

Державний департамент з питань адаптації законодавства

**Система конкурентного законодавства
Європейського Союзу.
Правове регулювання правил конкуренції
в Україні.
Шляхи адаптації законодавства України**

Київ 2006

ББК 67.312
В 61

Керівник проекту
Водянніков О.Ю.

Вовк Т.В. Система конкурентного законодавства Європейського Союзу. Правове регулювання правил конкуренції в Україні. Шляхи адаптації законодавства України / Т.В. Вовк, Перемот С.В. — Київ: РВА “Тріумф”, 2006. — 416 с.

ISBN 966-7237-23-0

Ця книга містить аналіз конкурентного права Європейського Союзу та України. В ній надається опис структури конкурентного права Співтовариства як системи та, серед іншого, взаємозв'язки між окремими складовими елементами цієї системи, а також аналізується правове регулювання правил конкуренції в Україні та розглядаються деякі шляхи адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

В книзі публікуються окремі законодавчі акти Європейського Союзу в сфері конкурентного права.

ISBN 966-7237-23-0

ББК 67.312

ЗМІСТ

Система конкурентного права Співтовариства. Загальні положення	6
<i>1. Загальна мета, яку переслідують правила конкуренції Співтовариства (Стаття 3(g) Договору)</i>	7
2. Основні положення Договору та Регламент про правила здійснення злиттів	8
3. Спеціальні секторальні правила	10
3.1. Сільське господарство	10
3.2. Транспорт	10
3.3. Сфера "національної безпеки та оборони"	11
Концепція "суб'єкта господарювання" (undertaking) в конкурентному праві Співтовариства	12
Концепція "суб'єктів господарювання". Загальні положення	12
1. Суб'єкти конкурентного права (загальні підстави класифікації)	13
1.1. Застосування концепції економічної діяльності	18
2. Держава per se та державні органи як суб'єкти конкурентного права	24
2.1. Стандарт справи <i>Klaus Hofner and Fritz Elser v Macrotron GmbH</i>	25
2.2. Розмежування між діями публічного та приватного характеру (концепція дій <i>de jure gestionis</i> в міжнародному праві як стандарт економічної діяльності державного органу або держави <i>per se</i>)	26
3. Суб'єкти конкурентного права в розумінні Статті 86 Договору	33
4. Концепція єдиного економічного утворення	40
4.1. Характеристика контролю в межах Єдиного економічного утворення: стандарти фактично присутнього та потенційно можливого контролю	41
4.2. Наслідки існування доктрини єдиного економічного утворення	45
5. Складні випадки: правонаступництво щодо відповідальності за порушення конкурентного права	47
5.1. правонаступництво щодо відповідальності у випадку втрати статусу юридичної особи	49
5.2. правонаступництво щодо відповідальності при припиненні діяльності на ринку, на якому було вчинене порушення	50
5.3. правонаступництво щодо відповідальності у випадку набуття статусу юридичної особи після вчинення порушення	51
Стандарт de minimis	52
I. Позиція Суду	52
II. Повідомлення Комісії про дії de minimis	56
1. Тест	56
2. Пов'язані особи	58
III. Деякі аспекти співвідношення правил застосування судової доктрини та Повідомлення Комісії щодо угод de minimis	59
Правила застосування Статті 81(1) Договору	61
I. Формальне розрізнення між "угодами", "узгодженими діями" та "рішеннями об'єднань суб'єктів господарювання"	61
II. Концепція "угоди" в розумінні Статті 81(1) Договору	61
1. Класифікація односторонніх дій як "угоди" в розумінні Статті 81(1) Договору	64
2. Угоди, укладені під тиском	72
III. Концепція узгоджених дій	74
1. Стандарт Суду щодо узгоджених дій	74

2. Основні елементи концепції узгоджених дій	75
IV. Концепція рішень об'єднань суб'єктів господарювання	76
1. Об'єднання суб'єктів господарювання	76
2. Рішення	81
V. Вплив на торгівлю між державами-членами	81
VI. Обмеження конкуренції	82
1. Обмеження конкуренції як ціль деякої угоди, рішення або узгоджених дій	83
2. Обмеження конкуренції як наслідки деякої угоди, рішення або узгоджених дій	83
Застосування Статті 81(2) Договору: наслідки порушення	86
Зловживання домінуючим становищем. Правила застосування Статті 82 Договору про заснування ЄС	88
I. Вступ	88
II. Основні елементи Статті 82 Договору	92
Наявність зв'язку між домінуючим становищем особи та її діями, кваліфікованими як зловживання домінуючим становищем в розумінні Статті 82 Договору	92
III. Визначення наявності домінуючого становища для цілей застосування Статті 82 Договору	94
1. Домінуюче становище	94
2. Правила визначення меж "відповідного ринку" для цілей застосування Статті 82 Договору	96
2.1. Відповідний товарний ринок	98
2.1.1. Тест взаємозамінності попиту на товари	99
2.2. Відповідний географічний ринок	102
2.3. Фактор часу	105
IV. Зловживання домінуючим становищем	106
1. Концепція зловживання. Загальні положення	108
2. "Ранній" підхід (тест "намірів та обмеження впливу" як стандарт справи <i>Chiquita Bananas</i>)	113
3. Стандарт справи <i>Hoffmann-La Roche</i>	115
4. Окремі види зловживання домінуючим становищем	121
4.1. Відмова від постачання товарів	121
4.2. Грабіжницьке ціноутворення	122
Режим спільних підприємств у праві конкуренції Європейського Союзу	123
Вступ	123
Характеристики спільних підприємств	123
Етапи формування політики стосовно режиму спільних підприємств у ЄС	124
Поняття концентрації та кооперативного спільного підприємства	125
Координація конкурентної поведінки між материнськими компаніями	127
Критерії оцінки конкурентного положення на ринку спільного підприємства	127
Загальні принципи конкурентної поведінки	131
Угоди про заснування спільних підприємств	131
Державне втручання у конкурентні відносини між суб'єктами господарювання	133
Національне законодавство в сфері цінової політики та право ЄС	135
1. Стаття 86 (ex 90) Договору про ЄС: загальний огляд	136
2. Концепція виключних та спеціальних прав	137

2.1. Виключні права	139
2.1.1. Ексклюзивність	139
<i>А. Ексклюзивність, надана опосередковано</i>	139
<i>Б. Єдиний бенефіціар</i>	142
2.1.2. Надання виключних прав як державний захід: критерії форми та сутності	143
<i>А. Критерій форми: презумпція, що ґрунтується на формальних ознаках</i>	143
<i>Б. Критерій сутності</i>	145
<i>В. Складні справи</i>	148
2.1.3. Концепція суб'єкта господарювання статті 86	152
2.1.4. Концепція економічної діяльності	154
<i>А. Справа Hufner</i>	155
<i>Б. Справа Poucet</i>	157
<i>В. Справа Eurocontrol</i>	159
<i>Г. Справа Cali</i>	159
<i>Д. Висновок</i>	161
2.1.5. Типологія виключних прав	161
2.2. Спеціальні права	161
2.2.1. Спеціальні права – обмеження	162
2.2.2. Спеціальні права – переваги	162
2.3. Заходи, заборонені частиною 1 статті 86	162
<i>3. Частина 2 Статті 86 Договору про ЄС: публічні послуги</i>	165
3.1. Послуги, що становлять загальний інтерес	167
3.1.1. Послуги, що становлять загальний економічний інтерес	167
3.1.2. Послуги, що становлять загальний неекономічний інтерес	169
3.2. Публічна служба або публічні послуги (<i>public service</i>)	172
3.3. Оплата публічних послуг: межі дозволеного	172
3.3.1. Концепція <i>quid pro quo</i>	172
3.3.2. Доктрина справи <i>La Poste</i>	173
3.3.3. Перегляд доктрини <i>La Poste</i> у справі <i>Ferring</i>	174
3.4. Звільнення від податкового тягаря: доктрина справи <i>Ferring</i>	175

ГЛОСАРІЙ (Терміни, використовувані в конкурентному праві Європейського Союзу)178

Акти *acquis communautaire*

Повідомлення Комісії. Вказівки щодо застосування частини 3 статті 81 Договору (2004/С 101/08) (Текст дотичний ЄЕП)	272
Повідомлення Комісії про угоди незначного значення, які помітно не обмежують конкуренцію згідно з статтею 81(1) Договору про заснування Європейського Співтовариства (<i>de minimis</i>)(1) (2001/С 368/07)	302
РЕГЛАМЕНТ РАДИ (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року щодо контролю за концентраціями суб'єктів господарювання (Регламент ЄС про злиття) (Текст дотичний ЄЕП)	306
РЕГЛАМЕНТ КОМІСІЇ (ЄС) № 773/2004 від 27 квітня 2004 року стосовно здійснення Комісією процесуальних дій відповідно до статей 81 та 82 Договору про ЄС (Текст має значення для ЄЕП)	336
РЕГЛАМЕНТ КОМІСІЇ (ЄС) № 802/2004 від 7 квітня 2004 року, який імплементує Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання (Текст дотичний ЄЕП)	346
РЕГЛАМЕНТ РАДИ (ЄС) № 1/2003 від 16 грудня 2002 року щодо імплементатції правил конкуренції, визначених Статтями 81 та 82 Договору (Текст у відповідності до ЄЕП)	392

СИСТЕМА КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА СПІВТОВАРИСТВА. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Метою цього розділу є надання короткої характеристики тим нормативним положенням, які в своїй сукупності утворюють систему правил Співтовариства у сфері конкуренції. Конкурентне право Співтовариства є, здається, досить комплексним утворенням, яке, попри те, має достатньо чітку структуру¹. Опис структури конкурентного права Співтовариства як деякої системи – та, серед іншого, взаємозв'язки між окремими складовими елементами цієї системи – є метою цього розділу. В ньому ми хочемо запропонувати короткий огляд кожного з елементів, визначивши, одночасно, його "місце" в межах всієї системи загалом. Цей огляд буде насправді коротким, оскільки метою є ілюстрація своєрідного "внутрішньо-інституціонального" механізму; більш детальний огляд кожного з елементів ми запропонуємо читачеві в подальших розділах цієї роботи.

Заявляючи про "чіткість", притаманну структурі конкурентного права Співтовариства, ми базуємо наш висновок на положеннях Договору про заснування Європейського Співтовариства, а саме на положеннях Книги VI ("Загальні правила про конкуренцію, оподаткування та наближення законодавства") Договору. Структура цієї книги, а саме її Глави I ("Правила конкуренції") пропонує досить чітку структуру тих правил, які повинні – знову таки, з точки зору самого Договору – розглядатись як "основні" ("*substantial*") за звичай вживаною в англomовних роботах термінологією) правила конкуренції. Глава I "пропонує" відносити до правил конкуренції дві "групи" таких правил:

- а) правила конкуренції, які застосовуються до суб'єктів господарювання (Розділ I Глави I), та
- б) правила конкуренції, які стосуються надання Державної допомоги (Розділ II Глави II).

В даному випадку критерієм, який дозволяє та припускає здійснення такого "класифікаційного розмежування" є критерій суб'єктного складу (*in personam*) учасників відносин, до яких застосовується кожна група таких правил.

Перша група – правила конкуренції, які застосовуються до суб'єктів господарювання – застосовується до учасників ринку, діяльність яких (одноособова чи узгоджена) може призвести до "забороненого наслідку" – а саме, до "...обмеження, усунення чи спотворення конкуренції на Спільному ринку...".

Друга група – правила про надання державної допомоги – має своєю метою "захист" ринку та конкурентних умов на ньому від втручання держави, наслідком якого також може бути певне обмеження або спотворення конкуренції в межах спільного ринку.

Ця друга група правил, здається, не "вписується" в структуру "класичного" конкурентного права – системи правил, яка зароджувалась як "засіб протидії" монополізації економіки та пов'язаних з нею обмежень конкуренції та, власне, обмежень самої ідеї вільного ринку. З іншого боку, першочерговим завданням конкурентної політики, на нашу думку, є розвиток та забезпечення існування процесу ефективної конкуренції для того, аби було досягнуто найбільш ефективне розподілення ресурсів.

(J.Vickers and D.Hay, "The Economics of Market Dominance" in D.Hay and J.Vickers (eds.) *The Economics of Market Dominance* (Oxford University Press, Oxford, 1987), 2, цитовано по Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*, (Oxford University Press, 2002), стор. 4)

Відповідно, розглядаючи деякі дії держави як дії, які, поряд з діями інших суб'єктів, можуть вплинути на конкуренцію на ринку, ми приходимо до розуміння того, що ці дії *також* повинні підлягати певному обмеженню. Разом з тим, в даному випадку може бути висунуто контраргумент, який буде ґрунтуватися на тому, що право розсуду щодо того, яким чином слід здійснювати "розвиток та забезпечення існування" конкурентного ринку належить державі; відповідно, право надавати підтримку деяким особам у веденні їх ринкової діяльності також належить до безсумнівних прерогатив держави і може бути обмежене лише власною волею такої держави. Втім, відповідь на це питання, здається, полягає більше не в юридичній але в економічній площині і стосується вона, перш за все, розуміння "економічної" функції держави та меж (однак, серед іншого, і "юридичних"), в яких така функція може та повинна бути реалізована. Що більш важливо – це те, що на доктринальному рівні може бути надане доведення того, що держава також може бути визнана як один з суб'єктів конкурентного права як сукупності норм, загальною метою яких є "...розвиток та забезпечення існування процесу ефективної конкуренції на ринку...".

Положення Договору не залишають сумнівів в тому, що дії держави як такої (*acts of state*) є діями, які охоплюються конкурентною політикою Співтовариства, і на їх обмеження спрямовані правила, вміщені до Розділу II Глави I Книги VI Договору. Така точка зору – хоч і може підлягати певній "критиці" з доктринальної точки зору – але, разом з тим, є точкою зору, яку слід в будь-якому разі приймати до уваги описуючи систему конкурентного права Співтовариства в цілому.

1. Загальна мета, яку переслідують правила конкуренції Співтовариства (Стаття 3(g) договору)

Цілі, на досягнення яких спрямовується діяльність Співтовариства та його інститутів сформульовані в Статтях 2, 3 та 4 Договору². Відповідно до Статті 3(g) Договору, для досягнення цілей створення Співтовариства, встановлених в Статті 2 Договору, діяльність Співтовариства повинна включати в себе

"... [утворення] системи, яка-б гарантувала, що конкуренція на внутрішньому ринку не зазнаватиме викривлення. ..."

Стаття 3(g) Договору містить, таким чином, формулювання деякого "принципу", досягнення якого є умовою *sine qua non* для реалізації більш загальної категорії – а саме політики, передбаченої Статтею 2³. Самі по собі положення Статті 3(g) Договору не підлягають прямому застосуванню⁴. Разом з тим, сформульовані в ній цілі повинні бути прийняті до уваги при інтерпретації (тлумаченні) інших положень Договору, які направлені на досягнення передбачених в Статті 3(g) цілей та які, відповідно, деталізують положення Статті 3. У рішенні, винесеному у справі *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*⁵ Суд наступним чином вказав на місце та значення Статті 3(g) в межах правил Договору, які стосуються умов ведення конкуренції на спільному ринку:

² Див. Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law : Text, Cases, and Materials*, (Oxford University Press, 2002), стор. 69.

³ Проф. Роналд Дворкін пропонує робити розрізнення між "правилом", "принципом" та "політикою" спираючись не лише на деякі особливості їх "практичного" застосування при регулюванні тих чи інших відносин, але виходячи також із їх "внутрішніх" ознак, тобто пропонує керуватися при здійсненні такого "розмежування" перш за все ціллю того чи іншого положення а не його формальним вираженням. Він, здається, пропонує відділяти "правило" (яке, серед трьох приведених вище форм норм втілення правових, має "найбільше шансів" на практичне застосування з огляду на звичайну форму свого вираження) від "політики" спираючись на *наміри* "батьків-укладачів" (*the Framers*). Фактично, визнання теорії Дворкіна як практично-застосовуваної теорії права вимагає в будь-якому разі – в першу чергу у тих випадках, коли *прямо* застосування того чи іншого нормативного положення є неможливим в силу ознак його форми – використовувати *телеологічний* підхід до витлумачення всієї системи правил, одним з елементів якої є нормативне положення, класифіковане нами як "політика" чи "принцип" (разом з тим ми розуміємо, що підхід професора Дворкіна йде набагато далі самої вимоги про необхідність використовувати телеологічне тлумачення в контексті "морального" прочитання того чи іншого нормативного положення).

"... Найчастіше я вживатиму термін "принцип" у загальному сенсі, для позначення цілого набору норм, що не є правилами; проте я інколи вдаватимусь до конкретики, відділяючи принципи від політики. [...] "Політикою" я називаю норму, що визначає ціль, якої треба досягти; зазвичай це поліпшення в певній економічній, політичній або соціальній характеристиці суспільства (хоча деякі цілі негативні в тому розумінні, що передбачають захист деяких існуючих характеристик від несприятливих змін). "Принципом" я називаю норму, якої слід додержуватися не тому, що вона наблизить або гарантуватиме виникнення бажаної економічної, політичної чи соціальної ситуації, а тому, що вона є вимогою справедливості, чесності чи якогось іншого морального виміру. Отже, норма, згідно з якою слід добитися зменшення нещасних випадків на автошляхах, є політикою, а норма, згідно з якою жодна людина не може діставати вигоду шляхом порушення чийось законних прав, є принципом. ..."

(Р.Дворкін, *Серйозний погляд на права* (Основи, Київ, 2000) стор. 47).

⁴ У рішенні, винесеному Судом у справі *Van Gend en Loos* (Рішення Суду від 5 лютого 1963 року у справі 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECR (French edition) 1963, р. 3.) Суд вказав на те, що таке положення Договору повинно (а) прямо та чітко зазначати зміст прав або обов'язків, джерелом яких воно є, та (б) встановлене ним зобов'язання може бути підставою для подання особою – націоналом держави-члена – позову щодо захисту її прав, які національні суди зобов'язані захищати, яке наступним чином сформулював вимогу до положення Договору, яке повинне розцінюватись як прямо застосовуване.

⁵ Див. Рішення Суду від 21 лютого 1973 року у справі 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, ECR 1973, р. 215.

... 23. Стаття [82] є частиною розділу, присвяченого спільним правилам політики Співтовариства у сфері конкуренції. Ця політика ґрунтується на Статті [3(g)] Договору, відповідно до якої діяльність Співтовариства повинна включати створення системи, яка-б гарантувала, що конкуренція на спільному ринку не зазнаватиме викривлення. Аргументи заявника [про те] що це положення містить лише загальну програму, яка позбавлена юридичного ефекту, ігнорують той факт, що Стаття 3 містить вказівку на [умови] досягнення мети, яку вона встановлює як невід'ємну при досягненні цілей [діяльності] Співтовариства. Що стосується, зокрема, цілі, про яку йдеться в [пункті] [(g)], Договір в декількох своїх положеннях містить більш деталізовані приписи для тлумачення яких ця ціль має вирішальне значення.

24. Але якщо Стаття [3(g)] передбачає створення системи, яка-б гарантувала, що конкуренція на спільному ринку не зазнаватиме викривлення, тоді вона *a fortiori* вимагає того, щоб конкуренція не була знищена. Ця вимога є настільки істотною, що без неї значна кількість положень Договору була-б позбавлена будь-якої мети. Більше того, вона кореспондує із положеннями Статті 2 Договору, відповідно до якої одним із завдань Співтовариства є "...забезпечення в межах [всього] Співтовариства гармонізованого розвитку підприємницької діяльності ...". Таким чином, обмеження конкуренції, які дозволені Договором за певних умов [їх вчинення] та [які дозволені] через потребу гармонізації різних цілей Договору, обмежені вимогами Статей 2 та 3. За цим обмеженням стоїть ризик того, що послаблення конкуренції може призвести до конфлікту із цілями спільного ринку⁶.

2. Основні положення Договору та Регламент про правила здійснення злитів

Правила конкуренції *strictu sensu* в Договорі зведено до досить невеликої кількості статей. Статті 81 містить загальну заборону узгоджених анти конкурентних дій, наслідком яких є або може стати обмеження, спотворення або усунення (недопущення) конкуренції на спільному ринку. Положення цієї Статті охоплюють угоди між суб'єктами господарювання, рішення об'єднати суб'єктів господарювання та узгоджені дії, учасниками яких є суб'єкти господарювання. Дії, які підпадають під вміщену в цій Статті заборону, є діями, які вчиняються декількома суб'єктами господарювання; ці дії носять, таким чином, "колективний" характер. Структурно Стаття 81 Договору складається з декількох частин. Перша частина (Стаття 81(1)) містить загальне правило про заборону деяких дій а також так званий "тест", який використовується для ідентифікації дій, тих чи інших дій, які повинні підпадати під встановлену в ній заборону. Частина друга Статті 81 (Стаття 81(2)) вказує на наслідок, який застосовується до дій, які містять порушення встановленої в Статті 81(1) заборони; відповідно до Статті 81(2) такі дії повинні розглядатися як "... автоматично недійсні...".

⁶ [посилання введене нами – *Aem.*] Слід звернути увагу читача на той факт, що після набрання чинності Амстердамським Договором цілий ряд положень Договору зазнали певних змін. Серед іншого, ці зміни стосувалися також нумерації статей Договору а також, в певних випадках, нумерації складових елементів певних статей. Так, під час винесення рішення Суду у справі *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities* Стаття 82 Договору мала номер 86, а пункт (g) Статті 3 був, відповідно, пунктом (f) цієї самої Статті. Стаття 2 Договору змін в нумерації не зазнавала. Таким чином, у відповідних випадках (перш за все при цитуванні відповідних рішень Суду, прийнятих до набуття чинності Амстердамським Договором) ми будемо вводити зміни в нумерацію Статей, про які йтиметься у такому рішенні.

⁷ Разом з тим, не зважаючи на таке, здається, досить чітке та неоднозначне формулювання положень Статті 81(2) Договору, її положення повинні підлягати втлумачуванню з урахуванням доктрини Суду, пов'язаної із застосуванням цієї статті. Не вдаючись наразі до огляду та коментарю сталої практики Суду, пов'язаної із межами можливого та належного застосування Статті 81(2) Договору, зазначимо, втім, що **передбачений в Статті 81(2) Договора наслідок недійсності угод, рішень та узгоджених дій, які порушують вимоги Статті 81, поширюється лише на ті умови такої угоди, рішення або, відповідно, узгодженої дії, які були підставою для їх кваліфікації як порушення умов Договору; питання про те, чи повинна така угода або рішення підлягати визнанню недійсними "в цілому"** (здається, що наслідок "недійсності в цілому" найменшою мірою стосується узгодженої дії; разом з тим, якщо національна правова система деякої держави-члена визнає існування та застосовуваність доктрини *estoppel*, і, відповідно, визнає можливість покладатися в суді на *estoppel* як на підставу для виникнення деякого права чи, принаймні, правомірного інтересу, такий наслідок (недійсність "в цілому") повинен розглядатися також і в контексті узгоджених дій) залишається на розсуд національного суду відповідної держави-члена, який повинен керуватися при цьому тимими положеннями національного цивільного законодавства, які визначають можливість визнавати договір дійсним після вилучення з нього (внаслідок визнання недійсним) певних положень.

В свою чергу, частина третя Статті 81 (Стаття 81(3)) передбачає **можливість**⁸ застосування по відношенню до дій, які підпадають під встановлену в Статті 81(1) Договору заборону, спеціального виключення. Положення цієї Статті розглядаються як нормативна база для створення як системи "індивідуальних" виключень, так і системи так званих "блокових вилучень" (*block exemptions*).

Стаття 82 Договору містить заборону зловживання домінуючим становищем (одночасно слід зазначити, що Стаття 82 Договору забороняє лише *зловживання* домінуючим становищем на ринку, а не саме по собі досягнення такого становища).

Стаття 86 встановлює правовий режим, який повинен застосовуватися до таких "нетипових" видів суб'єктів господарювання, як (а) суб'єкти господарювання публічного права (*public undertakings*), (б) суб'єкти господарювання, яким державами-членами надано спеціальні або виключні (ексклюзивні) права (*undertakings, granted with the special or exclusive rights*), (в) суб'єкти господарювання, які здійснюють надання послуг загального економічного інтересу (*undertakings, entrusted with the operation of services of general economic interest*), та (г) суб'єкти господарювання, діяльність яких носить характер фіскальної монополії (*undertakings, having of the character of revenue-producing monopoly*) (специфіка статусу всіх цих суб'єктів пояснюється, перш за все, тим, що вони діють або можуть діяти на виконання функцій, які зазвичай визнаються за державою як такою).

Правовому режиму державних монополій, які носять комерційний характер, присвячено Статтю 31 Договору. Загальним принципом, якому повинне підкорятися національне регулювання таких монополій на рівні держав-членів, є принцип недискримінації "приватних" суб'єктів господарювання порівняно з тими, які будуть класифіковані як державні монополії, які носять комерційний характер.

Положення Розділу II стосуються правил надання державної допомоги. Загальне правило про заборону державної допомоги, наслідком надання якої є (або може бути) викривлення (*distortion*) конкурентної ситуації на ринку на користь окремих суб'єктів господарювання або на користь "...виробництва окремих товарів...", міститься в Статті 87 Договору. Слід зазначити що державна допомога, яка "відповідає" передбаченому частиною першою Статті 87 "тестові", підлягає забороні "... тією мірою, якою така допомога впливає на торгівлю між Державами-членами...". За своєю структурою Стаття 87 Договору поділяється на три "групи" правил; кожна така група вміщена до відповідної частини цієї статті (першої, другої та, відповідно, третьої). Перша така "група" являє собою Статтю 87(1) та вона містить загальне правило про заборону державної допомоги. Друга "група" (Стаття 87(2) Договору) являє собою така званій званій "близький список" – перелік видів державної допомоги⁹, які **вважаються сумісними** зі спільним ринком. Третя "група" – правила Статті 87(3) Договору – вказує на види державної допомоги, які **можуть** бути дозволенними (так звані випадки "сірого" списку). Слід зазначити, що принципово різницею між застосуванням Статті 87(2) та Статті 87(3) є наявність, щодо останнього випадку, певної свободи розсуду в Комісії як у органу, який здійснює застосування Статті 87 Договору¹¹. Таким чином, в той час як для отримання щодо певної державної допомоги вилучення з-під дії вміщеної до Статті 87(1)

⁸ Вбачається доречним вже зараз окремо акцентувати увагу читача на тому факті, що застосування *індивідуального* вилучення на підставі Статті 81(3) є *значною мірою дискреційним*, причому свобода розсуду в даному випадку належить органам, уповноваженим на здійснення застосування цієї Статті.

⁹ Цим положення Статті 82 відрізняються від, наприклад, параграфу 2 Акту Шермана, який сам по собі (будучи витлумаченим "у відриві" від судової практики) розглядає в якості забороненого "...монопольне становище на ринку..." а також будь-які "... дії, спрямовані на досягнення..." такого становища.

¹⁰ А саме, на нашу думку, перелік класифікаційних ознак, з огляду на які ту чи іншу дію слід відносити (або відмовляти у її віднесенні) до категорії "дозволеної" ("сумісних зі спільним ринком" за термінологією Статті 87) відповідно до Статті 87 Договору. Фактично, приписи Статті 87(2) носять характер "**критеріїв дозволеного**", однак наряд-чи вони можуть розцінюватися як *чіткі та вичерпні* правила ідентифікації дозволеної державної допомоги. Кожен з цих критеріїв підлягає оцінці та інтерпретації через призму судової практики, та кожен, здається, передбачає досить широке "поле" можливого тлумачення.

¹¹ Відповідно до Статті 88(3) Договору Комісія повинна бути поінформована, заздалегідь, аби мати змогу подати свої зауваження, про будь-які плани щодо надання державної допомоги або про зміни у [вже наданій] допомозі. Якщо вона вважає, що будь-який такий план є, вважаючи на [положення] Статті 87 несумісним зі спільним ринком, вона повинна без затримки ініціювати процедуру [накладення заборони на надання або зміну такої державної допомоги], передбачену в параграфі 2. Відповідна держава-член не повинна здійснювати виконання [жодного] заходу запропонованого [та нотифікованого до Комісії як державна допомога] до того моменту, доки у провадженні [щодо надання або зміни відповідної державної допомоги] не буде винесено остаточне рішення.

заборони на підставі положення Статті 87(2) необхідно лише довести відповідність такої допомоги вміщеним в цій статті ознакам, при поданні клопотання про надання вилучення на підставі Статті 87(3) такої відповідності не досить, оскільки іншим критерієм є дискреція Комісії як органу Співтовариства, уповноваженого санкціонувати надання відповідної державної допомоги. Стаття 88 встановлює процесуальний механізм застосування Статті 87.

Що стосується правил здійснення концентрації (злиття), то слід зазначити, що самі по собі положення Договору не містять правил їх здійснення. На рівні Співтовариства такі правила встановлені Регламентом Ради 139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль за концентраціями суб'єктів господарювання¹².

3. Спеціальні секторальні правила

Правила конкуренції охоплюють всі сектори економіки¹³. Разом з тим, існують окремі спеціальні "моделі" їх застосування по відношенню до певних секторів. В межах цього розділу такі моделі повинні отримати короткий коментар.

3.1. Сільське господарство

Відповідно до Статті 36 Договору про заснування Європейського Співтовариства, Положення Розділу, який стосується правил конкуренції, повинні застосовуватись до продукції та торгівельних [операцій] з сільськогосподарською продукцією лише в тих межах, які визначені Радою в рамках Статті 37(2) та (3), відповідно до процедури, встановленої в зазначених Статтях, та з урахуванням цілей, визначених в Статті 33.

Це положення Договору фактично, є передумовою створення спеціального режиму застосування правил конкуренції по відношенню до сільськогосподарських продуктів (перелік таких продуктів визначено в Додатку I до Договору) та операцій з ними. Слід звернути увагу на те, що положення Статті 36 мають досить широкі "межі" тлумачення і, насправді, означають можливість створення спеціального режиму застосування у сфері сільського господарства як правил конкуренції, які застосовуються по відношенню до суб'єктів господарювання, так і по відношенню до тих правил, які визначають умов надання державної допомоги. Крім того слід звернути увагу на досить специфічний режим застосування Статті 36: фактично, її положення *вимагають* створення "імплементативного" режиму, направлено на визначення умов застосування передбачених Договором правил конкуренції (та пов'язаних з цими правилами імплементативних документів).

3.2. Транспорт

Стаття 73 Договору передбачає, що Допомога розглядатиметься як така, що відповідає цьому Договору, якщо вона направлена на потребу координації транспортного [сполучення] або якщо вона являє собою відшкодування виплат по певним зобов'язанням, притаманним концепції публічних послуг.

Як видно, положення Статті 73 проголошують деякі види державної допомоги такими, що є сумісними з вимогами Договору¹⁴. Оскільки положення Статті 73 є *lex specialis* по відношенню до більш загальних положень Статті 87, при їх застосуванні деяка допомога не буде підлягати перевірці через "тест дозволеної допомоги", передбачений Статтею 87 Договору; допомога, яка підпадатиме під дію Статті 73¹⁵, вважатиметься дозволеною *ipso facto*. Разом з тим, застосування Статті 73 не позбавляє відповідну державу-член обов'язку дотримуватись правил про попередню нотифікацію державної допомоги, передбачених в Статті 88 Договору.

¹² COUNCIL REGULATION (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (*the EC Merger Regulation*), OJ L 24, 29.1.2004, p. 1. Слід також зазначити, що з 1 травня 2004 року цей Регламент відміняє (припиняє дію) Регламенту Ради 4064/89 ("старого" Регламенту про злиття)

¹³ Див. Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*, (Oxford University Press, 2002), стор. 70.

¹⁴ Слід також звернути увагу на те, що якщо положення Статті 36 Договору поширюються на дві групи правил конкуренції, а саме на правила конкуренції, які застосовуються до суб'єктів господарської діяльності та на правила конкуренції, які застосовуються до надання державної допомоги, то правила Статті 73 можуть розглядатися як такі, що створюють спеціальний режим *лише по відношенню до окремих видів державної допомоги*. Здається, немає жодного "шансу" для поширення дії Статті 73 на передбачені Договором правила конкуренції, які застосовуються до суб'єктів господарювання.

¹⁵ Тобто та допомога, яка відповідатиме встановленим в цій статті кваліфікаційним критеріям.

3.3. Сфера "національної безпеки та оборони"

Стаття 296(1)(b) Договору містить обмеження сфери застосування передбачених в Договорі правил; серед іншого, таке обмеження стосується також і правил конкуренції – формулювання цієї Статті припускають досить широке тлумачення меж належного застосування передбаченого в цій Статті обмеження. Положення цієї Статті передбачають, що

...Будь-яка Держава-член може вжити такі заходи, пов'язані з виробництвом або торгівлею зброєю, амуніцією та матеріалами військового призначення, які вона вважатиме необхідними для захисту інтересів своєї безпеки; такі заходи не повинні негативно впливати на умови конкуренції на спільному ринку щодо продукції, яка не є прямо призначеною для військових потреб.

Як видно, цитоване вище положення Статті 296 дозволяє Державам-членам створювати та користуватися своїм, національним режимом щодо торгівлі та виробництва певних видів продукції. Особливості такого режиму (які обумовлюються "необхідністю ... захисту інтересів ... безпеки" такої держави-члена) залишаються на розсуд відповідної Держави-члена. Єдиним обмеженням, яке міститься в цій статті, є обмеження щодо меж впливу такого спеціального режиму на конкуренцію в межах Співтовариства щодо продукції, яка має "подвійне" призначення – тобто, в розумінні даної Статті, може використовуватись як для військових, так і для цивільних цілей.

КОНЦЕПЦІЯ "СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ" (UNDERTAKING) В КОНКУРЕНТНОМУ ПРАВІ СПІВТОВАРИСТВА

Правила конкуренції, які встановлені в Європейському Співтоваристві, застосовуються по відношенню до "суб'єктів господарювання". При цьому концепція суб'єктів господарювання, що використовується в конкурентному праві Співтовариства, відрізняється від концепції юридичних та фізичних осіб (тобто осіб, які володіють юридичною особистістю), які використовуються в інших галузях права Співтовариства.

Концепція "суб'єктів господарювання". Загальні положення

Ціллю конкурентного права¹⁶ є захист конкуренції шляхом обмеження приватних дій, які можуть викривити, змінити або навіть повністю усунути конкуренцію на певному ринку. Стаття 81(1) Договору містить заборону щодо "... всіх угод між суб'єктами господарювання, рішень об'єднань суб'єктів господарювання та узгоджених дій, які можуть вплинути на торгівлю між Державами-членами..." та які мають своєю метою обмеження, недопущення або спотворення конкуренції на спільному ринку. Стаття 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства забороняє зловживання домінуючим становищем, яке має вплив на торгівлю між Державами-членами та вчинене "одним чи декількома суб'єктами господарювання" (з цього можна констатувати, що Договір припускає можливість існування як "одноособового", так і "спільного" домінуючого становища на певному ринку; встановлена в Статті 82 заборона однаковою мірою стосується обох цих випадків). Врешті, відповідно до Регламенту щодо злиттів¹⁷, який регулює правила здійснення концентрації корпоративних утворень в Європейському Співтоваристві, "...здійснення концентрації має бути визнаним коли (а) дві чи більше раніш незалежних особи зливаються, або (б) одна або більше осіб, які вже контролюють принаймні одного суб'єкта господарювання, або, один чи декілька суб'єктів господарювання, придбавають, шляхом купівлі цінних паперів чи активів, на підставі контракту чи іншим шляхом, прямиий чи опосередкований контроль над всім або частиною одного або декількох інших суб'єктів господарювання..."¹⁸. Формулювання положень Статей 81 та 82 Договору, а також положень Регламенту щодо злиттів не залишають сумнівів в тому, що суб'єкти встановлених ними правил повинні підпадати під дію "концепції суб'єкта господарювання" (*concept of undertaking*). Взаємопов'язаність всіх цих положень вимагає застосування однакового – для всіх них – підходу до розуміння концепції суб'єктів господарювання. Варто зазначити, що безпосередньо Договір не містить визначення поняття суб'єкта господарювання а, відтак, полишає його тлумачення на розсуд Європейського Суду Першої Інстанції та Суду Справедливості та, меншою мірою, Комісії¹⁹. Що стосується практики Судів, то щодо застосування концепції суб'єктів господарювання, використовуваної в конкурентному праві Співтовариства, воно безпосередньо стикається з двома групами питань²⁰. Перші пов'язані з "матеріальними критеріями", застосовуваними до визначення суб'єкта господарювання. "Базовим" в даному випадку є критерій здійснюваної особою "економічної діяльності", який застосовується до визначення тих осіб, яких слід класифікувати як суб'єктів господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства. Відтак головним питанням в даному випадку є ті межі, в яких критерій "економічної діяльності" може бути інтерпретований.

¹⁶ В даному випадку мова йде про правила конкуренції які містять обмеження *приватних дій* та застосовуються, згідно з термінологією Договору, по відношенню до суб'єктів господарювання (Книга ... Договору про заснування Європейського Співтовариства). Правила конкуренції, які застосовуються щодо надання державної допомоги, містять обмеження дві публічного характеру і в даному розділі не розглядаються. Разом з тим, викладена нижче концепція суб'єктів господарювання (з окремими застереженнями, які будуть викладені окремо) цілком справедливо може бути застосована до правил конкуренції, що застосовуються до надання державної допомоги.

¹⁷ Регламент Ради (ЄЕС) № 4064/89 від 21 Грудня 1989 року щодо контролю за концентраціями між суб'єктами господарювання, *ОВ L 395*, 30.12.1989 року, стор. 1 (Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, *ОJ L 395*, 30.12.1989, p. 1); Регламент Ради (ЄЕС) №4064/89 від 21 Грудня 1989 року тут та далі в тексті згадується як *Регламент щодо злиттів*.

¹⁸ Стаття 3(1) Регламенту щодо злиттів.

¹⁹ Комісія, користаючись зі своїх повноважень виносити індивідуальні рішення у справах про порушення правил конкуренції, може створювати адміністративні прецеденти, в "лінійці" яких цілком можливо сформулювати та обстоювати деяке розуміння концепції суб'єктів господарювання тощо. Разом з тим, такі рішення Комісії можуть бути оскаржені до Суду, який, в свою чергу, може підтримати або відхилити точку зору, висловлену Комісією.

²⁰ Див. Wouter P.J. Wils, *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons*, *ELRev*. 2001 ..., стр. 100.

Друге коло питань стосується визначення так би мовити "меж" особи, яку в конкурентному праві Співтовариства слід розглядати як суб'єкта господарювання і, отже, як суб'єкта встановлених в ньому правил поведінки та особу, відповідальну за вчинене порушення. Встановивши "межі" суб'єкта господарювання можна дати відповідь на питання щодо того, де закінчується один суб'єкт господарювання та починається інший. Визначення "меж" суб'єкта господарювання необхідне, перш за все, для застосування тих правил конкуренції, передбачених Статтею 81 Договору та положень Регламенту щодо злиттів, оскільки саме в ці правила стосуються дій між суб'єктами господарювання²¹. Питання щодо того, чи слід материнську та дочірню (дочірні) компанії розглядати в якості одного суб'єкта господарювання (і якщо "так" – то у яких випадках чи за наявності яких умов) або як декілька окремих суб'єктів господарювання можуть, без перебільшення, мати вирішальне значення для застосування вказаних положень²². Крім таких "чутливих" до спеціального, передбаченого ними, суб'єктного складу правил конкуренції, визначення "меж" суб'єкта господарювання має місце при визначенні особи, відповідальної за порушення конкурентного права (в тому числі визначення осіб, які мають нести відповідальність за вчинене зловживання домінуючим становищем); оскільки концепція суб'єкта господарювання, використовувана в конкурентному праві Співтовариства, "...не є тотожною до концепції юридичної особи..."²³, внаслідок існування взаємозв'язків підпорядкування одна особа може бути притягнута до відповідальності за дії іншої (навіть прямо не пов'язаної з нею) особи; так само декілька окремих юридичних осіб можуть розглядатись як один суб'єкт господарювання для цілей конкурентного права. Ці питання будуть розглянуті в розділах, присвячених так званій концепції єдиного економічного утворення.

1. Суб'єкти конкурентного права (загальні підстави класифікації)

Обговорюючи концепцію суб'єктів господарювання в рішенні, винесеному у справі *Polypropylene*²³, Комісія з її приводу зазначила, що.

... 101... Суб'єктами конкурентного права Співтовариства є суб'єкти господарювання, концепція яких не є ідентичною до питання юридичної особистості²⁴, [застосовуваної] для цілей підприємницького та фіскального права. Термін "суб'єкт господарювання" не визначений в Договорі. Він може, однак, стосуватись будь-якої особи, що здійснює комерційну діяльність...

Таким чином суб'єкти вміщених до Договору правил конкуренції є суб'єктами господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства. Відтак підходи до розуміння (визначення, вимог до необхідних для їх ідентифікації як суб'єктів господарювання формальностей тощо) суб'єктів господарювання²⁵, вміщені в інших розділах Договору, застосовуються до конкурентного права *mutatis mutandis* – тобто в тій мірі, в якій таке застосування не буде суперечити стандартам власне конкурентного права та, відповідно, з такими "необхідними змінами", які дозволятимуть застосування цих невластивих концепцій в конкурентному праві.

Навряд-чи при розгляді справи *Polypropylene* Комісія мала на меті формулювання повної та точної концепції суб'єкта господарювання для цілей конкурентного права. Разом з тим, при розгляді цієї справи Комісією в якості суб'єкта господарювання розглядалась будь-яка особа, "...яка здійснює

²¹ Стаття 81 Договору про заснування Європейського Співтовариства встановлює правила вчинення узгоджених дій між суб'єктами господарювання, так само як Регламент щодо злиттів стосується, зокрема, здійснення концентрацій між суб'єктами господарювання. Учасниками дій, врегульованих цими правилами, зазвичай є декілька осіб (суб'єктів господарювання). Стаття 82 Договору, яка забороняє зловживання домінуючим становищем, має справу з *одноособними* порушеннями конкурентного права Співтовариства.

²² Стаття 81 Договору забороняє узгоджені анитконкурентні дії, вчинювані між суб'єктами господарювання. Якщо, наприклад, материнська та дочірні компанії для цілей конкурентного права, в деякій справі становитимуть *одного* суб'єкта господарювання, то заборона, встановлена в Статті 81 Договору, на них не поширюватиметься, оскільки застосування Статті 81 за таких умов означатиме дефект суб'єктного складу.

²³ Див. рішення Комісії № 86/398/ЕЕС від 23 Квітня 1986 року, пов'язане з провадженням на Статті 85 Договору про ЕС (IV/31.149 – Polypropylene), ОВ L 230, 18.08.1986 року, стор. 1.

²⁴ Тут: сукупність прав, які утворюють юридичну особу як уявлену особистість.

²⁵ Термін "суб'єкт господарювання" (*undertaking*), окрім розділів Договору, які безпосередньо стосуються правил конкуренції, використовується також в Розділі 2 (Право на здійснення підприємницької діяльності) Книги III (Вільне переміщення осіб, послуг та капіталу), Книзі V (Транспорт), Книзі VII (Економічна та монетарна політика), Книзі IX (Спільна торгівельна політика) тощо.

комерційну діяльність...". Не роблячи жодних застережень, Комісія у справі *Polypropylene* використала ознаку суто *комерційної діяльності* як "абсолютний" критерій класифікації такої особи як суб'єкта господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства. Разом з тим, стала практика Суду, пов'язана з розумінням концепції суб'єкта господарювання, використовуваної в конкурентному праві, також вказує на значно ширший (порівняно зі справою *Polypropylene*) обсяг, який слід визнавати за цією концепцією²⁶. У справі *Klaus Hofner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*²⁷ Суд не послуговувався критерієм "комерційного" характеру здійснюваної діяльності, натомість, вказавши на те, що

... 21. ... **концепція суб'єкта господарювання включає в себе будь-яку особу, яка здійснює економічну діяльність**, не зважаючи на юридичний статус особи та спосіб у який вона фінансується та, по-друге, пошук роботи є економічною діяльністю. ...

Таким чином, у справі *Macrotron* Суд використав критерій "участі у економічній діяльності", на відміну від критерію "комерційної діяльності", використаного Комісією у справі *Polypropylene*. Враховуючи те, що під економічною діяльністю, виходячи з прецедентної практики Суду²⁸, слід розглядати "...**будь-яку діяльність, що полягає в пропонуванні товарів чи послуг на певному ринку...**", стандарт "економічної діяльності" маємо визнати значно ширшим аніж просто стандарт "комерційного характеру" здійснюваної діяльності²⁹.

З огляду на рішення Суду у справах *Macrotron* та *Commission v. Italy*, під суб'єктом господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства слід розглядати будь-яку особу, фізичну або юридичну, (стандарт справи *Macrotron*) яка здійснює будь-яку діяльність, що підпадає під ознаки "економічної діяльності" в розумінні справи *Commission v. Italy*.

Ознака економічної діяльності, здійснюваної особою, є головною та вирішальною при класифікації такої особи як суб'єкта господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства (оскільки Суд в рішенні у справі *Macrotron* недвозначно вказав на те, що до суб'єктів господарювання слід відносити "...будь-яку особу, яка здійснює економічну діяльність...").

Зазначене вище дозволяє зробити принаймні наступні висновки щодо сутності та змісту концепції суб'єктів господарювання, використовуваної в конкурентному праві Співтовариства.

По-перше, з точки зору конкурентного права Співтовариства *під "суб'єктом господарювання" слід розуміти будь-яку особу, яка здійснює економічну діяльність; критерій характеру діяльності є вирішальним і, здається, єдиним критерієм, присутність якого є достатньою підставою для віднесення деякої розглядуваної особи до суб'єктів господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства і, відповідно, для поширення на таку особу встановлених в конкурентному праві Співтовариства стандартів заборон та обмежень.*

²⁶ Разом тим слід зазначити що, здається, в жодному з рішень, винесених Судами (тобто Судом Першої Інстанції та Судом Справедливості) у зв'язку з рішенням Комісії у справі *Polypropylene*, не йшлося про помилковість, неповноту або недоліки цього рішення в тій частині, яка стосувалася сформульованого в параграфі 101 підходу до розуміння використовуваної в конкурентному праві Співтовариства концепції суб'єкта господарювання (див. наступні рішення : ...).

Разом з тим, сформульоване Судовою практикою розуміння цієї концепції є значно ширшим, оскільки **критерій комерційного характеру** здійснюваної діяльності – з огляду на судову практику у сфері конкуренції – є **вужчим від критерію участі у будь-якій економічній діяльності**, застосовуваного Судом (щодо можливої точки зору на співвідношення "комерційної" та "економічної" діяльності див. також посилання № ... до цієї роботи).

²⁷ Рішення Суду (Шоста Палата) від 23 Квітня 1991 року у справі C-41/90 *Klaus Hofner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*, ВЕС 1991, стор. I-01979.

²⁸ Див., зокрема, рішення Суду у справі 118/85 *Commission v. Italy*, ВЕС 1987, С. 02599.

²⁹ У рішенні, винесеному у справі *Polypropylene*, Комісія подає критерій "комерційної діяльності", здійснюваної деякою особою, як "абсолютну" підставу віднесення особи до суб'єктів господарювання в розумінні конкурентного права. Певною мірою не оспорюючи такого висновку варто, попри те, зазначити, що критерій самого тільки "комерційного" характеру діяльності як умови, достатньої для класифікації особи як суб'єкта господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства, значно звужує обсяги застосування концепції суб'єктів господарювання. Цей критерій (критерій "комерційної" діяльності, здійснюваної особою) є, на нашу думку, лише окремим випадком застосування більш загального підходу, до якого ми звертаємось нижче. Слід наголосити на розмежуванні, яке здійснюється, зокрема, в конкурентному праві Співтовариства між термінами "комерційна" (*commercial activity*)²⁹ та "економічна" (*economic activity*) діяльність. (Ми маємо зазначити що, хоч концепція суб'єктів господарювання, застосовувана в конкурентному праві Співтовариства, має "спеціальний" характер, такі пов'язані з нею категорії, як "комерційна" та "економічна" діяльність мають універсальний характер та використовуються не лише для цілей конкурентного права, але також, зокрема, в галузях податкового (*tax law*) та права про компанії (*company law*)).

У Висновку Генерального Адвоката Лежера, сформульованому у справі *Jany and Others v. Staatssecretaris Van Justitie* (Див. Висновок Генерального Адвоката Ледера (Opinion of Advocate General Leger) у справах C-268/99 *Jany and Others v. Staatssecretaris Van Justitie*, CMLR ...) Судові було запропоновано наступне загальне визначення комерційної діяльності:

... 122. Стаття 44(4)(с) Угоди про Асоціацію визначає економічну діяльність як діяльність "виробничого характеру, діяльність комерційного характеру, діяльність ремісників та діяльність робітників "вільних" професій".

123. Як і Уряд Сполученого Королівства, я вважаю, виходячи виключно з вимог юридичної класифікації, що prostitución є діяльністю комерційного характеру.

124. З загальноновизнаної точки зору значення "комерції" полягає як у здійсненні обміну товарами, так і у наданні послуг.

[*примітка безпосередньо в тексті Висновку*] Комерція : "діяльність, яка полягає купівлі, продажу, обміні товарами [промислового характеру], харчовими продуктами, цінностями, а також продаж послуг; *займається комерцією*" (*Le Petit Larousse Grand Format*, Dictionnaire encyclopedique, editions Larousse, Paris, 1993); "ведення бізнесу, діяльність щодо купівлі та перепродажу ... товарів або предметів розкошу; по аналогії – надання певних послуг" (*Le Petit Robert*, Dictionnaire de la langue française, editions Dictionnaires Le Robert, Paris, 1999). ...

Як видно з цитованого вище Висновку Генерального Адвоката Лежера, застосовуване у справі право (а саме Стаття 44(4)(с) Угоди про Асоціацію) зобов'язувала розглядати "комерційну діяльність" лише як один з різновидів більш широкої категорії, якою є економічна діяльність. Разом з тим, кваліфікація prostitución як комерційної діяльності була здійснена виходячи з, за словами Генерального Адвоката, "загальноновизнаної точки зору" на зміст такої діяльності (параграф 124 Висновку); такий загальноновизнаний підхід до розуміння змісту комерційної діяльності наведено в примітці до 124-го параграфу Висновку.

Маємо зазначити, що подібного роду підхід до розуміння співвідношення економічної та комерційної діяльності (підхід, який визнає економічну діяльність за більш широку категорію порівняно з більш вузькою категорією комерційної діяльності а зміст останньої розглядає як здійснення, головне, торгівельної (а також "супутньої" її) діяльності, безвідносно до того, чи буде предметом її здійснення товар або послуга) є "домінуючим" (і, здається, єдино правильним) в сучасній юридичній практиці.

Так підхід, фактично, є тотожним запропонованому Генеральним Адвокатом Лежером у справі *Jany and Others v. Staatssecretaris Van Justitie*, можна віднайти у практиці, зокрема, Міжнародного Суду Справедливості. Розглядаючи у справі *Oil Platforms* (див. *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States Of America)*, Preliminary Objection, ICJ Reports, ..., ...) поняття "комерційної діяльності" Міжнародний Суд зазначив з цього приводу наступне:

12 грудня 1996 року

Справа щодо нафтових платформ

(Ісламська республіка Іран проти сполучених штатів америки)

CASE CONCERNING OIL PLATFORMS (ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN v. UNITED STATES OF AMERICA)

45. Тепер Суд має розглянути інтерпретацію, відповідно до якої слово "комерція" у параграфі 1 Статті X обмежене [лише] актами купівлі та продажу. Відповідно до цієї інтерпретації захист, наданий цим положенням, не охоплює діяльність, здійснення якої передусім є необхідним для ведення комерції – таку, як, наприклад, закупівля товарів з подальшим наміром використувувати їх для комерції.

На думку Суду, ніщо не вказує на те, що сторони Договору мали намір вжити слово "комерція" у будь-якому значенні, відмінному від того, яке воно зазвичай носить. Слово "комерція" не обмежене у [своmu] звичайному використанні лише діями з купівлі та продажу, воно має зміст, який простягається за межі лише [своmu] купівлі та продажу та включає "всі трансакції, приготування та інше, пов'язані з ним". (*The Oxford English Dictionary*, 1989, Vol. 3, p. 552).

Так само [як і в попередньому випадку], у юридичній термінології цей термін не обмежений лише купівлею та продажем, так як він може застосовуватись

"не лише до купівлі, продажу та обміну товарами, але також до засобів та дій, за [допомогою яких] вона поширюється та способів та методів, якими вона ведеться, а також та переміщення осіб так само як і товарів, по землі а так само морем" (*Black's Law Dictionary*, St. Paul Minn. West Publishing Co., 1990, p. 269)

Подібним-же чином фраза "міжнародна комерція" означає, у її повному значенні, "всі трансакції щодо імпорту та експорту, відносини з обміну, купівлі, продажу, транспортування та фінансові відносини між державами" та іноді навіть "всі економічні, політичні, інтелектуальні зв'язки між Державами та між їх громадянами". (*Dictionnaire de la terminologie du droit international (produced under the authority of President Basdevant)*, Sirey, 1960, p. 126 [translation by the Registry]).

Таким чином, у тих випадках, коли слово "комерція" використовується у його звичайному значенні або у юридичному смислі, на національному або міжнародному рівні, воно має ширше значення аніж лише вказівка на купівлю та продаж.

46. [Міжнародні] [у]годи, які стосуються торгівлі та комерції, охоплюють значне коло питань, які є "допоміжними" [у] торгівлі та комерції, таких як мореплавання, транзит товарів та осіб, право на заснування та ведення підприємницької діяльності, захист від вчинення перенос, свободи обміну інформацією, придбання та володіння власністю. Більше того, у Доповіді, поіменованій "Прогресивний Розвиток Міжнародного Торгівельного Права" Генеральний Секретаріат Об'єднаних Націй приводить, в переліку питань, які підпадають під сферу дії Міжнародного Торгівельного Права, здійснення підприємницької діяльності щодо міжнародної торгівлі, страхування, перевезень та інших питань. (*United Nations, Official Records of the General Assembly, 21st session, Annexes, Agenda item 88, doc. A/6396; also in Basic Documents on International Trade Law*, Chia-Jui Cheng (ed.), 2nd rev. ed., p. 3).

Суд зазначає, що Угода від 1955 року також стосується, у її загальних статтях, широкого кола питань, які є "допоміжними" [у] торгівлі та комерції.

47. Також слід відзначити, що у оригінальній Англійській версії дійсна назва Угоди від 1955 року, на противагу назвам найбільш подібних [до зазначеної вище] угод, укладених Сполученими Штатами в той час, таким як Угода між Сполученими Штатами та Нікарагуа, стосується, окрім "Дружніх відносин" та "Консульських Прав", не "Комерції" але, в більш широкому сенсі, "Економічних Відносин".

48. Суд також зазначає, що у рішенні у справі *Oscar Chinn (P.C.I.J., Series A/B, No. 63, p. 65)* Постійно-діюча Міжнародна Палата Правосуддя мала нагоду визначити концепцію свободи торгівлі відповідно до Статті I Сент-Жерменської Конвенції. Спів, винесений на розгляд Палати, виник у контексті заходів, здійснених Бельгійським Урядом у зв'язку з річковим судноплавством на річкових шляхах Конго. Постійно-діюча Палата вказала :

"Свобода торгівлі, яка встановлена Конвенцією, полягає у праві (в принципі необмеженому), приймати участь у будь-якій комерційній діяльності, чи буде вона полягати лише у так би мовити торгівлі, тобто у купівлі та продажу товарів, або буде пов'язано з промисловістю, та зокрема з транспортною підприємницькою діяльністю, або, врешті, чи буде вона здійснюватись в середині країни або, шляхом експортного та імпортного обміну [товарами], [здійснюватись] з іншими країнами." (*Ibid.*, p. 84.)

Фраза "свобода торгівлі", таким чином, розглядалась Постійно-діючою Палатою як така, що передбачає не лише купівлю та продаж товарів, але також і промисловість, та зокрема підприємницьку діяльність у сфері транспорту.

49. З всього вищезазначеного Суд приходить до висновку, що природно було-б інтерпретувати слово "комерція" [використовуване] в параграфі I Статті X Договору від 1955 року як таке, що включає комерційну діяльність взагалі, не лише безпосередньо дії щодо купівлі та продажу, але також "допоміжну" діяльність, цілковито пов'язану з комерцією.

Як слідує з параграфу 47 рішення Міжнародний Суд, певною мірою виходячи поза встановлені ним в пункті 45 рішення межі розгляду, звертаючись до розгляду співвідношення концепцій "комерційної" та "економічної" діяльності, вказує на те, що концепція "економічних відносин" (та, відтак, пов'язаної з нею економічної діяльності) є більш широкою від "просто" комерції. Разом з тим, при визначенні того, що слід розуміти під "комерційною діяльністю" Суд виходить, так само як і Генеральний Адвокат Лежер у справі *Jany and Others v. Staatssecretaris Van Justitie*, з загальновизованого розуміння комерції, оскільки про неприйнятність такого підходу (тобто про існування в застосовуваному праві вказівки на деякий "спеціальний" зміст, наданий ним поняттю "комерція") не йшлося в жодній зі справ, Міжнародний Суд (в параграфі 45) безпосередньо вказує на такий підхід до розуміння терміну "комерційна" діяльність (подібного застерення не робить Генеральний Адвокат Лежер, але примітка до пункту 124 Висновку (в якій міститься визначення того, що слід розуміти під "комерційною діяльністю") не полишає сумнівів в тому, що він також розглядав комерційну діяльність в її "звичайному" і, отже, найбільш поширеному значенні).

З огляду на рішення Суду у справах *Macrotron* та *Commission v. Italy*, під суб'єктом господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства слід розглядати будь-яку особу, фізичну або юридичну, (стандарт справи *Macrotron*) яка здійснює будь-яку діяльність, що підпадає під ознаки "економічної діяльності" в розумінні справи *Commission v. Italy*.

Ознака економічної діяльності, здійснюваної особою, є головною та вирішальною при класифікації такої особи як суб'єкта господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства (оскільки Суд в рішенні у справі *Macrotron* недвозначно вказав на те, що до суб'єктів господарювання слід відносити "...будь-яку особу, яка здійснює економічну діяльність...").

Зазначене вище дозволяє зробити принаймні наступні висновки щодо сутності та змісту концепції суб'єктів господарювання, використовуваної в конкурентному праві Співтовариства.

По-перше, з точки зору конкурентного права Співтовариства під "суб'єктом господарювання" слід розуміти будь-яку особу, яка здійснює економічну діяльність; критерій характеру діяльності є вирішальним і, здається, єдиним критерієм, присутність якого є достатньою підставою для віднесення деякої розглядуваної особи до суб'єктів господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства і, відповідно, для поширення на таку особу встановлених в конкурентному праві Співтовариства стандартів заборон та обмежень.

По-друге (і цей, другий критерій, логічно виводиться з зазначеного вище критерію "характеру здійснюваної діяльності"), *ані організаційно-правова форма, ані юридичний статус* (який визначається відповідно до внутрішнього законодавства країни походження розглядуваного суб'єкта господарювання) *особи не мають юридичного значення для віднесення такої особи до суб'єктів господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства*; ознаки форми та юридичного статусу можуть вимагати лише застосування "спеціальних" стандартів доведення того, що розглядувана особа є суб'єктом конкурентного права Співтовариства. Більше того, оскільки ознаки форми та юридичного статусу особи за своєю суттю є не більш ніж формально визначеними ознаками, їх юридичне значення (при визначенні того, чи є розглядувана особа суб'єктом конкурентного права Співтовариства) не може пересилити значення критерію "характеру поведінки". Відповідно, ознаки форми та юридичного статусу особи не можуть слугувати підставами звільнення такої особи від встановлених в конкурентному праві Співтовариства заборон.

Таким чином, *не правовий статус особи, однак характер здійснюваної нею діяльності* має значення для віднесення такої особи до суб'єктів конкурентного права Співтовариства. Цю тезу можна проілюструвати рішенням Комісії, винесеним у справі *The Distribution of Package Tours During the*

1990 World Cup Case³⁰. При розгляді цієї справи Комісія визнала FIFA, Національну футбольну асоціацію Італії (*FIGC*), а також місцевий організаційний комітет Кубку Світу суб'єктами господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства. У винесеному рішенні Комісія мотивувала свою точку зору наступним чином :

... 44. Щодо комерційної природи Кубку Світу.

Кубок Світу, безперечно, головним чином є спортивною подією. Однак, він також включає в себе діяльність економічного характеру, зокрема ту, що стосується:

продажу 2.700.000 вхідних квитків на матчі, більш ніж 20% яких включено до "пакетних турне", що складаються з проживання в готелі, проїзду та огляду ...,

укладення контрактів на розміщення реклами на панелях, розташованих на полі, комерційного використання емблем FIFA, Кубку Світу, нагород FIFA та талісманів Кубку Світу, комерційного використання місцевим організатором спеціальних емблем Кубку Світу 1990 року, та укладення контрактів на телевізійну передачу.

45. Економічна цінність Кубку Світу є, більше того, підтвердженою в Статті 3.4. інструкцій та умов, встановлених FIFA для організуючої [проведення Кубку Світу національної футбольної] федерації.

46. Економічна цінність Кубку Світу була також підтверджена представниками FIFA протягом слухань (див. сторінку 126 протоколу слухань).

47. FIFA

FIFA є федерацією спортивних асоціацій та, відповідно, здійснює спортивну діяльність. Однак, FIFA також здійснює діяльність економічного характеру, зокрема ту, що стосується :

укладення контрактів на рекламу,

комерційного використання емблем Кубку Світу, та

укладення контрактів стосовно прав на телевізійну передачу.

48. Що стосується Кубку Світу 1990 року, продаж FIFA прав на рекламу та телевізійну передачу становить близько 65% від загального доходу від Кубку Світу, який орієнтовно складає 220 мільйонів Швейцарських франків.

49. Таким чином слід дійти висновку що FIFA є особою, яка здійснює діяльність економічного характеру та являє собою суб'єкта господарювання в розумінні Статті [81 Договору про заснування ЄС].

50. *Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC)* є Італійською національною футбольною асоціацією, призначеною FIFA для організації Кубку Світу 1990 року.

51. *FIGC* була, відповідно, відповідальна за всю організацію [цього] заходу у відповідності з положеннями правил Кубку Світу 1990 року та мала своїм завданням, зокрема, забезпечення того, що футбольні поля будуть в [підтримуватись] порядку, наданні приміщень для преси, встановленні парковочних місць та такого іншого.

52. Для цілей фінансування таких витрат, *FIGC* мала частку у чистих прибутках змагання та мала змогу використовувати з комерційною метою в Італії емблему Кубку Світу 1990 року, яку вона сама розбила.

53. *FIGC* таким чином, також здійснювала діяльність економічного характеру та є, відповідно, суб'єктом господарювання в розумінні Статті [81 Договору про заснування ЄС].

54. Місцевий організаційний комітет.

Місцевий організаційний комітет є органом, заснованим спільно *FIFA* та *FIGC* для цілей здійснення діяльності, яка прямо чи опосередковано стосується технічної та логістичної організації Кубку Світу. Завдання місцевого організаційного комітету включають розробку та здійснення заходів щодо розповсюдження квитків.

55. Дохід місцевого організаційного комітету отримується, частково, від телевізійних прав, рекламних прав, продажу квитків а комерційного використання на території Італії емблеми Кубку Світу.

³⁰ О.І. 1992, L326/31.

56. Виключні права, надані Тур Італія 90, мали своїм наслідком винагороду для місцевого організаційного комітету, відповідно до положень Статті 5 контракту від 26 Червня 1987 року.
57. Таким чином, слід зробити висновок, що місцевий організаційний комітет був органом, що здійснював економічну діяльність та, відповідно, становить [собою] суб'єкт господарювання в розумінні Статті [81].
58. *Compagnia Italiana Turismo SpA (CIT)* є Італійською компанією, яка займається [бізнесовою] діяльністю в якості агента з подорожей. Вона є, таким чином, суб'єктом господарювання в розумінні Статті [81].
59. *Italia Tour SpA* є компанією, що здійснює діяльність схожу на ту, яку веде *CIT* та також є, таким чином, суб'єктом господарювання в розумінні Статті [81].
60. *Tour Italia SpA* є компанією, заснованою відповідно до Італійського права [фірмами] *CIT* та *Italia Tour* для цілей поєднання разом та розповсюдження "пакетних турів" на Кубок Світу 1990 року. Вона є, таким чином, суб'єктом господарювання в розумінні Статті [81] ...

В даному випадку теза про те, що при класифікації – для цілей конкурентного права – юридичний статус особи має менше значення від характеристик здійснюваної нею діяльності, знайшла своє підтвердження у класифікації Комісією місцевого організаційного комітету як суб'єкта господарювання для цілей конкурентного права. Місцевий організаційний комітет було створено на підставі рішення FIFA, він статус органу *ad hoc* для проведення Кубка Світу 1990 року в Італії та не був формально визнаний Італійською владою в якості юридичної особи. Разом з тим, визначивши в параграфах 44-46 що Кубок Світу (як подія, з якою безпосередньо пов'язана розглядувана у справі діяльність осіб, які звинувачуються у порушенні конкурентного права Співтовариства) є подією, яка має комерційний характер (чи, принаймні, комерційний аспект цієї події є досить значним), а також встановивши, що кожна з розглядуваних осіб приймає участь у такій комерційній діяльності (параграф 47 для FIFA, параграфи 51 та 52 для *FIGC*, параграфи 55 та 56 для місцевого організаційного комітету) Комісія, керуючись критерієм характеру діяльності дійшла висновку про те, що кожна з розглядуваних нею осіб є суб'єктом господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства. Таким чином, у справі *World Cup* єдиною і достатньою – на думку Комісії – підставою для класифікації відповідних осіб як суб'єктів господарювання було визнання того факту, що здійснювана такими особами діяльність є комерційною з своїм характером. Вказуючи в параграфах 44, 47, 52 та 55 на "комерційний характер" здійснюваної діяльності, Комісія не обґрунтовує такої свій висновок. Разом з тим, в даному випадку навряд чи може йти мова про необхідність такої аргументації, оскільки кожен з видів діяльності, зазначеної в параграфах 44, 47, 52 та 55, безперечно є економічною діяльністю, тобто полягає в продажі товарів чи наданні послуг. Як і Комісія в цитованій вище справі *World Cup*, Суд також, в цілій низці справ, класифікуючи ту чи іншу особу як суб'єкта господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства, виходив з меншої значущості юридичного статусу особи порівняно зі здійснюваною нею діяльністю.

1.1. Застосування концепції економічної діяльності

Оскільки **будь-яка діяльність, що полягає в пропонуванні товарів чи послуг на певному ринку**³¹ є економічною діяльністю і, відтак, дає підставу класифікувати особу, яка її здійснює, в якості суб'єкта конкурентного права Співтовариства, концепція суб'єктів господарювання застосовується до **будь-якої особи, фізичної чи юридичної**, яка здійснює таку діяльність. Таким чином, як зазначає п. Лейн³², "... той факт, що здійснювана діяльність переслідує культурну"³³,

³¹ Див., зокрема, рішення Суду у справі 118/85 *Commission v. Italy*, ВСС.

³² Див. *Robert Lane*, EC Competition Law, Longman, 2000, стор. 34.

³³ Див. об'єднані справи 43 та 63/82 *VBYB and VBBB v. E.C. Commission*, [1984] E.C.R. 19.

соціальну³⁴ або спортивну³⁵ мету, чи те, що вона **не орієнтована на отримання прибутку**³⁶ ... є неістотним. Таким чином було встановлено, що Статті 81 та 82 застосовуються не лише до компаній (у всіх їх різних корпоративних формах які, не зважаючи на певну гармонізацію в праві компаній [(*company law*)], досить істотно різняться між державами-членами) але також до торговельних асоціацій³⁷, фондів взаємодопомоги³⁸, приватних асоціацій, що здійснюють видачу сертифікатів якості та безпеки, вступ до яких добровільним³⁹, до сільськогосподарських кооперативів⁴⁰, до об'єднань з захисту прав виконавців⁴¹, до державних організацій теле- та радіомовлення⁴², до фондів по виплаті "додаткових пенсій"⁴³, до асоціації футбольних клубів⁴⁴, ... до фізичних осіб, які займаються діяльністю в сфері таких вільних професій, як представники з питань інтелектуальної власності⁴⁵, митні агенти⁴⁶, та представники у патентних справах⁴⁷, дзюдоїсти⁴⁸ та оперні співаки⁴⁹ ... спеціалісти в галузі медицини⁵⁰, архітектори⁵¹ та адвокати⁵² ...".

Що стосується **окремих робітників**, то вони не розглядаються в якості суб'єктів господарювання в розумінні конкурентного права. Як було зазначено з цього приводу Судом при розгляді справи *Cooperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*⁵³, [... 473. SZV заявляє, що оскільки її взаємовідносини з посередниками, з якими вона уклала оспо-

³⁴ Див. об'єднані справи C 67/96, C 115-117 та 219/97, *Albany, Brenjens' and Drijvende Bokken*, [1999] E.C.R. I-5751, [2000] 4 C.M.L.R. 446.

³⁵ Див. справу C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liegeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman* (ECR 1995, стор. I-04921), Об'єднані Справи C-51/96 та 191/97 *Christelle Deliege v Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) and Francois Pacquee (C-191/97)* (ECR 2000, стор. I-02549) та справу C-176/96 *Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v Federation royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)* (ECR 2000, стор. I-02681).

³⁶ Див. справи з 209 по 215 та 218/78 *Heintz van Landewyck SARL and others v Commission of the European Communities* (ECR 1980, стор. 03125), справу C-244/94 *Federation Francaise des Societes d'Assurance, Societe Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prevoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministere de l'Agriculture et de la Pêche* (ECR 1995, стор. I-04013), та справу C-67/96 *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* (ECR 1999, стор. I-05751).

³⁷ Див. справу 71/74 *Nederlandse Vereniging voor de fruit- en groentenimporthandel, Nederlandse Bond van grossiers in zuidvruchten en ander geïmporteerd fruit "Frubo" v Commission of the European Communities and Vereniging de Fruitunie* (ECR 1975 стор. 00563).

³⁸ Див. рішення Комісії 1999/329, ОВ. 1999 L 125/12.

³⁹ Див. об'єднані справи T-213/95 та T-18/96 *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) and Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven (FNK) v Commission of the European Communities* (ECR 1997 стор. II-01739).

⁴⁰ Див. справу 61/80 *Coöperatieve Stremsel- en Kleurselabriek v Commission of the European Communities* (ECR 1981 стор. 00851) та справу C-250/92 *Gottrup-Klim e.a. Grovwareforeninger v Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA* (ECR 1994 стор. I-05641).

⁴¹ Див. справу 127/73 *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior* (ECR 1974 стор. 00313).

⁴² Див. справу 155/73 *Giuseppe Sacchi* (ECR 1974 стор. 00409) та справу C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others* (ECR 1991 стор. I-02925).

⁴³ Див. справу C-67/96 *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* (ECR 1999 стор. I-05751).

⁴⁴ Див. справу C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liegeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman* (ECR 1995 стор. I-04921).

⁴⁵ Див. рішення Комісії у справі 95/188.

