

**Типові вимоги до вертикальних узгоджених дій суб'єктів
господарювання стосовно постачання та використання товарів**

I. Загальні положення

1. Ці Типові вимоги розроблені відповідно до положень статті 11 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон) і визначають вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів у вигляді двосторонніх чи багатосторонніх угод (узгоджених дій). У разі відповідності узгоджених дій суб'єктів господарювання положенням цих Типових вимог такі дії вважаються такими, що відповідають положенням частини першої статті 8 Закону і щодо них не виконуються умови, передбачені частиною другою статті 8 Закону, у зв'язку з чим такі дії дозволяються і не потребують дозволу Антимонопольного комітету України (надалі – Комітет) відповідно до частини першої статті 10 Закону.

II. Визначення термінів

2. У цих Типових вимогах терміни вживаються у таких значеннях:

Активні продажі – продажі, що здійснюються шляхом активного пошуку індивідуальних замовників (наприклад, шляхом надсилання поштових повідомлень або відвідування) на виключній території або серед виключної групи замовників іншого дистриб'ютора, або активний пошук підходів до певної групи замовників або окремих замовників на виключній території іншого дистриб'ютора, за допомогою реклами в засобах масової інформації, в мережі Інтернет та/або інших методів просування товарів, спрямованих на відповідну групу замовників або окремих замовників на такій виключній території, або шляхом розміщення складів чи місць продажу на виключній території іншого дистриб'ютора. Реклама або просування, що спрямовані лише на покупця, якщо вони (також) досягають певної групи замовників або окремих замовників на певній території, визнаються активними продажами цій групі замовників або окремим замовникам на цій території.

Вертикальні узгоджені дії суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів – узгоджені дії, в яких беруть участь два або декілька суб'єктів господарювання, які в межах таких узгоджених дій діють на суміжних рівнях ланцюга виробництва або постачання, та що стосуються умов, за яких учасники узгоджених дій можуть купувати, продавати або перепродавати окремі товари (надалі – вертикальні узгоджені дії).

Не визнається вертикальними узгодженими діями комерційне посередництво (агентська діяльність), якщо агент у зв'язку з такою діяльністю не несе або несе лише незначні комерційні та/або фінансові ризики.

Разом із тим, агентська діяльність визнається вертикальними узгодженими діями, якщо комерційний агент у зв'язку з такою діяльністю несе істотні комерційні та/або фінансові ризики, зокрема, якщо він відповідає хоча б одній з наступних умов:

- несе витрати на постачання/придбання товарів (за винятком транспортних витрат, якщо вони відшкодовуються суб'єктом господарювання, якого представляє агент);

- зобов'язаний здійснювати внесок у рекламний бюджет суб'єкта господарювання, якого представляє;

- зберігає за власний рахунок або на власний ризик запаси товарів суб'єкта господарювання, якого представляє;

- забезпечує за власний рахунок ремонтні послуги або гарантійне обслуговування після продажу товару;

- несе особливі витрати на обладнання, приміщення або навчання персоналу (за винятком випадків, коли такі витрати повністю відшкодовуються суб'єктом господарювання, якого представляє агент);

- бере на себе відповідальність перед третіми сторонами за шкоду, завдану споживачам проданими товарами;

- бере на себе відповідальність за неспроможність покупців оплатити товар;

- несе інші витрати та ризики у зв'язку із заходами, яких, згідно з вимогами суб'єкта господарювання, якого він представляє, має бути вжито на тому ж товарному ринку (за винятком випадків, коли такі витрати повністю відшкодовуються суб'єктом господарювання, якого представляє агент).

Вертикальні обмеження – обмеження конкуренції, обумовлені вертикальними узгодженими діями суб'єктів господарювання, передбачені статтею 6 Закону.

Взаємні вертикальні узгоджені дії – вертикальні узгоджені дії, в яких постачальник одночасно виступає також покупцем свого покупця, а покупець – постачальником свого постачальника.

Вибіркова система постачання – система постачання (дистрибуції), за якої постачальник зобов'язується продавати контрактні товари, прямо або опосередковано, тільки покупцям, відібраним на основі спеціальних критеріїв,

та за якої ці покупці зобов'язуються не продавати ці контрактні товари покупцям, які не визначені постачальником як учасники такої вибіркової системи постачання, на території, закріпленій постачальником для функціонування цієї системи.

Виключне (ексклюзивне) постачання – система постачання (дистрибуції), за якої постачальник погоджується продавати товари тільки одному покупцеві, на підставі договору з метою їх перепродажу в межах визначеної території.

