



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЙНІ РОЗ'ЯСНЕННЯ

24 грудня 2024 р.

Київ

№ 16-pp

Щодо принципів оцінки відповідності вертикальних узгоджених дій стосовно постачання та використання товарів положенням статей 10 та 11 Закону України «Про захист економічної конкуренції»

1. Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) надає ці рекомендаційні роз'яснення відповідно до пункту 13 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», частини шостої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» з метою забезпечення єдності підходів під час застосування норм статті 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) до окремих категорій узгоджених дій суб'єктів господарювання, а саме, вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів.

2. Ці рекомендаційні роз'яснення визначають засади та підходи, які рекомендується застосовувати органам Комітету під час оцінки відповідності вертикальних узгоджених дій стосовно постачання та використання товарів положенням статей 10 та 11 Закону, дослідження та правової оцінки питань про наявність у вертикальних узгоджених діях суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів ознак порушень законодавства про захист економічної конкуренції, а також у зв'язку з виконанням органами Комітету інших завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.

I. Загальні положення

3. Відповідно до частини першої статті 5 Закону узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання, крім випадків, передбачених Законом України «Про медіа».

4. Водночас конкурентна поведінка може бути погоджена суб'єктами господарювання, які конкурують або можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів (горизонтальні узгоджені дії), або які діють на різних ланцюгах виробництва або постачання та можуть купувати, продавати або перепродавати окремі товари (вертикальні узгоджені дії).

5. Згідно із частиною першою статті 6 Закону узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, є антиконкурентними узгодженими діями.

6. Частиною четвертою статті 6 Закону передбачено, що вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

7. Водночас відповідно до частини першої статті 8 Закону положення статті 6 цього 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.

8. Тобто частина перша статті 8 Закону виключає зі сфери дії статті 6 Закону угоди стосовно постачання та використання товарів, тобто вертикальні узгоджені дії суб'єктів господарювання, за певних умов.

9. При цьому згідно із частиною другою статті 8 Закону до узгоджених дій, передбачених частиною першою цієї статті, застосовуються положення статті 6 Закону, якщо такі згоджені дії:

- призводять до суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині, у тому числі монополізації відповідних ринків;
- обмежують доступ на ринок інших суб'єктів господарювання;
- призводять до економічно необґрунтованого підвищення цін або дефіциту товарів.

10. У свою чергу, відповідно до частини першої статті 10 Закону узгоджені дії, передбачені статтею 6 Закону, можуть бути дозволені відповідними органами Антимонопольного комітету України, якщо їх учасники доведуть, що ці дії сприяють:

- вдосконаленню виробництва, придбанню або реалізації товару;
- техніко-технологічному, економічному розвитку;
- розвитку малих або середніх підприємств;
- оптимізації експорту чи імпорту товарів;
- розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари;
- раціоналізації виробництва.

11. Згідно із частинами першою та другою статті 11 Закону Комітет може визначати типові вимоги до узгоджених дій, передбачених у статтях 7, 8, 9 і 10 Закону. Узгоджені дії, що відповідають типовим вимогам до певних видів узгоджених дій, встановлених Комітетом, дозволяються і не потребують дозволу органів Комітету відповідно до частини першої статті 10 Закону, якщо про це прямо вказано в рішенні Комітету про встановлення типових вимог.

12. Так, розпорядженням Комітету від 12.10.2017 № 10-рп, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 09.11.2017 за № 1364/31232 (із змінами), затверджено Типові вимоги до вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів, дотримання яких дозволяє здійснювати зазначені узгоджені дії без дозволу органів Комітету (далі – Типові вимоги до вертикальних узгоджених дій).

13. Згідно з пунктом 2 розділу I Типових вимог до вертикальних узгоджених дій 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.

14. Тобто Типові вимоги до вертикальних узгоджених дій конкретизують зміст положень частини другої статті 8 Закону шляхом закріплення умов, у випадку дотримання яких вертикальні узгоджені дії, які містять вертикальні обмеження¹, дозволяються та не потребують дозволу Комітету відповідно до частини першої статті 10 Закону, та, як наслідок, виключаються із заборон, передбачених статтею 6 Закону, з урахуванням положень частини першої статті 8 Закону.