⁴⁶ Див. рішення Комісії 93/438 висновки якого були підтримані Судом у справі T-513/93 *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali v Commission of the European Communities* (ECR 2000 стор. II-1807) та рішення Суду у справі C-35/96 *Commission of the European Communities v Italian Republic* (ECR 1998 стор. I-03851).

⁴⁷ Див. рішення Комісії 1999/267 (перегляд у справі T-144/99 *Institute of Professional Representatives before the European Patent Office v Commission of the European Communities* (ECR 2001 стор. II-01087)).

⁴⁸ Див. об'єднані справи C-51/96 та 191/97 *Christelle Deliege v Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) and Francois Pacquee (C-191/97)* (ECR 2000 стор. I-02549).

⁴⁹ Див. рішення Комісії у справі 78/516.

⁵⁰ Див. справи з C-180/98 по 184/98 *Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten* (ECR 2000 стор. I-06451).

⁵¹ Див. справу C-221/99 *Giuseppe Conte v Stefania Rossi* (ECR 2001 стор. I-09359).

⁵² Див. справу C-309/99 J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervenier: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap (ECR 2002 стор. I-01577).

⁵³ Рішення Суду від 16 Грудня 1975 року у об'єднаних справах з 40 по 48, 50, з 54 по 56, 111, 113 та 114/73 *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*, BEC 1975, стор. 1663.

рювані угоди, були взаємовідносинами з комерційного представництва, Стаття 86 не застосовується до цих контрактів.

474. (A)1. Щодо заборони конкуренції, вміщеної в цих контрактах, має бути зазначено, що суб'єкти господарювання або об'єднання [суб'єктів господарювання] з метою забезпечення розповсюдження товарів, які він або його учасники виготовляють, може обрати як використання найманих робітників – тобто осіб, пов'язаних з ним трудовими контрактами – або торгівців [(traders)], з якими він укладає контракти іншої природи.

475. Що стосується правового статусу та умов таких контрактів, то право держав-членів та торгівельна практика розробили значну кількість різновидів форм угод які розрізняються, зокрема, тим чи торгівельно-посередник вступає у торгівельні правовідносини або у угоду з клієнтами від свого власного імені та за власний рахунок, або від свого власного імені але за рахунок принципала, або від імені та за рахунок принципала.

476. Якщо контракти, про які йдеться у справі, будуть досліджені, вони будуть визнані, з точки зору права, контактами щодо здійснення торгівельного представництва, зокрема через те, що вони прямо надають посередникам права, які є істотними ознаками торгівельних представників відповідно до права Німеччини та через те, що відповідно до їх умов на представника покладається обов'язок проводити переговори або здійснювати продажі цукру від імені та за рахунок принципала, виконувати інструкції останнього та слідкувати за інтересами останнього та, на кінець, через те, що вони визначали для них певні території, на яких вони діли як представники.

...

479. Однак, має бути визначено, незалежно від положень застосовуваного права держави-члена, що, в принципі, той факт, що виробник чи об'єднання виробників забороняє своїм представникам, які здійснюють продажі від їхнього імені та за їх рахунок, одночасно діяти на користь інших виробників без їх згоди, відповідає природі та духу юридичних та економічних взаємозв'язків того роду, що знаходиться на розгляді.

480. Фактично, якщо такий агент діє на користь свого принципала, він може, в принципі, розглядатись як допоміжний орган, який утворює невід'ємну частину суб'єкта господарювання, [та] який повинен виконувати інструкції свого принципала та таким чином, так само як і найманий працівник, утворює економічну одиницю з цим суб'єктом господарювання. ... Таким чином Суд, як видно з цитованого вище рішення, вказав на те, що взаємовідносини між працівниками та роботодавцем в будь-якому разі не підпадають під дію конкурентного права Співтовариства: оскільки працівник діє від імені (і, відповідно, на користь свого роботодавця, який є суб'єктом господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства) та за його рахунок, такі відносини слід розглядати як своєрідне представництво суб'єкта господарювання, яким є роботодавець. Так само, відповідно до встановленого цим рішенням Суду стандарту, не підпадають під дію конкурентного права Співтовариства всі взаємовідносини, які за своїм юридичним та економічним змістом є схожими на описані вище взаємовідносини між роботодавцем та працівником : а саме відносини, за яких одна особа діє від імені та на користь іншої (відповідно, створюючи безпосередньо для такої останньої права та обов'язки в наслідок своєї діяльності), а також за її рахунок.

Варто зазначити, що в даному випадку (тобто при розгляді справи *Cooperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*) Суд торкнувся лише того аспекту взаємовідносин між робітником та роботодавцем, який виникає з моменту виконання останнім своїх службових повноважень, тобто ситуації, коли робітник діє від імені та на користь власного роботодавця, перебуваючи з останнім в трудових відносинах. Разом з тим, варто зазначити, що – з формальної точки зору – використовувана в конкурентному праві Співтовариства концепція економічної діяльності потенційно може охоплювати також ті взаємовідносини між робітником та роботодавцем, які виникають при наймі останнього на роботу або при веденні переговорів між

робітником та роботодавцем⁵⁴ якщо наслідком таких переговорів є укладення угоди між цими двома сторонами⁵⁵. Як зазначив у з приводу цього аспекту взаємовідносин робітника та роботодавця Генеральний Адвокат Джейкобс у висновку по справі *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*⁵⁶,

... 112. ... [Я] переходжу ... до аналізу Статті 85(1) Договору. Я послідовно проаналізую, по-перше, застосовуваність *ratione materiae* Статті 85(1) Договору, по-друге чи існує угода чи концентрація між суб'єктами господарювання та, по-третє, чи обмежує ця концентрація конкуренцію істотним чином.

...

С-Угоди між суб'єктами господарювання.

201. На думку урядів Нідерландів, Франції та Швеції, а також [на думку] Комісії, [в даному випадку] не існує угоди між "суб'єктами господарювання" та, таким чином, Стаття 85(1) Договору не є, *ratione personae*, застосовуваною [в даному випадку]. При цьому [вищезазначені сторони] вказують на те, що робітники не є "суб'єктами господарювання", оскільки вони не являються економічно незалежними особами, які приймають участь в економічній діяльності, але пов'язуються зі своїм роботодавцем. Їх представники, тобто профспілки, не приймають участі в економічній діяльності, принаймні [вони не приймають в ній участь] тоді, коли вони проводять колективні переговори щодо умов праці та пенсій. Таким чином, одна з двох сторін розглядуваної у справі угоди не може бути кваліфікована як суб'єкт господарювання.

...

204. Перш за все я звернусь до аналізу того, чи можуть особи, які є учасниками розглядуваних в даній справі відносин, бути класифіковані як суб'єкти господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання. По-друге, я розгляну [питання щодо того,] чи існує угода або інша форма концентрації. 1. Суб'єкт господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання.

⁵⁴ В даному випадку під "робітником" можна розуміти одного, декількох чи багатьох робітників, які проводять переговори з роботодавцем без залучення в якості представника їх інтересів відповідної профспілки.

Разом з тим в даному випадку важливим є те, що кожен з таких робітників є стороною переговорів (тобто ці переговори ведуться від імені та в інтересах робітника) та, *головне*, буде стороною угоди (або учасником рішення), яка може бути укладена за наслідками таких переговорів.

⁵⁵ Див., наприклад, справу *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (висновки якої щодо застосування 14 Поправки по відношенню до свободи укладення договору були пізніше відхилені у справі ...). В даній справі на розгляд суду було винесене питання про скасування – як неконституційного – закону (статуту) штату Нью-Йорк, який встановлював обмеження на тривалість робочого дня та загальну тривалість робочого тижня для працівників окремих (шкідливих або небезпечних) професій, зокрема для пекарів. Пан Лохнер (*Lochner*), який був власником мережі пекарень, оспоровував конституційність такого припису, виданого в межах юрисдикції окремого штату, спираючись на 14 Поправку до Конституції США (в тексті рішення – "Федеральної Конституції"), відповідно до якої "...Жоден Штат не може позбавити особу її життя, свободи чи власності інакше як на підставі належної правової процедури [(*due process of law*)]...". Пан Лохнер стверджував, що обмеження права укладати контракти (зокрема трудові) на підставі закону *umamy*, є порушенням закріпленого в 14 Поправці застереження щодо належної правової процедури.

Розглядаючи позицію позивача, Верховний Суд США з приводу права зазначив, що

[...Закон [штату Нью-Йорк, конституційність якого оспороється], поза всіляким сумнівом втручається у реалізацію права роботодавця та робітника укладати договори, а саме в тій частині цього права, яка стосується визначення кількості годин, протягом яких останній може працювати в пекарні роботодавця. Загальне право укладати договори, які пов'язані з підприємницькою діяльністю [відповідної особи] є [складовою] частиною свободи особи, що захищена Чотирнадцятою Поправкою до Федеральної Конституції. *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578. Відповідно до цього положення, жоден Штат не може позбавити жодну особу життя, свободи чи власності без [застосування] належної правової процедури. **Право продавати або купувати працю є [складовою] частиною свободи, яка захищається цією поправкою**, за виключенням тих випадків, коли існують обставини, які виключають існування цього права ...]

Як видно, Верховний Суд США розглядав укладення трудового контракту як цілісну систему взаємовідносин його сторін : якщо для роботодавця укладення такого контракту є здійсненням підприємницької діяльності (купівля праці як своєрідного ресурсу), то для робітника – це операція з продажу того самого ресурсу, яким є його власна праця.

⁵⁶ Див. висновок Генерального Адвоката Джейкобса у справі C-67/96 *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, [2000] 4 C.M.L.R. 446; додатково див. також рішення Європейського Суду Справедливості від 21 вересня 1999 року у справі C-67/96 *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, [2000] 4 C.M.L.R. 446.

205. Суд зазначив, що "концепція суб'єктів господарювання включає [в себе] кожную особу, яка здійснює економічну діяльність, незважаючи на юридичний статус [такої] особи та спосіб, у який вона фінансується"⁵⁷. В цьому контексті корисно зробити два попередніх застереження.

206. По-перше, я вважаю, що концепція "суб'єкта господарювання" слугує, в системі Статті 85, двом цілям. З одного боку – та ця [її] функція більш очевидна – вона робить можливим визначення осіб, по відношенню до яких застосовуються правила конкуренції. Це має місце, зокрема, у справах, які стосуються органів державної влади⁵⁸. Тестом [застосовуваним] у цих справах, є те, чи здійснює особа діяльність, що за своєю природою є економічною або комерційною. З іншого боку, вона [(концепція "суб'єктів господарювання")] вона використовується для визначення особи, якій приписується певна поведінка. Це друге питання виникає, наприклад, у справах, пов'язаних з взаємовідносинами між материнськими та дочірніми компаніями⁵⁹. Тест [використовуваний] в даному випадку [дає відповідь на питання] чи має місце незалежна особа, яка діє на власну користь, чи має місце лише "представник", в якого немає автономії визначити свою лінію поведінки.

207. По-друге, суд зазначив, що "у конкурентному праві термін "суб'єкт господарювання" повинен розумітись як такий, що вказує на економічну одиницю для цілей предмету угоди, яка розглядається у справі"⁶⁰. Відповідно, поняття "суб'єкт господарювання" пов'язується та має бути визначене *in concreto* з огляду на індивідуальну діяльність, яка розглядається у справі. Наприклад, у [справі] *Hofner*⁶¹ державний орган, якій здійснював, *inter alia*, підприємницьку діяльність [з надання послуг] щодо найму працівників було класифіковано, зважаючи на зазначений критерій, як суб'єкта господарської діяльності. На відміну від цього, у *Cali*⁶² приватна компанія з обмеженою відповідальністю, якій державою було надано право здійснювати превентивний природоохоронний нагляд за забрудненням навколишнього середовища, була визнана такою, що не підпадає під суб'єктний склад правил конкуренції з огляду на таку [здійснювану нею] індивідуальну діяльність.

208. Що стосується даних справ, то я послідовно проаналізую чи повинні (а) робітники, (б) профспілки чи (с) роботодавці бути класифіковані як суб'єкти господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання для цілей конкурентного права.

(а) Робітники.

209. У [справі] *Suiker Unie* Суд зазначив, що робітники утворюють з суб'єктом господарювання, який є їх роботодавцем, "економічну одиницю"⁶³. "Тимчасові органи, [які] становлять невід'ємну частину суб'єкта господарювання, який є принципалом"⁶⁴ не можуть розглядатись як [самостійні] суб'єкти господарювання. У цій справі Суд просто розмежував робітників та незалежних комерційних агентів у їх відповідних взаємозв'язках з третіми особами. Таким чином, він міг базувати обґрунтування свого рішення головним на факторі віднесення поведінки робітника до поведінки роботодавця.

210. Однак, в даних справах розглядаються взаємозв'язки робітників та їхніх роботодавців. Робітники в даних справах приймають участі, через свої профспілки, в переговорах щодо додаткових пенсій та управління ними. Ці пенсії утворюють частину винагороди [робітників]. Щодо них робітники діють автономно та на власну користь. Обґрунтування, приведені Судом у [справі] *Suiker Unie*, таким чином, не є прямо застосовуваним в даному випадку.

211. Відповідно, виникає питання щодо того, як слід класифікувати той факт, що робітники пропонують роботу за винагороду.

⁵⁷ [посилання в тексті Висновку] Case C-41/90 Hofner and Elser [1991] ECR I-1979.

⁵⁸ [посилання в тексті Висновку] Див., наприклад, Case 30/87 *Bodson v Pompes Funebres des Regions Liberees* [1988] ECR 2479; Case C-41/90 *Hofner and Elser* [1991] ECR I-1979, та Case C-364/92 *SAT Fluggesellschaft v Eurocontrol* [1994] ECR I-43.

⁵⁹ [посилання в тексті Висновку] Case C-73/95 *P Vitho v Commission* [1996] ECR I-5457 та справи, цитовані в параграфі 16 цього рішення.

⁶⁰ [посилання в тексті Висновку] Case 170/83 *Hydrotherm v Compact* [1984] ECR 2999, параграф 11 рішення Суду.

⁶¹ [посилання в тексті Висновку] Case C-41/90 Hofner and Elser [1991] ECR I-1979.

⁶² [посилання в тексті Висновку] Case C-343/95 *Cali e Figli* [1997] ECR I-1547.

⁶³ [посилання в тексті Висновку] *Joined Cases 40/73 to 48/73, 50/73, 54/73 to 56/73, 111/73, 113/73, and 114/73 Suiker Unie and Others v Commission* [1975] ECR 1663, параграф 539 рішення Суду.

⁶⁴ *Ibid.*, параграф 542 рішення Суду.

⁶⁵ [посилання в тексті Висновку] Case C-262/88 *Barber* [1990] ECR I-1889.

212. Може бути висловлене зауваження, що це є економічна діяльність, схожа на продаж товарів або на надання послуг. З економічної точки зору це, вірогідно, може бути правильно. Але я не вважаю що, з юридичної точки зору, таке твердження є коректним.

213. По-перше, важко визначитися, як термін "суб'єкти господарювання" може розглядатися в розумінні "робітник". Таке тлумачення Договору, за якого перший термін припускати включення в себе другого буде, на мою думку, перевищенням обмежень, які накладає його текст.

214. По-друге, функціональне тлумачення терміну "суб'єкт господарювання", яке Суд прийняв у своїй практиці, призводить до такого самого результату. У випадку [розгляду справ, пов'язаних з] державними органами Суд перевіряє чи здійснюється розглядувана у справі діяльність – принаймні потенційно – приватними особами, які здійснюють продаж товарів або надання послуг⁶⁶. Фізичні особи також можуть бути класифіковані як суб'єкти господарювання якщо вони виступають незалежними учасниками ринку товарів або послуг. Логічним поясненням, яке об'єднує ці справи, є те, що розглядувані особи відповідають "функціональним" вимогам до суб'єкта господарювання⁶⁷. Застосування Статей 85 та 86 виправдане тим фактом, що ці державні органи або фізичні особи діють на одних й тих самих або схожих ринках та відповідно до тих самих принципів, як "звичайні" суб'єкти господарювання⁶⁸.

215. Залежна праця протистоїть, за самою своєю природою, незалежному веденню економічної чи комерційної діяльності. Робітники, зазвичай, не приймають на себе прямий комерційний ризик певної операції. Вони підкоряються наказам свого роботодавця. Вони не пропонують послуги різним клієнтам але працюють на одного роботодавця. З огляду на це існують істотні функціональні відмінності між робітником та суб'єктом господарювання, який надає послуги. Ці відмінності проявляються в їх різних юридичних статусах у багатьох галузях права Співтовариства⁶⁹ чи національного права.

216. По-третє, система конкурентного права Співтовариства не створена такою, аби бути застосовуваною по відношенню до робітників. Приклади анти конкурентних дій в Статтях 85(1) та 86 чи умови для [застосування] виключень в Статті 85(3) недвозначно сформульовано для застосування до економічних осіб, які приймають участь в постачанні товарів чи наданні послуг. Стаття 85(1)(а), наприклад, посилається на "ціни купівлі чи продажу" та "інші торгівельні умови". На протигагу, робітники мають справу з "заробітною платнею" та "умовами праці". Застосування Статті 85(1) по відношенню до робітників зробило б, таким чином, необхідним використання незручних аналогій між ринком товарів та послуг та ринком робочої сили.

217. Відповідно, на мою думку, робітники в принципі не підпадають під суб'єктний склад заборони Статті 85(1).]

Як видно з цитованого вище Висновку, Генеральний Адвокат Джейкобс в принципі не погоджувався з тим, що "робітник" може бути класифікований як суб'єкт господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства. Якщо прийняти точку зору, висловлену в цитованому вище Висновку – а саме щодо того, що робітник не може розглядатися в якості суб'єкта господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства – то неважно дійти до висновку, що будь-які угоди, однією з сторін якої є робітник (робітники), не підпадають під дію конкурентного права Співтовариства. В таких випадках *ratione personae* Статті 81 Договору не буде задоволеним, оскільки заборона, встановлена в цій статті, стосується угод чи узгоджених дій між декількома суб'єктами господарювання, а також рішень об'єднань суб'єктів господарювання.

⁶⁶ [посилання в тексті Висновку] Case C-343/95 *Cali e Figli* [1997] ECR I-1547 та Case C-41/90 *Hofner and Elser* [1991] ECR I-1979.

⁶⁷ [посилання в тексті Висновку] Див., щодо італійських митних представників, нещодавно справу Case C-35/96 *Commission v Italy* [1998] ECR I-3851.

⁶⁸ [посилання в тексті Висновку] З метою детального порівняння з "звичайними" суб'єктами господарювання див. рішення у [справі] *Commission v Italy*, цитованій вище, параграфи з 36 по 38.

⁶⁹ [посилання в тексті Висновку] Див., наприклад, Статті 48 та 59 Договору.

2. Держава *per se* та державні органи як суб'єкти конкурентного права

Зважаючи на те, що суб'єктом господарювання є будь-яка особа, яка здійснює діяльність щодо продажу товарів або надання послуг на певному ринку, до кола осіб, охоплених використовуваною в конкурентному праві Співтовариства концепцією суб'єктів господарювання, слід віднести також органи публічної влади а так само осіб, які виконують функції публічного характеру.

При здійсненні діяльності, пов'язаної з виконанням покладених на них обов'язків, органи публічної влади⁷⁰ або особи, які виконують публічні функції, можуть здійснювати діяльність, яка підпадає під дію описаної вище концепції "економічної діяльності". Відповідно, засновок щодо того, що будь-яка особа, яка здійснює економічну діяльність на ринку може розглядатися як суб'єкт господарювання означає, що **угоди та поведінка органів публічної влади чи суб'єктів господарювання публічного права можуть бути піддані перевірці на відповідність правилам конкуренції**⁷¹ так само, як і поведінка приватних осіб⁷².

Діяльність цих осіб підпадає під дію правил конкуренції в тій мірі, в якій вона є економічною діяльністю.

Разом з тим, діяльність держави *per se* або відповідних державних органів⁷³, яка спрямована на виконання публічних владних повноважень, не підпадає під дію встановлених конкурентним правом Співтовариства правил поведінки, а особи, які здійснюють таку діяльність, не є суб'єктами конкурентного права. У справі *Commission v. Italy*⁷⁴ Суд сформулював наступну точку зору щодо розмежування діяльності державних органів, здійснюваної на виконання покладених на них публічних обов'язків, та здійснюваної тими самими органами діяльності, яка підпадає під регулювання конкурентного права Співтовариства :

... 7. ... Держава може діяти як використовуючи публічні владні повноваження, або здійснюючи економічну діяльність виробничої або комерційної природи пропонуючи товари та послуги на ринку. З метою здійснення такого розмежування, є, таким чином, необхідним у кожній справі оцінити діяльність Держави та визначити, до якої категорії така діяльність належить.

... 11. ... Той факт, що орган має або не має, відповідно до національного права, юридичну особистість, відділену від [юридичної особистості] Держави є несуттєвим при прийнятті рішення щодо того, чи може він [такий орган] розглядатися як ... суб'єкт господарювання ...

Відповідно, у кожній справі, в якій постає питання про класифікацію держави *per se* чи державних органів як суб'єкта конкурентного права слід, зважаючи на позицію Суду у справі *Commission v. Italy*, вдаватися до тесту, ціллію якого є визначення того, чи (а) є діяльність зазначених вище суб'єктів економічною за своєю природою чи, навпаки, вона (б) полягає у використанні "публічних владних повноважень"; позитивна відповідь на останнє запитання означає, поза всіляким сумнівом,

⁷⁰ Органи публічної влади діють від імені держави та на виконання її функцій. Разом з тим варто відзначити, західна традиція права визнає можливість існування позову проти держави.

⁷¹ Див. Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law : Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2001, стор. 92.

⁷² Тобто суб'єктів господарювання, які не є публічними органами, або які не мають статусу "суб'єкта господарювання публічного права", або діяльність яких (чи, принаймні, розглядувана діяльність яких) не пов'язана з виконанням публічних функцій.

⁷³ В даному випадку ми говоримо про дві категорії суб'єктів виконання владних повноважень держави – *per se* державу та державний орган (утворення публічного права, яке діє на виконання покладених на державу функцій та обов'язків та яке має "відділену" від держави юридичну особистість); разом з тим, особисто автор вважає, що до вчинення дій, пов'язаних з виконанням владних повноважень держави, можуть, в окремих випадках та тоді, коли підстави для цього існують в національному законодавстві, притягатися особи, утворені "в межах" приватного права (до того слід зазначити, що в даному випадку ми не розглядаємо випадки залучення приватних осіб до виконання владних функцій всупереч положенням національного законодавства або ті випадки, коли положення національного законодавства, які стосуються матеріальних чи процесуальних аспектів такого залучення, суперечать праву Співтовариства).

⁷⁴ Рішення Суду у справа 118/85 *Commission v. Italy*, ВЕС 1987, стор. 02599.

Як зазначає п. Роберт Лейн (Robert Lane), дана справа стосувалась визначення "суб'єкта господарювання публічного права" в розумінні Директиви 80/723 (ОБ 1980 L 195/35) для цілей Статей 86 та 87-89 Договору, однак визначення, сформульоване Судом, так само може застосовуватись як загальне визначення "суб'єкта господарювання" (див. Robert Lane, *EC Competition Law*, Longman, 2000, стор. 37).

виключення розглядуваної особи (держави *per se* чи державного органу) з кола суб'єктів конкурентного права⁷⁵.

Коротко кажучи, визнання того, що дії держави *per se* або органу державної влади були здійснені з використанням публічних владних повноважень, має своїм наслідком виведення цих суб'єктів з-під юрисдикції конкурентного права Співтовариства, оскільки такі дії не будуть вважатися економічною діяльністю.

2.1. Стандарт справи Klaus Hofner and Fritz Elser v Macrotron GmbH

Відповідь на питання щодо того, чи можуть публічні органи, діяльність яких не переслідує комерційну мету, розглядатися в якості суб'єктів господарювання для цілей конкурентного права Співтовариства, було розглянуте Європейським Судом Справедливості у справі *Klaus Hofner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*⁷⁶. При розгляді цієї справи Суд зазначив наступне :

... 19. Відповідач у основному провадженні та Уряд Німеччини вважають, з іншого боку, що діяльність агентства з питань працевлаштування не підпадає під дію конкурентних правил, якщо вона здійснюється суб'єктом господарювання публічного права. Уряд Німеччини зазначає з цього приводу, що публічне агентство з питань працевлаштування не може бути класифіковане як суб'єкт господарювання в розумінні Статті 86 Договору, оскільки послуги з надання роботи надаються безоплатно. Той факт, що така діяльність фінансується головним чином завдяки відрахуванням з боку робітників та роботодавців, на його погляд, не означає того, що вони не є безоплатними так як ці відрахування носять загальний характер та не мають зв'язку з кожною окремою наданою послугою.

20. Зважаючи на вищезазначені міркування, необхідно визначити, коли публічне агентство з питань працевлаштування, таке як Bundesanstalt може розглядатися як суб'єкт господарювання в розумінні Статей 85 та 86 Договору.

21. Має бути зазначено по-перше, в контексті конкурентного права, що концепція суб'єкта господарювання включає в себе будь-яку особу, яка здійснює економічну діяльність, не зважаючи на юридичний статус особи та спосіб у який вона фінансується та, по-друге, що пошук роботи є економічною діяльністю.

22. Той факт, що діяльність з пошуку роботи зазвичай покладається на публічні агентства не може вплинути на економічну природу такої діяльності. Пошук роботи не завжди та зовсім не обов'язково здійснювався публічними органами. Такий висновок стосується, зокрема, пошуку роботи для посадовців⁷⁷.

23. З цього слідує, що особа, така як публічне агентство з працевлаштування, яке веде бізнесову діяльність з пошуку роботи, може бути класифікована як суб'єкт господарювання для цілей застосування конкурентних правил

⁷⁵ Виключення держави *per se* або державного органу з кола суб'єктів конкурентного права (відмова від розгляду їх як суб'єктів господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства) означає, що ці особи не будуть розглядатися як суб'єкти конкурентного права лише у окремій справі, (тобто у конкретному випадку, утвореному сукупністю фактичних та юридичних обставин такої справи).

За здійснення певних застережень (головним чином такі застереження полягають у дотриманні правил використання *ratio decidendi* у подальших справах) такі "підстави виключення" можуть бути поширені на окремі види діяльності, перетворюючись, фактично, на презумпцію "звільнення від застосування конкурентного права"; разом з тим, встановлення такої презумпції має здійснюватися з великою обережністю.

⁷⁶ Рішення Суду у справі C-41/90 *Klaus Hofner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*, ВЕС, стор. I-1979.

Відповідно до законодавства Німеччини, Федеральне Бюро з питань працевлаштування (*Bundesanstalt für Arbeit*) мало монополію права щодо проведення найму працівників; при цьому, Bundesanstalt дозволяв приватним агентствам здійснювати діяльність, пов'язану з наймом вищого керівного складу підприємств, які здійснювали бізнесову діяльність. У зв'язку зі спором, який стосувався права приватного агентства вимагати оплати по контракту про надання послуг про проведення найму працівників, та результати якого, на думку ... , могли бути пов'язані з правом Співтовариства, перед Судом було поставлене питання щодо того, чи не здійснює Bundesanstalt зловживання своїм домінуючим становищем. Відповідь на це питання викликала необхідність спочатку відповісти на питання щодо того, чи може Bundesanstalt розглядатися суб'єктом господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства.

⁷⁷ В даному випадку мова йде про вищій керівний склад підприємств, які здійснюють бізнесову діяльність.

24. Має бути вказано на те, що публічне агентство з питань працевлаштування якому доручена, відповідно до законодавства Держави-члена, діяльність по наданню послуг загального економічного інтересу ... залишається суб'єктом конкурентних правил відповідно до Статті [86(2) Договору про заснування Європейського Співтовариства]

Як видно, Суд не прийняв до уваги той факт, що згідно з національним законодавством монополія щодо надання послуг в сфері працевлаштування була надана публічному органу, який діяв від імені держави. Оскільки такого роду розмежування можна вважати виправданням не більш ніж за формальними ознаками, Суд зважив на суть розглядуваної діяльності, вказавши на те, що надання послуг щодо працевлаштування "... не завжди та зовсім не обов'язково здійснювалось публічними органами...".

В даній справі такий висновок Суду можна пов'язати з тим, що законодавство Німеччини припускало можливість надання іншими, аніж *Bundesanstalt*, агенціями з працевлаштування послуг щодо найму вищого керівного складу підприємств, які здійснюють бізнесову діяльність. У більш ранній справі *Commission v. Italy* Суд вказав на те, що до економічної діяльності слід відносити будь-яку діяльність, зокрема, з надання послуг (стандарт цієї справи був фактично процитований Судом у параграфі 21 рішення, винесеного ним у справі *Macrotron*). Разом з тим дії, пов'язані з виконанням публічних за своєю природою обов'язків не входять до концепції економічної діяльності; відтак особа, яка їх здійснює, не є, в даному разі, суб'єктом господарювання в розумінні конкурентного права. Аргументами проти віднесення *Bundesanstalt* до суб'єктів господарювання в розумінні конкурентного права, висунутими *Bundesanstalt* та Урядом Німеччини, полягали в тому, що (а) *Bundesanstalt* не є суб'єктом господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства оскільки він є публічною корпорацією та надає послуги, які є публічними за своєю природою (б) що послуги, які ним надаються ся, надаються на безоплатній основі а, відтак, не підпадають під дію концепції економічної діяльності.

Перший аргумент ґрунтувався, як видно, на положеннях законодавства Німеччини, відповідно до якого *Bundesanstalt* мав монопольні права на надання послуг з працевлаштування; разом з тим, він мав статус публічної корпорації; отже, на думку Уряду, віднесення в законі таких дій до виключної компетенції особи публічного права означає, що такі дії переслідують завдання публічного характеру, а, відтак особа, яка їх здійснює, діє на виконання публічних функцій та не може в даному випадку бути суб'єктом конкурентного права. Цей аргумент може бути досить легко відкинутий з огляду на фактичні обставини справи: законодавство Німеччини припускало надання таких самих послуг іншими, аніж *Bundesanstalt*, агенціями з працевлаштування; такі агенції були суб'єктами господарювання приватного права та надавали послуги з працевлаштування на оплатній основі. Ми не наважувось стверджувати, що існування двох однакових за своєю суттю видів економічної діяльності, які відрізняються лише суб'єктом, що має право їх здійснювати, зобов'язує розглядати ці окремі випадки як такі, що мають спільну природу.

2.2. Розмежування між діями публічного та приватного характеру (концепція дій *de jure gestionis* в міжнародному праві як стандарт економічної діяльності державного органу або держави *per se*)

Маємо зазначити, що позиція Суду щодо розмежування дій, вчинених на виконання державних владних повноважень та дій, вчинених за здійснення звичайної економічної діяльності (як діяльності, що підпадає та, відповідно, не підпадає під дію конкурентного права Співтовариства), зайнята

ним при розгляді справи *Commission v. Italy*⁷⁸, багато в чому перетинається з застосовуваною в сучасному міжнародному праві *доктриною обмеженого імунітету суверена* (держави) від судового переслідування на території іншої держави. Як і в конкурентному праві, в доктрині обмеженого імунітету дії держави *per se* або державного органу, кваліфіковані як економічна діяльність (*de jure gestionis*) звільнюються від імунітету щодо судового переслідування та на них розповсюджуються дія відповідних положень національного права тією самою мірою що й на дії, вчинені приватними особами.

Відповідно до концепції обмеженого імунітету суверена від судового переслідування "...імунітет суверена [(Держави)] визнається по відношенню до суверенних або публічних (*jure imperii*) дій держави, однак його позбавлені приватні дії (*jure gestionis*) ..." ⁷⁹. Так, у рішенні по справі *Societe Anonyme des Chemins de Fer Liegeois Luxembourgeois v. The Netherlands*, винесеному 11 Червня 1903 року, Верховний Суд Бельгії визначив різницю між публічними та приватними діями наступним чином⁸⁰:

[... Суверенітет має місце лише у тому випадку, коли державою здійснюються політичні дії ... Однак, держава не зобов'язана обмежувати себе лише політичною роллю, та може ... купувати [товари та послуги], володіти [майном], укладати договори, виступати кредитором чи боржником, [нести кримінальну відповідальність] та приймати участь у комерції. При виконанні цих функцій держава не діє як публічна влада, але вчиняє те саме що й приватні особи, та відтак вона діє у цивільному та приватному статусі ...]

Розвиток та поширення доктрини обмеженого імунітету суверена пов'язують з так званим "Листом Тейта"⁸¹ (листом Державного Департаменту США). Зважаючи на нього, в судовій доктрині США було сформульовано підхід, відповідно до якого "...суди будуть в праві відмовляти в задоволенні клопотань про застосування імунітету іноземного суверена ... якщо не буде зрозуміло, що розглядувана [а провадженні] діяльність підпадає під одну з категорій суто політичних чи публічних дій, які традиційно належать суверену. Такі дії загалом обмежені наступними категоріями: (1) внутрішні адміністративні дії, такі як висилка незаконних емігрантів, (2) законодавчі дії, такі як націоналізація, (3) дії, пов'язані зі збройними силами, (4) дії, пов'язані з дипломатичною діяльністю, (5) публічні займи..."⁸². Разом з тим, найширшим за обсягом визначенням дій роду *de jure gestionis* може слугувати їх характеристика як "дій, здійснювати які може приватна особа"⁸³.

Як свідчать матеріали дослідження, проведеного Комісією ООН з Міжнародного Права щодо застосовуваних в національній практиці підходів до визначення дій держави як дій *de jure imperii* чи *de jure gestionis*⁸⁴, такі підходи (стандарти застосовуваного тесту) можна поділити принаймні на три групи :

- випадки, у яких застосовувався тест, орієнтований на визначення *природи* розглядуваних дій⁸⁵;
- випадки, у яких застосовувався тест, орієнтований на визначення *мети* яку переслідувала особа, що вчинила розглядувану дію⁸⁶; та

⁷⁸ Рішення Суду у справі 118/85 *Commission v. Italy*, цитоване вище.

⁷⁹ David A. Brittenham, "FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITY AND COMMERCIAL ACTIVITY: A CONFLICTS APPROACH", 83 *Colum. L. Rev.* (1983), p. 1440, 1440.

Як зазначає п. Бріттенхам, в міжнародному праві теорія обмеженого імунітету суверена від судового переслідування пов'язується з так званим Листом Тейта ("*Tate letter*"); вищенаведений фрагмент є цитатою з цього Листа.

⁸⁰ Цитовано по : Adam Isaac Hasson, "EXTRATERRITORIAL JURISDICTION AND SOVEREIGN IMMUNITY ON TRIAL: NORIEGA, PINOCHEZ, AND MILOSEVIC--TRENDS IN POLITICAL ACCOUNTABILITY AND TRANSNATIONAL CRIMINAL LAW", [2002] 25 *BCICLR* 125, p.

⁸¹ Див. Letter from Jack B. Tate, Acting Legal Adviser of the U.S. Dep't of State, to Acting Attorney General Philip B. Perlman (May 19, 1952), надруковане у 26 Dep't St. Bull. 984 (1952), а також процитоване у Alfred Dunhill, Inc. v. Cuba, 425 U.S. 682, 711 app. (1976).

⁸² David A. Brittenham, "FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITY AND COMMERCIAL ACTIVITY: A CONFLICTS APPROACH", 83 *Colum. L. Rev.* (1983), p. 1440, 1454.

⁸³ Див. David A. Brittenham, "FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITY AND COMMERCIAL ACTIVITY: A CONFLICTS APPROACH", 83 *Colum. L. Rev.* (1983), p. 1440, 1454.

⁸⁴ Див. JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF STATES AND THEIR PROPERTY. REPORT OF THE WORKING GROUP.

⁸⁵ Див. *ibid.*, para. 45.

⁸⁶ Див. *ibid.*, para. 46.

- випадки, у яких застосовувався тест, за застосування якого "...не вважаючи на те, що природа дій має враховуватись перш за все, в окремих випадках до уваги також має бути взято їх мету"⁸⁷. Як далі зазначає (узагальнюючи практику національних судів) Комісія ООН, дії публічного, урядового та суверенного характеру, які може здійснювати лише Держава, не визнаються комерційними діями. На противагу ним дії які можуть здійснюватись – та часто здійснюються – приватними особами та які відокремлені від будь-якого використання державної влади, *скоріш за все*, будуть визнаватись комерційними діями⁸⁸.

В більшості джерел перевага віддається застосуванню тесту природи розглядуваної дії над тестом наміру держави (застосування першого стандарту вбачається більш об'єктивним); не виключені також випадки одночасного застосування двох зазначених стандартів в межах однієї справи. Разом з тим слід зазначити, що, хоч кожен з зазначених вище тестів є досить складною для застосування концепцією. Яка вимагає від судів великої обережності, їх застосуванню віддається безумовна перевага перед використанням суто формального підходу, який ґрунтувався б на положеннях позитивного права (законодавства), що визначають які дії "є комерційними"⁸⁹.

Що стосується тесту *природи дії*, здійснюваних за участі держави *per se* або державного органу (власне, визначення того, чи є такі розглядувані дії за своєю природою економічними, а відтак не дають особі, що їх вчинила, пов'язаних з державним імунітетом привілеїв звільнення від юрисдикції), то на національному рівні він був послідовно використовуваний, зокрема, судами Сполученого Королівства у цілій низці справ. Основними справами, які утворюють цю низку, на нашу думку є *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*⁹⁰, *Playa Larga v. I Congreso del Partido*⁹¹ та *A Limited v. B Bank and Bank of X*⁹².

⁸⁷ Див. *ibid.*, para. 46. У висновку Комісія ООН з Міжнародного Права зазначає, що такий "інтегральний" підхід застосовується судами Франції та, як на приклади подібного підходу, посилається на справи *Societe Euroequipment v. Centre europeen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Cote d'Ivoire*, Tribunal of Instance, Paris, France, рішення від 7 лютого 1991 року, та *Sieur Mourcade v. Yemen, Court of Appeal, Paris, France*, рішення від 20 лютого 1991 року.

⁸⁸ Редакція проекту ..., запропонованого Комісією Генеральній Асамблеї в 1991 році, містила наступні положення щодо визначення терміну "комерційна операція":

[... Стаття 2. Використовувані терміни.

Для цілей цих статей:

... (с) "комерційна операція" означає:

(I) будь-який комерційний контракт або операцію щодо продажу товарів або надання послуг;

(II) будь-який контракт позички або щодо іншої операції фінансової природи, включаючи будь-яке гарантійне зобов'язання або інше зобов'язання з забезпечення виконання зобов'язань за такою позичкою чи операцією;

(III) будь-який інший контракт чи операцію комерційної, виробничої, торгівельної або професійної природи, але не включаючи контракт щодо найму фізичних осіб.

При визначенні того, чи є контракт чи операція "комерційною операцією" відповідно до параграфу I(c), слід виходити, перш за все, з природи контракту чи операції, але ціль також має бути прийнята до уваги якщо, у практиці держави яка є її стороною, ця ціль пов'язується з визначенням некомерційного характеру контракту чи операції. ...]

Разом з тим, при розгляді Статті 2 проекту ... Комісія вказувала на ряд заперечень з боку урядів окремих країн, які вказували на те, що при визначенні того, чи є розглядувані дії діями *jure imperii* чи *jure gestionis* слід, принаймні в окремих випадках, крім природи операції зважати на її мету (як, наприклад, у випадках, пов'язаних з операціями, "життєво необхідними" для національної економіки або випадками, коли комерційні – за своєю природою – операції здійснюються для попередження природних катастроф чи для усунення їх наслідків). Зважаючи на ці заперечення в остаточному варіанті Статті 2 Комісія запропонувала виключити параграф 2, який стосується застосовуваних тестів, обмежившись лише вказівкою на "...комерційна операція, без будь-якого подальшого розвитку" (разом з тим Комісія вказала на те, що при цьому вона виходила радше з політичних міркувань, оскільки "...різниця між так званими тестами природи та цілі здається менш важливою для практики ніж довгі дебати [в межах Генеральної Асамблеї], які можуть бути пов'язані з цим"). (більш докладно див. *JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF STATES AND THEIR PROPERTY. REPORT OF THE WORKING GROUP*, цитований вище).

⁸⁹ Більш докладно див., зокрема, Див. David A. Brittenham, "FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITY AND COMMERCIAL ACTIVITY: A CONFLICTS APPROACH", 83 *Colum. L. Rev.* (1983), p. 1440, 1476 ff.

⁹⁰ *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529.

⁹¹ *Playa Larga v. I Congreso del Partido*, [1983] A.C. 244.

⁹² *A Limited v. B Bank and Bank of X*, [1997] I.L.Pr. 586.

⁹³ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 532 (в частині, яка стосується точки зору Судді Доналдсона, цитованої Апеляційним Судом).

Зазначимо, що такий підхід притаманний доктрині необмеженого суверенітету, яка довший час існувала в міжнародному праві та була конкуруючою з доктриною суверенітету обмеженого. Саме відповідно до останньої дії держави поділяються на дії *de jure imperii* та дії *de jure gestionis*, в той час як доктрина необмеженого суверенітету не визнає такого розмежування, вважаючи всі вчинені державою дії діями суверена, які виведені з-під юрисдикції іноземної держави (і які, в тому числі, не підпадають під юрисдикцію національних судів такої іншої держави).

У справі *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* (далі – *Trendtex*) Апеляційний Суд Англії фактично сформулював стандарт використовуваного тесту, застосовуваного для аналізу здійснюваних державою *per se* чи від імені держави дій та для визначення того, чи підпадають такі розглядувані дії під доктрину *de jure imperii*. У справі *Trendtex* на розгляд Апеляційного Суду Англії був винесений спір, який стосується виконання Центральним Банком Нігерії зобов'язання сплатити по акредитиву для оплати цементу, придбаного для потреб будівництва урядових будівель (військових казарм) на території Нігерії. Разом з тим, з огляду на те, що Центральному Банку Нігерії статутом від 1958 року було надано повноваження проводити емісію національної валюти а також діяти в якості державного казначейства та фінансового інституту уряду, при прийнятті апеляції постало питання належної юрисдикції суду. Тобто питання щодо того, чи має, з огляду на діюче міжнародне право, повноваження цей суд без згоди уряду Нігерії (як, врешті, і будь-який суд на території Англії) вирішувати питання, пов'язані з діяльністю іноземної держави (розглянувши питання, пов'язане з державним імунітетом, Суд першої інстанції в справі *Trendtex* (суддя Дж. Доналдсон) припинив провадження вказавши на те, що "... банк був органом державної влади Держави Нігерія та, відтак, мав імунітет від позову..."⁹³). Таким чином, навіть питання щодо прийняття апеляції до розгляду було тісно пов'язане з необхідністю визначення того, чи поширюється юрисдикція цього суду на розглядувану у справі діяльність Банку Нігерії⁹⁴. Щодо цього питання, то Апеляційний Суд вказав на наявність у нього належної – для розгляду спору та винесення по ньому рішення – юрисдикції та, дозволяючи внесення апеляції, вказав наступне⁹⁵:

... (1) банк, який був створено як окрему юридичну особу, без ясної вказівки на намір [його засновників] щодо того, що він матиме урядовий статус, [він] не був виділений [зі складу державних органів, які не мали невіддільної від держави юридичної особистості], [він не був] владним органом, *alter ego* чи підрозділом Держави Нігерія та, таким чином, не наділяється імунітетом від позову. [посилання пропущене]

(2) Навіть (*per Lord Denning M.R. та Shaw L.J.*) якби банк був частиною Уряду Нігерії, оскільки тепер міжнародне право не визнає імунітету від позовів до урядового підрозділу щодо звичайної комерційної діяльності, які відмежовані від дій урядової природи, він не мав-би імунітету від позову позивача щодо акредитиву. [посилання пропущене]

Per curiam. Сучасний принцип обмеженого імунітету суверена в міжнародному праві, який не надає імунітету діям комерційної природи, узгоджується з справедливістю, ввічливістю (*comity*) та здоровим глуздом. [посилання пропущене]

Per Lord Denning M.R. та Shaw L.J., міжнародному праву не відоме правило *stare decisis*⁹⁶. [посилання пропущене] ...

Визнавши застосовувану у справі концепцію обмеженого імунітету суверена від судового переслідування та вказавши на те, що імунітет від позовів до держави (державного органу) не застосовується "... щодо звичайної комерційної діяльності, які відмежовані від дій урядової природи..."

⁹³ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 532 (в частині, яка стосується точки зору Судді Доналдсона, цитованої Апеляційним Судом).

Зазначимо, що такий підхід притаманний доктрині необмеженого суверенітету, яка довгий час існувала в міжнародному праві та була конкуруючою з доктриною суверенітету обмеженого. Саме відповідно до останньої дії держави поділяються на дії *de jure imperii* та дії *de jure gestionis*, в той час як доктрина необмеженого суверенітету не визнає такого розмежування, вважаючи всі вчинені державою дії діями суверена, які виведені з-під юрисдикції іноземної держави (і які, в тому числі, не підпадають під юрисдикцію національних судів такої іншої держави).

⁹⁴ Зазначимо, що, в даному випадку, прийняття позитивного рішення щодо поширення юрисдикції національного суду на дії державного органу іншої країни вже *саме по собі* означає застосування концепції обмеженого державного суверенітету; концепція абсолютного державного суверенітету, як було зазначено вище, такого рішення прийняти не дозволяє.

⁹⁵ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 530.

⁹⁶ [посилання внесене нами – Авт.] Статут Міжнародного Суду ООН не зобов'язує Суд слідувати своїм попереднім рішенням (при розгляді переданих до нього справ Суд керується існуючим розумінням права радше ніж своєю практикою; більше того, відповідно до Статті 59 Статуту Міжнародного Суду ООН "Рішення Суду є обов'язковим лише для сторін, які приймають участь у справі та лише у даній справі"), чого вимагає принцип *stare decisis et non quieta movere*. Зазначаючи, що принцип підкорення *stare decisis* не діє в міжнародному праві, Судді Апеляційного Суду – Суддя Лорд Деннінг та пан Суддя Шоу – фактично вказують на те, що цей суд не буде зв'язаний будь-якими рішеннями міжнародних судів (в тому числі рішеннями Міжнародного Суду ООН), та в тому числі тими, які визнають принцип абсолютного імунітету суверена (держави) від судового позову.

(відтак останнім має бути надано імунітет) Суд, фактично, був зобов'язаний провести аналіз розглядуваних дій та вказати до якого роду – *de jure imperii* чи *de jure gestionis* – ці дії належать. У зв'язку з цим поставало питання щодо стандарту тесту, застосовуваного для класифікації дій як дій *de jure imperii* чи *de jure gestionis*. З цього приводу Суд зазначив наступне⁹⁷:

... Сучасна позиція міжнародного права полягає в тому, що у більшості справ у більшості країн виступають проти абсолютної доктрини імунітету та не поширюють її на іноземні урядові органи, які прийняли на себе договірні [приватноправові] зобов'язання звичайної комерційної природи, тобто слід зважати на природу, але не на цілі їх дій⁹⁸.

... [В сучасній національній практиці щодо застосування концепції імунітету держави] можуть бути знайдені відмінності: розрізнення між діями *jure imperii* та діями *de jure gestionis* що не визнаються всіма [країнами]⁹⁹.

... сьогодні нема загального правила¹⁰⁰ щодо виключення [зі сфери застосування імунітету] комерційної діяльності, але, так само, **нема загального правила щодо того, що вона не повинна виключатись**. У тих країнах, у яких¹⁰¹.

Доктрина імунітету суверена базується на міжнародному праві. Одним з правил міжнародного права є те, що суверенна держава не повинна переслідуватись в судах іншої суверенної держав без своєї волі [на те]. Як і усі положення міжнародного права, це положення вважають таким, що виникло зі згоди цивілізованих націй світу. Всі нації погоджуються з ним. Таким чином, воно становить частину "права народів".

На мою думку, ідея згоди є фікцією. Нації принаймні не погоджувались щодо доктрини імунітету суверена. Суди кожної країни по-різному застосовують її. Деякі надають абсолютний імунітет. Інші надають обмежений імунітет, і кожен визначає його межі по-своєму. Будь-який консенсус відсутній. Однак це не означає того, що положення міжнародного права, які стосуються цього, відсутні. Це означає лише те, що наші погляди на те, чим саме є це правило, відрізняються¹⁰².

... У зв'язку з винесенням рішення виникає фундаментальне питання. Яке місце міжнародного права у нашому англійському праві? Одна наукова школа дотримується доктрини інкорпорації. Вона заявляє, що положення міжнародного права автоматично інкорпорується в Англійське право та розглядаються як частина Англійського права до тих пір, поки вони не вступають в конфлікт з актами Парламенту. Інша наукова школа дотримується доктрини трансформації. Вона заявляє, що положення міжнародного права не слід розглядати як частину права Англії за виключенням тих випадків, коли вони були вже прийняті та введені до права рішеннями суддів, або Актом Парламенту, або довготривалим звичаєм¹⁰³.

... Яка точка зору правильна? Щодо цих двох наукових шкіл, я вважаю, правильною є доктрина інкорпорації. У іншому випадку я не бачу, як наші суди зможуть навіть визнати [сам факт] зміни у положеннях міжнародного права¹⁰⁴.

Зважаючи на те, що положення міжнародного права змінилися – та продовжують мінятися – та суди застосовують ці зміни без будь-якого Акту Парламенту, слід, безумовно, визнати, що положення міжнародного права, такі які існують в певний період часу, становлять частину права Англії. З цього, також, слідує, що рішення суду – те, яке було винесене 50 чи 60 років тому – не є зобов'язуючим для цього суду сьогодні. Міжнародному праву не відоме правило *stare decisis*¹⁰⁵.

⁹⁷ Нижче ми приводимо мотивувальну частину рішення Суду, яка включає в себе як аргументи щодо припустимості – з точки зору сучасного міжнародного права – до дій державних органів доктрини обмеженого імунітету а також містить тест наміру, застосований Судом задля визначення того, чи відноситься розглядувані у справі дії до дій *de jure imperii*.

⁹⁸ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 537-538 (per Denning).

⁹⁹ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 544 (per Denning).

¹⁰⁰ [посилання внесене нами – Авт.] Для визначення того, яке правило існує в національній практиці інших країн щодо надання імунітету, Судом було підсумовано та узагальнено відповідну судову практику та доктрину; в даному випадку Суд має на увазі відсутність такого правила, яке було-б загальним для всіх країн, практика яких з даного питання була ним розглянута.

¹⁰¹ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 544... (per Denning).

¹⁰² Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 552 (per Denning).

¹⁰³ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 553 (per Denning).

¹⁰⁴ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 554 (per Denning).

¹⁰⁵ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 554 (per Denning); Див також посилання № ... до цієї роботи.

... (ii) Доктрина обмеженого імунітету. В останні 50 років відбулася повна трансформація у функціях суверенної держави. Майже кожна країна тепер приймає участь у комерційній діяльності. Вона має свої державні департаменти – або створює сої власні юридичні особи – які виходять на світові ринки. ... Ця трансформація змінила положення міжнародного права, пов'язані з імунітетом суверена. Багато країн відмовились від правила абсолютного імунітету. Відмовилось так багато, що це положення не може більше вважатись положенням міжнародного права. Воно було замінене доктриною обмеженого імунітету. Ця доктрина надає імунітету діям урядової природи, названим латиною як *jure imperii*, але не надає імунітету діям комерційної природи, *jure gestionis*¹⁰⁶.

... Яким є сучасне правило міжнародного права? Я спробував визначити його близько 20 років тому у *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad* [1958] A.C. 379, 422 :

"Якщо спір призводить до питання, наприклад, щодо дій нормо творчого або міжнародного характеру іноземної влади, або політики його виконавчої гілки [влади], суд має надати імунітет якщо про це клопочуть, тому що розгляд справи внутрішнім судом іноземної держави порушує гідність іноземного суверена: але якщо спір стосується, наприклад, комерційних операцій іноземної влади (чи будуть вони здійснюватись його власними структурними підрозділами чи створеними та відокремленими [від нього] юридично утвореннями), та він виникає під належною територіальною юрисдикцією наших судів, нема підстав для надання імунітету".

Як я нещодавно знову зазначив у *Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan, Directorate of Agricultural Supplies* [1975] 1 W.L.R. 1485, 1491 :

"... іноземний суверен не має імунітету [у тих випадках] коли він вступає у комерційні відносини з торговцем ... та виниклий спір належним чином підпадає під територіальну юрисдикцію наших судів. **Якщо іноземна влада включає юридичну особу, яка купує товари на Лондонському ринку; або вона має державний підрозділ, який фрахтує кораблі на Балтійській Біржі: вона, таким чином, входить на світові ринки: та міжнародна ввічливість вимагає, аби вона була зобов'язана правилами ринку**"¹⁰⁷.

... Я переходжу до розгляду того, чи були операції тут такими, що тягнуть за собою імунітет суверена, або ні¹⁰⁸.

... У даній справі *Trendtex* подає позов не щодо контрактів на купівлю [цементу для потреб військових Нігерії]. Він подав позов щодо акредитиву, який є повністю окремим контрактом. Він, поза всіляким сумнівом, є комерційною операцією. Акредитив було видано в Лондоні через лондонський банк звичайним, для комерційних взаємовідносин, шляхом. ... Я не думаю, що для Уряду Нігерії є можливість вимагати застосування імунітету суверена по відношенню до нього¹⁰⁹...

В тій самій справі суддя Стефенсон (*Stephenson L.J.*) зазначив, що, попри питання про відповідальність Банку Нігерії перед Англійським судом та про незастосування по відношенню до нього концепції імунітету від судового переслідування вже з огляду на те, що він не є органом державної влади, для нього відкритими для обговорення полишаються питання, зокрема, щодо того, чи "... (1) Було видання акредитиву банком на користь *Trendtex* звичайною комерційною операцією?..."¹¹⁰. Відповідаючи на це питання, Суддя зазначив наступне:

... (1) Течія щодо поширення точки зору на обмежений державний суверенітет базується на різниці між звичайними торговельними транзакціями та державними діями. Нова доктрина обмежує застосування імунітету по відношенню до останніх, поименованих латиною *jure imperii*, дій та відмовляє в його застосуванні по відношенню до перших, позначуваних як дії *jure gestionis*. Різниця між цими двома категоріями так само тяжко визначити, як різницю між державними органами, які володіють імунітетом, та тими, що ним не володіють. Але я не маю жодного сумніву щодо того, що відкриття цього акредитиву для платежів за цемент є приватною та комерційною діяльністю та було звичайною комерційною операцією. ...

¹⁰⁶ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 555 (per Denning).

¹⁰⁷ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 557-558 (per Denning).

¹⁰⁸ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 558 (per Denning).

¹⁰⁹ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 558 (per Denning).

¹¹⁰ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 566 (per Stephenson L.J.).

... Дехто зважає на ціль операції як на таку, що відповідає на питання, чи є вона публічною та урядовою чи приватною та комерційною; Я схилиюся до тієї точки зору, що інкорпорована Законом, внесеним до Палати Представників Конгресу США у 1975 році: "... комерційний характер будь-якої діяльності повинен бути визначений з зважаючи на природу певної поведінки або здійснюваної дії, аніж зважаючи на її ціль ..." (див. параграф 1603 (d) Акту про Імунітет Іноземного Суверена від 1976 року)¹¹¹.

Інша розглянута Апеляційним Судом Англії справа – *A Limited v. B Bank and Bank of X*¹¹² – дозволяє порівняти можливі результати застосування тестів природи дій та цілі дій держави. У справі *A Limited v. B Bank and Bank of X* (далі – *A Limited*) заявник апеляційної скарги (позивач при розгляді справи у суді першої інстанції) – фірма *A Limited* – заявила про порушення її прав як власника патенту на спеціальний захищений паперу з боку уряду держави X. Ще в ході розгляду справи в суді першої інстанції було з'ясовано (і відповідач не заперечував цього), що папір, спосіб виробництва якого захищений виданим *A Limited* патентом, використовувався в державі X для друку грошей. Разом з тим було з'ясовано що відповідач, не заперечуючи самого факту використання захищеного патентом паперу для цілей друку грошей заявляв про те, що суди Англії позбавлені юрисдикції, необхідної для розгляду цього спору, оскільки розглядувані Судом дії є діями суверена (суверенними діями). Такими діями відповідач розглядав всі дії, пов'язані з введенням в обіг паперових грошей як законного платіжного засобу держави X, а своїми діями апелянт, на його думку, "...намагається застосувати судову відповідальність за використання на території Сполученого Королівства "банкнот, які є валютою Держави X та які пущені в оборот на території Сполученого Королівства та будь-де інде" сторонами, які приймають участь в провадженні..."¹¹³. Суд не погодився з такими заявами відповідачів, вказавши на те, що в даному випадку на розгляді не знаходиться жодної суверенної дії держави X, пов'язаної з обігом грошей, оскільки не існує настільки значного обігу цих грошей на території Сполученого Королівства, аби говорити про нього як про суверенну дію, в якій приймають участь сторони справи¹¹⁴. Суд також вказав на те, що "...Суверен має право вводити в обіг банкноти на території своєї країни та розглядати їх як валюту. Він не має права покладати цей обов'язок на інших. Оскільки іноземні банкноти не є законним платіжним засобом тут [на території Сполученого Королівства] вони мають обіг лише в тому обсязі та під ним розуміється лише те, що вони можуть купуватись та продаватись тут. **В принципі, Англійське право визначає що може бути вчинене з банкнотами тут**"¹¹⁵. Далі, обговорюючи дії держави X, безпосередньо пов'язані з друком грошей на захищеному патентом папері та визначаючи, чи мають вони бути кваліфіковані як *de jure imperii* чи *de jure gestionis* Суд зазначив наступне:

... [відповідачі] також заявляють, що випуск паперових грошей є прерогативою кожної держави, так само як і карбування монет. Вони також висувають більш суперечливу думку, оскільки не посилаються на жоден авторитет, що суверенна діяльність включає створення банкнот так само, як їх випуск. Фактом є те, що виготовлення банкнот є типовою комерційною діяльністю [так само] як купівля взуття для солдатів¹¹⁶. Це приватна, а не суверенна дія. Пан Ллойд Джонс¹¹⁷ далі зазначає що випуск банкнот настільки тісно пов'язаний з державним монетарним, кредитним, фіскальним та бюджетним контролем, що дане провадження повинно розглядатися як пов'язане зі всіма цими діями. Цей аргумент ... потребує на обговорення [та розгляд Судом]¹¹⁸.

¹¹¹ Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 566 (per Stephenson L.J.).

¹¹² *A Limited v. B Bank and Bank of X*, [1997] I.L.Pr. 586.

¹¹³ Див. *A Limited v. B Bank and Bank of X*, [1997] I.L.Pr. 586, para. 5.

¹¹⁴ Див. *A Limited v. B Bank and Bank of X*, [1997] I.L.Pr. 586, para. 8.

¹¹⁵ Див. *A Limited v. B Bank and Bank of X*, [1997] I.L.Pr. 586, para. 18.

¹¹⁶ [посилання в тексті рішення] Див. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529, 558E.

¹¹⁷ [посилання внесене нами – Авт.] Пан Ллойд Джонс (Lloyd Jones) у справі виступав в якості представника одного з відповідачів.

¹¹⁸ Див. *A Limited v. B Bank and Bank of X*, [1997] I.L.Pr. 586, para. 10.

Позиція представника позивача (як вона була процитована Судом), полягала в наступному:
... Зв'язок між *A Ltd* та третьою особою¹¹⁹ виникає з вибору останнім паперу, а не з його рішення провести емісію валюти. Якщо прийняти точку зору представника відповідача щодо протилежно-го [зв'язку між цими особами], це буде суперечити рішення цього Суду у справі *Playa Larga v. I Congreso*¹²⁰. У тому рішенні Апеляційний Суд відхилив заяву щодо того, що справа не підюрисдикційна [йому], оскільки вона втягне суди Англії у винесення рішення щодо рішення Кубинського Уряду змінити маршрут судна з огляду на політичні міркування, вказавши, що для нього природа дії а не мотиви, що стоять за нею, є підставою для прийняття рішення щодо того, коли вона буде не підюрисдикційна. У цій справі обрання паперу, на якому мали бути надруковані банкноти, не було за своєю природою дією держави або іншим чином невідюрисдикційним [судові діянням]. ...

Ця справа є досить типовим прикладом розбіжностей в застосуванні тестів наміру та природи дій. Як видно, Суд в жодному разі не заперечував того, що емісія грошей є прерогативою держави а, відтак, дією *de jure gestionis*, по відношенню до якої має бути застосоване правило про імунітет. Разом з тим, суд не підтримав точку зору відповідачів на те, що дії по суті виготовленню паперових грошей є дією *de jure gestionis*, вказавши на її комерційний характер. Нема сумнівів в тому, що ця дія тісно пов'язана (як зазначали відповідачі), з дією *de jure gestionis*, якою, безсумнівно, є емісія грошей. Більше того: метою виготовлення грошей є, поза всяким сумнівом, їх емісія. Якби в даному випадку було застосовано тест наміру суверена, Суд був-би зобов'язаний визнати такі дії невідюрисдикційними йому.

3. Суб'єкти конкурентного права в розумінні Статті 86 Договору

Як вже було зазначено вище, особами, по відношенню до яких мають застосовуватись правила конкуренції які діють в Співтоваристві, є особи, що підпадають під дію так званої концепції суб'єктів господарювання, сформульованої та використовуваної в конкурентному праві. Ці особи є суб'єктами конкурентного права, а положення Договору, які вміщені в Розділі VI, встановлюють можливі межі їх поведінки. Разом з тим, дія положень Статті 86 Договору, так само вміщеної в Розділі VI, спрямована безпосередньо на Державу¹²¹. Її положення регулюють поведінку суб'єктів господарювання лише опосередковано, через визначення меж можливої поведінки Держави.

Параграфи 1-й та 2-й Статті 86 Договору¹²² (ex Стаття 90), які встановлюють умови застосування передбачених Договором правил конкуренції по відношенню до суб'єктів господарювання публічного права а також до суб'єктів господарювання, яким державою надані "...спеціальні або виключні права...", передбачають наступне:

Стаття 86

1. У випадку суб'єктів господарювання публічного права та суб'єктів господарювання, яким Держави-члени надали спеціальні або виключні права, Держави-члени не повинні ані встановлювати ані продовжувати підтримувати в силі будь-які заходи, які суперечать правилам, вміщеним у цьому Договорі, зокрема тим правилам, що передбачені в Статті 12 та в Статтях з 81 по 89.
2. Суб'єкти господарювання, яким доручена діяльність щодо послуг загального економічного інтересу або тих, які мають характер фіскальної монополії, повинні бути суб'єктами правил, вміщених до Договору, зокрема правил конкуренції в тій мірі, в якій застосування таких правил не перешкоджає, з огляду на право чи на факти, здійснення покладених на них завдань. Розвиток торгівлі не повинен бути підданий впливу в такому ступені, що це суперечитиме інтересам Співтовариства...

¹¹⁹ [посилання внесене нами – Авт.] Третьою особою, залученою до участі у справі, виступав *Bank of X*.

¹²⁰ [посилання не наводиться – Авт.]

¹²¹ Тут та далі під "Державою" ми розуміємо "Держав-членів", тобто ті держави, які є членами Європейського Співтовариства.

¹²² Оскільки в даному випадку головна увага зосереджуватиметься на матеріальних положеннях Договору, ми не приводимо частину третю Статті 86 Договору (Статтю 86(3)), яка містить положення, які зобов'язують Комісію забезпечити належне виконання Статей 86(1) та 86(2) та надають їй повноваження, діючи на виконання цього обов'язку, приймати, коли це буде необхідно, відповідні директиви та рішення, спрямовуючи їх дію до Держав-членів.

Стаття 86(1), таким чином, підтверджує застосування правил конкуренції, визначених іншими положеннями Договору, до дій Держав-членів по відношенню до "...суб'єктів господарювання публічного права та суб'єктів господарювання, яким Державами-членами надано спеціальні або виключні права...".

В свою чергу, Стаття 86(2) містить виключення з передбачених іншими положеннями Договору правил конкуренції, які (виключення) так само, як і у випадку Статті 86(1), застосовуються лише **по відношенню до спеціального кола суб'єктів:** суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність (а) з надання послуг загального економічного інтересу або тих суб'єктів господарювання, (б) діяльність яких *мають характер фіскальної монополії*¹²³.

Відзначимо, що концепція суб'єктів господарювання, яка використана в Договорі, має достатньо широкий обсяг та аби включати в себе *будь-яких* осіб, які здійснюють економічну діяльність в межах спільного ринку. Для класифікації деякої особи (або групи осіб, які не є членами деякого "формалізованого" об'єднання) як суб'єкта господарювання в розумінні конкурентного права використовується об'єктивно-орієнтований *тест здійснюваної особою економічної діяльності*, завдяки якому досягається така широта у визначенні суб'єктів конкурентного права.

Концепція "суб'єкта господарювання" є універсальною – принаймні, для конкурентного права – концепцією, яка, як вбачається, включає в себе всі можливі "спеціальні різновиди" суб'єктів господарювання. Особа, яка здійснює економічну діяльність, повинна бути класифікована як суб'єкт господарювання вже в силу самого факту здійснення такої діяльності¹²⁴. В свою чергу, **за загальним правилом**, класифікація будь-якої особи як суб'єкта господарювання в розумінні конкурентного права, тягне за собою поширення на цю особу правил конкуренції, що діють в Співтоваристві. Цей стандарт, оскільки він сам не містить жодних застережень, рівною мірою застосовується при визначенні того, чи повинна особа публічного права, особа, наділена спеціальними правами, особа, яка здійснює діяльність в сфері надання послуг загального економічного інтересу або особа, яка має характер фіскальної монополії, розглядатися в якості суб'єкта застосування передбачених Договором (або вторинним законодавством Співтовариства у сфері конкуренції) правил конкуренції. Оскільки-ж джерелом цього стандарту є безпосередньо положення Договору, то випадки обмеження сфери його застосування також повинні бути відшукані в Договорі.

Правила конкуренції Співтовариства, як ті, що встановлені в Статті 81 (та які стосуються багатосторонніх антиконкурентних дій), так і ті, що встановлені в Статті 82 Договору (які стосуються односторонніх антиконкурентних дій), містять кваліфікаційні ознаки заборонених ними антиконкурентних дій¹²⁵; однією з таких ознак, яка є спільною для Статей 81 та 82, є здатність

¹²³ P.J.G. Kapteyn and P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities* (Kluwer, 1998, third edition), стор. 929.

¹²⁴ Див, наприклад, справу *Klaus Hofner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*, в якій Судом було сформульовано такий "абсолютний" стандарт класифікації особи, яка здійснює економічну діяльність, як суб'єкта господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства (Рішення Суду (Шоста Палата) від 23 Квітня 1991 року у справі C-41/90 *Klaus Hofner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*, ВЕС 1991, стор. I-01979); у рішенні по цій справі Суд зазначив, що ... 21. ... концепція суб'єкта господарювання включає в себе будь-яку особу, яка здійснює економічну діяльність, не зважаючи на юридичний статус особи та спосіб у який вона фінансується...

¹²⁵ Ідеальна конкуренція передбачає вільний рух товарів та послуг в межах деякого ринку, ідеально ("абсолютно") поінформованість його учасників про всі коливання будь-яких вирішальних ринкових факторів, свободу входу та виходу з ринку тощо. Всі ці фактори так чи інакше стосуються абсолютної свободи (принаймні тої, яку може припустити приватне право) учасника ринку визначати свою поведінку. Разом з тим, *будь-який укладений договір*, оскільки – та якщо – він покладає на учасника ринку будь-які обмеження, які перешкоджають його абсолютно вільній в описаному вище контексті ринкової діяльності. Таким чином, фактично будь-який договір може бути класифікований як потенційно анти конкурентний. Подібного-ж роду судження можна висловити по відношенню до одноособових дій будь-якого учасника ринку : якщо його діяльність містить елементи створення нових вільних бар'єрів для входу на ринок (наприклад, зниження цін до за відомо невігідного для нового (або такого, що володіє меншими ресурсами) учасника ринку рівня) або має своєю ціллю наслідком усунення конкурента з ринку (що порушує його свободу визначати момент та умови виходу з ринку), то така діяльність вже є антиконкурентною, оскільки суперечить стану речей, притаманному *економічній* моделі ідеальної конкуренції.

Оскільки підтримання стану ідеальної економічної конкуренції як системи ринкових взаємовідносин фактично унеможливило-б будь-яку ринкову, основану на зобов'язаннях (елементи, в якому економічна модель ідеальної ринкової конкуренції вбачає "несвободу" поведінки), конкурентне право повинно визначати кваліфікаційні ознаки тієї поведінки, яка підпадає під заборону.

заборонованої дії впливати на торгівлю між Державами-членами. Спільний ринок Співтовариства складається з сукупності національних ринків, лише частина економічних відносин, що виникають в межах яких, може розглядатись як відносини на спільному ринку¹²⁶. Свобода Держав-членів регулювати ці останні відносини, оскільки (та якщо) вони не належать до сфери компетенції Співтовариства, не викликає сумніву. Крім того не слід забувати, що Держави-члени наділені досить великою свободою розсуду щодо тих питань, які не відносяться до сфери компетенції Співтовариства.

Таким чином, всі ці права Держав-членів в своїй сукупності можуть використовуватись для того, аби створити спеціальний правовий статус для окремих категорій (зазвичай національних) суб'єктів господарювання, який може мати на меті їх "виведення" з-під дій конкурентних правил Співтовариства. Стаття 86(1) прямо забороняє введення в дію або підтримання в силі заходів такого роду.

Разом з тим, концепція послуг загального економічного інтересу, яка ґрунтується на положеннях Статті 86 Договору, та на підставі якої деяка особа може бути виключена з кола суб'єктів господарювання в розумінні конкурентного права містить певні виключення. Стандарт одного з таких виключень було сформульовано Судом при розгляді справи *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol*¹²⁷.

Справа C-364/92

SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol¹²⁸.

... 19. З метою визначення того, чи є діяльність Eurocontrol тією [діяльністю], яку здійснює суб'єкт господарювання в розумінні Статей [82] та [86] договору, необхідно визначити природу такої діяльності.

20. Відповідно до Статті 1 Конвенції про Міжнародну Цивільну Авіацію, підписаної в Чикаго 7 Грудня 1944 року ... Договірні Держави визнають, що кожна Держава має повний та виключний суверенітет щодо повітряного простору над її територією. Саме використовуючи цей суверенітет Держави впроваджують, у відповідності з положеннями застосовуваних [в даному випадку] міжнародних конвенцій, нагляд за їх повітряним простором та заходи щодо служб контролю за повітряною навігацією.

21. Відповідно до Конвенції про його заснування, Eurocontrol є регіонально-орієнтованою міжнародною організацією, ціллю якої є посилення кооперації між Договірними Державами у галузі повітряної навігації та розвиток спільної діяльності у цій сфері, надаючи належної уваги потребам оборони та передбачаючи максимальну свободу для всіх користувачів [повітряного] простору, узгоджену з необхідним рівнем безпеки. Організація має діяти в співпраці з цивільними та військовими органами влади Договірних Держав (Стаття 1 доповненої Конвенції).

22. Завдання Eurocontrol, визначені в Статті 2 доповненої Конвенції, пов'язані, перш за все, з дослідженнями, плануванням, координацією національних політик [у відповідній сфері] та навчанням персоналу.

