технічної, інформаційної, консультативної та іншої підтримки суб'єктів господарювання, які сприяють розвитку конкуренції, здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління та контролю.

Суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюються органами Антимонопольного комітету України.

Органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти Антимонопольному комітету України у здійсненні його повноважень у сфері підтримки й захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму та контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції.

З метою однакового застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, Антимонопольний комітет України дає рекомендаційні роз'яснення з питань застосування цього законодавства. Значимість антимонопольного регулювання визначається високим рівнем монополізації економіки України.

Правове регулювання забезпечення і захисту економічної конкуренції, зокрема, недопущення монополістичної діяльності в підприємництві України здійснюється системою нормативно-правових актів.

Законодавство про захист економічної конкуренції ґрунтується на нормах, установлених Конституцією України, і складається із Закону “Про захист економічної конкуренції”, законів України “Про Антимонопольний комітет України”, “Про захист від недобросовісної конкуренції”, інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у Законі „Про захист економічної конкуренції”, то застосовуються правила міжнародного договору. Особливості застосування законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема щодо певних галузей промисловості, можуть бути встановлені виключно шляхом внесення змін до Закону “Про захист економічної конкуренції”.

Крім цих Законів, антимонопольне регулювання здійснюється також за допомогою значної кількості підзаконних нормативних актів, серед яких значну роль відіграють відомчі акти Антимонопольного комітету України.

Поряд із спеціальними нормативно-правовими актами, що містять винятково антимонопольні норми, інші нормативно-правові акти у сфері підприємництва також містять окремі норми, що встановлюють антимонопольні вимоги при здійсненні підприємництва в Україні. Серед них закони України “Про підприємництво”, “Про підприємства в Україні” тощо.

Враховуються антимонопольні положення і при ратифікації Україною міжнародних конвенцій. Законом України “Про ратифікацію Конвенції про транснаціональні корпорації” від 13.07.99 р. Верховна Рада України

ратифікувала Конвенцію про транснаціональні корпорації, підписану 6 березня 1998 року у Москві, із наступними застереженнями: транснаціональні корпорації на території України і за її межами у випадку, якщо їх створення може привести до монополізації товарних ринків в Україні, впливає або може впливати на економічну конкуренцію на її території, створюються за згодою Антимонопольного комітету України у порядку, передбаченому антимонопольним законодавством України.

Закон «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) був прийнятий 11.01.2001 р. і набрав чинності після закінчення одного року після його опублікування – із 02.03.2002 р. З цього моменту втратив силу Закон «Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності». Цей Закон визначає правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин.

Законом регулюються відносини органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю із суб'єктами господарювання; суб'єктів господарювання з іншими суб'єктами господарювання, із споживачами, іншими юридичними та фізичними особами у зв'язку з економічною конкуренцією. Він застосовується до відносин, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України.

При визначенні сфери застосування Закону слід виходити із законодавчого визначення поняття «економічна конкуренція», даного в Законі: економічна конкуренція (конкуренція) – 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 вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Також важливо враховувати, що для цілей Закону поняття «суб'єкт господарювання» вживається у широкому значенні. Це поняття охоплює юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, фізичні особи, що здійснюють діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі які здійснюють контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; групи суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної

влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності. Господарською діяльністю не вважається діяльність фізичної особи з придбання товарів народного споживання для кінцевого споживання.

Закон “Про Антимонопольний комітет України” визначає статус спеціального державного органа, створеного для: здійснення державного контролю за дотриманням антимонопольного законодавства; захисту законних прав і інтересів підприємців і споживачів шляхом вживання заходів щодо попередження і припинення порушень антимонопольного законодавства, накладення стягнень за ці порушення в межах своїх повноважень; сприяння розвитку добросовісної конкуренції у всіх сферах економіки.

Антимонопольний комітет України та створені ним територіальні відділення (в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі) складають систему органів Антимонопольного комітету України.

2. Заборона антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання

Антиконкурентні узгоджені дії, що призводять до дискримінації конкурентів і споживачів і створюють небезпеку для ефективного функціонування ринкових відносин, є одним із видів порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

Закон «Про захист економічної конкуренції» перед визначенням поняття «антиконкурентні узгоджені дії» дає дефініцію поняття «узгоджені дії». Згідно зі ст. 5 Закону “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 узгоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання. Особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Відповідно до ст. 6 Закону **антиконкурентними узгодженими діями** є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються:

- 1) встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- 2) обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- 3) розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- 4) спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- 5) усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;
- 6) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у не вигідне становище в конкуренції;
- 7) 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;
- 8) суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин.

Таким чином, неправомірними узгодженими діями можуть бути угоди, інші узгоджені дії, що призвели або можуть призвести до обмеження конкуренції у вигляді встановлення монопольних цін, розподілу ринків з метою їх монополізації, усунення з ринку або обмеження доступу на нього підприємців. Ці правопорушення, на відміну від зловживання монопольним становищем, учиняються не однією особою, а двома і більше підприємцями, які укладають угоди (здійснюють узгоджені дії) для досягнення антиконкурентної мети, тобто є не індивідуальними, а колективними діями. Заборона здійснювати такі дії спрямована на попередження надмірної монополізації і нарощування монополістичних явищ для сприяння створенню ринку, де захищені інтереси споживача.

В Україні найтипівішими з неправомірних угод між підприємцями, що дискримінують потенційних конкурентів і споживачів, є неправомірні угоди,

спрямовані на усунення з ринку або обмеження доступу на нього інших підприємців, а також на встановлення монопольних цін (тарифів).

Так, Вінницьке територіальне відділення Антимонопольного комітету України (далі – відділення) провело перевірку 11 господарюючих суб'єктів, що діяли на ринку фотопослуг м. Вінниці. Під час перевірки було вилучено копію спільного прейскуранта цін, підписаного на загальній зустрічі представниками зазначених господарюючих суб'єктів. Цей прейскурант передбачав недопущення оптових і персональних знижок на фотопослуги і фотоматеріали в роздрібній торгівлі та містив узгоджені розцінки на фотопослуги.

В один і той же день всі фотолабораторії підняли розцінки на послуги з проявлення кольорових плівок з 1 грн. 30 копійок до 2 грн. 50 коп. Ціни було підвищено відповідно до прийнятого на загальній зустрічі прейскуранта.

Відділення розглянуло справу за такою кваліфікацією: укладення неправомірної угоди між підприємцями, спрямованої на встановлення (підтримання) монопольних цін (тарифів) відповідно абз. 2 ст. 5 Закону України “Про обмеження монополізму...”.

Узгоджені дії щодо підписання прейскуранта цін на фотопослуги, неприпустимість оптових і персональних знижок на послуги і фотоматеріали у роздрібній торгівлі і одночасне підвищення ціни на проявлення плівок і фотодрук мають антиконкурентний характер, замінюють ризик конкуренції на координовану поведінку на ринку.

За результатами перевірки було встановлено таке.

Ринок фотопослуг в Україні регіоналізований внаслідок зручності надання підприємцями фотопослуг і одержання цих послуг споживачами за місцем їх розташування, проживання. Це, зокрема, характерно для великих міст. На ринку діє велика кількість підприємців, серед яких провідну роль відіграють підприємці системи “Фуджі” і “Кодак”. Ринок тісно пов'язаний із суміжними ринками фотоматеріалів, фотообладнання і його обслуговування. Регіональні ринки фотопослуг у великих містах є потенційно ємкими і висококонкурентними, оскільки бар'єри вступу на них нових підприємців незначні. Разом з тим при вирівнюванні цін, характерному для ринків, що сформувалися переважно з неціновою конкуренцією, має залишатися певне диференціювання цін, пов'язане з масштабами послуг, ustalеними колом клієнтури, місцем розташування приймальних пунктів і т.д.

Мають місце ознаки існування системи взаємного впливу, контролю діяльності конкурентів на ринку фотопослуг. Крім м. Вінниці, схожість цін на фотопослуги було виявлено в Івано-Франківську, Рівному, Чернігові, Донецьку, Хмельницькому, Севастополі, Житомирі, Харкові та Луганську. Одним із механізмів системи є узгоджені дії з прийняттям, наприклад, єдиного для учасників ринку прейскуранта цін на фотопослуги, виявленого в м. Вінниці, яким передбачено також неприпустимість оптових і персональних знижок на фотопослуги і фотоматеріали у роздрібній торгівлі.

Найбільшу кількість порушень було вчинено у вигляді усунення з ринку або обмеження доступу на нього підприємців. Як правило, одним з учасників таких дій був суб'єкт природної монополії – державне підприємство, що використовувало свою необмежену ринкову владу на суміжних та інших ринках для створення істотних переваг обраному приватному контрагенту [1].

Антимонопольним комітетом України розглядалась справа щодо узгоджених дій чотирьох найбільш потужних енергопостачальних компаній Києва, що погодили і використовували протягом опалювального сезону графік, занижений стосовно нормативного графіка температур мережної води у трубопроводі.

Цей графік був виявлений під час перевірки однієї з компаній ще на початку року. Він свідчив про те, що компанії виробили єдину схему нагрівання води за нестачі палива. Під час опалювального сезону з жовтня по квітень територіальним відділенням Антимонопольного комітету був проведений моніторинг і отримані дані кожного дня з температурами на кожному джерелі тепла, а також середньодобові температури повітря в цей же період. Температури теплоносія практично збіглися з виявленим графіком, який узгоджено підтримували всі компанії.

Після незалежної експертизи було науково обґрунтовано, що при такому графіку можна віддати тільки 80-85% належного споживачам тепла. Щоб переконатися у зловживанні, територіальне відділення Антимонопольного комітету запитало ЖЕКі і виявило, що ніякого перерахунку за поставлене тепло не робилося. Отже, споживачі сплатили за послуги в повному обсязі, а одержували тільки їх частину.

Таким чином, було визначено, що протягом опалювального сезону декілька компаній недодали населенню послуг по опаленню від 15 % до 20% нормативного розміру.

Відповідно до ст. 5 Закону “Про обмеження монополізму...” таке порушення було кваліфіковано як узгоджені дії, що призвели до підтримки монополю високих цін. Також відповідно до ст. 4 Закону ці порушення трактуються як устанавлення монополю високих цін на свої товари, що призвело до порушення прав споживачів. За зазначені дії на компанії було накладено штрафи від 12 тис. грн. до 15 тис. грн. Крім того, Київське територіальне відділення Антимонопольного комітету України подало в Київську міськдержадміністрацію ряд пропозицій щодо удосконалення тарифної системи, яка б враховувала кількісні і якісні показники цих послуг і запобігала зловживанням монополюним становищем підприємств енергопостачання [2].

Згідно зі ст. 6 Закону вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою юридичну відповідальність.

Особа, що вчинила антиконкурентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомила про це Антимонопольний комітет України чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі, звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, передбаченої ст.52 Закону.

Не може бути звільнена від відповідальності особа, якщо вона:

- не вжила ефективних заходів стосовно припинення нею антиконкурентних узгоджених дій після повідомлення про них Антимонопольному комітету України;
- була ініціатором чи забезпечувала керівництво антиконкурентними узгодженими діями;
- не надала всіх доказів або інформації стосовно вчинення нею порушення, про які їй було відомо та які вона могла безперешкодно отримати.

Поряд із загальною заборонаю антиконкурентних узгоджених дій Закон визначає три групи узгоджених дій, до яких заборона не застосовується:

- 1) узгоджені дії малих або середніх підприємств – положення ст. 6 Закону не застосовуються до будь-яких добровільних узгоджених дій малих або середніх підприємств щодо спільного придбання товарів, які не призводять до суттєвого обмеження конкуренції та сприяють підвищенню конкурентоспроможності малих або середніх підприємств;

- 2) узгоджені дії стосовно постачання та використання товарів – положення ст. 6 Закону не застосовуються до узгоджених дій щодо постачання чи використання товарів, якщо учасник узгоджених дій стосовно іншого учасника узгоджених дій встановлює обмеження на:
- використання поставлених ним товарів чи товарів інших постачальників;
 - придбання в інших суб'єктів господарювання або продаж іншим суб'єктам господарювання чи споживачам інших товарів;
 - придбання товарів, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не належать до предмета угоди;
 - формування цін або інших умов договору про продаж поставленого товару іншим суб'єктам господарювання чи споживачам;
- 3) узгоджені дії стосовно прав інтелектуальної власності – положення ст. 6 Закону не застосовуються до угод про передачу прав інтелектуальної власності або про використання об'єкта права інтелектуальної власності в тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, якій передається право, якщо ці обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності.