15. Отже, Типові вимоги до вертикальних узгоджених дій містять загальні обов'язкові умови, у випадку дотримання яких на вертикальні узгоджені дії суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів поширюється загальне звільнення від заборони, встановлене частиною другою статті 11 Закону.

II. Правові засади регулювання вертикальних узгоджених дій у Європейському Союзі

16. Основні положення та підходи, закріплені в Типових вимогах до вертикальних узгоджених дій, зорієнтовані на засадничі положення та підходи, відображені в аналогічних за предметом правового регулювання актах, прийнятих на рівні Європейського Союзу.

17. Так, частина перша статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) забороняє всі угоди між суб'єктами господарювання, рішення об'єднань суб'єктів господарювання та узгоджені практики², що можуть вплинути на торгівлю між державами-членами і метою або наслідком яких є перешкоджання, обмеження або спотворення конкуренції на внутрішньому ринку.

18. Враховуючи те, що стаття 101 ДФЄС застосовується не лише до горизонтальних, а й до вертикальних угод та обмежень у вертикальних угодах, вказана стаття слугує правовою основою для оцінки вертикальних обмежень на предмет, зокрема, антиконкурентних та проконкурентних наслідків.

19. Так, частина третя статті 101 ДФЄС звільняє від заборони, встановленої частиною першою статті 101 ДФЄС, угоди, рішення об'єднань та узгоджені практики суб'єктів господарювання, позитивні наслідки здійснення яких переважають негативні антиконкурентні наслідки.

20. Наразі у Європейському Союзі діє Регламент Комісії (ЄС) 2022/720 від 10 травня 2022 року про застосування частини третьої статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу до окремих категорій вертикальних угод та узгоджених практик (далі – Регламент Комісії (ЄС) 2022/720).

21. Регламент Комісії (ЄС) 2022/720 встановлює блокові виключення із заборон, передбачених частиною першою статті 101 ДФЄС, для окремих категорій вертикальних угод та узгоджених практик за певних умов.

22. Відповідно до пункту «а» частини першої статті 1 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720 «вертикальна угода» означає угоду або узгоджену практику між двома або більше суб'єктами господарювання, кожен з яких діє для цілей угоди або узгодженої практики на

¹Відповідно до положень пункту 2 розділу I Типових вимог вертикальні обмеження – обмеження конкуренції, передбачені статтею 6 Закону й обумовлені вертикальними узгодженими діями суб'єктів господарювання.

²У законодавстві Європейського Союзу поняття «інша погоджена конкурентна поведінка», яке міститься у статті 5 Закону, має назву «узгоджена практика» (англ. concerted practice).

різних рівнях ланцюга виробництва або постачання, і стосується умов, за яких сторони можуть купувати, продавати або перепродавати певні товари або послуги.

23. Отже, визначення вертикальних угод у праві Європейського Союзу є аналогічним за змістом визначенню вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів, яке міститься в пункті 2 розділу I Типових вимог до вертикальних узгоджених дій.

24. У більшості випадків прийняття регламентів у сфері правового регулювання конкуренції на рівні Європейського Союзу супроводжується пояснювальним документом, який узагальнює практику Європейської комісії та Суду справедливості Європейського Союзу в певній сфері правового регулювання.

25. Підходи до оцінки вертикальних угод та узгоджених практик, передбачених статтею 101 ДФЄС та Регламентом Комісії (ЄС) 2022/720, а також узагальнення правозастосовної практики Європейської комісії та Суду справедливості Європейського Союзу містяться в Керівних принципах щодо вертикальних обмежень у формі повідомлення Європейської комісії від 30.06.2022 № 2022/С 248/01 (далі – Керівні принципи).

26. Керівні принципи покликані сприяти суб'єктам господарювання у проведенні ними оцінки відповідності їх вертикальних угод³ правилам конкуренції Європейського Союзу.