23. По-друге, Eurocontrol має повноваження встановлювати та стягувати льотні збори, що справляються з користувачів повітряного простору. *Eurocontrol* встановлює, відповідно до настанов Міжнародної Організації з Цивільної Авіації, загальну формулу, на базі якої обраховуються льотні збори. Ця формула враховує вагу літака та відстань перельоту, до якої застосовується "ставка за

¹²⁶ Економічні відносини, які виникають між Державами-членами Співтовариства та третіми країнами, скоріш за все, не справлятимуть впливу на торгівлю між Державами-членами і, отже, скоріш за все не матимуть впливу на спільний ринок; що тезу, здається, можна розглядати в якості однієї з презумпцій застосування конкурентного права Співтовариства. Звичайно, вона, як і будь-яка презумпція, може бути спростована.

¹²⁷ Рішення Європейського Суду Справедливості від 19 Січня 1994 року у справі C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol*, ВЕС 1994, стор. I-00043.

¹²⁸ Рішення Європейського Суду Справедливості від 19 Січня 1994 року у справі C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol*, ВЕС 1994, стор. I-00043.

одиницю". Ця ставка не встановлюється *Eurocontrol* ем але кожною з Договірних Держав за використання їх повітряного простору. Єдиний збір, який становить суму всіх зборів, що підлягають сплаті, обчислюється та стягується *Eurocontrol* ем з кожного польоту. Збори стягуються на користь Договірних Держав, яким вони виплачуються, після утримання частки доходу, пов'язаного з "адміністративним збором", призначеним покрити пов'язані зі стягненням витрати.

24. Наприкінці, як недвозначно передбачає Протокол від 12 Лютого 1981 року, [що] оперативне здійснення навігаційного контролю є обмеженим, оскільки *Eurocontrol* може здійснювати цю діяльність лише на вимогу Договірних Держав. ... Для цілей такого контролю *Eurocontrol* наділений правами та владою здійснювати примус, яких [відтак] позбавлене внутрішнє законодавство та які застосовуються по відношенню до користувачів повітряного простору. Використовуючи ці спеціальну владу, він має забезпечити відповідність з міжнародними угодами та національними правилами, які стосуються доступу, прольоту та територіальної безпеки відповідних Договірних Держав.

25. Оскільки це стосується останнього зазначеного виду діяльності, може бути зазначено, що не було суперечок щодо того, що від *Eurocontrol* вимагається здійснювати навігаційний контроль підконтрольному йому повітряному просторі на користь будь-якого літака, який пролітає через нього, навіть якщо власник цього літака не сплатив льотні збори, які належать [до сплати] *Eurocontrol*.

26. На кінець, діяльність *Eurocontrol* фінансуються внесками [здійснюваними з боку] Договірних Держав.

27. Таким чином *Eurocontrol* здійснює, на користь Договірних Держав, завдання [виконання яких передбачає спрямоване на вирішення питань] загальної зацікавленості, направлені на сприяння підтриманню та підсиленню безпеки повітряної навігації.

28. В супереч заявам *SAT [Fluggesellschaft mbH]*, стягнення *Eurocontrol* ем льотних зборів, якій послужив підставою спору в основному провадженні, не може бути відділений від іншої діяльності організації. Ці збори лише відшкодування, сплачуване користувачами, за обов'язкове та ексклюзивне використання служб та устаткування повітряного навігаційного контролю. Як вже було зазначено Судом, в особливості у зв'язку з інтерпретацією вищезазначеної Конвенції від 27 Вересня 1968 року, *Eurocontrol* повинен, при стягненні зборів, розглядатися як орган державної влади, що діє на виконання своїх повноважень (рішення *LTU*, цитоване вище, в параграфах 4 та 5).

29. *Eurocontrol* діє у цьому статусі на користь Договірних Держав без, в дійсності, будь-якого впливу на величину льотних зборів. Відповідальність за кожен факт, винесений *SAT [Fluggesellschaft mbH]* на розгляд національного суду, [а саме щодо того,] що величина льотних зборів змінюється в залежності від часу або з огляду на території прольоту, не може бути поширена на *Eurocontrol*, якій лише встановлює та застосовує загальну формулу за описаних вище умов, але [така відповідальність мала б бути поширена] на Договірні Держави, які встановлюють розмір ставки за одиницю.

30. Розглядувана загалом, діяльність *Eurocontrol*, за своєю природою, її ціллю та правилами, яким вона підпорядковується, пов'язана з виконанням [владних] повноважень щодо контролю та нагляду за повітряним простором, які є типовими щодо повноважень публічних органів влади. Вони не мають економічної природи, яка виправдовує застосування правил Договору щодо конкуренції.

31. Відповідно, міжнародна організація, така як *Eurocontrol*, не становить суб'єкта господарювання, який є суб'єктом положень Статей 86 та 90 Договору.

32. За таких підстав, відповідь на подане до розгляду питання має бути такою, що Статті 86 та 90 Договору мають бути інтерпретовані як такі, що означають, що міжнародні організації, такі як *Eurocontrol*, не становлять [собою] суб'єкта господарювання в розумінні цих статей.

Крім того, з рішення, винесеного Судом у справі *Eurocontrol*, можна дійти висновку про те, що отримання за виконання публічних послуг лише "компенсаційних зборів" (тобто зборів, призначенням яких є покриття витрат, пов'язаних з наданням послуг публічного характеру, та розмір яких не перевищує витрат, насправді понесених у зв'язку з наданням цих послуг) не розглядатиметься як ведення економічної діяльності.

Цей стандарт було підтверджено в іншій розглянутій Судом справі – Справа C-343/95 *Diego Calm & Figli Srl v Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*¹²⁹. Як зазначив Суд,

... 14. Аби відповісти на перше питання, яке стосується існування домінуючого становища, має бути визначено, чи підпадає діяльність такого роду, як здійснювана *SEPG* та розглядувана у цій справі, під дію Статті 86 Договору.

15. Така діяльність здійснюється на підставі ексклюзивної концесії, наданої *SEPG* органом публічної влади.

16. Що стосується можливого застосування правил конкуренції [вміщених до] Договору, має бути проведене розмежування [між тими випадками,] коли Держава діє на використання офіційної влади та [тими випадками,] коли вона здійснює економічну діяльність виробничого чи комерційного характеру через пропонування товарів чи послуг на ринку (Справа 118/85 *Commission v Italy* [1987] ВСС 2599, параграф 7).

17. У зв'язку з цим не має значення, чи діє Держава безпосередньо через орган, що утворює частину державної адміністрації чи через орган, якому вона надала спеціальні чи ексклюзивні права (Справа 118/85 *Commission v Italy* цитована вище, параграф 8)

18. З метою встановлення різниці між двома ситуаціями, про які йшлося вище в параграфі 16 необхідно розглянути природу діяльності, здійснюваної суб'єктом господарювання публічного права або органом, якому Держава надала спеціальні чи ексклюзивні права (Справа 118/85 *Commission v Italy*, цитована вище, параграф 7).

19. Щодо цього, то з ухвали про винесення рішення та формулювання першого питання зрозуміло, що основне провадження стосується платежів, які мають бути здійснені *Calm* для [цілей] здійснюваного *SEPG* контролю за забрудненням [навколишнього середовища], пов'язаного з завантаженням та розвантаженням продуктів з ацетону, які транспортувались *Calm* до нафтового порту Генуї.

20. Більше того, очевидно, що спір у основному провадженні не пов'язаний з поданням інвойсу щодо будь-якої дії *SEPG*, необхідність якої обумовлена забрудненням, яке мало місце підчас завантажувальних чи розвантажувальних робіт.

21. Стаття 1 Наказу №32 Президента САР, посилання на який міститься вище, ясно розрізняє, більше того, між наглядом, призначеним задля запобігання забрудненню та втручанням у тому випадку, коли забруднення сталося та він передбачає (Стаття 1(b)(2)), що ті [особи], хто відповідальний за забруднення, мають нести витрати, які виникають у зв'язку з будь-якою дією, яка розглядатиметься як необхідна чи виправдана.

22. Нагляд за забрудненням, за який *SEPG* відповідальна у нафтовому порту Генуї, є завданням загального [(публічного)] інтересу, яке утворює [собою] частину істотних функцій Держави щодо захисту навколишнього середовища в морській царині.

23. Такий нагляд пов'язаний своєю природою, його цілями та його правилами з використанням повноважень, пов'язаних з захистом навколишнього середовища, які є типовими повноваженнями публічної влади. Вони не мають економічної природи, яка виправдовує застосування правил конкуренції [які вміщені до] Договору (Справа C-364/92 *SAT Fluggesellschaft v Eurocontrol* [1994] ECR I-43, параграф 30).

24. Стягнення *SEPG* плати за превентивний нагляд за забрудненням є невід'ємною частиною її діяльності з нагляду у морській царині порту та не може вплинути на правовий статус такої діяльності (справа C-364/92 *SAT Fluggesellschaft v Eurocontrol*, цитована вище, параграф 28). Більше того, як зазначено в параграфі 8 цього рішення, тарифи, застосовувані *SEPG* були встановлені органами публічної влади.

¹²⁹ Рішення Європейського Суду Справедливості від 18 Березня 1997 року у справі C-343/95 *Diego Calm & Figli Srl v Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, ВСС 1997, стор. I-01547.

25. У світлі попередніх міркувань, відповідно на Питання 1 має бути те, що Стаття 86 Договору про заснування ЄС має бути інтерпретована як така, що не застосовується до нагляду за забрудненням правом на здійснення якого у нафтовому порту Держави-члена особа приватного права була наділена органами державної влади, навіть у тих випадках, коли користувачі порту повинні платити обов'язкові платежі для фінансування такої діяльності...]

Рішення у об'єднаних справах C-159/91 та C-160/91 *Christian Poucet v Assurances Generales de France and Caisse Mutuelle Regionale du Languedoc-Roussillon*¹³⁰ також пропонує підтвердження цього підходу Суду:

... 1. Рішеннями від 14 січня та лютого 1991 року, отриманими Регістратурою Суду 18 червня 1992 року, *Tribunal des Affaires de Securite Sociale de l' Herault* (Суд [з питань] Соціального Забезпечення, Herault) направив до Суду для винесення попереднього рішення відповідно до Статті 177 Договору про заснування ЄС два питання щодо тлумачення Статей 85 та 86 Договору.

2. Ці питання виникли у провадженнях, розпочатих Крістіаном Пуце [(*Christian Poucet*)] проти *Caisse Mutuelle Regionale du Languedoc-Roussillon*, яка здійснювала управління проектами страхування на випадок хвороби або материнства для фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності у не-сільськогосподарських регіонах, та до компанії, яка діяла як її представник, *Assurances Generales de France*, та Даніелем Пістре [(*Daniel Pistre*)] проти *Caisse Autonome Nationale de Compensation de l' Assurance Vieillesse des Artisans, Clermont-Ferrand*.

3. У цих провадженнях, пан *Poucet* та пан *Pistre* просять про скасування направлених ним наказів про сплату соціальних відрахувань до двох згаданих вище фондів. Не оспороюючи принцип обов'язкового членства у проектах соціального забезпечення, вони вважають що, для таких цілей, вони мають бути вільні звернутися до будь-якої приватної страхової компанії, заснованої в межах території Співтовариства та не повинні підпорядковуватись умовам, встановленим одноособово зазначеними організаціями, які вони (позивачі) вважають, займають домінуюче становище всупереч правилам про свободу конкуренції, встановленим в Договорі.

4. Зважаючи на те, що розгляд справи пов'язаний з інтерпретацією права Співтовариства, *Tribunal des Affaires de Securite Sociale de l' Herault* призупинив провадження та звернувся до Суду за попереднім рішенням щодо двох питань, які однаково сформульовані для кожної зі справ, а саме : "Коли організація, зобов'язана здійснювати управління спеціальними проектами соціального забезпечення, має розглядатися як суб'єкт господарювання для цілей Статей 85 та 86 Договору. Коли домінуюче становище, надане національним законодавством Держави-члена організації, зобов'язаний здійснювати управління спеціальними проектами соціального забезпечення, є сумісним зі Спільним Ринком".

...

Перше запитання

6. Як зазначав Суд у Справі 238/82 *Duphar v Netherlands* [1984] ВЕС 523, параграф 16, право Співтовариства не позбавляє Держави-члени права організувати свої [власні] системи соціального забезпечення.

7. За системи соціального забезпечення, розглядуваної у головних провадженнях, фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності у несільськогосподарських регіонах є суб'єктами обов'язкового соціального захисту, включаючи той, що надається автономними встановленими законодавством проектами, зокрема проектами страхування на випадок хвороб та материнства, які застосовуються по відношенню до всіх фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності у несільськогосподарських регіонах та проектами страхування у похилому віці [робітників] відповідних ремісницьких професій.

8. Ці проекти переслідують соціальне завдання та втілюють [в собі] принцип солідарності.

9. Вони призначені для надання захисту всім особам, до яких вони застосовуються, проти ризиків [пов'язаних з] захворювання, похилого віку, смерті та інвалідності, безвідносно до їх фінансового статусу та стану здоров'я на час приєднання [до цих проектів].

¹³⁰ Рішення Суду від 17 Лютого 1993 року у об'єднаних справах C-159/91 та C-160/91 *Christian Poucet v Assurances Generales de France and Caisse Mutuelle Regionale du Languedoc-Roussillon*, ВЕС 1993, стор. I-00637.

10. Принцип солідарності, у проектах щодо захворювання та материнства, втілюється в тому факті, що проект фінансується відрахуваннями, пропорційними до доходу від здійснюваної діяльності та до розміру пенсій за віком осіб, які здійснюють такі платежі; лише одержувачі пенсій по інвалідності та звільнені застраховані особи з дуже незначними коштами є звільненими від сплати [таких] відрахувань, незважаючи на те, що пільги [що виникають з них] є однаковими для всіх, хто їх отримує. Більше того, особи, які більше не підпадають під дію проекту, безоплатно зберігають своє право на пільги протягом року. Солідарність обумовлює перерозподіл доходу між тими, хто є можливими та тими, хто, з огляду на їх кошти та стан здоров'я, можуть бути позбавлені необхідного соціального захисту.

11. У проектах страхування у зв'язку з похилим віком солідарність втілюється у тому факті, що відрахування, сплачувані працюючими робітниками слугують для фінансування [виплат] пенсій робітникам, звільненим за віком. Це також відображається на наданні пенсійних прав у тих випадках, коли [особою, якій такі права надаються,] не було здійснено жодних виплат та пенсійних прав, які не пропорційні здійсненим виплатам.

12. Зрештою, існує солідарність між різними проектами з соціального забезпечення, яка полягає в тому, що ті проекти, в яких є надлишок коштів здійснюють вклади для фінансування тих, в яких існують структурні фінансові труднощі.

13. З цього випливає, що описані проекти соціального забезпечення базуються на системі обов'язкових відрахувань, яка є неодмінною для застосування принципу солідарності та фінансової рівноваги таких проектів.

14. З документів видно, що управління проектами, розглядуваними в основних провадженнях, було доручене законом фондам соціального забезпечення, чия діяльність є підконтрольною Державі яка діє, зокрема, через Міністра з Соціального Забезпечення, Міністра з питань Бюджету та органи публічної влади, такі як Генеральна Фінансова Інспекція та Генеральна Інспекція з [питань] Соціального забезпечення.

15. При виконанні своїх обов'язків фонди застосовують право та, таким чином, не можуть впливати на розмір відрахувань, правила та умови використання фондів та фіксацію розміру пільг. Для управління проектами щодо захворювань та материнства регіональні фонди з [надання соціальної допомоги у випадку] захворювань можуть доручати певним організаціям, таким як ті, діяльність яких керується у Франції *Code de la Mutualite* (Кодексом про діяльність товариств взаємодопомоги) або *Code des Assurances* (Страховим Кодексом), завдання зі збирання відрахувань та виплату пільг [ових платежів]. Однак, здається, що не про ці організації, які, при виконанні зазначених завдань діють лише як представники фондів з [програм щодо] захворювань, йдеться у рішенні національного суду.

16. Попередні висновки мають бути взяті до уваги при визначенні того, чи включає термін "суб'єкти господарювання" в розумінні Статей 85 та 86 Договору, організації, зобов'язані здійснювати управління програмами соціального забезпечення такого роду, як ті, на які посилається національний суд.

17. Суд зазначив (зокрема у справі C-41/90 *Hoefner v Elser* [1991] BEC I-1979, параграф 21) що в контексті конкурентного права концепція суб'єктів господарювання охоплює будь-яку особу, зайняту у здійсненні економічної діяльності, безвідносно до юридичного статусу особи та способу, в який вона фінансується.

18. Фонди з [надання соціальної допомоги у випадку] захворювань та організації, які приймають участь у управлінні державною системою соціальної допомоги, виконують виключно соціальну функцію. Така діяльність ґрунтується на принципі національної солідарності та повної неприбутковості. Сплачувані [соціальні] платежі є привілеями, які виникають на підставі закону та не мають зв'язку з розміром відрахувань.

19. Відповідно, така діяльність не є економічною діяльністю та, тому, організації яким вона доручена, не є суб'єктами господарювання в розумінні Статей 85 та 96 Договору. ...

4. Концепція єдиного економічного утворення

Суб'єкти господарювання, які належать до однієї групи, та які пов'язані зв'язками роду "материнська компанія – дочірня компанія" (тобто відносинами підпорядкованості), можуть бути (та зазвичай є) окремими юридичними особами. Такий незалежний – з точки зору права компанії (company law) – статус зазвичай дозволяє розглядати їх як окремих суб'єктів господарювання¹³¹. Разом з тим, у тих випадках, коли суб'єкти господарювання утворюють економічну одиницю, в межах якої дочірня компанія не має дійсної свободи визначати своє поведіння на ринку¹³², такі утворення повинні розглядатися як єдиний суб'єкт господарювання для цілей конкурентного права, як єдине економічне утворення¹³³. У справі *Hydrotherm Geratebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas*¹³⁴ Суду вказав на те, що:

... Перше питання (термін "суб'єкт господарювання").

10. У статті 1(1) Регламенту 67/67¹³⁵ Статтю 85(1) проголошено незастосовуваною до угод "у яких сторонами є лише два суб'єкти господарювання". Є [певні] сумніви щодо застосовуваності цього положення [у даному випадку] оскільки розглядувана угода була укладена між *Hydrotherm*, з одного боку, та трьома різними особами – паном *Andreoli*, фізичною особою, та суб'єктами господарювання *Compact ma Officine Sant'Andrea*, з іншого. Незаперечним фактом є те, що пан *Andreoli* має повний контроль над обома цими суб'єктами господарювання.

11. У конкурентному праві термін "суб'єкт господарювання" повинен розглядатися як такий, що позначає економічну одиницю з огляду на цілі предмету розглядуваної угоди, навіть якщо з точки зору права така економічна одиниця складається з декількох осіб, фізичних чи юридичних. Вимоги Статті 1(1) Регламенту 67/67 таким чином дотримано, якщо одна зі сторін угоди складається з суб'єктів господарювання, які мають ідентичні інтереси та контролюються однією її тією самою фізичною особою, яка також приймає участь в угоді. За таких обставин конкуренція між особами, які приймають участь в угоді разом, як одна сторона розглядуваної угоди, є неможливою.

12. Відповідно на перше питання повинно, таким чином, бути те, що Регламент 67/67 повинен застосовуватися навіть у тих випадках якщо декілька незалежних з точки зору права приймають участь в угоді як одна договірна сторона за умови, що такі суб'єкти господарювання становлять одну економічну одиницю для цілей угоди...

Так само як і у справі *Centrafarm*¹³⁶, в цитованому вище фрагментові рішення у справі *Hydrotherm* Суд, при визначенні того, чи будуть декілька розглядуваних осіб являти собою єдину економічну одиницю для цілей конкурентного права виходив з того, чи має "підпорядкована" особа свободу діяти на ринку самостійно¹³⁷.

¹³¹ При цьому слід пам'ятати, що наявність юридичної особистості у деякого утворення не є необхідною підставою для класифікації його як суб'єкта господарювання в конкурентному праві.

¹³² Див. рішення Суду від 31 Жовтня 1974 року у справі 15/74 *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc.* ВЗС 1974, стор. 01147 (параграф ...).

¹³³ Щодо використовуваної в даному розділі термінології то маємо зазначити, що в даному термін "єдине економічне утворення" є синонімом використовуваному деінде терміну "суб'єкт господарської діяльності"; *єдине економічне утворення* є, окремим різновидом суб'єкта господарювання, який складається з декількох юридично незалежних осіб (кожна з них може володіти – та, зазвичай, володіє – власною юридичною особистістю), які пов'язані існуванням деякого механізму контролю, який змушує розглядати їх як єдиного суб'єкта при здійсненні ними ринкової діяльності.

¹³⁴ Рішення Суду (Четверта Палата) від 12 Листопада 1984 року у справі 170/83 *Hydrotherm Geratebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas*, ВЕС 1984, стор. 2999.

¹³⁵ [посилання внесене нами – Авт.] Тут мається на увазі Регламент №67/67/ЄЕС Комісії від 22 Березня 1967 року щодо застосування Статті 85(3) Договору до окремих категорій ексклюзивних угод, *OB 057* від 25.03.1967 року, стор. 0849 (Regulation No 67/67/EEC of the Commission of 22 March 1967 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of exclusive dealing agreements), який **припинив дію** з 31.06.1983 року.

¹³⁶ Див. рішення Суду у справі 15/74 *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc.*, цитоване вище.

¹³⁷ Варто зазначити, що параграф 11 рішення, винесеного Судом у справі *Hydrotherm* (тобто параграф, в якому Суд сформулював своє бачення суб'єкту господарювання як економічної одиниці), не носить характеру спеціального тлумачення, використовуваного лише для цілей Регламенту 67/67. Оскільки у винесеному рішенні Суд прямо пов'язав це тлумачення з "... конкурентним правом Співтовариства..." взагалі, без будь-яких обмежень чи застережень щодо припустимості сфери його застосування, рішення Суду у справі *Hydrotherm* (зокрема його параграф 11) може використовуватися не лише для цілей тлумачення положень Регламенту 76/76. На допустимість використання рішення для цілей тлумачення інших, аніж Регламент 76/76, "складових елементів" конкурентного права Співтовариства, відтак, жодною мірою не впливає той факт, що зазначений Регламент припинив свою дію.

У іншій справі, *Shell International Chemical Company Ltd v Commission of the European Communities*¹³⁸, Суд визнав сукупність незалежних – з точки зору права осіб – як єдиного суб'єкта господарювання спіраючись на критерій їх внутрішньої організаційної взаємопов'язаності. З цього приводу Судом було зазначено, що

...311. Суд вважає, що забороняючи суб'єктам господарювання *inter alia* вступати у угоди або приймати участь у узгоджених діях, які можуть вплинути на торгівлю між державами-членами та мають своєю ціллю недопущення, обмеження чи спотворення на спільному ринку, Стаття 85(1) Договору про заснування ЄЕС спрямована на економічні одиниці, які складаються з нероздільної організації персоналу, матеріальних та нематеріальних елементів, які переслідують певну економічну ціль на довгостроковій основі та можуть спричинитися до здійснення порушення такого роду, про яке йдеться в зазначеному положенні.

312. Суд відзначає, що *Shell* та компанії, які діють в групі компаній *Shell*, які виробляють та поширюють на ринку хімічні продукти, становлять одну нероздільну організацію персоналу, матеріальних та нематеріальних елементів яка переслідує, на підстав довгострокової основи, ціль *inter alia* щодо виготовлення та продажу поліпропілену з метою максимізації прибутків, навіть, у деяких випадках, зі шкодою для індивідуальних прибутків її [(розглядуваної організації)] різних складових. У цій організації кожна компанія відіграє спеціальну роль. Діючі [на ринку] компанії виготовляють чи продають поліпропілен, тоді як заявник відіграє стимулюючу та координуючу роль по відношенню до різних діючих [на ринку] компаній групи. Відповідно, *Shell* та компанії, які діють в групі компаній *Shell*, становлять собою єдиного суб'єкта господарювання. ...

Відповідно, в даному випадку розподіл функціональних обов'язків між учасниками об'єднання було оцінено не більш як формальний критерій, який не змінює, попри те, суті діяльності компаній, що входили до групи компаній *Shell*, як діяльності єдиного економічного утворення.

Єдине економічне утворення, таким чином, може являти собою (а) утворення, яке складається з групи компаній (кожна з яких має незалежну від інших учасників такого утворення юридичну особистість) та/або фізичних осіб (на кшталт того, яке було визнано існуючим у справі *Shell*), або (б) фізичну особу, яка контролює діяльність групи компаній (тобто таке утворення, яке було визнано існуючим у справі *Hydrotherm*).

4.1. Характеристика контролю в межах Єдиного економічного утворення: стандарти фактично присутнього та потенційно можливого контролю

У всіх трьох обговорюваних вище справах Суд, класифікуючи декількох осіб як єдиного суб'єкта господарювання виходив з наявності того чи іншого ступеню контролю між ними. У справі *Centrafarm* Суд вказав на те, що економічною одиницею слід вважати групу компаній, пов'язану зв'язками "материнська компанія – дочірня компанія", якщо остання **не має дійсної свободи визначати свою поведінку на ринку**¹³⁹. У справі *Centrafarm* Суд, говорячи про відсутність в дочірньої компанії свободи самостійно, за власним розсудом, діяти на ринку, не вказав на те, існування відносин щодо контролю якого роду: потенційного чи фактично здійсненого дозволяють розглядати групу осіб як єдине економічне утворення і, відтак, як єдиного суб'єкта господарювання.

Таке не досить зрозуміле формулювання, використане Судом у рішенні по справі *Centrafarm*, призвело до виникнення двох "ліній" справ. В першій наголошувалося на тому, що стандарт контролю, наявність якого необхідна для класифікації декількох осіб як єдиного суб'єкта господарювання, полягає в наявності фактично здійснюваного контролю. "Представником" цієї лінії є, зокрема, справа *30/87 Bodson v. Pompers Funebres*, в якій Суд вказував на те, що при визначенні того, чи виконуються встановлені у рішенні по справі *Centrafarm* умови класифікації декількох осіб як єдиного економічного утворення слід встановити, **"...чи переслідують вони одну й ту саму ринкову стратегію,**

¹³⁸ Рішення Суду Першої Інстанції (Перша Палата) від 10 Березня 1992 року у справі T-11/89 *Shell International Chemical Company Ltd v Commission of the European Communities*, ВЕС 1992, стор. II-00757.

¹³⁹ Див. рішення Суду від 31 жовтня 1974 року у справі 15/74 *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc.* ВЭС 1974, стор. 01147.

яка є визначеною материнською компанією...¹⁴⁰. Відтак Суд вказав на необхідність наявності фактично здійснюваного контролю з боку материнської компанії над діяльністю компанії дочірньої¹⁴¹. В іншій справі яка, на нашу думку, також використовує стандарт справи *Bodson*, є справа *Shell International Chemical Company Ltd v Commission of the European Communities*. У цій справі Суд для того, щоб кваліфікувати ринкову діяльність самої компанії *Shell* та діяльність компаній, що входили до групи *Shell*, як діяльність єдиного економічного утворення, **звернувся до аналізу та оцінки їх діяльності** (головне з огляду на критерій взаємопов'язаності їх дій) на ринку поліпропілену. Вказавши, що

...312. Суд відзначає, що *Shell* та компанії, які діють в групі компаній *Shell*, які виробляють та поширюють на ринку хімічні продукти, становлять одну нероздільну організацію персоналу, матеріальних та нематеріальних елементів яка переслідує, на підставі довгострокової основи, ціль *inter alia* щодо виготовлення та продажу поліпропілену з метою максимізації прибутків, навіть, у деяких випадках, зі шкодою для індивідуальних прибутків її [(розглядуваної організації)] різних складових. У цій організації кожна компанія відіграє спеціальну роль. Діючі [на ринку] компанії виготовляють чи продають поліпропілен, тоді як заявник відіграє стимулюючу та координуючу роль по відношенню до різних діючих [на ринку] компаній групи. Відповідно, *Shell* та компанії, які діють в групі компаній *Shell*, становлять собою єдиного суб'єкта господарювання. ...

Суд, фактично, використав "повний стандарт" класифікації групи осіб в якості єдиного економічного утворення, сформульований у справі *Bodson*.

Друга лінія справ ґрунтується на тому, що для того, аби класифікувати декількох осіб як єдине економічне утворення слід встановити саму наявність можливості материнської компанії контролювати діяльність дочірніх компаній; існування фактичного контролю (як цього потребує стандарт справи *Bodson*) в даному випадку не встановлюється (та не доводиться). Останньою справою, яка лежить в межах цієї лінії є справа *Viho Europe BV v Commission* (до її розгляду ми звернемося дещо нижче), яка повністю відкидає стандарт доведення фактично здійснюваного контролю, встановлений справою *Bodson*¹⁴².

Зв'язки роду "материнська компанія – дочірня компанія" завжди характеризуються певним ступенем підпорядкованості дочірньої компанії волі компанії материнської: якщо дочірня компанія діє на ринку, то вона діє на ньому в межах тих цілей чи на виконання тих завдань, які поставлені перед нею материнською компанією. Навіть якщо дочірня компанія має потенційне право – та користується з нього – змінювати "модель" своєї ринкової поведінки, вона все одно, в силу існування зв'язку з материнською компанією, не перестає бути залежною від волі материнської компанії, яка може в будь-який час змінитися¹⁴³. Таким чином материнська компанія завжди володіє контролем над дочірньою компанією, а дочірня компанія завжди залишається підконтрольною їй і, відтак, завжди не має дійсної свободи визначати свою поведінку на ринку.

Разом з тим, якісна характеристика контролю, присутність якого достатня (або необхідна) для класифікації декількох осіб в якості одного суб'єкта конкурентного права¹⁴⁴, може бути відшукана не лише в прецедентному праві Судів¹⁴⁵, але також і у вторинному конкурентному законодавстві Співтовариства. Якщо говорити про внутрішню узгодженість конкурентного права, то Регламент щодо злиттів відіграє, як зазначає пан Вілс, превентивну роль по відношенню до Статті 82 Договору;

¹⁴⁰ Рішення Суду від 4 Травня 1988 року у справі 30/87 *Bodson v. Pompers Funebres des regions liberees, BEC ...*, параграф 20.

¹⁴¹ Див. Wouter P.J. Wils, *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons*, *ELRev* 2001, стор. 108.

¹⁴² Справа *Viho Europe BV v Commission* була розглянута Судом вже після розгляду справи *Bodson*. Таким чином, хоч Суд і не вказав прямо на те, що він відкидає попередній стандарт справи *Bodson* як неналежний, фактично саме це, в даному випадку, мало місце.

Крім того слід зазначити, що справу *Viho Europe BV v Commission* Судом було розглянуто вже після прийняття Регламенту щодо злиттів, який містить досить ясне та однозначне визначення контролю. А з огляду на те, що Регламент щодо злиттів є одним зі складових елементів, які забезпечують захист економічної конкуренції в межах Співтовариства та з огляду на потребу "єдності" системи конкурентного права, вміщене в ньому визначення контролю не може бути полишене поза увагою.

¹⁴³ Безперечно, для застосування материнською компанією механізмів, які дозволяють здійснювати контроль над діяльністю дочірньої компанії може знадобитися виконання певних встановлених формальностей. Разом з тим, хоч виконання таких формальностей і може, певною мірою, ускладнювати здійснення контролю над діяльністю дочірньої компанії, воно, в жодному разі, не припиняє існування такого контролю.

¹⁴⁴ Тобто суб'єкта конкурентного права – суб'єкта господарювання – у формі єдиного економічного утворення.

¹⁴⁵ Тут під "Судами" маються на увазі Суд Першої Інстанції та Європейський Суд Справедливості.

таким чином, з огляду на те, що Стаття 81 не повинна застосовуватись до одноосібних порушень конкурентного права, які є виключною "прерогативою" Статті 82, спільне розуміння суб'єкта господарювання, використовуваного у всіх трьох зазначених вище положеннях, є вимогою їх узгодженості в межах всієї системи конкурентного права Співтовариства¹⁴⁶.

Регламент щодо злиттів підлягає застосуванню у тих випадках, коли два або декілька раніш незалежних суб'єктів господарювання утворюють одного нового суб'єкта господарювання. Наслідком такого злиття може бути як втрата однією чи декількома особами, що приймають участь в злитті, свого статусу юридичної особи, так і встановлення "спільного управління на підставі укладеної угоди", за якого всі особи, що приймають участь в злитті, залишають за собою статус юридичних осіб¹⁴⁷. В будь-якому з цих випадків мова йтиме про наявність єдиного контролю за діяльністю суб'єктів господарювання, які стали учасниками концентрації. Єдиний контроль, як слідує з повідомлення Комісії 98/С 66/02¹⁴⁸, єдиний контроль має місце тоді, коли суб'єкт господарювання або особа, яка вже володіє контролем над, принаймні, одним суб'єктом господарювання, отримує **виключну можливість здійснювати вирішальний вплив на комерцію або поведінку суб'єкта господарювання на ринку**¹⁴⁹. Зазвичай, як зазначає пан Вілс¹⁵⁰, це відбувається при отриманні особою чи суб'єктом господарювання більшої частини виражених в деяких частках прав голосу чи у інший спосіб, який дає змогу контролювати прийняття рішень; разом з тим, контроль може виникнути не лише тоді, коли в особи виникає можливість прийняти (з використанням прав голосу, які їй належать) необхідне рішення, але також і в тому випадку, коли вона **єдина здатна накласти вето на рішення** (чи дії тощо) контролюваного суб'єкта господарювання¹⁵¹. Таким чином, як зазначає пан Вілс¹⁵², "...за виключенням окремих випадків, передбачених Статтею 3(5), Регламент щодо злиттів прямо визначає контроль як **"можливість здійснювати вирішальний вплив", а не як фактично здійснюваний вплив**".

Відповідно, вторинне конкурентне законодавство Співтовариства не вимагає того, щоб, для класифікації групи осіб як єдиного економічного утворення і, відтак, єдиного суб'єкта господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства, була доведена наявність фактичного впливу. Доведення лише потенційної можливості здійснення такого впливу є достатнім критерієм для здійснення такої класифікації.

Ця модель (тобто модель, що ґрунтується на потенційній можливості здійснення впливу) була прийнята Судом при розгляді справи *Vihø Europe BV v Commission*¹⁵³:

... 13. Апелянт заявляє, що той факт, що розглядувана [у цій справі] поведінка мала місце в межах групи компаній не заважає застосуванню Статті 81(1) Договору оскільки розподіл відповідальності між компаніями в *Parker group*¹⁵⁴ спрямовано на використання та розмежування національних ринків внаслідок абсолютного територіального захисту. Кваліфікація такої поведінки, яка має шкідливі наслідки для конкуренції, не повинна, відтак, залежати від того, чи має вона місце в межах групи чи між *Parker' ma* її незалежними дистриб'ютерами. Апелянт вказує на те, що такого роду територіальний захист не дозволяє третім особам таким, як він сам, безперешкодно отримувати поставки в межах Співтовариства від дочірніх компаній [фірми *Parker*], які пропонують кращі комерційні умови, аби мати змогу принести таку вигоду покупцям.

¹⁴⁶ Див. Wouter P.J. Wils, The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons, *ELRev.* 2001, стор. 106 ff.

¹⁴⁷ Статті 3(1) Регламенту щодо злиттів, яка містить формулювання того, що слід, відповідно до цього Регламенту, розуміти під "виникненням концентрації", припускає існування обох таких "моделей" злиття.

¹⁴⁸ Повідомлення Комісії 98/С 66/02.

¹⁴⁹ Див. пункт ... повідомлення Комісії 98/С 66/02, цитованого вище.

¹⁵⁰ Див. Wouter P.J. Wils, The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons, *ELRev.* 2001, стор. 106 ff.

¹⁵¹ Див. пункт ... повідомлення Комісії 98/С 66/02, цитованого вище.

¹⁵² Див. Wouter P.J. Wils, The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons, *ELRev.* 2001, стор. 106 ff.

¹⁵³ Рішення Суду від ... року у справі С 73/95 P *Vihø Europe BV v Commission*, ВЕС 1996, стор. I-5457.

¹⁵⁴ [Посилання внесене нами – Авт.] Тут *Parker group* слід розуміти як групу компаній, які діяли під управлінням компанії *Parker* (як дочірні компанії).

14. Відповідно, апелянт вважає, що Стаття 81(1) Договору, інтерпретована в світлі Статей 2 та 3(1)(с) та (g) ... Договору повинна застосовуватись, оскільки розглядувана в справі політика приписів виходить з рамки лише внутрішнього розподілення завдань в межах *Parker group*.

15. Перш за все має бути наголошено, що встановлено те, що *Parker* володіє 100 відсотками часток його дочірніх компаній у Німеччині, Бельгії, Іспанії, Франції та Нідерландах та що продажі та ринкова діяльність його дочірніх компаній керується "регіональними командами", які призначаються материнською компанією та які контролюють, зокрема, цілі продажу, валовий прибуток, ціни продажу, грошові потоки та запаси. "Регіональні команди" також встановлюють асортимент продуктів, які підлягають продажу, здійснюють моніторинг рекламної діяльності, а також видають настанови з приводу цін та знижок.

16. *Parker* та її дочірні компанії, таким чином, утворюють єдине економічне утворення в межах якого дочірні компанії не володіють дійсною автономністю щодо визначення своєї ринкової поведінки, але виконують інструкції, видані для них материнською компанією, яка їх контролює [...].

17. За таких обставин, той факт що політика приписів *Parker*, яка полягає головне в розмежуванні різних національних ринків між її дочірніми компаніями, може спричинити наслідки за межами *Parker group* та які [(наслідки)] мають здатність впливати на конкурентне становище третіх осіб не може зробити Статтю 81(1) застосовуваною в даному випадку, навіть якщо вона розглядається у взаємозв'язку зі Статтею 2 та Статтею 3(1)(с) та (g) Договору. З іншого боку, така одноосібна поведінка може підпадати під Статтю [82] Договору якщо умови її застосування, встановлені в цій статті, будуть задоволені.

18. Суд Першої Інстанції був, таким чином, повністю вправі ґрунтувати своє рішення виключно на існуванні єдиного економічного утворення для цілей встановлення правил застосування Статті [81(1) Договору] по відношенню до *Parker group*. ...

Як видно, в даній справі Суд не вдавався до розгляду того, чи існував, та чи був фактично здійснений, контроль з боку материнської компанії над діями дочірніх компаній. Констатовані в параграфі 15 та 16 рішення повноваження материнської компанії контролювати, через діяльність "регіональних команд", діяльність дочірніх компаній, що входять до складу *Parker group* є в даному випадку не більш ніж вказівкою на повноваження материнської компанії. Такі повноваження, в оцінці Суду, є повноваженнями щодо здійснення можливого контролю. Наявність контролю фактичного Судом не оцінювалась, оскільки для її оцінки – за стандартом справи *Bodson* – необхідно булоб дослідити, принаймні, вказівки, фактично віддані материнською компанією, а також визначити взаємозв'язок спільної для всіх дочірніх компаній цілі (єдиної економічної мети) з відданими материнською компанією вказівками¹⁵⁵.

Слід зазначити, що відносини роду "материнська компанія – дочірня компанія" поза всіляким сумнівом виникають лише у тих випадках, коли зв'язки між такими двома особами базуються на підставі володіння материнською компанією деякої частки в дочірній компанії. Про таку підставу для взаємозв'язку йшлося у справі *Viho Europe BV v Commission*, і такі відносини (див. параграф 15 винесеного рішення) були підставою для класифікації групи дочірніх компаній *Parker* та самої компанії *Parker* як єдиного економічного утворення і, відтак, одного суб'єкта господарювання для цілей конкурентного права. Що стосується незалежних компанії *Parker* дистриб'ютерів (осіб, які не були дочірніми компаніями по відношенню до компанії *Parker*), які були пов'язані з нею системою договорів щодо продажу продукції, то вони не були визнані учасниками єдиного економічного утворення, яке являла собою *Parker group*. Відтак договори, які були укладені між ними та компанією *Parker*, були оцінені як такі, що підпадають під дію Статті 81(1) Договору.

¹⁵⁵ З іншого боку, наявність такого постійного та фактично здійснюваного контролю можна презюмувати з огляду на існування описаних вище відносин підпорядкованості: дочірні компанії, які входили до *Parker group*, зобов'язані були підкорятись вказівкам, що видавались ним "регіональними командами" від імені материнської компанії, та такі вказівки (які охоплюють, як видно з констатованого Судом, фактично всі сфери ринкової діяльності дочірніх компаній та уособлюють в даному випадку контроль з боку материнської компанії) віддавались на постійній основі.

Разом з тим, з огляду на те, що Суд прямо не вказав на те, що він користується з такої презумпції при винесенні рішення, ми не вважаємо за можливе вважати її існуючою. Відповідно, в даному випадку мова може йти про *винесення рішення лише на підставі презумпції можливого контролю*.

4.2. Наслідки існування доктрини єдиного економічного утворення

Як видно з висновків Суду у справі *Viho Europe BV v Commission*, суб'єкти господарювання, які діють як єдине економічне утворення, розглядаються в якості одного суб'єкта господарювання для цілей будь-яких положень конкурентного права.

Таким чином договір, укладений між особами в межах єдиного економічного утворення не підпадає під дію Статті 81 Договору, оскільки зазначена стаття стосується двосторонніх узгоджених дій; суб'єктний склад передбаченого цією Статтею порушення передбачає наявність декількох суб'єктів господарювання як учасників такого порушення. Оскільки учасники єдиного економічного утворення в конкурентному праві розглядаються як один суб'єкт господарювання, правила конкуренції, які застосовуються до двосторонніх узгоджених дій до них не застосовуватимуться.

З іншого боку, класифікація групи осіб як одного суб'єкта господарювання може дозволити застосування по відношенню до всіх учасників такої групи ряду блокових вилучень, які застосовуються до двосторонніх угод. Зокрема, такими блоковими вилученнями є ті, що передбачені Регламентом 240/96¹⁵⁶ та Регламентом 2790/1999¹⁵⁷. Безвідносно до того, скільки юридичних осіб будуть учасниками укладеної угоди, всі особи, які є належать до одного і того самого єдиного економічного утворення повинні, при застосуванні передбачених цими Регламентами вилучень, розглядатись як одна договірна сторона¹⁵⁸.

З іншого боку, оскільки дії будь-якої особи, яка є учасником єдиного економічного утворення, для цілей конкурентного права розглядаються як дії одного і того самого суб'єкта господарювання, порушення, вчинене одним з таких учасників, може тягти за собою відповідальність інших учасників. Наприклад, порушення, вчинене дочірньою компанією, може тягти за собою відповідальність материнської компанії¹⁵⁹. Оскільки материнська та дочірня компанії діють в межах одного економічного утворення, при накладенні санкцій у вигляді штрафу ("одноразового" чи періодичного штрафного платежу), вони нести будуть солідарну відповідальність.

Що стосується розмірів таких штрафів, то, в даному випадку, слід виходити з того, що на "суб'єкта господарювання, який приймає участь у вчиненні порушення" може бути накладено штраф, що не перевищує 10% від "його загального обороту за попередній фінансовий рік"¹⁶⁰. Оскільки за

¹⁵⁶ ...
¹⁵⁷ Регламент Комісії (ЄС) №2790/1999 від 22 Грудня 1999 року щодо застосування Статті 81(3) Договору до категорій вертикальних угод та узгоджених дій ... , ... (Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices).

¹⁵⁸ Щодо прикладу такого роду однієї сторін угоди див., наприклад, рішення Суду (Четверта Палата) від 12 Липня 1984 року у справі 170/83 *Hydrotherm Geratebau GmbH v Compact der Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas*, ВЕС 1984, стор. 2999, цитоване вище.

¹⁵⁹ Разом з тим, як зазначають *Alison Jones ma Brenda Sufirin*, материнська компанія може не нести відповідальність за поведінку дочірньої компанії у тих випадках, коли поведінка дочірньої компанії відхиляється від вказаних їй інструкцій (стор. 106). В якості прикладу такого підходу може бути наведені об'єднані справи 32/78, та з 36/78 по 82/78 *BMW Belgium SA and others v Commission of the European Communities* (рішення Суду від 12 Липня 1979 року, ВЕС 1979, стор. 02435). У рішенні по цій справі Суд, виходячи з того, що

... 23. Юридичний та фактичний контекст, в якому циркуляри від 29 вересня 1975 року видані підтверджують, більше того, що надсилаючи вказані циркуляри дилерам *BMW* у Бельгії, *BMW Belgium* та [ї] Дорадчий Комітет розширили межі дилерської угоди *BMW* щодо перепродажів не авторизованим дилерам. Стосовно цього достатньо порівняти умови цих циркулярів з застереженнями, висловленими *BMW Munich* в її повідомленнях від 22 Липня 1975 року та 17 Жовтня 1975 року, направлених *BMW Belgium*. У першому з повідомлень, в якому зроблено посилення на лист від 9 Липня 1975 року, направлений *BMW Belgium* до Бельгійських дилерів та який стосувався реекспорту нових автомобілів, *BMW Munich* прямо згадує дилерську угоду, затверджену Комісією, відповідно до якої забороненими є лише поставки незалежним дилерам. У другому повідомленні, пізнішому за циркуляри від 29 Вересня 1975 року, направленому до *BMW Belgium* в результаті [видання] цих циркулярів, *BMW Munich* повертається до умов дилерської угоди, особливо зазначаючи, що жодних заходів не може бути вжито по відношенню до Бельгійських дилерів "...лише через те, що вони здійснюють реекспорт автомобілів".

24. Ті аргументи, що *BMW Belgium*, яка повністю належить [фірмі] *BMW Munich*, не може переслідувати цілі інші, ніж ті, що визначені материнською компанією, не можуть, у даній справі, сприяти інтерпретації розглядуваних циркулярів. Зв'язки економічної залежності, що існують між материнською та дочірньою компанією, не заважають розбіжностям в їх поведінці або навіть розбіжностям в інтересах між двома компаніями. ...]

¹⁶⁰ Стаття 23 ("Штрафи") Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 від 16 Грудня 2002 року щодо імплементації правил конкуренції, встановлених в Статтях 81 та 82 Договору, ОВ L 1 від 04.01.2003 року, стор. 1 (Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty).

Максимально можливий розміру штрафу визначено в абзаци 1 статті 23(2) Регламенту Ради (ЄС) №1/2003.

вчинення порушення дочірньою – чи материнською – компанією, які є учасниками єдиного економічного утворення суб'єктом господарювання розглядатиметься все таке утворення, при визначенні загального обороту, у відсотках від якого обраховується принаймні максимальний штраф, має бути врахований загальний оборот всього такого єдиного економічного утворення. Відповідно, материнська компанія, так само як дочірня компанія нестиме участь у виплаті штрафів або у виконанні інших, передбачених конкурентним правом санкцій, які можуть бути накладені за вчинене порушення. Прикладом солідарної відповідальності декількох осіб, які входили до того самого єдиного економічного утворення, може слугувати справа *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*¹⁶¹.

... 41. Що стосується ринку нітропропана та його похідних, то поведінка *CSC ma Istituto* характеризується як очевидна підлягає діяльність яка, беручи до уваги повноваження CSC по контролю за діяльністю *Instituto*, підтверджує висновки у Рішенні¹⁶² що в тій частині, яка стосується взаємовідносин з *Zoja* [ці] **дві компанії повинні вважатися [єдиною] економічною одиницею та вони несуть солідарну відповідальність за вчинені дії.** За таких обставин аргументи CSC, що вона не веде бізнес в Співтоваристві та що, відтак, Комісія не має належної компетенції застосовувати по відношенню до неї Регламент 17/63 повинні бути так само відхилені...

Крім всього вищезазначеного, існування та використання доктрини єдиного економічного утворення може застосовуватись при застосуванні до дій, які вчинені за межами Співтовариства положень конкурентного права Співтовариства¹⁶³, оскільки єдине економічне утворення може включати себе юридичні особи з різною національністю¹⁶⁴. Такого роду застосування концепції єдиного економічного утворення було розглянуте Судом у справі *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*¹⁶⁵. У винесеному рішенні Суд сформулював стандарт, відповідно до якого, у тих випадках, коли суб'єкт господарювання, заснований в третій країні, використовує права щодо контролю своїх дочірніх компаній (які засновані в межах Співтовариства), наказує їм вчинити дії, що становлять порушення конкурентного права Співтовариства, **то в таких діях має бути звинувачена материнська компанія**; відповідно, особою, на яку має бути накладене покарання за вчинене внаслідок цих дій порушення конкурентного права також повинна виступати материнська компанія¹⁶⁶. У винесеному по справі *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities* рішенні Суд прямо зазначив наступне:

...130. Шляхом використання своїх повноважень щодо контролю своїх дочірніх компаній, заснованих в Співтоваристві, заявник мав змогу забезпечити впровадження свого рішення на згаданому ринку (внутрішньому ринку Співтовариства).

131. Заявник заперечує та заявляє, що в цій поведінці повинні бути звинувачені його дочірні компанії, а не він сам.

132. Того факту, що дочірня компанія має окрему юридичну особистість не достатньо для того, аби виключити можливість звинувачувати в її поведінці материнську компанію.

¹⁶¹ Рішення Суду від 6 Березня 1974 року у об'єднаних справах 6 та 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*, BEC 1974, стор. 223.

¹⁶² [посилання внесене нами – Авт.] Тут мається на увазі рішення Комісії від 14 Грудня 1972 року, *OB L 299*, стор. 51, яке оскаржувалось заявником до Суду.

¹⁶³ Див. Alison Jones and Brenda Suffrin, *EC Competition Law : Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2001, стор. 107.

¹⁶⁴ Критерієм віднесення особи до учасників деякого єдиного економічного утворення є критерій її підпорядкованості (або, щодо материнської компанії, її можливості здійснювати контроль над економічною діяльністю інших учасників утворення) та "потенційної несвободи" при визначенні моделі своєї економічної діяльності. Зовсім необов'язково, відтак, аби всі особи, які складають єдине економічне утворення в розумінні конкурентного права Співтовариства, мали "національність Співтовариства".

¹⁶⁵ Див рішення Суду від 14 Липня 1972 року у справі 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*, BEC 1972, стор. 619.

Щодо застосування концепції єдиного економічного утворення, обтяженої іноземною національністю материнської компанії, див. також рішення Суду у об'єднаних справах 6 та 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*, BEC 1974, стор. 223.

¹⁶⁶ Цитовано за Summary до рішення Суду у справі 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*, цитованій вище.

133. Це може бути, зокрема, у ти випадках, коли дочірня компанія, не зважаючи на те, що вона має окрему юридичну особистість, не приймає незалежним чином рішення щодо власної поведінки на ринку, але виконує, у всіх важливих аспектах, інструкції, видані їй материнською компанією.

134. Оскільки дочірня компанія не має дійсної автономії щодо визначення своєї поведінки на ринку, заборони, встановлені у Статті 85(1) можуть розглядатись як незастосовувані щодо взаємовідносин між нею (дочірньою компанією) та материнською компанією, з якою вона утворює одну економічну одиницю.

135. З огляду на єдність групи, утвореної таким чином, у діях дочірніх компаній може, у певних випадках, бути звинувачена материнська компанія.

136. Загально відомо, що протягом розглядуваного у справі проміжку часу заявник володів всіма або, принаймні, більшістю часток в цих дочірніх компаніях.

137. Заявник мав змогу здійснювати вирішальний вплив щодо політики дочірніх компаній в частині цін продажу на спільному ринку та, фактично, використовував це повноваження у всіх трьох розглянутих у справі випадках підвищення цін.

138. Насправді, телефонограми, які стосуються підвищення цін 1964 року, які заявник надіслав своїм дочірнім компаніям, що діяли на спільному ринку, вміщували накази їх адресатам щодо цін, які вони мали встановлювати та щодо інших умов продажу, які вони мали застосовувати у торгівельних відносинах зі своїми клієнтами.

139. За відсутності свідчень протилежного, має бути зроблено висновок що, у випадках підвищення цін 1965 та 1967 років заявник діяв таким самим чином у взаємовідносинах зі своїми дочірніми компаніями, заснованими на спільному ринку.

140. За [таких] обставин формальне розрізнення між цими компаніями, обумовлене їх різними юридичними об'єктами, для цілей застосування правил конкуренції не може переважити єдності їх поведінки на ринку.

141. Є фактом те, що заявник є тим суб'єктом господарювання, який ввів узгоджені дії на спільний ринок.

142. Аргумент щодо відсутності юрисдикції, висунутий заявником, повинен, таким чином, бути визнано безпідставним. ...

За використання такого підходу (підхід, який передбачає відповідальність материнської компанії, заснованої поза межами Співтовариства за діяльність дочірніх компаній на спільному ринку) доктрина єдиного економічного утворення дозволяє уникнути багатьох труднощів, які виникають при екстра територіальному застосуванні права Співтовариства : він дозволяє застосувати правила конкуренції Співтовариства до компаній поза межами його юрисдикції без тих ускладнень, що пов'язані з більш суперечливими доктринами "імплементатії" та "наслідків"¹⁶⁷.

5. Складні випадки: правонаступництво щодо відповідальності за порушення конкурентного права

Як ми вже зазначали вище, будь-який суб'єкт господарювання, який здійснює економічну діяльність на спільному ринку, розглядається як суб'єкт конкурентного права Співтовариства; вище мова йшла головне про правила визначення суб'єктів конкурентного права у тих випадках, коли здійснювана ними діяльність триває та коли ці особи не змінюють свого юридичного статусу під час здійснення такої підпорядкованої конкурентному праву діяльності. Разом з тим, правила конкуренції складаються не лише з норм, що встановлюють певні "стандарті" поведінки на спільному ринку, але також, зокрема, з норм, які передбачають застосування до порушника конкурентного права відповідних санкцій а також тісно пов'язаних з цими обома процесуальних норм. Відтак особа, до якої застосовуються норми конкурентного права, які передбачають покарання за вчинене порушення або процесуальні норми, безперечно залишається суб'єктом конкурентного права Співтовариства.

¹⁶⁷ Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law : Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2001, стр. 107.

Використовуючи правила визначення суб'єкта конкурентного права, досить легко визначити суб'єкта господарювання, який має відповідати за скоєне порушення : суб'єкт конкурентного права, який припустився його порушення, несе відповідальність та є суб'єктом всіх процесуальних норм, пов'язаних з розслідуванням порушення та накладенням санкцій. Разом з тим, така модель не спрацьовує у тих випадках, коли особа, яка вчинила порушення, на час початку конкурентного провадження щодо такого порушення припинила своє існування або змінила свою організаційно-правову форму. В даному випадку, оскільки з формальної юридичної точки зору суб'єкт, який вчинив розглядуване порушення конкурентного права, припинив своє існування, мова має йти не про відповідальність особи яка вчинила порушення, а, радше, про правонаступництво щодо відповідальності за вчинене порушення.

Відповідно до Регламенту Ради №1/2003¹⁶⁸ "відповідному суб'єктові господарювання" (*undertaking concerned*) має бути надано право "бути заслуханим" у конкурентному провадженні¹⁶⁹. Як випливає з зазначеного Регламенту, при встановленні порушення Комісія повинна направити такому відповідному суб'єктові господарювання "Заперечення проти вчиненого порушення" (*Statement of objection*); у такий спосіб особі, по відношенню до якої мають бути застосовані передбачені конкурентним правом санкції, надається можливість скористатися з того елементу права на захист, яким є право бути заслуханим. Разом з тим, ані Стаття 81, ані Стаття 82 Договору, ані пов'язані з ними процесуальні правила не визначають того, якому саме суб'єктові господарювання має бути направлено Заперечення проти вчиненого порушення (і який, відповідно, повинен розглядатися як потенційний суб'єкт застосування передбачених конкурентним правом за вчинення порушення санкцій).

При цьому, безперечно, слід зважати на те, що до відповідальності за порушення конкурентного права відповідну особу може бути притягнуто не лише безпосередньо під час вчинення певного порушення (тобто порушення, яке триває у часі або продовжується), але також і за порушення, вчинене за певний час до початку конкурентного провадження або до його завершення (та, відповідно, до винесення рішення про застосування до порушника санкцій). На час винесення рішення особа, яка звинувачується у порушенні, може припинити своє існування або припинити існування в тій формі, в якій вона існувала на час вчинення порушення. В таких випадках, як зазначає Суд, має бути визначена фізична чи юридична особа, відповідальна за вчинене відповідним суб'єктом господарювання порушення; і саме вона, на думку Суду, має нести відповідальність за вчинене порушення. У рішенні від 17 Грудня 1991 року, винесеному Судом Першої Інстанції (Перша Палата) по справі T-6/89 *Enichem Anic SpA v Commission of the European Communities* (ВЄС. 1991, стор. II-1623), на це було прямо вказано наступним чином:

... 236. У тих випадках, коли визнано вчинення порушення ... необхідно визначити фізичну чи юридичну особу, яка була відповідальна за діяльність суб'єкта господарювання у той час, коли порушення було вчинене, таким чином щоб ця особа могла нести відповідальність за нього ...

Іншими словами Суд вказує на те, що перед застосуванням передбачених конкурентним правом санкцій слід визначити особу, відповідальну за дії суб'єкта господарювання, який вчинив розглянуте у справі порушення¹⁷⁰.

У зв'язку з цитованим вище рішенням Суду слід зазначити, що застереження щодо "можливості особи відповідати" за вчинене порушення конкурентного права слід пов'язувати, перш за все, з її здатністю виступати відповідачем у цивільному провадженні та нести матеріальну відповідальність (відповідно до Статті 256 Договору про заснування Європейського Співтовариства такого роду рішення Комісії мають виконуватись відповідно до "...правил цивільної процедури, які діють в Державі, на території якої здійснюється їх виконання..."). Таким чином, для цілей

¹⁶⁸ Регламент Ради №1/2003 від 16 грудня 2002 року щодо імплементації правил конкуренції, встановлених Статтями 81 та 82 Договору, ОВ L 001, 04.01.2003, стор. 1 (Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ L 001, 04.01.2003, p. 1)

¹⁶⁹ Right to be heard – це право навряд-чи можна розглядати як "повноцінне" право на захист.

¹⁷⁰ Див. Laurent Garzaniti, Giuseppe Scassellati-Sforzolini, Liability of Successor Undertakings for Infringements of EC Competition Law Committed Prior to Corporate Reorganizations, *ECLR* 1995.

виконання рішення завжди необхідно визначити суб'єкта, який має юридичну особистість; це, здається, єдиний випадок, коли "...конкурентне право Співтовариства зважає на юридичну особистість суб'єкта"¹⁷¹.

Можливі випадки реорганізації суб'єктів господарювання та пов'язані з ними стандарти визначення правонаступника такого суб'єкта господарювання, який підлягатиме відповідальності за таке вчинене порушення, викладені нижче¹⁷².

5.1. правонаступництво щодо відповідальності у випадку втрати статусу юридичної особи

Стандарт визначення відповідальної особи у випадку набуття суб'єктом господарювання, звинувачуваним у вчиненні порушення, статусу юридичної особи, було сформульовано Судом при розгляді справи *Cooperative Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*¹⁷³.

Розглянувши діяльність на відповідному ринку (ринку цукру) особи, притягнутої Комісією до відповідальності за вчинене раніш (до її створення) порушення (кооперативу "Suiker Unie") та її попередників (чотирьох окремих кооперативів, кожен з яких мав статус юридичної особи), та встановивши, що до такої особи ("Suiker Unie") перейшли всі права та обов'язки попередників¹⁷⁴, Суд зазначив, що

... 87. ... головною рисою поведінки заявника [Cooperative Vereniging "Suiker Unie"] та його попередника була її явна продовжуваність, що означає що вся така поведінка має розглядатись як поведінка заявника. ...

З огляду на це Суд дійшов висновку щодо того що, не зважаючи на те, що "Suiker Unie" було створено її слід розглядати як правонаступника порушників в частині їх відповідальності.

В даній справі, для визначення особи, відповідальної за порушення конкурентного права, Суд фактично скористався звичайним стандартом правонаступництва, використовуваним в підприємницькому праві¹⁷⁵. Що стосується наслідків цієї справи для сучасної судової доктрини конкурентного права, то в даній справі Суд:

(а) підтвердив застосовуваність "звичайного" стандарту правонаступництва в конкурентному праві та,

(б) разом з тим, вказав на те, що правонаступник¹⁷⁶ особи, яка вчинила порушення, до якого перейшли права та зобов'язання свого попередника (який припинив існування як юридична особа тощо) та який продовжує здійснювати такі самі основні види діяльності, як і його попередник, може бути притягнутий до відповідальності за дії такого його попередника; при цьому (сторони "обвинувачення") нема потреби доводити те, що правонаступник приймав участь в діяльності свого попередника, яка визнана порушенням конкурентного права¹⁷⁷.

¹⁷¹ (див. Laurent Garzaniti, Giuseppe Scassellati-Sforzolini, Liability of Successor Undertakings for Infringements of EC Competition Law Committed Prior to Corporate Reorganizations, цитовані далі).

¹⁷² Приведені тут можливі форми реорганізації суб'єктів господарювання подано так, як вони були запропоновані в Laurent Garzaniti, Giuseppe Scassellati-Sforzolini, Liability of Successor Undertakings for Infringements of EC Competition Law Committed Prior to Corporate Reorganizations.

¹⁷³ Рішення Суду від 16 Грудня 1975 року у об'єднаних справах з 40 по 48, 50, з 54 по 56, 111, 113 та 114/73 *Cooperative Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*, BEC 1975, стор. 01663.

¹⁷⁴ Щодо такого висновку Суду (та його обґрунтування з огляду на фактичні обставини справи) див., зокрема, параграф 80 рішення Суду у справі *Cooperative Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*, цитоване вище.

¹⁷⁵ **Щодо стандарту правонаступництва у праві.** Відповідальність правонаступника ґрунтується на типовому для національних правових систем (зокрема для правової системи України) принципі, згідно з яким відповідальність за вчинене правопорушення покладается на юридичну особу, винувату у його вчиненні. Винувата особа визначається з огляду на її статус юридичної особи (який має існувати в неї як на момент вининення порушення, так і на момент притягнення до відповідальності) а також на її організаційно-правову форму, а такі фактори як форма власності та здійснювана діяльність до уваги не приймаються. Той факт, що така особа змінила своє найменування, сферу діяльності, була продана повністю чи частково, тощо, не позбавляє цю особу від відповідальності, виниклої внаслідок вчиненого правопорушення.

Відповідальність, в даному випадку, переходить до іншої юридичної особи лише у тому випадку та в тому обсязі, коли інша юридична особа є правонаступником суб'єкта господарювання, який вчинив порушення.

¹⁷⁶ В економічному та функціональному сенсі.

¹⁷⁷ Див. Laurent Garzaniti, Giuseppe Scassellati-Sforzolini, Liability of Successor Undertakings for Infringements of EC Competition Law Committed Prior to Corporate Reorganizations, цитовану вище.

... 237. Однак, у тих випадках, коли між вчиненням порушення та тим моментом часу, коли відповідний суб'єкт господарювання суб'єкт господарювання повинен понести відповідальність за нього особа, відповідальна за діяльність такого суб'єкта господарювання припинила існування відповідно до права, необхідно, по-перше, встановити комбінацію матеріальних та людських складових які спричинили вчинення порушення та потім ідентифікувати особу, яка була відповідальна за [таку] дію, аби не мати наслідком того, що, через зникнення особи, відповідальної за її діяльність на час вчинення порушення суб'єкт господарювання не відповідатиме за нього. ...

5.2. правонаступництво щодо відповідальності при припиненні діяльності ринку, на якому було вчинене порушення

Як було зазначено вище, сам по собі факт припинення діяльності суб'єкта господарювання на ринку, на якому ним було скоєне порушення конкурентного права, не звільняє його від відповідальності за таке порушення. Крім того, абсурдно було-б стверджувати, що у випадку "простого полішення" ринку, без наступної переуступки всієї чи частини суб'єкта господарювання третім особам, а так само за відсутності реорганізації постає питання правонаступництва.

Разом з тим, діяльність на певному ринку може здійснюватись юридичною особою¹⁷⁸ як самотійно, так і через відокремлений підрозділ з більшим чи меншим ступенем самотійності; розглядаючи таку ситуацію слід пам'ятати про те, що для цілей конкурентного права даний відокремлений підрозділ розглядатиметься як суб'єкт господарювання, з своїми власними правами та обов'язками, обумовленими його діяльністю та відведеним йому ступенем самотійності. Крім того, такий суб'єкт господарювання може мати статус юридичної особи, діяльність якої була **контрольована іншою, "материнською" компанією**. Відтак, полішення ринку, на якому мало місце розглядуване порушення, через продаж або іншу форму переуступки такої частини бізнесу¹⁷⁹ призводитиме до переходу до покупця прав та обов'язків, безпосередньо пов'язаних з таким підрозділом як з "предметом продажу". При цьому одним з обов'язків, який внаслідок такої переуступки перейде до покупця, буде обов'язок відповідати за порушення конкурентного права, пов'язані з діяльністю такого придбаного відокремленого підрозділу. Стандарти правонаступництва щодо відповідальності¹⁸⁰, розглядувані саме в такому контексті, будуть розглянуті в цьому підрозділі¹⁸¹. Загальний стандарт, застосований до визначення особи, яка повинна нести відповідальність за діяльність суб'єкта господарювання без статусу юридичної особи, було сформульовано Судом у справі T-6/89 *Enichem Anic SpA v Commission of the European Communities*; Суд зазначив:

... 236. У тих випадках, коли визнано вчинення порушення ... необхідно визначити фізичну чи юридичну особу, яка була відповідальна за діяльність суб'єкта господарювання у той час, коли порушення було вчинене, таким чином щоб ця особа могла нести відповідальність за нього ...

З цього можна дійти висновку, що у тих випадках, коли буде доведена участь (перш за все через здійснення контролю) материнської компанії у діяльності "дочірнього" суб'єкта господарювання¹⁸², що вчинив порушення конкурентного права, така материнська компанія нестиме, згідно з логікою рішення Суду у справі *Enichem*, відповідальність за вчинене порушення. Такий стандарт, на нашу думку, застосовується до всіх можливих трансфертів дочірнього "суб'єкта господарювання", який вчинив порушення, а так само до випадків припинення його існування.

¹⁷⁸ Яка, для цілей конкурентного права, попри свій статус юридичної особи одночасно розглядатиметься як суб'єкт господарювання.

¹⁷⁹ Тобто будь-якого відокремленого підрозділу тощо, який для цілей конкурентного права при вчиненні правопорушення мав би розглядатися як суб'єкт господарювання.

¹⁸⁰ Стандарти, застосовувані для визначення тієї особи, яка має бути притягнута до відповідальності за вчинене порушення конкурентного права.

¹⁸¹ Сформульований для застосування для цілей даного випадку стандарт визначення особи, яка має бути притягнута до відповідальності за порушення конкурентного права, як вбачається, застосовується для випадків будь-якого "відчуження бізнесу", тобто випадків продажу або іншого виведення з-під контролю відповідного суб'єкта господарювання підрозділу, яким (якщо він має відокремлений статус) чи через який (якщо останній такого статусу не має) були здійснені дії, що становили порушення конкурентного права Співтовариства.

¹⁸² Безумовно, що, аби бути ідентифікованим в якості суб'єкта господарювання для цілей конкурентного права складова частина материнської компанії (яка володіє статусом юридичної особи і, відтак, може бути притягнута до відповідальності) повинна володіти певним ступенем самотійності а її діяльність повинна володіти здатністю бути "відмежованою" від діяльності материнської компанії (тобто остання щодо вчиненого порушення конкурентного права розглядатиметься як окремий суб'єкт господарювання).

5.3. правонаступництво щодо відповідальності у випадку набуття статусу юридичної особи після вчинення порушення

Як було зазначено вище, необхідність наявності юридичної особистості є однією з умов sine qua non при притягненні особи до відповідальності за вчинене порушення конкурентного права. Саме неможливість притягнути до відповідальності суб'єкта господарювання, який не володіє статусом юридичної особи, зобов'язує встановити особу – фізичну чи юридичну – яка була відповідальна за його діяльність в момент вчинення порушення.

Нема сумнівів в тому, що коли суб'єкт господарювання, який являв собою достатньою відокремлений підрозділ іншої особи, отримує статус юридичної особи, та коли така юридична особа продовжує, в "економічному та функціональному" розумінні, діяльність свого попередника (відокремленого підрозділу, який не володів статусом юридичної особи), саме така новоутворена юридична особа має притягатись до відповідальності за порушення, вчинене відокремленим підрозділом до її утворення¹⁸³.

Разом з тим, за умови наявності доказів щодо того, що діяльність відокремленого підрозділу під час вчинення порушення здійснювалась під контролем (або за іншої форми прямої участі) юридичної особи, до складу якої він раніше входив, саме ця особа – "колишній власник" – має бути притягнута до відповідальності.

СТАНДАРТ *DE MINIMIS*

Використовуваний в конкурентному праві Співтовариства стандарт *de minimis* є, здається, певною трансформацією давно відомого принципу права *de minimis non curat lex* (себто "закон не має справу з дрібницями"). Таким чином ця концепція – концепція *de minimis* – не є правовою новелою, сформульованою "в межах" конкурентного права. Разом з тим, обговорюючи застосування стандарту (концепції) *de minimis* в межах конкурентного права слід враховувати, що конкурентне право є досить специфічною та, істотною мірою самостійною галуззю права. Ця самостійність (та навіть, в певних випадках, деяка "самодостатність") конкурентного права виявляється в тому, що стандарти, сформульовані для застосування тієї чи правової іншої концепції в межах інших галузей права в ряді випадків не можуть бути "механічно" імпортовані в нього, оскільки такий їх імпорту потребуватиме здійснення певної "ревізії" крізь призму стандартів та цінностей, якими оперує конкурентне право. Для застосування концепції *de minimis* ключовим є розуміння певної "межі", мінімального значення, яке є своєрідним кордоном між тими діями, які охоплюються деяким нормативним правилом, та "дрібницями", які через свою незначність тим самим приписом не охоплюються.

I. Позиція суду

При розгляді справи *Franz Volk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke*¹⁸⁴, однієї з перших розглянутих Судом справ щодо правил конкуренції, які діють в Співтоваристві, Суд з приводу застосування стандарту *de minimis* в конкурентному праві Співтовариства зазначив наступне:

5/7 Якщо угода має здатність вплинути на торгівлю між державами-членами, повинна існувати можливість на базі об'єктивних правових чинників або фактів передбачити, з істотною долею вірогідності, що розглядувана угода може мати вплив, прямий або опосередкований, дійсний або потенційний, на структуру торгівлі між державами-членами таким чином, що вона буде в змозі утруднити досягнення цілей [створення] спільного ринку між державами. Більше того, заборона, яка міститься в Статті [81(1)] є застосовуваною лише тоді, коли розглядувана угода також має своєю ціллю або наслідком недопущення, обмеження чи викривлення конкуренції в межах спільного ринку. Ці умови повинні оцінюватись з огляду на дійсні обставини [укладення та/або дії] угоди. **З цього випливає, що угода не підпадає під встановлену в Статті [81] заборону якщо вона має лише незначний вплив на ринки, приймаючи [при цьому] до уваги слабку [ринкову] позицію, яку відповідна особа має на ринку розглядуваної продукції.** Таким чином, угода про здійснення ексклюзивного розповсюдження може, зважаючи на слабку позицію відповідних осіб на ринку розглядуваної продукції в межах території, яка охоплюється [умовою угоди про] абсолютний захист, може уникнути [накладення на неї] заборони, встановленої в Статті [81(1)].

