

Антимонопольне регулювання дистрибуції

Практичні зауваження

✎ Олексій КОТ,
Для «Юридичної газети»

В Україні законодавче регулювання відносин дистрибуції розвинене дуже слабо, а практика застосування відповідних норм практично відсутня. Така ситуація, на жаль, зберігається й у сфері захисту економічної конкуренції на цьому ринку.

Першою ключовою проблемою антимонопольного регулювання дистрибуції можна назвати відсутність типових підходів АМКУ до аналізу ринку, виявлення порушень та проведення розслідувань у цій сфері. Комітет до сьогодні не приділяв пильної уваги відносинам дистрибуції і практично не має напрацьованої практики їх трактування. Ці фактори призводять до того, що будь-яка справа про порушення антимонопольного законодавства розглядається виходячи із загальних підходів законодавства про захист економічної конкуренції, які не враховують специфіки відносин дистрибуції. Більше того, відсутність напрацьованих підходів значно ускладнює роботу юристів – у більшості випадків дуже складно передбачити, чи буде Комітет кваліфікувати конкретну дію однозначним порушенням або які дії припустимі залежно від певних обставин, а які однозначно дозволені.

Ще однією проблемою є відсутність єдиних стандартів та правил ринку. Кожен дистриб'ютор працює на своїх умовах, зі своїми підходами

Олексій Кот

К.ю.н., Керуючий партнер ЮФ «Антіка»,
голова Правового комітету громадської ради
при Антимонопольному комітеті України



до формування оптових та роздрібних цін, відповідно до власної політики вибору рітейлерів та умов, які рітейлери повинні виконувати при здійсненні продажів тощо. На додаток до цього, у більшості випадків відповідні документи конкретного дистриб'ютора є закритою інформацією, а тому компанії не можуть використовувати досвід колег для вироблення оптимальної політики. Така різноманітність, безумовно, не може позитивно позначитися на виконанні вимог антимонопольного законодавства, а Комітету складно виробити єдині підходи до трактування тих чи інших дій дистриб'ютора або рітейлера.

До вищевказаних проблем додається третя проблема – відсутність у гравців ринку розуміння того, що їхні дії порушують або можуть порушувати законодавство про захист економічної конкуренції.

Усе це викликає високий ризик того, що дії учасника ринку будуть визнані порушенням і на нього буде накладений штраф.

Яких найпоширеніших порушень припускаються учасники ринку?

Якщо ми говоримо про дистриб'юторів, то основним порушенням з їхнього боку є зловживання монопольним становищем.

Стаття 12 Закону України про захист економічної конкуренції дає наступне визначення зловживання монопольним становищем: дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливі за умов існування значної конкуренції на ринку.

На практиці можна виділити наступні найпоширеніші дії, які кваліфікуються як зловживання: завищення цін; дискримінація при отриманні статусу рітейлера; встановлення різних цін чи умов продажу для окремих рітейлерів; відмова від продажу товару без об'єктивних причин; встановлення додаткових умов для рітейлерів, які не є нормою для ринку.

Безумовно, притягнення до відповідальності за зловживання монопольним становищем на ринку можливо тільки за умови, що дистриб'ютор займає монопольне становище. Однак слід пам'ятати, що антимонопольне законодавство в частині визначення монополістичної позиції на ринку

Дистриб'ютор при поставці товару рітейлерам може встановлювати для них обмеження на використання його товарів або товарів інших постачальників, придбання або продаж інших товарів, додаткові умови продажу, формування цін для споживачів

дещо відрізняється від загальноприйнятого економічного підходу. За загальним правилом, монопольним вважається становище, якщо на цьому ринку в компанії немає жодного конкурента та/або вона не зазнає значної конкуренції. Водночас законодавство України встановлює певні критерії, за наявності яких монопольне становище презюмується – а саме частка понад 35% ринку у компанії. Українське законодавство містить також визначення так званої колективної монополії – наявність у двох компаній частки більше 50%, або у трьох і більше компаній – більше 70%. Слід також мати на увазі й останню тенденцію АМКУ до максимального звуження товарних і територіальних меж ринків, що безперечно призводить до збільшення часток компаній на цьому ринку. А тому, всупереч поширеній думці, виникнення на практиці ситуації, за якої компанія-дистриб'ютор буде визнана монополістом, цілком можливе, незважаючи на думку маркетологів компанії,

що до монопольного становища ще далеко.

Іншим досить частим порушенням, яке стосується як дистриб'ютора, так і рітейлера, можна назвати вчинення антиконкурентних узгоджених дій. Узгодженими діями відповідно до ст. 6 Закону «Про захист економічної конкуренції» вважається укладання компаніями угод у будь-якій формі, а також будь-яке інше узгоджене поводження, що обмежує конкуренцію. Зокрема, можна відзначити досягнення угод щодо цін або умов продажу товару, розподілу ринку за територіальною або іншою ознакою, обов'язкових умов продажу товару, які не є нормою для ринку.