27. Водночас, як зазначила Європейська комісія в Керівних принципах, вказані принципи не слід застосовувати механічним способом, оскільки кожна угода повинна оцінюватися з урахуванням усіх наявних обставин та фактів.

28. Згідно з пунктом 7 Керівних принципів, незважаючи на відсутність обов'язкової послідовності для оцінки вертикальних угод, як правило, відповідна оцінка включає такі етапи:

- суб'єкти господарювання повинні розрахувати ринкові частки постачальника та покупця на відповідному ринку, на якому вони продають / надають та купують / отримують товари / послуги, відповідно, які є предметом угоди;

- якщо ринкова частка постачальника та ринкова частка покупця не перевищують порогового показника в розмірі 30 %, передбаченого статтею 3 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, вертикальна угода підпадає під дію «безпечної гавані», встановленої зазначеним регламентом, за умови, що така угода не містить жорстких обмежень, у розумінні статті 4 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, або інших обмежень, передбачених статтею 5 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, які не можуть бути відокремленими від решти угоди;

- якщо ринкова частка постачальника або покупця перевищує пороговий показник у розмірі 30 % або угода містить одне чи більше жорстких обмежень або інших обмежень, які не можуть бути відокремленими від решти угоди, необхідно оцінити чи підпадає вертикальна угода під сферу дії частини першої статті 101 ДФЄС;

- якщо вертикальна угода підпадає під дію частини першої статті 101 ДФЄС, необхідно перевірити чи задовольняє відповідна угода умови винятку, передбаченого частиною третьою статті 101 ДФЄС.

29. Зазначена послідовність оцінки вертикальних угод у Європейському Союзі та порогові показники в розмірі 30 % загалом відповідають етапам оцінки вертикальних узгоджених дій, які містять вертикальні обмеження, та пороговим показникам, передбаченим Типовими вимогами до вертикальних узгоджених дій.

Водночас, на відміну від системи конкурентного права Європейського Союзу, яка не передбачає дозвільної системи для угод та узгоджених практик, передбачених статтею 101

³Згідно з пунктом 1 Керівних принципів поняття «угода» також охоплює поняття «узгоджена практика» у рамках Керівних принципів, якщо не зазначено інше.

ДФЄС, згідно з положеннями національного законодавства про захист економічної конкуренції у випадку невідповідності вертикальних узгоджених дій, які містять вертикальні обмеження, Типовим вимогам до вертикальних узгоджених дій, подальша оцінка вертикальних узгоджених дій здійснюється в рамках статті 10 Закону.

30. У свою чергу, Керівні принципи висвітлюють такі основні питання:

- перший розділ визначає сферу застосування Керівних принципів, містить роз'яснення щодо цілей статті 101 ДФЄС та застосування цієї статті до вертикальних угод, а також основні етапи оцінки вертикальних угод відповідно до статті 101 ДФЄС;
- другий розділ містить огляд позитивних та негативних наслідків вертикальних угод. Регламент Комісії (ЄС) 2022/720, Керівні принципи та правозастосування Європейської комісії стосовно кожного окремого випадку ґрунтуються на врахуванні відповідних наслідків;
- третій розділ присвячений вертикальним угодам, які, як правило, не підпадають під дію частини першої статті 101 ДФЄС та стосовно яких не застосовується Регламент Комісії (ЄС) 2022/720. Керівні принципи надають роз'яснення щодо умов, за яких вертикальні угоди можуть не потрапляти під сферу застосування частини першої статті 101 ДФЄС;
- четвертий розділ містить більш докладні роз'яснення щодо сфери застосування Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, включаючи роз'яснення щодо «безпечної гавані», передбаченої зазначеним регламентом, та визначення вертикальної угоди. Цей розділ також містить роз'яснення щодо: вертикальних угод в економіці цифрових платформ, яка відіграє дедалі важливішу роль у постачанні / наданні товарів / послуг; меж застосування Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, які викладені в частинах другій, третій та четвертій статті 2 зазначеного регламенту; конкретних обмежень, які застосовуються до обміну інформацією між постачальником та покупцем у випадках подвійної системи постачання, відповідно до частини п'ятої статті 2 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720; обмежень, які застосовуються до угод, пов'язаних із наданням послуг онлайн-посередництва, коли постачальник цих послуг виконує гібридну функцію, відповідно до частини шостої статті 2 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720.