3. Монопольне становище суб'єкта господарювання на ринку та зловживання ним

Згідно з п.1 ст.12 Закону суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо:

- на цьому ринку у нього немає жодного конкурента;
- не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

При застосуванні цієї норми слід враховувати, що Закон визначає ринок товару (товарний ринок) як сферу обороту товару (взаємозамінних товарів), на якій протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція. Термін “товар” вживається для цілей Закону як будь-який

предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери).

Монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції (п.2 ст.12).

Монопольним (домінуючим) також може бути визнане становище суб'єкта господарювання, якщо його частка на ринку товару становить 35 або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам (п.3 ст.12).

Отже, Закон «Про захист економічної конкуренції» містить дві презумпції щодо монопольного (домінуючого) становища:

- а) становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку певного товару складає більше 35 %, презюмується в якості монопольного (домінуючого), однак ця презумпція може бути спростована шляхом доведення суб'єктом господарювання зворотного. Іншими словами, якщо частка суб'єкта господарювання на ринку понад 35%, то Законом встановлена презумпція домінуючого становища. Тягар її спростування (тобто, доведення зворотного) покладається на суб'єкта господарювання;
- б) становище суб'єкта господарювання, частка якого складає 35% і менше, визначається в якості монопольного (домінуючого), якщо це доведено антимонопольними органами. Тобто, якщо частка суб'єкта господарювання 35% і нижче, встановлена презумпція відсутності домінуючого становища, при цьому тягар її спростування покладений на органи Антимонопольного комітету.

Таким чином, у законодавстві України не встановлена незаперечна презумпція відсутності в суб'єкта господарювання монопольного (домінуючого) становища.

Поряд із зазначеними правилами, встановлені спеціальні правила щодо встановлення монопольного (домінуючого) становища кожного з кількох суб'єктів господарювання (законодавство, що діяло раніше, такі правила не передбачало).

По-перше, вважається, що кожен із двох чи більше суб'єктів господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо стосовно певного виду товару між ними немає конкуренції або є незначна конкуренція і щодо них, разом узятих, виконується одна з умов, передбачених ч. 1 ст.12.

По-друге, монопольним (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів господарювання, якщо стосовно них виконуються такі умови:

- сукупна частка не більше ніж трьох суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 50 відсотків;
- сукупна частка не більше ніж п'яти суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 70 відсотків – і при цьому вони не доведуть, що стосовно них не виконуються умови ч.4 ст.12 Закону.

Отже, монопольне (домінуюче) становище характеризується кількома рисами, що дозволяють його відрізнити від іншого, не домінуючого становища суб'єктів господарювання на ринку. Це, насамперед, те, що монопольне становище може встановлюватися тільки стосовно суб'єктів господарювання, що займаються виробництвом певного товару, тому воно встановлюється на певному товарному ринку. Обов'язковою рисою монопольного становища є те, що воно дає суб'єкту господарювання можливість впливати на стан конкурентного середовища на ринку певного товару. Формальним же критерієм монопольного становища суб'єкта господарювання є володіння певною часткою на ринку цього товару.

На практиці виникають проблеми з тлумаченням поняття “монопольне становище на ринку” та визначенням тієї категорії осіб, стосовно яких таке монопольне становище складається.

Так, Антимонопольний комітет України вважав порушниками антимонопольного законодавства 18 реєстраторів цінних паперів. Штрафи були накладені на Київського реєстратора “Р” (96, 8 тис. грн.), Донецького “Р” (2,9 тис. грн.), “М” (300 грн.), “А” (3 тис. грн.) тощо. Зокрема, відповідно до постанови державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 6 травня 1998 р., за порушення антимонопольного законодавства, у результаті яких, на думку фахівців Антимонопольного комітету, ЗАТ “А” отримало прибуток у розмірі 1088 грн. 18 коп., на нього був накладений штраф у сумі 3000 грн. Крім того, реєстратора зобов'язали добровільно перерахувати суму незаконно отриманого прибутку у державний бюджет. ЗАТ “А” звернулося до Вищого арбітражного суду України.

Суд задовольнив позов. Зокрема, у його рішенні зазначалося: “Відповідно до ст.1 Закону України “Про обмеження монополізму і

недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”, монопольна діяльність – це дії суб’єкта господарювання за умови монопольного становища на ринку одного суб’єкта господарювання у виробництві і реалізації товарів (послуг). Придбання виключних прав підприємцем перед його контрагентом після укладення цивільно-правового договору з ним не вважається монопольною діяльністю”. Таким чином, “А” не є монополістом, оскільки ціни на надані ним послуги з ведення реєстру регламентуються договором, затвердженим загальними зборами акціонерів. Цей факт свідчить, що реєстратор не міг нав’язувати емітенту і його акціонерам дискримінаційні ціни.

Антимонопольний комітет України не погодився з таким висновком і подав касаційну скаргу у судову колегію Вищого арбітражного суду України. При цьому ним було зроблене уточнення: реєстратор виступає монополістом не відносно акціонера, а відносно покупця акцій, який не брав участі у затвердженні договору.

Судова колегія Вищого арбітражного суду не погодилася з таким тлумаченням. Вона звернула увагу на те, що, відповідно до “Тимчасового Положення про депозитарії і депозитарну діяльність” від 21 травня 1996 року, яким урегульований механізм реєстрації і перереєстрації прав власності на іменні цінні папери, крім реєстраторів на загальнодержавному ринку послуг з переоформлення прав власності на цінні папери, здійснюють діяльність зберігачі, до яких, при бажанні можуть звертатися окремі покупці. Той факт, що вони цього не роблять, свідчить не про те, що реєстратор займає монопольне становище, як стверджує Антимонопольний комітет, а, навпаки, про те, що контрагентів за договорами із реєстратором цілком влаштовують умови наданих ним послуг.

У зв’язку з цією справою виникає питання про можливість застосування до реєстраторів загальної методики визначення монопольного становища підприємства, відповідно до якого монополістом вважається реєстратор, що здійснює не менше 35% операцій з трансферу акцій конкретного емітента. Обсяг операцій реєстратора та зберігача повністю залежить від покупця або торговця цінними паперами, а не навпаки [3].

Відповідно до законодавства України, саме по собі володіння суб’єктом господарювання монопольним становищем не є протиправним. Протиправним є лише зловживання домінуванням на ринку.

Закон «Про захист економічної конкуренції», на відміну від законодавства, що діяло раніше, дає визначення поняття «зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку». Згідно з п.1 ст. 13

Закону, **зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку** є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Крім цього визначення у Законі міститься перелік складів правопорушень, визнаних зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, який, на відміну від Закону «Про обмеження монополізму...», що діяв раніше, не є вичерпним.

Згідно з п. 2 ст. 13 Закону зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема, визнаються:

- 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 з 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) обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що завдало чи може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання, покупцям, продавцям;
- 5) часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання;
- 6) суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин;
- 7) створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) чи усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Хоча в Законі «Про захист економічної конкуренції» зазначено 7 складів правопорушень, як і в законодавстві, що діяло раніше, однак сформульовані вони інакше.

На відміну від законодавства, що діяло раніше, і де була відсутня пряма заборона аналізованого правопорушення (заборона впливала з установлених за його вчинення санкцій), Закон «Про захист економічної конкуренції» вказує, що зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Через відсутність дієвої конкуренції й ефективних засобів правового захисту споживачів різко посилюється тиск виробника (постачальника, продавця) на покупця (споживача) при нав'язуванні умов договору, у тому числі при встановленні цін на продукцію. При монополії виробництва споживач не може реально здійснити право вибору виробника (продавця) і потрапляє в економічну залежність від виробника-монополіста, що нечесними способами намагається скористатися своїм монопольним становищем.

Особливістю цього виду порушення антимонопольного законодавства є здійснення господарюючим суб'єктом, що займає монопольне становище на ринку, таких дій, що були б неможливі за умов ефективної конкуренції на ринку. Це, зокрема, отримання прибутку, зумовленого не ефективністю діяльності або високою продуктивністю, а неправомірним використанням ним свого домінуючого становища на ринку, або утримання чи посилення такого становища шляхом усунення з ринку конкурентів або обмеження їх доступу на ринок.

В Україні зловживання монопольним становищем на ринку стало протягом останніх кількох років одним із найпоширеніших порушень антимонопольного законодавства.

Значну частину цінових зловживань було допущено суб'єктами природних монополій – підприємствами зв'язку, енерго-, тепло-, водо-, газопостачання, тарифи на товари (роботи, послуги) яких, як правило, регулюються.

Характерними прикладами подібних порушень, справи за якими розглядали органи Антимонопольного комітету України, є:

- встановлення доплат на розвиток підприємства;
- вимога сплати послуг, наданих у минулому періоді, за новим тарифом;
- надання вихідних даних для проектування і будівництва об'єктів соціальної сфери за додаткову оплату;

- залучення коштів населення та підприємств для розвитку місцевого телефонного зв'язку шляхом запровадження підвищеного тарифу на встановлення телефонів без надання передбаченого права розпорядження телефонною парою;
- припинення подачі електроенергії в житлові будинки з вимогою оплати мешканцями вартості заміненого кабелю;
- запровадження підвищеного тарифу для приватних підприємств порівняно з державними на встановлення або перенесення телефонів [4].

Найчастіше зловживання монопольним становищем здійснювалися у вигляді:

- нав'язування умов договору, які ставлять контрагента у нерівне становище, або додаткових умов, що не належать до предмету договору, у тому числі нав'язування товару, не потрібного контрагентові;
- встановлення монопольно високих цін, що призводить до порушень прав споживачів;
- встановлення дискримінаційних цін на свої товари, що обмежують права окремих споживачів [5].

Так, до арбітражного суду області звернулося акціонерне товариство – цукровий завод (далі – Позивач) із заявою про визнання недійсним постанови територіального відділення Антимонопольного комітету (далі – Відповідач) про накладення на Позивача штрафу за порушення антимонопольного законодавства.

Рішенням арбітражного суду області вимоги Позивача задоволені. Однак голова арбітражного суду області скасував це рішення у порядку нагляду та у позові відмовив, посилаючись на наступне.

Позивач займає монопольне становище на ринку переробки цукрового буряка на території восьми районів області. Користуючись цим, Позивач при укладенні договорів на переробку цукрового буряка, вирощеного в індивідуальних господарствах, вимагає від товаровиробників надання довідок сільських рад про площі посіву буряка і валового збору буряка, а також актів обстеження посівів. Крім того, для індивідуальних товаровиробників Позивач встановлював дискримінаційний порядок відшкодування їх витрат з транспортування сировини від місця заготівлі до місцезнаходження Позивача – відшкодовувалася вартість доставки

виходячи із середньої відстані 32 км, хоча буряк завозився на відстань від 5 до 150 км. З урахуванням того, що аналогічні умови включалися й у договори з індивідуальними товаровиробниками на 1997 рік, Відповідач обґрунтовано визнав факт повторного порушення Позивачем антимонопольного законодавства, зокрема, абзаців другого і шостого статті 4 Закону України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”.

Позивач не погодився з постановою голови арбітражного суду області та у заяві на ім'я судової колегії Вищого арбітражного суду України з перегляду рішень, ухвал, постанов просив визнати недійсною та скасувати постанову Відповідача, виходячи з наступного.

Відповідач уклав понад 6 тисяч договорів на переробку буряка з індивідуальними виробниками, включивши в ці договори не оскаржену задавачами буряка умову про надання названих вище довідок і актів. Що ж стосується витрат з доставки буряка, то Відповідач помилково, на думку Позивача, трактує абзац шостий статті 4 Закону України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”, ототожнюючи витрати з доставки буряка індивідуальними виробниками з поняттям “свій товар”, тобто встановленням ціни на свій товар.

Перевіривши матеріали справи, судова колегія встановила наступне.

Постановою Відповідача, що оспорується, було зафіксовано факт повторного порушення Позивачем антимонопольного законодавства у вигляді нав'язування контрагентам за договорами на переробку цукрового буряка і застосування щодо них дискримінаційних розцінок на доставку буряка Відповідачу. Цією постановою Позивачеві було запропоновано внести зміни в умови договорів, виключивши з них обов'язок здавачів буряка представляти акти і довідки про посівні площі, а також установивши розмір оплати доставки, виходячи з вартості одного тонно-кілометра. Крім того, Позивач зобов'язаний сплатити штраф у розмірі 0,03 % виторгу від реалізації товарної продукції у 1997 році. За результатами вивчення ринку послуг з переробки буряка в районах області встановлено, що Позивач займає монополъне становище на цьому ринку, що в межах району складає 99,3 %.