Не можна не відзначити, що з формальної точки зору звичайні для дистриб'ютора дії з розподілу ринку між рітейлерами (наприклад, за територіальною ознакою) або встановлення єдиних роздрібних цін є антиконкурентними узгодженими діями.

Разом з тим, Закон про захист економічної конкуренції

встановлює виняток, беручи до уваги особливості відносин у сфері дистрибуції. Так, дистриб'ютор при поставці товару ритейлерам може встановлювати для них обмеження на використання його товарів або товарів інших постачальників, придбання або продаж інших товарів, додаткові умови продажу, формування цін для споживачів.

Однак якщо ці дії призводять до обмеження конкуренції, обмеження доступу на ринок інших учасників, необґрунтованого завищення ціни або дефіциту, вони все одно будуть вважатися антиконкурентними.

Слід також пам'ятати, що в разі вчинення дистриб'ютором узгоджених дій спільно з ритейлерами, останніх може бути притягнуто до відповідальності на рівні з дистриб'ютором. Більш того, з точки зору антимонопольного законодавства, той факт, що дистриб'ютор схиляв або примушував ритейлера до вчинення таких дій (наприклад, під загрозою позбавлення

статусу ритейлера і розірвання відповідного договору) не є підставою для звільнення від відповідальності.

Щодо ритейлерів слід зазначити й інше специфічне порушення у вигляді здійснення схожих антиконкурентних узгоджених дій. Відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями вважається господарчине 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 якості найпоширенішого прикладу схожих узгоджених дій можна назвати підвищення цін на товари з тієї причини, що «всі інші їх збільшили». З приводу цього порушення слід також зазначити, що АМКУ має дуже велику практику виявлення і розслідування саме цього

виду узгоджених дій, а тому ризик притягнення до відповідальності за це порушення дуже високий.

При цьому за зловживання монополюним становищем на порушника може бути накладено штраф у розмірі до 10% від виручки за рік, що передеро року накладення штрафу, а за вчинення або схилення до вчинення антиконкурентних узгоджених дій – до 5%. Саме тому порушення законодавства про захист економічної конкуренції несе в собі надзвичайно високі ризики, які є критичними для будь-якої компанії, і учасникам ринку варто звертати особливу увагу на виконання вимог законодавства та регулятора. Також варто зазначити, що Комітет останнім часом методично збільшує середній рівень штрафів, які накладаються на порушників, і штрафи в розмірі декількох мільйонів гривень сьогодні аж ніяк не рідкість.

Які ж основні способи мінімізації ризиків, пов'язаних із порушенням антимонопольного законодавства?

Перш за все – це ведення максимально прозорої діяльності. Так, у компанії рекомендується розробити і затвердити детальні та чіткі правила відбору ритейлерів, порядок ціноутворення та розрахунку оптових знижок, методу розрахунку цін або рівень маржі для ритейлерів, умови їх роботи. Важливим також є наявність типових і однакових для всіх договорів, як дистриб'юторських, так і договорів поставки. Безумовно всі ці документи мають пройти аналіз на предмет їх відповідності вимогам антимонопольного законодавства.

У контексті протидії ритейлера недобросовісній поведінці дистриб'ютора, який намагається схилити його до вчинення узгоджених дій, дуже важливим є аналіз можливих ризиків і повідомлення про них дистриб'ютора. Часто дистриб'ютор просто не розуміє протиправність своїх дій і, дізнавшись потенційний розмір штрафу, переглядає свої попередні рішення.

Крім цього, одним із

інструментів мінімізації або навіть повного виключення ризиків є звернення до АМКУ. Закон України «Про захист економічної конкуренції» дозволяє звернутися до АМКУ із заявою, яка містить опис запланованої дії для отримання висновків про її кваліфікацію. На практиці Комітет достатньо детально підходить до розгляду таких заяв, і тому, як правило, не тільки вказує на їх законність / протизаконність, але й дає рекомендації щодо зміни умов відповідної угоди, правил, іншого документа з тим, щоб такі дії не порушували вимог законодавства.

Слід відзначити, що зовсім недавно АМКУ прийняв Порядок звільнення від відповідальності, згідно з яким особа, яка бере участь у антиконкурентних узгоджених діях, звільняється від відповідальності, якщо першою добровільно заявить в АМКУ і надасть докази. Відповідний Порядок 7 вересня ц.р. був зареєстрований у Міністерстві і має набрати чинності після його офіційного оприлюднення. [\[8\]](#)