У цьому розділі також роз'яснюється як застосовується Регламент Комісії (ЄС) 2022/720 у випадках, коли вертикальна угода підпадає під дію іншого регламенту про блокові виключення згідно із частиною сьомою статті 2 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720.

Крім того, цей розділ містить опис деяких поширених систем постачання, зокрема тих, які є предметом конкретних положень статті 4 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, що стосуються жорстких обмежень;

- п'ятий розділ присвячений визначенню відповідних ринків та розрахунку ринкових часток з урахуванням положень Повідомлення Європейської комісії про визначення ринку⁴, що є однією з важливих умов для застосування Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, враховуючи статтю 3 цього регламенту;
- шостий розділ охоплює жорсткі обмеження, зазначені у статті 4 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, та інші обмеження, наведені у статті 5 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, та містить роз'яснення щодо доцільності розмежування «жорстких» та «інших» обмежень;
- сьомий розділ роз'яснює повноваження Європейської комісії та конкурентних органів держав-членів Європейського Союзу щодо скасування дії Регламенту Комісії (ЄС)

⁴ Тут мається на увазі Повідомлення Європейської комісії щодо визначення відповідного ринку для цілей конкурентного права Співтовариства ОJ С 372, 9.12.1997, р. 5–13, або будь-які майбутні керівні принципи / настанови Європейської комісії щодо визначення відповідного ринку для цілей конкурентного права Європейського Союзу, включаючи будь-які керівні принципи / настанови, які можуть замінити Повідомлення Європейської комісії щодо визначення відповідного ринку. Наразі Європейська комісія схвалила Повідомлення про визначення відповідного ринку для цілей конкурентного права Європейського Союзу С/2023/6789 ОJ С, С/2024/1645, 22.2.2024, яке замінило Повідомлення Європейської комісії щодо визначення відповідного ринку для цілей конкурентного права Співтовариства ОJ С 372, 9.12.1997, р. 5–13.

2022/720 в окремих випадках відповідно до статті 29 Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 та статті 6 Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, а також повноваження Європейської комісії щодо прийняття регламентів, якими визнається незастосовність положень Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720 на підставі статті 7 цього регламенту;

- восьмий розділ описує правозастосовну політику Європейської комісії в окремих випадках, а саме, роз'яснює яким чином вертикальні угоди, на які не поширюється дія Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720, оцінюються відповідно до частин першої та третьої статті 101 ДФЄС, а також роз'яснює інші поширені типи вертикальних обмежень.

31. Отже, Типові вимоги до вертикальних узгоджених дій за предметом регулювання є аналогічними Регламенту Комісії (ЄС) 2022/720. Однак, на відміну від системи конкурентного права Європейського Союзу, яка містить більш детальні роз'яснення підходів до оцінки вертикальних обмежень згідно з Регламентом Комісії (ЄС) 2022/720, у чинній системі національного законодавства про захист економічної конкуренції відсутні документи, що містять деталізовані роз'яснення та підходи до оцінки відповідності узгоджених дій Типовим вимогам до вертикальних узгоджених дій, розроблених відповідно до положень частини другої статті 11 Закону.

III. Застосування рекомендаційних роз'яснень

32. З метою наближення практики правозастосування у сфері державного захисту конкуренції в Україні до підходів, що використовуються в Європейському Союзі, та використання досвіду Європейської комісії у сфері захисту економічної конкуренції Комітет рекомендує органам Комітету використовувати підходи, викладені у Керівних принципах, під час:

- 1) оцінки відповідності вертикальних узгоджених дій Типовим вимогам до вертикальних узгоджених дій;
- 2) дослідження та правової оцінки питань про наявність у вертикальних узгоджених діях суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів ознак порушень законодавства про захист економічної конкуренції;
- 3) у зв'язку з виконанням органами Комітету інших завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.

33. Підходи, викладені у Керівних принципах, слід застосовувати в тій частині, у якій вони не суперечать положенням законодавства України.

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО