

КУПУЙМОРАЗОМ!

Юридичні аспекти створення
та діяльності закупівельних
груп в Україні

Закупівельні групи:



із створенням юридичної особи

- асоціації;
- кооперативи;
- господарські товариства тощо.



без створення юридичної особи

- через угоди;
- узгодження поведінки
- тощо.

КУПУЙМОРАЗОМ!

Якщо проаналізувати угоди та спільні дії по закупівлі в дистрибуції з точки зору антимонопольного законодавства, то можемо побачити, що нерідко такі угоди містять так звані «жорсткі обмеження» конкуренції, які не можуть бути визнані допустимими і несуть в собі ризики порушення антимонопольного законодавства.

Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Вартість таких ризиків прямо пропорційна розміру відповідальності за антиконкурентні узгодженні дії (штраф в розмірі **10 % від річного обороту групи компаній**, куди входить порушник).

Узгоджені дії

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.

(Закон України «Про захист економічної конкуренції» № 2596-IV в редакції від 31.05.2005р.)

Антиконкурентні дії

Антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції; зокрема дії, які стосуються:

- *встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;*
- *обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;*
- *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;*
- *спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;*
- *усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;*
- *застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невигідне становище в конкуренції;*
- *укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод;*
- *суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин.*

Антиконкурентними узгодженими діями вважається також вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції у разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності).

В Україні діють виключення:

1. Система загальних виключень, встановлених ст.ст. 7-9 ЗУ “Про захист економічної конкуренції”:
 - *узгоджені дії малих або середніх підприємців;*
 - *узгоджені дії стосовно постачання та використання товарів*
 - *узгоджені дії стосовно прав інтелектуальної власності.*
2. Система блочних винятків (Block exemptions) яка встановлена АМКУ і складається з окремих Типових вимог до узгоджених дій, які не потребують дозволу органів АМКУ.
3. Система індивідуальних винятків на підставі окремого дозволу АМКУ на здійснення узгоджених дій.

Малі та середні підприємці

Обмеження не застосовуються до будь-яких добровільних узгоджених дій малих або середніх підприємців щодо спільного придбання товарів, які не призводять до суттєвого обмеження конкуренції та сприяють підвищенню конкурентоспроможності малих або середніх підприємців.

***Малий та середній підприємець** - суб'єкт господарювання, доход (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній фінансовий рік чи вартість активів якого не перевищує суми, еквівалентної 500 тисячам євро, визначеної за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року, якщо на ринках, на яких діє цей підприємець, є конкуренти із значно більшою ринковою часткою.*

Постачання та використання товарів

Обмеження не застосовуються до узгоджених дій щодо постачання чи використання товарів, якщо учасник узгоджених дій стосовно іншого учасника узгоджених дій встановлює обмеження на:

- 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.

Такі узгоджені дії є забороненими, якщо вони:

- 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.

Оскільки відсутні чіткі параметри і порогові показники, то проведення аналізу щодо допустимості конкретного договору вимагає проведення економічного і економетричного аналізу. Складність і затратність такого аналізу а також відсутність мінімальних гарантій того що висновки будуть сприйняті АМКУ нівелює практичну цінність цього виключення і змушує звернутись до блочних або індивідуальних винятків.

Права інтелектуальної власності

Обмеження 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. Вважається, що не виходять за межі прав, зазначених у частині першій цієї статті, обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу виробництва.

КУПУЙМОРАЗОМ!

ОДНАК,

суб'єктам господарювання, узгоджені дії яких дозволені, забороняється встановлювати щодо господарської діяльності суб'єктів господарювання обмеження, які, як правило, не застосовуються до інших суб'єктів господарювання, або застосовувати без об'єктивно виправданих причин різний підхід до різних суб'єктів господарювання.

Типові вимоги до узгоджених дій для звільнення від попереднього одержання дозволу АМКУ

Дозволяються і не потребують дозволу органів Антимонопольного комітету України будь-які узгоджені дії, крім створення суб'єкта господарювання, об'єднання учасниками (засновниками), вартісні порогові показники яких перевищують:

- *сукупну вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів усіх суб'єктів господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, 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 суб'єктів господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, 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 суб'єкта господарювання, до складу якого входять учасники узгоджених дій, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року.*

якщо сукупна частка на ринку товару всіх суб'єктів господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, на будь-якому задіяному ринку товару не досягає 5 відсотків.