Цим рішенням, здається, було покладено підґрунтя для застосування концепції *de minimis* в конкурентному праві Співтовариства. Дійсно, слід звернути увагу на те, що положення Статті 81(1) самі по собі не містять застереження про те, що деякі "мінімальні" (або "незначні") порушення можуть бути виключені з-під дії встановленої в Статті 81(1) Договору заборони. В тексті Статті 81(1) Договору – і на цьому слід окремо наголосити – відсутній текстуальний базис для застосування концепції *de minimis*. Разом з тим рішення, винесене Судом у справі *Volk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke*, побудоване на розумінні принципу розумності, вказало на саму можливість використання стандарту *de minimis* при застосуванні встановленої Статтею 81 Договору заборони.

Разом з тим слід звернути увагу на те, що стандарт Статті 81 Договору містить принаймні два елементи, по відношенню до яких може (потенційно) бути застосована концепція *de minimis*. Такими елементами передбаченого цією Статтею тесту є: а) обмеження торгівлі між державами-членами та б) деякий "негативний" вплив (обмеження, усунення або викривлення) на конкуренцію в межах спільного ринку. Обидва ці елементи "мають справу" з "кількісними" ознаками

¹⁸³ Докладніше див. Laurent Garzanti, Guiseppa Scassellati-Sforzolini, Liability of Successor Undertakings for Infringements of EC Competition Law Committed Prior to Corporate Reorganizations, цитовану вище.

¹⁸⁴ Рішення Суду від 9 липня 1969 року у справі 5/69 *Franz Volk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke*, ECR 1969, p. 295.

деякої розглядуваної дії (угоди або рішення) і, більше того, такі кількісні ознаки розглядуваної угоди є для них вирішальними¹⁸⁵. Аналіз рішення, винесеного Судом у справі *Volk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* недвозначно свідчить, що Суд торкнувся лише другого з двох згаданих вище елементів передбаченого Статтею 81(1) тесту, а саме здатності відповідно суб'єкта господарювання впливати на конкуренцію на ринку.

Інший критерій – критерій впливу на торгівлю між державами-членами – та потенційна можливість застосування по відношенню до нього концепції *de minimis* був розглянутий Судом у справі *Parker Pen Ltd v Commission of the European Communities*¹⁸⁶.

... 39. Для того, аби мати змогу впливати на торгівлю між Державами-членами, рішення, угода або узгоджена дія повинна дозволяти передбачати, з істотною долею вірогідності, що вони можуть мати вплив, прямий або опосередкований, дійсний або потенційний, на структуру торгівлі між Державами. Цей вплив також повинен бути істотним ([Справа 5/69] *Voelk*, цитована вище, параграф 5, та, більш нещодавне, рішення Суду Першої Інстанції у справі T-66/89 *Publishers Association v Commission* [1992] ECR II-1995, параграф 55). Відповідно, навіть угода, яка надає абсолютний територіальний захист не підпадає під заборону, встановлену в Статті [81] Договору, якщо вона впливає на ринок лише незначним чином, при цьому до уваги приймається слабка позиція осіб на розглядуваному ринку (рішення Суду Першої Інстанції у Об'єднаних Справах з 100/80 по 103/80 *Musique diffusion francaise and Others v Commission* [1983] ECR 1825, параграф 85).

40. Вплив, який угода може мати на торгівлю між Державами-членами повинен бути визначений приймаючи до уваги, зокрема, позицію та значимість сторін на ринку відповідної продукції (рішення Суду Справедливості у справі 99/79 *Lancome v ETOS* [1980] ECR 2511, параграф 24).

41. Для того, аби визначити значимість позиції, яку обіймає відповідний суб'єкт господарювання на певному ринку, перш за все необхідно визначити такий ринок. ...

Стандарт, сформульований Судом у цих справах, має велике значення для розуміння меж можливого застосування заборони, передбаченої в Статті 81(1) Договору. Фактично, стандарт, сформульований Судом у справі *Volk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* означає, що будь-яка угода, навіть та, ціллю якої є обмеження конкуренції на ринку, може отримати "вилучення" з-під дії встановленої в Статті 81(1) Договору заборони, якщо така угода відповідатиме стандарту *de minimis*, тобто становитиме собою лише незначне обмеження конкуренції¹⁸⁷.

Alison Jones and Brenda Sufirin, *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford University Press, 2002), стор. 128

Концепція істотності [впливу] є, таким чином, повністю відмінною від вимоги [застосування Статті 81(1) Договору] щодо того, що угода повинна обмежувати конкуренцію. Деякі угоди, навіть ті, які містять надзвичайно негативні [для конкуренції] положення, які автоматично обмежують конкуренцію, можуть уникнути застосування заборони в результаті [існування лише] мінімального впливу, який вони матимуть на конкуренцію та/або торгівлю. Незначна ринкова позиція, яку займали суб'єкти господарювання, мала своїм наслідком висновок установ Співтовариства про те, що угода, вірогідно, не буде мати здатності поставити під загрозу цілі Співтовариства. Навпаки, більш вірним буде здійснення її оцінки,

¹⁸⁵ Це твердження, здається, потребує пояснення. З приводу даного аспекту тесту Статті 81(1) слід зазначити що кожна угода, рішення або узгоджена дія, які підпадають під дію Статті 81(1) Договору повинні, за визначенням, розглядатися як такі, що вже мають певний вплив на торгівлю між державами-членами та здійснюють або мають здатність здійснити негативний вплив на конкуренцію на спільному ринку. За інших умов – тобто за відсутності в такій дії хоча-б одного з передбачених вище критеріїв мова напевно могла-б йти про порушення Статті 81(1) Договору, оскільки обидва і критерії (точніше їх "збіг" в одній розглядуваній дії) є умовою *sine qua non* для застосування вміщеної в Статті 81(1) заборони. Таким чином, сама присутність цих критеріїв в одній і тій самій дії повинна розглядатися як якісна ознака. Відповідно, ці два критерії присутні як в дії, до якої може бути застосовано стандарт "виключення" *de minimis* так і в дії, яка не підпадає під це вилучення. Головною різницею в даному випадку буде *різниця* в якості між "проявом" цих критеріїв в першій, "незначній" дії (обмеженні) та другій, тобто тій, яка містить обмеження конкуренції, які "виходять" поза рамки стандарту обмеження *de minimis*.

¹⁸⁶ Рішення Суду Першої Інстанції (Перша Палата) від 14 липня 1994 року у справі T-77/92 *Parker Pen Ltd v Commission of the European Communities*, ECR 1994, p. II-00549.

¹⁸⁷ Див. Alison Jones and Brenda Sufirin, *EC Competition Law : Text, Cases, and Materials*, (Oxford University Press, 2002), стор. 128.

якщо взагалі така оцінка повинна бути здійснена, в межах системи національного конкурентного законодавства.

В цьому аспекті концепція істотності [впливу] безсумнівно має риси, подібні поглядам, висловленим Генеральним Адвокатом Трабуччі у *Papiers Peints* [щодо того] що право Співтовариства повинне мати справу лише з угодами, які мають відносно значний вплив в межах Співтовариства.

В цитованому вище фрагментові міститься посилання на висновок Генерального Адвоката Трабуччі, поданий у справі *Groupement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique and Others v. E.C. Commission*¹⁸⁸. В поданому висновкові Генеральний Адвокат привів не лише аргументацію самої можливості застосування стандарту de minimis в конкурентному праві Співтовариства, але також навів опис тесту, який повинен застосовуватись при судовому використанні цього стандарту.

Case 73/74, Groupement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique and Others v. E.C. Commission [1976] 1 C.M.L.R. 589

Opinion of the Advocate General (Sig. Alberto Trabucchi)

5. Зараз ми переходимо до [розгляду] однієї з основних проблем в цій справі.

[...]

Для того, аби були використані умови, які стосуються важливості для Співтовариства обмеженої конкуренції, навіть якщо вони будуть прийняті в їх оригінальному значенні, не є необхідним аби розглядувана поведінка мала своїм наслідком зменшення товарообігу між Державами-членами, але істотним є те, що такі дії здійснюються в умовах, які є несумісними із принципом свободи торгівельної діяльності та вільного ціноутворення.

[...]

6. [...] тепер ми перейдемо до аналізу більш глибокого значення принципу, який стосується впливу угоди на торгівлю на рівні Співтовариства.

Я повинен почати з того, що існує недостатній ступінь однастайності думок щодо інтерпретації значення, яке мають для ринку на якому ведеться торгівля між Державами, положень [угод] які обмежують конкуренцію.

Коли автори Договору встановлювали критерій впливу обмеження конкуренції на торгівлю між Державами-членами, вони наголошували на значенні свободи торгівлі між Державами; це пояснюється, [в] історичній [перспективі], оригінальною ціллю правил конкуренції в [межах системи] Договору, яка полягала в допомозі в усуненні традиційних перепон торгівлі між різними Державами, які утворили Співтовариство.

Більше того, як зазначалося в науковій юридичній доктрині, [посилання в *тексті Висновку Ulmer*, "Der sachliche Anwendungsbereich des EWG-Kartellverbots", in *Juristische Analysen, Wirtschaftsrecht* 1970, n. 1, p. 30] на уніфікованому мультинаціональному ринку, в межах якого не існує більше будь-яких національних кордонів, які загрожують руху товарів, вищезазначений критерій повинен уособлювати в собі відповідні важливі риси, аби відповідати новій ситуації, яка виникла [у відносинах між Державами]; він повинен підлягати інтерпретації таким чином, аби відносити до сфери поширення передбаченої Статтею [81] заборони угоди, які обмежують конкуренцію та які [таким чином негативно] впливають на досягнення цілей, задля [реалізації] яких було створено Спільний Ринок. **В цьому сенсі критерій, який стосується впливу обмеження конкуренції на торгівлю між Державами-членами слугує для визначення обмеження як такого, вимагаючи аби, задля того щоб підпадати під дію права Співтовариства, [таке обмеження] мало значення в системі Співтовариства, в межах переслідуваних [Співтовариством] цілей.** Навіть за такої ширшої позиції, ця вимога все-таки виконуватиме функцію розмежування між сферою, яка належить виключно до національної юрисдикції та тією [сферою], яка охоплюється конкурентним правом Співтовариства.

¹⁸⁸ Справа 73/74 *Groupement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique and Others v. E.C. Commission*, [1976] 1 C.M.L.R. 589.

Більше того, як зазначалося в науковій юридичній доктрині, [посилання в *тексті Висновку Ulmer, "Der sachliche Anwendungsbereich des EWG-Kartellverbots"*, in *Juristische Analysen, Wirtschaftsrecht* 1970, n. 1, p. 30] на уніфікованому мультинаціональному ринку, в межах якого не існує більше будь-яких національних кордонів, які загрожують руху товарів, вищезазначений критерій повинен уособлювати в собі відповідні важливі риси, аби відповідати новій ситуації, яка виникла [у відносинах між Державами]; він повинен підлягати інтерпретації таким чином, аби відносити до сфери поширення передбаченої Статтею [81] заборони угоди, які обмежують конкуренцію та які [таким чином негативно] впливають на досягнення цілей, задля [реалізації] яких було створено Спільний Ринок. **В цьому сенсі критерій, який стосується впливу обмеження конкуренції на торгівлю між Державами-членами слугує для визначення обмеження як такого, вимагаючи аби, задля того щоб підпадати під дію права Співтовариства, [таке обмеження] мало значення в системі Співтовариства, в межах переслідваних [Співтовариством] цілей.** Навіть за такої ширшої позиції, ця вимога все-таки виконуватиме функцію розмежування між сферою, яка належить виключно до національної юрисдикції та тією [сферою], яка охоплюється конкурентним правом Співтовариства.

Концепція впливу на структуру торгівельних відносин за межами країни повинна, таким чином, бути заміненою [концепцією] яка базується не лише на місцевій значущості [деякого] обмеження конкуренції, але на його вадливості для Співтовариства, [тобто] концепцією, яка не обмежена тим, що зважає на місце знаходження суб'єктів господарювання, які є сторонами угоди, або тим, що місцем походження охопленої угодою продукції або місцем її продажу є Співтовариство.

В підтримку цієї інтерпретації як такої, що відповідає спеціальним вимогам [пов'язаним із] функціонуванням системи Співтовариства, повинно бути зазначено що, [будучи] витлумаченим буквально, критерій, який стосується впливу угоди на торгівлю між Державами-членами може призвести до наслідків, які навряд-чи будуть сумісними з рівнем єдності, який повинен являти [собою] Спільний ринок. Наприклад, навіть якщо угода, яка діє в Великому Герцогстві Люксембурзькому буде, з огляду охоплену нею продукцію, мати мінімальне значення в умовах ринку Співтовариства щодо цієї продукції, вона, не зважаючи на це, майже завжди буде мати змогу впливати на торгівлю між Великим Герцогством та іншими Державами-членами. Ні цій підставі, та припущенні що вона відповідає іншим умовам, угода задовольнятиме вищезазначеному критерію, якщо розглядати її в вузькому значенні як таку, яка стосується національної території як такої. З іншого боку, однак, більш важлива угода, яка діє в межах такої території як [територія] Німеччини, може уникнути встановленої в Статті [81] заборони виключно завдяки тому факту що, хоч вона і обмежує конкуренцію у сегменті Спільного Ринку який є набагато більшим від [сегменту] Великому Герцогства, і, таким чином, відображається на загальному стані ринку, вона не має прямого впливу на структуру торгівельних відносин з іншими Державами-членами.

Ці можливі наслідки буквальної інтерпретації критерію, про який йшлося вище, повинні спонукати нас до пошуку ширшої інтерпретації, більш придатної для [досягнення] мети, яка повинна бути визнана за Статтею [81] в межах системи Спільного Ринку, який, відтак, характеризуватиметься високим рівнем економічної інтеграції між Державами, які утворюють його.

Ситуація повинна, таким чином, бути прояснена шляхом застосування зазначеного критерію таким чином, що інтереси Співтовариства, які полягають в забороні угод які обмежують конкуренцію стосуються не просто тих [угод] які здійснюють роздроблення території Співтовариства на окремі національні ринки, але, [і це є] принциповим, [мають своєю метою] підтримання конкуренції в "здоровому" стані в розумінні Спільного Ринку.

Ця ціль обумовлює те, що заборона є пов'язаною з угодами, які можуть призвести до обмеження конкуренції настільки, що таке обмеження буде істотним на рівні Співтовариства і, вона, таким чином, повинна розумітися не як така, що пов'язана з кордонами Держави або географічними регіонами, але з впливом на продукцію, якої вона стосується, розглядуваним не з виключно "національної" позиції, але з більш широкій позиції, яка приймає до уваги єдність економіки Співтовариства.

II. Повідомлення комісії про дії *de minimis*

Позиція щодо прийнятності стандарту *de minimis*, висловлена Судом *inter alia* в цитований вище справах, здається, не могла не знайти своє відображення і в позиції Комісії. Керуючись, серед іншого, необхідністю певного "спрощення" процедури а також з огляду на потребу встановити більш "чіткі" правила до застосування стандарту *de minimis* Комісія видала ряд *Повідомлень* про застосування стандарту *de minimis* в конкурентних провадженнях. Чинним (останнім з них) на даний момент є *Повідомлення Комісії щодо незначних угод, які істотно не обмежують конкуренцію відповідно до статті 81(1) Договору про заснування Європейського Співтовариства (de minimis)*¹⁸⁹.

Стандарт *de minimis*, який описано в Повідомленні, стосується лише такої ознаки заборонених Статтею 81 Договору угод (узгоджених дій та рішень), як вплив на конкуренцію (*параграф 2* Повідомлення). Повідомлення "...не стосується..." впливу на торгівлю між Державами-членами; відповідно, передбачений Повідомленням стандарт *de minimis* не може поширюватися на визначення того, чи є деяка розглядувана угода "незначним" впливом на таку торгівлю між Державами-членами.

Як випливає з зазначеного Повідомлення,

а) по відношенню до угоди, яка відповідає передбаченому Повідомленням стандартів, Комісія "...ані за заявою третіх осіб ані за власною ініціативою..." не відкриватиме конкурентного провадження (*параграф 4* Повідомлення);

б) по відношенню до таких угод Комісія не вимагатиме здійснення їх нотифікації (такий висновок також слідує з *параграфу 4* Повідомлення); та

в) у тих випадках, коли сторони припустилися добросовісної помилки, відніши певну угоду до категорії, яка охоплюється дією Повідомлення, Комісія не накладатиме штрафи за таке вчинене порушення (*параграф 5* Повідомлення)

Крім того, *параграф 5* Повідомлення вказує на те, що передбачений в Повідомленні стандарт підлягає застосуванню по відношенню не лише до угод *strictu sensu*, але також і по відношенню до рішень об'єднань суб'єктів господарювання та узгоджених дій, які вчиняються між суб'єктами господарювання. Слід також зазначити, що відповідно до *параграфу 6* Повідомлення його застосування здійснюється і передбачені ним положення щодо віднесення угод, узгоджених дій та рішень до категорії *de minimis* підлягають застосуванню "...без шкоди для будь-якого тлумачення Статті 81, яке може бути здійснене Судом Першої Інстанції або Судом Справедливості..." (*параграф 6* Повідомлення).

1. Тест

Тест, на підставі якого деяка угода підлягає класифікації як угода *de minimis* в розумінні Повідомлення, міститься в *параграфі 7*. Критерієм тесту, на підставі якого деяка угода класифікується як угода *de minimis*, є критерій розміру ринкової частки кожної із сторін такої угоди. Разом з тим, тест розрізняє вертикальні та горизонтальні угодами, встановлюючи для кожної з них окремий максимальний розмір контрольованої частки ринку. Крім того, в залежності від характеру угоди (тобто від того, є така угода вертикальною чи горизонтальною) будуть змінюватись також і правила визначення такої максимальної частки ринку. Положення *параграфу 7* Повідомлення сформульовано наступним чином :

7. Комісія дотримується точки зору про те, що угоди між суб'єктами господарювання, які впливають на торгівлю між державами членами, не містять істотного обмеження конкуренції в розумінні Статті 81(1) [Договору]:

¹⁸⁹ Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (*de minimis*), OJ C 368, 22.12.2001, p. 13.

Здається, що в межах цієї роботи немає потреби проводити детальний аналіз та опис **всіх без винятку** положень зазначеного Повідомлення. Разом з тим, головні елементи, здається, не можуть уникнути надання ним певної уваги; тому саме такі "ключові" елементи будуть коротко описані та прокоментовані нижче.

(а) якщо **сукупна частка ринку, якою володіють сторони угоди**, не перевищує 10% жодного з відповідних ринків, на які впливає угода – у тих випадках, коли угоду укладено між суб'єктами господарювання, які є дійсними або потенційними конкурентами на будь-якому з таких ринків (угода між [суб'єктами господарювання, які є] конкурентами)¹⁹⁰; чи

(б) якщо частка ринку, якою володіє **кожна** зі сторін угоди не перевищує 15% жодного з відповідних ринків, на які впливає угода – у тих випадках, коли угоду укладено між суб'єктами господарювання, які не є дійсними або потенційними конкурентами на будь-якому з таких ринків (угоди між [суб'єктами господарювання, які не є] конкурентами).

Як видно, суб'єкти господарювання, які охоплюються положеннями пункту (а) параграфу 7 Повідомлення, є сторонами вертикальної угоди; в свою чергу, угоди, передбачені в пункті (б) параграфу 7, є горизонтальними угодами. Відповідно, в залежності від того, до якої з двох зазначених вище категорій буде віднесено деяку угоду, будуть залежати розмір "максимальної" ринкової частки та правила її визначення.

Разом з тим, відповідно до пункту 9 Повідомлення, Комісія не розглядатиме відповідні угоди як такі, що обмежують конкуренцію, якщо протягом двох календарних років, які минули з року, для якого визначалася частка відповідного суб'єкта господарювання на ринку, зазначені вище ринкові частки будуть перевищені не більше, ніж на два відсотки.

У тому випадку, якщо деяка розглянута угода не може – з необхідним ступенем визначеності – бути віднесеною до категорії вертикальних або горизонтальних угод, відповідно до абзацу другого параграфу 7 Повідомлення, використанню підлягатиме "... 10 % максимальна величина..."¹⁹¹. Разом з тим, формулювання положень абзацу другого повідомлення залишають не досить визначеним той факт, за яким саме правилом – а саме, за правилом пункту (а) чи (б) – слід обраховувати передбачену абзацем другим максимальну частку. В цьому контексті слід звернути увагу на те, що відповідно до правила пункту (а) обрахуванню підлягає *сукупна* частка ринку сторін відповідної угоди, в той час як при застосуванні пункту (б) – частка *кожної* сторони. Очевидно, що для застосування пункту (а) сторони угоди можуть володіти набагато меншими ринковими частками аніж ті, якими вони можуть володіти при застосуванні пункту (б)¹⁹². Відповідно, від результату класифікації угоди залежить спосіб, в який обраховуватиметься максимально припустима частка ринку (тобто, чи потрібно буде її обраховувати за правилами пункту (а) як "сукупну" частку сторін угоди, чи за правилами пункту (б), тобто як частку кожної сторони угоди).

¹⁹⁰ [посилає в тексті Повідомлення] Щодо того, хто є дійсним та потенційним конкурентом, див. повідомлення Комісії "Вказівки щодо можливості застосування статті 81 до горизонтальних угод співробітництва", *ОJ C 3, 6.1.2001, параграф 9*. [Деяка] фірма розглядається як дійсний конкурент якщо вона діє на тому самому відповідному ринку або, при відсутності угоди [між сторонами], вона, реагуючи на невелике та незмінне підвищення відносної ціни, може переключити виробництво на [виробництво] відповідної продукції без несення істотних додаткових витрат або ризиків (пряма еластичність пропозиції). [Деяка] фірма розглядається як потенційний конкурент якщо існують докази того що, за відсутності угоди [між сторонами], ця фірма може та, вірогідно, здійснить необхідні додаткові інвестиції або інші необхідні підвищення витрат і, таким чином, зможе увійти на відповідний ринок, реагуючи на невелике та незмінне підвищення відносної ціни.

¹⁹¹ В офіційному тексті Повідомлення, викладеному англійською мовою, абзац другий параграфу 2 викладено наступним чином: "In cases where it is difficult to classify the agreement as either an agreement between competitors or an agreement between non-competitors the 10% threshold is applicable". В тексті французькою це положення викладене як "Dans les cas où il est difficile de déterminer s'il s'agit d'un accord entre concurrents ou d'un accord entre non concurrents, c'est le seuil de 10% qui s'applique".

¹⁹² Такий висновок пояснюється не лише тим, що розмір максимальної частки ринку (розглядуваний як абсолютна величина), передбачений в пункті (б) (15%) є більшим від розміру, передбаченого пунктом (а) (10%). Підґрунтя висновку про істотну різницю в "допустимих" частках ринку пояснюється тим, що для застосування пункту (б) обрахуванню підлягає частка кожної із сторін, в той час як при застосуванні пункту (а) – сукупна частка ринку сторін угоди. Фактично, для того, аби задовольняти умовам пункту (б) достатньо, щоб частка ринку жодної із сторін угоди не перевищувала 15%; 15% відповідного ринку є, таким чином, деякою "абсолютно визначеною" (наскільки відсоток як такий може вважатися абсолютною величиною) межею, яка використовується при визначенні можливості його застосування (здається, положення пункту (б) підлягатимуть застосуванню навіть у тому випадку, коли частка деякого одного (або декількох) учасників угоди буде дорівнювати пороговому значенню в 15%).

Що стосується пункту (а), то його положення не дозволяють говорити про визначення в ньому максимальної величини частки кожної зі сторін відповідної угоди. Положення пункту (а) говорять про максимальну сукупну ринкову частку її сторін. Таким чином, сума величин ринкових часток всіх сторін угоди не повинна перевищувати встановленого в пункті (а) значення. Відповідно, чим більше сторін угоди, тим меншою може бути ринкова частка кожної з таких сторін. (відповідно, вихід однієї із сторін з угоди означатиме потенційну можливість для учасників, які "залишилися", збільшити розмір своїх часток); такий самий наслідок – про зменшення припустимого розміру часток інших учасників – буде діяти у тому випадку, якщо розмір частки одного з учасників угоди є близьким до "максимального" значення, передбаченого пунктом (а). Наприклад, якщо при укладенні горизонтальної угоди розмір частки деякого суб'єкта "Х" становить 4%, то, за умови вступу до угоди ще трьох учасників, максимальний розмір частки кожного з них не може перевищувати 2%; якщо-ж в одного з цих трьох учасників розмір частки становить також 4%, то максимальна частка кожного з двох інших не може перевищувати 1%. Як видно, загальна сума часток всіх учасників такої угоди ("сукупна частка" за термінологією пункту (а) Повідомлення) в жодному випадку не перевищує 10%. Разом з тим, навіть найбільша величина частки одного учасника в даному прикладі (4%) є істотно меншою від величини загальної частки (10%). Для того, щоб отримати максимально можливий розмір частки одного учасника при застосуванні пункту (а) дежким чином модифікуємо умови приведеного вище прикладу. Угода, за визначенням, передбачає наявність в неї декількох учасників. Таким чином, максимальний розмір частки одного учасника може бути визначено за умови, що в угоду вступило якомога менше сторін (див. приведені вище пояснення щодо зворотного зв'язку між кількістю учасників та максимальним розміром частки кожного учасника); такою угодою – угодою з мінімальною кількістю учасників – є угода, в якій приймає участь лише дві сторони. Припустимо також, що існує деякий мінімальний розмір частки іншої сторони, який дорівнює, наприклад, т%. Таким чином, ми отримаємо, що максимально можливим розміром частки однієї сторони (МРЧ) угоди в розумінні пункту (а) буде обрховано за формулою : $МРЧ(\%) = 10 - т$ (якщо в такої угоди декілька сторін, і всі – крім однієї – мають мінімальні ринкові частки, які є приблизно однаковими (тобто їх різниця є настільки незначною, що нею може бути знехтувано), приведена вище формула отримає деяку модифікацію : $МРЧ(\%) = 10 - т * К$, де "К" – кількість учасників з мінімальними частками). Як видно, в будь-якому випадку (навіть за умови, що частка іншого (або кожного іншого) учаснику угоди не перевищує 1%) максимально можливий розмір частки одного учасника в жодному разі не може навіть зрівнятися з 10% бар'єром. Саме описані вище тенденції слугують підґрунтям для сформульованого вище висновку про те, що застосування пункту (а) вимагає наявності в кожного учасника угоди частки ринку набагато меншої аніж та, наявність якої припускає застосування пункту (b).

2. Пов'язані особи

Пункт 12(1) Повідомлення передбачає, що для цілей цього повідомлення, терміни "суб'єкт господарювання", "сторона угоди", "розповсюджувач", "постачальник" та "покупець" повинні [розглядатися як такі, що включають в себе] пов'язаних з кожним з них осіб.

Правила віднесення тих чи інших осіб до категорії "пов'язаних" в розумінні пункту 12(1) Повідомлення, визначені в пункті 12(2). Застосування цих правил дозволяє охопити та віднести до категорії "пов'язаних осіб" досить широке коло суб'єктів. Фактично, при застосуванні правил пункту 12(2) є істотним є те, чи має деяка особа, яка є стороною угоди¹⁹³, можливість контролювати ринкову поведінку іншої особи; якщо відповідь на це питання є позитивною ("так, така можливість насправді існує"), ця інша особа повинна розглядатися як пов'язана з особою, яка є стороною угоди.

Такий підхід, безумовно, матиме вплив правила визначення ринкової частки сторін відповідної угоди. Очевидно що у тому випадку, коли у будь-якої особи, яка є стороною розглядуваної угоди, будуть існувати зв'язки з іншими особами, які, в розумінні пункту 12(2) повинні розглядатися як "пов'язані" з такою першою особою, ринкова частка такої першої особи повинна бути обрхована як сума часток цієї першої особи та всіх осіб, які по відношенню до неї розглядаються як "пов'язані" згідно з правилами, встановленими в пункті 12(2) Повідомлення.

¹⁹³ В даному випадку говорячи про особу, яка є стороною угоди ми маємо на увазі будь-яку особу, для позначення якої в Повідомленні використано термін "суб'єкт господарювання", "сторона угоди", "розповсюджувач", "постачальник" або "покупець".

III. Деякі аспекти співвідношення правил застосування судової доктрини та Повідомлення Комісії щодо угод *de minimis*

Вбачається доцільним вдатися до стислого аналізу можливих механізмів застосування стандартів *de minimis*, передбачених в Повідомленні та сформульованих практикою Суду. В цьому аспекті слід зазначити, що стандарт *de minimis*, як він впливає з Повідомлення, передбачає його застосування за правилом своєрідної презумпції – тобто вважатиметься, що деяка угода повинна розглядатися як така, що має незначний вплив на конкуренцію на спільному ринку (і, відтак, на неї не підлягатиме встановлена в Статті 81(1) Договору заборона), вже в силу наявності в неї деяких визначених "ознак". Такими "ознаками", в розумінні Повідомлення, є здатність розглядуваної угоди пройти крізь встановлений в параграфі 7 тест. Разом з тим, побудований на цих ознаках *prima facie* висновок щодо якостей розглядуваної угоди (а саме, в даному випадку – щодо наслідків, які така Угода може мати для конкуренції на спільному ринку) може бути спростований за доведення іншого; Стаття 220 Договору та положення пункту 6 Повідомлення припускають таку можливість. Фактично, в даному випадку мова йде про можливість судового спростування якостей розглядуваної угоди, які були презюмовані із застосуванням стандарту Повідомлення.

Що стосується судового застосування стандарту *de minimis* то, з огляду на стандарт справ *Franz Volk v S.P.R.L. Eis J. Vervaecke*¹⁹⁴ та *Parker Pen Ltd v Commission of the European Communities*¹⁹⁶ в кожній конкурентній справі ступінь впливу розглядуваної угоди повинен бути підданий судовому аналізу. Суд, як слідує з зазначених Справ, при застосуванні стандарту *de minimis* не розглядає деякі обставини як презумпцію мінімального впливу угоди на торгівлю між державами-членами або на конкуренцію на внутрішньому ринку Співтовариства. Він лише припускає можливість визнання деякого насправді незначного обмеження конкуренції як такого, що до нього не буде застосовуватись вміщена в Статті 81(1) Договору заборона. Разом з тим, як вже зазначалося, визначення того, чи дійсно вплив деякої дії є незначним, повинно бути здійснене після проведення належного аналізу такого впливу Судом.

Звичайно, пов'язана із застосуванням Статті 81(1) Договору судова практика здатна сформулювати ознаки дій, які повинні розглядатися як *ipso facto* обмеження конкуренції та, відтак, підлягати забороні без здійснення деякого економічного аналізу (фактично, без здійснення аналізу їх дійсного або потенційно вірогідного впливу)¹⁹⁶.

Так само, судова практика здається здатною сформулювати визначення дій або умов, які повинні розглядатися як "незначні" (*de minimis*) обмеження конкуренції і щодо яких, відтак, не буде застосовуватись передбачена Статтею 81(1) Договору заборона. Не ставлячи перед собою питання про правомірність та обґрунтованість запропонованої Повідомленням моделі *de minimis* обмежень конкуренції та, більше того, усвідомлюючи, що потреби спрощення процедури адміністрування, які є досить вагомим фактором в розвитку практики Комісії, пов'язаної із застосуванням Договору, ми, втім, вбачаємо за доцільне вказати на те, що судовий підхід до визнання деякого обмеження як обмеження *de minimis* вбачається більш прийнятним. Перш за все це пов'язано з можливістю здійснити – за застосування судової кваліфікації угоди як угоди *de minimis* – всіх наслідків впровадження такої угоди, в тому числі тих, які лише опосередковано можуть бути пов'язаними із критерієм частки ринку; стандарт Повідомлення, для якого вирішальним критерієм є критерій розміру ринкової частки, здається, не дозволяє вдатися до такого всебічного аналізу.

¹⁹⁴ Рішення Суду від 9 липня 1969 року у справі 5/69 *Franz Volk v S.P.R.L. Eis J. Vervaecke*, ECR 1969, p. 295.

¹⁹⁶ Рішення Суду Першої Інстанції (Перша Палата) від 14 липня 1994 року у справі T-77/92 *Parker Pen Ltd v Commission of the European Communities*, ECR 1994, p. II-00549.

¹⁹⁶ В якості аргументу щодо обстоюваної Судом позиції про *необхідність* здійснення такої оцінки можна вказати на цитоване вище рішення у справі *Franz Volk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke*. Вказавши на те, що кваліфікація угоди як такої, що має "незначний" вплив на конкуренцію, повинна бути здійснена "...об'єктивних правових чинників або фактів..." Суд визнав необхідність проведення такого аналізу. Разом з тим, в цьому рішенні Суд, крім "аналізу на підставі фактів", вказував також на можливість проведення аналізу "на базі права". Фактично, мова йшла про те, що висновок про угоду як таку, яка має певний вплив на торгівлю між державами-членами (або має "негативний" вплив на конкуренцію) може ґрунтуватися на приписах права. Здається, що до групи таких приписів слід відносити як приписи "позитивного права" (тобто положення законодавства), так і ту судову практику, яка є джерелом права і, відтак, здатна породжувати деякі права та обов'язки (в даному випадку – обов'язок не порушувати стандартів Статті 81(1) Договору). Що стосується законодавчого припису, на якому може ґрунтуватися кваліфікація деякої дії як забороненої (тобто, в даному випадку, такої, що має неприпустимий вплив на торгівлю між Державами-членами або на конкуренцію на спільному ринку), то сам факт віднесення деякої дії до категорії "заборонених законом" означає визнання за нею здатності до породження "небажаних" та, відтак, заборонених наслідків (разом з тим, саме по собі це не знімає питання про "правомірність" такого обмеження (тобто питання про *lawfulness of the law concerned*), виводячи це питання на дещо інший, "конституційний" рівень). Судова практика також здатна діяти подібним чином. Разом з тим, надання певній дії статусу забороненої *ipso facto* повинна передувати належна судова кваліфікація такої дії як забороненої та наявність висновків суду про те, що в подальших справах здійснена кваліфікація повинна підлягати застосуванню (це може бути досягнуто, зокрема, через застосування принципу *stare decisis*). Лише після здійснення такої кваліфікації та надання їй належного обґрунтування деякий судовий стандарт може отримати застосування як стандарт заборони (або дозволу) *ipso facto*. Втім, умовою *sine qua non* для його виникнення є наявність першої, "технічної" кваліфікації, тобто кваліфікації, серед іншого, на підставі оцінки фактів. Що стосується випадків подальшого застосування такого стандарту, то саме воно являтиме собою застосування за правилом *ipso facto* і вимагатиме лише доведення існування в розглядуваній дії деяких кваліфікаційних ознак, необхідних для її віднесення до категорії, що підпадає під дію деякого сформульованого судом стандарту; очевидно, що в даному випадку застосування повинне спиратися на здійснення кваліфікації а не на обґрунтування "припустимості" та "належності" тих наслідків, які матиме здійснення такої кваліфікації.

Що важливо в даному випадку, так це те, що формулюванню судовою практикою деяких ознак стандарту *de minimis* як ознак, які означатимуть застосування цього стандарту як стандарту *ipso facto* повинна передувати деяка "аргументація" припустимості та очевидності певних висновків. Здійснювана "вперше" ця аргументація, слідуючи логіці рішення Суду у справі *Franz Volk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke*, повинна спиратися на оцінку деяких фактів, на з'ясування їх правових наслідків та на формулювання деякого "загального правила".

ПРАВИЛА ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 81(1) ДОГОВОРУ

Положення Статті 81(1) Договору оперують трьома категоріями дій, наслідком яких може бути обмеження, спотворення або недопущення конкуренції на спільному ринку; цими категоріями є (а) категорія угод між суб'єктами господарювання, (б) категорія узгоджених дій, учасниками яких є суб'єкти господарювання та (в) категорія рішень об'єднань суб'єктів господарювання. Кожна з цих окремих концепцій буде детальніше обговорена нижче.

I. Формальне розрізнення між "угодами", "узгодженими діями" та "рішеннями об'єднань суб'єктів господарювання"

З точки зору тексту Статті 81(1) Договору використовувати в ній концепції угоди, узгоджених дій та рішень об'єднань суб'єктів господарювання є трьома окремими концепціями, для кожної з яких існують свої, досить спеціальні правила класифікації. До цього – при здійсненні текстуального тлумачення Статті 81(1) Договору – зобов'язує використання в її тексті трьох різних концепцій. Відповідно, як висновок – ці три концепції були свідомо розмежовані при формулюванні тексту Договору, що зобов'язує здійснювати між ними певне розрізнення.

З трьох використовуваних в Статті 81(1) Договору концепцій найбільш "близькими" за своїм змістом є концепції "угод" та "узгоджених дій": обидві ці концепції ґрунтуються на певній "взаємодії" декількох (принаймні двох) суб'єктів господарювання та на здійсненні, внаслідок такої взаємодії, деякої "координації" їх поведінки. Оскільки в практиці Суду термін "угода", використовуваний в Статті 81(1) Договору, отримав досить широке значення, досить важко визначити, чи повинне деяка "неформалізована" взаємодія між двома суб'єктами господарювання розглядатися як угода або як узгоджена дія¹⁹⁷.

З одного боку, такого роду розмежування може здаватися несуттєвим, оскільки так чи інакше – будучи класифікованою як угода або як згоджена дія – деяка поведінка суб'єктів господарювання буде піддана перевірці на відповідність правилам конкурентного права Співтовариства в світлі Статті 81(1) Договору. З іншого боку – та різниця, яка існує між цими двома категоріями дій, *вимагає застосування різних способів доведення наявності в діях деякого суб'єкта господарювання порушення Статті 81(1) Договору*¹⁹⁸.

Що стосується третьої використовуваної в Статті 81(1) Договору концепції – а саме концепції рішень об'єднань суб'єктів господарювання – то її особливість її суб'єктного складу, який вимагає, присутності такого учасника антиконкурентних узгоджених дій як "об'єднання суб'єктів господарювання", дозволяє виділити її з-поміж двох інших концепцій, передбачених Статтею 81 Договору.

II. Концепція "угоди" в розумінні Статті 81(1) Договору

Зміст терміну "угода", використовуваного в Статті 81(1) Договору, має досить широке значення. Ця концепція *охоплює* собою договір – як концепцію, яка притаманна цивільному праву держав-членів – однак не є адекватною такій концепції. Слід пам'ятати, що загальною метою угоди (контракту, договору або іншого приблизно адекватного ним правочину) є створення деяких прав та обов'язків для її сторін (фактично, сукупності умов такої угоди), які можуть отримати судовий захист (або, беручи більш широко, правовий захист)¹⁹⁹. Здається, саме цій філософії підкорюються положення національного цивільного законодавства при визначенні умов надання правового захисту укладеним угодам. Разом з тим, навіть така, суто функціональна ознака, при її "трансформації" в світлі національного права, може бути значною мірою звужена в силу використання деяких формальних елементів, які розглядатимуться як її невід'ємні ознаки.

¹⁹⁷ Див. Alison Jones and Brenda Sufryn, *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*, (Oxford University Press, 2002), стор. 113.

¹⁹⁸ В цьому контексті слід нагадати, що для доведення наявності в діях деякого суб'єкта господарювання складу порушення Статті 81(1) Договору доведенню підлягає цілий ряд передбачених цією Статтею кваліфікаційних ознак такого порушення. Віднесення певної дії, з якою у деякій справі пов'язується вчинення порушення приписів (правил) конкурентного права Співтовариства, до, принаймні, однієї з категорій передбачених Статтею 81(1) дій є умовою *sine qua non* для доведення наявності порушення.

¹⁹⁹ Див. West's Encyclopedia.

Разом з тим, в практиці Суду так Комісії, пов'язаній із застосуванням введеної до Статті 81(1) Договору концепції угоди, в якості головної ідентифікаційної ознаки угоди розглядається наявність висловленого, в деякій формі, наміру суб'єктів господарювання, які є сторонами такої угоди, певним, визначеним в угоді чином реалізувати свою ринкову поведінку.

Своєрідним "початком" такого підходу до розуміння ознак угоди для цілей застосування Статті 81(1) Договору, здається, можна розглядати певну "лінію справ", пов'язаних із застосуванням стандарту, сформульованого Судом при розгляді справи *ACF Chemiefarma NV v Commission of the European Communities*²⁰⁰.

В 1958 році компанія *NV NEDERLANDSE COMBINATIE VOOR CHEMISCHE INDUSTRIE, AMSTERDAM* (далі – "*NEDCHEM*"), виступаючи від свого імені та від імені п'яти інших суб'єктів господарювання, уклала з компаніями *C. F. BOEHRINGER UND SOEHNE* та *VEREINIGTE CHININEFABRIKEN ZIMMER UND CO., GMBH* та *BUCHLER AND CO.* угоду про розподіл національного ринку, фіксацію цін на хінін та хінідин при його експорті до інших країн а також про визначення експортних квот²⁰¹ для кожного учасника угоди. В 1960 році *NEDCHEM* та два інші учасники угоди утворили новий картель. Цей новий картель ґрунтувався головним чином на угоді, яка стосувалася умов ведення торгівлі з третіми країнами (далі – "експортна угода") та передбачала, *inter alia*, фіксацію цін та встановлення квот на експорт хініну та хінідину; крім того, дотримання встановлених зазначеною угодою експортних квот забезпечувалося шляхом системи компенсаційних виплат, які були поставлені в залежність від того, чи були експортні квоти перевищені або ні. Пізніше дію експортної угоди було поширено також на ряд британських та французьких суб'єктів господарювання. На додаток до експортної угоди учасниками картелю було укладено так звану "джентльменську угоду", якою вони поширювали дію всіх положень експортної угоди на всі торгівельні операції в межах Співтовариства. Ця остання угода вводила у відносини учасників картелю принцип захисту національних ринків на користь кожного з виробників та покладала на французьких учасників картелю зобов'язання утриматися від виробництва синтетичного хінідину. Ці спрямовані на обмеження конкуренції положення "джентльменської угоди", були кваліфіковані Комісією як такі, що можуть мати вплив на торгівлю між Державами-членами, а саму угоду, таким чином, було кваліфіковано як таку, що порушує правила Статті 81(1) Договору. Рішенням Комісії від 16 липня 1969 року²⁰² на *NEDCHEM* як на учасника зазначеної "джентльменської угоди" було накладено штраф в розмірі 210.000 розрахункових одиниць.

CHEMIEFARMA NV, як правонаступник *NEDCHEM*, оскаржила винесене Комісією рішення, заявляючи, *inter alia*, що "джентльменська угода", учасником якої була *CHEMIEFARMA NV*, не може розглядатись як угода в розумінні Статті 81(1) Договору; відповідно, дії *CHEMIEFARMA NV* не містять порушення заборони, передбаченої Статтею 81(1) Договору.

Суд не погодився з такою позицією *CHEMIEFARMA*, визнавши укладену "джентльменську угоду" угодою в розумінні Статті 81(1) Договору. Розглядаючи правовий зміст "джентльменської угоди", Суд зазначив наступне:

I – Статус та тривалість джентльменської угоди.

106. Заявник оскаржує те, що Комісія вважає, що експортна угода, яка стосується торгівельних відносин з третіми країнами та джентльменську угоду, яка регулює поведінку її учасників на спільному ринку, як єдиний правовичин для цілей Статті 8[1].

107. Заявник заявляє, що джентльменська угода, на відміну від експортної угоди, не є угодою в розумінні Статті 81 [...].

...

111. Сторони експортної угоди заявили, що вони визнають себе взаємно зобов'язаними підкорятися положенням джентльменської угоди та сторони підтверджують, що вони діяли таким чином до кінця 1962 року.

²⁰⁰ Див. рішення Суду від 15 липня 1970 року у справі 41/69 *ACF Chemiefarma NV v Commission of the European Communities*, ECR 1970, стор. 661.

²⁰¹ Визначеної окремо для кожного учасника угоди максимальної кількості хініну та хінідину, який може бути експортований таким учасником до третіх країн.

²⁰² Щодо рішення Комісії, яке було предметом розгляду у справі 41/69 *ACF Chemiefarma NV v Commission of the European Communities*, див. *OB L 192*, стор. 5 та далі.

112. Цей документ, таким чином, являє собою свідоме вираження спільних намірів сторін угоди щодо їх поведінки на спільному ринку.

Як видно, в даному випадку рішення Суду – в частині кваліфікації укладеної сторонами картелю "джентльменської угоди" як угоди в розумінні Статті 81(1) Договору – ґрунтувалось на "класичному" розумінні функціональних ознак угоди. Тест, застосований Судом для оцінки правового значення укладеної сторонами "джентльменської угоди" ґрунтувався на оцінці її функціональних ознак. З цитованого вище рішення слідує, що учасники картелю, фактично "підкоряючи" свою поведінку положенням "джентльменської угоди", визнавали її зобов'язальну силу. Здається, що такі дії учасників картелю можуть – та повинні – розглядатись як конклюдентні дії²⁰³, направлені на створення правовідносин щодо торгівельних операцій в межах Співтовариства²⁰⁴. Відтак, здатність таких дій (правочину або, використовуючи термінологію Статті 8 Договору – угоди) виражати волю сторін дозволяє розглядати її як угоду в розумінні Статті 81 Договору. Зміст параграфу 112 цитованого вище рішення Суду, здається, не залишає сумнівів в тому, що будь-яка дія²⁰⁵, якою сторони *прямо* висловили свою волю на створення певних правових наслідків наприклад, визначення деяких умов здійснення ринкової діяльності), повинна розглядатись як угода в розумінні Статті 81(1) Договору²⁰⁶.

У іншій, більш пізній справі *Heintz van Landewyck SARL and others v Commission of the European Communities*²⁰⁷, Суд Справедливості Оцінюючи здатність такого роду документу – а саме рекомендації – бути кваліфікованим в якості угоди в розумінні Статті 81(1) Договору Суд зазначив наступне:

V – Доводи [заявника] щодо матеріальних правил [застосування] Статті 81(1) Договору.

A – Неналежна оцінка природи та мети рекомендації.

85. *NUBILE* та *VANDER ELST* наголошують на тому, що Комісія порушила положення Статей 8[1] та [253]²⁰⁸ Договору посилюючи кваліфікувавши рекомендацію як угоду між суб'єктами господарювання або як рішення об'єднання суб'єктів господарювання або як такий [документ], що покладає зобов'язання на заявників. Для того, аби являти собою таку угоду рекомендація повинна була б включати в себе елементи, які робили-б її зобов'язуючим контрактом в розумінні національного права. В даній справі вона [(розглядувана рекомендація)] не є таким контрактом, оскільки [в ній] відсутні такі зобов'язуючі елементи.

86. З таким аргументом не можна погодитись. У даній справі заявники, які є членами *FEDETAB* [...] протягом провадження у Суді погодились з тим, що вони діють відповідно до [рекомендації] з 1 грудня 1975 року. Таким чином з цього слідує, що рекомендація є свідомим вираженням заявниками свого наміру поводити себе на Бельгійському ринку відповідно до умов, встановлених в рекомендації. Таким чином умови, необхідні для застосування Статті 81(1) [Договору], дотримані.

²⁰³ В даному випадку під конклюдентними діями ми розуміємо дії деякої особи, які виражають волю такої особи, направленої на створення деяких правовідносин, яка виражається не шляхом усного чи письмового волевиявлення однак внаслідок деякої поведінки такої особи, з якої може бути зроблений висновок про таку її волю (див. *Юридическая энциклопедия* (під загальною редакцією Тихомирова М.Ю.), М., 1999, стор. 207).

²⁰⁴ В даному випадку мова йде про визначення умов, згідно з якими повинні були здійснюватись такі торгівельні операції учасників картелю – а саме про те, що на такі операції повинні поширюватись всі без винятку умови укладеної сторонами експортної угоди. Ці умови – а саме встановлені в експортній угоді обмеження торгівельних операцій її сторін (експортні квоти, застереження про визначення ринків, умови щодо фіксації ціни та спрямована на французьких учасників картелю заборона здійснювати виробництво синтетичного хінідину) – фактично слід розглядати як встановлені самими учасниками картелю умови здійснення ними торгівельних операцій в межах спільного ринку.

²⁰⁵ Тобто, в даному випадку, конклюдентна дія або дія, яка дозволяє розглядати вираження відповідної волі деякої особи в письмовій або усній формі.

²⁰⁶ В параграфі 111 цитованого вище рішення Суду йдеться про таку "прямо висловлену" згоду. Разом з тим, в даному випадку в якості доказу наявності такої згоди було використано свідчення самих учасників картелю про те, що вони розглядали "джентльменську угоду" зобов'язуючою для себе та дотримувались її положень при веденні торгівельної діяльності на ринку Співтовариства.

²⁰⁷ Рішення Суду від 29 жовтня 1980 року у Об'єднаних Справах з 209 по 215 та 218/78 *Heintz van Landewyck SARL and others v Commission of the European Communities*, ECR 1980, стор. 03125.

²⁰⁸ [посилання введене нами – Авт.] В оригінальному тексті рішення міститься вказівка на Статтю 190 Договору про заснування ЄС – відповідно до нумерації, яка діяла на дату винесення Судом рішення у справі. В чинній редакції Договору ця Стаття має номер 253. Відповідно до Статті 253 Договору на Комісію при прийнятті *inter alia* будь-якого рішення покладається обов'язок зазначити причини та підстави його прийняття.

Позиція Суду, висловлена ним у двох приведених вище рішеннях, була підсумована у рішенні, винесеному Судом Першої Інстанції у справі *SA Hercules Chemicals NV v Commission of the European Communities*²⁰⁹. Обговорюючи концепцію угоди, використовуваної в Статті 81(1) Договору Суд зазначив, що 256. Оскільки з практики Суду явно виходить, що для того, аби існувала угода в розумінні Статті 81(1) Договору про заснування ЄЕС достатньо, аби відповідні суб'єкти господарювання висловили свій спільний намір певним чином здійснювати свою ринкову діяльність (див. рішення у Справі 41/69 *ACF Chemiefarma N.V. v Commission* [1970] ECR 661, параграф 112, та рішення у Об'єднаних Справах з 209 по 215 та 218/78 *Heintz van Landewyck Sarl v Commission* [1980] ECR 3125, параграф 86), цей Суд вважає, що Комісія була вправі розглядати спільні наміри, які існували між заявником та іншими виробниками поліпропілену [...] які стосувались цінової політики, заходи, які були розроблені для застосування цінової політики та обсягів продажів [...] в якості угод в розумінні Статті 81(1) Договору про заснування ЄЕС.

Слід, разом з тим, зазначити, що стандарт трьох приведених вище справ – *ACF, Heintz van Landewyck ma Hercules Chemicals* – вимагає, аби для класифікації деякої дії суб'єктів господарювання як угоди в розумінні Статті 81(1) Договору намір таких сторін певним чином координувати свою ринкову поведінку було прямо висловлено безпосередньо в ході переговорів або докази такої волі сторін були певним чином зафіксованими.

1. Класифікація односторонніх дій як "угоди" в розумінні Статті 81(1) Договору

Неодмінною умовою застосування Статті 81(1) Договору є певна взаємодія декількох суб'єктів господарювання, яка приймає форму угоди, узгодженої дії або рішення об'єднання суб'єктів господарювання²¹⁰. Стаття 81 застосовується лише до випадків антиконкурентних дій, учасниками яких є декілька суб'єктів господарювання. В свою чергу, антиконкурентні дії, які вчиняються одним суб'єктом господарювання, підпадають під дію Статті 82 Договору. Положення цієї статті містять заборону зловживання домінуючим становищем але, разом з тим, передбачають можливість їх застосування лише по відношенню до тих суб'єктів господарювання, які володіють таким становищем. Очевидними наслідками цієї різниці в вимогах до застосування Статей 81 та 82 є те, що положення Статті 81 Договору не можуть бути застосовані по відношенню до односторонніх (одноособових) дій деякого суб'єкта господарювання а положення Статті 82 – по відношенню до односторонніх дій суб'єктів господарювання, які не володіють домінуючим становищем на ринку. Таким чином дії, які розглядаються як порушення Статті 82 Договору у випадку їх вчинення особою, яка не володіє домінуючим становищем на ринку, вірогідніше за все не підпадуть під заборону з боку конкурентного права Співтовариства. В свою чергу, положення Статті 81 Договору не підлягатимуть застосуванню у тих випадках, коли в діях деякого суб'єкта господарювання будуть присутні всі ознаки дії, яка відповідно до правил Статті 81 Договору розглядається як заборонена *ipso facto*²¹¹ але яка, разом з тим, вчинена таким суб'єктом господарювання одноособово. Це пояснюється тим, що використовувані в Статті 81 концепції угод, узгоджених дій та рішень об'єднань суб'єктів господарювання передбачають участь у вчиненні кожної з таких дій принаймні двох суб'єктів господарювання²¹². Відповідно, висновок про те, що деякі дії суб'єкта господарювання являють собою одноособові (односторонні) дії тягне за собою висновок про неможливість застосування по відношенню до таких дій правил Статті 81 Договору та, можливо, висновок про необхідність подальшої оцінки таких дій в світлі Статті 82 Договору – як статті, правила якої поширюються на односторонні дії²¹³.

²⁰⁹ Рішення Суду Першої Інстанції (Перша Палата) від 17 грудня 1991 року у справі T-7/89 *SA Hercules Chemicals NV v Commission of the European Communities*, ECR 1991, стор. II-1711.

²¹⁰ Детальніше щодо правил застосування Статті 81(1) Договору та, *inter alia*, щодо правил застосування цього положення Договору по колу суб'єктів див. розділ ... цієї роботи.

²¹¹ В свою чергу, правила застосування Статті 82 Договору (яка застосовується до випадків зловживання домінуючим становищем) див. розділ ...

²¹¹ Положення Статті 81(1) Договору містить перелік дій, які (за умови, що такі дії впливають на торгівлю між державами-членами та метою або наслідком яких є обмеження, викривлення або недопущення конкуренції на спільному ринку) розглядаються як порушення правил конкуренції і, в силу Статті 81(1) Договору підлягають забороні *per se*. До таких дій, відповідно до Статті 81(1) відносяться угоди, узгоджені дії або рішення об'єднань суб'єктів господарювання, які:

(a) прямо чи опосередковано фіксують купівельні ціни або ціни продажу або будь-які інші умови здійснення торгових операцій;

(b) обмежують виробництво, ринки [на яких певний суб'єкт господарювання здійснює свою діяльність], науково-технічний розвиток, інвестиції або ті, які направлені на контроль за таким виробництвом, ринками, науково-технічним розвитком або інвестиціями;

(c) розподілять ринки або джерела постачання;

(d) застосовують неоднакові умови до рівнозначних трансакцій з різними сторонами та які, таким чином, ставлять їх у конкурентно невідгідне становище;

(e) ставлять укладення договорів під умову прийняття іншими сторонами додаткових зобов'язань які, за своєю природою або з огляду на комерційну практику, не пов'язані з предметом договору.

Як видно з приведеного вище списку дій, *ipso facto* заборонених Статтею 81(1) Договору, їх кваліфікаційні ознаки орієнтовані на наявність деякої координації поведінки між декількома особами. До цього зобов'язує сама логіка Статті 81 Договору. Разом з тим здається, що з перелічених вище дій прийнятні дії, направлені на фіксацію купівельних цін (пункт "(a)") та дії, пов'язані з нав'язуванням додаткових зобов'язань договору (пункт "(e)") приведеного вище переліку) можуть бути вчинені деяким суб'єктом господарювання в односторонньому порядку.

²¹² Разом з тим слід зазначити, що для кваліфікації деяких дій як рішення об'єднання суб'єктів господарювання достатньо,

²¹³ Слід додатково зазначити, що правила Статті 82 Договору поширюватимуться на такі одноособові дії лише у тому випадку, якщо суб'єкт господарювання, який вчинив такі дії, володіє *домінуючим* становищем на певному (так званому "відповідному") ринку.

В цьому контексті слід зазначити, що заява особи, яка звинувачується в порушенні правил Статті 81(1) про те, що деякі дії, які, на думку відповідного органу²¹⁴ становлять собою порушення цієї статті, насправді є односторонніми діями, повинна розцінюватися як спосіб захисту від звинувачення в такому порушенні. В силу цього кожен такий випадок а також кожен випадок, коли існують обґрунтовані сумніви в тому, що деяка дія, як з формальної точки зору становить собою угоду в розумінні Статті 81(1) Договору, насправді може бути односторонньою дією, підлягає ретельній перевірці в світлі практики Суду²¹⁵.

Як вже зазначалося вище, центральним елементом використовуваної в конкурентному праві Співтовариства концепції угоди є збіг волі кожної зі сторін такої угоди, направлений на досягнення певного результату. Для того, аби бути ідентифікованою в якості угоди деяка дія повинна достатнім чином свідчити про таку взаємну волю, безвідносно до того чи виражена така воля прямо чи свідченням її деякі конклюдентні дії (мовчазна згода).

Стандарт класифікації деякої односторонньої дії особи як угоди в розумінні Статті 81(1) Договору було сформульовано Судом при розгляді чотирьох справ, пов'язаних із здійсненням паралельного імпорту в межах Співтовариства. Цими "чотирма рішеннями" є рішення Суду у справах (1) *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission of the European Communities*²¹⁶, (2) *Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. v. E.C. Commission*²¹⁷, (3) *Sandoz prodotti farmaceutici SpA v Commission of the European Communities*²¹⁸ та (4) *Bayer A.G. v. E.C. Commission*²¹⁹. Перші три справи формують стандарт, використовуваний Судом при кваліфікації

²¹⁴ В конкурентному праві Співтовариства таким органом, тобто органом, який може почати провадження щодо порушення передбачених в праві Співтовариства правил конкуренції (та, серед іншого, тих правил, які пов'язані із застосуванням Статті 81(1) Договору) є Комісія (на рівні Співтовариства) або, при застосуванні правил Статті 81(1) Договору на національному рівні – національний орган виконавчої влади, уповноважений здійснювати діяльність у сфері застосування правил конкуренції.

²¹⁵ Див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 47 (para. 2-022).

²¹⁶ Рішення Суду від 25 жовтня 1983 року у справі 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission of the European Communities*, ECR 1983, стор. 03151.

²¹⁷ Рішення Суду від 17 вересня 1985 року у Об'єднаних справах 25-26/84 *Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. v. E.C. Commission*, [1985] 3 C.M.L.R. 528.

²¹⁸ Рішення Суду (Шоста Палата) від 11 січня 1990 року у справі C-277/87 *Sandoz prodotti farmaceutici SpA v Commission of the European Communities*, ECR 1990, стор. I-00045.

²¹⁹ Рішення Суду Першої Інстанції (П'ята Палата) від 26 жовтня 2000 року у справі T-41/96 *Bayer AG v Commission of the European Communities*, [2000] E.C.R. II-3383.

деякої дії, яка з формальної точки зору є односторонньою, в якості угоди в розумінні Статті 81(1) Договору; рішення в четвертій справі – *Bayer A.G. v. E.C. Commission*²²⁰ – формулює обмежену концепцію, сформовану в перших трьох справах.

За хронологією першим з чотирьох зазначених вище рішень є рішення, винесене Судом у справі *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission of the European Communities*²²¹. В цій справі предметом розгляду Суду була впровадження *AEG* система вибіркового розповсюдження та пов'язані з нею питання паралельного імпорту; для розгляду справи останні відігравали лише вторинну роль²²².

Фірма *AEG* діяла на ринку електронного обладнання, призначеного для відтворення аудіовізуальної продукції, здійснюючи діяльність з виробництва та подальшого продажу (оптового та роздрібного) такого обладнання. Розповсюдження такого обладнання на ринку Німеччини здійснювалось *AEG* через фірму *TELEFUNKEN FERNSEH – UND RUNDFUNK-GMBH* (далі – "*TFR*"), дочірню компанію *AEG*, яка пізніше (з 1 червня 1979 року) стала структурним підрозділом *AEG*. Що стосується розповсюдження продукції на території спільного ринку, то воно здійснювалось *AEG* в межах системи вибіркового розповсюдження, яка базувалась на положеннях Типової угоди про розповсюдження електронного обладнання, яка укладалась *AEG* з розповсюджувачами, які пройшли відповідну кваліфікацію. Правила, покладені в основу запровадженої *AEG* системи вибіркового розповсюдження (та, серед іншого, правила, застосовувані до кваліфікації (відбору) розповсюджувачів), а також безпосередньо умови Типової угоди були в 1973 році нотифіковані *AEG* до Комісії. В травні 1976 року Генеральний Директорат з питань конкуренції повідомив *AEG* про відсутність – з огляду на положення Статті 81(1) Договору – в нього заперечень щодо використання нотифікованої системи вибіркового розповсюдження. В 1979 році Комісія отримала ряд скарг в яких йшлося про те, що застосовувана *AEG* система вибіркового розповсюдження не узгоджується з правилами, нотифікованими до Комісії (та, як наслідок, не відповідає правилам Статті 81 Договору). За наслідками перевірок, проведених протягом 1979 року, в 1980 році Комісією на підставі Статті 9(3) Регламенту № 17²²³ проти *AEG* було відкрите провадження щодо порушення правил конкуренції Співтовариства. 6 січня 1982 року це провадження було закрито шляхом винесення Комісією рішення, в якому *AEG* звинувачувалась в дискримінації окремих розповсюджувачів, в тому, що *AEG* прямо або опосередковано впливала на ціни подальшого продажу продукції такими розповсюджувачами а також в тому, що ці дії були вчинені *AEG* з метою припинення деяких форм розповсюдження її продукції та з метою утримання цін на певному рівні²²⁴.

AEG оскаржила винесене Комісією рішення заявивши, *inter alia*, що застосовувана нею система вибіркового розповсюдження не охоплюється вміщеною в Статті 81(1) заборонаю, оскільки вона не є угодою в розумінні цієї статті а являє собою односторонні дії. Суд не погодився з такими доводами *AEG*, мотивувавши такий висновок наступним чином:

II – Доводи [заявника], які оспорюють наявність умов, передбачених для застосування Статті 81(1) Договору про заснування ЄС.

²²⁰ Див. рішення Суду у справі *Bayer*, *ibid*.

²²¹ Рішення Суду від 25 жовтня 1983 року у справі 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission of the European Communities*, ECR 1983, стор. 03151.

²²² Див. параграфи 3 та 4 рішення Суду у справі 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission of the European Communities*, цитоване вище.

²²³ Тут мається на увазі Регламент № 17, Перший Регламент, яким імплементовано Статті 85 та 86 Договору, ОJ P 13, 21.2.1962, стор. 204 (REGULATION No 17, First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty (OJ P 13, 21.2.1962, р. 204)). Відповідно до правил, передбачених в Статті 9 Регламенту №17 (дію якого було припинено з 1 травня 2004 року), Комісії надавались виключні повноваження здійснювати розслідування та, на підставі результатів такого розслідування, вносити рішення про визнання певних угод між суб'єктами господарювання, рішень об'єднань суб'єктів господарювання або угодження дій суб'єктів господарювання, які були предметом розслідування такими, що не відповідають, серед іншого, положенням Статті 81 Договору. В свою чергу, положення Статті 9(3) Регламенту №17 передбачали, що :

... До того моменту, поки Комісія не розпочне будь-яке провадження відповідно до Статей 2, 3 чи 6, органи влади держав-членів залишатимуться повноважними застосовувати Статтю 85(1) та Статтю 86 відповідно до Статті 88 Договору; вони залишатимуться повноважними у цьому відношенні не зважаючи на те, що передбачений в Статті 5(1) та Статті 7(2) строк [здійснення] нотифікації не закінчився. ...

²²⁴ Див. параграфи з 4 по 6 рішення Суду у справі 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission of the European Communities*, цитоване вище.

А – Одностороння природа дій, які приписуються *АЕГ* та її дочірнім компаніям.

31. *АЕГ* заявляє, що дії, які кваліфікуються як порушення в оскаржуваному рішенні, а саме відмова від співробітництва з певними продавцями та заходи, впроваджені для здійснення впливу на ціни, є односторонніми діями та, як такі, не підпадають, таким чином, під [дію] Статті 81(1), яка стосується лише угод між суб'єктами господарювання, рішень об'єднаних суб'єктів господарювання та узгоджених дій.

32. Для того, аби належним чином оцінити цей аргумент [*АЕГ*] слід розглянути юридичне значення системи вибіркового розповсюдження.

33. Теза про те, що угоди, які встановлюють систему вибіркового розповсюдження, обов'язково впливає на конкуренцію на спільному ринку, є загально визнаною. Однак, в практиці Суду завжди визнається, що існують [певні] легітимні вимоги, такі як забезпечення [здійснення] торгівельних операцій спеціалістами, здатними надавати спеціальні послуги щодо високоякісних та високотехнологічних товарів, які можуть виправдати зниження цінової конкуренції на користь конкуренції, яка стосується факторів інших, аніж ціна. Системи вибіркового розповсюдження, тією мірою, якою вони націлені на досягнення легітимних цілей, що здатні посилювати конкуренцію у відношенні факторів інших, аніж ціна, становлять, таким чином, елемент конкуренції, якій відповідає Статті

34. Обмеження, які притаманні системі вибіркового розповсюдження є, однак, прийнятними лише за тих умов, що їх ціллю є, насправді, покращення конкуренції в зазначеному вище розумінні. За інших умов, вони не матимуть виправдання оскільки їх єдиним наслідком буде зниження цінової конкуренції.

35. Що стосується гарантій з приводу того, що система вибіркового розповсюдження може ґрунтуватися лише на цій цілі та не може бути створена та використовувана з метою досягнення цілей, які не узгоджуються з правом Співтовариства, Суд у своєму рішенні від 25 жовтня 1977 року (*METRO V COMMISSION*, (1977) ECR 1875) вказав [на те] що такі системи є дозволеними за умови, що [подальші] продавці обираються на підставі об'єктивних критеріїв якісного характеру, які стосуються технічної кваліфікації [таких] продавців та їх персоналу та придатності їх торгівельних приміщень, [та за умови] що такі умови встановлюються в односторонньому порядку для всіх потенційних продавців та не застосовуються в дискримінаційним чином.

36. З цього випливає, що діяльність системи вибіркового розповсюдження ґрунтується на критеріях інших, ніж ті що зазначені вище, становить порушення Статті 81(1). Висновок буде таким самим у тих випадках, коли система [вибіркового розповсюдження], яка, в принципі, узгоджується з правом Співтовариства, на практиці застосовується у спосіб, який є з ним несумісним.

37. Така практика повинна розглядатись як неправомірна у тих випадках, коли виробник, з метою забезпечення високого рівня цін або діючі для того, аби усунути певні сучасні канали розповсюдження, відмовляється співпрацювати з розповсюджувачами, які задовольняють якісним критерієм системи.

38. Такого роду позиція виробника не становить, по відношенню до цього суб'єкта господарювання, одноособової поведінки яка, як заявляє *АЕГ*, звільнена від заборони, що міститься в Статті 81(1) Договору. Навпроти, така поведінка становить собою частину договірних відносин між [цим] суб'єктом господарювання та продавцями. Дійсно, у випадку допуску розповсюджувача до продажу певних товарів виробника згода на такий допуск ґрунтується на згоді, явній або мовчазній, договірних сторін на застосування політики, яку переслідувала *АЕГ* [та] яка вимагала, *inter alia*, виключення з мережі розповсюдження всіх розповсюджувачів, які були кваліфіковані для допуску але не були готові слідувати цій політиці.

39. Слід, таким чином, дійти висновку, що навіть випадки відмови від допуску є діями, які здійснюються в контексті договірних відносин з авторизованими розповсюджувачами, оскільки їх ціллю є гарантування дотримання угод щодо обмеження конкуренції, які утворюють базу для контрактів між виробниками та допущеними до продажу відповідних товарів розповсюджувачами. ...

Позиція, яку займав Суд в цій справі, здається, ґрунтувалась на "класичному" підході до розуміння угоди²²⁵. Оскільки згода на застосування критеріїв "участі" в діяльності мережі розповсюдження товарів здійснювалась, принаймні, з "мовчазної згоди" як *АЕГ* так і інших учасників мережі (розповсюджувачів продукції *АЕГ*) та, оскільки дотримання таких умов було неодмінною умовою здійснення діяльності в межах мережі розповсюдження (та, відповідно, було умовою для укладення контрактів про поставку продукції), дії *АЕГ* щодо висновку про можливість продовження діяльності окремих розповсюджувачів в межах системи розповсюдження *АЕГ* розглядалися як угода в розумінні Статті 81(1) Договору. Іншою стороною такої угоди, відповідно, розглядалися всі учасники мережі розповсюдження, які "прямо або мовчазно" висловили згоду на застосування такого критерію як умови їх участі в діяльності з розповсюдження продукції *АЕГ*.

Рішення, винесене Судом у справі *Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. v. E.C. Commission*²²⁶, було винесене Судом через два роки після рішення у справі *АЕГ*²²⁷ та багато в чому ґрунтувалось на сформульованому в ньому стандарті кваліфікації односторонніх дій як угоди в розумінні Статті 81(1) Договору. Разом з тим, не зважаючи на те, що рішення у справі *Ford* є своєрідним "продовженням" стандарту рішення у справі *АЕГ* воно також певною мірою "розвиває" стандарт цього останнього рішення. З огляду на це рішення Суду у справі *Ford* варто розглядати як самостійне рішення в межах лінії справ, започаткованої рішенням у справі *АЕГ*.

Фірма *Ford-Werke AG* здійснювала діяльність з виробництва автомобілів на території Німеччини та їх подальшого розповсюдження на спільному ринку через мережу незалежних розповсюджувачів²²⁸. Серед іншого, розповсюдження автомобілів здійснювалось на території Сполученого Королівства (для розповсюдження на території якого – в силу специфіки національного дорожнього руху – призначались автомобілі з правостороннім розташуванням керма). Продаж автомобілів здійснювався *Ford AG* за допомогою системи вибіркового розповсюдження, яка ґрунтувалась на положеннях Загальної угоди про правила здійснення розповсюдження автомобілів, учасниками якої були *Ford AG* та його Німецькі розповсюджувачі. Застосовувана *Ford AG* система вибіркового розповсюдження була в 1976 році нотифікована до Комісії. У своєму рішенні, яке стосувалося розслідування нотифікованої системи розповсюдження та її застосування по відношенню до продажу автомобілів, Комісія визнала, що дії *Ford* мали своїм наслідком заборонене Статтею 81 Договору обмеження конкуренції та, становлячи угоду в розумінні Статті 81 між компанією *Ford* та її розповсюджувачами, підлягають забороні. Це рішення було пізніше оскаржене до Суду Рішення Суду ґрунтувалось на розумінні того, що високотехнологічні товари (до яких, серед іншого, відносяться автомобілі) часто вимагають застосування системи вибіркового розповсюдження для того, аби здійснювати належний продаж та післяпродажне обслуговування що, в свою чергу, вимагає здійснення певного контролю за діяльністю розповсюджувачів. Разом з тим, оскільки характер технологічного розвитку не завжди може бути передбачений заздалегідь (тобто, в тому числі, і під час укладення певної угоди), угоди про розповсюдження високотехнологічних товарів можуть – та зазвичай передбачають – передбачати певний "простір для розсуду" виробника, який застосовується останнім для реагування на зміни в стані розвитку науки та техніки. Ці дії, вчинені виробником на підставі подібних положень угод про розповсюдження, з формальної точки зору становлять собою односторонні дії²²⁹. Разом з тим, в світлі практики Суду, та для цілей застосування Статті 81 Договору такі дії не є односторонніми діями, але являють собою частину договірних відносин між виробником та розповсюджувачем. Оскільки угоди про розповсюдження автомобілів, укладені між *Ford A.G.* та його розповсюджувачами містили положення про визнання такими розповсюджувачами політики *Ford A.G.* у відношенні автомобілів, які постачалися на ринок Німеччини, всі дії *Ford*

²²⁵ Див. Peter Stig Jakobsen, Morten Broberg, THE CONCEPT OF AGREEMENT IN ARTICLE 81 E.C.: ON THE MANUFACTURERS' RIGHT TO PREVENT PARALLEL TRADE WITHIN THE EUROPEAN COMMUNITY, E.C.L.R. 2002, 23(3), 129.