Обставини справи свідчать, що Позивач діє як монополіст, а здавачі цукрового буряка знаходяться в нерівних умовах в силу обмеження або відсутності конкуренції на ринку та у зв'язку з відсутністю альтернативи змушені виконувати умови, що нав'язуються позивачем як монополістом.

У пункт 1 договорів з ініціативи Позивача без будь-яких на те підстав включена умова про надання здавачами буряка довідок сільських рад про площі посівів і їх врожайність. Без надання цих документів Позивач не приймає буряк у переробку або не видає здавачам продукцію переробки.

Та обставина, що індивідуальні господарства не складали протоколів розбіжностей при укладенні договорів, не може бути прийнята до уваги, оскільки при укладанні договорів із громадянами складення таких протоколів не передбачено.

Відповідно до статті 1 Закону України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності” товар – це продукт діяльності (включаючи роботи і послуги), призначений для реалізації.

Виходячи з того, що послуги, надані Позивачем, за змістом названої статті є товаром і Позивач встановив для окремих груп здавачів дискримінаційні ціни по відношенню до інших індивідуальних господарств, Відповідач правильно встановив факт порушення Позивачем антимонопольного законодавства.

Враховуючи те, що факт зловживання монополієм становить, що полягало у нав'язуванні контрагентом додаткових умов, які не відносяться до предмета договору, і встановленні дискримінаційних розцінок на свої послуги, що обмежує права окремих виробників, матеріалами справи доведений, судова колегія Вищого арбітражного суду України з перегляду рішень, ухвал, постанов не знайшла підстав для задоволення вимог Позивача [6].

4. Заборона антиконкурентних дій органів влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю

Згідно зі ст.15 Закону **антиконкурентними діями** органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Цей вид правопорушення здійснюється лише спеціальними суб'єктами – органами влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю.

Згідно зі ст.1 Закону поняття „органи влади” охоплює міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Верховну Раду Автономної Республіки Крим та органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, державні органи, що здійснюють регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, ринку цінних паперів, державні органи приватизації, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, місцеві органи виконавчої влади.

До органів адміністративно-господарського управління та контролю належать суб'єкти господарювання, об'єднання, інші особи в частині виконання ними функцій управління або контролю в межах делегованих їм повноважень органів влади чи органів місцевого самоврядування.

Поряд із законодавчим визначенням зазначених антиконкурентних дій Закон надає невичерпний перелік складів правопорушень цього виду.

Антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнаються:

- заборона або перешкоджання створенню нових підприємств чи здійсненню підприємництва в інших організаційних формах у будь-якій сфері діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів діяльності, на виробництво, придбання чи реалізацію певних видів товарів;
- пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до вступу в асоціації, концерни, міжгалузеві, регіональні чи інші форми об'єднань або здійснення концентрації суб'єктів господарювання в інших формах;
- пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до пріоритетного укладення договорів, першочергової поставки товарів певному колу споживачів чи першочергового їх придбання у певних продавців;
- будь-яка дія, спрямована на централізований розподіл товарів, а також розподіл ринків між суб'єктами господарювання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи закупівель або за колом споживачів чи продавців;

- встановлення заборони на реалізацію певних товарів з одного регіону країни в іншому або надання дозволу на реалізацію товарів з одного регіону в іншому в певному обсязі чи за виконання певних умов;
- надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції;
- дія, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами;
- дія, якою встановлюються не передбачені законами України заборони та обмеження самостійності підприємств, у тому числі щодо придбання чи реалізації товарів, ціноутворення, формування програм діяльності та розвитку, розпорядження прибутком.

Вчинення антиконкурентних дій органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Поряд з вказаною загальною заборonoю Закон містить дві спеціальні заборони:

- 1) заборону делегування повноважень органів влади та органів місцевого самоврядування – органам влади та органам місцевого самоврядування забороняється делегувати окремі владні повноваження об'єднанням, підприємствам та іншим суб'єктам господарювання, якщо це призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції (ст.16 Закону);
- 2) заборону схилення до порушень законодавства про захист економічної конкуренції та їх легітимації – забороняються дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), що полягають у схиленні суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створенні умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації.

Зазначені дії порушують загальну гарантію прав підприємців, встановлену у ст. 12 Закону України “Про підприємництво”: Держава гарантує всім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права і створює рівні можливості для доступу до матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів. Виходячи з цього положення, орган державної влади не має права надавати жодній з конкуруючих сторін додатковій переваги, підтримку або, навпаки, обмежувати когось з них у будь-яких аспектах їх діяльності (можливості ціноутворення, придбання сировини і матеріалів, ринки реалізації продукції, що використовуються, тощо).

Необхідність заборони антиконкурентних дій органів державної влади, місцевого самоврядування зумовлена тим, що при переході до ринкової економіки важливого значення набуває своєчасне виявлення і запобігання будь-яким посяганням з боку державних органів на свободу підприємницької діяльності. Практика показує, що спроби суб'єктів підприємницької діяльності розширити свою економічну самостійність зіштовхуються з опором з боку окремих органів державної влади. Нерідко свобода діяльності, самостійність, права і законні інтереси підприємців утискуються державними органами як організаційно, так і фінансово-економічно.

Відповідно до Закону, правопорушеннями визнаються дії органів державної влади, місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління та контролю, що призвели або можуть призвести до недопущення, істотного обмеження або усунення конкуренції чи обмеження свободи підприємницької діяльності. Такі дії вважаються неправомірними, оскільки вони створюють дискримінаційні або виняткові умови для діяльності деяких учасників підприємницької діяльності, що веде до обмеження конкуренції. До них відносяться дії, які спонукають підприємців учинити певні дії або, навпаки, що містять заборону їх вчинення, зокрема, здійснення певних напрямків і видів діяльності; вказівки про вчинення дій на шкоду інтересам підприємців, створення необґрунтованих перешкод при державній реєстрації підприємців або, навпаки, неправомірне надання їм пільг.

Одним із типових різновидів антиконкурентних дій органів державної влади є примушування підприємців до вступу у господарські об'єднання. Нерідко трапляються і встановлення заборон на реалізацію товарів з одного регіону в іншому, що є одним з проявів регіонального монополізму. Причому іноді, шляхом видання підзаконних нормативних актів, місцеві органи державної влади встановлюють такі заборони та економічні санкції за вивіз підприємцями продукції за межі регіону. Ці незаконні дії не тільки значною

мірою обмежують свободу підприємницької діяльності, а й ведуть до руйнування або заподіяння відчутної шкоди міжрегіональним господарським зв'язкам, сприяючи відокремленню регіонів.

Як свідчить практика, головною причиною антиконкурентних дій є об'єднання в особі одного органу функцій державного управління і господарської діяльності. За таких умов природним є бажання цих органів надати своїм підрозділам привілейовані умови по відношенню до інших підприємців, які займається аналогічною діяльністю.

Антиконкурентні дії органів влади, місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління і контролю залишаються одним із найпоширеніших видів порушень антимонопольного законодавства. Це пояснюється повільним відходом частини державних органів, особливо регіонального і місцевого рівня, а також різних об'єднань, від адміністративних методів керування, їх прагненням перекласти труднощі економічної кризи на плечі підприємців. Традиції командно-адміністративної системи, бажання деяких керівників тримати під безпосереднім контролем діяльність підприємств незалежно від форм власності, правовий нігілізм, рецидиви якого все ще мають місце, призводить до обмеження законних прав деяких підприємців і надання неправомірних переваг іншим, невиправданих заборон і обмежень підприємницької діяльності.

Так, останнім часом найбільш поширеним видом дискримінаційних дій, виявлених і припинених органами Антимонопольного комітету України, було обмеження прав суб'єктів господарювання щодо придбання і реалізації товарів, насамперед сільськогосподарської продукції, продуктів харчування. Порушення були виявлені майже у всіх регіонах України.

Органами Антимонопольного комітету, зокрема, був виявлений і припинений ряд випадків неправомірного адміністративного втручання в порядок укладання договорів між суб'єктами господарювання, що істотно обмежувало їх законні права.

У міськвиконком своїм рішенням “Про стан і організацію торгівлі на колгоспних ринках м. У.” зобов'язав адміністрацію колгоспного ринку укладати договори на оренду помешкань тільки з організаціями, зареєстрованими у м. У.

Рішенням міської ради “Про порядок торгівлі на території міста суб'єктів підприємницької діяльності, які не зареєстровані у м. У.” підприємства, установи, організації, не зареєстровані в м. У., і фізичних осіб було зобов'язано здійснювати реалізацію товарів через торгові точки

суб'єктів підприємницької діяльності, які зареєстровані в місті і на міських ринках, або придбавати у виконкомі патент на право здійснення торгово-посередницької діяльності на території міста. Цим же рішенням суб'єктів підприємницької діяльності, які придбали об'єкти торгівлі шляхом викупу або за конкурсом, зобов'язано укласти договори на реалізацію товарів від суб'єктів підприємницької діяльності, не зареєстрованих у місті.

Такі дії У. міської ради та її виконкому територіальним відділенням Антимонопольного комітету України кваліфіковано за п. 7 ст. 6 Закону України “Про обмеження монополізму...” як обмеження прав суб'єктів господарювання щодо придбання та реалізації товарів.

Оскільки У. міська рада проігнорувала розпорядження територіального відділення Антимонопольного комітету щодо приведення рішень у відповідність із вимогами чинного законодавства, відділення комітету подало позовну заяву в арбітражний суд області про визнання недійсними відповідних пунктів зазначених рішень. Позов задоволено.

Розпорядженням голови П. райдержадміністрації Х. області була запроваджена обов'язкова перевірка текстів бартерних угод і їх реєстрація в юридичному відділі райдержадміністрації. Бартерні угоди, укладені без відома райдержадміністрації, вважалися недійсними.

Головою Ч. райдержадміністрації Х. області було прийнято розпорядження “Про порядок укладення договорів на виконання сільгоспробіт та реалізацію продукції підприємствами району”, яким передбачалося, що реалізація сільгоспродукції за межі області має здійснюватися за погодженням з райдержадміністрацією та обласним управлінням сільського господарства.

Внаслідок надання територіальним відділенням Антимонопольного комітету рекомендацій, до зазначених рішень внесено відповідні зміни [7].

5. Контроль за концентрацією суб'єктів господарювання

Згідно зі ст. 22 Закону **концентрацією визнається:**

- 1) злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого;
- 2) набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання, зокрема, шляхом:

- 3) безпосереднього або опосередкованого придбання, набуття у власність іншим способом активів у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, одержання в управління, оренду, лізинг, концесію чи набуття в інший спосіб права користування активами у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, в тому числі придбання активів суб'єкта господарювання, що ліквідується;
- 4) призначення або обрання на посаду керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особи, яка вже обіймає одну чи кілька з перелічених посад в інших суб'єктах господарювання, або створення ситуації, при якій більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів двох чи більше суб'єктів господарювання обіймають одні й ті самі особи;
- 5) створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання, який тривалий період буде самостійно здійснювати господарську діяльність, і при цьому зазначене створення не приводить до координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили цей суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання;
- 6) безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність іншим способом чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує досягнення чи перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання.

Поряд з переліком дій, що визнаються концентрацією, Закон вказує ті дії, що не вважаються концентрацією:

- 1) створення суб'єкта господарювання, метою чи внаслідок створення якого здійснюється координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання. Такі дії розглядаються як узгоджені дії відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 5 Закону;
- 2) придбання часток (акцій, паїв) суб'єкта господарювання особою, основним видом діяльності якої є проведення фінансових операцій чи операцій з цінними паперами, якщо це придбання здійснюється з метою їх наступного перепродажу за умови, що зазначена особа не бере участі в голосуванні у вищому органі чи інших органах управління суб'єкта господарювання. У такому випадку наступний перепродаж має бути

здійснений протягом одного року з дня придбання часток (акцій, паїв). На клопотання зазначених осіб із обґрунтуванням про неможливість здійснення наступного перепродажу органи Антимонопольного комітету України можуть прийняти рішення про продовження цього строку;

- 3) дії, які здійснюються між суб'єктами господарювання, пов'язаними відносинами контролю, у випадках, передбачених частиною другою цієї статті, крім випадків набуття такого контролю без отримання дозволу Антимонопольного комітету України, якщо необхідність отримання такого дозволу передбачена законом;
- 4) набуття контролю над суб'єктом господарювання або його частиною, в тому числі завдяки праву управління та розпорядження його майном арбітражним керуючим, службовою чи посадовою особою органу державної влади.

