

# Антиконкурентні положення дистриб'юторських договорів

## Регулювання законодавства

Ксенія ЄРЕМЕНКО,  
Старший юрист МЮФ RULG

Під час укладення договорів дистрибуції, що закріплюють відносини між постачальниками та дистриб'юторами стосовно умов постачання та подальшого перепродажу товарів, сторони звичайно керуються положеннями Господарського та Цивільного кодексів України та/або нормами міжнародного права, якщо такий договір укладається між резидентом та нерезидентом. При цьому доволі часто постачальники бажано обмежити діяльність дистриб'юторів щодо постачання та придбання товарів, використання прав інтелектуальної власності, встановлення цін перепродажу, взаємовідносин з конкурентами тощо, забуваючи про українське антимонопольне законодавство, що в деяких випадках може призвести до застосування санкцій регулятора ринку – Антимонопольним комітетом України (далі – АМКУ). Далі у статті ми з'ясуємо, які саме положення можуть нести ризики застосування санкцій АМКУ.

Насамперед згадаємо, що при укладенні дистриб'юторських договорів реалізується принцип свободи договору, який відповідно до положень Цивільного кодексу України є одним з ключових принципів цивільного права. Даний принцип передбачає, що сторони вільні в укладенні договору, виборі контрагента, виборі договору, визначенні умов договору. Водночас свобода договору обмежується законом. Так, сторони повинні враховувати такі обмеження, як: обов'язковість застосування вимог цивільного закону, інших актів законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Також згадаємо, що коли договір укладається за участю іноземного суб'єкта господарювання відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», сторони мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, правила тощо, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі законами України. Таким чином, українські компанії, а також іноземні компанії під час укладення дистриб'юторських договорів з українськими резидентами, серед іншого мають враховувати вимоги антимонопольного законодавства України.

Українське антимонопольне

законодавство розглядає дистриб'юторську угоду між постачальником та дистриб'ютором як узгоджені дії, а саме вертикальні узгоджені дії, тобто коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, не конкурують і за існуючих умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів, і при цьому перебувають або можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (наприклад, «продавець» – «покупець» або «постачальник» – «споживач»).

Стаття 30 Господарського кодексу України визначає, що неправомірними угодами між суб'єктами господарювання у тому числі визнаються угоди, спрямовані на встановлення або підтримання монопольних цін, знижок, надбавок/доплат, розподіл ринків за територіальним принципом, обсягом реалізації чи закупівлі товарів, асортиментом або за колом споживачів, усунення з ринку або обмеження доступу до нього продавців, покупців тощо.

Положення Господарського кодексу деталізуються у статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка визначає як антиконкурентні, тобто такі, що можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, наступні умови договорів:

- встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- розподіл ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- усунення з ринку або

обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців.

Також антиконкурентними діями вважається 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, тощо. Слід зазначити, що перелік антиконкурентних узгоджених дій не є вичерпним: антиконкурентними узгодженими діями також може вважатися вчинення суб'єктами господарювання схожих дій або 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 чи бездіяльності.

Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність у вигляді штрафу в розмірі до 10% доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Найпоширенішими так званими антиконкурентними умовами дистриб'юторських договорів можуть бути:

- продукції постачальником у вигляді обмеження поставок за певною територією, дистриб'юторам;
- надання дистриб'ютору виключного права розповсюдження продукції;
- прийняття дистриб'ютором зобов'язання не здійснювати закупівлю аналогічної продукції у

інших постачальників;

- вибіркова система знижок;
- встановлення ціни перепродажу;
- встановлення постачальником обмежень на укладення дистриб'ютором наступного договору з дистриб'ютором другої ланки, у тому числі без попереднього узгодження з постачальником;
- встановлення певних умов придбання товарів, не пов'язаних з предметом договору, тощо.

Але не всі узгоджені дії, що містять ознаки антиконкурентних, є неправомірними.