²²⁶ Рішення Суду від 17 вересня 1985 року у Об'єднаних справах 25-26/84 *Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. v. E.C. Commission*, [1985] 3 C.M.L.R. 528.

²²⁷ Див. обговорюване вище рішення Суду від 25 жовтня 1983 року у справі 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission of the European Communities*, ECR 1983, стор. 03151.

²²⁸ Тут під "незалежним розповсюджувачем" слід розуміти суб'єктів господарської діяльності які, діючи в якості розповсюджувачів продукції *Ford AG*, не були ані дочірніми компаніями *Ford AG* ані в силу інших обставин не утворювали з *Ford AG* єдиного економічного утворення.

²²⁹ Див. параграф 20 рішення Суду від 17 вересня 1985 року у Об'єднаних справах 25-26/84 *Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. v. E.C. Commission*, [1985] 3 C.M.L.R. 528.

A.G., пов'язані з реалізацією цієї політики (на підставі зазначених вище повноважень) не були визнані Судом як односторонні дії. Вони, на думку Суду, становили собою угоду в розумінні Статті 81 Договору та, відповідно, підпадали під встановлені в цій статті заборони. Як зазначають коментатори, Рішення у справі *Ford A.G.* має істотне значення в тому сенсі, що оспорювані дії – відмова від постачання автомобілів з правостороннім кермом розповсюджувачам, які діяли на території Німеччини – були в інтересах лише однієї договірної сторони (*Ford A.G.*), та явно суперечили інтересам інших сторін (розповсюджувачів, які діяли на території Німеччини)²³⁰.

У рішенні, винесеному у справі *Sandoz prodotti farmaceutici SpA v Commission of the European Communities*²³¹ висновок Суду щодо класифікації дій компанії *Sandoz P.F.*, направлених на зменшення паралельного імпорту лікарських засобів з території Італії до інших країни (в силу істотної різниці в їх цінах) шляхом зменшення поставлених розповсюджувачам, що діяли на території Італії, лікарських засобів, ґрунтувався на визнанні того, що прийняття та оплата інвойсу, в якому мистить застереження "експорт заборонено", може розглядатись як підтвердження наявності угоди для цілей застосування Статті 81(1) Договору. Введення до інвойсів такого застереження, на думку Комісії, означало, що,

... не зважаючи на те, що не існувало загального укладеного в письмовій формі контракту між *Sandoz P.F.* та його клієнтами, вони [(інвойси)] повинні розглядатись як деякий вид угоди про яку йдеться в Статті 81 та яка втілюється в тривалі комерційні стосунки, що утворені та уточнені всією сукупністю зазначених комерційних процедур, які зазвичай здійснювались *Sandoz P.F.* у його взаємовідносинах з покупцями та принаймні мовчазно приймалися цими покупцями²³²...

Відповідно, на думку Комісії, в даній справі інвойс не може розглядатись як свідчення односторонніх дій, але повинен (перш за все в контексті його значення на ринкову поведінку покупців (клієнтів) *Sandoz P.F.*) розглядатись як свідчення наявності угоди між *Sandoz P.F.* та його покупцями.

Суд погодився з такими висновками Комісії, зазначивши, що, оскільки практика застосування подібних інвойсів була тривалою та застосовувалась при здійсненні кожного окремого продажу, заборона щодо здійснення реекспорту не може розглядатись як одностороння дія в межах окремого випадку продажу. Натомість, ця заборона повинна розглядатись в контексті всієї здійснюваної *Sandoz P.F.* комерційної діяльності з всіма його клієнтами (покупцями), які діяли на території Італії. З цієї позиції Суд дійшов висновку щодо того, що Комісія вірно оцінила значення інвойсів, виданих *Sandoz P.F.* і, відповідно, вірно оцінила їх значення для справи – а саме їх значення в сенсі документального свідчення наявності (в розумінні Статті 81(1) Договору) угоди між *Sandoz P.F.* та його Італійськими клієнтами. Таким чином, в світлі цього рішення Суду слід дійти висновку, що того, що мовчазна згода на застосування умов, які очевидно суперечать інтересам однієї із сторін розглядуваної дії (в даному випадку – інтересам продавця), може бути класифікована як свідчення наявності угоди в розумінні Статті 81 Договору.

Як видно, рішення, винесені Судом у трьох перших з зазначених вище справ (а саме, у справах) істотною мірою "розширюють" межі можливого значення концепції "угоди" при її використанні в світлі Статті 81 Договору. З одного боку, наслідком подальшого розвитку підходу, застосованого Судом у цих трьох справах, може бути розвиток використовуваної в Статті 81(1) Договору концепції угоди до деякого майже "необмежено широкого" значення. Разом з тим, в четвертому рішенні – у рішенні, винесеному Судом у справі *Bayer AG v Commission of the European Communities*²³³ – можуть бути відшукані положення, спрямовані на обмеження концепції, використовуваної Судом в перших трьох справах.

²³⁰ Peter Stig Jakobsen, Morten Broberg, THE CONCEPT OF AGREEMENT IN ARTICLE 81 E.C.: ON THE MANUFACTURERS' RIGHT TO PREVENT PARALLEL TRADE WITHIN THE EUROPEAN COMMUNITY, E.C.L.R. 2002, 23(3), 129.

²³¹ Рішення Суду (Шоста Палата) від 11 січня 1990 року у справі C-277/87 *Sandoz prodotti farmaceutici SpA v Commission of the European Communities*, ECR 1990, стор. I-00045.

²³² Див. рішення Комісії від 13 липня 1987 року у Справі IV/31.741. *Sandoz* [1987] O.J. L222/28, пункт 19.

²³³ Рішення Суду Першої Інстанції (П'ята Палата) від 26 жовтня 2000 року у справі T-41/96 *Bayer AG v Commission of the European Communities*, [2000] E.C.R. II-3383.

Фірма *Bayer AG* здійснювала виробництво лікарського засобу *ADALAT*, який поширювався на національних ринках держав-членів через дистриб'юторську мережу. Серед іншого, розповсюдження цього лікарського засобу здійснювалось на ринках Сполученого Королівства, Іспанії та Франції. Разом з тим, в силу специфіки національного законодавства про охорону здоров'я, в Сполученому Королівстві ціна лікарського засобу *ADALAT* була фіксованою та відрізнялась від цін, які існували на ринках Іспанії та Франції. В середньому, протягом 1989 – 1993 років (тобто протягом періоду, який охоплюється оскаржуваним у справі рішенням Комісії) ціни лікарського засобу *ADALAT* на Французькому та Іспанському ринках були на 40 відсотків меншими за ціни, встановлені на ринку Сполученого Королівства. Через таку значну різницю в цінах Французькі та Іспанські розповсюджувачі почали здійснювати експорт препарату *ADALAT* на територію Сполученого Королівства, одночасно замовляючи більші кількості цього препарату у фірми *Bayer*. Наслідком такої практики, за даними *Bayer*, було зменшення (в період з 1989 по 1993 роки) майже на 50% обсягів продажів на території Сполученого Королівства препарату *ADALAT* його дочірньою компанією *Bayer U.K.*, що призвело до зменшення річного обороту *Bayer U.K.* на 230 мільйонів DM та, в свою чергу, мало наслідком втрату *Bayer AG* прибутку в розмірі 100 мільйонів DM. Бажаючи запобігти паралельному імпорту препарату *ADALAT* на територію Сполученого Королівства²³⁴, компанія *Bayer* вирішила зменшити обсяги цього препарату, що поставлявся для розповсюдження на території Франції та Іспанії. Для того, аби такі дії (тобто, в даному випадку, дії, направлені на обмеження торгівлі між державами-членами) мали характер односторонніх дій і, відповідно, не підпадали під вміщену в Статті 81(1) Договору заборону, при відмові від поставок Іспанським та Французьким контрагентам службовцями *Bayer* в межах ділового листування використовувалась аргументація "в поставці відмовлено", без будь-якого подальшого пояснення причин такої відмови.

Підозрюючи, що дійсною причиною відмови ввід поставки препарату *ADALAT* було бажання обмежити практику паралельного імпорту, Французькі та Іспанські контрагенти *Bayer* звернулись до Комісії з клопотанням про проведення відповідного розслідування. За результатами такого розслідування Комісія визнала, серед іншого, що дії двох підрозділів *Bayer* – *Bayer France* та *Bayer Spain* – становили порушення Статті 81(1) Договору, оскільки дії щодо обмеження експорту препарату *ADALAT* з території Франції та Іспанії на територію Сполученого Королівства були частиною дій, що здійснювались за взаємною згодою розповсюджувачів *Bayer* на території цих країн та, відповідно, двох зазначених підрозділів компанії *Bayer*. Як зазначила у винесеному нею рішенні Комісія,

... заборона експорту до інших країн-членів [препарату *ADALAT*] з території Франції та ... Іспанії, що було погоджене як частина здійснюваних ділових стосунків між *Bayer France* та його розповсюджувачами з 1991 [року] та між *Bayer Spain* та його розповсюджувачами з 1989 [року], становить порушення Статті 81(1) Договору з боку *Bayer AG*²³⁵.

Іншими словами, Комісія базувала своє рішення на висновку щодо існування забороненої угоди між територіальними підрозділами *Bayer* – *Bayer France* та *Bayer Spain* – та розповсюджувачами препарату *ADALAT* на території цих країн. Цей висновок ґрунтувався також на тому, що *Bayer* зменшив постачання препарату *ADALAT* тим розповсюджувачам, які продовжували здійснювати його реекспорт до Сполученого Королівства²³⁶. Разом з тим, погоджуючись з експортною політикою *Bayer* (тобто не даючись до реекспорту препарату *ADALAT* на територію Сполученого Королівства), розповсюджувачі, які діяли на території Франції та Іспанії, висловили свою згоду з цією політикою "в обмін на значні обсяги постачання" препарату *ADALAT*²³⁷.

²³⁴ Тобто, в даному випадку, імпорту, який здійснювався одночасно Французькими та Іспанськими розповсюджувачами препарату *ADALAT*, з одного боку, та компанією *Bayer U.K.* – з іншого.

²³⁵ Див. рішення Комісії від 10 січня 1996 року, Справа IV/34.279/F3 *Adalat* [1996] O.J. L201/1, Стаття 1 (цитовано по Peter Stig Jakobsen, Morten Broberg, *THE CONCEPT OF AGREEMENT IN ARTICLE 81 E.C.: ON THE MANUFACTURERS' RIGHT TO PREVENT PARALLEL TRADE WITHIN THE EUROPEAN COMMUNITY*, E.C.L.R. 2002, 23(3), 132).

²³⁶ Peter Stig Jakobsen, Morten Broberg, *THE CONCEPT OF AGREEMENT IN ARTICLE 81 E.C.: ON THE MANUFACTURERS' RIGHT TO PREVENT PARALLEL TRADE WITHIN THE EUROPEAN COMMUNITY*, E.C.L.R. 2002, 23(3), 132

²³⁷ *Ibid.*

Рішення, винесене Комісією, було оскаржене Вауег до Суду. Серед інших аргументів, компанія Вауег заявила про відсутність в її діях щодо обмеження поставок препарату *ADALAT* на територію Франції та Іспанії порушення Статті 81 Договору, оскільки такі дії носять односторонній характер і, відповідно, не підпадають під встановлену в Статті 81 заборону. Оцінюючи позицію Комісії в цьому рішенні, Суд, обговорюючи серед іншого стандарт "угоди", використовуваний для цілей застосування Статті 81 Договору, зазначив, що

66. Практика Суду вказує на те, що у тих випадках, коли рішення, яке прийняте розповсюджувачем, становить односторонню поведінку [такого] суб'єкта господарювання, таке рішення не підпадає під заборону, [вміщену] в Статті 81(1) Договору (Справа 107/82, *Aeg v. E.C. Commission* [[1983] E.C.R. 3151; [1984] 3 C.M.L.R. 325, параграф. [38]]; Об'єднані Справи Cases 25 & 26/84, *Ford and Ford Europe v. E.C. Commission* [[1985] E.C.R. 2725; [1985] 3 C.M.L.R. 528, параграф [21]]; Справа T-43/92, *Dunlop Slazenger v. E.C. Commission* [[1994] E.C.R. II-441, параграф [56]]).

67. Також з практики Суду очевидно, що для того, аби існувала угода в розумінні Статті 81(1) Договору достатньо, аби відповідні суб'єкти господарювання висловили свій спільний намір діти на ринку певним чином (Справа 41/69, *Acf Chiefefarma v. E.C. Commission* [[1970] E.C.R. 661, параграф [112]]; Об'єднані Справи 209-215 & 218/78, *Van Landewyck and Others v. E.C. Commission* [[1980] E.C.R. 3125; [1981] 3 C.M.L.R. 134, параграф [86]]; Справа T-7/89, *Hercules Chemicals v. E.C. Commission* [[1991] E.C.R. II-1711; [1992] 4 C.M.L.R. 84, параграф [256]]).

68. Що стосується форми, в якій такий спільний намір є вираженим, то достатньо, аби умови [відповідної угоди] були зафіксовані шляхом висловленого сторонами наміру поводитись на ринку відповідно до її умов (див., зокрема, *Acf Chiefefarma*, [цитоване вище, параграф [112]] та *Van Landewyck* [цитоване вище, параграф [86]]), безвідносно до того, чи становить він дійсний та зобов'язуючий договір з точки зору національного права (*Sandoz* [цитоване вище, параграф [13]]).

69. З цього слідує, що концепція угоди в розумінні Статті 81(1) Договору, так, як вона була інтерпретована в практиці Суду, концентрується навколо наявності збігу волі принаймні двох сторін, [при цьому] форма її висловлення є неважливою якщо вона становить собою свідоме вираження намірів [таких] сторін.

70. За певних обставин заходи, прийняті або впроваджені виробником формально одностороннім шляхом в контексті його триваючих відносин з розповсюджувачами були кваліфіковані як угода в розумінні Статті 81(1) Договору (Об'єднані Справи 32, 36-82/78, *Bmw Belgium and Others v. E.C. Commission* [[1979] E.C.R. 2435; [1980] 1 C.M.L.R. 370, параграфи з [28] по [30]]; *Aeg* [цитоване вище, параграф [38]]; *Ford and Ford Europe* [цитоване вище, параграф [21]]; Справа 75/84, *Metro v. E.C. Commission ("Metro II")* [[1986] E.C.R. 3021; [1987] 1 C.M.L.R. 118, параграфи [72] та [73]]; *Sandoz* [цитоване вище, параграфи з [7] по [12]]; Case C-70/93, *Bmw v. Ald* [[1995] E.C.R. I-3439; [1996] 4 C.M.L.R. 478, параграфи [16] та [17]]).

71. Ці справи вказують на те, що певне розмежування повинне бути здійснене між справами, у яких суб'єкти господарювання приймають дійсно односторонні заходи, тобто діють без явної або мовчазної участі інших суб'єктів господарювання, та тими, в яких односторонній характер [певного] заходу є не більш ніж формальністю. При цьому перша категорія не підпадає під дію Статті 81(1) Договору, остання категорія заходів повинна розглядатись як така, що становить угоду між суб'єктами господарювання та може, таким чином, охоплюватись дією зазначеної статті. Це такі випадки, коли, зокрема, дії та заходи, які обмежують конкуренцію та які, не зважаючи на те, що вони формально здійснені виробником в односторонньому порядку в контексті його договірних відносин з розповсюджувачами, тим не менше отримують принаймні мовчазну згоду таких розповсюджувачів.

72. З практики Суду також очевидно, що Комісія не може прийняти рішення про те, що формально односторонні дії, здійснені виробником, що прийняті в контексті договірних відносин, які він підтримує із своїми розповсюджувачами, насправді утворюють базу для угоди між суб'єктами господарювання в розумінні Статті 81(1) Договору, якщо вона не встановить наявності висловленої іншими сторонами прямо або мовчазно згоди на здійснювані виробником дії

(*Bmw Belgium* [параграфи з [28] по [30]]; *Aeg* [параграф [38]]; *Ford and Ford Europe* [параграф [21]]; *Metro II* [параграфи [72] та [73]]; *Sandoz* [параграфи з [7] по [12]]; *Bmw v. Ald* [параграфи [16] та [17]]).

Як видно, в даному випадку Суд виходив з того, що наявність збігу волі сторін на досягнення деяких наслідків і, відповідно, щодо певного характеру ринкової поведінки є свідченням наявності угоди в розумінні Статті 81(1) Договору. Разом з тим, наявність згоди розповсюджувачів діяти таким чином, як це "пропонує" формально одностороння поведінка виробника, є умовою, задоволення якої необхідне для кваліфікації таких дій як угоди між відповідним виробником та розповсюджувачами в розумінні Статті 81(1) Договору.

Оцінюючи далі висновки Комісії, Суд вказав на те, що *інтереси розповсюджувачів були прямо протилежними* інтересам *Bayer* та що дії цих розповсюджувачів, на які Комісія спиралась як на свідчення погодження політики *Bayer*, насправді свідчать про інше. Ці дії є свідченням незгоди розповсюджувачів з політикою *Bayer* щодо обмеження реекспорту препарату *ADALAT* з території Франції та Іспанії на територію Сполученого Королівства. Відповідно, Суд дійшов висновку щодо того, що Комісія неналежним чином кваліфікувала дії розповсюджувачів, надавши їм неправильну оцінку з точки зору їх юридичного значення для наслідків цієї справи.

У світлі цієї справи слід зазначити, що в даному випадку критерій "зацікавленості" був, здається, головною підставою для висновку Суду про відсутність в діях розповсюджувачів препарату *ADALAT*, які діяли на території Франції та Іспанії, щодо згоди на уникнення здійснення подальшого реекспорту цього препарату на територію Сполученого Королівства, з одного боку, та компанії *Bayer* з іншого, угоди в розумінні Статті 81 Договору. Разом з тим, в світлі трьох зазначених вище справ, якими було сформульовано стандарт класифікації формально односторонніх дій як угоди в розумінні Статті 81 Договору, стандарт справи *Bayer AG v Commission of the European Communities*²³⁸ дозволяє говорити про застосування більш суворого стандарту доведення аніж той, що був сформульований практикою Суду у трьох перших справах²³⁹.

2. Угоди, укладені під тиском

Угода, укладена під тиском, здійснюваним однією із її сторін на інші сторони або сторону, є, тим не менш, угодою для цілей застосування Статті 81(1) Договору. Цей стандарт був прямо сформульований Судом при розгляді Об'єднаних справ 32/78, та з 36/78 по 82/78 *BMW Belgium SA and others v Commission of the European Communities*²⁴⁰.

Фактичні обставини цієї справи були пов'язані із оцінкою двох так званих "Циркулярних листів", 29 вересня 1975 року направлених на адресу ряду авторизованих розповсюджувачів автомобілів *BMW* на території Бельгії. Протягом 1975 року на території Бельгії ціни на нові автомобілі *BMW* були, принаймні частково внаслідок здійсненої Бельгійським урядом фіксації цін, нижчими від цін на території інших держав-членів. Така різниця в цінах викликала значну кількість реекспорту автомобілів з території Бельгії до інших держав-членів, в першу чергу до Німеччини та Голландії. Значна кількість таких реекспортних операцій була проведена неавторизованими фірмою *BMW* розповсюджувачами, які придбавали автомобілі на території Бельгії в розповсюджувачів, які мали статус "авторизованих дилерів" фірми *BMW*. Реагуючи на реекспорт автомобілів *BMW* до Німеччини, 4 липня 1975 року *BMW BELGIUM* надіслала всім авторизованим розповсюджувачам на території Бельгії лист, в якому вимагала утриматись від продажу автомобілів *BMW* неавторизованим розповсюджувачам та наголошувала на необхідності дотримуватись таким чином політики продажів фірми *BMW*. З огляду на те, що реекспорт автомобілів *BMW* з території Бельгії продовжувався, пізніше *BMW BELGIUM* надіслала авторизованим розповсюджувачам на території Бельгії

²³⁸ Рішення Суду Першої Інстанції (П'ята Палата) від 26 жовтня 2000 року у справі T-41/96 *Bayer AG v Commission of the European Communities*, [2000] E.C.R. II-3383.

²³⁹ Див. Peter Stig Jakobsen, Morten Broberg, THE CONCEPT OF AGREEMENT IN ARTICLE 81 E.C.: ON THE MANUFACTURERS' RIGHT TO PREVENT PARALLEL TRADE WITHIN THE EUROPEAN COMMUNITY, E.C.L.R. 2002, 23(3), 134.

²⁴⁰ Рішення Суду від 12 липня 1979 року в Об'єднаних справах 32/78, та з 36/78 по 82/78 *BMW Belgium SA and others v Commission of the European Communities*, ECR 1979, стор. 02435.

ряд листів, в яких додатково наголошувала на необхідності дотримуватись політики продажу автомобілів *BMW* та утриматись від їх продажу неавторизованим розповсюджувачам.

29 вересня 1975 року *BMW BELGIUM* направила на адресу всіх авторизованих на території Бельгії розповсюджувачів автомобілів *BMW* циркулярний лист ("*neruuii*" Циркулярний лист), в якому, серед іншого, зазначало наступне²⁴¹:

... Крім направлення індивідуальних листів окремим розповсюджувачам, Вам всім 4 липня 1975 року було направлено лист, яким Ваша увага зверталась на ті положення Угоди про [правила] розповсюдження [продукції] *BMW*, що стосуються продажів неавторизованим розповсюджувачам.

Разом з тим, з нашої штаб-квартири в Мюнхені та від імпортерів в Голландії надходять звіти про те, що Бельгійські дилери продають автомобілі на цих територіях; тому ми змушені дійти висновку що ці дилери не можуть або не хочуть зрозуміти наслідки такої своєї діяльності.

3. Зрозуміло, що *BMW MUNICH* може зробити лише два висновки з цього:

(а) Ціни на території Бельгії є занадто низькими; [та]

(б) Бельгійські дилери отримують надлишкову кількість автомобілів.

Наслідки [цього] є достатньо очевидними:

(а) Наші ціни якнайшвидше повинні бути підвищеними до [рівня] цін на території сусідніх країн;

(б) Постачання нових автомобілів на територію Бельгії повинне бути зменшене [починаючи] з жовтня 1975 року.

4. Ви самі поставлені в край невідгідне становище тим фактом, що, в той час як автомобілі *BMW* постачаються [вам] в незначних кількостях, ви постачаєте ними споживачів, які :

(а) ніколи не звернуться до вашої майстерні;

(б) ніколи не купуватимуть у вас запасних частин та приладів;

(в) ніколи не дадуть вам можливості отримувати подальший прибуток з автомобілів, що продані вам в рамках [програми] часткової заміни;

(г) ніколи, на відміну від більшості споживачів в межах вашої території, не дадуть вам можливості сподіватися на продаж ним другого або третього [автомобілю] *BMW*.

5. Більше того, ви створюватимете серйозні складнощі як для себе, так і для інших членів мережі [розповсюдження автомобілів *BMW*], провокуючи *BMW* на [здійснення] того, що [в даному випадку] є логічною реакцією – істотно зменшити кількість автомобілів, які призначені для [продажу в] Бельгії.

Таким чином, на нашу думку, з існуючої ситуації є лише один вихід: з цього часу жоден дилер *BMW* на території Бельгії не продаватиме автомобілів [*BMW*] за межами Бельгії або фірмам, які мають на меті [здійснити] їх експорт.

...

Тому ми просимо вас погодитись з вищевикладеною пропозицією шляхом підписання приєднаної копії.

Ми додаємо [також] заяву членів Консультативного комітету дилерів, які повністю підтримують нашу аргументацію та зустрінуться з вами особисто під час регіональних засідань для того, щоб пояснити свою позицію. ...

Положення цього першого Циркулярного листа – а саме ті його положення, які стосувались рекомендації розповсюджувачам уникати здійснення реекспорту автомобілів під загрозою значного обмеження кількості поставлених автомобілів або підвищення їх ціни, висловивши таку згоду шляхом підписання відповідної угоди (копії направленої листа) – були підставою для висновку Комісії про порушення правил Статті 81(1) Договору.

Висловлена в Циркулярному листі загроза щодо зменшення обсягів автомобілів, які будуть постачатись розповсюджувачам, які діяли на території Бельгії, якщо останні не утримаються від здійснення їх реекспорту зокрема до Німеччини та Голландії, та пов'язані з її виконанням "небажані" наслідки для таких розповсюджувачів (а саме, зменшення обсягів потенційно можливого прибутку) є яскравим свідченням елемента примусу, використовуваного фірмою *BMW BELGIUM* для досягнення своєї цілі. В даному випадку розповсюджувачі, які діяли на території Бельгії, фактично

²⁴¹ Див. параграфи 9 та 10 рішення Суду у Об'єднаних справах 32/78, та з 36/78 по 82/78 *BMW Belgium SA and others v Commission of the European Communities*, ibid.

були поставлені перед вибором: продовжувати дотримуватись практики реекспорту автомобілів під загрозою поступового зниження обсягів можливих поставок (або, вірогідно, повного їх припинення) або зменшити очікувані та можливі прибутки (отримувані внаслідок проведення реекспорту автомобілів на територію Німеччини та Голландії більших цін на автомобілі на території цих країни) отримуючи, проте, необхідні кількості автомобілів для їх розповсюдження на території Бельгії. Слід додати, що перший варіант поведінки (продовження – принаймні протягом певного часу – практики реекспорту автомобілів) вірогідно, мав би своїм наслідком припинення певними розповсюджувачами діяльності з продажу автомобілів *BMW*, та, відповідно, їх "витіснення" з ринку як опосередкований наслідок застосування компанією *BMW* направлених на припинення реекспорту заходів щодо зменшення кількості поставлених автомобілів або підвищення їх ціни до рівня, неприйнятного для Бельгії. Не зважаючи на те, що в даному випадку вочевидь мало місце укладення угоди під тиском, Суд, тим не менше, визнав компанію *BMW* (яка своїми діями чинила тиск) та тих учасників розглядуваної угоди, які виступали як розповсюджувачі автомобілів (та на поведінку яких, яка знайшла своє вираження в приєднанні угоди про уникнення практики реекспорту автомобілів та, відповідно, відмові від такої практики) учасниками угоди в розумінні Статті 81 Договору. З цього виводу Суд вказав на те, що

35. *BMW BELGIUM* та члени консультативного комітету, які є авторами Циркуляру від 29 вересня 1975 року, свідомо адресували ці циркуляри Бельгійським дилерам, пропонуючи їм, таким чином, приєднатися до угоди, в якій вони приймали на себе зобов'язання не [здійснювати] реекспорт відповідних товарів. Діючи таким чином, *BMW BELGIUM* та члени консультативного комітету умисно здійснили зазначене порушення.

36. Що стосується участі в цьому порушенні Бельгійських розповсюджувачів, які підписали Циркуляр від 29 вересня 1975 року надісланий *BMW BELGIUM*, то, не зважаючи на те, що є вірним те, що зв'язки економічної залежності існують між ними та *BMW BELGIUM* [яка] була винною у впливі на їх свободу у відношенні їх дій та прийняття ними рішень, існування таких зв'язків не робить неможливою відмову від згоди на запропоновану ним угоду, так як це було здійснено істотною кількістю розповсюджувачів, які утримались від приєднання до неї.

III. Концепція узгоджених дій

Введення до положень Статті 81(1) Договору концепції "узгоджених дій" має своєю ціллю поширити застосування цієї Статті на ті випадки, коли між деякими суб'єктами господарювання "...існує співробітництво, яке не характеризується будь-якою формальною угодою або рішенням..."²⁴². Саме відсутність такого "формалізуючого волю сторін елементу", яка є характерною для узгоджених дій, визначає особливості цієї концепції по відношенню до двох інших використовуваних в Статті 81 концепцій – а саме, по відношенню до концепції "угод" та концепції "узгоджених дій", для доведення наявності кожної з них в діях деяких осіб вказівка на такий формальний елемент, присутній в тій чи іншій формі, є обов'язковою. Крім того, відсутність такого формального елементу, вказівка на який може свідчити про збіг волі сторін та, відповідно, про наявність певного погодження їх дій, визначає специфіку стандарту доведення, що застосовується по відношенню до використовуваної в Статті 81 Договору концепції узгоджених дій.

1. Стандарт Суду щодо узгоджених дій

Першим рішенням Суду, яке розглядається як визначальне для розуміння використовуваної у Статті 81(1) Договору концепції "узгоджених дій" є рішення у справі *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*²⁴³.

²⁴² Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 52 (пара. 2-034).

²⁴³ Див. рішення Суду від 14 липня 1972 року у справі 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*, ECR 1972, стор. 00619.

Фактичні обставини цієї справи були пов'язані із здійсненням продажу анілінового барвника рядом суб'єктів господарювання, які діяли на території Італії та Бенілюксу. Протягом ... років практично всі суб'єкти господарювання, які здійснювали продаж таких барвників, здійснили ряд одночасних та однакових підвищень ціни на ці барвники, що було підставою для висновку Комісії про наявність в діях таких суб'єктів господарювання узгоджених дій в розумінні Статті 81 Договору які, з огляду на їх вплив на торгівлю між Державами-членами та їх антиконкурентні наслідки, були підставою для накладення на цих суб'єктів господарювання відповідних штрафів. Суб'єкти господарювання, ринкова діяльність яких у винесеному Комісією рішенні була кваліфікована як порушення Статті 81 Договору, та проти яких було спрямоване таке рішення, не погодились із висновками Комісії. Серед іншого, вони заявили, що здійснене ними підвищення цін не становить "узгоджених дій" в розумінні Статті 81 Договору, оскільки такі їх дії є звичайною ринковою поведінкою, що виправдовується з економічної точки зору. На думку цих суб'єктів господарювання здійснені кожним з них дії є нічим іншим як підвищенням одним учасником ринку ціни, яке являє собою розумну реакцію такого суб'єкта господарювання на підвищення ціни, здійсненої іншими учасниками ринку. Виносячи рішення у цій справі та відкидаючи позицію заявників, Суд зазначив, що ціллю внесення Статті 81(1) до Договору є поширення передбаченої нею заборони, серед іншого, на випадки узгоджених дій суб'єктів господарювання, які являють собою

64. ... [таку] форму координації між суб'єктами господарювання, яка, не досягаючи рівня, коли [її] належним чином можна розглядати як укладення угоди [...], [тим не менше] є свідомою заміною практичної співпраці між ними з ризикованими наслідками для конкуренції²⁴⁴...

На думку Суду, паралельна поведінка сама по собі не становить узгоджених дій в розумінні Статті 81(1) Договору. Разом з тим, окремі випадки такого роду "паралельних дій", за наявності відповідних доказів, можуть розглядатись як узгоджені дії і, відповідно, в силу цього підпадати під сферу дії Статті 81. При цьому для того, аби визначити, чи відрізняється така ринкова поведінка від "нормальної", слід вдатися до аналізу відповідного ринку та продукції, по відношенню до якої вчиняються такі дії.

2. Основні елементи концепції узгоджених дій

В світлі практики Суду, пов'язаної із застосуванням Статті 81 Договору, до *основних елементів* використовуваної для цілей застосування Статті 81(1) Договору концепції "узгоджених дій" слід віднести²⁴⁵:

(а) наявність певних контактів між сторонами узгоджених дій, які зазвичай полягають у різного роду "зустрічах", обговореннях, обміні інформацією або у "висловлюванні власних ринкових планів", незалежно від того, чи здійснюються ці контакти та пов'язаний з ними обмін інформацією в усній чи письмовій формі;

(б) такого роду контакти :

(і) мають своюю ціллю вплив на ринкову поведінку інших учасників відповідного ринку (наприклад, конкурентів особи, яка здійснює "активне" розповсюдження відповідної інформації), зокрема, для цілей усунення "непевності" щодо характеру та змісту майбутньої ринкової поведінки осіб, яким призначається відповідна інформація; або

(ii) мають своїм наслідком певний "вплив" (у вигляді спрямування) або "підміну" свободи звичайної ринкової поведінки суб'єктів господарювання такою мірою, що характер та зміст наслідків таких "впливу" або "підміни" не міг бути викликаний дією конкурентних сил певного ринку.

Як зазначила з цього приводу Комісія²⁴⁶, "... для існування узгоджених дій є достатнім, аби незалежний суб'єкт господарювання свідомо та зі своєї власної волі прививив свою [ринкову] поведінку у відповідність з бажаннями іншого суб'єкта господарювання..."²⁴⁷.

²⁴⁴ Див. рішення Суду від 14 липня 1972 року у справі 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*, ECR 1972, стор. 00619.

²⁴⁵ Див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 57 (para. 2-042).

²⁴⁶ Цитовано за Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 57 (para. 2-042).

²⁴⁷ Див. рішення Комісії у справі *Hasselblad*, OJ 1982 L161/18.

IV. Концепція рішень об'єднань суб'єктів господарювання

Концепція "рішення об'єднань суб'єктів господарювання" було включено до Статті 81(1) Договору для того, аби поширити її дію на антиконкурентні дії, які вчиняються в межах деякого об'єднання суб'єктів господарювання. Як вже було зазначено вище, використовувані в Статті 81(1) Договору концепції рішень суб'єктів господарювання та узгоджених дій між суб'єктами господарювання вимагають – для того, аби бути застосованими – наявність певного суб'єктного складу в кожній з таких дій²⁴⁸. Такою формальною вимогою є наявність декількох суб'єктів господарювання, які є сторонами певної угоди або учасниками узгоджених дій. Кожна з цих двох концепцій має досить широкі межі можливого застосування і, принаймні, концепція узгоджених дій (за умови можливості поширити на такі дії зазначений вище суб'єктний скла концепції узгоджених дій) може охоплювати більшість випадків, які в практиці застосування Статті 81(1) Договору розглядалися як рішення об'єднань суб'єктів господарювання. Разом з тим ці концепції скоріш за все не охоплюють тих випадків, коли дія, яка має своїм наслідком обмеження конкуренції, формулюється від імені деякої третьої сторони, яка не є суб'єктом господарювання в розумінні Статті 81 Договору. Таким чином, ведення до Статті 81(1) Договору дає змогу поширити її дію також і на ті випадки, коли ряд суб'єктів господарювання "...діє узгодженим чином через посередництво [деякого] об'єднання..."²⁴⁹.

1. Об'єднання суб'єктів господарювання

В практиці Суду під об'єднанням суб'єктів господарювання розуміється досить широке коло колективних органів, які об'єднують між собою ряд незалежних суб'єктів господарювання. Так, у справі *Dansk Pelsdyravlforening v Commission of the European Communities*²⁵⁰ в якості об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81(1) Договору було кваліфіковано сільськогосподарський кооператив (*DPF*). Такий висновок Суд пояснив наступним чином:

50. Суд вважає, перш за все, що *DPF* повинне розглядатись як суб'єкт господарювання в розумінні Статті 8[1] Договору, що імпліцитно випливає із зазначеної вище відповіді на першу частину об'єднаної правової позиції [учасників справи на стороні позивача] щодо можливості застосування [в даній справі] Регламенту №26. В контексті конкурентного права Співтовариства концепція суб'єкта господарювання включає в себе кожне утворення, яке здійснює економічну діяльність (рішення Суду Справедливості у справі C-41/90 *Hoefner and Elser* [1991] ECR I-1979), безвідносно до юридичного статусу [такого] утворення, а публічних аукціонних продажів шкір є економічною діяльністю. Той факт, що *DPF* є кооперативом, створеним відповідно до законодавства Данії, не може вплинути на економічну природу його діяльності. По-друге, Суд вважає, що *DPF* також може розглядатись як об'єднання суб'єктів господарювання, оскільки, з огляду на зміст пункту 4(1) його [(*DPF*)] Статуту²⁵¹, метою його [діяльності] є об'єднання не лише фізичних осіб, але і товариств з обмеженою відповідальністю, простих товариств та фірм або компаній будь-яких інших організаційно-правових форм які, за своєю природою, також здійснюють економічну діяльність.

Критерій кваліфікації, застосований Судом в даній справі, є, здається, доволі простим: будь-яке об'єднання, яке включає в себе в якості членів суб'єктів господарської діяльності в розумінні конкурентного права Співтовариства повинне розглядатись як об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81(1) Договору.

²⁴⁸ Тут під "діями" розуміються як безпосередньо узгоджені дії суб'єктів господарювання так і угоди, які укладаються між такими суб'єктами господарювання.

²⁴⁹ Див. Ivo van Bael, Jean-Francois Bellis, *Competition Law of the European Community* (Third Edition), CCH, 1995, стор. 211.

²⁵⁰ Рішення Суду Першої Інстанції (Друга Палата) від 2 липня 1992 року у справі T-61/89 *Dansk Pelsdyravlforening v Commission of the European Communities*, ECR 1992, стор. II-1931.

²⁵¹ [Посилання внесене нами – Авт.] Пункт 4(1) Статуту *DPF* передбачав *inter alia* наступне :

Члени об'єднання *Dansk Pelsdyravlforening* поділяються на три групи :

- активні члени [...];

- [...]

Будь-яка особа або організація (товариство з обмеженою відповідальністю, [просто товариство] або інша [організація]) яка розводить хутряну худобу та є членом регіонального об'єднання, що належить до *Dansk Pelsdyravlforening*, розглядається як активний член.

В рішенні, винесеному у іншій справі – J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervenier: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap²⁵². Суд в якості об'єднання суб'єктів господарювання розглядав спілку адвокатів Спілку адвокатів Голландії. Ця справа була пов'язана із перевіркою на відповідність праву Співтовариства правил, виданих Спілкою адвокатів Голландії, які забороняли її членам приймати участь в професійних товариствах з будь-якими особами, які не є членами Спілки. Так, відповідно до Статті 9(2) Правил [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року, виданих Генеральною Радою Спілки адвокатів Голландії.

Члени Спілки не повинні бути засновниками або ставати [новими] учасниками [певного] професійного співтовариства до тих пір, доки [відповідна] Наглядова Рада прийме рішення про те, чи відповідають умови, згідно з якими таке товариство створюється або до нього вступають [нові] учасники, включаючи правила, згідно з якими [таке товариство] заявляє про себе, вимогам, передбаченим в цих Правилах.

У 1994 році пан Воутерс (*Wouters*), член Колегії адвокатів Амстердаму, який одночасно був партнером департаменту з питань податків фірми *Arthur Andersen & Co.*, поінформував Наглядову Раду Колегії адвокатів Роттердаму про свій намір вступити до цієї колегії та про намір розпочати практику в Роттердамі у фірмі "*Arthur Andersen & Co. advocate en belastingadviseurs*"²⁵³. В своєму рішенні з цього приводу Наглядова Рада Колегії адвокатів Роттердаму вказала на те, що такі дії будуть порушенням Статті 4 Правил [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року²⁵⁴, прийнятих Генеральною Радою Спілки адвокатів Голландії, яка забороняла створення товариств між адвокатами та бухгалтерами (аудиторами). Інший позивач – пан Савелберг (*Savelbergh*) – член Колегії адвокатів Амстердаму, у 1995 році поінформував Наглядову Раду цієї колегії про свій намір стати партнером фірми *Price Waterhouse Belastingadviseurs BV* (дочірньої компанії *Price Waterhouse*), до складу партнерів якої входили як консультанти з питань оподаткування, так і бухгалтери (аудитори). Так само як і у випадку з паном Воутерсом, Наглядова Рада Колегії адвокатів Амстердаму визнала, що такі дії будуть порушенням Статті 4 Правил [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року. Ці прийняті Наглядовою Радою Колегії адвокатів Роттердаму та Наглядовою Радою Колегії адвокатів Амстердаму рішення, які, з огляду на положення Статті 9(2) Правил [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року, робили неможливими участь пана Воутерса та пана Савелберга в якості партнерів в діяльності *Arthur Andersen & Co.* та, відповідно, в діяльності *Price Waterhouse* були оскаржені ними до Генеральної Ради Спілки адвокатів Голландії в межах адміністративного провадження. Після того, як 21 листопада 1995 року Генеральною Радою було відхилено подані скарги, пан *Boytens*, *Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs*, *Arthur Andersen & Co. Accountants*, пан Савелберг та *Price Waterhouse Belastingadviseurs BV* оскаржили це рішення до Окружного Суду Амстердаму заявивши, серед іншого, що рішення, прийняті Генеральною Радою у відношенні кожного з них, порушують ті правила Договору про заснування Європейського Співтовариства, які стосуються конкуренції, права на здійснення підприємницької діяльності та свободи надання послуг.

²⁵² Рішення Суду від 19 лютого 2002 року у справі C-309/99 J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervenier: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap, ECR 2002, стор. I-01577. (пізніше ця справа стала відомою під неофіційною назвою "Wouters"; саме цю назву ми, для зручності, використовуватимемо при подальших посиланнях на рішення, винесене Судом у цій справі).

²⁵³ Тут *Arthur Andersen & Co. advocate en belastingadviseurs* перекладається як *Arthur Andersen & Co. адвокати та радники з питань бухгалтерського обліку*.

²⁵⁴ Стаття 4 та пов'язана із нею Стаття 3 Правил [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року передбачали наступні положення :

Стаття 3.

Членам Спілки не дозволяється вступати або [продовжувати] бути учасниками будь-якого професійного товариства за виключенням тих випадків, коли головною метою кожного партнера відповідного товариства є здійснення юридичної практики.

Стаття 4.

Члени Спілки можуть вступати або [продовжувати] бути учасниками професійного товариства лише з :

- (a) іншими членами Колегії [адвокатів], зареєстрованої на території Голландії;
- (b) іншими адвокатами, не зареєстрованими на території Голландії [...];
- (c) членами іншої професійної категорії, яка акредитована для таких цілей Генеральною Радою [Спілки адвокатів Голландії] відповідно до правил Статті 6.

7 лютого 1997 року Окружний Суд Амстердаму визнав *Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs ma Arthur Andersen & Co. Accountants* неналежними позивачами у справі, а позовні вимоги інших позивачів залишив без задоволення. Серед іншого, Окружний Суд дійшов висновку про те, що передбачені Договором правила конкуренції не підлягають застосуванню в даній справі. Аргументуючи цей висновок Окружний Суд зазначив, що Спілка адвокатів Голландії є особою, діяльність якої регулюється публічним правом та яка заснована безпосередньо актом законодавства для забезпечення захисту публічних інтересів. Перед Спілкою адвокатів Голландії поставлене завдання гарантувати – в публічних інтересах – незалежність членів Спілки та їх лояльність інтересам клієнта. Таким чином, на думку Окружного Суду Амстердаму Спілка адвокатів Голландії *не є об'єднанням суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81 Договору; з огляду на це вона також не може розглядатись як суб'єкт господарювання або як об'єднання суб'єктів господарювання, яке займає домінуюче становище в силу колективного домінування, та діяльність якого суперечить Статті 82 Договору.*

Ці рішення, винесене Окружним Судом Амстердаму проти позивачів, в порядку апеляції було оскаржене ними до Державної Ради Голландії (*Raad van State*). 10 серпня 1999 року Державна Рада винесла рішення, в якому підтвердила висновки Окружного Суду Амстердаму щодо визнання *Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs ma Arthur Andersen & Co. Accountants* неналежними позивачами у справі. Що стосується позовних вимог інших позивачів то, визнавши, що рішення, яке повинне бути винесене щодо цих вимог, повинне ґрунтуватись на застосуванні права Співтовариства, звернувшись до Європейського Суду Справедливості для надання попереднього рішення щодо тлумачення окремих положень права Співтовариства. Серед іншого, запитання, поставлені Державною Радою перед Судом, стосувались того,

... 1(а) Чи повинен термін "об'єднання суб'єктів господарювання", [використовуваний] в Статті 85(1) Договору про заснування ЄС (тепер Статті 81(1) [Договору] про Заснування ЄС) бути інтерпретований таким чином, що означає, що в його розумінні об'єднання [суб'єктів господарювання] існує лише тому випадку та тією мірою, коли воно діє в інтересах [об'єднаних ним] суб'єктів господарювання, тобто при застосуванні цього положення [Договору] повинне бути здійснене розмежування між діяльністю об'єднань, що діють в публічних інтересах та іншою діяльністю, або лише сам по собі той факт що об'єднання може також діяти в інтересах суб'єкта господарювання є достатнім для того, щоб воно розглядалось як об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні [зазначеного] положення [Договору] у відношенні всієї здійснюваної ним діяльності? Чи факт того, що зобов'язуючі правила, прийняті певним органом в межах повноважень, наданих [йому] законодавством [...] є значущим для застосування конкурентного права Співтовариства.

Ряд інших питань, поставлених Державною Радою перед Судом, був пов'язаний із відповідною на це ("перше") запитанням.

Рішення, прийняте Судом у цій справі²⁵⁵, ґрунтувалось на тлумаченні Статті 81 Договору. Серед іншого, Суд визнав, що ті положення прийнятих Генеральною Радою Спілки адвокатів Голландії Правил [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року, які містили обмеження щодо партнерства, є рішенням об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81(1) Договору (хоч таке рішення, не зважаючи на те, що одним з його наслідків є обмеження конкуренції, не порушує положення Статті 81(1), оскільки Спілка адвокатів Голландії обґрунтовано вважала, що такого роду обмеження є необхідним для належного ведення юридичної практики)²⁵⁶.

Необхідною умовою для таких висновків Суду була кваліфікація дій Спілки адвокатів Голландії як рішення об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81(1) Договору. В свою чергу, висновок щодо того, чи є такі дії рішенням об'єднання суб'єктів господарювання – *inter alia* з огляду на зміст першого з запитань, поставлених Державною Радою перед Судом – був неможливий без здійснення кваліфікації Спілки адвокатів Голландії як об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81(1) Договору. Як зазначив Суд,

²⁵⁵ А саме рішення, пов'язане із відповіддю на ті з поставлених Державною Радою запитань, які тією чи іншою мірою стосувались того, чи є дії Спілки адвокатів Голландії порушенням положень Статті 81(1) Договору.

²⁵⁶ Див. пункти 1 та 2 резолютивної частини рішення, винесеного Судом у справі C-309/99 J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervenier: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap, ECR 2002, crop. I-01577.

44. В Питання 1(a) національний суд запитує чи повинен припис, такий як Правила [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року, який стосується партнерства між членами Спілки [адвокатів] та іншими професіоналами, прийнятий органом, яким як Спілка [адвокатів] Голландії, розглядатись як рішення, прийняте об'єднанням суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81 Договору. [...] Він також запитує чи може сам по собі той факт, що Спілка [адвокатів] Голландії може діяти в інтересах її членів, бути достатнім для того, щоб вона розглядалась як об'єднання суб'єктів господарювання у відношенні всієї здійснюваної нею діяльності або, для того, щоб Стаття 81 Договору була застосовуваною, спеціальний режим повинен визнаватись за [тією] діяльністю Спілки [адвокатів] Голландії, яка здійснюється в публічних інтересах?

45. Для того щоб визначити, чи повинен припис, такий як Правила [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року, розглядатись як рішення об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81 Договору, перш за все слід визначити, чи є члени Спілки [адвокатів] суб'єктами господарювання для цілей [застосування] конкурентного права Співтовариства.

46. Згідно зі сталою практикою [Суду], у сфері конкурентного права концепція суб'єктів господарської діяльності охоплює кожне утворення, яке здійснює економічну діяльність, безвідносно до його правового статусу та способу, у який воно фінансується (Справа C-41/90 *Hofner and Elser* [1991] ECR I-1979, параграф 21; Справа C-244/94 *Federation francaise des societes d'assurances and Others* [1995] ECR I-4013, параграф 14; та Справа C-55/96 *Job Centre* [1997] ECR I-7119, *Job Centre II*, параграф 21).

47. Також зі сталої практики [Суду] випливає, що будь-яка діяльність, що полягає в пропонуванні товарів та послуг на певному ринку є економічною діяльністю (Справа 118/85 *Commission v Italy* [1987] ECR 2599, параграф 7; Справа C-35/96 *Commission v Italy* [1998] ECR I-3851, *CNSD*, параграф 36).

48. Члени Спілки [адвокатів] пропонують, за винагороду, послуги у формі юридичної допомоги, [надаючи] консультації щодо написання правових позицій, контрактів та інших документів а також щодо представництва [їх] клієнтів у юридичних провадженнях. На додаток, вони несуть фінансові ризики, пов'язані із здійсненням такої діяльності оскільки, якщо існуватиме дисбаланс між [їх] витратами та надходженнями, вони повинні відносити такий дефіцит на власний рахунок.

49. Таким чином, зареєстровані члени Спілки [адвокатів] Голландії здійснюють економічну діяльність та, таким чином, є суб'єктами господарювання для цілей [застосування] Статей [81], [82] та [86] Договору. Складність та природа послуг, які вони надають, а також той факт, що діяльність в межах їх професії підлягає регулюванню, не може змінити зазначеного висновку (див. подібні висновки щодо практикуючих лікарів у Об'єднаних Справах з C-180/98 по C-184/98 *Pavlov and Others* [2000] ECR I-6451, параграф 77).

Як видно, в межах цитованого вище фрагменту рішення Суд, фактично, кваліфікував деяке утворення як об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81(1) Договору *виходячи з того, чи є учасники такого об'єднання суб'єктами господарювання в розумінні конкурентного права Співтовариства*.

Оскільки з обставин справи було очевидно, що метою діяльності Спілки адвокатів Голландії було, серед іншого, об'єднання адвокатів в межах певної Спілки як деякої професійної структури, єдиним запитанням, яке ставив перед собою Суд, було запитання щодо того, чи повинні адвокати розглядатись суб'єктами господарювання в розумінні Статті 81 Договору. Позитивна відповідь Суду на це запитання мала своїм наслідком своєрідне імпліцитне визнання Спілки адвокатів як об'єднання суб'єктів господарювання.

В наступних параграфах винесеного рішення Суд, фактично, не піддавав запитанню цей висновок – а саме висновок про те, чи повинна організація, яка включає в себе декількох суб'єктів господарювання (які, разом з тим, зберігають свою юридичну незалежність) розглядатись як об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81(1) Договору.

Разом з тим, як вже зазначалось вище, специфіка справи *Wouters* полягала в тому, що Спілка адвокатів Голландії, об'єднуючи адвокатів, здійснювала свою діяльність в публічних інтересах що, в свою чергу, викликало запитання про те, чи припускає ця ознака здійснюваної Спілкою діяльності її кваліфікацію як об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81(1) Договору. Цей елемент був розглянутий Судом в наступних параграфах винесеного ним рішення.

50. Друге питання, яке повинне бути розглянутим є питання про те, якою мірою професійне об'єднання, таке як Спілка адвокатів Голландії може розглядатись як об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 81 Договору, у тих випадках, коли вона приймає приписи такого роду, як Правила [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року [...].

51. Відповідач у основному провадженні заявляє про те що, оскільки Голландський законодавець створив Спілку [адвокатів] Голландії як орган, [діяльність] якого регулюється публічним правом та надав йому регуляторних повноважень для цілей здійснення діяльності в публічних інтересах, Спілка не може розглядатись як об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 8[1] Договору, зокрема у зв'язку із застосуванням нею регуляторних повноважень.

52. Третя особа основному провадженні, а також уряди Німеччини, Австрії та Португалії додають, що орган, такий як Спілка [адвокатів] Голландії виконує публічні функції та не може, внаслідок цього, підпадати під дію Статті 81 Договору.

53. Як слідує з позиції третьої особи у основному провадженні, цей орган може розглядатись як адекватний публічному органу у тих випадках, коли здійснювана ним діяльність становить [деяке здійснюване] в публічних інтересах завдання [та] являє собою частину істотних функцій Держави. Голландія зробила Спілку [адвокатів] Голландії відповідальною за забезпечення того, що особи матимуть належний доступ до [послуг] у сфері права та правосуддя, що, дійсно, є однією з істотних функцій Держави.

54. Уряд Німеччини, в свою чергу, звертає увагу що до компетенції відповідних органів Держави-члена належить, в межах концепції суверенітету, [вирішувати] яким чином організувати застосування їх прав та повноважень. Делегування повноваження приймати зобов'язуючі правила на користь органу, який володіє легітимністю в демократичному сенсі, такому, як професійне об'єднання, не виходить за межі такого [зазначеного] принципу інституційної автономності.

55. Як слідує з позиції Уряду Німеччини, якщо органи, на які покладено такі регуляторні обов'язки, будуть розглядатись як об'єднання суб'єктів господарювання в розумінні Статті 8[1] Договору, це зробить неможливим застосування згаданого принципу. Ідея, що національне законодавство буде дійсним лише у випадку надання йому вилучення Комісією на підставі Статті 8[1](3) Договору є суперечливою сама по собі. Наслідком цього буде те, що вся система "професійних приписів" буде під запитанням.

56. Питання, яке повинне бути визначеним, є питання про те, чи, приймаючи припис, такий як Правила [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року, професійне об'єднання повинно розглядатись як об'єднання суб'єктів господарювання або, навпроти, як орган публічної влади.

Як слідує з практики Суду, положення Договору щодо [правил] конкуренції не застосовуються до діяльності, яка за своєю природою, своїми цілями та правилами, які на неї поширюються, не належить до сфери економічної діяльності (щодо цього див. Об'єднані справи C-159/91, C-160/91 *Poucet and Pistre* [1993] ECR I-637, параграфи 18 та 19, щодо управління публічною [(державною)] системою соціального страхування), або яка пов'язана зі здійсненням повноважень публічних органів влади (щодо цього див. Справу C-364/92 *Sat Fluggesellschaft* [1994] ECR I-43, параграф 30, щодо контролю та нагляду за аерокосмічним простором, та Справу C-343/95 *Diego Cali & Figli* [1997] ECR I-1547, параграфи 22 та 23, щодо нагляду за забрудненням морського середовища).

58. У тих випадках, коли професійне об'єднання, таке як Спілка [адвокатів] Голландії приймає припис, подібний до Правил [здійснення адвокатської діяльності від] 1993 року, [це об'єднання] ані не виконує соціальні функції, що ґрунтуються на принципі солідарності, на відміну від органів соціального страхування (*Poucet and Pistre*, цитоване вище, параграф 18), ані не використовують повноваження, типові для органів публічної влади (*Sat Fluggesellschaft*, цитоване вище, параграф 30). Воно діє як орган, що регулює професійну діяльність, здійснення якої становить собою економічну діяльність.

59. У цьому контексті той факт, що Стаття 26 *Advocatenwet* [(Закону про Спілку адвокатів)] покладає на Генеральну Раду завдання з захисту прав та інтересів членів Спілки не може а рїогіі виключати це професійне об'єднання зі сфери дії Статті 8[1] Договору, навіть тоді, коли вона виконує своє завдання щодо регулювання здійснення професійної діяльності [в межах] Спілки (щодо цього див., по відношенню до практикуючих лікарів, *Pavlov*, цитоване вище, параграф 86)²⁵⁷.

²⁵⁷ [посилання внесене нами – Авт.] В даному випадку мова йде про рішення Суду, винесене у Об'єднаних Справах з C-180/98 по C-184/98 *Pavlov and Others* [2000] ECR I-6451.

2. Рішення

Використовувана для цілей застосування Статті 81 Договору концепція "рішення об'єднання суб'єктів господарювання" має дуже широке значення. В світлі практики Суду, здається, цілком справедливо можна стверджувати, що ця концепція охоплює майже будь-які дії деякого об'єднання суб'єктів господарювання, які "... втілюють намір об'єднання суб'єктів господарювання здійснити [певну] координацію поведінки його учасників з огляду на положення статуту такого об'єднання..."²⁵⁸.

Як зазначають коментатори з приводу використуваної в конкурентному праві Співтовариства концепції рішень об'єднань суб'єктів господарювання,

... Концепція "рішення" включає в себе правила відповідних об'єднань [суб'єктів господарювання]²⁵⁹, рішення, які є обов'язковими для її членів²⁶⁰ та рекомендації²⁶¹ [...]. Угоди, які були імplementовані в межах [певного] об'єднання, можуть розглядатись як "рішення"²⁶² або як "угоди" між членами [такого] об'єднання²⁶³. ...

V. Вплив на торгівлю між державами-членами

Концепція "впливу на торгівлю між державами-членами", яка введена до Статті 81 Договору, фактично визначає "межі юрисдикції" права Співтовариства. Ця концепція визначає, чи має дека угода, рішення об'єднання суб'єктів господарювання чи узгоджені дії вплив на досягнення цілей Співтовариства і, відтак, чи підпадає вона під юрисдикцію права Співтовариства чи, якщо відповідь на це перше питання є негативною, підлягає оцінці в світлі національного права окремих держав-членів.

Ця концепція є, таким чином, правилом щодо юрисдикції конкурентного права Співтовариства у відношенні деякої дії. Як зазначив з цього приводу Суду у рішенні, винесеному у справі *Etablissements Consten S.a.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community*²⁶⁴.

Концепція угоди "яка може вплинути на торгівлю між державами-членами" призначена для того, аби визначити [...] розмежування між сферами які охоплюються, відповідно, правом Співтовариства та національним правом. Лише тією мірою, якою угода може впливати на торгівлю між державами-членами, викликані такою угодою негативні наслідки для конкуренції підпадають під заборону з боку права Співтовариства, що містяться в Статті 8[1]; у інших випадках ця угода уникає зазначеної заборони.

Одним з основних використуваних в цій концепції – концепції "угоди, яка має вплив на торгівлю між державами-членами" – елементів є елемент "торгівлі", яка підпадає під такий "небажаний" (заборонений) вплив. В практиці Суду ця концепція отримала досить широке значення та охоплює собою, практичну, будь-яку економічну діяльність, здійснювану в межах спільного ринку. Так, у рішенні, винесеному у справі *Gerhard Zuchner v Bayerische Vereinsbank AG*²⁶⁵. Суд висловив наступну точку зору на зміст та вірогідні межі тлумачення концепції "впливу на торгівлю між державами-членами", використувану в Статті 81(1) Договору, та, в першу чергу, щодо меж використуваної, в цій більш широкій концепції, концепції "торгівлі": "... в межах зазначеної Статті концепція "торгівлі" [...] має широке значення ...".

²⁵⁸ Див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 52 (para. 2-031).

²⁵⁹ [посилання в тексті] *BPICA*, OJ 1977 L299/18 [1977] 2 CMLR 43 [...].

²⁶⁰ [посилання в тексті] Справи 209/78 та ін., *Van Landuyck v. Commission* [1980] ECR 3125 [1981] 3 CMLR 134.

²⁶¹ [посилання в тексті] Об'єднані Справа 96-102, 104, 105, 108 та 110/82 NV IAZ International Belgium and others v Commission of the European Communities [1983] 03369 [...].

²⁶² [посилання в тексті] IAZ, цитоване вище.

²⁶³ [посилання в тексті] *AROW/BNIC*, OJ 1982 L379/1 [1983] 2 CMLR 240.

²⁶⁴ Див. рішення Суду від 1 липня 1966 року у об'єднаних справах 56 та 58/64 *Etablissements Consten S.a.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community*, ECR (French edition) 1966, стор. 00429.

²⁶⁵ Див. рішення Суду від 14 липня 1981 року у справі 172/80 *Gerhard Zuchner v Bayerische Vereinsbank AG*, ECR 1981, стор. 2021.

Головним тестом²⁶⁶, який використовується для визначення того, чи має деяка угода, рішення або узгоджені дії "вплив на торгівлю між державами-членами" є тест "впливу (зміни) на торговельні потоки" (англійською назва цього тесту зазвичай звучить як *alteration of trade flows test*).

Як слідує з практики Суду для того, аби визначити, чи має деяка розглядувана дія, рішення або узгоджена дія своїм наслідком вплив на торгівлю між державами-членами який (вплив) виражається в зміні "торговельних потоків",

...має бути можливим, з високим ступенем вірогідності, на базі об'єктивних юридичних або фактичних факторів, передбачити, що [така угода, рішення або узгоджені дії] можуть мати вплив, прямий або опосередкований, дійсний або потенційний, на структуру торгівлі між державами-членами настільки, що це може перешкодити досягненню цілей [функціонування] спільного ринку у всіх державах-членах²⁶⁷ ...

На практиці ця вимога вважається задоволеною у тих випадках, якщо угода змінює нормальний хід торгівлі або структуру торговельних відносин між державами-членами або призводить до того, що торгівля розвиватиметься іншим чином, аніж той, яким вона б розвивалась за умови відсутності відповідної угоди, рішення або узгоджених дій²⁶⁸.

В контексті коментування цього використовуваного в Статті 81 Договору стандарту слід також зазначити, що його вимоги вважатимуться задоволеними та, відповідно, за деякою угодою, рішенням або узгодженими діями визнаватиметься наявність впливу на торгівлю між державами-членами у тих випадках, коли така угода, рішення, або узгоджені дії призводять до "розмежування" спільного ринку на національні ринки у відношенні деякого товару. Цей стандарт було сформульовано Судом у рішенні, винесеному у справі *Societe Technique Miniere (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*²⁶⁹ у рішенні у якій Суд вказав на необхідність приділяти "особливу увагу" тим угодам, узгодженим діям та рішенням об'єднань суб'єктів господарювання, які здатні призвести до подібного розмежування ринків. Слідуючи практиці Суду та спираючись, в першу чергу, на стандарт рішення Суду у справі *Societe Technique Miniere (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*²⁷⁰ здається можна цілком справедливо стверджувати, що вимога Статті 81(1) Договору про наявність в деякій угоди, рішення або узгоджених дій здатності впливати на торгівлю між державами-членами буде вважатись задоволеною у тих випадках, коли така угода, рішення або узгоджені дії матимуть своїм наслідком розмежування спільного ринку²⁷¹.

VI. Обмеження конкуренції

Положення Статті 81(1) Договору передбачають, що для їх застосування по відношенню до деякої угоди між суб'єктами господарювання або рішення об'єднання суб'єктів господарювання, такі угода, рішення або узгоджені дії повинні "мати своєю ціллю або наслідком обмеження, усунення або викривлення конкуренції в межах спільного ринку". Такі антиконкурентні наслідки угоди, рішення або узгоджених дій є досить очевидними у більшості справ. Разом з тим, у тих випадках, коли мета або наслідки деякої угоди, рішення або узгоджених дій не є очевидними, тобто у тих випадках, коли наслідки таких дій із рівною долею вірогідності можуть становити собою поведінку, яка є звичайною реакцією на

²⁶⁶ Щодо значення цього тесту для цілей кваліфікації деякої угоди, рішення або узгоджених дій як таких, що мають вплив на торгівлю між державами-членами, більш детально див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 110 (para. 2-129).

²⁶⁷ Див. рішення Суду (П'ята палата) від 11 липня 1985 року у справі 42/84 *Remia BV and others v Commission of the European Communities*, ECR 1985, стор. 2545.

²⁶⁸ Див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 110 (para. 2-129).

²⁶⁹ Див. рішення Суду від 30 червня 1966 року у справі 56/65 *Societe Technique Miniere (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, ECR (French edition) 1966, стор. 00337.

²⁷⁰ Див. рішення Суду від 30 червня 1966 року у справі 56/65 *Societe Technique Miniere (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, ECR (French edition) 1966, стор. 00337.

²⁷¹ Див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 112 (para. 2-129).

конкурентне середовище відповідного ринку та антиконкурентні дії, які підпадають під заборону Статті 81(1) Договору, не завжди легко визначити, чи повинна встановлена в Статті 81 Договору заборона застосовуватись по відношенню до такої угоди, рішення або узгоджених дій. Відповідь на це питання повинна бути відшукана в практиці Суду, пов'язаній із застосуванням Статті 81(1) Договору. Перед обговоренням цього елемента Статті 81(1) Договору слід також зробити певне застереження щодо послідовності аналізу наслідків деякої розглядуваної в межах певної справи дії, рішення або угоди. Як слідує з положень Статті 81(1) Договору, деяка дія, рішення або узгоджені дії можуть підпадати під встановлену в цій Статті заборону у тому випадку, коли їх *ціллю* або *наслідками* є обмеження, спотворення або усунення конкуренції на спільному ринку. В цьому контексті слід зазначити, що здатність деякої дії рішення або узгоджених дій призводити до такого анти конкурентного впливу завдяки лише покладеній перед нею цілі або її лише своїм наслідкам є достатньою для визнання цієї умови Статті 81(1) Договору задоволеною. Так, наприклад, у тих випадках, коли буде з'ясовано, що *ціллю* деякої дії є зазначений заборонений вплив на конкуренцію для визнання цієї умови Статті 81(1) Договору задоволеною не потрібне доведення наявності іншого елюенту – тобто за таких умов доведення наявності в такій дії антиконкурентних наслідків не є необхідним.

1. Обмеження конкуренції як ціль деякої угоди, рішення або узгоджених дій

При застосуванні Статті 81(1) Договору визначення *цілі* деякої розглядуваної угоди, рішення або узгоджених дій²⁷² зазвичай передусе визначенню їх наслідків. Це пояснюється, перш за все, тим, що для визначення цілі угоди слід прийняти до уваги деякий "суб'єктивний" елемент, притаманний розглядуваній угоді. Крім того, такого роду ціль часто є очевидною з самої угоди, що значною мірою може спростити здійснюваний аналіз.

Наявність антиконкурентної цілі деякої угоди є самодостатньою підставою для визнання передбаченого Статтею 81(1) Договору критерію забороненого впливу угоди задоволеним. Як зазначив з цього приводу Суд у рішенні, винесеному у справі *Bureau national interprofessionnel du cognac v Guy Clair*²⁷³,

22. Слід зазначити [...] що для цілей [застосування] Статті [81] не є необхідним приймати до уваги дійсний вплив угоди у тих випадках, коли її ціллю є обмеження, усунення або викривлення конкуренції. ...

Однією з головних справ, при розгляді якої Суд визначив стандарт застосування цього елемента Статті 81(1) Договору, є справа *Societe Technique Miniere (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*²⁷⁴. У рішенні, винесеному у цій справі, Суд наступним чином визначив стандарт оцінки того, чи має деяка розглядувана угода ціль, несумісну із положеннями Статті 81 Договору:

...[Та,] на кінець, для того, аби розглядувана у справі угода підпадала під дію встановленої в Статті [81](1) заборони, вона повинна мати в якості "своєї цілі або наслідків усунення, обмеження або спотворення конкуренції в межах спільного ринку".

Той факт, що ці вимоги є не кумулятивними але альтернативними, визначається сполучником "чи", має своїм наслідком потребу визначити точну мету угоди, у економічному контексті якої вона повинна застосовуватись. Цей взаємозв'язок з конкуренцією, про який йдеться в Статті [81](1), повинен бути наслідком всіх або окремих положень самої угоди. Однак у тих випадках, коли аналіз зазначених положень не вказує на те, що вплив на конкуренцію є достатньо негативним, наслідки угоди в такому разі повинні бути піддані розглядові, та для того, аби вони охоплювались заборонаю, та на підставі таких встановлених факторів має бути визнано, що конкуренція зазнала усунення, обмеження або спотворення значною мірою.

²⁷² Нижче в межах цього розділу під "угодою" ми розумітимемо весь спектр дій, які охоплюються положеннями Статті 81(1) Договору, а саме угоди між суб'єктами господарювання, рішення об'єднань суб'єктів господарювання та узгоджені дії, які вчиняються суб'єктами господарювання.

²⁷³ Див. рішення Суду від 30 січня 1985 року у справі 123/83 *Bureau national interprofessionnel du cognac v Guy Clair*, ECR 1985, стор. 00391.

²⁷⁴ Див. рішення Суду від 30 червня 1966 року у справі 56/65 *Societe Technique Miniere (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, ECR (French edition) 1966, стор. 00337.

Конкуренція у відповідному випадку повинна розумітись у її дійсному значенні, тобто такою, якою вона б виникла за відсутності спірної угоди. Зокрема, може бути піддано сумніву те, чи був би певний вплив на конкуренцію у тому випадку, якщо відповідна угода була б дійсно необхідною для входу суб'єкта господарювання до нової сфери. Таким чином для того, аби визначити, чи має угода положення, яке надає права щодо виключного продажу, яке повинне розглядатись як заборонене з огляду на його ціль або наслідки, слід врахувати, зокрема, природу та кількість, обмежену або іншого роду, товару, якого стосується угода, позицію на ринку відповідного товару особи, яка надає такі виключні права та особи, їх отримує, самостійну природу відповідної угоди або, альтернативно, позицію [цих осіб] в деякій серії угод, жорсткість положень призначених для захисту ексклюзивного розповсюдження або, альтернативно, можливості, яких [вона] надає іншим конкурентам через паралельний реекспорт та імпорт.

Цей стандарт було продовжено в цілій низці справ. Разом з тим, узагальнюючи, з його приводу слід зазначити, що застосування цього стандарту істотною мірою пов'язане із можливістю ідентифікувати суб'єктивний елемент дій сторін. Цей елемент є підґрунтям для застосування концепції цілі ("наміру") сторін відповідної угоди, рішення або узгоджених дій.

2. Обмеження конкуренції як наслідки деякої угоди, рішення або узгоджених дій

Іншим випадком поширення на відповідну угоду, рішення або узгоджені дії положень Статті 81(1) Договору внаслідок обмеження такою угодою, рішенням або узгодженими діями конкуренції внаслідок здійснюваного ними впливу. Цей "другий випадок" відрізняється від розглядуваного вище (тобто від того випадку, коли такого роду обмеження є "ціллю" деякої угоди, рішення або узгоджених дій) перш за все в силу того, що він базується на об'єктивних ознаках розглядуваної угоди, рішення або узгоджених дій. В першому випадку для кваліфікації угоди, рішення або узгоджених дій як заборонених в розумінні Статті 81(1) Договору достатньою умовою було визначення наявності певного наміру сторін на досягнення заборонених наслідків. В даному випадку (тобто у випадку застосування стандарту "впливу" угоди, рішення або узгоджених дій на конкуренцію і, відповідно, перевірки наслідків такого впливу на предмет їх відповідності положенням Статті 81(1) Договору) слід презюмувати відсутність в розглядуваній угоді, рішенні або узгоджених діях згаданого вище елементу "наміру" (оскільки встановлена наявність такого наміру, як вже зазначалось вище, виключає необхідність застосування по відношенню до певної угоди, рішення або узгоджених дій тесту "впливу"). Разом з тим, відсутність такого забороненого "наміру" сама по собі не виключає можливості наявності у відповідній розглядуваній угоді, рішення або узгоджених дій забороненого "впливу". При цьому, для визначення того, чи пов'язана відповідна угода, рішення або узгоджені дії з забороненими "наслідками", які досягаються через здійснюваний ними вплив, слід виходити з об'єктивних наслідків застосування (реалізації) таких дій.