Як бачимо, поняття «контроль» є вихідним для визначення економічної концентрації. У Законі це поняття має широке значення: контроль – це вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання. Пов'язаними особами є юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання.

Згідно зі ст. 23 Закону **учасниками концентрації** визнаються:

- суб'єкти господарювання, стосовно яких здійснюється або має здійснитися злиття, приєднання;

- суб'єкти господарювання, які набувають або мають намір набути контроль над суб'єктом господарювання, чи суб'єкти господарювання, щодо яких набувається або має набутися контроль;
- суб'єкти господарювання, активи (майно), частки (акції, паї) яких набуваються у власність, одержуються в управління (користування), оренду, лізинг, концесію або мають набутися, та їх покупці (одержувачі), набувачі;
- суб'єкти господарювання, що є або мають намір стати засновниками (учасниками) новостворюваного суб'єкта господарювання. У разі коли одним із засновників є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, орган адміністративно-господарського управління та контролю, учасником концентрації вважається також суб'єкт господарювання, активи (майно), частки (акції, паї) якого вносяться до статутного фонду новостворюваного суб'єкта господарювання;
- фізичні та юридичні особи, пов'язані з учасниками концентрації, зазначеними в абзацах другому – п'ятому цієї статті, відносинами контролю, що дає підстави визнати відповідну групу осіб згідно із статтею 1 цього Закону єдиним суб'єктом господарювання.

Держава здійснює контроль за економічною концентрацією суб'єктів підприємницької діяльності з метою охорони і заохочення конкуренції, недопущення подальшої монополізації ринку, захисту інтересів споживачів, протидії зловживанню великими господарюючими структурами своїм монопольним становищем на ринку.

На відміну від законодавства, що діяло раніше, і у якому контроль за економічною концентрацією був передбачений лише на рівні підзаконних, в основному відомчих, нормативно-правових актів, розділ V Закону «Про захист економічної конкуренції» передбачає основні положення такого контролю.

Зокрема, у Законі визначене поняття концентрації суб'єктів господарювання, названі учасники концентрації, визначені випадки, у котрих необхідним є одержання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання, а також підстави надання такого дозволу.

Органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання (далі – концентрація) із метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монопольним (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції.

Не в усіх випадках концентрація суб'єктів господарювання вимагає одержання згоди органів Антимонопольного комітету України.

Стаття 24 Закону називає випадки, в яких необхідним є отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання.

Концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України чи адміністративної колегії Антимонопольного комітету України:

у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 Закону та іншими актами законодавства, коли сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 12 мільйонам євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року, і при цьому:

вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів, у тому числі за кордоном, не менш як у двох учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року у кожного, та вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів в Україні хоча б одного учасника концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року.

При розрахунку обсягів реалізації товарів учасників концентрації використовується сума доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за вирахуванням суми податку на додану вартість, акцизного збору, інших податків або зборів, базою для оподаткування в яких є оборот, за останній фінансовий звітний рік, що передував поданню заяви. Кошти, отримані від реалізації товарів у межах однієї групи суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю, якщо такий облік ведеться, не враховуються.

Якщо учасниками концентрації виступають комерційні банки, для розрахунку вартості активів та обсягів реалізації використовується десята частина вартості активів комерційного банку. У випадках, коли учасниками концентрації є страховики, для розрахунку вартості активів страховика використовується сума нетто активів, а для розрахунку обсягів реалізації

товарів – сума доходів від страхової діяльності, визначених відповідно до законодавства України про страхову діяльність.

Порядок обчислення порогових показників, що використовуються для цілей цієї статті, а також його особливості стосовно окремих категорій суб'єктів господарювання встановлюються Антимонопольним комітетом України.

Концентрація, яка потребує дозволу відповідно до ч.1 ст. 24, забороняється до надання дозволу на її здійснення. До надання такого дозволу учасники концентрації зобов'язані утримуватися від дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції та неможливості відновлення початкового стану.

У ст. 25 Закону названі підстави надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання. Антимонопольний комітет України чи адміністративна колегія Антимонопольного комітету України надають дозвіл на концентрацію у разі, якщо вона не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині.

Кабінет Міністрів України може дозволити концентрацію, на здійснення якої Антимонопольний комітет України не надав дозволу як на таку, що не відповідає умовам ч.1 ст. 25, якщо позитивний ефект для суспільних інтересів зазначеної концентрації переважає негативні наслідки обмеження конкуренції.

Дозвіл, згідно з ч. 2 ст.25, не може бути наданий, якщо обмеження конкуренції, зумовлені концентрацією:

- не є необхідними для досягнення мети концентрації;
- становлять загрозу системі ринкової економіки.

Кожного разу при створенні, реорганізації (злитті, приєднанні) господарюючих суб'єктів (далі зазначені перетворення називаються злиттям) структура ринку змінюється, а за певних умов зазначені дії можуть призвести до його монополізації. Саме тому Антимонопольний комітет України уважно аналізує ефекти злиття, їх можливі наслідки для конкуренції, враховуючи як позитивні, так і негативні сторони цього явища. Концентрація матеріальних, фінансових і людських ресурсів може сприяти більш ефективному їх використанню, здешевленню виробництва продукції. В той же час злиття може завдати шкоди конкуренції і, як наслідок, споживачам, створюючи основу для підвищення цін, обмеження вибору, зниження якості товарів. В останньому випадку всю вигоду від злиття одержує тільки постачальник

(виробник) товару, а споживач тільки програє або, принаймні, не виграє. Метою контролю Антимонопольного комітету за злиттями є запобігання їх негативним наслідкам, які викликані обмеженням конкуренції. Але якщо ці негативні ефекти адекватно компенсуються економічним вигоном для споживачів, Комітет, як правило, дає згоду на злиття.

Розгортання процесів приватизації, залучення іноземних інвестицій, розвиток приватного підприємництва зумовили необхідність розширення сфери державного контролю на усі види дій, що можуть призвести до монополізації ринків, і на господарюючих суб'єктів всіх організаційно-правових форм та усіх форм власності.

Будь-яка значна за своїм обсягом економічна концентрація, у результаті якої один підприємець прямо або опосередковано набуває вирішального впливу на господарську діяльність іншого підприємця, вимагає одержання згоди на такі дії органів Антимонопольного комітету. Крім того, у випадку невиконання встановлених приписів, Комітет має надійні засоби для відновлення початкового становища, якщо конкуренції була заподіяна шкода.

Контроль за економічною концентрацією, метою якого є протидія монополізації ринків, зловживанню домінуючим становищем і обмеженню конкуренції, є пріоритетним напрямком діяльності Антимонопольного комітету України.

Згода на концентрацію органами Антимонопольного комітету надавалася здебільшого у випадках створення: об'єднань, які є вертикально інтегрованими структурами; асоціацій, які не обмежують конкуренцію на товарних ринках, замість структур монопольного типу; об'єднань, створення яких не призведе до появи монопольних утворень і не створить загрози конкуренції на відповідних товарних ринках.

В окремих випадках, керуючись повноваженнями, передбаченими ст. 8 Закону “Про Антимонопольний комітет України”, Комітет давав згоду на економічну концентрацію, яка призводила до монополізації певних товарних ринків, якщо вигома для суспільних інтересів переважав негативні наслідки обмеження конкуренції.

Процедурне регулювання розгляду заяв і справ про надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання міститься в розділі VI Закону.

Антимонопольний комітет України чи адміністративна колегія Антимонопольного комітету України розглядають заяву про надання дозволу на концентрацію протягом тридцяти днів з дня прийняття її до розгляду відповідним органом Антимонопольного комітету України.

У разі виявлення підстав для заборони концентрації, а також у разі необхідності проведення складного поглибленого дослідження чи експертизи відповідні органи Антимонопольного комітету України розпочинають розгляд справи про концентрацію, про що приймається розпорядження та письмово повідомляється особа, яка подала заяву. Разом із повідомленням про початок розгляду справи надсилається перелік відомостей, яку заявник повинен надати для прийняття органами Антимонопольного комітету України рішення у справі. Строк розгляду справи про концентрацію не повинен перевищувати трьох місяців.

За результатами розгляду справ про концентрацію приймається рішення:

- Антимонопольним комітетом України – про надання дозволу на концентрацію; погодження установчих документів господарських товариств, об'єднань чи змін до них; заборону концентрації;
- Адміністративною колегією Антимонопольного комітету України – про надання дозволу на концентрацію; погодження установчих документів господарських товариств, об'єднань чи змін до них;
- Рішення органів Антимонопольного комітету України про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію може бути обумовлено виконанням учасниками узгоджених дій, концентрації певних вимог і зобов'язань, які усувають або пом'якшують негативний вплив узгоджених дій, концентрації на конкуренцію. Такі умови і зобов'язання можуть стосуватися, зокрема, обмеження стосовно управління, користування чи розпорядження майном, а також зобов'язання суб'єкта господарювання здійснити відчуження майна.

Концентрація має бути здійснена протягом року з дня прийняття рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, якщо більший строк не визначено у рішенні. Якщо концентрація у цей строк здійснена не була, учасники узгоджених дій, концентрації мають подати нову заяву для отримання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії, концентрацію.

6. Порушення законодавства про захист економічної конкуренції та відповідальність за їх вчинення

Розділ VIII Закону «Про захист економічної конкуренції» встановлює перелік порушень законодавства про захист економічної конкуренції, а також санкції за їхнє вчинення.

Згідно зі ст. 50 Закону порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції є:

- 1) антиконкурентні узгоджені дії;
- 2) зловживання монопольним (домінуючим) становищем;
- 3) антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;
- 4) невиконання рішення, попереднього рішення органів Антимонопольного комітету України або їх виконання не в повному обсязі;
- 5) здійснення учасниками узгоджених дій – суб'єктами господарювання дій, заборонених згідно з ч.5 ст. 10 Закону;
- 6) делегування повноважень органів влади чи органів місцевого самоврядування у випадках, заборонених згідно зі ст. 16 Закону;
- 7) вчинення дій, заборонених згідно зі ст. 17 Закону;
- 8) обмежувальна та дискримінаційна діяльність, заборонена згідно із ч. 2 ст. 18, ст. 19 і 20 Закону;
- 9) обмежувальна діяльність, заборонена згідно із ч. 1 ст. 18 Закону;
- 10) недотримання умов, передбачених п. 2 ч. 3 ст. 22 Закону;
- 11) порушення положень погоджених з органами Антимонопольного комітету України установчих документів суб'єкта господарювання, створеного в результаті концентрації, якщо це призводить до обмеження конкуренції;
- 12) концентрація без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна;
- 13) неподання інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки;
- 14) подання інформації в неповному обсязі Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки;

- 15) подання недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню;
- 16) створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України, його територіального відділення у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації;
- 17) надання рекомендацій суб'єктами господарювання, об'єднаннями, органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, що схилиють до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції чи сприяють вчиненню таких порушень;
- 18) обмеження в господарській діяльності суб'єкта господарювання у відповідь на те, що він звернувся до Антимонопольного комітету України, його територіального відділення із заявою про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- 19) невиконання учасниками узгоджених дій, концентрації вимог і зобов'язань, якими було обумовлене рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію;
- 20) обмежувальна діяльність об'єднань, заборонена згідно зі ст. 21 Закону.

Порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Виходячи зі змісту Закону України “Про захист економічної конкуренції”, за порушення законодавства про захист економічної конкуренції можливим є застосування засобів адміністративної, цивільно-правової відповідальності, а також двох специфічних санкцій у вигляді штрафів, що накладаються Антимонопольним комітетом, і примусового поділу монопольних утворень.

Найбільш поширеною санкцією за порушення антимонопольного законодавства в Україні є **накладення штрафів** на підприємств Антимонопольним комітетом України.

Згідно зі ст. 52 Закону органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи на об'єднання, суб'єктів господарювання: юридичних осіб; фізичних осіб; групу суб'єктів господарювання – юридичних та/або фізичних осіб, що відповідно до ст. 1 Закону визнається суб'єктом господарювання, у випадках, передбачених ч. 4 ст. 52 Закону.

