

ЗАТВЕРДЖЕНО
Розпорядження Антимонопольного
комітету України
12 жовтня 2017 року № 10-рп

Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 09 листопада 2017 року за
№1364/31232

**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 частини другої статті 11 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон), визначають вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів у вигляді двосторонніх чи багатосторонніх угод (договорів).

2. Терміни, що використовуються у цих Типових вимогах, вживаються у таких значеннях:

активні продажі – продажі, що здійснюються шляхом активного пошуку продавцем індивідуальних замовників;

вертикальні обмеження – обмеження конкуренції, передбачені статтею 6 Закону й обумовлені вертикальними узгодженими діями суб'єктів господарювання;

вертикальні узгоджені дії суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів – узгоджені дії, в яких беруть участь два або більше суб'єктів господарювання, що в межах таких узгоджених дій діють на різних рівнях ланцюга виробництва або постачання, та учасники яких можуть купувати, продавати або перепродавати окремі товари (далі – вертикальні узгоджені дії).

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

Договори доручення або комерційне посередництво (агентська діяльність) визнаються вертикальними узгодженими діями, якщо повірений (комерційний агент) у зв'язку з такою діяльністю несе істотні комерційні та/або фінансові ризики, зокрема якщо він відповідає хоча б одній з таких умов:

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

зобов'язаний нести витрати на рекламу суб'єкта господарювання, якого представляє;

зберігає за власний рахунок або на власний ризик запаси товарів суб'єкта господарювання, якого представляє (за винятком відповідальності повіреного (комерційного агента) за втрату (нестачу) або пошкодження таких товарів);

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 повірений (комерційний агент));

бере на себе відповідальність перед третіми сторонами за шкоду, завдану споживачам проданими товарами (за винятком настання у повіреного (комерційного агента) такої відповідальності на підставі законодавства);

бере на себе відповідальність за неспроможність покупців оплатити товар (за винятком настання відповідальності повіреного (комерційного агента) за власне недбальство або бездіяльність);

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 самому товарному ринку (за винятком випадків, коли такі витрати повністю відшкодовуються суб'єктом господарювання, якого представляє повірений (комерційний агент));

вибіркова система постачання – система, 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, за якої постачальник погоджується продавати контрактні товари тільки визначеному покупцеві в межах визначеної території;

виключна група замовників – група замовників, яким постачальник дозволяє здійснювати продаж контрактних товарів лише визначеному ним покупцеві або не дозволяє продаж жодному покупцеві;

виключна територія – територія, у межах якої постачальник дозволяє здійснювати продаж контрактних товарів лише визначеному ним покупцеві або не дозволяє продаж жодному покупцеві;

замовник – суб'єкт господарювання, який не є стороною вертикальних узгоджених дій, але 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 у 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 ustalenoї господарської практики) обсягів закупівель покупця за попередній календарний рік;

конкуруючий суб'єкт господарювання – суб'єкт господарювання, який здійснює діяльність на тому самому 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 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, здійснення яких не передбачає активного пошуку покупцем індивідуальних замовників;

покупець – включає, зокрема, суб'єктів господарювання, які в межах вертикальних узгоджених дій продають товари від імені інших суб'єктів господарювання (за винятком випадків договорів доручення або комерційного посередництва (агентської діяльності), що не визнаються вертикальними узгодженими діями);

постачальник – суб'єкт господарювання, який в межах вертикальних узгоджених дій продає контрактні товари покупцям.

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

Термін «ноу-хау» вживається у значенні, визначеному 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, визначених у статтях 295, 297 Господарського кодексу України.

Терміни «підрядник» та «субпідрядник» вживаються у значеннях, визначених у статтях 837, 838 Цивільного кодексу України.

II. Дозволені вертикальні узгоджені дії

1. Дозволяються і не потребують дозволу органів Антимонопольного комітету України відповідно до частини першої статті 10 Закону вертикальні узгоджені дії, які містять вертикальні обмеження, що відповідають таким умовам:

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:

для цілей застосування цих Типових вимог у випадках багатосторонніх вертикальних узгоджених дій, в межах яких суб'єкт господарювання купує контрактний товар в одного учасника узгоджених дій та продає його іншому учаснику цих узгоджених дій, частка такого суб'єкта господарювання на ринку контрактного товару не повинна перевищувати показник, визначений у цьому підпункті, як постачальника, так і покупця;

ринкова частка постачальника на ринку однорідних товарів розраховується на основі даних про обсяг ринкових продажів, а ринкова частка покупця – на основі даних щодо обсягу закупівель у натуральному виразі. Ринкова частка постачальника на ринку неоднорідних товарів розраховується на основі даних про вартість ринкових продажів, а ринкова частка покупця – на основі даних щодо вартості закупівель у грошовому виразі. За відсутності даних щодо обсягу (вартості) ринкових продажів або обсягу (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;

ринкові частки розраховуються на основі даних за календарний рік, що передує року, в якому здійснюється розрахунок;

ринкова частка постачальника включає товари, що постачаються покупцям, пов'язаним із постачальником відносинами контролю, з метою подальшого продажу;

у разі якщо частка постачальника або покупця на ринку, на якому продається контрактний товар, яка первинно не перевищувала 30 відсотків, у подальшому перевищила цей показник, становлячи не більше 35 відсотків, положення абзацу першого цього пункту продовжують поширюватися на такі вертикальні узгоджені дії протягом двох років після року, в якому 30-відсоткове значення ринкової частки було перевищено вперше;

у разі якщо частка постачальника або покупця на ринку, яка первинно не перевищувала 30 відсотків, у подальшому перевищила 35 відсотків, положення абзацу першого цього пункту продовжують поширюватися на такі вертикальні узгоджені дії протягом одного року після року, в якому поріг у 35 відсотків було перевищено вперше;

продовження дії положень абзацу першого цього пункту, передбачене абзацами шостим, сьомим підпункту 1 цього пункту, не може бути поєднане таким чином, щоб його сукупний строк перевищував два календарні роки.