По-перше, суб'єкти господарювання відповідно до встановленої процедури можуть звернутися до АМКУ за попередньою згодою на такі дії. АМКУ може дозволити узгоджені дії, визначені як антиконкурентні, якщо їх учасники доведуть, що ці дії сприяють вдосконаленню виробництва, придбанням або реалізації товару; економічному розвитку; оптимізації експорту чи імпорту товарів; розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари тощо. У окремих випадках Кабінет Міністрів України може дозволити узгоджені дії, на які АМКУ не було надано дозволу, якщо учасники узгоджених дій доведуть, що позитивний ефект для суспільних інтересів переважає негативні наслідки обмеження конкуренції.

По-друге, із вищезазначених правил є кілька винятків, які ми розглянемо нижче.

У разі виникнення сумнівів щодо використання наведених нижче винятків, компанії мають право звернутися до АМКУ за попередніми висновками стосовно кваліфікації узгоджених дій. Треба зазначити, що обсяги інформації, які подаються із заявою на отримання попередніх висновків є досить значними, та не виключено, що після подання всього обсягу інформації, що вимагається законодавством, компанія потрапить під «пиліне око» АМКУ.

(а). *Винятки стосовно малих та середніх підприємств*

Не є антиконкурентними узгоджені дії малих або середніх підприємств (тобто суб'єктів господарювання, дохід чи вартість активів яких за останній фінансовий рік не перевищує 500 тисяч євро) щодо спільного придбання товарів, які не призводять до суттєвого обмеження конкуренції.

(б). *Виключення стосовно постачання та використання товарів*

Стаття 8 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачає, що не є антиконкурентними, тобто є дозволеними, узгоджені дії щодо постачання чи використання товарів, якщо один учасник узгоджених дій стосовно іншого учасника 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.

Але далі в статті зазначається, що до таких узгоджених дій не застосовується вищезазначене виключення, якщо ці узгоджені дії призводять до суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині, монополізації відповідних ринків; обмежують доступ на ринок інших суб'єктів господарювання; призводять до економічно необґрунтованого підвищення цін або дефіциту товарів. АМКУ не видавав яких-небудь роз'яснень з приводу використання положень цієї статті. Це означає, що АМКУ буде вирішувати індивідуально в кожному випадку, чи є порушення чинних норм, а самостійне визначення підприємством наявності/чи відсутності таких критеріїв обмеження конкуренції може нести певні ризики.

Наразі АМКУ розробляє «Типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів, дотримання яких дозволяє здійснювати ці узгоджені дії без дозволу органів АМКУ», що будуть застосовуватись до дистриб'юторських договорів, але до того, як вони будуть прийняті, ми рекомендуємо з обережністю використовувати зазначені цьому розділі норми.

(в). *Винятки відповідно до Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання*

для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів АМКУ на узгоджені дії суб'єктів господарювання, затверджених розпорядженням АМКУ № 27-р від 12.02.2002 р.

Дозволяються і не потребують дозволу вертикальні узгоджені дії, коли:

- Сукупна частка всіх учасників таких дій на задіяному ринку товару в Україні (тобто на ринку, на якому відбуваються узгоджені дії, і суміжних з ним ринках) не досягає 5%, або

- Сукупна ринкова частка учасників таких дій на задіяному ринку в Україні не перевищує 20%, якщо ніхто з учасників не є монополістом, не має

переважних прав чи повноважень від органів державної чи місцевої влади, монопольних утворень тощо, та коли активи або обсяг реалізації продукції учасників вертикальних узгоджених дій, з урахуванням відносин контролю, не перевищують наступні граничні показники:

- сукупна 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.

(2). *Виятки стосовно використання прав інтелектуальної власності*

Не є антиконкурентними положення дистриб'юторських договорів 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 договору, якій передається право, якщо ці обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права

інтелектуальної власності, тобто строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу виробництва.

Підсумовуючи, хотілося б додати, що в останні роки АМКУ зацікавився положеннями дистриб'юторських угод, насамперед на соціально значущих ринках (таких, як фармацевтика, медичні вироби, продукти харчування, тощо), тому ми рекомендуємо компаніям привести свої угоди у відповідність до чинних норм антимонопольного законодавства. ■