Розміри штрафів диференційовані залежно від виду правопорушення.

Так, за антиконкурентні узгоджені дії, зловживання монополією (домінуючим) становищем, невиконання рішення, попереднього рішення органів Антимонопольного комітету України або їхнє виконання не в повному обсязі, накладаються штрафи у розмірі десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

Штрафи, які стягуються Антимонопольним комітетом України відповідно до ст. 52 Закону, слід відрізнити від стягнення штрафів як мір адміністративної відповідальності відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП). Так, вони розрізняються за суб'єктами правопорушення, на які накладаються штрафи. Штрафи на підставі ст. 52 Закону застосовуються лише до суб'єктів господарювання – юридичних осіб, а згідно з КпАП – до посадових осіб органів влади і управління, керівників підприємств, а також до громадян, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи (тобто до фізичних осіб – суб'єктів підприємництва). Відрізняються вони і за юрисдикційним органом, що накладає санкції. За ст. 52 Закону – це лише Антимонопольний комітет і його органи, а стягнення штрафу як міра адміністративної відповідальності здійснюється у судовому порядку. Органами Комітету, що мають право накладати штрафи за порушення антимонопольного законодавства, є Антимонопольний комітет України як вищий колегіальний орган, постійно діюча колегія Антимонопольного комітету України, що створена у складі державних уповноважених, тимчасові адміністративні колегії, а також одноособово – державні уповноважені, голови територіальних відділень.

На практиці при визначенні розміру штрафів органами Антимонопольного комітету враховуються: істотність впливу на конкуренцію на конкретному ринку, розмір незаконно отриманого прибутку, розмір збитків, заподіяних внаслідок неправомірних дій відповідача, повторність і тривалість порушення, поведінка підприємця після виявлення ознак порушення, фінансове становище відповідача та інші обставини.

Наслідки несплати штрафів, що накладаються Антимонопольним комітетом, встановлені у п.5 ст.56 Закону – за кожний день прострочення

сплати штрафу стягується пеня у розмірі 1,5 % від суми штрафу. Розмір пені не може перевищувати розміру штрафу, накладеного відповідним рішенням органу Антимонопольного комітету України. У разі несплати штрафу у строки, передбачені рішенням, та пені органи Антимонопольного комітету України стягують штраф та пеню в судовому порядку.

Стаття 53 Закону передбачає таку специфічну санкцію, як **примусовий поділ**. Якщо суб'єкт господарювання зловживає монопольним (домінуючим) становищем на ринку, органи Антимонопольного комітету України мають право прийняти рішення про примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище.

Примусовий поділ не застосовується у разі:

- неможливості організаційного або територіального відокремлення підприємств, структурних підрозділів чи структурних одиниць;
- наявності тісного технологічного зв'язку підприємств, структурних підрозділів чи структурних одиниць (якщо обсяг продукції, яка вживається суб'єктом господарювання, перевищує тридцять відсотків валового обсягу продукції підприємства, структурного підрозділу чи структурної одиниці).

Рішення органів Антимонопольного комітету України про примусовий поділ суб'єкта господарювання підлягає виконанню у встановлений строк, який не може бути меншим шести місяців.

Реорганізація суб'єкта господарювання, що підлягає примусовому поділу, здійснюється на його розсуд за умови усунення монопольного (домінуючого) становища цього суб'єкта господарювання на ринку.

Стаття 55 Закону передбачає цивільно-правову санкцію у вигляді **відшкодування збитків**. Особи, яким заподіяно шкоду внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, можуть звернутися до суду, арбітражного суду із заявою про її відшкодування.

Деякі порушення законодавства про захист економічної конкуренції можуть тягнути за собою відшкодування шкоди у подвійному розмірі – шкода, заподіяна порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими п. 1, 2, 5, 10, 12, 18, 19 ст. 50 Закону, відшкодовується особою, що вчинила порушення, у подвійному розмірі завданої шкоди.

Застосування санкцій органами Антимонопольного комітету України може бути оскаржене у судовому порядку.

Так, обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) звернулося до арбітражного суду області з позовом про стягнення з автотранспортного підприємства (далі – АТП) суми неправомірно отриманого прибутку і штрафу за це порушення.

У свою чергу АТП пред'явило зустрічний позов про визнання недійсним постанови Відділення про застосування санкцій.

Рішенням арбітражного суду області в позові відділенню відмовлено, а зустрічний позов задоволений у зв'язку з відсутністю в діях АТП порушень антимонопольного законодавства, зокрема, абзацу другого статті 4 Закону України "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності".

Постановою голови арбітражного суду області рішення залишене в силі.

Відділення не погодилося з рішеннями за справою, і звернулося в судову колегію Вищого арбітражного суду України з перегляду рішень, ухвал, постанов із заявою, у якому просило скасувати рішення і постанову арбітражного суду області, задовольнити його позов і відмовити АТП у задоволенні зустрічного позову. При цьому Відділення посилалося на пропуск АТП 30-денного терміну, встановленого названим вище Законом для оскарження постанов Відділення, а також на те, що зустрічний позов АТП в силу статті 60 Арбітражного процесуального кодексу України не підлягав спільному розгляду з основним, оскільки не пов'язаний із предметом спору.

Перевіривши матеріали справи, судова колегія встановила наступне.

Перевірка дотримання АТП вимог антимонопольного законодавства, проведена Відділенням, виявила порушення абз. другого ст. 4 згаданого Закону у вигляді нав'язування контрагенту за договором додаткових дискримінаційних умов, що не відносяться до предмета договору. За це порушення постановами Відділення на АТП було накладено штраф і запропоновано повернути неправомірно отриманий прибуток.

Як впливає з матеріалів справи, предметом укладених з АТП договорів підряду був вивіз побутового сміття з об'єктів замовників, ремонт і заміна контейнерів для вивозу сміття.

Тариф на ремонт контейнерів був встановлений наказом по АТП на підставі рішення міської ради з попереднім узгодженням із Міським управлінням житлово-комунального господарства, що відповідає вимогам

ст. 23 Закону України “Про підприємства в Україні” і ст. 7 Закону України “Про ціни і ціноутворення”, тобто в установленому порядку.

У зв'язку з цим арбітражний суд області правомірно дійшов до висновку про відсутність у діяльності АТП будь-яких ознак нав'язування замовникам додаткових дискримінуючих умов, що не відносяться до предмета договору, і пов'язану з цим безпідставність застосування санкцій.

Не може бути прийняте до уваги і посилання Відділення на порушення 30-денного терміну на оскарження його постанови, встановленого п. 1 ст. 24 Закону України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності” для звернення до арбітражного суду із заявою про скасування або зміну повністю або частково рішень органів Антимонопольного комітету, оскільки зазначений термін не є припинювальним. У іншому випадку таке трактування правової норми обмежувало б конституційне право АТП на судовий захист, гарантований Законами України “Про підприємства в Україні” і статтею 1 Арбітражного процесуального кодексу України”.

Необґрунтованим визнається також твердження Відділення про неправомірність спільного розгляду основного і зустрічних позовів, оскільки єдиною підставою їх виникнення було застосування Відділенням санкцій, оформлене його постановами, що свідчить про наявність безпосереднього причинного зв'язку між позовними вимогами сторін у справі і про обґрунтованість їх об'єднання з метою спільного всебічного розгляду справи (ст. 60 Арбітражного процесуального кодексу України).

З урахуванням викладеного, судова колегія Вищого арбітражного суду України з перегляду рішень, ухвал, постанов не знайшла підстав для скасування або зміни рішень, що були прийняті у справі [8].

Згідно з п.1 ст.54 Закону за правопорушення, передбачені п.п. 13–16 ст. 50 Закону, посадові особи та інші працівники суб'єктів господарювання, працівники органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю несуть адміністративну відповідальність згідно з законом.

За правопорушення, передбачені п.п. 4, 13–16 ст. 50 Закону, посадові особи органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю несуть адміністративну відповідальність згідно з законом.

Адміністративна відповідальність передбачена ст.ст.166-1– 166-4 КпАП. Зловживання монопольним становищем на ринку і неправомірні угоди

між підприємцями тягнуть за собою накладення штрафу на керівників (розпорядників кредитів) підприємств (об'єднань, господарських товариств тощо) у розмірі до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, – до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Дискримінація підприємців органами влади і управління тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'ятнадцяти не оподатковуваних мінімумів доходів громадян. Порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб та керівників у розмірі до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, – до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; ухилення від виконання рішень Антимонопольного комітету та його територіальних відділень чи несвоєчасне виконання їх рішень – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб та керівників у розмірі до шести неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, – до шістнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Стаття 230 Кримінального Кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за порушення антимонопольного законодавства. Умисне неподання або подання завідомо неправдивих документів чи іншої інформації Антимонопольному комітетові України або його територіальному відділенню, а також ухилення від виконання законних рішень цих органів, вчинене службовою особою органу державної влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю, підприємства, установи, організації, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, – караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або виправними роботами на строк до двох років.

Розділ 2. Законодавство України про захист від недобросовісної конкуренції

1. Загальна характеристика законодавства України про захист від недобросовісної конкуренції

Оскільки конкуренція є потужним інструментом ринкової економіки, без якої не можуть розвиватися ринкові відносини, її всіляко заохочує і

захищає держава. Навпаки, недобросовісна конкуренція не допускається державою, оскільки вона руйнує конкурентні відносини і завдає істотної шкоди конкуренції і конкурентам – суб'єктам підприємницької діяльності, а також споживачам. Здійснення підприємцями прав, у тому числі і в конкурентних відносинах, не повинно зачіпати прав і законних інтересів інших осіб. Оскільки недобросовісна конкуренція зачіпає права і законні інтереси інших осіб, вона заборонена законом. Законодавство забороняє недобросовісну (нечесну) поведінку підприємців, що завдає шкоди інтересам інших підприємців і водночас створює загрозу суспільним інтересам у забезпеченні ефективних конкурентних процесів в економіці в цілому. Заборона недобросовісної конкуренції зафіксована на конституційному рівні у статті 42 Конституції України.

З прийняттям 7 червня 1996 р. **Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції”** (далі – Закон) правове регулювання захисту господарюючих суб'єктів (підприємців) і споживачів від недобросовісної конкуренції було відокремлене від антимонопольного законодавства, внаслідок чого була підкреслена самостійність цієї галузі правового регулювання і її відмінність від обмеження монополістичної діяльності. Цей Закон спрямований на встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції при здійсненні підприємницької діяльності в умовах ринкових відносин. Він створює сприятливі умови захисту прав учасників ринкових відносин, основи цивілізованої економічної конкуренції.

Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції", що набув чинності 1 січня 1997 року, значною мірою розширив законодавчу базу регулювання правовідносин підприємців у процесі формування конкурентного середовища на ринках України. Законом визначено найхарактерніші вияви недобросовісної конкуренції та встановлено процесуальні засади розгляду органами Антимонопольного комітету України справ про недобросовісну конкуренцію – все це створило сприятливі умови для захисту прав підприємців та споживачів від цих порушень.

У Законі “Про захист від недобросовісної конкуренції” поняття **“недобросовісна конкуренція”** визначене як будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності (ст. 1).

Таким чином, недобросовісну конкуренцію можна визначити як порушення правил поведінки, які склалися, широко застосовуються в підприємництві та визнаються підприємцями як обов'язкові ділові норми, що

завдає шкоди відносинам добросовісної конкуренції і свободи у підприємницькій діяльності.

Правове визначення (генеральний делікт) поняття недобросовісної конкуренції як будь-яких дій у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності, є найбільш важливою нормою Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції". Запровадження зазначеного поняття дало поштовх розробці та прийняттю передбачених статтею 33 Закону Правил професійної етики у конкуренції для галузей економіки та відповідних сфер підприємницької діяльності, сприяло утвердженню у правосвідомості підприємців необхідності чесної поведінки у сфері підприємництва.

Виділяють наступні ознаки недобросовісної конкуренції:

- а) недобросовісна конкуренція, на відміну від монополістичної діяльності, може здійснюватися тільки активними діями, можливість пасивної поведінки у вигляді бездіяльності не передбачена;
- б) дані дії будуть розглядатися як правопорушення, якщо вони суперечать не тільки положенням чинного законодавства, але і звичаям ділового обороту, вимогам добропорядності, розумності, справедливості;
- в) суб'єктами недобросовісної конкуренції можуть бути лише господарюючі суб'єкти, тобто організації, що займаються підприємницькою діяльністю, а також індивідуальні підприємці;
- г) метою активних дій суб'єктів недобросовісної конкуренції є придбання переваг у підприємницькій діяльності;
- д) у результаті дії конкурентам можуть бути заподіяні збитки або нанесена шкода їх діловій репутації [9].