Типові вимоги не розповсюджуються на горизонтальні або змішані узгоджені дії, які стосуються:

- встановлення цін (тарифів) реалізації або придбання товарів;
- розподілу ринку чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- обмеження, у тому числі припинення, виробництва товарів чи реалізації або придбання товарів;
- спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

КУПУЙМОРАЗОМ!

Типові вимоги фактично встановлюють два режими оцінки вертикальних угод в дистрибуції:



Режим, що базується на т.з. концепції “de-minimis” і передбачає, що сукупна доля на ринку групи осіб, до складу яких входять сторони договору дистрибуції на будь-якому із задіяних ринків не перевищує 5%



Режим, що базується на оцінці ринкового впливу і передбачає, що сукупна доля на ринку групи осіб, до складу яких входять сторони договору дистрибуції на будь-якому із задіяних ринків не перевищує 20% і при цьому не перевищує встановлені фінансові порогові значення

Справа ритейлерів

Антимонопольний комітет України розглянув справу про картельну змову між великими торговельними мережами, які діють під брендами «Сільпо», «Фора», «Фуршет», «Велика кишеня», «ЕКО маркет», «Караван», «БІЛЛА», «НОВУС», «Спар», «Бімаркет», «МЕТРО», «АШАН», «АТБ», «Перекресток», «Край та Країна», та дослідницькою компанією АСНільсен Юкрейн.

Діяльність картелю призводила до обмеження конкуренції на ринку послуг з організації роздрібної торгівлі в неспеціалізованих магазинах переважно продовольчим асортиментом міста Києва, в результаті чого запроваджено несприятливі умови для виробників та постачальників, що створювало бар'єри для інвестицій та інновацій, стримувало вихід на ринок малого та середнього бізнесу. Це призвело до суттєвого завищення цін для споживачів на товари повсякденного вжитку.

Виходячи з ситуації на ринку та враховуючи ймовірність негативного впливу максимальних розмірів штрафних санкцій на споживчі ціни, а також сподіваючись на приведення торговельними мережами своєї діяльності до найкращих європейських практик, Антимонопольним комітетом України до відповідачів застосовано помірні санкції. Зокрема, сукупний розмір накладеного штрафу склав **203,616 млн грн.**

Справа ритейлерів

Справа ритейлерів є, мабуть, найбільш суперечливою справою останніх років. АМКУ досить давно досліджує відповідні ринки і намагається знайти важелі для впливу на великі мережі, оскільки виробниками часто озвучуються нарікання щодо проблем доступу до мереж і умов, які висувуються мережами щодо закупівель та просування продукції. Є також і соціальне забарвлення, а саме досить високий, з огляду на доходи населення, рівень цін та їхнє постійне зростання.

Матеріали справи, за озвученою інформацією, становили 500 томів паперової інформації, 250 дисків з інформацією в електронному вигляді (обсягом маже до 500 Гб).

Під час розслідування АМКУ було встановлено факт існування між мережами інформаційного обміну формалізованими і не формалізованими способами. Обсяги, актуальність та деталізація такого обміну призвели до того, що з інструменту стимулювання та розвитку конкуренції він, на жаль, перетворився на фактор її обмеження, вважає держорган.

Справа ритейлерів

- «до певного етапу АМКУ, який брав безпосередньо участь у демонополізації економіки, вважав ринок роздрібної торгівлі апріорі до якоїсь міри конкурентним»,
- «АМКУ розуміє, що без обміну інформацією конкуренції не буде. Але це як ліки: до певного моменту воно лікує, а потім отрує»,
- «0,1% від річного обігу за рік, що передувало накладенню порушення (тобто за 2014 р.). Такий штраф є суттєвим, але не вбивчим, оскільки основною метою Комітету є запуск механізму конкуренції, тобто сприяння зниженню цін та покращенню якості товарів»

Колишній в.о. Голови АМКУ М.Бараш

Справа ритейлерів

«Так, у нас справді є внутрішній інформаційний лист, за яким визначено принципи встановлення штрафів АМКУ. Справді, визначити методику, яка б дала змогу швидко і просто визначити розмір штрафу, Комітет намагається написати останніх 10 років. Тим не менше є 7 абсолютно різних варіантів методики: від драконівського до лояльного. Це все, так би мовити, всередині підходів Антимонопольного комітету. Ситуація з накладенням штрафу є мистецтвом...»

Колишній в.о. Голови АМКУ М.Бараш