Виключна група замовників – група замовників, якій постачальник дозволяє здійснювати продаж контрактних товарів лише визначеному ним покупцеві або не дозволяє жодному покупцю.

Виключна територія – територія, на якій постачальник дозволяє здійснювати продаж контрактних товарів лише визначеному ним покупцеві або не дозволяє жодному покупцю.

Замовник покупця – суб'єкт господарювання, який, не будучи стороною вертикальних узгоджених дій, придбаває контрактні товари у покупця, який є учасником вертикальних узгоджених дій.

Зобов'язання не конкурувати – будь-яке пряме чи опосередковане зобов'язання покупця не виробляти, не придбавати, не продавати або не перепродавати товари, які конкурують з контрактними товарами, або будь-яке пряме чи опосередковане зобов'язання покупця придбавати в постачальника або в іншого суб'єкта господарювання, визначеного постачальником, понад 80 відсотків усіх контрактних товарів та їхніх відповідних замінників, які придбаває покупець, розрахованих на основі вартості відповідних контрактних товарів чи їх замінників або, у випадках усталеної господарської практики, обсягів закупівель покупця за попередній календарний рік.

Конкуруючий суб'єкт господарювання – суб'єкт господарювання, який здійснює діяльність на тому ж товарному ринку, що й учасник вертикальних узгоджених дій, або який, за відсутності вертикальних узгоджених дій, мав би реальну можливість та, у разі незначного, але постійного підвищення цін на контрактні товари, з імовірністю здійснив би протягом короткого часу додаткові інвестиції чи інший необхідний перерозподіл коштів, необхідних для вступу на відповідний ринок.

Контрактний товар – товар, який є предметом купівлі, продажу або перепродажу в межах вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання.

Пасивні продажі – продажі, що здійснюються у відповідь на запити, ініційовані індивідуальними замовниками, включаючи доставку товарів і

послуг таким замовникам (в тому числі у відповідь на звернення замовника, який знайшов пропозицію товару на веб-сайті дистриб'ютора або замовив автоматичну підписку на розсилку дистриб'ютора), а також продажі, зумовлені загальною рекламою і просуванням серед замовників або групи замовників, закріпленим виключно за іншим дистриб'ютором, або на виключній території іншого дистриб'ютора, за умови, що така реклама чи просування водночас є об'єктивним способом доступу до замовників або груп замовників, не закріплених за іншим дистриб'ютором або на території, що не є виключною, чи на власній території продавця. Загальна реклама та просування розглядаються як об'єктивний спосіб набуття таких замовників, якщо інвестування покупцем відповідних коштів у таку рекламу або просування доцільне навіть якщо вони не привертатимуть увагу замовників на територіях або серед груп замовників, закріплених виключно за іншими дистриб'юторами.

Покупець – включає, зокрема, суб'єктів господарювання, з урахуванням відносин контролю, які в межах вертикальних узгоджених дій продають товари від імені інших суб'єктів господарювання.

Постачальник – суб'єкт господарювання, з урахуванням відносин контролю, який в межах вертикальних узгоджених дій постачає контрактні товари покупцям для подальшого перепродажу.

Терміни «суб'єкт господарювання», «ринок товару (товарний ринок)», «товар» вживаються у значенні статті 1 Закону.

Термін «монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання» вживається у значенні статті 12 Закону.

Термін «ноу-хау» вживається у значенні, наведеному у статті 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій».

Терміни «комерційне посередництво (агентська діяльність)», «комерційний агент», «суб'єкт господарювання, якого представляє комерційний агент» вживаються у значеннях, наведених у статтях 295 та 297 Господарського кодексу України.

Терміни «підрядник» та «субпідрядник» вживаються у значенні статей 837 та 838 Цивільного кодексу України.

III. Дозволені вертикальні узгоджені дії

3. Дозволяються і не потребують дозволу органів Комітету відповідно до частини першої статті 10 Закону вертикальні узгоджені дії, які містять вертикальні обмеження, що відповідають хоча б одній з наступних умов:

3.1. Якщо частка постачальника на ринку, на якому він продає контрактний товар, не перевищує 30 відсотків, і частка покупця на ринку, на якому він придбаває контрактний товар, не перевищує 30 відсотків. При цьому:

3.1.1. Для цілей застосування цих Типових вимог у випадках багатосторонніх вертикальних узгоджених дій, в межах яких суб'єкт господарювання купує контрактний товар у одного учасника узгоджених дій та продає його іншому учаснику цих узгоджених дій, частка такого суб'єкта господарювання на ринку контрактного товару не повинна перевищувати порогового показника, визначеного у пункті 3.1, як в якості постачальника, так і в якості покупця.

3.1.2. Ринкова частка постачальника розраховується на основі даних щодо вартості ринкових продажів, а ринкова частка покупця розраховується на основі даних щодо вартості закупівель. За відсутності прямих даних щодо вартості ринкових продажів або вартості закупівель для визначення ринкових часток відповідних суб'єктів господарювання можуть використовуватися розрахунки, що ґрунтуються на іншій інформації про ринок, зокрема, про обсяги продажу та закупівель на ринку.

3.1.3. Ринкові частки розраховуються на основі даних за календарний рік, що передує року, в якому здійснюється розрахунок.

3.1.4. Ринкова частка постачальника включає товари та послуги, що постачаються покупцям (дистриб'юторам), пов'язаним із постачальником відносинами контролю, з метою подальшого продажу.

3.1.5. У випадку, якщо частка постачальника або покупця на ринку контрактного товару, яка первинно не перевищувала 30 відсотків, в подальшому перевищила цей показник, становлячи не більше 35 відсотків, то положення пунктів 3 та 3.1 цих Типових вимог продовжують поширюватися на такі вертикальні узгоджені дії протягом двох років після року, в якому 30-відсоткове порогове значення ринкової частки було перевищено вперше.

3.1.6. У випадку, якщо частка постачальника або покупця на ринку, яка первинно не перевищувала 30 відсотків, в подальшому перевищила 35 відсотків, то положення пунктів 3 та 3.1 цих Типових вимог продовжують поширюватися на такі вертикальні узгоджені дії протягом одного року після року, в якому поріг у 35 відсотків було перевищено вперше.

3.1.7. Подовження дії положень пунктів 3 та 3.1 цих Типових вимог, передбачене пунктами 3.1.5 та 3.1.6 цих Типових вимог, не може бути поєднане таким чином, щоб його сукупний строк перевищував два календарні роки.

3.2. Вертикальні узгоджені дії між об'єднанням суб'єктів господарювання та його учасниками, або між таким об'єднанням та його постачальниками, якщо всі учасники такого об'єднання є роздрібними продавцями товарів, та за умови, що до складу об'єднання не входить хоча б один суб'єкт господарювання, обсяг реалізації якого в Україні, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік перевищує суму, еквівалентну 25 млн. євро, визначену за офіційним валютним курсом, встановленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року.

Положення пункту 3 цих Типових вимог залишаються чинними, якщо зазначений поріг обсягу реалізації перевищений протягом будь-яких двох років поспіль, але не більш ніж на 10 відсотків.

Положення частини першої цього пункту не поширюються на горизонтальні узгоджені дії між членами такого об'єднання та на рішення, прийняті об'єднанням.

3.3. Вертикальні узгоджені дії, які містять положення щодо надання або використання покупцем прав інтелектуальної власності, за умови, що такі положення не є основним предметом таких угод і прямо пов'язані із використанням, продажем чи перепродажем товарів покупцем або його замовниками.

3.4. Вертикальні узгоджені дії між підрядником та субпідрядником, коли субпідрядник забезпечує виробництво певних товарів виключно для підрядника у разі, якщо останній постачає субпідряднику технології або обладнання, що є необхідними для виробництва субпідрядником таких товарів, за винятком встановлених для субпідрядника зобов'язань не здійснювати та не використовувати власні дослідження та розробки або в цілому не виробляти товари для третіх осіб.

IV. Винятки з дозволених вертикальних узгоджених дій

4. Положення пункту 3 цих Типових вимог не поширюються на:

4.1. Вертикальні узгоджені дії, укладені між конкуруючими суб'єктами господарювання, крім випадку, коли конкуруючі суб'єкти господарювання беруть участь у вертикальних узгоджених діях, що не є взаємними, і при цьому виконується одна з умов:

- а) постачальник одночасно є виробником та дистриб'ютором товарів, а покупець є дистриб'ютором, який не конкурує на рівні виробництва товару, або
- б) постачальник надає послуги на різних рівнях торгівлі, а покупець діє тільки на ринку роздрібною торгівлі, не конкуруючи на ринку оптової торгівлі, на якому він купує контрактну послугу.

