



# Опасная игра – монополия

## Из практики создания ритейлерами систем, гарантирующих качественную работу

Антимонопольное законодательство Украины включает в себя, помимо нескольких основных законов, множество подзаконных нормативных актов Антимонопольного комитета Украины (далее – АМКУ), что делает эту отрасль законодательства комплексной и сложной для понимания неспециалистами. А если добавить сюда специфичность отрасли, находящейся на стыке экономики и права, становится понятно, почему и специалисты не всегда однозначно трактуют некоторые положения антимонопольного законодательства. Цель этой статьи – помочь ритейлеру разобраться в основных положениях антимонопольного законодательства, с которыми в той или иной мере он может столкнуться на практике.

### Монополисты – кто?

**П**режде всего следует разъяснить, что же понимает законодатель под монопольным положением субъекта на рынке и какие действия считаются злоупотреблением этим положением.

Согласно ст.12 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» хозяйствующий субъект занимает монопольное (доминирующее) положение на рынке товара в случае, если выполняется одно из условий:

- на этом рынке у него нет ни одного конкурента;
- он не подвержен значительной конкуренции вследствие ограниченности возможностей доступа других субъектов хозяйствования к закупке сырья, материалов и сбыту товаров, наличия барьеров для их доступа на рынок, наличия льгот или других обстоятельств.

Два или больше субъекта хозяйствования будут считаться монополистами, если относительно определенного вида товара между ними нет конкуренции или конкуренция незначительная и выполняется одно из условий, указанных выше.

При этом монопольным считается положение субъекта хозяйствования, доля которого на рынке товара превышает 35 процентов, если он не сможет доказать, что подвергается значительной конкуренции. Если речь идет о группе предприятий, то доля возрастает до 50 процентов для 2-3 участников и до 70 процентов для 4-5 участников рынка товаров. Но даже участник с меньшей долей на рынке может быть признан монополистом, если он не подвергается конкуренции, в частности, вследствие сравнительно небольшого размера долей конкурентов.

Под товаром здесь следует понимать любой предмет хозяйственного оборота, в том числе продукцию, работы, услуги, документы, подтверждающие обязательства и права (в частности, ценные бумаги). Под товарами же одного вида подразумеваются подобные или аналогичные товары.

Важную роль при определении монопольного положения на рынке играет определение географических границ такого рынка. Территориальные (географические) границы рынка определенного товара (или товарной группы) определяются путем установления минимальной территории, за пределами которой с точки

зрения потребителя приобретение товаров (товарной группы), которые принадлежат к группе взаимозаменяемых товаров, является невозможным или нецелесообразным (Методика определения монопольного (доминирующего) положения субъекта хозяйствования на рынке утверждена Распоряжением АМКУ от 05.03.2002 №49-р). Таким образом, территориальные границы рынка товаров не обязательно будут совпадать с административными, т.е. границами населенного пункта, района или области.

Барьерами для вступления потенциальных конкурентов на соответствующий рынок являются: ограничения по спросу, связанные с высокой насыщенностью рынка товарами и низкой платежеспособностью покупателей; административные ограничения; экономические и организационные ограничения; экологические ограничения; неразвитость рыночной инфраструктуры и т.п.

Статус монополиста сам по себе не создает никаких проблем с государственными органами, если действия субъекта на рынке не считаются злоупотреблением монопольным (доминирующим) положением. Статья 13 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» определяет, что злоупотреблением монопольным (доминирующим) положением на рынке являются действия или бездействие монополиста, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции, или ущемлению интересов других субъектов или потребителей, и которые были бы невозможны при условии существования значительной конкуренции на рынке.

- А именно:
- установление таких цен или других условий приобретения или реализации товара, которые невозможно было бы установить при условии существования значительной конкуренции на рынке;
  - применение разных цен или других разных условий к равнозначным сделкам с субъектами хозяйствования, продавцами или покупателями без объективно оправданных на то причин;
  - заключение сделок при условии принятия субъектом хозяйствования дополнительных обязательств, которые по своей природе или согласно с торговыми или другими честными обычаями в предпринимательской деятельности не касаются предмета договора;
  - ограничение производства, рынков

или технического развития, что причинило или может причинить вред другим субъектам хозяйствования, покупателям, продавцам;

- частичный или полный отказ от приобретения или реализации товара при отсутствии альтернативных источников реализации или приобретения;
- существенное ограничение конкурентоспособности других субъектов хозяйствования на рынке без объективно оправданных на то причин;
- создание преград доступа на рынок (выхода с рынка) или устранение с рынка продавцов, покупателей, других субъектов хозяйствования.