Як вже зазначалось вище, у рішенні, винесеному у справі *Societe Technique Miniere (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*²⁷⁵ Суд вказав на те, що аналіз деякої угоди, рішення або узгоджених дій на предмет того, чи має така розглядувана угода, рішення або узгоджені дії "ціль або наслідки", несумісні з положеннями Статті 81(1) Договору, повинен здійснюватись в контексті того, якого роду конкурентні умови могли б виникнути або існувати на відповідному ринку за умови відсутності такої угоди, рішення або узгоджених дій. Відповідно, в цьому контексті важливим елементом аналізу має стати не лише дійсна (фактично існуюча) конкуренція, її характер та умови, але також потенційна (тобто та, яка могла б виникнути за умови відсутності відповідної угоди, рішення або узгоджених дій)²⁷⁶.

²⁷⁵ Див. рішення Суду від 30 червня 1966 року у справі 56/65 *Societe Technique Miniere (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, ECR (French edition) 1966, стор. 00337.

²⁷⁶ Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 94 (para. 2-101).

При цьому наслідки певної угоди, рішення або узгоджених дій не повинні аналізуватись "ізолювано", але в контексті інших подібних угод, рішень та узгоджених дій з метою визначення їх "кумулятивного" впливу на конкуренцію²⁷⁷. Цей стандарт отримав назву "теорії впливу мережі" та був сформульований Судом у рішенні, винесеному у справі *Stergios Delimitis v Henninger Brau AG*²⁷⁸ при розгляді справи, пов'язаної із укладенням угод про створення мережі розповсюдження. При розгляді цієї справи Суд, серед іншого, мав оцінити фактори, які слід було взяти до уваги при визначенні того, чи має розглядувана угода вплив (та якщо має – то який) на можливості інших учасників ринку (конкурентів сторін угоди) отримати доступ до ринку або збільшити свої існуючі частки такого ринку. Суд дійшов висновку, що вплив такої угоди (угоди про створення мережі розповсюдження) на певний (серед іншого – національний ринок) залежить, перш за все, від кількості розповсюджувачів, пов'язаних із таким виробником по відношенню до кількості "незалежних" від нього розповсюджувачів, тривалості їх взаємовідносин, кількості продукції, яка стосується таких взаємовідносин, а також співвідношення між кількістю продукції, розповсюджуваною через таких "пов'язаних" розповсюджувачів та кількістю продукції, розповсюджуваною через "незалежних" розповсюджувачів²⁷⁹. При цьому, певним чином абстрагуючись від існуючих угод про створення мережі розповсюдження слід розглянути дійсну можливість входу нових учасників на відповідний ринок. При цьому слід, серед іншого, зважати на те, що наявність існуючої (діючої) на ринку мережі розповсюдження може розглядатися як певний "стимул" для входу нового постачальника на такий ринок. В цьому контексті слід визначити, чи існують "дійсні" можливості для такого входу та, відповідно, визначити, якою мірою розглядувана "мережева угода" послаблює (або усуває) такі можливості. Так, наприклад, на ринок, на якому існує певна "відданість" споживачів окремим торгівельним маркам, увійти важче, ніж на ринок, на якому (в силу тих чи інших обставин) не існує подібної "відданості споживачів" (або її рівень є значно меншим), та вхід на який може часто бути досягнутий виробником лише через встановлення певних ділових відносин з вже існуючими (діючими) на ньому розповсюджувачами.

²⁷⁷ Ivo van Bael, Jean-Francois Bellis, *Competition Law of the European Community* (Third Edition), CCH, 1995, стор. 215.

²⁷⁸ Див. рішення Суду від 28 лютого 1991 року у справі C-234/89 *Stergios Delimitis v Henninger Brau AG*. ECR, 1991, стор. I-00935.

²⁷⁹ Див. параграф 19 рішення Суду від 28 лютого 1991 року у справі C-234/89 *Stergios Delimitis v Henninger Brau AG*. ECR, 1991, стор. I-00935.

ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 81(2) ДОГОВОРУ: НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ

Частина друга Статті 81 Договору містить досить простий припис, згідно з яким "... будь-які угоди або рішення, заборонені відповідно до цієї статті, є автоматично недійсними...". Здається, суто "текстуальне" тлумачення положень Статті 81(2) не залишає сумнівів в тому, що передбачені в цій Статті наслідки повинні поширюватися на всю угоду без винятку, та, відповідно, означати недійсність такої угоди в цілому. Разом тим, не викликає сумніву і той факт, що положення Статті 81(2) Договору повинні розглядатися та їх зміст підлягає встановленню з огляду на сталу практику Європейського Суду Справедливості. З огляду на положення Статті 220²⁸⁰ Договору про заснування Європейського Співтовариства саме останньому способу з'ясування змісту положень Статті 81(2) – тобто способу, який ґрунтується на практиці Суду – слід віддавати перевагу перед іншими можливими.

Що стосується судової доктрини, пов'язаної із застосуванням Статті 81(2) Договору, то межі можливого застосування Статті 81(2) Договору були оцінені Судом при розгляді справи *La Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm G.M.B.H.*²⁸¹ У рішенні, винесеному по цій справі Суд зазначив, що

... Автоматична недійсність, питання про яку розглядається в цій справі, застосовується лише до тих елементів угоди, які підлягають забороні, або до угоди в цілому, якщо такі елементи є невіддільними від самої угоди. Відповідно, всі інші договірні положення, яких не стосується заборона, оскільки вони не передбачають застосування Договору, не підпадають під дію права Співтовариства.

Цю позицію було розвинуто у *Societe de Vente de Ciments et Betons de l'Est S.A. v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co. KG*²⁸²; при її розгляді Суд зазначив, що

12 [...] автоматична недійсність, яка передбачається Статтею [81(2)] Договору застосовується лише до тих договірних умов, які є несумісними зі Статтею [81(1)]. Наслідки такої недійсності для інших частин угоди, а також для будь-яких замовлень та поставок, здійснених на підставі такої угоди, а також виникаючих фінансових зобов'язань, не є предметом права Співтовариства. Ці наслідки повинні бути визначені національним Судом відповідно до його [національного] права.

Позиція Суду у цих двох справах, здається, не залишає сумнівів в тому, що межі можливого застосування Статті 81(2) Договору, а саме, межі передбаченого нею "наслідку недійсності" поширюються лише на ті положення угоди, рішення або узгодженої дії, які містять порушення положень Статті 81(1) Договору (тобто, фактично є таким порушенням). На інші положення такої угоди (рішення, узгодженої дії) передбачені Статтею 81(2) **наслідки прямо не поширюються**²⁸³.

В системі правил Книги VI²⁸⁴ Стаття 81(2) Договору виконує компліментарну функцію по відношенню до положень Статті 81(1). Ця компліментарна функція полягає в тому, що, якщо Стаття 81(1) передбачає заборону по відношенню до дій, які є обмеженнями конкуренції та, відтак, є "...несумісними зі спільним ринком..."²⁸⁵, Стаття 81(2) вказує на наслідки, які має така заборона. Фактично, Стаття 81(2) є тим елементом передбаченого Договором правового режиму, який спрямований на його забезпечення та своєрідну стабільність.

Телеологічне тлумачення системи правил, яка утворюється Статтями 81(1) та 81(2) Договору²⁸⁶, також

²⁸⁰ Відповідно до Статті 220 Договору на Суд Справедливості покладено обов'язок "... гарантувати, що при тлумаченні та застосуванні [...] Договору не існують порушення права [Співтовариства] ...".

²⁸¹ Рішення Суду від 30 червня 1966 року у справі 56/65 *La Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm G.M.B.H.*, [1966] C.M.L.R. 357.

²⁸² Рішення Суду від 14 грудня 1983 року у справі 319/82 *Societe de Vente de Ciments et Betons de l'Est S.A. v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co. KG*, [1985] 1 C.M.L.R. 511.

²⁸³ Тобто передбачений Статтею 81(2) Договору наслідок "**автоматичної**" недійсності не поширюватиметься на таку угоду. Скоріше, визнання такої угоди (рішення, узгодженої дії) може бути здійснене з огляду на неможливість подальшого існування такої угоди з огляду на положення національного права відповідної держави-члена.

²⁸⁴ Книга VI Договору *inter alia* вміщує в себе передбачені Договором правила конкуренції на спільному ринку. Стаття 81 (як і всі інші Статті Договору, які визначають правила конкуренції, які застосовуються по відношенню до суб'єктів господарювання) відноситься до Секції I Глави I Книги VI.

²⁸⁵ Формулювання Статті 81(1) Договору.

²⁸⁶ Варто нагадати, що "... при телеологічному тлумаченні аналізуються цілі авторів документу, які мають бути досягнуті шляхом [його] застосування [...] тому тлумачення здійснюється у соціальному, культурному, економічному та інших контекстах. [...] при об'єктивно-телеологічному тлумаченні досліджуються та вивчаються розумні цілі та соціальні цілі функції правових норм, втілені у формулі "значення та мета закону" ..." (див. Станіслав Шевчук, *ОСНОВИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ*, Київ, 2001, видавництво УПФ, стор. 210). Зазначимо також, що в нашому випадку в системі Статей 81(1) та 81(2) Договору в якості загальної цілі вміщених до цих Статей положень вбачається створення *в межах Співтовариства (в межах спільного ринку) ефективно діючого режиму вільної конкуренції*, за наявності якого "... конкуренція на спільному ринку не буде зазнавати спотворення..." (стаття 3(г) Договору про заснування Європейського Співтовариства).

вказує на компліментарний характер Статті 81(2) по відношенню до Статті 81(1). Очевидно, що її метою є створення запобіжного заходу щодо можливості суб'єктів господарювання отримати правовий захист та застосувати судовий примус для виконання угоди (або її частини), ціллію або наслідком якої є обмеження, конкуренції на спільному ринку²⁸⁷. У справі *La Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm G.M.B.H.*²⁸⁸ Суд з приводу контексту тлумачення Статті 81(2) Договору зазначив, що [Стаття 81(2)], яка призначена для забезпечення відповідності з [положеннями] Договору, може витлумачуватись лише з посиланням на її мету у системі права Співтовариства, та в цьому контексті вона повинна підлягати обмеженню.

[Стаття 81(2)], яка призначена для забезпечення відповідності з [положеннями] Договору, може витлумачуватись лише з посиланням на її мету у системі права Співтовариства, та в цьому контексті вона повинна підлягати обмеженню.

В такому контексті очевидно, що, оскільки Стаття 81(2) призначена для того, аби надавати "*l'effet utile*" Статті 81(1), межі передбаченого Статтею 81(2) наслідку недійсності повинні бути витлумачені з огляду на положення Статті 81(1)²⁸⁹.

Здається, при застосуванні Статті 81(2) Договору національний суд не вправі вийти за визначені вище межі її застосування. При застосуванні права Співтовариства національні суди повинні діяти керуючись його загальними принципами²⁹⁰, одним з яких є принцип пропорційності.

Разом з тим, якщо "національним" судом держави-члена буде визнано, що недійсність розглядуваної угоди є "повною" (тобто положення, які були підставою для кваліфікації такої угоди як такої, що порушує положення Статті 81(1) Договору, є умовою *sine qua non* для визнання такої угоди укладеною), визначені вище межі застосування передбаченого Статтею 81(2) наслідку недійсності угоди поширюватимуться на всю таку угоду.

²⁸⁷ Див. Steven Preece, *PASSMORE v MORLAND: I'M NOT BITTER* E.C.L.R. 2000, 21(9), 433, 434.

²⁸⁸ Рішення Суду від 30 червня 1966 року у справі 56/65 *La Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm G.M.B.H.*, [1966] C.M.L.R. 357.

²⁸⁹ Див. Steven Preece, *PASSMORE v MORLAND: I'M NOT BITTER* E.C.L.R. 2000, 21(9), 433, 434. З приводу саме такого, в своєму роді "обмежувального" тлумачення меж застосування передбаченого Статтею 81(2) Договору наслідку недійсності п. Пріс, також зазначає, що "... відповідні органи [...] продемонстрували, що Стаття 81(1) витлумачується як така, що містить заборону, пов'язану головним чином з істотними антиконкурентними наслідками..." (див, наприклад, Рішення Суду від 28 лютого 1991 року у справі C-234/89 *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*, ECR 1991, p. I-00935).

²⁹⁰ Так, у рішенні Суду (Третя Палата) від 13 липня 1989 року у справі 5/88 *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, ECR 1989, p. 2609 зазначається, що

17. Суд послідовно вказував, зокрема [це було зроблене] у рішенні від 13 грудня 1979 року у Справі 44/79 *Hauer v Land Rheinland Pfalz* ((1979)) ECR 3727, що фундаментальні права утворюють невід'ємну складову частину загальних принципів права, дотримання яких забезпечується Судом...

18. Фундаментальні права, що визнаються Судом, не є абсолютними, однак вони повинні розглядатись у зв'язок'язку з їх соціальною функцією. Відповідно, на використання цих прав можуть бути покладені [певні] обмеження, зокрема в контексті спільної організації ринку, за умови що такі обмеження відповідають загальним цілям, які переслідує Співтовариство [у своїй діяльності] та не становлять, зважаючи на такі переслідувані цілі, диспропорційного та надлишкового впливу, який викривляє сам зміст цих прав.

ЗЛОВЖИВАННЯ ДОМІНУЮЧИМ СТАНОВИЩЕМ. ПРАВИЛА ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 82 ДОГОВОРУ ПРО ЗАСНУВАННЯ ЄС

I. Вступ

На відміну від Статті 81 Договору про заснування Європейського Співтовариства, яка стосується угод та інших дій, які вчиняються між декількома суб'єктами господарювання, Стаття 82 містить правила конкуренції, які застосовуються до дій, одноособово вчинюваних учасниками ринку – суб'єктами господарювання, які володіють на ньому "спеціальним" статусом. Таким статусом, який виділяє суб'єктів встановленої Статтею 82 заборони з-поміж інших суб'єктів господарювання, які діють на тому самому ринку²⁹¹, є домінуюче становище перших. Заборона, встановлена статтею 82 Договору, є заборона у вчиненні зловживання становищем, яке кваліфікується як "домінуюче".

Конкурентне право може передбачати, принаймні, дві моделі правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання, які займають домінуюче чи монопольне становище²⁹²: заборона домінуючого (монопольного) становища *per se* та заборона зловживання домінуючим (монопольним) становищем. Перша в якості порушення *per se* розглядає існування домінуючого (монопольного) становища на ринку; відтак під заборону підпадає також будь-яка діяльність суб'єктів господарювання, ціллю якої є досягнення монопольного становища на певному ринку²⁹³.

²⁸⁹ Див. Steven Preece, *PASSMORE v MORLAND: I'M NOT BITTER* E.C.L.R. 2000, 21(9), 433, 434. З приводу саме такого, в своєму роді "обмежувального" тлумачення меж застосування передбаченого Статтею 81(2) Договору наслідку недійсності п. Пріс, також зазначає, що "... відповідні органи [...] продемонстрували, що Стаття 81(1) витлумачується як така, що містить заборону, пов'язану головним чином з істотними антиконкурентними наслідками..." (див, наприклад, Рішення Суду від 28 лютого 1991 року у справі C-234/89 *Stergios Delimitis v Henninger Brau AG*, ECR 1991, p. I-00935).

²⁹⁰ Так, у рішенні Суду (Третя Палата) від 13 липня 1989 року у справі 5/88 *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, ECR 1989, p. 2609 зазначається, що

17. Суд послідовно вказував, зокрема [це було зроблене] у рішенні від 13 грудня 1979 року у Справі 44/79 *Hauer v Land Rheinland Pfalz* ((1979)) ECR 3727, що фундаментальні права утворюють невід'ємну складову частину загальних принципів права, дотримання яких забезпечується Судом...

18. Фундаментальні права, що визнаються Судом, не є абсолютними, однак вони повинні розглядатись у зв'язок/язку з їх соціальною функцією. Відповідно, на використання цих прав можуть бути покладені [певні] обмеження, зокрема в контексті спільної організації ринку, за умови що такі обмеження відповідають загальним цілям, які переслідує Співтовариство [у своїй діяльності] та не становлять, зважаючи на такі переслідувані цілі, диспропорційного та надлишкового впливу, який викривляє сам зміст цих прав.

²⁹¹ В даному випадку ми припускаємо, що на певному (відповідному) ринку крім домінуючого суб'єкта господарювання діють принаймні ще декілька суб'єктів господарювання, які не володіють таким самим ступенем ринкової сили (*market power degree*) як домінуючий суб'єкт. Попри те, для деякого ринку не важко уявити ситуацію за якої на такому ринку діятиме лише один суб'єкт господарювання; такий ринок, відтак, має бути кваліфікований як "абсолютно монопольний" ринок.

²⁹² Звичайно, таких моделей може існувати набагато більше. Проте, на нашу думку, "вихідними" є лише дві з них :

модель правового регулювання, яка в якості порушення визнає сам факт досягнення суб'єктом господарювання певного рівня ринкової влади тобто досягнення домінуючого чи монопольного становища на ринку (концепція заборони домінуючого становища *per se*); та

модель правового регулювання, яка не вважає досягнення монопольного чи домінуючого становища забороненим *per se*, разом з тим передбачаючи "спеціальну відповідальність" для суб'єкта господарювання, який займає таке становище; така спеціальна відповідальність полягає у встановленні заборони, яка поширюється на домінуючого суб'єкта господарювання, вчинювати окремі дії, прямо або опосередковано пов'язані з використанням його спеціального статусу (заборона зловживання домінуючим становищем).

Всі інші моделі, на нашу думку, в більшій чи меншій мірі є "похідними" від двох вищезазначених.

²⁹³ Подібний підхід (проголошення монопольного становища забороненим *per se*) довший час був притаманний, зокрема, антитрестівському праву США; відповідно до §2 Акту Шермана (15 USC Sec. 2) :

Параграф 2. Злочин щодо монополізації торгівлі; покарання.

Будь-яка особа яка монополізує, або має намір монополізувати, або об'єднується, або вступає у змову з будь-якою іншою особою чи особами для того, щоб монополізувати будь-яку частину торгівлі або комерції між Штатами, або з іншими країнами, звинувачується у вчиненні злочину, та, за його вчинення, карасться штрафом, що не перевищує 10.000.000 доларів для корпорацій, або, для будь-яких інших осіб, 350.000 доларів, або ув'язненням на строк не більше трьох років, або обома вказаними вище покараннями, на розсуд суду.

Не зважаючи на те, що відповідно до §2 Акту Шермана забороненою вважається сама монополізація або намір монополізувати відповідні види торгової або комерційної діяльності, ця заборона – після її розвитку в судовій доктрині – нині застосовується лише по відношенню до таких монопольних становищ, досягнення яких було здійснено "навмисним чином", або монопольна влада, джерелом якої вони є, використовувалась свідомо; як зазначив Верховний Суд США у справі *United States v Grinnell Corp.*, 384 U.S. 563 (1966):

[... *Правопорушення у вигляді монополізації відповідно до параграфу 2 Акту Шермана містить два елементи: (1) володіння монополюючою владою на відповідному ринку та (2) навмисне набуття [384 U.S. 563, 571] чи використання цієї влади, на відміну від економічного зростання або розвитку, що є наслідком застосування кращого товару, ділових якостей або історичних обставин. Ми побачимо, що цей другий складовий компонент не становить істотних труднощів тут [в даній справі], так як все, що було вчинене для побудови імперії, було відверто та недвозначно вчинене для досягнення єдиної мети. У *United States v. du Pont & Co.*, 351 U.S. 377, 391, ми визначили монополюючу владу як "владу контролювати ціни або не допускати конкуренції". Наявність такої влади звичайно виникає з домінуючої частки ринку. У *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781, 797, ми зазначили, що "більш як дві третини всього вітчизняного ринку цигарок та ... понад 80% ринку цигарок, які можна співвіднести [з цигарками, монополізація ринку яких була підставою для порушення справи]" становлять "значну монополію". Для *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416, 429, 90% ринку становило монополюючу владу. У даній справі, [частка величиною у] 87% ринку акредитованих центральних станцій не залишає сумнівів у сукупність цих відповідачів [тобто відповідачів у справі] має монополюючу владу – владу яку, як показує наше обговорення матеріалів справи, вони використовували не вагаючись – якщо цей ринок [тобто ринок акредитованих центральних станцій] є відповідним ринком. ...]*

Як видно з цитованого вище, Верховний Суд США не вважає порушенням §2 Акту Шермана наявність монополюючого становища *per se*; на відміну від "...навмисного набуття чи використання монополюючої влади...", саме по собі досягнення монополюючого становища завдяки "...застосуванню кращого товару, ділових якостей або через історичний випадок..." не вважається забороненим, позаяк *навмисне використання* переваг з досягнутого таким дозволенням шляхом монополюючого становища підпадає під загальну заборону, встановлену в §2 Акту Шермана (стандарт справи *United States v. Grinnell Corp.*).

Аргументом для введення такої моделі до конкурентного права є оцінка монополюючого становища як такого, що самим своїм існуванням загрожує існуванню та розвитку конкурентного середовища в межах певного ринку. Відповідно, така теза є, так би мовити, "легітимізуючою" для встановлення спеціальних правил поведінки, звернених до суб'єкта господарювання, який досягає монополюючого становища або становища, яке дозволяє йому контролювати істотну частку ринку. Інший підхід не проголосиє досягнення монополюючого становища забороненим, однак забороняє особам, що володіють таким становищем, здійснювати певні дії, які розглядаються як загроза конкуренції на відповідному ринку.

Питання щодо того, яка саме модель правового регулювання буде обраною, є питанням позитивного права (тобто, фактично, законодавства) а також, можливо навіть більшою мірою – питанням судової практики, пов'язаною із застосуванням конкурентного права. Разом з тим, кожна з таких моделей своєю ціллю розглядає захист конкурентного середовища як такого. Становище домінуючого суб'єкта господарювання (яке характеризується ступенем його ринкової сили) дозволяє йому діяти не зважаючи на інших учасників ринку, тобто контролювати (а саме – одноособово встановлювати) ціну деякого товару, а так само одноособово встановлювати інші умови його постачання товару. Як зазначає п. Корах, можливість діяти незалежним чином за своїм змістом схожа на використовувану економістами концепцію можливості контролювати ціни. Монополіст, нестримуваний конкурентним тиском, володіє дискрецією щодо свого ціноутворення та інших рішень щодо ринкової діяльності. Застосування конкурентної політики до поведінки такої фірми може захистити тих осіб, з якими вона має ділові відносини. Концепція "економічної сили ... яка дозволяє фірмі створювати перепони ефективній конкуренції", попри те, вказує на іншу ідею: можливість витіснити, а також утримувати інші фірми "за межами" ринку. Така стратегія поведінки може бути обмежена Комісією задля надання допомоги конкурентам домінуючої фірми. Така сила [економічна сила монополіста діяти на ринку незалежно від поведінки інших учасників, в тому числі, користуючись існуючою економічною силою, створюючи перепони у входженні на ринок або витісняючи конкурентів з ринку – *Авт.*] не завжди передбачає існування контролю над ціною²⁹⁴.

Стаття 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства не розглядає сам факт існування домінуючого становища в якості загрози для конкуренції на певному ринку: не забороняючи існування домінуючого становища *per se*, Стаття 82 містить заборону у вчиненні *зловживання домінуючим*

²⁹⁴ Див. V. Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice* (7th edn., Hart Publishing, 2000), section 3.2.; Цитовано за Alison Jones and Brenda Sufin, *EC Competition Law : Text, Cases and Materials* (Oxford University Press 2001), стор.235.

становищем. Встановлена нею заборона, таким чином, поширюється лише на окремі дії, вчинювані суб'єктом господарювання, що займає домінуюче становище.

Безпосередньо в тексті Статті 82 Договору²⁹⁵ про заснування Європейського Співтовариства можуть бути відшукані п'ять істотних елементів, існування яких має бути доведено у кожному окремому випадку для застосування передбаченої цією Статтею заборони; такими елементами є²⁹⁶:

(а) дія, яка розглядається як зловживання домінуючим становищем, має бути вчинена одним суб'єктом господарювання²⁹⁷ (разом з тим слід зазначити, що в деяких випадках положення Статті 82 Договору можуть бути застосовані по відношенню до дій, вчинених декількома суб'єктами господарювання за наявності в них так званого "спільного домінування" на деякому ринку);

(б) особа, яка звинувачується у порушенні Статті 82 Договору, має володіти домінуючим становищем на відповідному ринку;

(в) домінуюче становище повинно існувати в межах спільного ринку або його істотної частини;

(г) дії особи, які розглядаються як можливе порушення Статті 82 Договору, мають бути кваліфіковані як зловживання домінуючим становищем;

(д) зловживання повинно мати вплив на торгівлю між Державами-членами.

²⁹⁵ В Статті 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства зазначене наступне :

Глава 1

ПРАВИЛА КОНКУРЕНЦІЇ

СЕКЦІЯ 1

ПРАВИЛА, ЗАСТОСОВУВАНІ ДО СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

[...]

Стаття 82

Будь-яке зловживання одним чи декількома суб'єктами господарювання домінуючим становищем на спільному ринку або на істотній його частині має бути забороненим як несумісне зі спільним ринком, якщо воно може вплинути на торгівлю між Державами-членами.

Таке зловживання може, зокрема, полягати в :

(а) прямому чи опосередкованому встановленні нечесних цін купівлі чи продажу або інших нечесних торговельних умов;

(б) обмеженні виробництва, ринків або технічного розвитку зі шкодою для споживачів;

(с) застосуванні неоднакових умов до еквівалентних угод з іншими торгуючими сторонами, таким чином ставлячи їх у конкурентно-невигодне становище;

(д) визначенні як умови укладення контрактів прийняття іншими сторонами додаткових зобов'язань які, за своєю природою або відповідно до торговельної практики, не пов'язані з предметами таких контрактів.

(Вищезгадані тексти Статті 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства приведені за консолідованою версією Договору, опублікованою в *Офіційному Віснику Європейських Співтовариств*, С 325, від 24.12.2002 року, стор. 65).

²⁹⁶ В даному дослідженні ми використовуємо п'ять складових елементів забороненої Статтею 82 Договору поведінки так, як вони сформульовані та інтерпретовані в Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law : Text, Cases and Materials* (Oxford University Press 2001), стор. 226.

Разом з тим, в цьому контексті слід вказати на те, що інші роботи можуть цілком справедливо пропонувати інший погляд на складові елементи заборони, встановленої Статтею 82 Договору. Так, наприклад, п. Роберт Лайн (див. Robert Lane, *EC Competition Law*, Longman 2000, стор. 139) пропонує при оцінці відповідності деякої дії умовам Статті 82 Договору застосувати триступеневий тест, який є менш деталізованим аніж приведений нами вище; його складовими елементами якого є наступні :

визначення того, чи займає особа, звинувачувана у вчиненні порушення Статті 82 Договору, домінуюче становище;

(б) дії, розглядувані як порушення Статті 82 Договору, зловживанням домінуючим становищем; та

чи мають дії, кваліфіковані як зловживання домінуючим становищем, вплив на торгівлю між Державами-членами.

²⁹⁷ В офіційному тексті Договору, викладеному англійською мовою, безпосередньо в тексті Статті 82, для позначення суб'єктів встановлено цією статтею заборони використано термін "*undertaking*", який в цьому дослідженні перекладено як "суб'єкт господарювання".

З огляду на те, що поняття *undertaking*, використовуване в конкурентному праві Європейського Співтовариства, має спеціальне значення, вироблене прецедентною практикою Європейських Судів (Справедливості та Першої Інстанції) та рішеннями Комісії, особи, які звинувачуються у порушенні Статті 82 Договору, мають охоплюватись концепцією суб'єктів господарювання (*concept of undertaking*) так, як вона розуміється в праві Європейського Співтовариства. Відповідно до приведеного Комісією визначення, для цілей конкурентного права ЄС під "суб'єктом господарювання" слід розуміти "... будь-яке утворення, яке приймає участь в економічній діяльності, тобто в діяльності, що складається з пропонування товарів чи послуг на певному ринку, безвідносно до його [утворення] юридичного статусу та способу фінансування ... При [здійсненні] кваліфікації не є потрібним ані намір отримати прибуток, ані [з кола осіб, які можуть розглядатися як суб'єкти господарювання] не виключаються державні органи "за визначенням" ..." (див. http://www.europa.eu.int/comm/competition/general_info/und_en.html#62).

Для більш детального огляду "концепції суб'єкту господарювання" (*concept of undertaking*), використовуваної в конкурентному праві ЄС, див. розділ ... цієї роботи.

Ці п'ять елементів утворюють складові елементи (так би мовити "етапи") тесту, який застосовується при визначенні того, чи являють собою деякі розглядувані дії зловживання домінуючим становищем в розумінні Статті 82 Договору. За своєю юридичною конструкцією Стаття 82 складається з двох параграфів: *першого*, який містить загальну заборону зловживання домінуючим становищем (одночасно визначаючи ті істотні елементи, наявність яких повинна бути доведена для застосування передбаченої Статтею 82 заборони), та *другого*, який містить *невичерпний* перелік дій, які становлять *per se* зловживання домінуючим становищем²⁹⁸. При цьому варто зазначити, що, оскільки наявність кожного з п'яти зазначених вище істотних елементів порушення має бути доведена для кваліфікації будь-якої дії як "забороненої Статтею 82 зловживання домінуючим становищем", положення параграфу першого застосовуватимуться не лише щодо тих видів зловживань, які не входять до передбаченого параграфом другим переліку, а також і до тих, які зазначеним переліком охоплюються. Кваліфікація зловживання як такого, що входить до вміщеного в параграфі другому Статті 82 Договору переліку не вимагатиме доведення наявності "зловживання" в діях звинувачуваної у вчиненні порушення особи однак не звільняє від доведення присутності інших чотирьох істотних ознак забороненої Статтею 82 Договору поведінки (слід також зазначити, що тягар доведення у всіх цих випадках покладається на особу, яка заявляє про снування такого порушення²⁹⁹).

Матеріал, викладений в межах цього розділу, пропонує послідовний опис кожного з зазначених вище елементів складу правопорушення, передбаченого Статтею 82 Договору. Положення Статті 82 Договору підлягають застосуванню лише по відношенню до дій тих суб'єктів господарювання, які володіють домінуючим становищем на деякому ринку. Тому в межах даного розділу вбачається доцільним перш за все розглянути застосовувані в конкурентному праві Співтовариства правила визначення того, чи є ринкове становище деякого суб'єкта господарювання домінуючим в розумінні Статті 82 Договору. Їх розгляду буде присвячено положення підрозділ III. Що стосується, власне, тих правил конкуренції, які застосовуються для визначення (аналізу) того, чи є деякі дії, вчинені суб'єктом господарювання, який займає домінуюче становище зловживанням таким становищем в розумінні Статті 82 Договору, то їм буде присвячено наступні підрозділи.

²⁹⁸ Слід звернути увагу на те, що в першому реченні параграфу другого Статті 82 Договору, при визначенні видів зловживання *per se*, вміщено предикат "...можуть, зокрема полягати в ..." (в офіційному тексті Договору, викладеному англійською мовою – "... may in particular consist in..."), розміщений в тексті до переліку таких видів зловживання. Якщо взяти до уваги той факт, що слово "зокрема" (*in particular*) вказує на існування деяких інших, аніж вміщені після нього, варіантів, невичерпність деякого переліку тощо, то перелік видів зловживань, вміщений до параграфу другого матиме характер не більш як ілюстративного переліку. Вже одного цього, як нам вбачається, достатньо аби констатувати не виключність вміщеного в параграфі другому Статті 82 Договору переліку.

Достатньо ілюстративним в цьому сенсі є рішення Європейського Суду Справедливості від 21 Лютого 1973 року у справі №6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities* (BEC 1973, стор. 00215); як зазначив Суд,

[... 26. ... Положення [(Статті 82 Договору)] встановлюють певну кількість зловживань, які заборонені нами. Список дає лише приклади, [але] не виключний перелік видів зловживань, заборонених Договором. ...]

Пізніше, у справі C-333/94 P, *Tetra Pak International SA v. Commission of the European Communities* (BEC 1996, стор. I-05951), Суд підтримав висловлену раніше точку зору, так само як і в справі *Continental Can* прямо вказавши на те, що

[... 37. ... має бути підкреслено, що перелік видів зловживань, вміщений до другого параграфу Статті 86 Договору, не є виключним. ...]

²⁹⁹ Відповідно до Статті 2 *Регламенту (ЄС) №1/2003 від 16 Грудня 2002 року щодо імплементації правил конкуренції, встановлених Статтями 81 та 82 Договору* (ОВ L 001, 04.01.2003 року, стор. 1), який вступає в дію з 1 травня 2004 року, тягар доведення порушення Статті 81 чи 82 Договору у всіх національних конкурентних провадженнях або провадженнях, здійснюваних Комісією, покладається на "...сторону чи орган влади, що заявлять про існування порушення..." (повний текст перекладу Регламенту №1/2003 наведено в додатку № ... до цієї роботи).

Такий самий підхід щодо обов'язку доведення використовується й Європейським Судом справедливості (див., зокрема, пункти 267 та 307 мотивувальної частини та пункт 1 резолютивної частини рішення Європейського Суду Справедливості у справі *United Brands*).

II. Основні елементи статті 82 Договору

Як вже було зазначено вище, ціллю Статті 82 Договору є контроль за тими випадками зловживання домінуючим становищем на ринку. Інтерпретований крізь призму тексту Статті 82, цей засновок приводить до того, що загальним чином елементи, необхідні для застосування Статті 82 Договору, можуть бути окреслені наступним чином³⁰⁰:

- (а) наявність в особі, яка вчинила деякі розглядувані дії, домінуючого становища на відповідному ринку;
- (б) наявність в діях, вчинених такою особою, зловживання в розумінні Статті 82 Договору;
- (в) здатність впливу таких дій на торгівлю між державами-членами.

Наявність зв'язку між домінуючим становищем особи та її діями, кваліфікованими як зловживання домінуючим становищем в розумінні Статті 82 Договору.

Положення Статті 82 Договору передбачають певний зв'язок між домінуючим становищем та діями, які становлять собою зловживання домінуючим становищем в розумінні Статті 82 Договору³⁰¹.

Разом з тим, з деяких "ранніх" рішень, винесених Судом у зв'язку із застосуванням Статті 82 Договору, може бути зроблено дещо інший висновок, а саме висновок щодо того, що для цілей застосування Статті 82 Договору доведення того, що дії, які кваліфікуються як зловживання домінуючим становищем, здійснені з використанням такого становища та із застосуванням пов'язаної із ним ринкової сили не є необхідним³⁰².

Так, у рішенні, винесеному у справі *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*³⁰³ Суд, обговорюючи можливість дій, направлених на збільшення ринкової влади відповідача шляхом проведення злиття, та, в цьому контексті, аналізуючи висловлене відповідачем зауваження щодо того, що положення Статті 82 Договору, говорячи про зловживання домінуючим становищем, вимагають, аби таке зловживання було вчинене внаслідок застосування такого становища та пов'язаної із ним ринкової влади а, відтак, ці положення вимагають наявності прямого причинно-наслідкового зв'язку між ринковою владою деякого суб'єкта господарювання та вчиненими ним діями, які кваліфікуються (або можуть кваліфікуватися) як зловживання домінуючим становищем в розумінні Статті 82 Договору³⁰⁴, прямо зазначив, що 27. ... поставлене заявником в поданій ним правовій позиції [у цій справі] питання [про наявність] причинно-наслідкового зв'язку між домінуючим становищем та [діями, які розглядаються як] зловживання [домінуючим становищем в порушення Статті 82 Договору], ... зміцнення позиції суб'єкта господарювання може бути зловживанням та підлягати забороні відповідно до Статті [82] **Договору незалежно від засобів та процедури досягнення такого зміцнення ...**

Цей підхід, разом з тим, було відкинуто Судом у рішенні, винесеному ним у справі *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*³⁰⁵. В рішенні, винесеному у цій справі, Суд відкинув своєрідний стандарт "незалежності" висновку щодо кваліфікації дій, вчинених суб'єктом господарювання, який займає домінуюче становище, від наявності причинно-наслідкового зв'язку між використанням пов'язаної із таким домінуючим становищем ринкової сили та діями, кваліфікованими як зловживання, сформульований у рішенні у справі *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*,³⁰⁶ та вказав на необхідність такої

³⁰⁰ Див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 589 (para. 9-002).

³⁰¹ Див. рішення Суду (П'ята Палата) від 14 листопада 1996 року у справі C-333/94 P *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, ECR 1996, стор. I-05951.

³⁰² Більш детально з цього приводу див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 618 (para. 9-045).

³⁰³ Див. рішення Суду від 21 Лютого 1973 року у справі №6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities* (BEC 1973, стор. 00215).

³⁰⁴ Див. параграфи 18 та 19 цитованого вище рішення Суду у справі *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*.

³⁰⁵ Див. рішення Суду (П'ята Палата) від 14 листопада 1996 року у справі C-333/94 P *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, ECR 1996, стор. I-05951.

³⁰⁶ Див. рішення Суду від 21 Лютого 1973 року у справі №6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities* (BEC 1973, стор. 00215).

взаємозалежності. У цій справі *Tetra Pak* звинувачувалась у вчиненні зв'язаних продажів, які мали негативні антиконкурентні наслідки для ринку пакувального обладнання. Слід зазначити, що на ринку пакувального обладнання *Tetra Pak* не володіла домінуючим становищем, але вона, поза всілякими сумнівами, володіла ним на ринку пакувального картону, призначеного для пакування харчових продуктів (зокрема – молока). Оскаржуючи рішення, винесене Комісією у цій справі, заявник (*Tetra Pak*) серед іншого вказав на те, що положення Статті 82 не можуть бути застосовані по відношенню до дій, вчинених ним на ринку пакувального обладнання, оскільки на цьому ринку він не володіє домінуючим становищем, яке є необхідною умовою для застосування Статті 82 Договору по відношенню до деяких вчинених суб'єктом господарювання дій. Суд погодився з аргументами *Tetra Pak* в тій їх частині, яка стосувалась необхідності – для застосування Статті 82 Договору – наявності зв'язку між діями, які розглядаються як "зловживання" в розумінні Статті 82 Договору та домінуючим становищем, яке на деякому ринку займає відповідний суб'єкт господарювання. Разом з тим у винесеному рішенні Суд вказав на те, що деякі взаємозалежні ринки можуть, для цілей застосування Статті 82 Договору, розглядатись як "пов'язані" ринки. Як зазначив з цього приводу Суд,

27. Цілком правильним є висновок щодо того, що Стаття 82 передбачає наявність зв'язку між домінуючим становищем та поведінкою яка, вірогідно, є зловживанням [домінуючим становищем], та [такий зв'язок] зазвичай відсутній у тих випадках, коли діяльність на ринку іншому, аніж ринок, на якому такий суб'єкт господарювання займає домінуюче становище, здійснює вплив [лише] на такий інший ринок. **У випадку різних, але пов'язаних ринків – таких, як ті, що розглядаються у цій справі – застосування Статті [82] по відношенню до діяльності, здійснюваної на пов'язаному ринку, на якому суб'єкт господарювання не володіє домінуючим становищем, може бути правомірним лише у спеціальних умовах.**

Як видно з цитованого вище фрагмента рішення, винесеного Судом у справі *Tetra Pak*, Суд ясно та недвозначно вказав на те, що до кола загальних правил застосування Статті 82 Договору входить, серед іншого, наявність зв'язку між діями, які кваліфікуються як зловживання, та домінуючим становищем, яке займає відповідний суб'єкт господарювання. В даному випадку ринок, на якому відповідний суб'єкт господарювання володіє домінуючим становищем *та* в межах якого ним вчинені деякі дії, які кваліфікуються як зловживання домінуючим становищем в розумінні Статті 82 Договору, дозволяє презюмувати наявність такого зв'язку. Що стосується застосування положень Статті 82 Договору по відношенню до певних дій особи, яка в межах деякого ринку володіє домінуючим становищем, які (дії) вчинені в межах іншого (аніж той, на якому вона володіє домінуючим становищем) ринку, вимагає, в світлі рішення, винесеного Судом в справі *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*³⁰⁷, принаймні (а) кваліфікації таких двох ринків як "пов'язаних ринків" та (б) дотримання стандарту "необхідного зв'язку" (тобто наявності "...спеціальних обставин..." які виправдовують застосування Статті 82 Договору по відношенню до дій, вчинених суб'єктом господарювання на ринку іншому аніж той, на якому такий суб'єкт господарювання володіє домінуючим становищем, про які йдеться в параграфі 27 рішення, винесеного Судом у цій справі), встановленого Судом у справі *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*³⁰⁸.

³⁰⁷ Див. рішення Суду (П'ята Палата) від 14 листопада 1996 року у справі C-333/94 Р *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, ECR 1996, стор. I-05951.

³⁰⁸ Див. рішення Суду (П'ята Палата) від 14 листопада 1996 року у справі C-333/94 Р *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, ECR 1996, стор. I-05951.

III. Визначення наявності домінуючого становища для цілей застосування Статті 82 Договору

1. Домінуюче становище

В рішенні по справі *Continental Can*³⁰⁹, одній з перших пов'язаних із застосуванням Статті 82 Договору справ, Комісія наступним чином сформулювала концепцію домінуючого становища:

3. Суб'єкт господарювання займає домінуюче становище якщо він має владу діяти незалежно, [і] яка ставить його в [таке] положення [за якого] він [може] діяти не звертаючи уваги на своїх конкурентів, покупців або постачальників. Це позиція такого роду коли, з огляду на частку ринку, або частку ринку у її поєднанні з наявністю [певних] технічних знань, сировини або капіталу він [(певний суб'єкт господарювання)] має владу визначати ціни або контролювати виробництво чи розповсюдження істотної частини відповідного товару. Ця влада не обов'язково виникає з абсолютного домінування, яке дозволяє суб'єктові господарювання, який володіє ним, позбавити можливості висловлювати [та реалізувати] свою волю всіх його економічних партнерів, але [для її виникнення достатньо] аби він був достатньо сильним взагалі для того, аби дозволити собі вести повністю незалежну [ринкову] діяльність, навіть у тих випадках, коли існує [певна] різниця між ступенем та характером його впливу на різні ринки ...

Це визначення, як зазначають коментатори, було сформульоване "так, як це міг зробити економіст"³¹⁰; разом з тим, концепція домінуючого становища, використовувана в конкурентному праві Співтовариства, є правовою концепцією, сформульованою, перш за все, спільною практикою Комісії та Суду³¹¹. В цьому аспекті слід зазначити, що з розвитком практики Суду, пов'язаної із застосуванням положень Статті 82 Договору, розуміння використовуваної для цілей цієї Статті концепції "домінуючого становища" певною мірою віддалилося від позиції "чистої економічної теорії".

У більш пізньому рішенні, винесеному Судом у справі *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities*³¹². Суд сформулював загальне визначення концепції домінуючого становища в розумінні Статті 82 Договору. Як зазначив Суд,

30. ...Стаття [82] забороняє будь-яке зловживання суб'єктом господарювання домінуючим становищем на спільному ринку або на істотній його частині тією мірою, якою [таке зловживання] може вплинути на торгівлю між державами-членами, тобто ... **будь-яке зловживання позицією економічної влади, якою володіє суб'єкт господарювання, яка дає йому змогу утруднювати ведення ефективної конкуренції на відповідному ринку дозволяючи йому діяти, істотною мірою, незалежно від його конкурентів та клієнтів, а також, в решті, [незалежно] від споживачів. ...**

Як видно, в даному випадку Суд, говорячи про концепцію домінуючого становища деякого суб'єкта господарювання оперував перш за все критерієм ринкової влади відповідного суб'єкта господарювання. Якщо цю позицію Суду інтерпретувати з точки зору економічної теорії, дає змогу діти незалежно від механізмів конкурентного ринку, тобто не підкорятися існуючим на ньому правилам щодо взаємозалежності попиту та пропозиції товару, які – за умов конкурентного ринку – спрямовують ринкову діяльність кожного учасника такого ринку.

В цьому контексті слід зазначити, що при визначенні того, чи є деяке становище "домінуючим" в розумінні Статті 82 Договору, ключове значення має частка ринку, яка належить певному суб'єктові господарювання. Так, у рішенні, винесеному у справі *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*³¹³ Суд зазначив з цього приводу наступне:

³⁰⁹ Щодо рішення Комісії у справі *Continental Can* див. С.М.Л.Р. [1972] D11. Наведений фрагмент рішення Комісії у цій справі цитовано по Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice* (Fifth Edition), Sweet & Maxwell, 1994, стор.68.

³¹⁰ Див. Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice* (Fifth Edition), Sweet & Maxwell, 1994, стор.68.

³¹¹ Див. Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice* (Fifth Edition), Sweet & Maxwell, 1994, стор.69.

³¹² Див. рішення Суду від 9 листопада 1983 року у справі 322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities*, ECR 1983, стор. 03461.

³¹³ Див. рішення Суду від 13 лютого 1979 року у справі 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, ECR 1979, стор. 00461.

39. ... Існування домінуючого становища може виникати з декількох факторів які, якщо їх розглядати окремо [один від одного], не обов'язково є вирішальними [для такого висновку], але з-поміж цих факторів велике значення має наявність дуже значної частки ринку.

41. ... не зважаючи на те, що важливістю частки ринку [для висновку про наявність домінуючого становища] може бути різною для різних ринків, цілком справедливо можна вважати, приймаючи, попри те, застереження про можливість існування особливих ситуацій [для яких такий висновок не буде очевидним], що дуже велика частка ринку є сама по собі свідченням існування домінуючого становища.

Суб'єкт господарювання, які має дуже велику частку ринку та займає її протягом певного часу, з огляду на обсяг виробництва та рівень постачання ним продукції на ринок [...] внаслідок такої частки займає позицію [ринкової] сили яка робить його обов'язковим торговельним партнером та яка забезпечує йому (в крайньому разі у тих випадках, коли він володіє нею протягом відносно тривалого періоду) ту свободу дій, яка є спеціальною ознакою домінуючого становища. ...

Як видно, цитований фрагмент рішення Суду наголошує на існуванні деякої частки ринку, розмір якої є "сам по собі свідченням" наявності домінуючого становища відповідного суб'єкта господарювання. В цьому контексті здається звернутись до більш детального аналізу цього стандарту Суду.

Як слідує з цитованого вище фрагменту рішення Суду, за загальною умовою деякі "...дуже великі частки ринку..." здатні свідчити про наявність домінуючого становища відповідного суб'єкта господарювання (на таку здатність прямо вказує текст другого абзацу параграфу 41 цитованого вище рішення Суду). Аналіз практики Суду, пов'язаної із визначенням наявності домінуючого становища для цілей застосування Статті 82 Договору вказує на те, що в якості "значних часток ринку" такого роду, про які йдеться в рішенні у справі *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*,³¹⁴ є частки розміром у 70-80 та, звичайно, 90 відсотків відповідного ринку. Так, при розгляді справи *Hilti AG v Commission of the European Communities*³¹⁵ частка ринку, якою володіла фірма *Hilti AG*, та яка була оцінена у, відповідно, 70–80 відсотків (з огляду на зміни в розмірі такої частки, пов'язані із часовими коливаннями відповідного ринку) такого ринку була визнана свідченням наявності домінуючого становища.

У іншій справі – *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*³¹⁶ – займана *Tetra Pak* частка ринку асептичного картону розміром в 90 відсотків такого ринку стала підставою для висновку Суду про наявність в *Tetra Pak* домінуючого становища на такому ринку³¹⁷.

Разом з тим, у зв'язку із стандартом, сформульованим Судом у рішенні по справі *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*³¹⁸ щодо значення частки ринку для свідчення про наявність домінуючого становища деякого суб'єкта господарювання на певному ринку слід визначити, якого "мінімального" розміру повинна сягати частка ринку аби, в світлі стандарту цього рішення, бути підставою для висновку про наявність у відповідного суб'єкта господарювання домінуючого становища в розумінні Статті 82 Договору. Як і в першому випадку, відповідь на це питання повинна бути отримана в світлі практики Суду, пов'язаної із застосуванням Статті 82 Договору.

Відповідь на питання щодо мінімального розміру частки ринку, на підставі якого Суд може дійти висновку про наявність домінуючого становища в розумінні Статті 82 Договору, може бути відшукана в

³¹⁴ Ibid.

³¹⁵ Див. рішення Суду Першої Інстанції (Друга Палата) від 12 грудня 1991 року у справі T-30/89 *Hilti AG v Commission of the European Communities*, ECR 1991, стор. II-01439.

³¹⁶ Див. рішення Суду (П'ята палата) від 14 листопада 1996 року у справі C-333/94 P *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, ECR 1996, стор. I-05951.

³¹⁷ Щодо висновку про значення частки такого розміру для кваліфікації ринкового становища *Tetra Pak* як "домінуючого становища" в розумінні Статті 82 Договору див., зокрема, параграфи 28, 29 та 30 рішення, винесеного Судом у справі C-333/94 P *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, ECR 1996, стор. I-05951.

³¹⁸ Див. рішення Суду від 13 лютого 1979 року у справі 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, ECR 1979, стор. 00461.

рішенні, винесеному Судом у справі *AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities*³¹⁹. При розгляді цієї справи Суд визнав, що компанія AKZO володіє домінуючим становищем на ринку органічних окислювачів серед іншого на підставі розміру її частки, яка складала 50 відсотків відповідного ринку.

Крім того, як зазначають Алісон Джонс та Бренд Сафрін з приводу мінімального розміру частки ринку, якою володіє відповідний суб'єкт господарювання та на підставі якої Суд може дійти висновку про наявність в такого суб'єкта господарювання домінуючого становища в розумінні Статті 82 Договору,

Alison Jones and Brenda Sufrin, EC Competition Law : Text, Cases, and Materials (Oxford University Press, 2002), стор. 301

Важливо знати про мінімальний розмір частки ринку, за якої суб'єкт господарювання вірогідно буде розглядатись як такий, що володіє домінуючим становищем. Визначальною є величина у 40–50 відсотків. Справи, у якій суб'єкта господарювання з ринковою часткою, меншою від 40 відсотків, було визнано таким, що займає домінуюче становище, не існує. Не зважаючи на те, що Комісія не виключає такої можливості³²⁰, це [має лише] загальні наслідки, тобто у тих випадках, коли суб'єкт господарювання володіє такою часткою Комісію починають непокоїти наслідки, які існування такого суб'єкта господарювання може мати для конкуренції³²¹. У тих випадках, коли суб'єкт господарювання володіє часткою ринку, яка перевищує 50 відсотків, існує презумпція [у такого суб'єкта господарської діяльності] домінуючого становища. У випадку розміру частки ринку між 40 та 50 відсотками велике значення [для висновку про те, чи володіє відповідний суб'єкт господарювання домінуючим становищем] мають інші фактори, які вказують на наявність домінуючого становища.

2. Правила визначення меж "відповідного ринку" для цілей застосування Статті 82 Договору

Висновок щодо того, чи є ринкове становище деякого суб'єкта господарювання "домінуючим" в розумінні Статті 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства в більшості випадків є нерозривно пов'язаним із визначенням меж ринку, на якому діє такий суб'єкт господарювання та, більш точно, на якому ним були вчинені деякі дії, які можуть становити собою порушення³²² положень Статті 82 Договору.

З точки зору економічної теорії ринкова діяльність деякого суб'єкта господарювання може бути охарактеризована за допомогою цілої низки факторів. Так, наприклад, для характеристики діяльності суб'єкта господарювання можуть бути використані такі фактори, як величина річного прибутку такого суб'єкта господарювання, кількість споживачів (покупців), які можуть розглядатись як його клієнти (тобто як покупці – постійні або випадкові), або обсяг виробництва таким суб'єктом господарювання деякої продукції протягом певного періоду. Разом з тим, в для цілей визначення

³¹⁹ Див. рішення Суду (П'ята Палата) від 3 липня 1991 року у справі C-62/86 *AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities*, ECR 1991, стор. I-03359.

³²⁰ [посилання безпосередньо в тексті цитованої роботи] Див. *X-й звіт Комісії про Конкурентну Політику* (1981 рік), параграф 150. Однак, Регламент про правила злиттів 4064/89 [1989] ОВ L 257/14, пункт 15 преамбули, містить презумпцію того, що не існує домінуючого становища у тих випадках, коли сукупна ринкова частка суб'єктів господарювання, які є учасниками концентрації, є меншою від 25%. [...].

³²¹ Посилання не наводиться.

³²² Слід зазначити, що в конкурентному праві Співтовариства (як, власне, і в інших галузях права) діє своєрідна презумпція невинуватості особи у вчиненні деякого правопорушення, з огляду на яку така особа не може розглядатись як правопорушник до того моменту, доки висновок щодо цього не прийнято деяким уповноваженим на це органом який в такому випадку діє в межах встановленої (належної) правової процедури. Узагальнюючі процесуальні аспекти застосування правил конкуренції Співтовариства здається можна цілком справедливо стверджувати, що деяка особа не може розглядатись як порушник конкурентного права Співтовариства (і, відповідно, деякі вчинені нею дії не можуть розглядатись як такі, що являють собою порушення конкурентного права) принаймні до моменту винесення відповідного рішення Комісією. Разом з тим, у тому випадку, якщо рішення, винесене Комісією у справі такої особи, було оскаржене до Суду Першої Інстанції, для презумпції не винуватості (і всі пов'язані з такою презумпцією наслідки повинні так само застосовуватись) повинна бути продовжена, принаймні, до винесення остаточного рішення Судом (тобто до моменту винесення рішення Судом Першої Інстанції або, якщо рішення, прийняте цим судом проти такої особи буде оскаржене до Європейського Суду Справедливості – до моменту винесення рішення цим судом).

дійсного ринкового становища такого суб'єкта господарювання самі по собі ці величини не мають жодної користі. Взятий сам по собі критерій величини прибутку, отриманого суб'єктом господарювання протягом певного періоду не дозволяє визначити наскільки значним – з огляду на умови, в яких здійснювалась діяльність, яка призвела до його отримання – є такий прибуток. Критерій кількості клієнтів суб'єкта господарювання також, сам по собі, не дозволяє відповісти на запитання чи є така кількість значною або (інтерпретуючи критерій кількості клієнтів крізь призму ринкового становища особи), значимим для деякого ринку. Цей засновок можна пояснити наступними міркуваннями (які носять більшою мірою економічний характер). Як відомо з економічної теорії, однією з формальних ознак³²³ конкурентного ринку є присутність на такому ринку значного числа продавців та покупців. Таким чином, наявність серед клієнтів деякого суб'єкта господарювання великого числа покупців не дозволяє з достатнім рівнем впевненості сказати, чи є його ринкове становище значимим за умов такого ринку чи воно є, наприклад, меншим від ринкового становища іншого суб'єкта господарювання. Для визначення того, наскільки істотною для ринку є діяльність деякого суб'єкта господарювання кількість покупців певною мірою "пов'язаних" з таким суб'єктом господарювання, повинна бути, принаймні, порівняно з загальною кількістю покупців, які діють (чи протягом певного часу діяли) на такому ринку.

Стаття 82 Договору не дає формального визначення того, що саме слід розглядати в якості домінуючого становища³²⁴. Внаслідок цього, при її застосуванні аналіз ринкового становища деякого суб'єкта господарювання та, відповідно, визначення того, чи є таке становище "домінуючим", повинен ґрунтуватися на проведених економічному аналізу ринку.

Взагалі, домінуюче становище може бути визначене з огляду на три істотні ознаки: (а) товарні межі ринку (товарний ринок), (б) географічні межі ринку (географічний ринок) та (в) фактор часу (стан певного ринку на деякий момент часу)³²⁵. Ці три елементи "відповідного ринку" будуть розглянуті нижче.

³²³ В даному випадку ми – звичайно, з досить значними допущеннями – використовуємо певні елементи так званого "структуралістського" підходу до визначення того, чи є деякий ринок монополієм. За такого підходу здійснюється певне протиставлення монополію ринку конкурентному ринку та, при цьому, вважається, що однією із "структурних" ознак конкурентного ринку є наявність на ньому значного числа продавців та покупців. Відповідно, якщо буде виявлено що на деякому ринку кількість продавців є незначною порівняно із кількістю покупців, такий ринок з високою долею вірогідності буде розглядатися як ринок, на якому існує слабка конкуренція. В свою чергу, у тих випадках, коли на ринку присутні лише декілька продавців (наприклад, два чи три), кожен з них, вірогідніше за все розглядатиметься як монополіст а такий ринок, відповідно, як монополієм.

³²⁴ В національному законодавстві України в якості такого роду положення (тобто положення, яке пропонує "формально-юридичне" визначення домінуючого становища) може розглядатися стаття 12 Закону України "Про захист економічної конкуренції". Відповідно до положень цієї статті,

1. Суб'єкт господарювання займає монополію (домінуюче) становище на ринку товару, якщо :
на цьому ринку у нього немає жодного конкурента;
не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.
2. Монополієм (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.
3. Монополієм (домінуючим) також може бути визнане становище суб'єкта господарювання, якщо його частка на ринку товару становить 35 або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам.
4. Вважається, що кожен із двох чи більше суб'єктів господарювання займає монополію (домінуюче) становище на ринку товару, якщо стосовно певного виду товару між ними немає конкуренції або є незначна конкуренція і щодо них, згідно узятих, виконуються одна з умов, передбачених частиною першою цієї статті.
5. Монополієм (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів господарювання, якщо стосовно них виконуються такі умови:
сукупна частка не більше ніж трьох суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 50 відсотків;
сукупна частка не більше ніж п'яти суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 70 відсотків – і при цьому вони не доведуть, що стосовно них не виконуються умови частини четвертої цієї статті.

³²⁵ Див. Paul Craig, Grainne De Burca, *EU Law : Text, Cases, and Materials* (Second edition), Oxford University Press, стор. 842.

2.1. Відповідний товарний ринок

Ринкова діяльність деякого суб'єкта господарювання не може розглядатись як ідеальна модель а, відтак, така діяльність в будь-якому разі є пов'язаною з постачанням (продажем) певних товарів або послуг. Разом з тим, досить нечасто діяльність деякого одного суб'єкта господарювання може розглядатись як діяльність, яка сама по собі утворює ринок товарів або послуг. Такі випадки можливі, наприклад, при появі на ринку абсолютно нового товару, виключні права на виробництво якого (наприклад, такого роду виключність може виникнути внаслідок використання прав інтелектуальної власності на деякий об'єкт) належать лише одному суб'єктові господарювання та не передаються їм жодній особі.

За інших – звичайних для ринку – умов для того, аби визначити, чи володіє відповідна особа таким рівнем ринкової влади, який дозволяє їй діяти незалежно від своїх конкурентів та споживачів, тобто для того, аби визначити, чи володіє така особа домінуючим становищем в межах деякого ринку, слід визначити, які товари складають конкуренцію товару, виготовлюваному такою особою. *Сукупність цих товарів – а саме, товарів відповідної особи, яка, вірогідно, займає домінуюче становище на ринку, та конкуруючі з такими її товарами товари інших осіб – становлять товарні межі відповідного ринку.*

Узагальнення практики Суду вказує на те³²⁶, що при визначенні меж товарного ринку для цілей деякої справи конкурентне право Співтовариства використовує два тести – тест взаємозамінності товарів з точки зору попиту та тест взаємозамінності товарів з точки зору пропозиції. Разом з тим, у тих випадках, коли буде визначено, що деякі товари, навіть ті, які є певною мірою взаємопов'язаними, володіють різними умовами попиту та пропозиції на ринку, для цілей застосування конкурентного права Співтовариства ринки таких товарів становитимуть окремі ринки³²⁷.

Так, при розгляді справи *Hilti AG v Commission of the European Communities*³²⁸ Суд піддав розглядові дії компанії *Hilti AG* на ринках будівельних гвіздків, автоматів для силового забивання гвіздків та набойв (картриджів зі скобами) для таких автоматів. В рішенні Комісії, оскаржуваному *Hilti AG* до Суду, ці три ринки розглядалися як окремі ринки що, зважаючи на частку ринку, якою компанія *Hilti AG* володіла на кожному з цих ринків, мало своїм наслідком висновок про наявність в неї домінуючого становища на кожному з таких ринків. Відповідно, на думку Комісії, до розглядуваних у справі дій *Hilti AG* підлягали застосуванню положення Статті 82 Договору. Компанія *Hilti AG*, оскаржуючи винесене Комісією рішення, серед іншого заявляла про те, що вона не володіє домінуючим становищем на ринку Співтовариства. Цю позицію *Hilti AG* мотивувала, серед іншого, тим, що три розглядувані Комісією як окремі ринки (1) будівельних гвіздків, (2) автоматів для силового забивання гвіздків та (3) набойв для таких автоматів повинні розглядатись як єдиний ринок, оскільки

... якщо критерії, яким повинні задовольняти такі елементи системи [забивання гвіздків] не будуть повністю охоплюватись стандартами та зобов'язуючими правилами загального характеру, такі системні компоненти різних виготовлювачів не зможуть бути взаємозамінними без наслідків для характеристик всієї системи³²⁹...

Як зазначила компанія *Hilti AG*, з цього слідує, що у винесеному нею рішенні Комісія неналежним чином визначила межі товарного ринку внаслідок застосування нею для цієї цілі лише тесту взаємної еластичності цін. Не зважаючи на те, що розміщення різних товарів на одному ринку неодмінно передбачає наявність взаємної еластичності цін між ними, неможливо, з точки зору економічної теорії, використовувати лише взаємну еластичність цін для визначення відповідного товарного ринку,

³²⁶ Див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 594 (para. 9-008).

³²⁷ Ibid.

³²⁸ Див. рішення Суду Першої Інстанції (Друга Палата) від 12 грудня 1991 року у справі T-30/89 *Hilti AG v Commission of the European Communities*, ECR 1991, стор. II-01439.

³²⁹ Див. параграф 48 рішення, винесеного Судом у справі *Hilti AG v Commission of the European Communities*, цитованого вище.

не зважаючи при цьому на взаємну еластичність попиту на інше устаткування³³⁰. На думку заявника (*Hilti AG*), застосування критерію взаємної еластичності попиту на ці товари означає, що вони є конкуруючими один з одним і, відтак, повинні розглядатись як такі, що утворюють єдиний товарний ринок для цілей розглядуваної справи. Аналізуючи такі доводи заявника, Суд, у винесеному ним рішенні, зазначив наступне:

64. Перш за все слід зазначити, що для того, аби визначити ринкову позицію *Hilti* по-перше необхідно визначити відповідний ринок, оскільки можливості конкуренції можуть бути оцінені лише у їх зв'язку з тими характеристиками розглядуваної продукції, внаслідок головним чином яких така продукція має здатність задовольняти нееластичні потреби та є лише незначною мірою взаємозамінною із іншою продукцією (рішення Суду Справедливості від 21 лютого 1973 року у Справі 6/72 *Continental Can*, [...] параграф 32).

65. Таким чином для того, аби визначити, чи володіє *Hilti*, як постачальник пристроїв для забивання гвіздків та витратних матеріалів до них такою владою на відповідному товарному ринку, яка-б давала йому домінуюче становище в розумінні Статті [82], перше питання, на яке слід відповісти, [є питання щодо того] чи є відповідним ринком ринок всіх пристроїв для здійснення прискореного будівництва, чи відповідними ринками є ринки пристроїв для силового забивання гвіздків та призначених для них витратних матеріалів, тобто набоїв та гвіздків.

66. Суд вважає, що пристрої для силового забивання гвіздків, набой та гвіздки становлять собою три специфічні ринки. Оскільки набой та гвіздки спеціально виготовляються та розповсюджуються серед споживачів для використання з однією маркою пристроїв для силового забивання гвіздків, слід зробити висновок про те, що існують окремі ринки для сумісних з [виготовленими] *Hilti* пристроями набоїв та гвіздків, як це визнала Комісія у своєму рішенні (параграф 55).

2.1.1. Тест взаємозамінності попиту на товари

Застосування тесту взаємозамінності попиту на товари дозволяє визначити, наскільки декілька розглядуваних товарів є "істотно подібними" один до одного з огляду на їх функціональне призначення, ціну, та будь-які інші ознаки, розглядувані *споживачами* як критерії можливості належної (або "обгрунтовано розумної") заміни таких товарів³³¹.

Як видно, критерієм визначення подібності (чи, більш точно, взаємозамінності товарів з точки зору попиту) декількох товарів є визначення того, наскільки істотно вони подібні один до одного. Цей елемент – ступінь подібності товарів – є ключовим для відповіді на питання про їх взаємозамінність. Разом з тим здається, що в конкурентному праві Співтовариства не існує деякого точного та повного тесту, застосовуваного для визначення того, наскільки "істотним" є ступінь взаємозамінності декількох розглядуваних товарів. В даному випадку увага повинна звертатись на всі обставини кожної окремої справи, і, відповідно, висновок про взаємозамінність деяких товарів з точки зору їх попиту може бути різним в залежності від індивідуальних (родових або видових) характеристик групи товарів, до яких належить розглядуваний товар а також, відповідно, аналогічних характеристик груп товарів, до яких належать товари, які порівнюються з розглядуваним у певній справі. Важливість критерію взаємозамінності товарів для цілей визначення меж товарного ринку була вказана Судом у рішенні, винесеному у справі *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*³³². Суд зазначив, що

28. Якщо [деякі] товари можуть використовуватись для різних цілей та якщо такі різні способи використання узгоджуються з економічними потребами, які, так само, є різними, [тоді] існують належні підстави визнати, що такі товари можуть, зважаючи на [розглянуті] обставини, належати до різних ринків, які можуть мати різні ознаки, та візнитися як з позиції структури, так і з позиції умов конкуренції.

³³⁰ Див. параграф 50 рішення, винесеного Судом у справі *Hilti AG v Commission of the European Communities*, цитованого вище.

³³¹ Див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 594 (para. 9-009).

³³² Див. рішення Суду від 13 лютого 1979 року у справі 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, ECR 1979, стор. 00461.

Разом з тим, цей довід не виправдовує висновок про те, такий товар разом з іншими товарами, які можуть замінити його з огляду на різні способи його використання – та з якими він може конкурувати – утворюють один спільний ринок.

Концепція відповідного ринку, фактично, вимагає, аби існувала ефективна конкуренція між товарами, які утворюють його частину та це [в свою чергу] передбачає існування істотного рівня взаємозамінності між всіма цими товарами, які утворюють частину одного [спільного] ринку з огляду на певний можливий спосіб використання кожного [такого] товару.

Цей стандарт – аналіз меж товарного ринку з огляду на ступінь взаємозамінності товарів з точки зору попиту – було, з певними варіаціями, викликаними специфічними обставинами певної справи, було використано Судом в цілій низці справ.

Разом з тим взаємозамінність попиту на деякі товари повинна бути досить широкою. Тобто взаємозамінність декількох товарів з точки зору їх попиту, яка обмежуватиметься лише деякими "окремими" аспектами використання таких товарів, навряд-чи може бути підставою для висновку про те, що ці товари в своїй сукупності утворюють один товарний ринок. Цей тезис може бути проілюстрований за допомогою рішення, винесеного Судом у справі *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*³³³. У цій справі предметом розгляду Суду, серед іншого, була цінова політика *United Brands* у відношенні бананів, які продавались на ринку Співтовариства. При розгляді цієї справи, безпосередньо у зв'язку із визначенням того, чи володіє компанія *United Brands* домінуючим становищем на ринку Співтовариства, було поставлене питання про необхідність визначення товарних меж відповідного ринку. Питання, пов'язане із товарними межами відповідного ринку, полягало в тому, чи повинні банани розглядатись взагалі в межах ринку всіх фруктів чи вони утворюють собою окремий ринок, тобто ринок бананів який в контексті обставин даної справи не входить до складу ринку фруктів. Суд визнав, що банани як товар володіють досить значною кількістю рис, які виділяють їх з-поміж інших фруктів (в якості таких специфічних ознак бананів як товару Судом було визнано їх наявність протягом цілого року, здатність задовольняти потреби значної частини населення та відсутність їх впливу на ціну інших фруктів, навіть в момент існування максимального річного попиту на бананами).

Ці висновки переважили інші висновки – а саме висновки щодо того, що ціна на банани та обсяг їх споживання падають у ті періоди року, коли на ринку є доступними інші фрукти – і така позиція Суду, відповідно, вказує на висновок щодо існування лише обмеженої взаємозамінності між бананами та іншими фруктами³³⁴. За іншого висновку – а саме за висновку про "повну" (або "достатню") взаємозамінність попиту на банани та інші фрукти – межі товарного ринку в розглядуваній справі мали-б бути утворені всім ринком фруктів в цілому.

У тих випадках, коли деякі товари, які можуть утворювати єдиний товарний ринок (та здатність яких утворювати такий ринок перевіряється при провадженні у деякій справі) мають *декілька можливих способів їх використання*, існує можливість того, що ці товари належать до різних товарних ринків.

Такий підхід щодо визначення меж товарного ринку було застосовано Судом, серед іншого, у рішенні, винесеному у справі *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*³³⁵. Фактичні обставини цієї справи були пов'язані із здійснюваною компанією *Hoffmann-La Roche* діяльністю на ринку вітамінів, одна з груп яких призначалась для особистого використання кінцевими споживачами, а інша – для промислового використання. Під час розгляду справи компанія *Hoffmann-La Roche* заявила про те, що певні групи вітамінів (вітаміни груп C та E), з огляду на те, що вони мають значне використання в промисловості, являють собою частину деякого більш широкого ринку,

³³³ Див. рішення Суду від 14 лютого 1978 року у справі 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*, ECR 1978, стор. 00207.

³³⁴ Див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 595 (para. 9-010).

³³⁵ Див. рішення Суду від 13 лютого 1979 року у справі 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, ECR 1979, стор. 00461.

іншими товарними складовими якого, крім цих вітамінів, є продукція, яка може використовуватись для таких самих промислових цілей. Відповідно, як заявляла компанія *Hoffmann-La Roche*, Комісія неправильно визначила її частки на ринку вітамінів С та Е які, з огляду на більш широкі товарні межі ринків, до яких належать зазначені групи вітамінів, є меншими від тих, які визначені Комісією. Суд не погодився з таким підходом, вказавши на те, що специфічні риси вітамінів, які належать до груп С та Е, виключають можливість їх об'єднання в межах одного товарного ринку з товарами, які так само, як зазначені вітаміни, можуть використовуватись для певних промислових цілей та які, при їх використанні для таких цілей, можуть замінювати зазначені вітаміни. Товарні ринки, до яких належать вітаміни груп С та Е, та товари, які при промисловому використанні вітамінів С та Е можуть використовуватись для тих самих цілей, належать до різних товарних ринків через дуже незначний рівень їх взаємозамінності. У винесеному ним рішенні Суд з цього приводу зазначив наступне:

23. Оспорюване рішення [Комісії] стосується 13 груп вітамінів, що продаються без індивідуальної упаковки, з яких *Roche* виробляє та продає вісім (А, В1, В2, В3 [...], В6, С, Е та Н [...]), а п'ять інших купуються *Roche* у інших виробників та [далі] перепродаються нею: В12, D, РР, К та М.