4.2. Вертикальні узгоджені дії, що містять жорсткі вертикальні обмеження, а саме, метою яких прямо або опосередковано є:

4.2.1. Обмеження здатності покупця визначати ціну реалізації контрактного товару, за винятком дій постачальника щодо визначення максимальної або рекомендованої ціни реалізації, якщо це не призводить до встановлення фіксованих або мінімальних цін реалізації внаслідок тиску з боку одного з учасників узгоджених дій або вигод (стимулів), що пропонуються таким учасником;

4.2.2. Обмеження території або кола замовників, відповідно, у межах якої або яким покупець може продавати контрактний товар, не перешкоджаючи встановленню обмежень стосовно його місцезнаходження, за винятком обмеження:

а) активних продажів покупцем контрактного товару виключній групі замовників, або на виключній території, щодо яких постачальник залишив за собою право виключного продажу товару або надав це право іншому суб'єктові господарювання, якщо таке обмеження не призводить до скорочення обсягів продажу відповідного товару замовникам цього покупця;

б) продажів товару кінцевим споживачам покупцем, який здійснює діяльність на рівні оптової торгівлі;

в) продажів товару учасниками вибіркової системи постачання суб'єктам господарювання, яким постачальник не надавав права перепродажу товару на території, яка закріплена постачальником для функціонування цієї системи постачання;

г) можливості покупця продавати компоненти виробу, що постачаються для збирання цього виробу, замовникам, які будуть використовувати їх для виробництва виробів, подібних тим, що виробляються постачальником.

4.2.3. Обмеження активних та пасивних продажів товару кінцевим споживачам учасниками вибіркової системи постачання, які здійснюють діяльність на ринку роздрібної торгівлі, за винятком можливості забороняти учасникові вибіркової системи постачання здійснювати діяльність з певного місця, не погодженого для цього.

4.2.4. Обмеження перехресних поставок між покупцями-учасниками вибіркової системи постачання, у тому числі між покупцями, які діють на різних рівнях торгівлі.

4.2.5. Обмеження в угоді між постачальником компонентів виробу і покупцем, що складає (збирає) їх, можливостей покупця продавати компоненти виробу як запасні частини кінцевим споживачам чи суб'єктам господарювання, які надають послуги з ремонту або інші послуги з обслуговування відповідних виробів, і яким покупець не доручив надання таких послуг щодо своїх товарів.

4.3. Будь-яке пряме чи опосередковане зобов'язання не конкурувати, строк чинності якого не визначений або перевищує п'ять років, крім випадків, коли зобов'язання не конкурувати стосується реалізації покупцем контрактних товарів у приміщеннях та/або на території, які належать постачальнику на праві власності або які постачальник орендує у третіх осіб, не пов'язаних з покупцем, за умови, що строк чинності зобов'язання не конкурувати не перевищуватиме строку, протягом якого покупець займає ці приміщення та/або територію.

Зобов'язання не конкурувати, яке автоматично продовжується після спливу 5 років, вважається укладеним на невизначений строк.

4.4. Будь-яке пряме чи опосередковане зобов'язання покупця не виробляти, не придбавати, не продавати або не перепродавати товари після припинення угоди, якщо тільки такі зобов'язання не відповідають будь-якій з наступних умов:

:

а) зобов'язання стосується товарів, які конкурують із контрактними товарами;

б) зобов'язання стосується тільки приміщення та/або території, на яких покупець здійснював діяльність протягом строку чинності договору (вертикальних узгоджених дій);

в) зобов'язання є невід'ємною частиною охорони ноу-хау, переданого постачальником покупцеві;

г) строк дії зобов'язання не перевищує одного року після припинення дії договору (вертикальних узгоджених дій).

Разом із тим, положення пункту 3 цих Типових вимог поширюється на встановлення безстрокових зобов'язань щодо використання та розкриття ноу-хау, які не стали загальновідомими.

4.5. Будь-яке пряме чи опосередковане зобов'язання учасника вибіркової системи постачання не продавати товари, що реалізуються під торговельними марками конкретних суб'єктів господарювання, що є конкурентами постачальника.

V. Незастосування положень абзацу першого пункту 3 цих Типових вимог

5. Якщо паралельні (не пов'язані між собою) мережі схожих вертикальних обмежень охоплюють понад 50 відсотків певного ринку, органи Антимонопольного комітету України можуть прийняти розпорядження про незастосування положень пункту 3 цих Типових вимог до вертикальних угод, що містять специфічні обмеження, які стосуються цього ринку, за винятком узгоджених дій, що фактично мали місце на час прийняття такого розпорядження. Відповідне розпорядження підлягає обов'язковому оприлюдненню протягом 3 днів після прийняття.