### Злоключения – результат нарушения

Злоупотребление монопольным положением на рынке запрещено законом и влечет за собой наложение штрафных санкций:

- в размере до 10% дохода (выручки) субъекта хозяйствования от реализации продукции за последний отчетный год, предшествующий году, в котором налагается штраф;
- в случае наличия незаконно полученной прибыли, превышающей 10 % дохода (выручки), штраф налагается в размере незаконной полученной прибыли (абз.2 ч.2 ст.52 Закона Украины «О защите экономической конкуренции»);
- на руководителей предприятий штраф налагается в размере до 15 необлагаемых налогом доходов граждан (далее – нмдг);
- на лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью – в размере до 30 нмдг (ст.166-1 Кодекса Украины о административных правонарушениях (далее – КпАП)).

Если дохода нет или предприятие на требование АМКУ не предоставило данных о размере дохода, штраф налагается в размере до 20 тыс. нмдг.

Кроме того, если субъект хозяйствования злоупотребляет монопольным положением на рынке, органы АМКУ могут принять решение о принудительном разделе предприятия.

Лица, которым причинен вред вследствие нарушения законодательства о защите экономической конкуренции, могут обратиться в хозяйственный суд с заявлением о возмещении такого вреда. В таком случае нарушителю придется воз-



местить вред в двойном размере. Еще одним, довольно распространенным правонарушением в сфере антимонопольного законодательства являются антиконкурентные согласованные действия субъектов хозяйствования.

Согласованными действиями закон признает заключения субъектами договоров в любой форме, принятие объединенными решений в любой форме, а также любое другое согласованное конкурентное поведение: создание субъекта хозяйствования, объединения, целью или следствием создания которого является координация конкурентного поведения между создавшими его субъектами или между ними и вновь созданными субъектами.

Антиконкурентными согласованные действия признаются тогда, когда они привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции. В частности:

- установление цен или других условий приобретения или реализации товаров;
- ограничение производства, рынков товаров, технико-технологического развития, инвестиций или установление контроля над ними;
- распределение рынков или источников поставки по территориальному принципу, ассортименту товаров, объему их реализации или приобретения, по кругу продавцов, покупателей или потребителей или по другим признакам;
- искажение результатов торгов, аукционов, конкурсов, тендеров;
- устранение с рынка или ограничение доступа на рынок (выход с рынка) других субъектов хозяйствования, покупателей, продавцов;
- применение разных условий к равнозначным сделкам с другими субъектами, если это ставит их в невыгодное положение в конкуренции;
- заключение договоров при условии принятия другими субъектами дополнительных обязательств, которые по своему содержанию или согласно с торговыми или другими честными обычаями в предпринимательстве не касаются предмета договоров;
- существенного ограничения конкурентоспособности других субъектов на рынке без объективно оправданных на то причин.

Такие действия со стороны участников рынка запрещены законом, в случае их совершения может быть наложен

штраф в размере до 10 процентов дохода от реализации продукции. На руководителя предприятия может быть наложен штраф в размере до 15 нмдг, на физических лиц – предпринимателей – до 30 нмдг (ст.166-2 КпАП).

### **И на свободе, и с чистой совестью**

Участник антиконкурентных согласованных действий может быть освобожден от ответственности за их совершение в случае добровольного уведомления АМКУ или его территориального отделения и предоставления информации, существенной для принятия решения по делу. Органы АМКУ на основании ходатайства в интересах расследования дела о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции обеспечивают конфиденциальность информации о лице, предоставившем такие сведения.

Участник антиконкурентных действий не может быть освобожден от ответственности, если он:

- не предпринял эффективных действий по прекращению антиконкурентных согласованных действий после уведомления АМКУ;
- был инициатором или обеспечивал руководство антиконкурентными согласованными действиями;
- не предоставил всех доказательств или информации о правонарушениях, о которых ему было известно и которые он мог беспрепятственно получить.

Следует отметить, что не считаются антиконкурентными добровольные согласованные действия малых и средних предпринимателей по совместному приобретению товаров, которые не приводят к существенному ограничению конкуренции и содействуют повышению их конкурентоспособности. Под малыми и средними предпринимателями понимают предпринимателей, чей доход (выручка) от реализации продукции за последний финансовый год или стоимость активов не превышают суммы, эквивалентной 500 тыс.евро, определенной по курсу НБУ, действующему в последний день финансового года, если на рынке есть конкуренты со значительно большей рыночной долей. Не считаются антиконкурентными согласованные действия по поставке и использованию товаров, если участник согласованных действий устанавливает ограничения на:

- использование поставленных това-

ров или товаров других производителей;

- приобретение у других субъектов хозяйствования или продажу другим субъектам хозяйствования или потребителям других товаров;

- приобретение товаров, которые по своей природе или согласно торговым или другим честным обычаям в предпринимательской деятельности не принадлежат к предмету договора;

- формирование цен или других условий договора о продаже поставленного товара другим субъектам хозяйствования или потребителям.