Комісія дійшла висновку, що існувало домінуюче становище відносно семи з восьми груп вітамінів, що вироблялись *Roche*, а саме А, В2, В3, В6, С, Е та Н. Сторони [провадження] погодились, з одного боку, що кожна ця група має специфічні функції та з цієї причини не є взаємозамінною з іншими та, з іншого боку, у випадках можливого використання, які ці [...] групи зазвичай отримують, а саме [використання] для харчових потреб, для відгодівлі тварин та для потреб фармацевтичних цілей, розглядувані у справі вітаміни не конкурують з іншими продуктами.

24. Комісія, після врахування цих факторів, дійшла висновку (параграф 20 оспорюваного рішення) щодо того, що кожна група вітамінів становить собою окремий ринок та *Roche*, висловивши перш за все думку щодо того, що деякі групи можуть разом утворювати єдиний ринок, погодився з такою думкою [Комісії] із застереженням щодо того що, на його думку, групи вітамінів С та Е, з огляду на особливості їх розгляду для цілей справи, разом з іншими продуктами утворюють частину ширшого ринку.

Таким чином питання щодо того, чи правильно Комісія окреслила межі ринків, до яких належать групи вітамінів С та Е, має бути перевірене.

25. Є загальновідомим фактом те, що вітаміни С та Е, крім їх використання в фармацевтичній промисловості, для харчових потреб та для [потреб] відгодівлі тварин також продаються *inter alia* як антиоксиданти, засоби для підсилення бродіння та [харчові] добавки – тобто способів використання, які охоплюються визначенням "промислові" та, тією мірою, якою існує попит на ці вітаміни для зазначених технологічних потреб, вони піддаються конкуренції з боку інших продуктів, які можуть бути використані для тих самих цілей.

26. Згідно з позицією *Roche* висновок, який має бути зроблений з цього, полягає в тому, що групи вітамінів С та Е є частиною більш значного ринку, який складається [в тому числі] із згаданих вище інших продуктів та що Комісія перебільшила частку *Roche* на згаданих ринках, не включивши до їх складу [такі зазначені інші продукти].

27. Комісія, з одного боку, вважає, що продукти, які можуть замінювати вітаміни С та Е для промислових потреб не можуть бути включені до одного ринку з такими вітамінами через те, що два можливі способи використання згаданих вітамінів означають, що рівень взаємозамінності таких продуктів та розглядуваних вітамінів є недостатнім.

Комісія так само вважає що вітаміни, які отримують кінцеве використання як біодобавки та ті вітаміни, які використовуються для промислових потреб, не можуть бути розмежовані на два окремі ринки, оскільки, з огляду на два способи використання, до яких придатні ці продукти, виробники та споживачі цілком вільні, особливо на більш широкому ринку, використовувати їх для цілей, які вони вважають найбільш вигідними [для них].

Однак, за умови, що вітаміни, які продаються *Roche* для промислових потреб повинні бути виключені з розглядуваних ринків, те саме повинне бути зроблене у відношенні їх конкурентів, в результаті чого ринкові частки залишаться незмінними.

28. Якщо продукт може бути використаний для різних цілей та якщо ці різні цілі відповідають економічним потребам, які самі по собі є різними, існують належні підстави вважати, що ці продукти можуть, з огляду на обставини [справи] належати до різних ринків які можуть володіти різними ознаками, що різняться як з точки зору їх структури, так і з точки зору умов конкуренції на них.

Однак така позиція не виправдовує висновок про те, що такі продукти разом з всіма іншими продуктами, якими вони можуть бути замінені у відношенні різних способів їх використання, та з якими такі перші продукти можуть конкурувати, утворюють один єдиний ринок.

Концепція відповідного ринку насправді передбачає існування ефективної конкуренції між продуктами, які утворюють його частину та це вимагає існування істотного рівня взаємозамінності між всіма такими продуктами, які утворюють частину одного і того самого ринку у відношенні певного способу використання таких розглядуваних продуктів.

Такого рівня взаємозамінності, на будь-якому рівні, не існувало протягом розглядуваного у справі періоду [часу] між всіма вітамінами кожної з груп С та Е та всіма іншими продуктами які, з огляду на обставини цієї справи, можуть замінити одну або другу групу цих вітамінів для промислових потреб які самі по собі є досить різними.

29. З іншого боку, можуть існувати певні сумніви щодо того чи є необхідним, для розмежування відповідних ринків для вітамінів груп С та Е, включати всі вітаміни кожної з таких груп до складу ринку, який пов'язаний із такою групою вітамінів, чи, навпроти, кожна з таких груп повинна бути розділена на окремі ринки, один з яких складається з вітамінів, використовуваних як біо-добавки, та інші – з вітамінів, використовуваних для промислових потреб.

30. Однак для того, аби правильно обрахувати ринкові частки *Roche* та його конкурентів на це питання не потрібно давати відповіді оскільки, як правильно вказала Комісія, якби було необхідно проводити таке розмежування, воно повинне було б бути проведеним для конкурентів *Roche* так сама, як і для самого *Roche*, та – за відсутності доказів іншого з боку заявника – в результаті цього частки ринку у їх процентному значенні залишилися би незмінними.

[...]

Таким чином, у оспорюваному рішенні Комісія правильно визначила межі відповідного ринку.

2.2. Відповідний географічний ринок

Як ми вже зазначали вище, для того, аби визначити чи займає певний суб'єкт господарської діяльності на деякому ринку, крім визначення "товарних" меж такого ринку (чи, іншими словами, до визначення "товарного ринку" для цілей розгляду певної справи), слід вдатися також до визначення географічних меж ринку. Це, перш за все, пояснюється тим, що "...продаж деяких товарів та надання певних послуг може здійснюватись однаковим чином в межах [досить] широкої території; інші можуть продаватись та надаватись в межах менших територій з огляду на існування певних [...] причин, які роблять більш широке розповсюдження ускладненим. Так, наприклад, витрати на транспортування є тим фактором, який має очевидне значення у цьому відношенні. ..."³³⁶.

Повідомлення Комісії про визначення [меж] відповідного ринку для цілей [застосування] конкурентного права Співтовариства³³⁷ в якості географічного ринку розглядає "... територію, на якій відповідні суб'єкти господарювання здійснюють діяльність з продажу та купівлі товарів або послуг, умови конкуренції в межах якої є значною мірою однорідними та яка може бути виділена з кола оточуючих її [географічних] територій через те, що умови конкуренції в її межах істотно відрізняються від умов конкуренції, які існують в межах таких, оточуючих її, територій..."³³⁸. Фактично,

³³⁶ Див. Paul Craig, Grainne De Burca, *EU Law : Text, Cases, and Materials* (Second edition), Oxford University Press, стор. 947.

³³⁷ Див. Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372, 09.12.1997 року, стор. 5.

³³⁸ Див. пункт 8 цитованого вище Повідомлення Комісії про визначення [меж] відповідного ринку для цілей [застосування] конкурентного права Співтовариства.

говорачи про деякий географічний ринок Повідомлення Комісії говорить про географічні межі поширення такого ринку, виражаючи останній через сукупність деяких однорідних ринкових умов ("умов конкуренції" за термінологією Повідомлення).

Досить цікавою в цьому аспекті є практика Суду, пов'язана із визначенням географічного ринку. Загальне розуміння географічного ринку, сформульоване в практиці Суду, є фактично аналогічним підходу, який загальним чином окреслено Комісією в зазначеному вище Повідомленні про визначення [меж] відповідного ринку для цілей [застосування] конкурентного права Співтовариства : так само як і в Повідомленні, в практиці Суду географічним ринком зазвичай розглядається ринок, на якому умови конкуренції є значною мірою однорідними³³⁹. Так, у рішенні, винесеному при розгляді справи *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*³⁴⁰ Суд зазначив, що

...10. Для того, аби визначити, чи володіє *UBC* домінуючим становищем на ринку бананів необхідно визначити [межі] цього ринку як з точки зору товарів так і з точки зору [його] географічних [меж].

11. Для того, аби мати можливість визначити економічну владу деякого суб'єкта господарювання можливості ведення конкуренції в розумінні Статті [82] Договору повинні розглядатись з огляду на специфічні якості розглядуваного товару та зважаючи на чітко визначену географічну територію, в [межах] якої він поширюється на ринку та [в межах якої] умови конкуренції є істотною мірою однорідними. ...

Обговорюючи цитований вище фрагмент рішення Суду у справі *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*³⁴¹ слід коротко окреслити основні обставини цієї справи. Компанія *United Brands (UBC)*, звинувачувалась у вчиненні ряду дій, які, з точки зору Статті 82³⁴² Договору про заснування Європейського Співтовариства, могли становити собою зловживання домінуючим становищем. Застосування Статті 82 Договору перш за все вимагало оцінки того, чи є займане *UBC* становище "домінуючим" в розумінні цієї статті – тобто визначення того, чи можуть її правила бути застосовані по відношенню до вчинених *UBC* дій. В свою чергу, як визначення того, чи є займане *UBC* становище домінуючим, мало ґрунтуватись на визначенні як товарних, так і географічних меж відповідного ринку. В своєму рішенні (висновки якого були предметом оскарження в Суді) Комісія виключила Францію, Італію та Сполучене Королівство з кола територій, які в своїй сукупності утворювали географічний ринок діяльності *UBC*, через специфічні умови ведення торгівлі, які існували на ринках цих держав. *UBC* визнала таке виключення правомірним зазначаючи, разом з тим, що торгівельні умови відрізнялись в кожній з країн, які були включені Комісією до складу відповідного ринку. Обговорюючи, серед іншого, зазначений висновок Комісії та аргументи *UBC* щодо відмінності торгівельних умов на ринках різних країн, Суд зазначив наступне:

44. Умови застосування Статті [82] по відношенню до [деякого] суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище, передбачають [здійснення] чіткого визначення тієї частини спільного ринку, на якій існує можливість здійснювати зловживання, які ускладнюють ефективну конкуренцію [;] це – територія на якій об'єктивні умови конкуренції, які стосуються розглядуваного товару, повинні бути однаковими для всіх торгівців.

45. Співтовариство не створювало спільні правила організації сільськогосподарського ринку [в частині торгівлі] бананами.

46. Відповідно, імпортні заходи істотною мірою різняться в залежності від держави-члена та відображають торгівельну політику, притаманну відповідній державі.

[...]

48. На [ринку Франції] [...], на додаток до запровадження певних заходів, які стосуються "Цільової ціни" ("*prix objectif*"), яка встановлюється кожного року, а також [на додаток] до стандартів упаковки,

³³⁹ Див. Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law : Text, Cases, and Materials*, (Oxford University Press, 2002), стор. 287/

³⁴⁰ Рішення Суду від 14 лютого 1978 року у справі 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*, ECR 1978, стор. 207.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² На час розгляду справи – Стаття 86 Договору про заснування Європейського Співтовариства.

класифікації продукції та мінімальної необхідної якості, резервується близько двох третин ринку для продукції з заморських територій та одна третина – [для продукції] з країн, щодо яких встановлено привілейований режим [торгівлі] з Францією (Кот-д'Івуар, Мадагаскар, Камерун), банани, поставлені звідки, звільняються від імпортного мита [...].

49. На ринку Сполученого Королівства існують "Переваги для [країн Британської] Співдружності", головною рисою система яких є встановлення рівня виробництва на користь країн, що розвиваються та входять до [Британської] Співдружності та ціни, яка сплачується асоціаціям виробників, які прямо пов'язані із встановленням ціни на зелені банани, що продаються на території Сполученого Королівства.

50. На ринку Італії, з моменту скасування в 1965 році державної монополії щодо продажу бананів, було встановлено національну систему квот, та Контрольний Департамент Міністерства Морського Транспорту та Зовнішньої Торгівлі здійснює нагляд за імпортом та фрахтовими контрактами, які стосуються іноземних суден, якими здійснюється імпорт бананів.

51. Наслідком національної організації цих трьох ринків є те, що банани Заявника [(UBC)] не конкурують на рівних умовах з іншими бананами, які продаються в цих державах та які отримують переваги з системи преференцій – тому Комісія вчинила вірно, виключивши ці три національні ринки з розглядуваного географічного ринку.

52. З іншого боку, шість інших країн є ринками, які є конкурентно вільними, не зважаючи на те, що застосовувані [на них] тарифні правила та витрати на транспортування є, безумовно, неоднаковими але недискримінаційними, та на [таких ринках] умови конкуренції є рівними для всіх.

53. З точки зору можливості розпочати вільну конкурентну боротьбу ці шість країн утворюють територію, яка є значною мірою однорідною для того, щоб розглядатись в якості [певної] сукупності.

Як видно, в даному випадку при визначенні того, чи є умови конкуренції "значною мірою однорідними" в межах деякої території Суд виходив з того, **чи застосовується на таких ринках однаковий режим по відношенню до всіх учасників такого ринку.** Ринки Франції, Італії та Сполученого Королівства, через наявність на них "преференційних умов", були виключені з кола територій, які в своїй сукупності утворювали географічний ринок для продукції UBC, оскільки режим, застосований на таких ринках по відношенню до товарів з колишніх колоній, відрізнявся від режиму, застосовуваного по відношенню до товарів, імпортованих з інших країн.

В контексті розгляду концепції географічних меж відповідного ринку слід звернути увагу на ще один аспект її застосування.

Серед інших істотних умов, яким повинна відповідати деяка вчинена суб'єктом господарювання дія для того, аби у її відношенні були застосовані положення Статті 82 Договору, така дія повинна здійснюватись в межах "...спільного ринку або його істотної частини...". Питанням, що виникає при інтерпретації цього положення, є питання щодо того, наскільки широким повинне бути розповсюдження деякої дії в межах спільного ринку для того, аби щодо неї був справедливо застосований передбачений в Статті 82 Договору критерій "ступеню розповсюдження"? Важливість відповіді на це питання здається очевидною: дії, які не мають розповсюдження, принаймні, в межах "істотної частини" спільного ринку³⁴³ не підпадуть під дію встановленої в Статті 82 Договору заборони³⁴⁴.

³⁴³ Як видно, положення Статті 82 Договору в тій частині, яка стосується "ступеню розповсюдження" деякої дії містять вказують на дві групи дій, розмежовуючи їх за ознакою обсягу ("ступеню") поширення : (а) – на дії, які поширені на *всю* Спільному ринку; та (б) – дії, які поширені ні його *істотної частини*. Дії, які відносяться до першої групи, відрізняються очевидно більш широким ступенем розповсюдження.

³⁴⁴ Хоча щодо таких дій, безумовно, потенційно можуть бути застосовані положення національного конкурентного права відповідної держави-члена Співтовариства. З іншого боку слід зазначити, що положення національного конкурентного права такої держави-члена, можуть не визнавати таку дію (тобто дію, яка за умови її "більш широкого" поширення підпадала-б під дію встановленої в Статті 82 Договору заборони) забороненою (антиконкурентною).

У рішенні, винесеному у справі *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*³⁴⁵, Суд певною мірою торкнувся цього аспекту застосування концепції географічного ринку. Як зазначив Суд у винесеному ним рішенні,

...Для цілей визначення того, чи є певна територія достатньо великою аби становити "істотну частину спільного ринку" в розумінні Статті [82] Договору, повинні бути розглянуті структура та обсяги виробництва та споживання відповідного товару, а так само [повинні бути розглянуті] усталена практика та економічні можливості покупців та продавців ...

Як видно, в даному випадку Суд, розглядаючи географічний ринок як деяку територію, разом з тим перейшов до з'ясування того, наскільки значимою в контексті всього спільного ринку Співтовариства є відповідна (розглядувана у справі) економічна діяльність, здійснювана в межах такої території (окремого географічного ринку). Як зазначають коментатори з приводу підходу Суду, використаного в даному рішенні,

...у справі *Suiker Unie* Суд Справедливості встановив, що ринок цукру Бельгії та Люксембургу був істотною частиною спільного ринку цукру.

Параграф 376 та далі зазначеного рішення. Цей підхід відрізняється від підходу, [на якому ґрунтувалось] рішення Комісії не розпочинати провадження на підставі Статті [82] у відношенні продажу *SmithKline RIT*, Бельгійською дочірньою компанією Американської фармацевтичної групи *SmithKline Corp.*, її бізнесу в частині засобів-спреїв компанії *Travenol Laboratories*, Бельгійській дочірній компанії [фірми] *Baxter Travenol Laboratories Inc.*, у якому Комісія дійшла висновку щодо того, що ринок Бельгії не може розглядатись в ізоляції від північно-західної частини спільного ринку: Десятий звіт щодо конкурентної політики, (1980 рік), параграф 157.

Виробництво цукру в Бельгії зросло з 530,000 до 770,000 метричних тон в період з 1969 року по 1972 рік, а споживання цукру в Бельгії в цей період становило приблизно 350,000 тон. Бельгійське виробництво [цукру] становило від восьми відсотків до дев'яти з половиною відсотків загального виробництва [цукру] в Співтоваристві, а обсяг споживання Бельгійою [цукру] становив близько п'яти відсотків споживання [цукру] в Співтоваристві. Це ясно вказує на істотність обсягу бельгійської цукрової промисловості [для спільного ринку Співтовариства]. [В цій справі] Суд також встановив, що південна частина Німеччини становила істотну частину спільного ринку...

Разом з тим слід також зазначити, що питання щодо того, чи є деякий географічний ринок "істотною частиною" спільного ринку в розумінні Статті 82 Договору підлягає визначенню з огляду на фактичні обставини кожної окремої справи.

2.3. Фактор часу

Третім елементом, з урахуванням якого можуть визначатись межі деякого розглядуваного у певній справі "відповідного ринку", є *часовий фактор* (часові межі деякого ринку). В цьому сенсі слід зазначити, що часові межі є таким самим фактором, який визначає характеристики певного "відповідного ринку" ринку як, наприклад, певні специфічні існуючі на такому ринку тарифні правила або характеристики продукції, яка утворює такий ринок.

Разом з тим слід також зазначити, що *далеко не кожен ринок має часові межі*. Разом з тим, у тих випадках коли такі часові межі існують, вони, вірогідніше за все, будуть пов'язані із специфічними рисами товару, який утворює такий ринок. Фактично, в деяких випадках вони можуть розглядатись як "характеристики, притаманні такому товару"³⁴⁷.

³⁴⁵ Див. рішення Суду від 16 грудня 1975 року у об'єднаних справах з 40 по 48, 50, з 54 по 56, 111, та з 113 по 114/73 *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*, ECR 1975, стр. 01663.

³⁴⁶ Див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стр. 615-616 (para. 9-041).

³⁴⁷ Див. Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law : Text, Cases, and Materials*, (Oxford University Press, 2002), стр. 290.

Так, наприклад, у справі, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities*³⁴⁸. Суд в якості фактору, який впливав на часові межі деякого ринку розглядав час, який потрібен для входження на відповідний ринок. Таким чином компанія *Michelin*, яку звинувачували у зловживанні домінуючим становищем, не могла тривалий час володіти таким становищем – час її домінування обмежувався часом, необхідним для ефективного входу конкурентів на такий ринок. В даному випадку до причин, які викликали необхідність для визначення часових меж ринку, належала необхідність потенційного конкурента *Michelin* – компанії *Goodyear* – створити нове виробництво (побудувати на території Голландії завод з виробництва гумових автомобільних покришок) та отримати певну "прихильність" клієнтів.

Слід, разом з тим, зазначити, що у інших випадках часові межі ринку можуть мати інше значення та виражатись в інших факторах впливу. Так, наприклад, можна припустити, що у справі *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*³⁴⁹, у випадку визнання того, що банани та інші фрукти являють собою єдиний товарний ринок, висновок щодо того, що коливання попиту на банани залежать від доступності на ринку інших фруктів, міг мати вирішальний висновок для визначення розміру ринкової частки компанії *United Brands*.

IV. Зловживання домінуючим становищем

Положення Статті 82 Договору передбачають заборону дій, які становлять собою зловживання домінуючим становищем. Таким чином, оскільки сама по собі наявність домінуючого становища не підпадає під встановлену в Статті 82 Договору заборону, така заборона, відповідно, не повинна поширюватись на ті дії суб'єкта господарювання, який володіє домінуючим становищем, які, з точки зору економічної теорії, розглядаються як розумні та нормальні для умов конкурентного ринку³⁵⁰. В цьому контексті слід зробити коротке застереження щодо того, що з точки зору економічної теорії реалізовувала державою конкурентна політика повинна бути направлена на підтримання на самого конкурентного ринку. Реалізація цієї політики, звичайно, матиме певні відмінності в залежності від специфіки тих чи інших ринкових взаємовідносин, які підпадатимуть під її застосування. Разом з тим, загальною філософією, яка лежить в основі такої політики, є розуміння того, що лише умови, які відповідають умовам моделі "ідеальної конкуренції" (або умовам, якомога ближчим до такої моделі) є прийнятними (бажаними) для ринку, оскільки лише такі умови здатні забезпечити ефективне функціонування ринкової системи. Що стосується монополій (монопольного ринку) то вони, зазвичай, розглядаються як явище, яке, залишаючись нерегульованим, має неодмінним наслідком свого існування усунення ефективного функціонування ринку³⁵¹.

³⁴⁸ Див. рішення Суду від 9 листопада 1983 року у справі 322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities*, ECR 1983, стор. 03461.

³⁴⁹ Див. рішення Суду від 14 лютого 1978 року у справі 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*, ECR 1978, стор. 00207.

³⁵⁰ В даному випадку ці зазначені "умови конкурентного ринку" слід, в контексті монопольного ринку, розглядати як умови типу "as if": тобто умови, які існують на такому монополізованому ринку, оцінюються та розглядаються з позиції "чи могли б існувати подібні умови та чи могли б вони бути прийнятними для такого ринку, в тому числі з точки зору забезпечення його ефективного функціонування, якби на такому ринку існувала ідеальна (або близька до неї) конкуренція (тобто якби такий ринок був конкурентним)?".

³⁵¹ Разом з тим слід зазначити, що окремі економісти доводять, що в деяких випадках монополія може також розглядатись як певний, свого роду "проміжний" стан ринку який, хоч сам по собі, можливо, і не призводить до ефективного функціонування деякого ринку але, разом з тим, скоріш за все матиме результатом свого існування досягнення ринком рівня ефективності більшого, від того, який існував за часів його монополізації або за часів, які передували такій монополізації ринку. Коротко це може бути пояснене тим, що існування монопольного ринку розглядається як певний стимул для підвищення ринкової активності його дійсних або потенційних учасників та веде до формулювання ними певної концепції дій, направлених на створення можливості для входу на такий ринок не зважаючи на існування на ньому монопольної влади. Оскільки монополія, серед іншого, має наслідком свого існування створення певних "захисних засобів", направлених на підтримання власного існування, до яких можна віднести створення певних бар'єрів щодо входу на такий ринок нових учасників (слід нагадати, що вхід нових учасників на ринок вірогідніше за все матиме своїм загальним наслідком зменшення частки

ринку, контрольованої монополістом та, відповідно, зменшення його ринкової влади), кожна особа, яка має намір здійснювати діяльність на такому ринку (тобто увійти на такий ринок) змушена формулювати концепцію своєї діяльності на такому ринку (свого входу на такий ринок) таким чином, *аби діяти на ньому більш ефективно, ніж монополіст*. Відповідно, загальним наслідком того, що на деякому монополізованому ринку з'являються нові учасники, рівень його монополізованості, гіпотетично, зменшуватиметься а ефективність його функціонування – підвищуватиметься. (подібну до викладеної вище позицію займав, серед іншого, П.Шумпетер).

Говорячи про можливість визнати монополію економічно ефективною (та, відповідно, про можливість визнання економічно ефективним ринку на якому існує така монополія) слід також згадати про категорію так званих "природних" монополій – тобто про ринки, на яких в силу деяких специфічних рис такого ринку наявність притаманного конкурентному ринку необмеженого числа продавців є економічно неефективною.

Разом з тим, монополічне (або, беручи більш широко, домінуюче становище на деякому ринку) є своєрідним кількісним показником загальної мети діяльності будь-якого учасника ринку. Це пояснюється тим, що кожна особа, яка здійснює підприємницьку діяльність на деякому ринку, зацікавлена в якомога більшій максимізації своїх прибутків що, фактично, означає зацікавленість в збільшенні її частки на ринку. Таким чином *in abstracto* домінуюче становище може розглядатись як досягнення своєрідного значного успіху в діяльності деякої особи, тоді як, слідує цій логіці, монополічне становище на ринку означає максимальний успіх. В цьому контексті здається очевидним, що саме по собі домінуюче або монополічне становище не повинне підлягати забороні, оскільки такого роду заборона означатиме опосередковану заборону у відношенні розвитку суб'єктами господарювання їх ринкової діяльності поза деякими межами – а саме межами, які в розумінні деякої правової системи "окреслюють" домінуюче або монополічне становище. Відповідно, якщо заборона не повинна поширюватись на існування самого по собі монополічного або домінуючого становища (тобто саме по собі володіння одним з таких становищ не розглядається як правопорушення), забороні не повинні підлягати також певні дії, направлені на досягнення одного з таких становищ на ринку а також ринкова діяльність, яка здійснюється особою, яка володіє домінуючим або монополічним становищем. Разом з тим, економічна специфіка домінуючого становища, яка полягає в можливості особи, яка за має таке становище, істотною мірою впливати на конкуренцію в межах того ринку, на якому вона володіє таким становищем, зобов'язує накладати досить значні обмеження на її поведінку та піддавати контролю здійснювану нею ринкову діяльність. Такий контроль та перевірка ринкової діяльності особи, яка займає домінуюче становище на деякому ринку, здійснюються за допомогою конкурентного права, яке кваліфікує заборонені для такої особи дії (заборона яких пов'язана із її ринковим становищем) як зловживання домінуючим (монополічним) становищем.

З огляду на таке економічне підґрунтя конкурентного права розмежування дій, вчинених суб'єктом господарювання що займає домінуюче становище, на дії, які є припустимими та на дії, які становлять собою зловживання домінуючим становищем, є досить складним питанням. Це питання є тим більш складним, якщо воно виникає на етапі формулювання засад конкурентної політики, які, в свою чергу, мають бути реалізовані крізь текст законодавства. На рівні застосування законодавства (так званий "практичний" рівень використання конкурентного права) ці складнощі можуть бути усунуті шляхом введення до положень конкурентного законодавства так званих видів дій, заборонених *per se* – тобто дій, які розглядаються як зловживання домінуючим становищем та для поширення на які заборони, яка зазвичай вміщується в конкурентному праві по відношенню до небажаних дій, необхідною умовою є лише здійснення кваліфікації деяких розглядуваних у справі дій як дій, які підпадають під таку прямо встановлену в законодавстві заборону. Такого роду підхід, певною мірою, усуває необхідність при кожному застосуванні тих положень конкурентного права, які стосуються ринкової поведінки суб'єктів господарювання, що володіють домінуючим (монополічним) становищем здійснювати своєрідну "моральну" оцінку таких дій крізь призму можливості їх вчинення за умов наявності на відповідному ринку конкуренції. Слід, однак, додати, що навіть введення до положень конкурентного права деякого кола дій, які можуть розглядатись як заборонені *per se* не звільняє правозастосовчий орган від обов'язку здійснення проведення принаймні мінімальної оцінки такого роду дій на їх можливість становити собою зловживання

домінуючим становищем : рівень такого аналізу є просто меншим в залежності від деталізації передбачених в положеннях відповідного конкурентного законодавства дій, на які поширюється така безумовна заборона.

Що стосується положень статті 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства, то її положення (навіть в тій їх частині, яка являє собою перелік дій, заборонених *per se*) оперують досить загальними категоріями, які, втім, тісно пов'язані з концепцією "зловживання домінуючим становищем". Тому при визначенні того, чи буде деяка ринкова поведінка суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище на ринку, становити собою "зловживання" в розумінні Статті 82 Договору, слід кожного разу оцінювати обставини кожної конкретної справи для визначення того, наскільки (та в якій мірі) вчинені деякою особою дії відповідають згаданій концепції зловживання.

Ця оцінка повинна ґрунтуватись на деякому "тесті" зловживання який може включати себе відповіді на наступні "запитання" (кожне з яких може розглядатись як таке, що становить своєрідний складовий елемент тесту, використовуваного для цілей застосування Статті 82 Договору)³⁵²:

(а) характер та природа розглядуваної поведінки, а саме те, чи є вона такою, що дійсно обмежує конкуренцію чи лише такою, що становить собою нечесну конкуренцію (випадки здійснення останньої не охоплюються положеннями Статті 82 Договору);

(б) чи є (та якщо є, то наскільки) дії, здійснені особою, яка займає домінуюче становище, нормальними за умов конкурентного ринку;

(в) наскільки конкуренція в межах відповідного ринку вже послаблена внаслідок присутності на ньому суб'єкта господарювання (одного або декількох), який займає домінуюче становище (тобто наскільки конкуренція на такому ринку послаблена внаслідок наявності на ньому домінування деякого суб'єкта господарювання);

(г) які наслідки (прямі або опосередковані) має діяльність, здійснювана особою, яка займає домінуюче становище, на її конкурентів або клієнтів (споживачів, покупців її товарів або послуг);

(д) намір (мету) особи, яка займає домінуюче становище, при вчиненні деякої розглядуваної дії – тобто чи є метою такої дії обмеження конкуренції чи така дія сама по собі є легітимною відповіддю на дії конкурентів;

(е) пропорційність здійсненої дії легітимній меті та, у відповідних випадках, загрози, яку для суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище, становлять дії його конкурентів, в якості деякої реакції (відповіді) на які таким суб'єктом господарювання було здійснено розглядувані у справі дії;

(є) зв'язок між діями суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище та загальними принципами Договору.

Не зважаючи на те, що запропонований вище тест не є обов'язковим, більшість його елементів, виражених в тій чи іншій формі, може бути відшукане майже в кожному з винесених Судом рішень.

1. Концепція зловживання. Загальні положення

Головним принципом, на якому ґрунтується концепція зловживання³⁵³ домінуючим становищем, є принцип захисту *процесу економічної конкуренції від можливих негативних наслідків дій особи, яка володіє домінуючим становищем*. Головною цінністю, яка таким чином підлягає захисту, є свобода підприємницької діяльності.

³⁵² Більш детально щодо приведеного тесту див. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* (Fourth Edition, edited by Vivien Rose), Sweet & Maxwell Publishing, 1993, стор. 616 (para. 9-042).

³⁵³ Зважаючи на те, що в даному випадку мова йде про цінності, на захист яких спрямоване конкурентне право (принаймні ті його положення, до предмету правового регулювання яких прямо входять правила використання монопольного (домінуючого) становища), більш коректною назвою для принципів, прямо застосовуваних для цілей захисту від забороненої поведінки, і лише опосередковано – для ідентифікації такої забороненої поведінки – вбачається "концепція, направлена на заборону зловживання" (*anti-abuse concept*). Разом з тим, в даному випадку ми цілком свідомо постуємося такою коректністю аби уникнути плутанини у викладенні та інтерпретації подальшого матеріалу.

Інші принципи, які лежать в основі концепції зловживання домінуючим становищем, підпорядковані зазначеному вище принципові захисту *економічної конкуренції*. До таких принципів відносяться :

1. принцип *об'єктивних ознак* зловживання : ані мотив, ані намір завдати шкоди охоронюваним інтересам не повинні братися до уваги при кваліфікації розглядуваної дії як зловживання домінуючим становищем. Принцип заборони зловживання домінуючим становищем має застосовуватись лише з огляду на об'єктивні наслідки (існуючі чи такі, що можуть настати у випадку вчинення розглядуваної дії) вчинення забороненої дії.

2. концепція зловживання не може ґрунтуватися ані на моральних, ані на етичних цінностях та оціночних судженнях, так само як не може ними оперувати. Тлумачення концепції заборони зловживання домінуючим становищем повинно спиратись лише на політичні та економічні цінності, та, відповідно, на пов'язані з ними концепції.

3. Дія, що кваліфікується як зловживання домінуючим становищем, повинна мати доведений або такий, який можна презюмувати, зв'язок з домінуючим становищем відповідного суб'єкта господарювання.

Якщо виходити з структури параграфу другого Статті 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства³⁵⁴, окремі види зловживань домінуючим становищем можна, за ознакою об'єкта, якому зловживання наносить шкоду, структурувати на дві окремі групи:

(а) – *Зловживання, яке полягає у "користанні" з клієнтів суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище (концепція "користання"³⁵⁵)*.

Концепція "користання" ґрунтується на засновку "за умови існування" конкуренції (*as-if competition*), сформульованому в межах економічної теорії, розробленої прибічниками *Ordo*-лібералізму³⁵⁶, та її призначенням є недопущення користання суб'єктів господарювання, які займають домінуюче

³⁵⁴ Параграф другий Статті 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства містить невичерпний перелік дій, які безумовно вважаються зловживанням домінуючим становищем; відповідно до параграфу другого Статті 82 Договору:

... Таке зловживання може, зокрема, полягати в :

- (а) прямому чи опосередкованому встановленні нечесних цін купівлі чи продажу або інших нечесних торгівельних умов;
- (б) обмеженні виробництва, ринків або технічного розвитку зі шкодою для споживачів;
- (с) застосуванні неорієнтованих умов до еквівалентних угод з іншими торгуючими сторонами, таким чином ставлячи їх у конкурентно-невигідне становище;
- (д) визначенні як умови укладення контрактів прийняття іншими сторонами додаткових зобов'язань які, за своєю природою або відповідно до торгівельної практики, не пов'язані з предметами таких контрактів. ...

³⁵⁵ Англійською мовою назва концепції "користання" мала б бути подана як *"abusive exploitation concept"*.

³⁵⁶ Течія *Ordo*-лібералізму в економічній теорії була сформульована та розвинена в роботах групи економістів з університету Фрейбурга, чії доробки стали пізніше відомі під назвою "школи *Ordo*-лібералізму" (зв'язуючи назви відомого журналу "*Ordo*", в якому вони здійснювали публікації своїх робіт); як вважається, найбільш вагомий вклад в розробку філософського підґрунтя *Ordo*-ліберальної концепції економіки було здійснено Вальтером Ейкеном (*Walter Eucken*).

Ordo-лібералізм ґрунтується на тому засновку, що "чисті" концепції соціалізму та класичної ліберальної (*laissez-faire*) економіки дискредитували себе, відповідно, виниклими авторитарними режимами та Великою Депресією. Тому в межах *Ordo*-лібералізму було сформульовано ряд положень про взаємозв'язок між політичними та економічними інститутами, які поєднували в собі класичну ліберальну економічну концепцію та концепцією державного втручання. На їхню думку, історія продемонструвала, що без державного втручання конкурентне середовище прямує до "самозищнення", бо суб'єкти господарювання тяжіють до приватноправових (тобто договірних) способів регулювання своєї діяльності на ринку аніж до ведення "прямої" конкурентної боротьби, а також тому, що суб'єкти господарювання, які знаходяться в домінуючому становищі, часто володіють такою "ринковою силою", що вони не піддаються впливу конкуренції. Таким чином, держава повинна "нав'язувати" конкурентні умови (R. Robert, *Konzentrationspolitik in der Bundesrepublik – das Beispiel der Entstehung des Gesetzes Gegen Wettbewerbsbeschrankungen* (1976); цитовано по David J. Gerber, *Law and the Abuse of Economic Power in Europe*, 62 *TLNLR* 57, стор. 69-71). Для прибічників *Ordo*-лібералізму економічний порядок, який ґрунтується на вільній конкуренції, є ідеалом, який втілює в собі доктрину відкритого суспільства. Вони також вважають, що, для досягнення цього, життєво необхідним є захист вільного ринку шляхом вклучення певної кількості захисних заходів до правової системи аби не допустити зловживання "ринковою силою" з боку суб'єктів господарювання, які знаходяться в домінуючому становищі, для "стримування" та "недопущення" економічних криз, а також "мінімізації" їх впливу. Концентрація ринкової влади в межах одного або декількох домінуючих учасників ринку у формі монополій чи картелів може бути перешкодою для вільного входу на ринок та вихід з нього, а також для вільного формування ринкових цін (цитовано за промовою Коміснера Фріца Болкштейна (*Frits Bolkestein*), Фрейдбург, 10 Липня 2000 року "*Building a liberal Europe in the 21st century*", цитовано за матеріалами, розміщеними на http://euro-pe.eu.int/comm/internal_market/en/ speeches/spch260.htm).

Як зазначає з приводу застосування *Ordo*-ліберальної економічної теорії у конкурентному праві п. Гербер,

... Одним з головних складових компонентів *Ordo*-лібералізму є ідея про те, що у тих випадках, коли конкуренція є "слабкою" (*weak*) або взагалі не існує, держава повинна вимагати від суб'єктів господарювання поводитися таким чином, якби [на відповідному ринку] існувало близьке до ідеального конкурентне середовище. Концепція "за умови існування" конкуренції [*as-if competition*] ґрунтується на припущенні що економічна наука може з достатньою точністю визначити, коли поведінка узгоджується з умовами, проголошеними як "конкурентні". ... Прибічники *Ordo*-лібералізму припускають, що за впровадження стандарту "за умови існування" конкуренції в державі буде гарантовано, що успіх на ринку являтиме собою результат кращої діяльності аніж використання економічної сили. ...

(див. David J. Gerber, *Law and the Abuse of Economic Power in Europe*, 62 TLNLR 57, стор. 70)

становище на ринку, з тих осіб, що співпрацюють з ними (з їх клієнтів або пов'язаних з домінуючими суб'єктами господарювання осіб)³⁵⁷. Така поведінка вважається забороненою, оскільки вона не узгоджується з ідеальним або близьким до нього конкурентним середовищем на відповідному ринку (тобто до такі умови не могли б існувати в практиці ринку за наявності на ньому відповідного рівня конкуренції). Між тим варто зазначити, що при застосуванні концепції "користання", засновок "за умови існування" конкуренції значною мірою ускладнює належний стандарт доведення наявності порушення (тобто доведення вчинення зловживання домінуючим становищем). З точки зору "чистоти" економічної теорії засновок "за умови існування" конкуренції (*as if competition*), аби проголосити деякі розглядувані дії неможливими за умови існування конкурентного середовища, фактично вимагає розробки моделі відповідного ринку³⁵⁸ за умови існування на ньому певного рівня конкуренції³⁵⁹. Як вбачається, необхідна для доведення зловживання за концепцією *'as if competition'* модель відповідного ринку за умови існування на ньому конкуренції необхідного рівня бути "отримана" лише (а) шляхом моделювання та (б) із використанням в якості "еталонних" умов, які насправді діють на конкурентному ринку, з яким може бути співставлений розглядуваний ринок³⁶⁰.

³⁵⁷ Таким використанням може бути, наприклад, **встановлення цін на товари**, які постачає суб'єкт господарювання, що займає домінуюче становище на відповідному ринку, **вищих за ціни, які мали б бути** (або, з огляду на гіпотетичний характер припущення *за умови існування конкуренції*, з огляду на умови, які *могли б*, з достатньою вірогідністю, існувати на відповідному ринку) **встановлені на цьому ринку, за умови існування на ньому рівня конкуренції, близького до ідеального**.

Те саме стосується встановлення умов пов'язаного з домінуючим суб'єктом господарювання постачання товарів, якщо **умови такого постачання**, звідляючи внесеному до них компонентів "користання", **відрізняються від тих, які могли-б бути встановлені за умови наявності на відповідному ринку рівня конкуренції, близького до ідеального**. Як зазначає п. Гербер (див. David J. Gerber, *Law and the Abuse of Economic Power in Europe*, 62 TLNLR 57, стор. 74), таким зловживанням може також бути

"...примушення постачальників або покупців до встановлення умов, більш вигідних [для суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище – *примітка внесена нами*] аніж ті, які могли б існувати за [існування] конкуренції..."

Варто зазначити, що, як видно з цього прикладу, заборона зловживання може бути звернена як на дії, що шкоджають покупцям (неважливо, чи будуть вони безпосередніми користувачами відповідного товару або посередниками будь-якого роду) домінуючого суб'єкта господарювання, так і на дії, які шкоджають особам, які зв'язані торгівельними зв'язками з домінуючим суб'єктом господарювання та виступають по відношенню до нього постачальниками (продавцями). Внаслідок використання цих двох категорій концепція "користання", набуває свого роду універсального характеру, тобто наявність правопорушення у вигляді "користання" може бути встановлена у будь-яких операціях домінуючого суб'єкта господарювання на відповідному ринку (включючи, вочевидь економічні операції, які здійснюються вперше а також ті, які мають одиничний, разовий характер).

³⁵⁸ Ринку, на якому вчинене порушення; тобто ринку, на якому звинувачуваний у вчиненні порушення суб'єкт господарювання володіє домінуючим становищем або ринку, пов'язаного ("сусіднього") з ним (для більш детальної аргументації використаної в праві Європейського Співтовариства концепції "пов'язаних ринків" див рішення Європейського Суду Справедливості у справі C-333/94-P *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, ВЕС 1996, стор. I-05951 а також розділ № ... ("...") цієї роботи).

³⁵⁹ Що стосується власне моделі конкурентного ринку, то розроблена модель має відповідати сталим судовим стандартам доведення та прийнятності доказів. До того, така модель має бути настільки повною (тобто охоплювати певну кількість взаємовідносин, які існують на відповідному ринку), аби дозволити її використання при аргументації позиції щодо існування зловживання домінуючим становищем.

³⁶⁰ Спроба використання способу доведення, що ґрунтувалася на застосуванні моделі "аналогічного" ринку була здійснена в Комісії у справі № IV/26699 '*Chiquita*' (Рішення Комісії 76/353/ЕЕС від 17 Грудня 1975 року, ВЕС L 095 від 09.04.1976 року, стор. 1). Оцінюючи встановлені фірмою *United Brands* (далі – '*UBS*') нечесні (на думку Комісії) ціни, які *UBS* застосовувала по відношенню до деяких з своїх дистрибуторів, Комісія, в якості "еталонного" ринку для визначення "справедливості" цін розглядала ринок Ірландії, зазначивши, що в поданому нижче фрагменті рішення Комісії нумерація параграфів введена нами, для зручності здійснення подальших посилань – *автори*):

§1 [... Маркетингова політика *UBC* має наслідком розподіл розглядуваного ринку [мається на увазі ринок бананів в межах ... – *автори*], що дало змогу *UBS* змінювати ціни на банани *Chiquita*, які забезпечені від ефективної конкуренції. Суд Справедливості [посилання *безпосередньо* в тексті рішення Комісії – Справа 78/70 (*DGG/Metro*), Рішення від 8 Червня 1971 року, XVII-5 ОВ, стор. 487] постановив, що велика розбіжність у цінах, яка не виправдана об'єктивними

підставами, може бути визначальним фактором зловживання в розумінні Статті 86 Договору про заснування ЄС. У цьому випадку різниця у цінах бананів *Chiquita*, встановлена [фірмою] *UBS* для її покупців [тут під покупцями маються на увазі не кінцеві споживачі бананів *Chiquita*, а ті особи, які виступають покупцями (клієнтами) по відношенню безпосередньо до фірми *UBS*, тобто її дистрибутори, посередники та розповсюджувачі іншого роду – *посилання внесене нами, автори*] в різних Державах-членах є значною, в особливості з огляду на те, що товар є харчовим продуктом, який широко споживається.

§2 **айнжічі ціни UBS є ті, що встановлені для покупців в Ірландії.** Вони, як підтвердила сама *UBS*, однак приносять дохід, хоч [він] і є зниженими по відношенню до того, який отримується з цін, встановлених для її покупців у інших розглядуваних Державах-членах. Комісія, попри те, не настоєє на тому, аби ціни в межах всіх розглядуваних Держав-членів були такими самими низькими як ті, які встановлені для покупців в Ірландії. Для покупців в Ірландії [розглядувані] Комісією як найнижчі та, свого роду, репрезентативні та справедливі – *посилання внесене нами, автори*] ціни застосовувались лише протягом кампанії з продажу обмеженої тривалості, направленої на стимулювання розширення продажів *UBS*. Ціни на банани, розвантажені в Роттердамі, які повинні в подальшому бути доставлені автомобілями та морською переправою до Дубліна, повинні включати такі самі складові витрати, як ті, що присутні в бананах, поданих на умовах *f.o.r.* Бремерхавен чи Роттердам покупцям в інших Державах-членах. До цього має бути додано складову подальших витрат, пов'язаних з автомобільним транспортуванням, включаючи ставки за переправу, від Роттердама до Дубліна. За цих обставин не є необґрунтованим висновок, без проведення аналізу витрат *UBS*, що ціни на доставлені до Роттердаму банани, які продаються Ірландським покупцям на умовах *c.i.f.* Дублін, відображають принаймні витрати *UBS*, пов'язані з розглядуваними бананами. Таким чином розмір, на який встановлені ціни *f.o.r.* Бремерхавен та Роттердам перевищують ціни доставленого до Роттердаму [товару – тобто бананів] для Ірландських покупців, повинні являти собою прибуток такого самого роду.

§3 Ціни, встановлені при істотній кількості продажів [бананів] покупцям в Германії (іншим, аніж *Scipio Group*), Данії, Нідерландах та BLEU є істотно вищими, іноді більш як на 100%, аніж ціни, встановлені для покупців в Ірландії, та відповідно, приносять дуже значний прибуток. Ціни *UBS* є надмірними порівняно з економічною цінністю товару, який постачається [нею]. Це підтверджується істотною різницею від 30 до 40% між цінами "позабрендних" бананів, що продаються *UBS* та тих, які продаються під брендом *Chiquita*, незважаючи на те, що якість позабрендних бананів лише незначною мірою нижча ніж [якість] у бананів *Chiquita*. На кінець, половина цієї різниці у ціні не може бути об'ясована виходами з різниці в якості або вартості рекламних кампаній. Більше того, ціни *UBS* для її покупців у всіх пов'язаних [з розглядом цієї справи] Державах-членах, за виключенням [цін в] Ірландії, наданий час вищі від цін конкуруючих брендів бананів, які за якістю можуть бути порівняні з бананами *Chiquita*. Головні конкуренти *UBS* продовжують діяльність з отриманням прибутку не зважаючи на їх нижчі [від цін, встановлених *UBS*] ціни, та постійно шукають способів підвищити обсяги своїх продажів. За таких обставин, для цілей цього Рішення достатнім було б, якби *UBS* знизила рівень своїх цін принаймні на 15% вниз від тих, які, на даний час встановлені для покупців в Данії та Німеччині (інших, аніж *Scipio Group*). На завершення, ціни, які на даний час встановлені для покупців у BLEU, Данії, Німеччині (інших, аніж *Scipio Group*) та Нідерландах є нечесними та, таким чином, становлять зловживання *UBS* її домінуючим становищем. ...]

Маємо зазначити, що в наведеному прикладі Комісія не розглядала ринок Ірландії як *a priori* конкурентний вже через те, що на ньому, так само як і на інших розглядуваних ринках, фірма *UBS* володіла домінуючим становищем (як зазначила Комісія в своєму рішенні, з кінця 1973 року *UBS* почала збільшувати обсяги продажів бананів в Ірландії, в першому кварталі 1974 року досягли рівня у 10% від обсягу всіх продажів бананів на ринку Ірландії, а в другому та третьому кварталах того самого року – продаючи 30% від всіх проданих на ринку Ірландії бананів; це, таким чином, за підрахунками Комісії становить 25% всіх продажів бананів на ринку Ірландії протягом 1974 року). Разом з тим ціни, встановлені *UBS* на цьому ринку, розглядалися Комісією як "справедливі", тобто такі, що *могли б існувати за умов існування конкуренції на ринку*.

Справді, згідно з дієюю на сьогодні редакцією пункту (а) параграфу другого Статті 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства зловживанням домінуючим становищем (і відтак забороненою дією) визнається *пряме чи опосередковане встановлення нечесних цін купівлі чи продажу або інших нечесних торгівельних умов*. При цьому головною метою окрема Статті 82 є забезпечення (в якості норми прямої дії) створення передбаченої Статтею 3(г) Договору "системи, яка б забезпечила, що конкуренція на спільному ринку не буде спотворена"; дії, які вважаються такими, що можуть призвести, зокрема, до такого "спотворення конкуренції", визнаються несумісними зі спільним ринком та відтак забороненими (параграф перший Статті 82 Договору). Параграф перший Статті 82 Договору, яким встановлена ця заборона, є загальним положенням по відношенню до більш спеціального параграфу другою тієї самої статті, в якому вміщено невичерпний перелік дій, які вважаються зловживанням *per se*; таким чином, при кваліфікації додаткових, не внесених до вміщеного до переліку параграфу другого дій як зловживання домінуючим становищем використовуватимуться загальні положення, вміщені в першому параграфі Статті 82 Договору. До того, Стаття 82 (ані в параграфі другому, ані в параграфі першому) не робить розмежування між правилами її застосування до тих видів зловживання, які передбачені нею (тобто внесені до вміщеного в параграфі другому переліку), та тих дій, які будуть кваліфіковані як зловживання в подальшому, на підставі практики Суду. Отже, параграф I Статті 82 має в будь-якому разі застосовуватись однаково як до передбачених цією статтею зловживань, так і до зловживань, виведених судовою практикою; перші з зазначених видів зловживань не становлять окремої їх групи зі спеціальними правилами їх застосування, а лише (оскільки дії, що передбачені пунктами (а)-(д) вже *per se* кваліфіковані як зловживання) мають спрощений, порівняно з другою групою, порядок доведення (доводиться лише сам факт вчинення зловживання; оціночна кваліфікація дії не проводиться). З викладеного вище можна дійти висновку, що пункт (а) параграфу другого Статті 82 Договору повинен вилучатись з обов'язковим урахуванням положень параграфу першого тієї самої статті. Встановлена в першому параграфі Статті 82 Договору заборона сформульована як заборона дій, які вважаються зловживанням домінуючим становищем, через їх несумісність зі спільним ринком; в той же час, пункт (а) параграфу другого

Статті 82 Договору в якості зловживання, як було зазначено вище, розглядає встановлення, зокрема, нечесних цін купівлі чи продажу товарів. Використовуючи метод аргументації "від зворотнього" (який здається цілком допустимим в даному випадку) можна стверджувати, що ціни товару, які кваліфіковані як "справедливі", вважаються такими, що є сумісними зі спільним ринком, тобто з тими принципами, на яких він, відповідно до Договору, ґрунтується. Одним з таких засадничих принципів є передбачений Статтею 3(г) Договору принцип "конкуренції, яка не є спотвореною" (тобто такою, рівень якої є ідеальним або близьким до такого).

Відповідно, ціни, які належним чином кваліфіковані як справедливі, оскільки вони згідно з логікою Статті 82 Договору відповідають принципам спільного ринку, цілком справедливо можна розглядати як такі, що повністю узгоджуються з засновком "за умови існування конкуренції".

(б) – Зловживання, яке полягає у створенні перепон конкурентам, які присутні або можуть бути присутніми на ринку, на якому звинувачувана у вчиненні зловживання особа займає домінуюче становище (далі – концепція заборони у створенні перепон).

Головною метою заборони такого зловживання³⁶¹ є захист процесу конкуренції шляхом попередження такої діяльності домінуючих суб'єктів господарювання, яка може зашкодити їх конкурентам, проте в даному випадку існують значні протиріччя щодо того, який стандарт "тесту на зловживання" слід використовувати у справах, які передбачають використання концепції заборони у створенні перепон³⁶².

Розглядаючи зловживання домінуючим становищем в контексті конкурентного права Європейського Співтовариства маємо, перш за все, відзначити, що сама по собі Стаття 82 Договору не містить визначення того, що мало-б, відповідно з нею, розглядатись як заборонене нею зловживання³⁶³. Разом з тим, відсутність будь-яких офіційних документів, які б свідчили про концепцію зловживання обрану розробниками Договору, робить неможливим застосування лише *історичного*³⁶⁴ способу тлумачення до визначення тієї концепції зловживання, що введена до Статті 82 Договору. Відповідно, оскільки не вбачається можливим а рїогі визначити введenu в Договір *концепцію зловживання* домінуючим становищем, визначення її змісту має здійснюватись з огляду на сталу практику Європейських Судів (відповідно, Суду Першої Інстанції та Справедливості).

Одне з найбільш загальних *визначень зловживання* в практиці Суду було сформульоване за розгляду справи *Hoffmann-La Roche*³⁶⁵ наступним чином :

... 125. ... Забороняючи зловживання домінуючим становищем в межах ринку в тій мірі, в якій воно (зловживання) може вплинути на торгівлю між Державами-членами, **Стаття 86, таким чином, розповсюджується не лише на зловживання, які можуть прямо зашкодити споживачам, але також на зловживання, які непрямо зашкоджують їм, погіршуючи ефективну конкурентну структуру, яка передбачена Статтею 3(ф) Договору...**

Розглядаючи таке формулювання Суду та оцінюючи його для цілей справи *TNT Traco SpA v Poste Italiane SpA and Others*, Генеральний Адвокат Альбер запропонував розділити зловживання домінуючим становищем, заборонене Статтею 82 Договору, на два окремі типи, зазначивши, що:

³⁶¹ І, власне, виведення поведінки домінуючого суб'єкта господарювання, яка підпадає під ознаки зловживання у вигляді створення перепон конкурентам, з переліку дозволених та звичайних, з точки зору економічної теорії, видів ринкової діяльності.

³⁶² Див. David J. Gerber, *Law and the Abuse of Economic Power in Europe*, 62 *TLNLR* 57, стор. 77, 78.

³⁶³ Як вже було зазначено вище (див. примітку № ... до цієї роботи), відповідно до Статті 82 Договору забороненим є "[б]удь-яке зловживання ... домінуючим становищем на спільному ринку або його істотній частині ... тією мірою, якою таке зловживання впливає на торгівлю між Державами-членами".

Разом з тим ...

³⁶⁴ При застосуванні історичного способу тлумачення суб'єкт, що вдається до його використання, намагається з'ясувати "... що мали на увазі автори юридичного документу, вживаючи певні юридичні терміни При історичному тлумаченні мають значення правові положення та тексти законів у контексті їх історичного розуміння на момент прийняття. Для з'ясування питань використовуються стенограми, мемуари, щоденники ...". (більш докладно див. *Станіслав Шевчук*, *Основи конституційної юриспруденції*, Київ, видавництво УЦПІС, 2001, стор. 210 та далі).

³⁶⁵ Разом з тим, окремі дослідники зазначають, що джерела використані в Договорі *концепція зловживання* (в тому значенні, яке вона набуває з огляду на Статті 2 та 3(ф) Договору) "...слід шукати в Договорі про заснування Європейського Співтовариства Вугілля та Сталі а також в конкурентному праві Німеччини..." (див. David J. Gerber, *Law and the Abuse of Economic Power in Europe*, 62 *TLNLR* 57, p. 86).

³⁶⁶ Справа 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, рішення Європейського Суду Справедливості від 13 Лютого 1979 року.

59. ... таким чином, є два різних типи зловживання. Один включає в себе випадки, за яких домінуюче становище використовується задля досягнення результату, який не міг би бути досягнутий за умов вільної конкуренції. Зокрема, приклади, що містяться у Статті 86(2) ґрунтовані на таких випадках. Зазвичай, такі випадки стосуються суб'єкта господарювання, який знаходиться в домінуючому становищі, який використовує свою ринкову силу аби примусити до необґрунтованих договірних умов (ціни, пакувальних операцій та таких інших) споживачів або замовників, які діють на інших ринках.

60. Інший тип включає в себе випадки, за яких домінуюче становище використовується аби обмежити конкуренцію ще більшою мірою. За таких випадків домінуючий суб'єкт господарювання використовує своє домінуюче становище аби завдати шкоди не тим особам, з якими він має ділові стосунки, але, натомість, його конкурентів на ринку, на якому він має домінуюче становище або на сусідніх ринках. Прикладами є продажі за ціною меншою, ніж вартість виробництва або ексклюзивні угоди зі замовниками, які забороняють їм працювати з конкурентами. Таке зловживання, таким чином, передбачає намір вплинути на конкурентні взаємовідносини. У такій ситуації, суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище, порушує свої спеціальні обов'язки щодо конкуренції³⁶⁷.

2. "Ранній" підхід (тест "намірів та обмеження впливу" як стандарт справи *Chiquita Bananas*)

Безпосередньо положення Статті 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства не містять визначення зловживання домінуючим становищем. Таке визначення зловживання, яке пізніше отримало назву "концепції зловживання домінуючим становищем", було сформульоване прецедентною практикою Європейського Суду Справедливості. В своїй ранній практиці, звернувшись до визначення зловживання домінуючим становищем, Суд звернувся до аналізу цілей дії, яка може кваліфікуватися як зловживання, та через вчинення якої відповідного суб'єкта господарювання було звинувачено у зловживанні домінуючим становищем. Зазначивши, при розгляді справи *Chiquita Bananas*³⁶⁸, що

... 189. Незважаючи на те, що є справедливим, як зазначає заявник, що той факт, що суб'єкт господарювання, який знаходиться в домінуючому становищі, не може бути позбавлений його через захист його власних комерційних інтересів, якщо вони знаходяться під атакою, та за таким суб'єктом господарювання має визнаватися право приймати такі ґрунтовані засоби захисту, які вбачаються необхідними для захисту його інтересів, таку поведінку **не можна ігнорувати**³⁶⁹, якщо її дійсною ціллю є укріплення цього домінуючого становища та зловживання ним. ...

Суд, таким чином, вказав на необхідність здійснення, перш за все, аналізу "суб'єктивної сторони" дії, якщо доведено, що така дія могла-б мати (чи насправді мала) вплив на конкуренцію в межах спільного ринку. Зазначивши далі, що

... 190. Навіть за можливості, що [сам факт] вчинення захисних дій є допустимим, такі захисні дії мають, однак, бути пропорційні до загрози, [при визначенні розмірів] як[ої] має бути взято до уваги економічну міць суб'єктів господарювання, які вступили в конфронтацію один з одним.

192. Насправді, *UBS* не могла не знати про той факт, що, діючи таким чином, вона шкодитиме іншим своїм постачальникам/ дистриб'юторам у підтримці рекламування інших брендів та що стримуючий ефект санкції, накладеної на одного з них, ефективним чином підсилить її позиції на відповідному ринку.

³⁶⁷ [посилання в оригінальному тексті] Справа 322/81 *Michelin v Commission* [1983] ECR 3461, параграф 57.

³⁶⁸ Рішення Європейського Суду Справедливості від 14 Лютого 1978 року у справі № 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission of the European Communities* (*Chiquita Bananas*), BEC 1978, стор. 00207.

³⁶⁹ [посилання внесене нами] В оригіналі використано термін "countenance"....

193. Ця поведінка, таким чином, має значення серйозного втручання у незалежність малих та середніх фірм у їх комерційних стосунках з суб'єктом господарювання, який знаходиться в домінуючому становищі, та право віддавати перевагу товарам конкурента, яке обумовлене цією незалежністю.

194. У цьому випадку **обрання такої моделі поведінки призначене для того, аби мати серйозну шкоду для конкуренції на відповідному ринку бананів, дозволяючи лише фірмам, які залежать від суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище, продовжувати залишатися у бізнесі.**

тим самим Суд зазначив, що повністю на суб'єкті господарювання, який займає домінуюче становище, лежить обов'язок передбачати та передбачити наслідки певної поведінки, яка здійснюється з використанням переваг (чи, принаймні, більших можливостей), якими такої звинувачуваний у порушенні суб'єкт господарювання володіє внаслідок свого домінуючого становища на відповідному ринку чи які прямо пов'язані з ним. Однак, разом з тим Суд, використавши для оцінки дій критерій "суб'єктивної сторони" складу правопорушення (параграф 189) як умови, необхідної для визнання зловживання домінуючим становищем скоєним³⁷⁰, вказав одночасно на існування виправданої, якщо завгодно, легітимної, мети. Крізь призму цієї тези ми схильні витлумачувати параграф 190 рішення Суду як введення своєрідної концепції *de minimis* в конкурентне право, яке пов'язане з застосуванням Статті 86 Договору. Використання переваг з домінуючого становища, якщо воно направлене на захист самого існування домінуючого суб'єкта господарювання, або на захист тих його інтересів, які можна вважати виправданим та дозволеним. Так би мовити "достатніми критеріями" виправдання, наскільки їх можна вивести з цитованих вище параграфів 189 та 190 рішення Суду у справі *Chiquita Bananas c (a)* легітимність мети та (б) пропорційність використання домінуючого становища легітимній меті. Якщо це насправді так, то суб'єкт господарювання, який використовує переваги свого домінуючого становища для вчинення "...захисних дій..." мавби бути в будь-якому разі виправданий, якби було доведено наявність в таких його діях легітимної мети та пропорціональності впливу захисних дій поставленій меті. Разом з тим, будь-яка діяльність суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище, може розглядатися лише як захист власних інтересів (а саме захист існуючої позиції на ринку³⁷¹ та її підсилення; напевно існує третя "чиста" модель поведінки³⁷²). Таким чином виправдання поведінки, яка має своїм наслідком викривлення конкурентного середовища на певному ринку, якби спиралося лише суто на суб'єктивний критерій (досягнення легітимної мети) та пропорційність застосованих заходів, мало б своїм наслідком звуження меж застосування встановленої Статтею 82 Договору заборони зловживання домінуючим становищем, та таке звуження, на нашу думку, суперечило б цілям цієї статті.

³⁷⁰ Власне, зловживання домінуючим становищем має бути кваліфіковане за двома ознаками : вже описаною вище суб'єктивною стороною та об'єктом, до якого можна було б віднести існування конкуренції на спільному ринку *per se*; до розгледу значення останнього в рішенні Суду у справі *Chiquita Bananas* ми звернемося дещо нижче.

³⁷¹ Зважаймо на те, що конкурентне право Співтовариства не забороняє домінуюче становище *per se*, якщо воно, звичайно, досягнене чесними та дозволеними методами (якби таке досягнення було здійснене "за межами" дозволеної поведінки, то ... ; в будь-якому разі, в даному випадку мова мала-б йти про певну реституцію, яка ...). Таким чином, захист економічних інтересів, пов'язаних з контролем (в економічному сенсі, тобто контролем, "втіленням" якого може вважатися зацікавленість в підтриманні певного рівня продажів а, відтак, відповідного йому рівня прибутків) над певною часткою ринку цілком справедливо може вважатися законним інтересом суб'єкта господарювання. Те саме, *mutatis mutandis*, справдиве для інтересів щодо збільшення продажів (відтак збільшення контрольованої частки ринку, відтак підсилення домінуючого становища).

³⁷² Безумовно, до в якості третьої моделі можна запропонувати модель "повернення втраченого", однак з нею, застосовуючи для цілей вищеописаної тези, треба поводитися з певною обережністю. За умови існування домінуючого становища суб'єкт господарювання, що "втратив" у розмірі контрольованої ним частки ринку, може (а) втратити домінуюче становище та (б) втратити деяку раніш контрольовану ним частку ринку, однак продовжувати залишатися в домінуючому становищі. За першого випадку дії, які б за наявності домінуючого становища могли бути кваліфіковані як зловживання, при втраті такого становища не вважатимуться забороненими (чи, принаймні, на них не поширюватиметься заборона, встановлена Статтею 82 Договору). Що стосується другого випадку (відновлення) .

Попри те, розглядаючи справу *Chiquita Bananas* наврядчи можна говорити про застосування в ній лише тесту *namiriv* звинувачуваного у вчиненні порушення суб'єкта господарювання як самодостатнього та єдиного тесту, використання якого є достатнім для доведення наявності порушення. Хоч тест *namiriv* і припускає виправдання пропорційної поведінки, яка викривляє конкуренцію в межах спільного ринку, користуючись для такого виправдання головне суб'єктивною ознакою розглядуваної поведінки, обмеження можливості його застосування здійснюється вже за допомогою концепцій об'єктивного характеру (а саме визначення пропорційності вжитих заходів). Разом з тим, у справі *Chiquita Bananas* Суд не вийшов за межі стандарту *namiriv*, хоча заклав певні можливості для його подальшої модифікації. З цього приводу Суд зазначив наступне:

... 197. Заявник стверджує, що відмова в здійсненні поставки фірмі *Olsen* не може мати будь-якого впливу на торгівлю в межах співтовариства тому, що, на його думку, всі ті банани, що надходять з третіх країн (Латинської Америки) та лише проходять транзитом через країни спільного ринку до того, як вони досягають Країни-члена, у якій вони споживаються, не є частиною внутрішньої торгівлі Співтовариства.

198. Якщо такий аргумент був-би дійсним, весь Європейський торговий оборот *UBS*, здійснюваний товарами з третіх країн, не підлягав-би регулюванню правом Співтовариства.

199. Практично, коли поставки *Olsen*'у були припинені, він не мав змоги купувати банани "Chiquita" в Берменхавені та, таким чином, мав імпортувати до Данії таку саму кількість бананів, яку до того, як було здійснено відповідні кроки.

200. Він був змушений купувати банани, що несли інші бренди, за межами Данії та імпортувати їх до Данії.

201. Більше того, якщо особа, що займає домінуюче становище, та яка присутня на спільному ринку, має наміром знищення конкурента, який також діє на спільному ринку, не має значення, чи пов'язана така поведінка з торгівлею між Державами-членами як тільки було доведено, що таке знищення відобразиться на структурі конкуренції на спільному ринку.

202. Відповідно, відмова від здійснення поставки давньому клієнтові, з яким підтримувались регулярні торгівельні відносини, та який здійснює покупки з метою перепродажу в іншій Державі-членові, має вплив на звичайний торговий оборот та істотний вплив на торгівлю між Державами-членами.

203. Висновки, що містяться в рішенні щодо того, що *UBS* порушила Статтю 86 Договору відмовляючи у здійсненні поставки фірмі *Olsen*, таким чином, обґрунтовані. [...]

Не відійшовши, таким чином, від концепції суб'єктивної складової в поведінці особи, звинуваченої в порушенні Статті 82 Договору³⁷³ Суд, тим не менше, у параграфі 201 виснесено ним рішення вказав на необхідність аналізу впливу розглядуваної дії. Зробивши це, Суд підкреслив, що висновок про заборонений наслідок розглядуваної дії, отриманий внаслідок використання цього "додаткового" тесту впливу, принаймні за певних умов³⁷⁴, може переважати над "позитивними" результатами тесту *namiriv*.

3. Стандарт справи *Hoffmann-La Roche*

Рішення Суду у справі *Chiquita Bananas* не було відмінене наступними справами, однак введений ним тест – досить суб'єктивний стандарт тесту *namiriv* – було значним чином модифіковано в наступних (більш пізніх) рішеннях Суду. На нашу думку, найбільш повне визначення

³⁷³ Порівняймо формулювання, використані Судом в параграфах 189 ("...якщо її дійсною ціллю є укріплення цього домінуючого становища та зловживання ним...") та 201 ("...якщо особа, що займає домінуюче становище ... має наміром знищення конкурента ...") рішення Суду в яких Суд звертається до аналізу цілей розглядуваних дій, тобто застосує тест *namiriv*.

³⁷⁴ За висловом Суду, якщо *namiriv* особи, яка займає домінуюче становище, полягає у знищенні конкурента, який так само як і ця особа діє на спільному ринку, не матиме значення "...чи пов'язана така поведінка з торгівлею між Державами-членами як тільки було доведено, що таке знищення відобразиться на структурі конкуренції на спільному ринку...".

зловживання, використаного в конкурентному праві Співтовариства для цілей застосування Статті 82 Договору було сформульоване Судом при розгляді справи *Hoffmann-La Roche*³⁷⁵; "концепція зловживання"³⁷⁶, використана Судом, була сформульована ним наступним чином:

Справа 85/76

Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities.

[1979] В.Е.С. 00461

II – НАЯВНІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ДОМІНУЮЧИМ СТАНОВИЩЕМ.

РОЗДІЛ 1: Попередні міркування.

80. Відповідно до оспорюваного рішення, заявник вчинив зловживання своїм домінуючим становищем уклавши з 22 великими покупцями вітамінів близько 30 контрактів про продаж (деякі з них були пролонгацією з внесенням або без внесення змін до попередніх контрактів), відповідно до яких [ці] покупці прийняли на себе зобов'язання придбавати всю або більшу частину від необхідної їм кількості вітамінів або певних [видів] вітамінів, прямо вказаних [в таких контрактах], виключно від *Roche* або які [(контракти)], містять зобов'язання про надання знижок, що були розцінені Комісією як "знижки вірності", стимулювали їх діяти таким чином.

На думку Комісії (пункти з 22 по 24 оспорюваного рішення) ексклюзивні угоди та "знижки вірності", які оскаржуються [до Комісії], є зловживанням в розумінні Статті 86 Договору, з одного боку, через те, що вони обмежують конкуренцію між виробниками, лишючи клієнтів суб'єкта господарювання, який знаходиться в домінуючому становищі, обирати джерела свого постачання та, з іншого боку, тому як їхньою [(укладених контрактів)] ціллю було застосування неоднакових умов до однакових операцій з різними торговельними партнерами, таким чином ставлячи їх у конкурентно невігідне становище через те, що *Roche* пропонував двом клієнтам дві різні ціни за однакову кількість того самого продукту залежно від того, погоджувались чи ні такі клієнти надалі отримувати поставки від конкурентів *Roche*.

[...]

РОЗДІЛ 2 : Аналіз контрактів, розглядуваних у справі.

82. Не зважаючи на те, що ці контракти були підписані у різні часи та на умовах, які не завжди однакові, вони можуть бути розподілені на три категорії з огляду на предмет зобов'язань щодо отримання поставок.

83. Деякі з них містять спеціальні зобов'язання покупця отримувати [товар] виключно від *Roche*, а саме :

(а) [зобов'язання придбавати] Всю чи майже всю їх потребу у вітамінах *in-bulk*, які виробляються *Roche* [, вміщене до контрактів з]: *Afico/Nestle , Dawe , Organon, Provimi* (за виключенням 10% від потреби для цілей порівняння), *Ralston, Purina, Upjohn* (всі вітаміни за виключенням чотирьох спеціальних продуктів з вітаміну А, призначених для годівлі тварин щодо яких *Roche* надав фірмі *Upjohn* ліцензію під її товарним знаком *INJACOM*);

(б) [зобов'язання придбавати] Всю їх потребу в певних вітамінах, прямо вказаних в них [(таких контрактах)]: *Merck* (вітамін А, вітамін В6 [в кількості, що буде потрібною] понад 200 тон, що виготовляються фірмою *Merck* самостійно, та вітамін Е);

(с) [зобов'язання придбавати] Відсоток, закріплений в контракті, від їх загальної потреби (*American Cyanamid, Animedica Allemagne ma Animedica International*: 80%) або від їх потреби у певних визначених вітамінах (*Guyomar'h*: 75% від потреби у вітамінах А, В, С, Е);

(д) [зобов'язання придбавати] "основну частину" ("*la majeure partie*", "*uberwiegender teil*") від їх потреби у вітамінах або певних вітамінах (*Beecham, Isaac Spencer, Nitrovit, Pauls and Whites, Ramikal, Trouw*);

³⁷⁵ Ibid, справа 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, рішення Європейського Суду Справедливості від 13 Лютого 1979 року.

³⁷⁶ В конкурентному праві України "зловживання домінуючим становищем" визначене як "дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монополічне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були-б неможливіми за умови існування значної конкуренції на ринку".

Підстави продовжуються документом №676J0085.1.

84. У деяких з контрактів покупець зобов'язувався "віддавати перевагу *Roche*" (*Wyeth*) або висловлював свій "намір" отримувати поставки виключно від *Roche (Capsugel/Parke Davis)* або погодилися рекомендувати своїм дочірнім компаніям робити те саме (*Sandoz*), або щодо всієї потреби у вітамінах або [потреби] у певних вітамінах, визначених в них [(таких укладених контрактах)] (*Capsugel/Parke Davis: A, B1, B2, B6, C, E, H*) або, знову, щодо фіксованого відсотку від його загальної потреби [у вітамінах] (*Protector: 80%*).