За дотримання умов абзацу першого підпункту 1 цього пункту положення абзацу першого цього пункту поширюються на:

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 до складу об'єднання не входить хоча б один суб'єкт господарювання, обсяг реалізації якого в Україні (без урахування податків, зборів (обов'язкових платежів) 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 абзацу першого цього пункту залишаються чинними, якщо зазначений вартісний поріг обсягу реалізації перевищений протягом будь-яких двох років поспіль, але не більше ніж на 10 відсотків.

Положення абзацу першого цього пункту не поширюються на горизонтальні узгоджені дії між членами об'єднання суб'єктів господарювання та на рішення, прийняті таким об'єднанням.

За дотримання умов абзацу першого підпункту 1 цього пункту положення абзацу першого цього пункту поширюються на:

вертикальні узгоджені дії, які містять положення щодо надання покупцеві або використання ним прав інтелектуальної власності, якщо:

такі положення не є основним предметом зазначених угод (договорів) і прямо пов'язані з використанням, продажем чи перепродажем товарів покупцем або його замовниками;

положення узгоджених дій стосовно контрактних товарів не містять обмежень конкуренції щодо того самого предмета, що й обмеження

конкуренції, на які положення цього пункту не поширюються в інших випадках;

2) вертикальні узгоджені дії між підрядником та субпідрядником, коли субпідрядник забезпечує виробництво контрактних 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.

2. Положення пункту 1 цього розділу не поширюються на:

1) вертикальні узгоджені дії, укладені між конкуруючими суб'єктами господарювання.

Виняток з положень становлять вертикальні узгоджені дії між конкуруючими суб'єктами господарювання, в яких постачальник не є водночас також покупцем свого покупця, а покупець – постачальником свого постачальника і при цьому виконується одна з таких умов:

постачальник одночасно виробляє та продає контрактні товари і товари, що утворюють з контрактними єдиний товарний ринок, а покупець не виробляє такі товари;

постачальник продає товари на декількох рівнях торгівлі, а покупець продає товари на рівні роздрібною торгівлі і не конкурує з постачальником на рівнях торгівлі, де він придбаває контрактні товари;

2) вертикальні узгоджені дії, що містять жорсткі вертикальні обмеження, а саме, які прямо або опосередковано, самостійно чи в сукупності з іншими чинниками, на які справляють вирішальний вплив учасники таких дій, мають предметом:

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;

обмеження території або кола замовників, у межах якої або яким покупець може продавати контрактний товар, крім обмежень стосовно місцезнаходження покупця.

Виняток з положень становлять узгоджені дії, що містять обмеження лише:

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 замовниками цього покупця;

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

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;

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

активних та пасивних продажів товару кінцевим споживачам учасниками вибіркової системи постачання, які здійснюють діяльність на ринку роздрібною торгівлі.

Виняток з положень становлять узгоджені дії, що передбачають можливість забороняти учасникові вибіркової системи постачання здійснювати діяльність з певного місця, не дозволеного для цього;

перехресних поставок між покупцями – учасниками вибіркової системи постачання, у тому числі між покупцями, які діють на різних рівнях торгівлі;

в угоді (договорі) між постачальником компонентів виробу і покупцем, що складає (збирає) їх, можливостей постачальника 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;

3) будь-яке пряме чи опосередковане зобов'язання не конкурувати, строк чинності якого не визначений або перевищує 5 років.

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

Виняток з положень становлять випадки, 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;

4) будь-яке пряме чи опосередковане зобов'язання покупця не виробляти, не придбавати, не продавати або не перепродавати товари після припинення угоди (договору).

Виняток з положень становлять зобов'язання, що відповідають сукупності таких умов:

зобов'язання стосується товарів, що утворюють з контрактними товарами єдиний товарний ринок;

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

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

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

Виняток з положень пункту 2 цього розділу поширюється на встановлення безстрокових зобов'язань щодо використання та розкриття ноу-хау, які не стали загальновідомими;

5) будь-яке пряме чи опосередковане зобов'язання учасника вибіркової системи постачання не продавати товари, що реалізуються під знаками для товарів та послуг (торговельними марками) конкретних суб'єктів господарювання, що є конкурентами постачальника.

III. Незастосування положень Типових вимог

1. 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 1 розділу II цих Типових вимог, що містять специфічні обмеження, які стосуються цього ринку, за винятком узгоджених дій, що фактично мали місце на час прийняття такого розпорядження.

2. Зазначене розпорядження підлягає обов'язковому оприлюдненню протягом 3 робочих днів після прийняття.

**Директор Департаменту
конкурентної політики**

С. ЛАХНО