Вышеперечисленные действия будут считаться антиконкурентными, если они:

- приводят к существенному ограничению конкуренции на всем рынке или в значительной его части, в том числе к монополизации соответствующих рынков;
- ограничивают доступ на рынок других субъектов хозяйствования;
- приводят к экономически необоснованному повышению цен или дефициту товаров.

Положения закона об антиконкурентных согласованных действиях не применяются к договорам о передаче прав интеллектуальной собственности или об использовании объекта права интеллектуальной собственности в той части, в которой они ограничивают в совершении хозяйственной деятельности сторону договора, которой передается право, если такие ограничения не выходят за пределы законных прав субъекта права интеллектуальной собственности (а именно, относительно объема прав, которые передаются, срока, территории действия разрешения на использование объекта права интеллектуальной собственности, а также вида деятельности, сферы использования, минимального объема производства).

Кроме того, согласованные действия могут быть разрешены АМКУ, если их участники докажут, что такие действия способствуют:

- усовершенствованию производства, приобретения или реализации товара;
- технико-технологическому, экономическому развитию;
- развитию малых и средних предприятий;
- оптимизации экспорта или импорта товаров;
- разработке или применению унифицированных технических условий или стандартов на товары;
- рационализации производства.

Для получения разрешения на согласованные действия следует обратиться с заявлением в АМКУ или одно из его территориальных отделений. В заявлении полно и достоверно следует изложить информацию, необходимую для принятия органами АМКУ решения. Заявление считается принятым к рассмотрению после 15 дней со дня его поступления, если в течение этого времени оно не было возвращено заявителю с уведомлением о том, что заявление или приложенные к нему документы не соответствуют требованиям АМКУ. Решение о предоставлении разрешения на совершение согласованных действий принимается в течение трех месяцев со дня принятия его к рассмотрению. Если в течение этого срока органы АМКУ так и не приступили к рассмотрению дела, решение о предоставлении разрешения считается принятым.

### **Когда не разрешено, но можно**

Согласованные действия, не разрешенные АМКУ, могут быть разрешены Кабинетом Министров Украины (КМУ), если их участники докажут, что позитивный эффект для общественных интересов превышает негативные последствия ограничения конкуренции. Такое разрешение не будет предоставлено, если:

- участники согласованных действий

применяют ограничения, которые не являются необходимыми для реализации согласованных действий;

- ограничение конкуренции несет угрозу системе рыночной экономики.

Для получения разрешения необходимо в тридцатидневный срок со дня принятия решения о запрете согласованных действий АМКУ обратиться с заявлением в Кабинет Министров Украины. Решение КМУ о предоставлении соответствующего разрешения может содержать определенные требования к участникам согласованных действий, в том числе такие требования могут касаться совершения участниками определенных действий, но не могут быть направлены на установление длительного контроля над деятельностью участников согласованных действий.

Неисполнение участниками согласованных действий требований и обязательств, которыми было обусловлено решение о предоставлении разрешения на согласованные действия, является правонарушением и может повлечь за собой санкции в виде штрафа в размере до 5% дохода (выручки) от реализации продукции за последний отчетный год.

При определении понятий «согласованные действия», а также «злоуп-

отребление монопольным положением» АМКУ используются комплексные методики и расчеты, не всегда доступные широкому кругу предпринимателей. Поэтому с целью предотвращения нарушений законодательства о защите экономической конкуренции, повышения предсказуемости его применения органы АМКУ могут давать субъектам предпринимательства рекомендательные разъяснения о соответствии их действий законодательству. Такие заключения предоставляются на основании соответствующего заявления и информации, предоставленной самими предпринимателями. Срок рассмотрения таких заявлений – один месяц.

Предварительные заключения предоставляются в форме письма, в котором органы АМКУ приходят к одному из таких выводов:

- возможность предоставления разрешения на согласованные действия;
- возможность отказа в таком разрешении;
- необходимость или отсутствие необходимости получения разрешения на согласованные действия;
- недостаточность предоставленной информации для какого-либо вывода.

За подачу заявления о предоставлении соответствующего разрешения или заключения справляется плата в таком размере:

- с заявлений о предоставлении разрешения на согласованные действия – в размере 150 нмдг;
- с заявлений о предоставлении предварительных заключений – в размере 80 нмдг.

С учетом всего сказанного очевидно, что в случае сомнений в законности действий либо необходимости получения соответствующего разрешения АМКУ стоит потратить 1360 грн (80\*17=1360) и получить предварительное заключение по интересующему вопросу. Ведь закон предусматривает довольно большие штрафы за правонарушения в сфере антимонопольного законодательства, а разобратись в тонкостях этой отрасли не под силу ни одному предпринимателю, если он не имеет специальных знаний и подготовки. При обращении в органы АМКУ за предварительным заключением следует подавать наиболее полную и точную информацию, только в таком случае ответ АМК будет содержательным.