Недобросовісною конкуренцією є, зокрема, дії, визначені главами 2 – 4 Закону. У Законі визначено **три види правопорушень**:

- неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання;
- створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції;
- неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Названі безпосередньо в Законі дії не є винятково недобросовісною конкуренцією. У Законі немає обмеженого переліку видів протиправної поведінки, які визнаються недобросовісною конкуренцією. Таким чином, усяка поведінка, засіб конкурентної боротьби, які будь-яким чином

суперечать звичаям чесної підприємницької практики, пов'язані з порушенням прийнятих на ринку норм і правил, що мають місце у відносинах між конкуруючими суб'єктами, можуть бути визнані недобросовісною конкуренцією.

Органами Антимонопольного комітету при припиненні порушень антимонопольного законодавства було застосовано загальну заборону недобросовісної конкуренції, передбачену ст. 1 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції". Ця стаття застосовується у випадках, коли дії у конкуренції суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності, але не можуть бути кваліфіковані як порушення, передбачені ст. 4-19 зазначеного Закону.

Так, В. спеціалізованою аграрною біржею (далі – біржа) всупереч вимогам статті 15 Закону України "Про товарну біржу" і Правилам проведення біржових торгів, проводилась тільки реєстрація угод купівлі-продажу об'єктів нерухомості, а самі біржові торги не проводилися. Доход біржі від здійснення операцій реєстрації угод купівлі-продажу можна визначити як незаконно отриманий. Отже, порушення зазначених Правил призвело до отримання біржею неправомірних (майнових) переваг у конкуренції з іншими господарюючими суб'єктами, які надають послуги реєстрації угод купівлі-продажу об'єктів нерухомості. Такими суб'єктами є інші біржі, що мають відповідні ліцензії, а також нотаріальні контори.

Дії біржі кваліфіковано територіальним відділенням Антимонопольного комітету як такі, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності, тобто як недобросовісна конкуренція. На порушника накладено штраф у розмірі 400 грн. Порушення припинено, штраф сплачено.

Можна припустити, що кількість видів правопорушень, які складають недобросовісну конкуренцію, і перелік їх складів, що створюють загрозу безпеці конкурентного процесу в ринковій економіці, з часом розвиватимуться. Це зумовлено не тільки зміною соціально-економічних умов в Україні і розвитком підприємницької діяльності, а й зміною конкурентного законодавства, спрямованого на досягнення балансу між забезпеченням свободи підприємницької діяльності та її стабільністю і захищеністю.

Так, в останні роки відбулося суттєве збільшення кількості припинених органами Антимонопольного комітету порушень у вигляді недобросовісної конкуренції (за винятком порушень у вигляді недобросовісної реклами, що віднесено до компетенції Держспоживзахисту України). Таким чином,

прийняття Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" сприяло підвищенню ефективності захисту підприємців і споживачів від недобросовісної конкуренції.

Найбільш поширеними категоріями порушень, що складають недобросовісну конкуренцію, були наступні: неправомірне використання знаків для товарів і послуг та інших позначень, фірмових найменувань, дискредитація господарюючого суб'єкта, тобто дії, спрямовані на неправомірне використання ділової репутації господарюючих суб'єктів, створення перешкод господарюючим суб'єктам у процесі конкуренції.

Однією з основних причин цих порушень стало посилення конкурентної боротьби при зниженні рівня монополізації ринків у процесі вступу на них нових суб'єктів господарювання, а також суттєве розширення сфери регулювання відносин, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією.

2. Неправомірне використання ділової репутації підприємців у конкуренції

Одним з трьох видів правопорушень, названих у Законі "Про захист від недобросовісної конкуренції", є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання.

Аналіз недобросовісної конкурентної практики свідчить, що найбільш розповсюдженою категорією протиправних дій є незаконне використання чужої ділової репутації.

Неправомірне використання ділової репутації включає **три склади правопорушень**:

- неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки;
- неправомірне використання товару іншого виробника;
- копіювання зовнішнього вигляду виробу.

Згідно з листом Вищого арбітражного суду України від 15.05.97 р. № 01-8/167, виникнення передбачених законодавством наслідків неправомірного використання чужих позначень не ставиться у залежність від наявності вини підприємця та вчиненої такими діями шкоди.

Виходячи зі змісту Закону, в спорах про неправомірне використання ділової репутації підприємця немає необхідності доводити, що у порушника був умисел або інша форма вини при його здійсненні, спрямовані на

змішування споживачем джерела товару або послуги. Не є необхідним також встановлення дійсного змішування, достатньо лише встановити його ймовірність.

Для задоволення вимоги підприємця про захист від неправомірного використання його найменування або знаків для товарів і послуг йому слід довести: його пріоритет у використанні знака як знака для товарів і послуг або найменування як фірмового найменування; порушення його прав відповідачем шляхом використання ідентичного знака або найменування; можливість змішування з його діяльністю.

Згідно зі ст. 4 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції” **неправомірним використанням чужих позначень, рекламних матеріалів та упаковки** є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, назв місць походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на їх використання. Отже, цей склад правопорушення пов'язаний з незаконним використанням результатів інтелектуальної діяльності і засобів індивідуалізації або підприємця, або його товарів, послуг без згоди їх законного власника.

Значна частина порушених справ з недобросовісної конкуренції у підприємництві стосувалася неправомірного використання товарних знаків, фірмових найменувань, імітації, копіювання та прямого відтворення товару іншого підприємця, самочинного використання його імені.

Знак для товарів і послуг – це позначення, за яким товари (послуги) одних підприємців відрізняються від однорідних товарів (послуг) інших підприємців. Згідно із Законом України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” об'єктом знака можуть бути словесні, зображувальні, об'ємні та інші позначення або їх комбінації, виконані у будь-якому кольорі або поєднанні кольорів. Право власності на знак посвідчується свідоцтвом, яке надає його власникові виключне право користуватися і розпоряджатися ним на свій розсуд. Свідоцтво також надає його власникові право забороняти іншим особам використовувати зареєстрований знак без його дозволу, за винятком випадків, коли використання знака не визнається згідно із Законом порушенням прав власника свідоцтва. Отже, неправомірним слід визнавати будь-яке використання знака для товарів і послуг іншими особами без дозволу його власника, у тому числі застосування його на товарах і при наданні послуг, на упаковці товару, у рекламі, друкованих виданнях, на

вивісках, при демонструванні експонатів на виставках і ярмарках, у проспектах, рахунках, на бланках та в іншій документації, пов'язаній із введенням товарів і послуг у господарський обіг.

Так, радгосп-завод "Бер." (Закарпатська обл.), не маючи дозволу Кілійського виноробного заводу (Одеська обл.) – власника знаку для товарів і послуг "Вінок Дунаю", випускав та реалізовував з лютого по квітень 1998 року вино "Вінок Дунаю" згідно з сертифікатом відповідності, виданим Закарпатським Державним центром стандартизації, метрології та сертифікації (далі – ДЦСМС). Після отримання заяви уповноваженого представника Кілійського виноробного заводу, Закарпатський ДЦСМС припинив дію сертифікату відповідності на випуск та реалізацію радгосп-заводом "Бер." вина "Вінок Дунаю".

Згідно з експертним висновком патентного повіреного використання радгосп-заводом "Бер." знаків для товарів і послуг (пляшка, етикетка та кольєретка), власником яких є Кілійський виноробний завод, на ринку однорідних товарів може ввести споживача в оману відносно особи, що виробляє та реалізує товар, і призвести до змішування діяльності зазначених господарюючих суб'єктів.

Закарпатське відділення Комітету кваліфікувало дії радгосп-заводу "Бер." за ч. 1 ст. 4 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" як неправомірне використання без дозволу уповноваженої на те особи знаків для товарів і послуг, інших позначень, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта, який має пріоритет на їх використання.

На радгосп-завод "Бер." накладено штраф у розмірі 5708 грн. Порушення припинено, штраф сплачено [10].

Зустрічаються подібні справи і за кордоном.

Так, компанія Hewlett-Packard (HP) оголосила про те, що суд присяжних федерального окружного суду Північного округу штату Каліфорнія виніс рішення в справі "Hewlett-Packard проти Nu-kote International". Суд визнав компанію Nu-kote винною в навмисному порушенні трьох діючих патентів HP і діючих торгових марок компанії: Hewlett-Packard, DeskWriter, DeskJet. Крім того, суд визнав Nu-kote винною в недобросовісній конкуренції, що здійснювалася шляхом навмисне помилкової реклами, і відхилив зустрічні позови цієї фірми до HP. За рішенням суду Nu-kote повинна відшкодувати HP збиток у розмірі \$ 2029451, 80. Однак HP має

намір подати клопотання про відшкодування збитку в потрібному розмірі і про виплату відповідачем гонорарів адвокатам позивача [11].

Одним з особистих немайнових прав підприємця – юридичної особи є право на фірмове найменування, що дає можливість відрізнити даний суб'єкт підприємницької діяльності від інших. Вимоги до найменування підприємства містяться у ст. 9 Закону України “Про підприємства в Україні” – у найменуванні підприємства визначаються його назва (завод, фабрика, майстерня і ін.), вид та ін. Згідно зі ст. 2 Закону України “Про господарські товариства” у найменуванні товариства мають бути зазначені вид товариства, для повних і командитних товариств – прізвища (найменування) учасників товариства та інші необхідні відомості.

Неправомірне використання фірмового найменування іншого підприємця означає порушення охоронюваного законом виключного права на індивідуалізацію його як юридичної особи, що служить відмежуванню від інших, схожих з ним, суб'єктів підприємницької діяльності. Це порушення включає і самовільне використання найменування іншого підприємця.

Право на найменування захищається законом від посягань інших осіб на використання такого ж найменування, оскільки мета найменування підприємця – індивідуалізація і недопущення його змішування з іншими суб'єктами підприємницької діяльності.

Так, до Харківського відділення Антимонопольного комітету України надійшла заява від товариства з обмеженою відповідальністю “Айсберг” (далі – ТОВ “Айсберг”) про неправомірне використання його фірмового найменування приватним підприємством “Айсберг” (далі – ПП “Айсберг”).

ТОВ “Айсберг” стало власником фірмового найменування з моменту його державної реєстрації в органах виконавчої влади 30.12.94 р. Предметом діяльності ТОВ є роздрібна комісійна торгівля непродовольчими товарами дитячого асортименту.

ПП “Айсберг” зареєстроване як суб'єкт підприємницької діяльності 27.01.97 р. і теж займається роздрібною комісійною торгівлею непродовольчими товарами дитячого асортименту. Власник ПП “Айсберг” при створенні свого підприємства добре знав про існування господарюючого суб'єкта з фірмовим найменуванням “Айсберг” на ринку роздрібною комісійною торгівлі непродовольчими товарами дитячого асортименту, оскільки певний час працював у ньому. Неправомірне використання ПП “Айсберг” фірмового найменування ТОВ “Айсберг” призвело до змішування

суб'єктів підприємницької діяльності при укладанні договорів оренди на торгівлі площі ЗАТ “Дитячий світ”.

Дії ПП “Айсберг” згідно зі статтею 4 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” Харківським відділенням Антимонопольного комітету кваліфіковано як недобросовісна конкуренція у вигляді неправомірного використання без дозволу уповноваженої на те особи фірмового найменування, що призвело до змішування з діяльністю іншого підприємця, який має пріоритет на його використання.

ПП “Айсберг” зобов'язано припинити дії, спрямовані на неправомірне використання фірмового найменування ТОВ “Айсберг” і сплатити штраф у розмірі 1190 грн. ПП “Айсберг” оскаржило рішення територіального відділення в арбітражному суді, але останній залишив його в силі. Штраф сплачено [12].

Відповідно до ст. 4 Закону неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи назв місць походження товарів. Це позначення використовується для визначення товарів, особливі якості яких значною мірою визначаються природними умовами або іншими факторами тієї місцевості, де вони виробляються.

Відповідно до Закону України “Про охорону прав на вказівку походження товарів” від 16.06.99 р., назва місця походження товару є складовою частиною більш широкого терміну “кваліфікована вказівка походження товару”, останнє включає поряд із цим елементом також географічну вказівку походження товару.

У цьому Законі назву місця походження товару визначено як назву географічного місця, що вживається як позначення в назві товару, що виходить з зазначеного географічного місця, має особливі властивості, винятково або головним чином обумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для даного географічного місця людським чинником.

Зокрема, Закон від 16.06.99 р. вважає порушенням прав власника свідоцтва на використання зареєстрованого кваліфікованого позначення походження товару або подібного йому позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару і його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованої вказівки або є неправомірним використанням його репутації.

Так, за заявою Державної антимонопольної служби Грузії, яка діяла в інтересах тринадцяти підприємств Грузії, що мають пріоритетне право на використання назви місця походження товару (Боржомі) при виробництві та реалізації мінеральної води з Боржомських джерел, органами Антимонопольного комітету України проведено дослідження ринку мінеральної води з метою виявлення неправомірного використання позначення "Боржомі" на етикетках мінеральної води, яка реалізується на українському ринку.

За наслідками перевірок встановлено, що, не маючи дозволу від власників ліцензій або уповноважених ними осіб, низка підприємств України для маркування своєї продукції – штучно-мінералізованої води використовувала на етикетках позначення "Боржомі" (типу Боржомських вод), яке містило порівняння штучно-мінералізованої води виробництва цих підприємств зі справжньою загальновідомою лікувально-столовою мінеральною водою грузинського походження з назвою "Боржомі". Використання позначення "Боржомі" (типу Боржомських вод) на етикетці виробів українських підприємств призводило до змішування їх продукції з продукцією грузинського походження.

Крім того, органами Антимонопольного комітету розглянуто два аналогічних звернення: ВАТ "Мінеральні води Кабардіно-Балкарії" та ЗАТ "Миргородський завод мінеральних вод" (Полтавська обл.) щодо неправомірного використання позначень "Нарзан" та "Миргородська" при виробництві та реалізації штучно-мінералізованих вод.

При перевірці була виявлена продукція ТОВ "З" (Луганська обл.), маркірована з позначенням "Нарзан", а також продукція ТОВ "К" та "В" – з позначенням "Миргородська" (типу Миргородська).

Дії підприємств кваліфіковано органами Комітету за статтею 4 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" як неправомірне використання без дозволу уповноваженої на те особи назв місць походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого підприємця, який має пріоритет на їх використання.

На підприємства накладено штраф у загальному розмірі 13942 грн. Порушення припинено, штрафи сплачено [13].

Нерідко у практиці неправомірно використовуються етикетки товарів.

Донецьке виробниче об'єднання по виробництву продовольчих товарів звернулося до Донецького територіального відділення Антимонопольного

комітету України із заявою про неправомірні дії Краматорського малого колективного підприємства “З.” (далі – МКП “З.”).

У ході розгляду справи було з’ясовано, що МКП “З.” не входить до складу Донецького виробничого об’єднання, але при виготовленні етикеток гірчиці “Русская” (рос. мов.) ним було взято за зразок етикетку Горлівського колективного підприємства “Колос”. Останнє займається виробництвом вказаної продукції і входить до виробничого об’єднання. Назва “Горлівське колективне підприємство “Колос” була замінена назвою “Краматорське колективне підприємство “З”, а фірмове найменування Донецького виробничого об’єднання залишене.

Дії МКП “З.” згідно зі статтею 4 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” Донецьким відділенням Антимонопольного комітету кваліфіковано як недобросовісна конкуренція у вигляді неправомірного використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого фірмового найменування, що може призвести до змішування з діяльністю іншого підприємця, який має пріоритет на його використання.

На МКП “З.” накладено штраф у розмірі 6755 грн. Порушення припинено, штраф сплачено [14].

Згідно зі ст. 5 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції” **неправомірним використанням товару іншого виробника** є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи.

Це самостійний склад правопорушення, яке може бути вчинене шляхом, наприклад, підміни менш відомим товаром більш відомого товару або товаром гіршої якості товару кращої якості. Таке правопорушення не тільки вводить в оману споживача, але і порушує добре ім’я товару і ділову репутацію виробника або постачальника товару. Така “підміна” товару є недобросовісною конкуренцією, навіть якщо при цьому не використовувались чужий товарний знак або фірмове найменування.

Копіюванням зовнішнього вигляду виробу вважається відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого суб’єкта господарювання і введення його у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб’єкта господарювання (стаття 6 Закону).

Форма, малюнок чи розфарбування, або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб, є об’єктом промислового зразка.

Відповідно до Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”, право власності на промисловий зразок підтверджується патентом, який надає його власникові виключне право використовувати промисловий зразок на свій розсуд і право забороняти іншим особам використовувати зразок без його дозволу.

Склади правопорушень, передбачені ст. ст. 5 і 6 Закону, включають дії, що вводять в оману споживачів і інших осіб відносно характеру, способу і місця виготовлення, споживчих властивостей, якості товару.

Згідно зі ст. 7 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції”, **порівняльна реклама** – це реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого суб'єкта господарювання. Не визнається неправомірним порівняння у рекламі, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів.

Таким чином, сама по собі порівняльна реклама правомірна, а неправомірним може бути визнано порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги не підтверджуються фактичними даними, є недостовірними, необ'єктивними та некорисними для інформування споживачів.

3. Створення перешкод підприємцям у процесі конкуренції

Створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції є другим видом правопорушень, що визнаються законом недобросовісною конкуренцією (глава 3 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції”).

Закон називає **вісім складів правопорушень** названого виду. Це:

- дискредитація суб'єкта господарювання;
- купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом;
- схилення до бойкоту суб'єкта господарювання;
- схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника);
- схилення суб'єкта господарювання до розірвання договору з конкурентом;
- підкуп працівника постачальника;

- підкуп працівника покупця (замовника);
- досягнення неправомірних переваг в конкуренції (ст. ст. 8 – 15).

В останні роки урізноманітнилася структура порушень у вигляді недобросовісної конкуренції, виявлених та припинених органами Антимонопольного Комітету. Порівняно з попередніми роками зросла кількість порушень у вигляді недобросовісної конкуренції шляхом створення перешкод підприємцям у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції. Істотно збільшилася кількість порушень у вигляді досягнення неправомірних переваг у конкуренції шляхом порушення чинного законодавства.

Показовою є справа про недобросовісну конкуренцію з боку ЗАТ "А.". Доказова база цієї справи ґрунтується на встановленні і зазначенні у постанові відповідей на питання: які конкретні переваги були отримані суб'єктом господарювання; яким письмово оформленим рішенням було підтверджено порушення суб'єктом господарювання чинного законодавства; який причинно-наслідковий зв'язок існує між порушенням чинного законодавства і досягненням неправомірних переваг у конкуренції; чи є орган, що прийняв рішення про порушення суб'єктом господарювання чинного законодавства, насправді компетентним органом.

До Київського міського відділення Антимонопольного комітету звернулась низка АТП, приватний підприємець Ц. (надалі – заявники) із заявами про те, що на маршрутах, де вони були визнані переможцями конкурсу на перевезення пасажирів автомобільним транспортом і уклали договори з Управлінням транспорту Київської міської державної адміністрації, почало здійснювати перевезення пасажирів мікроавтобусами закрите акціонерне товариство "А" (надалі – ЗАТ "А.).

Управління транспорту Київської міської держадміністрації як державний орган, наділений відповідною компетенцією, прийняло рішення, яким було підтверджено факт здійснення деякими перевізниками, в тому числі ЗАТ "А.", перевезень пасажирів мікроавтобусами на маршрутах, які згідно з протокольними рішеннями тимчасового конкурсного комітету надані іншим перевізникам.

Внаслідок вчиненого порушення правил перевезень пасажирів на постійних (таксомоторних) автобусних маршрутах, підтвердженого наказом Управління від 16.12.97 № 1, ЗАТ "А." отримало неправомірні переваги у конкуренції, а саме:

кількість мікроавтобусів на маршрутах, початок, закінчення та розклад їх руху були нерегламентованими і, як наслідок, не могли контролюватись Управлінням. Це давало можливість ЗАТ "А." здійснювати перевезення пасажирів в години інтенсивного пасажиропотоку і знімати мікроавтобуси з маршрутів в години і дні, коли інтенсивність пасажиропотоку низька, в той час як інші перевізники були зобов'язані, згідно з укладеними договорами з Управлінням, здійснювати перевезення пасажирів тільки на затверджених маршрутах відповідно до затверджених графіків руху. В результаті цього ЗАТ "А." отримувало додатковий прибуток;

ЗАТ "А." працювало на маршрутах без узгодження їх з Управлінням Державтоінспекції ГУ МВС України у м. Києві і не сплачувало належних сум за узгодження маршрутів, як передбачено розпорядженням Київської міської державної адміністрації від 03.02.97р. №118;

відсутність договору, яким передбачена звітність перед Управлінням (щомісячні звіти про суму наданих послуг населенню, кількість перевезених пасажирів, кількість виконаних рейсів), дозволяла ЗАТ "А." економити людські і фінансові ресурси з подальшим їх спрямуванням на інші цілі.

Антимонопольний комітет кваліфікував дії ЗАТ "А." за статтею 15 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" як досягнення неправомірних переваг у конкуренції відносно інших господарюючих суб'єктів (підприємців) шляхом порушення чинного законодавства, яке підтверджене рішенням державного органу, наділеного відповідною компетенцією.

За вчинене порушення на ЗАТ "А." накладено штраф у розмірі 54000 грн. [15].

Найпоширенішим в практиці України правопорушенням, що складає створення перешкод підприємцям у конкуренції, є **дискредитація суб'єкта господарювання**. Вона визначена в ст. 8 Закону як поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних з особою чи діяльністю суб'єкта господарювання, які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання.

Діловою репутацією вважається оцінка професійних якостей, суспільна оцінка діяльності господарюючого суб'єкта та його продукції (товарів, робіт, послуг), що набута протягом тривалого часу.

Отже, дискредитацію підприємця можна визначити як дії, пов'язані з поширенням неправдивих, неточних або перекручених, неповних відомостей, що здатні завдати шкоди суспільній оцінці його професійної діяльності.

Виходячи зі змісту закону, вина правопорушника та наявність шкоди для ділової репутації підприємця внаслідок його дискредитації не є необхідними елементами складу правопорушення. Достатньою є сама можливість завдання шкоди.

Характерним прикладом припинення правопорушень, що складають схилення до бойкоту господарюючого суб'єкта, є справа про недобросовісну конкуренцію з боку Я. центральної аптеки (Хмельницька обл.).

Хмельницька виробничо-комерційна фірма "П.", одним із видів діяльності якої є реалізація лікарських засобів, уклала договір з райспоживспількою про оренду приміщення під аптечний кіоск та звернулася в райдержадміністрацію з клопотанням про відкриття у смт. Я. філії аптеки фірми.

Я. центральна аптека, яка є єдиним підприємством із забезпечення населення лікувальними препаратами в межах Я. району Хмельницької області, направила на 8 адрес, в тому числі до органів державної влади та місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання району, лист, який містив безпідставне твердження, що при відкритті приватної аптеки центральна аптека не зможе функціонувати і це завдасть шкоди споживачам.

Листом до районних органів влади Я. центральна аптека могла спонукати до розірвання договору між Я. райспоживспількою та фірмою "П.", своїм потенційним конкурентом.

Дії Я. центральної аптеки Хмельницьким відділенням Антимонопольного комітету кваліфіковано за статтею 10 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" як схилення до бойкоту господарюючого суб'єкта шляхом спонукання конкурентом іншої особи до відмови від встановлення договірних зв'язків із цим господарюючим суб'єктом.

На центральну аптеку накладено штраф у розмірі 530 грн. Порушення припинено, штраф сплачено.

4. Неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці

Неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці є третім видом правопорушень, що визнаються недобросовісною конкуренцією (Глава 4 Закону).

Він включає чотири склади правопорушень:

- неправомірне збирання комерційної таємниці;
- розголошення комерційної таємниці;
- схилення до розголошення комерційної таємниці;
- неправомірне використання комерційної таємниці.

Визнання недобросовісною конкуренцією вказаний дій спрямовано на захист контрактних і конфіденційних підприємницьких відносин і ґрунтується на кількох основних положеннях: порушенні контракту або конфіденційності відносин, неналежному засобі встановлення комерційної таємниці і її розголошення; неправомірному розкритті її іншими особами. Конфіденційні відносини можуть існувати між підприємцем і його працівниками, між партнерами в підприємстві, між юридичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності і його службовими особами, а також між підприємцем і іншими комерційними і некомерційними контрагентами.

Не будь-які підприємницькі відносини обов'язково є конфіденційними. Не будь-яка інформація, розкрита в конфіденційних відносинах, обов'язково складає комерційну таємницю. Тому важливо встановити, що складає зміст комерційної таємниці.

Комерційна таємниця підприємства – це відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначається керівником підприємства (ст. 30 Закону України “Про підприємства в Україні”).

Перелік відомостей, що не складають комерційної таємниці, визначений у Постанові Кабінету Міністрів України від 09.08.93 р. № 611. Такими відомостями є:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою діяльністю і її окремими видами;
- інформація з усіх установлених форм державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки правильності нарахування і сплати податків і інших обов'язкових платежів;

- відомості про чисельність і склад працюючих, про їх заробітну плату в цілому і за професіями та посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і інших обов'язкових платежів;
- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, союзах, об'єднаннях і інших організаціях, що не займаються підприємницькою діяльністю;
- відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Комерційна таємниця не є загальновідомою або загальнодоступною на законних підставах; відповідним чином визначена, і підприємство вживає належних заходів по збереженню її конфіденційності; вона не є державним секретом і не захищається авторським і патентним правом; не стосується негативної діяльності підприємства, здатної завдати шкоди суспільству (порушень законів, неефективної роботи, адміністративних помилок, забруднення навколишнього середовища тощо). Комерційна таємниця має дійсну або потенційну цінність саме через її невідомість третім особам, відсутність вільного доступу до неї на законній підставі; власник інформації повинен приймати міри до охорони її конфіденційності.

Найбільш характерними відомостями, що складають комерційну таємницю відповідно до зарубіжного законодавства, є відомості про виробництво, управління, плани розвитку підприємства, наради, фінанси, стан ринку, партнерів, переговори, контракти, ціни, створювані науково-технічні досягнення, власну безпеку підприємства.

Отже, необхідними критеріями для віднесення інформації до комерційної таємниці з метою її захисту законодавством є такі: інформація є недостатньо відомою громадськості; власник інформації здатний одержувати прибуток з використання цієї інформації; інформація є корисною; власник інформації вживає заходів для її захисту.

Відповідно до ст.16 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” **неправомірним збиранням комерційної таємниці** вважається добування протиправним способом відомостей, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.

Неправомірним вважається збирання комерційної таємниці незалежно від того, яким способом здійснювались протиправні дії: крадіжка документів, підслуховування розмов, одержання таких відомостей від осіб, що володіють ними, за плату тощо. Але обов'язковим є встановлення факту заподіяння шкоди підприємцю або можливості її заподіяння. Шкода може виступати як у вигляді витрат, затрат на зниження шкідливих наслідків такого правопорушення, так і у вигляді неодержаних доходів (збитки від зниження реалізації продукції або зниження попиту на послуги).

Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ст. 17 Закону). Під розголошенням слід розуміти як незаконне ознайомлення інших осіб з відомостями, що складають комерційну таємницю, так і створення особою, якій ці відомості стали відомі (у зв'язку з професійною або службовою діяльністю і яка повинна зберігати їх в таємниці) умов, сприятливих для ознайомлення із ними сторонніх осіб. До таких осіб належать працівники правоохоронних органів, банківських установ, податкових органів, органів влади і управління, а також інші особи, які відповідно до законодавства мають право знайомитися із відомостями, що складають комерційну таємницю, або мають доступ до таких відомостей за характером професійних або службових обов'язків, що виконуються ними. Засоби розголошення комерційної таємниці (повідомлення іншим особам, в засобах масової інформації або іншим чином) значення не мають.

Спонування особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі в зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання, визнається **схиленням до розголошення комерційної таємниці** (ст. 18 Закону).

Згідно зі ст. 19 Закону, **неправомірним використанням комерційної таємниці** є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно отриманих відомостей, що складають відповідно до законодавства України комерційну таємницю.

Прикладом є справа про неправомірні дії з боку виробничо-господарського центру "П." (Львівська обл.).

Виробничо-господарський центр "П." (далі – ВГЦ "П.") виконує роботи з ремонту енергетичного устаткування на атомних та теплових електростанціях України. У 1998 році ВГЦ "П." при ремонті реактора на Хмельницькій АЕС використав без дозволу технічну документацію, розроблену ВАТ "Л.", що була комерційною таємницею останнього.

Під час розгляду справи між ВАТ "Л." та ВГЦ "П." була укладена мирова угода, згідно з якою ВГЦ "П." оплатив вартість пакета документів на ремонт реактора відповідного типу.

Дії ВГЦ "П." Львівським відділенням Комітету кваліфіковано за статтею 19 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" як неправомірне використання комерційної таємниці без дозволу на те уповноваженої особи.

На порушника накладено штраф у розмірі 1047грн. Штраф сплачено [16].

5.Санкції за недобросовісну конкуренцію

Згідно зі ст. 20 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції”, вчинення дій, визначених Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою **накладення Антимонопольним комітетом України штрафів**, передбачених законом, а також адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність у випадках, передбачених законодавством. За вчинення дій, що визнаються недобросовісною конкуренцією, законодавством передбачені санкції, що мають різну галузеву приналежність.

Розмір штрафів і порядок їх обчислення залежить від суб'єкта правопорушення, а саме: від того, чи він є суб'єктом господарювання, чи ні. Вчинення суб'єктами господарювання – юридичними особами і їх об'єднаннями дій, визначених Законом як недобросовісна конкуренція, тягне накладання на них Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями штрафів у розмірі до трьох відсотків виручки від реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі якщо обчислення виручки суб'єкта господарювання неможливе або виручка відсутня, зазначені штрафи накладаються у розмірі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 21). Вчинення зазначених правопорушень юридичними особами, їх об'єднаннями та об'єднаннями громадян, що не є суб'єктами

господарування, тягне накладання штрафів у розмірі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (стаття 22 Закону).

Відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції” вчинення дій, що визначені Законом як недобросовісна конкуренція, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, тягне за собою **накладення адміністративного стягнення** згідно із законодавством.

Згідно із ч.1 ст.164-3 КпАП, неправомірне використання фірмового найменування, знака для товарів і послуг або будь-якого маркірування товару, неправомірне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені – тягне за собою накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини або без такої.

Відповідно до ч.2 ст.164-3 КпАП України умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця – тягне за собою накладення штрафу від 5 до 9 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Штраф від 9 до 18 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян встановлений за отримання, використання і розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця (ч.3 ст. 164-3 КпАП).

Кримінальна відповідальність передбачена за злочини, що порушують вимоги законодавства про збереження комерційної таємниці. Відповідно до ст.230 Кримінального кодексу України умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що складають комерційну таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, - караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років. Умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, тягне за собою кримінальну відповідальність згідно із ст.232 Кримінального кодексу України.

Цивільно-правовою санкцією за недобросовісну конкуренцію є **відшкодування збитків**. Збитки, заподіяні внаслідок вчинення дій, визначених Законом як недобросовісна конкуренція, підлягають відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, визначеному цивільним законодавством України (ст.24 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції”).

Окрім вищезазначених санкцій галузевої приналежності Законом “Про захист від недобросовісної конкуренції” передбачено дві спеціальні санкції за окремі види правопорушень, що визнаються недобросовісною конкуренцією. Однією з них є адміністративно-правова санкція – **вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання** (ст. 25 Закону). Вона застосовується у разі встановлення факту неправомірного використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки, передбаченого статтею 4 Закону, або факту копіювання виробів, передбаченого статтею 6 Закону. Ця санкція означає безоплатне вилучення, в тому числі з обігу, товарів, що стали предметом недобросовісної конкуренції. Особливістю цієї санкції є її застосування лише у випадку, якщо можливість змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання не може бути усунена іншим шляхом.

Згідно зі ст.26 Закону, у разі встановлення факту дискредитації суб'єкта господарювання Антимонопольний комітет України, його територіальні відділення мають право прийняти **рішення про офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей** у строк і спосіб, визначені законодавством або цим рішенням. Таким чином, санкцією є спонукання порушника до офіційного спростування зазначених відомостей за його ж рахунок.

Література

- 1) Антимонопольний комітет України. – Річний звіт. – К., 1996. – С.11, 12.
- 2) Бизнес. Бухгалтерия. – 1999. – № 29. – С.85-87.
- 3) Бизнес. 1999. – № 8. – С.22, 23.
- 4) Антимонопольний комітет України. Річний звіт. – К., 1995. – С.36, 38.
- 5) Антимонопольний комітет України. Річний звіт. – К., 1996. – С.11, 12.
- 6) Бизнес. Бухгалтерия. 1999. – № 29. – С.85-87.
- 7) Антимонопольний комітет України. Річний звіт. – К., 1998. – С.46.
- 8) Бизнес. – 1999. – № 16. – С.123, 124.
- 9) Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право: Учеб. пособие. – М.: Юриспруденция, 1999. – С.174, 175.
- 10) Антимонопольний комітет України. Річний звіт. – К., 1998. – С.56.
- 11) Бизнес. – 1999. – № 31. – С.38.
- 12) Антимонопольний комітет України. Річний звіт. – К., 1997. – С.111.
- 13) Антимонопольний комітет України. Річний звіт. – К., 1998. – С. 58, 59.
- 14) Антимонопольний комітет України. Річний звіт. – К., 1997. – С.75.
- 15) Антимонопольний комітет України. Річний звіт. – К., 1998. – С.60, 61.
- 16) Антимонопольний комітет України. Річний звіт. – К., 1998. – С.62.

Рекомендовані нормативно-правові акти і література

- 1) Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст.64.
- 2) Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.96 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
- 3) Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 3 – Ст. 238.
- 4) Про охорону прав на знаки для товарів та послуг: Закон України від 15.12.93 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.
- 5) Про рекламу: Закон України від 03.07.96 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст.181.
- 6) Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.93 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
- 7) Державна програма демонополізації економіки і розвитку конкуренції. Схвалена Верховною Радою України від 21.12.93 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 9. – Ст. 42.
- 8) Андрощук Г. Защита от недобросовестной конкуренции: (Правовое регулирование за рубежом) // Бизнес-информ. – 1997. – № 4. – С. 25-27.
- 9) Валітов С., Кузьмін Р. Деякі проблеми розвитку антимонопольного законодавства // Право України. – 1996. – № 8. – С.37.
- 10) Вилкова Н. Регламентирование недобросовестной конкуренции в праве Франции // Хозяйство и право. – 1995. – № 4. – С. 112 – 120; № 5. – С. 118-125.
- 11) Вознюк А. Что нового в конкурентном законодательстве Украины // Бизнес. – 1998. – № 36.
- 12) Гальперин А., Михайлова Л. Правовые аспекты недобросовестной конкуренции // Известия вузов. Правоведение. – 1991. – № 1. – С. 25-30.
- 13) Дахно И. Недобросовестная конкуренция и промышленная собственность в Украине // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 31-34.

- 14) Предпринимательское право Украины: Учебно-практическое пособие / Под общей ред. Н.А.Саниахметовой. – Х.: “Одиссей”, 2001. – 544 с. – Разделы I, II.
- 15) Саниахметова Н.А. Правовая защита конкуренции в предпринимательстве Украины. – Одесса: АО Бахва, 1998. – 244 с.
- 16) Саниахметова Н.О. Правовий захист підприємництва в Україні. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – 336 с. – Розділи 4 і 5.
- 17) Саниахметова Н.А. Юридический справочник предпринимателя. 5-е изд. – Х.: “Одиссей”, 2003. – 1024 с. – Разделы 13 и 14.
- 18) Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). – М.: Изд-во РДЛ, 2000. – 352 с.
- 19) Тотьев К.Ю. Конкурентное право. – М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ", "Инфра-М", 2000. – 126 с.

В.Скордамалья, Н.О.Саніахметова, С.Б.Мельник

Конкурентне право ЄС

Українською мовою

Навчальний посібник

Програма Tacis Європейського Союзу,
Проект *“Правничі студії в Україні: Київ та окремі регіони”*.
Серія *“Право ЄС”*. Книга перша.

Підписано до друку 24.02.2004.

Формат 144х204

Тираж 110 екз.

Видавництво ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, Київ