85. На кінець, контракти, укладені з [фірмами] *Merck ma Unilever*, відповідно, мали специфічні риси, які унеможливають окремих аналіз зобов'язань, вміщених в них.

86. Тривалість більшості контрактів становила невизначений період часу, чи то з огляду на їх умови чи через використання положення, що передбачало пролонгацію [таких контрактів] за мовчазної згоди [їх сторін], та вони, поза всяким сумнівом, були розроблені для встановлення торгівельної відносини [тривалістю] у декілька років.

Більшість контрактів була укладена задовго до 1970 року та була в силі протягом всього чи частини періоду з 1970 року по 1974 рік.

87. Всі вищезгадані контракти, за виключенням тих, що укладені з [фірмами] *Merck* та *Unilever*, передбачають надання, називаючи їх по різному, знижок чи поступок, обраховуваних від загального [обсягу] придбання вітамінів, безвідносно до того, до якої групи вони належать, протягом визначеного періоду, зазвичай одного року або шести місяців.

Специфічною рисою контрактів з *Beecham, Isaac Spencer, Nitrovit, Pauls and Whites, Sandoz* та *Wyeth* було те, що відсоток знижки не був фіксованим але зростаючим – загалом, від 1% до 3% – відповідно до обсягів [вітамінів], що придбалися кожного року.

За виключенням випадків з *Animedica International, Guyomar'h*, [поставкою фірмі] *Merck* [вітаміну] *B6, Protector* та *Upjohn*, контракти містили так зване "Англійське" положення, відповідно до умов якого клієнти могли – застосовуючи різні методи, які будуть розглянуті нижче – направляти [фірмі] *Roche* повідомлення про порівняно більш вигідні пропозиції від конкурентів результатом чого було те, що, якщо *Roche* не приведе свої ціни у відповідність [з вказаними в направленому повідомленні цінами конкурента], то такий клієнт³⁷⁷ звільнявся, щодо такої поставки, від зобов'язання отримувати поставки виключно від *Roche* або, якщо така спеціальна умова не була закріплена, міг купувати у таких конкурентів без втрати через це, в будь-якому випадку, чи стосуватиметься це минулих чи наступних поставок, привілею вищезгаданої знижки.

88. Саме у світлі цих специфічних рис необхідно з'ясувати, чи становили спірні контракти зловживання фірмою *Roche* її домінуючим становищем.

РОЗДІЛ 3: Визначення, в світлі Статті 86 Договору, правової природи зобов'язань отримувати поставки виключно від *Roche*, а також [правової природи] системи знижок.

89. Суб'єкт господарювання, який знаходиться в домінуючому становищі на ринку та зв'яже покупців – навіть якщо він діє таким чином на їх прохання – зобов'язаннями чи обіцянками з їх боку отримувати всю чи більшу частину потреби виключно від зазначеного суб'єкта господарювання, здійснює зловживання своїм домінуючим становищем в розумінні Статті 86 Договору, у тих випадках, якщо розглядуване зобов'язання визначене без подальшої кваліфікації або у тих випадках, коли воно прийняте задля надання знижки.

Те саме стосується тих випадків, коли згаданий суб'єкт господарювання, не зв'язуючи своїх покупців формальними зобов'язаннями, застосовує, будь то в умовах угод, укладених з такими покупцями, або в односторонньому [прийнятому ним на себе] зобов'язанні, систему "знижок вірності", що ставить поступки в залежність від отримання клієнтом всієї чи більшої частини від його потреби [в поставках] – [не залежно від того,] чи буде кількість його покупок великою чи малою – від суб'єкта господарювання, який знаходиться в домінуючому становищі.

90. Зобов'язання такого роду [а саме зобов'язання] отримувати поставки виключно від певного суб'єкта господарювання, стосуються вони чи ні знижок [взагалі] чи надання "знижок вірності"

³⁷⁷ [посилання внесене нами] Тобто клієнт, який направив *Roche* повідомлення про запропоновані конкурентами більш вигідні, аніж ті, що пропонувалися *Roche*, умови поставок.

призначених для надання покупцям стимулу отримувати свої поставки виключно від суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище, є несумісними з цілями необмеженої конкуренції в межах спільного ринку, тому що вони – за виключенням існування виняткових обставин, які можуть зробити угоду між суб'єктами господарювання припустимою в контексті Статті 85 та зокрема параграфу (3) цієї статті – не ґрунтуються на економічних взаємовідносинах, які виправдовують такий тягар або переваги але розроблені для позбавлення або обмеження покупців у їх можливому виборі джерел постачання та перепинення іншим виробникам у доступі на ринок.

"Знижки вірності", на відміну від знижок за кількість, пов'язані виключно з обсягом покупок у відповідного виробника, та розроблені для того, аби через надання фінансових переваг завадити клієнтам отримувати свої поставки від конкуруючих виробників.

Більше того, наслідком "знижок вірності" є застосування неоднакових умов до еквівалентних операцій з різними сторонами за яких два покупці сплачують різну ціну за ту саму кількість того самого продукту, що знаходиться в залежності від того, чи отримують вони свої поставки виключно від суб'єкта господарювання, який знаходиться в домінуючому становищі, або мають декілька джерел постачання.

На кінець, така практика суб'єкта господарювання, який знаходиться в домінуючому становищі, першу чергу на зростаючому ринку, має тенденцію до консолідації цього становища способами, що ґрунтуються на формі конкуренції які не ґрунтуються на здійснених економічних операціях

[...]

91. Для того, аби відхилити висновок про існування зловживання домінуючим становищем інтерпретація, запропонована заявником, [а саме] що зловживання передбачає те, що використання економічних можливостей, які виникають з домінуючого становища, є методикою, яка дозволяє встановити чи було скоєне зловживання, не можуть бути прийнятні.

[... 91. ... Концепція зловживання є концепцією **об'єктивного характеру, пов'язаною з поведінкою суб'єкта господарювання за домінуючої позиції, яка (поведінка) впливає на структуру ринку на якому, як результат самої присутності цього суб'єкта господарювання, рівень конкуренції слабшає та на якому, внаслідок використання методів, які не належать до тих, що використовуються за нормальної конкуренції до продуктів або послуг, якими оперують підприємці, утруднюється забезпечення рівня конкуренції, вже існуючого на ринку або ріст рівня конкуренції ...].**

Варто зазначити, що підхід до розуміння зловживання, сформульований Судом у справі *Hoffmann-La Roche*, без істотних змін у введеній ним матриці доведення (однак, звичайно, не без тих змін, які продиктовані *фактичними обставинами*, що вони є унікальними для кожної справи кожної зі справ) використовувався всі попередні роки та продовжує використовуватися в сучасній судовій практиці. Як видно з цитованого вище фрагменту, при визначенні того, чи становлять певні дії зловживання в розумінні Статті 86 Договору Суду концепції зловживання введено категорію "поведінки, яка здійснюється суб'єктом господарювання за наявності в нього домінуючого становища". Маємо вказати на те, що одні й ті самі дії, які вчинює суб'єкти господарювання за звичайних конкурентних умов (тобто за тих умов, коли він особисто чи через пов'язаних з ним осіб не має можливості контролювати істотної частини спільного ринку) та за умови наявності в нього принаймні домінуючого становища можуть отримати різну кваліфікацію; якщо у першому випадку вони не вважатимуться забороненими, то в другому (тобто за володіння домінуючим становищем) ті самі дії можуть становити зловживання домінуючим становищем та, очевидно, підпадати під заборону, встановлену Статтею 82 Договору.

Цей стандарт також отримав певну модифікацію у рішенні Суду, винесеному у справі *Centre belge d'etudes de marche – Telemarketing (CBEM) v SA Compagnie luxembourgeoise de telediffusion (CLT) and Information publicite Benelux (IPB)*³⁷⁸. Ось як для цілей цієї справи Суд визначив зловживання домінуючим становищем:

³⁷⁸ Рішення Суду (П'ята Палата) від 3 Жовтня 1985 року у справі №311/84 *Centre belge d'etudes de marche – Telemarketing (CBEM) v SA Compagnie luxembourgeoise de telediffusion (CLT) and Information publicite Benelux (IPB)*, BCC 1985, стор. 03261.

РІШЕННЯ СУДУ (П'ята Палата) від 3 Жовтня 1985 року.

Centre belge d'études de marche – Telemarketing (CBEM) v SA Compagnie luxembourgeoise de telediffusion (CLT) and Information publicite Benelux (IPB).

Запит щодо надання попереднього висновку : Tribunal de commerce de Bruxelles – Бельгія.
Справа 311/84.

[...]

(2) Інтерпретація концепції зловживання домінуючим становищем.

Тоді, коли за ситуації, описаної в першому питанні, загальноприйнятим є те, що розглядуваний суб'єкт господарювання займає домінуюче становище в розумінні Статті 86 Договору, чи повинна поведінка такого суб'єкта господарювання розглядатися як така, що становить зловживання домінуючим становищем, якщо така поведінка полягає у резервуванні для себе або дочірньої компанії, яка знаходиться під його контролем, для виключення будь-якого іншого суб'єкта господарювання, додаткових видів діяльності, які можуть здійснюватись третім суб'єктом господарювання як частина його діяльності?

9. На початку має бути зазначено, що декілька аргументів, висунутих перед судом сторонами основних проваджень та Комісією стосуються проблем, які не охоплюються вищенаведеними³⁷⁹ питаннями. Вони включають аргументи, які стосуються фінансових та комерційних відносин між *Compagnie Luxembourgeoise ma Information Publicite*, природи та географічного розміру ринку чи ринків, які розглядаються у справі, позицій *Compagnie Luxembourgeoise* та *Information Publicite* щодо права та щодо фактів стосовно таких ринків, питань, чи має поведінка компанії який-небудь вплив на торгівлю між Державами-членами та підстави вимоги щодо використання телефонного номеру *Information Publicite* в будь-яких транзакціях щодо телемаркетингу, в яких приймає участь станція *RTL*.

10. З цього приводу має бути зазначено, що, з огляду на перевагу розмежування юрисдикцій, передбачену Статтею 177 у провадженнях щодо винесення попереднього рішення³⁸⁰, виключно в компетенції національного суду знаходиться оцінка допустимості таких аргументів та здійснення нового запиту до Суду, якщо він [дійде висновку] про необхідність отримання додаткового рішення щодо інтерпретації права Співтовариства для цілей винесення його [(національного суду)] рішення. [Європейському] Суду [Справедливості] не потрібно, таким чином, розглядати ці аргументи.

[...]

ЩОДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

19. Друге питання полягає в тому, чи здійснює зловживання домінуючим становищем в розумінні Статті 86 суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище на певному ринку, резервуючи для себе чи для суб'єкта господарювання, що належить до тієї самої групи, з метою виключення будь-якого іншого суб'єкта господарювання, додаткові види діяльності, які можуть бути здійснені іншим суб'єктом господарювання як частина його діяльності на сусідньому, але окремому, ринку.

20. *Centre Belge* вважає, що така поведінка становить зловживання відповідно до декількох положень Статті 86. Якщо телевізійна станція є суб'єктом, який продає ефірний час для будь-якої телемаркетингової операції для використання телефонного номеру рекламного агента з ексклюзивними правами, який належить до тієї самої групи [що й така телевізійна станція], така поведінка має [правове] значення відмови від продажу [послуги] іншим суб'єктам господарювання, які займаються телемаркетингом. Що стосується рекламодавців, така поведінка має значення змушення до прийняття пов'язаної послуги та обмеження ринків, заборонених Статтею 86, пунктами (d) та (b). Врешті, це дає змогу агенту покласти на рекламодавців [тягар] несправедливих цін всупереч Статті 86 (a).

21. *Compagnie Luxembourgeoise* та *Information Publicite* підтримують [позицію щодо того], що у тих випадках, коли суб'єкт господарювання, якому держава надала виключні права та який, таким чином, займає домінуюче становище, резервує для себе або для компанії, з якою він має спільні інтереси, додатковий вид діяльності, який може здійснюватись іншим суб'єктом господарювання, це [(тобто здійснення такого резервування)] само по собі не має значення зловживання домінуючим

³⁷⁹ [посилання внесене нами] Маються на увазі питання щодо застосування конкурентного права Співтовариства, що були поставлені перед Судом.

³⁸⁰ [посилання внесене нами] Тут – *preliminary ruling proceedings*.

становищем. Суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище, повинен, на додаток, використовувати його для отримання переваг, які він не міг би отримати за існування ефективної конкуренції та його поведінка [повинна бути такою, що] може завдати шкоди споживачам, наприклад, шляхом покладення [на них] несправедливих цін чи умов.

22. *Compagnie Luxembourgeoise* підтримує [позицію щодо того], що рішення не користуватися більше послугами *Centre Belge* та її телефоністів не може розглядатися як зловживання, якщо воно відповідає торговельному праву, ані вимога аби рекламодавці, у будь-якій з операцій "телефонної відповіді", що проводяться *RTL*, використовували телефонні номери лише агента *RTL* з виключними правами, має значення зловживання, якщо це інспіроване тісним зв'язком між цими двома надаваними послугами та є необхідним на практиці для захисту іміджу телевізійної станції.

23. [Виходячи] [з] рішення Суду від 6 Березня 1974 року у об'єднаних справах 6 та 7/73 (*Commercial Solvents and Others v. Commission* (1974) ВЕС 223) Комісія дійшла висновку, що для цілей Статті 86 існує зловживання домінуючим становищем у тих випадках, коли суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище на ринку та який, таким чином, має змогу контролювати дії інших суб'єктів господарювання на сусідньому ринку, приймає рішення про позиціонування себе на другому ринку та без належних причин відмовляє в продажі розглядуваного товару чи наданні розглядуваної послуги на ринку, на якому він вже займає домінуюче становище, суб'єкту господарювання, чия діяльність зосереджена на ринку, на який такий [(звинувачуваний у порушенні)] здійснює проникнення.

24. Навіть якщо поведінка, оцінювана в основних провадженнях, буде кваліфікована не як відмова в здійсненні продажу а як встановлення договірної умови, це буде, на думку Комісії, суперечити Статті 86. По-перше, *Information Publicite*, як продавець телевізійного часу, встановила по відношенню до всіх інших суб'єктів господарювання, щодо [їх] телемаркетингових операцій, умови, які вона не встановлює для само себе для таких самих операцій, а саме умову щодо того, що вони повинні не використовувати власний телефонний номер; це є нечесними торговельними умовами в розумінні Статті 86 (а). По-друге, *Information Publicite* ставить в залежність укладення контрактів від прийняття додаткових зобов'язань які не мають зв'язку з предметами контрактів, та це суперечить Статті 86 (d).

25. Для того, аби відповідати на друге запитання національного суду, перш за все слід звернутися до згаданого вище рішення від 6 Березня 1974 року (*Commercial Solvents*), в якому Суд зазначив, що суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище на ринку сировини та який, з метою резервування такої сировини для власного переробного виробництва, відмовлявся поставляти їх клієнтові, який також займався такою переробкою, та [(суб'єкт господарювання, звинувачуваний у зловживанні домінуючим становищем) внаслідок такої відмови] мав можливість припинити всю конкуренцію з боку такого клієнта, зловживав своїм домінуючим становищем в розумінні Статті 86.

26. Це правило³⁸² також застосовується до справ, коли суб'єкт господарювання займає домінуюче становище на ринку послуги, яка є необхідною для [провадження] діяльності іншого суб'єкта господарювання на іншому ринку. Якщо, як національний суд зазначив у своєму зверненні про надання тлумачення, телемаркетингова діяльність становить окремий ринок від того, який обраний рекламними засобами масової інформації, незважаючи на те, що він з ним тісно пов'язаний, та якщо така діяльність в основному складається в наданні рекламодавцям телефонних ліній та груп телефоністів суб'єкта господарювання, який здійснює телемаркетинг, ставити таку умову продажу ефірного часу, як використання телефонних ліній рекламного агента, що належить до тієї самої групи як і телевізійна станція, практично має значення відмови від продажу послуг цієї станції будь-якому іншому суб'єктові господарської діяльності, який здійснює телемаркетингову діяльність. Якщо, далі, така відмова не виправдана технічними або комерційними вимогами, пов'язаними з природою телебачення, але має на меті резервування для агента будь-якої телемаркетингової

³⁸¹ [посилання внесене нами] Тут слово "second" дослівно перекладене як "другий", використовується в розумінні "інший".

³⁸² [посилання внесене нами] Тут "that": правило, про яке йдеться у попередньому абзаці, а саме правило, сформульоване Судом у рішенні від 6 Березня 1974 року у справі *Commercial Solvents*.

операції, що передається в ефір такою станцією, з можливістю знищення всієї конкуренції з боку інших суб'єктів господарювання, така поведінка має значення зловживання, забороненого Статтею 86 за умови, що інші умови цієї статті виконуються³⁸³.

27. Таким чином, у відповідь на друге запитання має бути зазначено, що зловживання в розумінні Статті 86 коїться тоді, коли, без будь-якої об'єктивної необхідності, суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище на певному ринку, резервує для себе або для суб'єкта господарювання, що належить до тієї самої групи, додатковий вид діяльності, яка може здійснюватись іншим суб'єктом господарювання як частина його діяльності на сусідньому, але окремому ринку, з можливістю знищення всієї конкуренції з боку такого суб'єкта господарювання.

[...]

Резолютивна частина рішення

З ОГЛЯДУ НА ВИКЛАДЕНІ ВИЩЕ ПІДСТАВИ,
СУД (П'ята Палата),

У відповідь на питання, поставлені перед ним Віце-президентом Трибуналу у справах з Комерції, Брюссель, за запитом від 21 Грудня 1984 року, цим визначає :

[...]

(2) Зловживання в розумінні Статті 86 коїться тоді, коли без будь-якої об'єктивної необхідності, суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище на певному ринку, резервує для себе або суб'єкта господарювання, який належить до тієї самої групи, додатковий вид діяльності, який може здійснюватись іншим суб'єктом господарювання як частина його діяльності на сусідньому, але окремому ринку, з можливістю знищення всієї конкуренції з боку такого суб'єкта господарювання.

4. Окремі види зловживання домінуючим становищем

4.1. Відмова від постачання товарів

Суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище, в конкурентному праві Співтовариства має певне зобов'язання постачати продукцію тим суб'єктам господарювання, які зацікавлені в такому продажі. Це, перш за все, пояснюється тим, що суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище, контролює значну частку ринку і, відтак, в силу самої наявності такого суб'єкта господарювання особи, які зацікавлені в придбанні відповідних товарів, змушені звертатися до нього через неможливість відшукати інші шляхи задоволення свого попиту. Відповідно, відмова домінуючого суб'єкта господарювання від постачання товарів таким зацікавленим в цьому суб'єктам господарювання може мати своїм наслідком їх подальший вихід з ринку що, в свою чергу, може мати негативні наслідки для структури конкуренції Співтовариства.

Рішення Суду у справі *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*³⁸⁴ є прикладом підходу Суду до розгляду справ, пов'язаних з відмовою домінуючого суб'єкта господарювання постачати товари іншим учасникам ринку, які є його конкурентами.

Компанія *Commercial Solvents Corporation* була єдиним виробником сировини, використовуваної для виготовлення лікарського засобу "етамбутол". Компанія *Zoya* купувала цю сировину від фірми *Istituto Chemioterapico Italiano*, яка була контрольованою компанією *Commercial Solvents Corporation*. Через деякий час *Commercial Solvents Corporation* відмовила в постачанні сировини компанії *Zoya*. Розглядаючи таку поведінку *Commercial Solvents Corporation* та оцінюючи її відповідність конкурентному праву Співтовариства, Суд зазначив наступне:

³⁸³ [посилання внесене нами] Мається на увазі необхідність – для заборони певної дії на підставі Статті 83 Договору як зловживання домінуючим становищем – доведення наявності в неї всіх ознак зловживання домінуючим становищем, передбачених цією статтею (вплив на торгівлю між державами-членами та наявність у відповідного суб'єкта господарювання домінуючого становища, а також кваліфікація розглядуваної дії зловживання в розумінні Статті 82 Договору).

³⁸⁴ Див. рішення Суду від 6 березня 1974 року у справі 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*, ECR 1974, стор. 00223.

25. Однак суб'єкт господарювання, який володіє домінуючим становищем щодо сировини та, таким чином, має змогу контролювати пропозицію та виробництво похідних, не може, лише через те, що він вирішив розпочати виробництво таких похідних (та, таким чином, конкуруючи з своїми колишніми покупцями) діяти таким чином, аби знищити своїх конкурентів що, у розглядуваній справі, призведе до знищення одного з основних виробників етамбутолу на Спільному Ринку. **Оскільки така поведінка суперечить цілям, висловленим в Статті 3(f) Договору та деталізованним в Статтях [81 та 82], з цього випливає, що суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище на ринку сировини та який, з метою резервування такої сировини для виготовлення своїх власних похідних [товарів], відмовляється здійснювати постачання на користь споживача, який сам є виробником таких похідних, та, таким чином, ризикує знищити всю конкуренцію з боку такого споживача, здійснює зловживання своїм домінуючим становищем в розумінні Статті [82].**

4.2. Грабіжницьке ціноутворення

Загальною ціллю, що здійснюється домінуючим суб'єктом господарювання практики грабіжницького ціноутворення зазвичай є створення перешкод іншим суб'єктам господарювання в доступі на відповідний ринок або, розглядаючи цю практику більш загально – в захисті суб'єктом господарювання, який займає домінуюче становище, такого свого становища шляхом зменшення цін нижче від певного рівня. Оскільки суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище, в силу такого свого становища має відповідні переваги перед іншими учасниками ринку (дійсними та потенційними конкурентами) така практика часто може мати своїм наслідком істотне зменшення конкуренції на певному ринку.

Стандарт оцінки дій, які можуть становити собою практику грабіжницького ціноутворення, було розглянуто Судом у справі *AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities*³⁸⁵. У рішенні, винесеному в цій справі, Суд наступним чином сформулював концепцію забороненого Статтею 82 Договору грабіжницького ціноутворення :

70. ... Стаття [82] забороняє суб'єкту господарювання, який володіє домінуючим становищем, знищувати конкуренцію та, таким чином, посилювати своє становище, використовуючи методи інші, аніж ті, які охоплюються конкурентними [методами боротьби] за допомогою якості. За такої точки зору, однак, не вся конкуренція з допомогою ціни може розглядатись як дозволена.

71. Ціни нижчі від середньої собівартості (тобто тієї, яка істотною мірою залежить від кількості виготовленої [продукції]) за допомогою яких суб'єкт господарювання, який володіє домінуючим становищем, має намір усунути конкурента, повинні розглядатись як зловживання [домінуючим становищем]. Суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище, не має зацікавленості в тому, аби застосовувати такі ціни у випадках інших аніж для знищення конкурентів що, [в свою чергу] даватиме йому змогу пізніше підняти свої ціни, використовуючи переваги свого монополістичного становища, оскільки кожне таке зниження цін створюватиме збитки, тобто загальну суму постійних витрат (тобто тих, які залишаються незмінними не зважаючи на кількість виготовленої [продукції]) та, в кінці кінців, частину змінних витрат, які стосуються кількості вироблених одиниць.

72. Більше того, ціни нижчі від середніх загальних витрат, тобто фіксовані витрати плюс змінні витрати, але більші від середніх змінних витрат, повинні розглядатись як такі, що становлять собою зловживання якщо вони кваліфіковані як частина [певного] плану, направлено на знищення конкурентів. Такі ціни можуть усунути з ринку суб'єктів господарювання які, можливо, діють так само ефективно як і суб'єкт господарювання, який володіє домінуючим становищем але які, через свої менші фінансові ресурси, не мають змоги протистояти конкуренції, розпочатій відносно них.

³⁸⁵ Див. рішення Суду (П'ята Палата) від 3 липня 1991 року у справі C-62/86 *AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities*, ECR 1991, стор. I-03359.

РЕЖИМ СПІЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ У ПРАВІ КОНКУРЕНЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Вступ

В даному розділі діяльність спільних підприємств буде розглядатись з метою аналізу такої форми концентрації. Доцільним є визначення концепції концентрації таким чином, щоб вона охоплювала лише діяльність, що призводить до тривалої зміни у структурі відповідного суб'єкта господарювання. Таким чином, необхідно виключити з сфери концентрації ті операції, які мають своєю ціллю або здійснюють вплив на координацію конкурентної поведінки незалежних суб'єктів господарювання, зважаючи на те, що така діяльність підпадає під перевірку. Тому доцільним вважається використання цього розмежування особливо у випадку створення спільних підприємств³⁸⁶.

Співпраця між фірмами на певному ринковому рівні не обов'язково буде антиконкурентною. Зовнішня сфера діяльності картелів на основі горизонтальних угод з метою встановлення цін, розподілу ринку, та квот, можуть сприяти економічній ефективності та інтеграції. Конкуренція була б бажаною як би дозволяла такі види угод, за умови не застосовувати узгоджені методи, які впливають на ціни та ринку.

Не картельні типи співробітництва між підприємцями можуть мати більший вибір організаційно-правових форм. Його можна поставити в один ряд (з одного ряду) з такою як стадія дослідження та розвитку. Іноді учасники такої співпраці фактично чи потенційно конкурентні в сфері, в якій вони співпрацюють, але іноді вони злучають до співробітництва підприємницькі властивості або ресурси, які додатково покращують результат співпраці. Угоди, укладені між господарюючими суб'єктами, завжди повинні перевірятись на предмет можливого обмеження конкуренції, і якщо так, то чи потрібно їх дозволяти та чи була б потреба не тільки в зниженні конкуренції між засновниками спільного підприємства, але й в тому числі з третіми учасниками.

Такий тип кооперативних угод як угоди про заснування спільного підприємства є дуже звичним. Фірми частіше всього шукають партнерів для окремих видів діяльності або робіт, на будь-який коротко- чи довгостроковий термін. Особливо, сучасні технологічні розробки (і лібералізація дотепер регульованих ринків) привели до зростання партнерських угод, оскільки компанії на ринках, що швидко розвиваються, таких як телекомунікації, інформаційні технології та засоби масової інформації вирішили об'єднати їхні ресурси та досвід для того, щоб здійснити наступний стрибок вперед більш вірогідним.

Характеристики спільних підприємств

По-перше, спільні підприємства характеризуються відносинами між партнерами. Спільним підприємствам материнська компанія дозволяє бути економічно незалежним підприємством. Проте, зв'язки материнських компаній із спільними підприємствами, можуть призводити до залучення їх для прийняття участі в таємній угоді під назвою "spill-over effects".

По-друге, в такому випадку знижується фактична або потенційна конкуренція між материнськими компаніями або між материнською компанією та спільним підприємством. Це необхідно порівнювати з конкурентними перевагами від нової присутності на ринку.

По-третє, спільні підприємства можуть істотно заважати ринковій конкуренції, бо мають прямий і дуже великий вплив на ринок.

Заснування спільного підприємства, яке здійснює на постійній основі всі функції автономного господарюючого суб'єкта, що не спричиняє координацію конкурентної поведінки учасників між

³⁸⁶ Преамбула Регламенту Ради (СЕС) №4064/89 від 21 грудня 1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання

собою або між ними та спільним підприємством, розглядатиметься як концентрація лише тоді, коли одна або більше особи, що вже здійснюють контроль над щонайменше одним суб'єктом господарювання, шляхом укладення контракту³⁸⁹.

Контроль за всіма або частиною одного або більше суб'єктів господарювання визначається правами, контрактами або будь-якими іншими засобами, окремо чи разом, наявність яких, за фактом їх встановлення або за законом, допускає можливість здійснення вирішального впливу на суб'єкт господарювання шляхом³⁹⁰:

а) наявності права власності або права користування всіма або частиною активів суб'єкта господарювання;

б) наявності прав або контрактів, які передбачають здійснення вирішального впливу на склад, процес голосування або прийняття рішень виконавчими органами суб'єкта господарювання.

Для того щоб мати певний рівень контролю спільного підприємства³⁹¹ необхідно володіти правами або виступати уповноваженими особами згідно відповідних контрактів; або мати повноваження реалізувати права, що впливають з таких контрактів.

Однак, дія ця не поширюється на дійсність угод щодо цінних паперів, також тих, які можуть бути конвертовані в інші цінні папери, що допущені до торгівлі на організованому ринку, нагляд за яким здійснюється відповідними державними установами, який регулярно функціонує та є безпосередньо або опосередковано загальнодоступним, за виключенням випадків, коли покупець та продавець знав або повинен був знати про те, що угода укладалася із порушенням умов пунктів 1 або 2³⁹².

Як і будь-яка інша галузь права, право конкуренції Європейського Союзу має такий самий динамічний розвиток, який можна прослідкувати на прикладі розвитку Регламенту про злиття.

Етапи формування політики стосовно режиму спільних підприємств у ЄС

<p><i>Період до набуття чинності змін до Регламенту про злиття у 1990 році</i></p>	<p><i>До набуття чинності змін до Регламенту про злиття³⁹³ (далі - Регламент) в 1990 спільні підприємства підпадали під регулювання статті 81 Договору про заснування Європейського Співтовариства (далі - Договору), поки вони не почали здійснювали передачу активів новій юридичній особі в розмірах, який дорівнював поняттю часткового злиття.</i></p>
--	--

Навіть, де передача активів обмежена тільки частиною повного бізнесу, наперед зацікавленого в незалежності від материнської, передача може у виняткових випадках розглядатися як поглинання. Але такі виняткові випадки можуть мати місце лише якщо головні компанії цілком та на безповоротній основі залишають бізнес в рамках спільного підприємства, та за умови, що "злиття певних сфер бізнесу не послабить конкуренцію в інших сферах, та особливо в пов'язаних сферах, де пов'язані фірми зберігають формальну незалежність один від одного.

³⁸⁹ ст. 3 п.2 Регламенту Ради (ЄЕС) №4064/89 від 21.12.1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання

³⁹⁰ ст. 3 п.3 Регламенту Ради (ЄЕС) №4064/89 від 21.12.1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання

³⁹¹ ст. 3 п.4 Регламенту Ради (ЄЕС) №4064/89 від 21.12.1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання

³⁹² ст. 7 п. 5 Регламенту Ради (ЄЕС) №4064/89 від 21.12.1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання

³⁹³ РЕГЛАМЕНТ РАДИ (ЄЕС) №4064/89 від 21 грудня 1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання

Раніше такі операції не підпадали під регулювання правил конкуренції. Тобто, до них не застосовувалась стаття 81, а стаття 82 не застосовувалась, поки не один із учасників не починав підсилувати вже домінуюче становище. У випадку інших видів спільних підприємств статті 81 застосовувалась.

<i>Період з 1990 по 1 березня 1998 року</i>	<i>Внесення змін до статті 3, щодо визначення поняття концентрації в рамках конкуренції</i>
---	---

Як пояснено в Розділі 12 Регламенту про злиття – про те, що концентраціями в рамках Співтовариства буде розглядатись як конкуренція відповідно до процедури, встановленій Регламентом, тоді як концентрації за межами Співтовариства були предметом тільки національного регулювання. В цей період статтю 3 Регламенту визначається поняття концентрації, що означає деякі спільні підприємства, але не всі. Види спільних підприємств, до яких застосовувався Регламент про злиття, змінились з 1990, головним чином, коли до Регламенту були внесені зміни в 1997.

<i>Період 1998 року</i>	<i>були внесені зміни до параграфу 1(b) щодо оцінки концентрації</i>
-------------------------	--

Внаслідок внесення змін до Регламенту про злиття Регламентом Ради 1310/97 були внесені зміни до оцінки концентрації. Була введена норма про те, що створення спільного підприємства повинно здійснюватись на постійній основі, як повнофункціонального автономного економічного утворення, яке засновує концентрацію в межах значення параграфу 1(b) відповідних змін до Регламенту про злиття. *Всі повнофункціональні* спільні підприємства зараз розглядаються як концентрації.

Поняття концентрації та кооперативного спільного підприємства

Відповідно до Розділу 12 першої версії Регламенту про злиття було проведено відмінність між концентрацією та кооперативними спільними підприємствами. Тільки засновник спільного підприємства підпадав під дію Регламенту про злиття, як концентрація. Стаття 81 Договору продовжувала застосовуватися до кооперативних спільних підприємств.

Відповідно до першої версії статті 3(2) Регламенту, спільне підприємство не було концентрацією, якщо воно мало за мету координацію конкурентної поведінки господарюючих суб'єктів, які залишаються незалежними. Такі спільні підприємства були названі "*кооперативними*". Однак, спільне підприємство створювало концентрацію, якщо воно здійснювало діяльність на постійній основі, але мало всі функції автономного економічного суб'єкта, який не сприяє координації конкурентної поведінки учасників між собою або між ними і спільним підприємством. Подібні спільні підприємства були названі "*концентраціями*".

Таким чином, якщо спільне підприємство мало бути концентрацією, дві умови довелось виконувати. Позитивна умова була в тому, що спільне підприємство повинно здійснювати діяльність на постійній основі та мати всі функції автономного економічного утворення. Негативна умова була в тому, не повинно бути координації економічної поведінки між учасниками *inter se* або між ними та спільним підприємством.

Перевагами в трактуванні поняття спільного підприємства, як підтримувану концентрацію за угодою між учасниками, в тому, що вони підпадають під дію Регламенту про злиття. Стосовно встановлення обмеженого часового періоду Регламентом, Єврокомісією було введено процедуру *fast-track* розробленого з 1 січня 1993 за допомогою чого компанії, які інформують про вид спільного підприємства, отримують або лист погодження, або лист застереження протягом двох місяців з дня отримання Комісією повідомлення про заснування спільного підприємства.

Позитивними критеріями для концентрації спільного підприємства були виконання на постійній основі всіх функцій автономного економічного утворення. Значення цього було пояснено в 1990 Interface Notice. У 1994 році Повідомлення було змінено новим, що підкреслювало потребу спільного підприємства бути повнофункціональним на відміну від концентрацій на ідеї автономії. Негативним критерієм було те, що спільне підприємство не повинно було мати об'єктом або результатом діяльності координацію конкурентної поведінки суб'єктів господарювання, що залишилися незалежними.

Відповідно до законодавства України концентрацією, в рамках діяльності спільного підприємства, буде вважатись визначається³⁹⁴ створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання, який тривалий період буде самостійно здійснювати господарську діяльність, і при цьому зазначене створення не приводить до координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили цей суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання.

Право Європейського Союзу вимагає при заснуванні спільного підприємства у формі концентрації від осіб, що створюють таку концентрацію надсилання повідомлення відповідним органам протягом тижня після укладання угоди про спільну діяльність. Якщо концентрація виникла внаслідок спільного отримання контролю сторони мають спільно повідомити про виникнення концентрації³⁹⁵. Якщо Комісія винесе рішення про те, що концентрація спільного підприємства, хоча і підпадає під сферу застосування цього Регламенту, але не викликає серйозних занепокоєнь щодо її сумісності із умовами спільного ринку, Комісія приймає рішення про невтручання та декларує сумісність такої концентрації із спільним ринком;

З іншого боку, якщо вона доходить висновку про те, що концентрація спільного підприємства викликає серйозне занепокоєння з приводу її сумісності із умовами спільного ринку, Комісія приймає рішення щодо ініціювання розгляду справи. Комісія без зволікань повідомляє про своє рішення спільне підприємство та компетентні органи відповідної держави-члена³⁹⁶.

³⁹⁴ п.1.2.1 Розпорядження Антимонопольного комітету України "Про затвердження Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію)" від 19.02.2002 N 33 р.

³⁹⁵ ст.4 п.2 Регламенту Ради (ЄС) №4064/89 від 21.12.1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання.

³⁹⁶ ст. 6 Регламенту Ради (ЄС) №4064/89 від 21.12.1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання.

Координація конкурентної поведінки між материнськими компаніями

Координація конкурентної поведінки вважається відсутньою у випадку, коли два або більше суб'єктів господарювання погоджуються придбати спільно один або більше інших суб'єктів господарювання з метою послідуючого поділу між ними цих суб'єктів господарювання або їхніх активів. Застосування положень про концентрацію не виключено у випадках, коли відповідні суб'єкти господарювання приймають обмеження, що безпосередньо пов'язані та є необхідними для впровадження концентрації.

Відмінність між концентрацією та кооперативними спільними підприємствами була заснована на ідеї, що злиття найбільш сприятлива форма, тому що воно є результативнішими і мають інші економічні вигоди. Поки не буде створене або посилене домінуюче положення, – очікувана результативність може бути повністю використана на користь споживачам. Хоча поглинання замінює два або більше суб'єкта господарювання одним, але нове утворення повинен діяти на ринку як незалежне утворення і не створювати таких небезпек для конкурентного середовища як таємна угода між господарюючими суб'єктами (засновниками).

Регламент про злиття виключив переваги для концентрацій, які були частково функціональні або засновувались для короткострокових операцій, і не було засновано повнофункціонального спільного підприємства. Проте, через негативні критерії статті 3(2), пільги також були виключені для тих спільних підприємств, які були повнофункціональні, але які призводили до координації поведінки материнських компаній в сферах, які не були об'єднані, і в яких материнські компанії залишилися конкурентами. Аргументом було те, що такі дії призводять до анти-конкурентних наслідків, які не компенсуються підвищеним результатом. Іноді материнські компанії продовжують діяти на тому ж ринку, що і спільне підприємство, оскільки можна очікувати, що материнські компанії координують їх конкурентну поведінку із спільним підприємством.

Як результат, відмінність між концентрацією та кооперативними спільними підприємствами показує два основні недоліки. Перше, це тлумачиться як операція, (тобто те, що має подібні економічні результати), без якого-небудь вірогідного законного або економічного підтвердження. По-друге, застосовуючи норми картелю до кооперативних спільних підприємств, відмінність між концентрацією та кооперативними спільними підприємствами стримує створення бажаних спільних підприємств, таким чином лідируючи до менш конкурентних ринкових структур в Європейській промисловості: фірми заохоченні до поглинання замість того, щоб обмежувати діяльність з розподілу ринку; або інші кооперативні спільних підприємствах, які створюють менш довгострокові ризики для конкуренції.

Призупинення дії концентрації у формі СП може відбуватись у випадку, якщо її діяльність спрямована на утворення або посилення домінуючої позиції, в результаті якої ефективна конкуренція в межах спільного ринку або суттєвої його частини може бути істотно ускладнена, буде визнана такою, що є несумісною із спільним ринком³⁹⁷. Але, якщо таке рішення Комісії може спричинити нанесення шкоди одному або більше суб'єктам господарювання, пов'язаних із концентрацією, або третій стороні, тоді зазначене виключення з правил може бути обмежено певними умовами та зобов'язаннями, спрямованими на забезпечення дотримання умов ефективної конкуренції³⁹⁸.

Критерії оцінки конкурентного положення на ринку спільного підприємства

Для з'ясування питання сумісності або несумісності діяльності спільного підприємства з умовами спільного ринку повинна бути проведена оцінка відповідною Комісією. За законодавством України *спільними підприємствами* визнаються такі підприємства, які базуються на спільному капіталі суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, на спільному управлінні та на спільному розподілі результатів та ризиків³⁹⁹.

³⁹⁷ ст. 7 п. 2 Регламенту Ради (ЄС) №4064/89 від 21.12.1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання

³⁹⁸ ст. 7 п. 4 Регламенту Ради (ЄС) №4064/89 від 21.12.1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання

³⁹⁹ ст. 1 ЗУ "Про зовнішньоекономічну діяльність" № 959 від 16 квітня 1991 року

Економічним критерієм для оцінки конкуренції в межах ринку Співтовариства виступає розрахунок товарообігу. Сукупний товарообіг спільного підприємства включатиме суми отриманні за попередній фінансовий рік від продажу товарів та надання послуг, в межах звичайної діяльності цих спільних підприємств за вирахуванням знижок з продажу та податків безпосередньо пов'язаних з товарообігом. Але, при цьому, сукупний товарообіг не включатиме продаж товарів та надання послуг, що здійснюються між самими спільними підприємствами⁴⁰⁰.

Необхідно відмітити, що після всіх змін, які були внесені до Регламенту про злиття, все ж таки не всі спільні підприємства стали повно-функціональними. Будь-які обмеження конкуренції, що виникають через спільні підприємства повинні розглядатись як істотні та порушувати критерії економічної незалежності та повнофункціональності. Найбільше занепокоєння, для можливого порушення умов конкуренції, може бути викликано кооперацією між материнськими компаніями. У 1985 році було введено два правила (block) істотних свобод регулювання для спільних підприємств, "inter alia".

Поняття "обмеженої конкуренції" доцільно показати через розгляд справи AEI/Reyrolle Parsons re Vacuum Interrupters [1977] OJ L48/32, [1977] 1 C MLR D67, в якій Комісія винесла рішення про порушення статті 81 (1) на підставі гіпотетичної можливості, що не дивлячись на всю очевидність материнські компанії мали можливість розвиватись самостійно, і мали можливість виробляти комерційний продукт, який вони могли продати в інших державах-членах в рамках конкуренції один з одним, якщо б для них був доступний ринок цих держав.

Короткий зміст справи AEI/Reyrolle Parsons re Vacuum Interrupters [1977] OJ L48/32, [1977] 1 C MLR D67

Компанії UK, AEI та Reyrolle Parsons, заснували спільне дочірнє підприємство **Vacuum Interrupters Ltd**, для розвитку, виробництва та продажу вакуумного переривника, продукту, який був вмонтований в електровимикач. Материнські компанії досліджували продукт протягом десяти років, але, його створення та введення в експлуатацію були спільними та складними, при цьому самостійно жодна з компаній не мала можливості випустити продукт на ринок. Угода, укладена між компаніями повинна була забезпечувати припинення незалежної роботи над переривником. При цьому кожна з компаній зробила істотні вкладення у вартість розробки і кожен визнавав, що вакуумні переривники мали бути випущені на ринок за ціною, яка зробила б їх конкурентоспроможними, та через те, що внесення кожною компанією були істотними, то ці витрати, повинна бути зменшені.

По цій справі Комісія зробила наступні висновки:

1. До підписання угоди ще ні **Associated Electrical Industries Ltd**, ні **Reyrolle Parsons Ltd**, не були виробниками вакуумних переривників. Проте, їх досвід у сфері важкої електроапаратури і їх здатності виробляти такі деталі, обсяги та якість їх роботи в дослідженні та розвитку, яка частково була сконцентрована у сфері вакуумних переривників, їх майстерність у виробництві електроапаратури загалом та природне зростання їхньої діяльності у сфері виробництва електроапаратури, можливо, призвели їх до висновку, щодо розширення ряду їхньої продукції вакуумним переривником, таким чином набуваючи статусу прямого конкурента на відповідному ринку. Таким чином компанії стають штучними, але потенційними конкурентами.

2. Предметом та результатом угоди є обмеження конкуренції в межах спільного ринку. На даний час не існує жодного виробника деталей для електроапаратури в межах спільного ринку, який виробляє та продає вакуумні переривники. Коли дві компанії, кожна з яких є потенційним виробником та, яка є присутньою в рамках спільного ринку, об'єднують свої дії в сфері дослідження, розвитку, виробництва та продажу шляхом заснування спільного підприємства, на умовах обмеження можливості розвиватись та продавати ці продукти незалежно та не конкурувати один з одним, це визнається *обмеженням конкуренції*.

3. Потреба в вакуумних переривниках надає можливість виробникам розробляти, розвивати і виробляти електричні автоматичні вимикачі, які мають технічні переваги над існуючими повітряними та рідкими апаратами.

⁴⁰⁰ стаття 5 Регламенту Ради (СЕС) №4064/89 від 21.12.1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання

4. Угода робить можливим здійснення більш глибокого дослідження та розвитку переривників вакууму за допомогою необхідних фінансових ресурсів та технічної підтримки.
5. Споживачі розподільчої апаратури отримують вигоди від об'єднання вакууму переривників.
6. Угода надає можливість розробляти, виробляти та продавати споживачам переривник вакууму в межах ЄС на конкурентній основі, та надає доступ для імпорту в ЄС із Сполучених штатів і Японії, навіть при умові, що ринок для переривника вакууму встановлений в межах держав-членів ЄС.
7. Технічне і фінансове зусилля, що необхідні для виробництва переривника вакууму як комерційно життєздатного продукту в межах необхідного періоду часу, будуть марними, якщо обидві компанії залежали виключно від їх власних ресурсів.

Необхідно відмітити, що дане рішення було піддано значній критиці, і надалі, звільнення подібної діяльності спільного підприємства та його засновників було теоретично несумісним з тим, що угода не повинна нав'язувати компаніям обмеження, які є обов'язковими відповідно до предмету угоди. Для того, щоб з'ясувати наявність обмеження потенційної конкуренції Комісія встановила новий підхід⁴⁰¹. Відповідно до якої, діяльність спільних підприємств в рамках співробітництва між господарюючими суб'єктами, повинна бути перевірена на предмет обмеження конкуренції на відповідному ринку та міждержавному ринку. Тобто проаналізувати, чи є метою угоди про співпрацю істотне обмеження конкуренції. При цьому, договір про здійснення діяльності спільним підприємством забороняється, якщо його учасники є прямими конкурентами і об'єднання їх діяльності буде обмежувати конкуренцію на ринку⁴⁰². Основним критерієм для оцінки ступеню потенційної конкуренції є те, що він залежить в значній мірі від природи вироблюваного продукту або послуг, запропонованих спільним підприємством.

Засновники спільного підприємства не мають право встановлювати додаткові обмеження або для учасників спільного підприємства або для третіх учасників ринку відповідним договором про заснування або будь-яким іншим чином. Але існують окремі випадки "дозволені обмежень" щодо здійснення діяльності спільним підприємством, які потребують окремого підходу для визначення рівня обмеження конкуренції. Один із випадків "дозволені обмежень" торкається трьох спільних підприємств, в справі **Optical Fibres (11986) OJ L236/30**.

Короткий зміст справи Optical Fibres(11986) OJ L236/30

Три спільні підприємства засновані компаніями **США, Corning Glass Works; BICC в Великій Британії** (50/50 необмеженої участі) та **Siemens в Німеччині** (спільне підприємство володіло 50/50); **COFOCO у Франції** (компанія спільного підприємства володіла 40/60). Спільних підприємств були засновані з метою розвивати, виробляти та продавати оптичні волокна та оптичні кабелі для ринку європейських телекомунікацій. **Corning Glass Works** мав досвід у виробництві оптичного волокна на відміну від своїх європейських партнерів. Угоди між партнерами не містили норм, які б обмежували конкуренцію між ними та третіми учасниками ринку, та всі партнери в рівній мірі мали право проводити незалежні дослідження ринку, хоча фактично там, не було ніякої перспективи для європейських компаній.

По цій справі Комісія зробила наступні висновки:

1. Індивідуальні угоди спільного підприємства обмежують конкуренцію між **Corning Glass Works** та його партнерами. Учасники угоди не є потенційним конкурентами на ринку оптичних волокон або оптичних кабелів. Продукція оптичних волокон і оптичних кабелів передбачає здійснення різних операцій з метою виробництва. **Corning Glass Works** не мало ніякого досвіду в кабельному виробництві, на відміну від своїх партнерів. Не дивлячись на значні фінансові ресурси сторін, вихід **Corning Glass Works** на ринок оптичних кабелів або партнерами **Corning Glass Works** на ринок оптичних волокон не був природним. Співробітництво між **Corning Glass Works** і його партнерами не обмежує конкуренцію. Угода між партнерами не здійснює перепон для доступу на ринок третім особам. Відповідні поправки до угоди можуть гарантувати підтримання конкуренції.

⁴⁰¹ XIII Звіт Комісії

⁴⁰² ст 81 (1) Договору про заснування Європейського Співтовариства

2. Зміст угод також не обмежує конкуренцію між материнськими компаніями та самими спільними підприємствами. Індивідуальні угоди спільного підприємства не стосуються зобов'язань, що містяться в простих ліцензійних угодах між не конкурентами.

3. В даному випадку обмеження конкуренції можливі тільки між самими спільними підприємствами. Угоди, узяті разом, передбачають спільного постачальника технологій на ринку олігополії. **Corning Glass Works** один з головних власників виробників та розповсюджувачів оптичних волокон в світі, його партнери – це виробники кабелю, що займають великі частини ринку в своїх країнах. Тому спільні підприємства вільні здійснювати в великих або малих обсягах продаж на будь-якій іншій території, за винятком території, на якій **Corning Glass Works** має спеціальний дозвіл. При цьому, більшість чинників стверджують той факт, що Corning Glass Works має нагоду впливати та координувати поведінку спільного підприємства.

Таким чином, індивідуальні угоди спільного підприємства були за межами дії статті 81(1) Договору.

У 1993 році Комісія видала висновок, який містить критерії оцінки спільних підприємств з точки зору їх конкурентного положення на ринку⁴⁰³. Такі спільні підприємства класифікуються за методом угоди:

Угоди, винятковим предметом яких є:

- (a) обмін думками або досвідом
- (b) дослідження спільного ринку
- (c) здійснення спільного порівняльного вивчення підприємництва або промисловості;
- (d) спільна підготовка статистики і моделей обчислення.

Угоди, винятковим предметом яких є:

- (a) співпраця з фінансових питань
- (b) спільне надання гарантій за кредитами
- (c) спільне накопичення боргу підприємством
- (d) спільний бізнес або діяльність з податкового консультування.

Угоди, винятковим предметом яких є:

- (a) реалізація спільних об'єктів з дослідження та розвитку
- (b) спільне розміщення проектів з дослідження та розвитку
- (c) сумісне використання проектів з розвитку та дослідження серед учасників підприємства

Угоди, винятковим предметом яких є спільне використання виробничого обладнання зберігання та транспортне обладнання

Угоди, винятковим предметом яких є заснування підприємства для спільного виконання замовлень, в яких учасники підприємства не конкурують один з одним при виконання певного виду роботи, або в яких кожний окремо немає можливості виконати замовлення.

Угоди, винятковим предметом яких є:

- (a) спільні угоди продажу
- (b) спільне забезпечення учасників підприємства не-конкурентів продуктами або послугами передбаченими умовами договору, після здійснення продажу та сервісних ремонтів

Угоди, винятковим предметом яких є реклама.

Угоди, винятковим предметом яких є використання спільного лейбла, щоб позначити певну якість, коли лейбл є доступним всім конкурентам на однакових умовах.

В рамках конкурентного права ЄС необхідно відмітити три основні проблеми⁴⁰⁴:

обмеження фактичної або потенційної конкуренції, як між материнськими компаніями у відносинах між собою, так і між материнськими компаніями і спільним підприємством;
вплив на третіх учасників;
результат будь-якої організації.

⁴⁰³ 1993 Notice (1993), OJ C43/2 para.32.

⁴⁰⁴ Optical Fibres transaction within Art.81(1).

Критерії застосовуються до таких двох груп спільних підприємств⁴⁰⁵, як неконкурентні та конкурентні (фактичні або потенційні). За повідомленням Комісії, – перша група спільних підприємств рідко створюють проблеми для конкуренції. Більшою проблемою був доступ на ринок третіх учасників. Як було визначено Комісією, – рівні спільні підприємства між конкурентами не будуть обмежені заборонаю, коли учасники самостійно не мали можливості вийти на ринок⁴⁰⁶.

Загальні принципи конкурентної поведінки⁴⁰⁷

Для того, щоб на діяльність спільного підприємства не розповсюджувалась заборона таке спільне підприємство повинно надати реальну допомогу третім учасникам, особливо споживачам, які можуть порушувати конкуренцію. Перевагами такого спільного підприємства є, зокрема, розробка нової або поліпшеної продукції і процесів, які продаються автором або третіми учасникам по ліцензії. Крім того, заходи, що відкривають нові ринки, першість щодо розширення продажів на нових територіях або поповнення асортименту продукції, будуть розцінені прихильно. З другого боку, раціоналізація виробничих дій і розповсюдження організацій – це швидше засіб пристосування до скороченого або інертного попиту. Угоди, що укладаються на таких ринкових умовах будуть розцінені позитивними, за умови, що вони націлені на подолання структурної кризи, прискорення усунення нерентабельної виробничої потужності від ринку, і результатом чого повинно бути відновлення конкуренції в середньострокові терміни.

Угоди будуть розцінені негативно, якщо їх головною метою є координація фактичної або потенційної конкуренції між учасниками підприємства. Особливо, якщо це направлено на спільне встановлення цін, зменшення виробництва і продаж за встановленими квотами, розподіл ринків і договірних заборон або інвестиційні обмеження.

Як показує практика, суворий нагляд повинен встановлюватись за такими спільними підприємствами, материнські компанії яких економічно та фінансово могутні та, які володіють більшою часткою ринку. Такий нагляд потребують і спільні підприємства, які посилюють існуючу обмежену олігополію або належать мережі спільних підприємств.

Основним чинником при прийнятті рішення про рівень конкуренції для материнських компаній або спільних підприємств є, перед усім, мета та тип співпраці. Рішучим чинником також є пряме чи опосередковане договірне обмеження на економічну свободу учасників і може вважатися обов'язковим для його існування. Тільки для обмеження глобальної конкуренції, встановлюється безумовний ліміт.

Угоди про заснування спільних підприємств

Ефективний контроль за спільними підприємства повинен передбачати передусім максимальну захищеність дійсності угод, наскільки це є необхідним.

Угоди, які піддають небезпечі його результативність, не можуть отримувати індивідуальні виключення з конкурентного права. Ця категорія включає і спільні підприємства, які досягають, об'єднують або посилюють домінуюче положення.

Для оцінки рівня співпраці спільного підприємства необхідно враховувати індивідуальні факти. Наслідками повідомлення від 1993 року стали наступні висновки по конкретним випадкам стосовно обмеження конкуренції:

1. Створення спільного підприємства включає обмеження конкуренції в межах, якщо учасники були фактичними конкурентами на відповідних ринках, на якому діє спільне підприємство.
2. Обмеження конкуренції може бути відчутним. Сторони мають велику спільну частку ринку. Спільне підприємство – це повнофункціональне спільне підприємство, яке діє на тому ж ринку, що й материнські компанії
3. Третя умова статті 81(3) Договору про заснування Європейського Співтовариства вимагає аналізу доступу до зменшення обмежень, для досягнення переваг від створеного спільного підприємства.

⁴⁰⁵ 1993 Notice (1993), OJ C43/2 para.52-64.

⁴⁰⁶ case in Konsortium ECR 900

⁴⁰⁷ 1993 Notice (1993), OJ C43/2 para.32

4. Комісія вважає, що менші форми кооперації навряд призводить до результатів, які досягнуті спільним підприємством. Зокрема, яка-небудь форма кооперації менш ніж спільне підприємство не зможе досягти заощаджень в адміністрації і маркетингу, які представляють істотну частину оціненого заощаджень витрат.

5. Четверта умова статті 81(3) вимагає оцінки того, чи може очікуватися, що запропоноване спільне підприємство стикається з ефективною конкуренцією.

Додаткові обмеження – це договірні обмеження між учасниками, які встановлюються при створенні спільного підприємства. Якщо спільне підприємство підпадає під виключення щодо заборон створення спільних підприємств, то будь-які додаткові обмеження також знімаються.

За законодавством України до додаткових обмежень можна віднести будь-які добровільні узгоджені дії малих або середніх підприємств щодо спільного придбання товарів, які не призводять до суттєвого обмеження конкуренції та сприяють підвищенню конкурентоспроможності малих або середніх підприємств⁴⁰⁸.

Додаткові обмеження необхідно відрізнити від **додаткових угод**. До умов додаткових угод відносять: виняткова купівля зобов'язань спільного підприємства материнською компанією протягом стартового періоду, зобов'язання не конкурувати спільному підприємству з материнською компанією протягом періоду його існування, та обмеження щодо виробництва або розповсюдження продукції, яка конкурує з материнською компанією.

Модернізації пропонує відміну процедури повідомлення і звільнення⁴⁰⁹. Проте треба визнати, що це може призвести до дуже великих сумнівів по відношенню до часткової діяльності виробничих спільних підприємств, оскільки такі дії загалом вимагають істотних інвестицій. Таким чином пропонується, щоб такі спільні підприємства підпадали під регулювання Регламенту про злиття, оскільки виробничі спільні підприємства є повнофункціональними.

⁴⁰⁸ ст. 7 ЗУ "Про захист економічної конкуренції" № 2210 від 11 січня 2001 року.

⁴⁰⁹ Розділ 4 і 16 Білої Книги.

ДЕРЖАВНЕ ВТРУЧАННЯ У КОНКУРЕНТНІ ВІДНОСИНИ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРУВАННЯ

Основоположною ідеєю європейської економічної інтеграції було і залишається створення єдиного ринку на теренах держав-членів⁴¹⁰, що й знайшло своє відображення в статтях 2⁴¹¹ та 3⁴¹² Договору про ЄС. Сам Договір не визначає поняття "спільний ринок"⁴¹³. Однак виходячи з формулювань договору можна визначити це поняття як таке, що означає утворення єдиного ринку на всьому просторі Співтовариства, який діяв би у той же спосіб, що й ринок окремої держави. Такий ринок,

⁴¹⁰ Див. Case 299/86 *The State (Italy) v. Rainer Drexl* [1989] 2 CMLR 241; Case 15/81 *Gaston Schul Douane Expéditeur BV v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen* [1982] ECR 1409.

⁴¹¹ Стаття 2 Договору про ЄС визначає загальні цілі європейської інтеграції та передбачає:

Мета Співтовариства полягає у сприянні на всій території Співтовариства гармонійному, збалансованому та постійно-му розвиткові економічної діяльності, високому рівню зайнятості та соціального захисту, рівності між чоловіками та жінками, постійного та неінфляційного зростання, високому рівню конкурентоспроможності та конвергенції економічної діяльності, високому рівню захисту та покращення довкілля, покращенню стандартів життя та його якості, а також економічній та соціальній узгодженості та солідарності між Державами-членами, через утворення спільного ринку та економічного і валютного союзів, а також через реалізацію спільних політик та діяльності, про які йдеться в Статтях 3 та 4.

⁴¹² Дане положення стосується засобів досягнення загальних цілей, визначених в Статті 2 Договору. Воно сформульоване наступним чином:

1. Для цілей, визначених в Статті 2, діяльність Співтовариства включає, як це визначено у даному Договорі та відповідно до часових рамок, встановлених ним:

- (a) заборону між державами-членами мита та кількісних обмежень на імпорту та експорту товарів та всіх інших заходів, що мають еквівалентну дію;
- (b) спільну комерційну політику;
- (c) внутрішній ринок, що характеризується заборобою перешкод вільному руху товарів, осіб, послуг та капіталу між державами-членами;
- (d) заходи, що стосуються допуску та пересування осіб, як це визначено в Главі IV;
- (e) спільну політику в сфері сільського господарства та рибальства;
- (f) спільну політику в сфері транспорту;
- (g) систему, яка забезпечує, що конкуренція на внутрішньому ринку не викривляється;
- (h) наближення законодавства держав-членів тією мірою, якою це необхідно для функціонування спільного ринку;
- (i) розвиток координації політики держав-членів в сфері зайнятості з метою покращення її ефективності через розробку скоординованої стратегії в сфері працевлаштування;
- (j) політику в соціальній сфері, яка включає Європейський соціальний фонд;
- (k) посилення економічної та соціальної узгодженості;
- (l) політику в сфері охорони довкілля;
- (m) посилення конкурентоспроможності промислового сектору Співтовариства;
- (n) підтримку досліджень та технологічного розвитку;
- (o) заохочення заснування та сприяння розвитку транс'європейських мереж;
- (p) сприяння досягненню високого рівня охорони здоров'я;
- (q) сприяння освіті і підвищенню кваліфікації та процвітання культур держав-членів;
- (r) політику в сфері співробітництва для розвитку;
- (s) асоціацію з заморськими державами та територіями для посилення торгівлі та сприяння одночасно економічному та соціальному розвитку;
- (t) сприяння посиленню захисту прав споживачів;
- (u) заходи в сфері енергетики, захисту населення та туризму.

2. Під час здійснення такої діяльності, про яку йдеться у цій Статті, Співтовариство намагатиметься усунути нерівності та сприяти рівності, між чоловіками та жінками.

Як відмітив Суд ЄС у справі *Cullet v. Leclerc*, положення Статті 3 становлять частину загальних принципів спільного ринку, що застосовуються у поєднанні з відповідними іншими положеннями Договору про ЄС, спрямованими на їх імплементацію. Відповідно і загальні цілі, втілені в даній Статті також реалізуються через спеціальні норми інших положень Договору. Тому дана Стаття не може застосовуватись незалежно від таких інших положень і не має прямої дії. (Case 231/83 [1985] ECR 305, див. також Joint Cases C-78-83/90 *Compagnie Commerciale de l'Ouest and Others v. Receveur Principal des Douanes de la Pallice Port* [1994] 2 CMLR 425, 445)

⁴¹³ Ані в практиці установ ЄС, ані в правовій доктрині не існує єдиної думки щодо співвідношення понять "внутрішній ринок" та "спільний ринок". Договір дає визначення лише внутрішнього ринку в частині 2 Статті 14:

Внутрішній ринок складається з території без внутрішніх кордонів, на якій забезпечується вільний рух товарів, осіб, послуг та капіталу відповідно до положень даного Договору.

Відповідно до формулювання наведеного положення поняття внутрішнього ринку складається з двох основних компонентів: відсутності внутрішніх кордонів та чотирьох свобод. Спільний ринок як поняття був впроваджений Єдиним Європейським актом 1985 року, але його визначення в Договорі відсутнє.

В доктрині сформувалися три основних підходи до розуміння названих понять. (A. Toth *EU Law II*, Central European University Lectures (unpublished)).

Перший з них вказує на те, що внутрішній та спільний ринки є різними поняттями з огляду на те, що Договір про ЄС оперує обома термінами (напр. Стаття 15, в першій частині якої міститься термін "внутрішній ринок", а в другій – "спільний ринок"). Другий підхід визначає, що термін "внутрішній ринок" є більш вузьким поняттям, оскільки стосується лише чотирьох свобод. Спільний ринок за таким розумінням є поняттям, що включає в себе весь спектр діяльності Співтовариства, за виключенням валютного союзу. (див. *Wyatt and Dashwood's European Union Law* (4th edn., 2000), 503)

Третій підхід виходить з того, що внутрішній ринок та спільний ринок є тотожними поняттями, але перший є застарілим варіантом спільного ринку. (див. напр. J. Shaw *Law of the European Union* (2nd edn. 1996), 10)

на думку засновників Співтовариства, має будуватися за допомогою чотирьох основних елементів: чотирьох свобод: вільного руху товарів, осіб, послуг та капіталу; вільної конкуренції, в розумінні Договору; координації, гармонізації та адаптації національного законодавства; спільних політиках.

Принцип вільної конкуренції є саме тією концепцією, що визначає значну частину заходів в рамках спільних політик Співтовариства, правового регулювання та діяльності установ Співтовариства⁴¹⁴. Тобто забезпечення умов вільної конкуренції на даний момент є найпотужнішим дискурсом, який визначає більшість заходів Співтовариства, починаючи від питань оподаткування⁴¹⁵, закінчуючи захистом прав споживачів. Хоча метою правил конкуренції, встановлених в Договорі про ЄС, є забезпечення інтеграції ринків держав-членів, застосування таких правил по суті спрямоване на усунення викривлень конкуренції, а не утворення спільного ринку як такого. Таким же чином ці положення не мають на меті забезпечення застосування ринкових сил або конкуренції до всіх аспектів соціального та економічного життя в Співтоваристві⁴¹⁶.

Якщо перші тридцять років функціонування Співтовариства характеризувались швидким розвитком системи конкурентного права, що застосовується до приватних операторів ринку, то останні п'ятнадцять років особливої уваги набули питання державного втручання у національну ринкову економіку. Ще на початку 60-х років Суд ЄС визнав у принципі, що стаття 81 Договору про ЄС має безпосередньо застосовуватись з моменту набрання чинності Договором⁴¹⁷. Однак лише в 1974 році у своєму рішенні Суд прямо вказав, що національні суди мають компетенцію застосовувати назване положення з огляду на його пряму дію⁴¹⁸. Оскільки заборони, встановлені в частині 1 статті 81 та статті 82 Договору про ЄС, як відмітив Генеральний адвокат Ленц, "в силу своєї природи мають тенденцію безпосередньо впливати на відносини між особами"⁴¹⁹ названі положення встановлюють безпосередні права для приватних осіб, які підлягають захисту в національних судах держав-членів.

На відміну від більшості положень Договору про ЄС, статті 81 та 82 визначають зобов'язання не держав-членів як таких, а безпосередньо суб'єктів господарювання щодо дотримання принципів конкуренції на внутрішньому ринку.

Однак держави-члени, реалізуючі свої традиційні суверенні повноваження, такі як здійснення зовнішніх зносин, оборона, освіта, соціальне забезпечення тощо, зовсім не є сторонніми спостерігачами за діяльністю на своїх ринках. Сучасні уряди не тільки здійснюють регулювання такої діяльності, але

⁴¹⁴ Як зазначив Суд ЄС у справі *Leclerc v. Au Ble Vert*, Статті 2 та 3 Договору про ЄС встановлені з метою утворення ринку, який характеризується вільним рухом товарів, і на якому умови конкуренції не викривляються. Відповідно положення Договору повинні тлумачитися в світлі цього принципу, тобто конкурентні аспекти пункту (f) статті 3 Договору мають братися до уваги. (див. Case 229/83 *Association des Centres Distributeurs Edouard Leclerc v. 'Au Ble Vert' Sarl* [1985] 2 C.M.L.R. 286, пара. 9; див. також Case C-202/88 *France v. Commission (Re Telecommunications Terminal Equipment)* [1991] ECR I-1270, para. 41).

⁴¹⁵ Див. Вовк Т.В., Водяніков О.Ю., Коноваленко І.В. Податкові аспекти права СOT та *acquis* ЄС. Орієнтири податкової реформи в Україні. – Харків: Консум, 2004

⁴¹⁶ Див. L. Hancher "Community, State, and Market" in *The Evolution of EU Law* (ed. P.Craig & G. de Burca), 721

⁴¹⁷ Див. Case 13/61 *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v. Robert Bosch GmbH*: [1962] E.C.R. 45

⁴¹⁸ Див. Case 127/73 *BRT v. SABAM*: [1974] E.C.R. 51

⁴¹⁹ Case 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v. Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs*, Opinion of Advocate General Lenz [1990] 4 C.M.L.R. 102, 111

й безпосередньо приймають участь у економічних відносинах як безпосередньо, так і через підконтрольних їм суб'єктів господарювання, конкуруючи з приватними суб'єктами господарювання.

Основна увага у цій частині приділена застосуванню положень конкурентного права ЄС, зокрема статей 85–90 Договору про ЄС – до різних форм державного втручання у національну економіку, а також ролі права Співтовариства у дерегулюванні ринків товарів та послуг, що на яких протягом тривалого часу діяли державні та недержавні монополії.

Національне законодавство в сфері цінової політики та право ЄС

Першою справою, в якій Суд ЄС мав змогу розглянути питання співвідношення заходів національної цінової політики та принципів конкуренції, стала справа *Inno v. ATAB*⁴²⁰, в якій постало питання про сумісність з вимогами права ЄС національного заходу, яким встановлювався обов'язок продавців сигарет продавати такий товар за офіційно встановленою ціною. Рішення у цій справі стало першим випадком розгляду Судом ЄС питання фіксації цін державною владою не тільки в розрізі принципу вільного руху товарів, але й з точки зору впливу на конкуренцію на спільному ринку⁴²¹.

У цій справі, після вказівки на те, що система єдиного ринку, утворення якого є однією з цілей Договору, унеможливає утворення будь-якої національної системи регулювання, яка прямо чи опосередковано, фактично чи потенційно негативно впливає на торгівлю в рамках Співтовариства, та на загальні цілі, встановлені в статті 3 Договору та конкретизовані у відношенні правил конкуренції в інших статтях, зокрема в статті 82, Суд вказав, що виходячи з положень статті 5 (2) Договору, положення статті 82 також покладають на держави-члени обов'язок не приймати та не зберігати чинними будь-які заходи, які можуть позбавити ефективності назване положення⁴²². Відповідно на думку Суду таким же чином як стаття 86 Договору унеможливає уникнення суб'єктами господарювання публічного права приписів Договору, якими встановлені правила конкуренції на спільному ринку, держави-члени не можуть приймати заходи, які надають можливість приватним суб'єктам господарювання уникати обмежень, встановлених статтями з 81 по 90 Договору⁴²³. Відповідно цілі та система Договору забороняє державі-члену викривляти нормальні умови конкуренції через надання можливості економічним операторам їх обходити.

Питання можливості держав-членів впроваджувати заходи, що зменшують цінову конкуренцію на ринку постало пізніше ще в одній справі – *Leclerc Books*⁴²⁴ – яка стосувалася французького заходу, відповідно до якого книжки, незалежно від походження, могли продаватися за ціною, що не повинна бути нижчою ніж на 5% від задекларованої ціни видавця чи імпортера. У цій справі національний суд звернувся до Суду ЄС з єдиним питанням:

Чи повинні пункт (f) статті 3 та стаття 5 Договору про ЄС тлумачитися як такі, що забороняють встановлення в державі-члені законом чи підзаконним актом у відношенні книжок, надрукованих у такій державі-члені, та книжок, імпортованих до такої держави, зокрема з інших держав-членів, системи, яка примушує роздрібних торговців продавати такі книжки за ціною, встановленою видавцем або імпортером, без можливості зменшення такої ціни більше, ніж на 5%?

У цій справі Комісія та Французький уряд обстоювали позицію, що стаття 81 Договору не може застосовуватись до систем регулювання ціноутворення. Суд однак утримався від прямої відповіді на питання, чи застосовуються положення названої статті до заходів цінової політики. Оглянувши свою практику та практику Комісії Суд зробив висновок:

... ані рішення Комісії, ані рішення Суду не вирішили питання про сумісність із Статтею [81] Договору суто національних угод про встановлення ціни.

⁴²⁰ Case 13/77 *Inno v. ATAB* [1977] ECR 2115

⁴²¹ Див. також Case 78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v. Metro-SbrogrossMarkte GmbH & Co KG* [1971] E.C.R. 487, para. 7-8

⁴²² Case 13/77 *Inno v. ATAB* [1977] ECR 2115, para. 30-31

⁴²³ *Ibid.*, para. 32-33

⁴²⁴ Case 229/83 *Association des Centres Distributeurs Edouard Leclerc and Others v. 'Au Ble Vert' Sarl and Others* [1985] 2 C.M.L.R. 286

За таких обставин слід відмітити, що на даний час немає такої політики Співтовариства в сфері конкуренції, яка б стосувалась суто національних систем або практики в видавничому секторі, і яку б держави-члени повинні дотримуватись в силу обов'язку утримуватись від будь-яких заходів, які ставлять під загрозу досягнення цілей Договору. З цього випливає, що з огляду на наявний стан права Співтовариства, обов'язки держав-членів, що випливають з статті 5 у поєднанні із статтями 3 (f) та [81] Договору не є достатньо чіткими для того, щоб унеможливити прийняття ними законодавства такого роду, що є предметом цього провадження, стосовно конкуренції в сфері роздрібної ціни книжок, за умови, однак, що таке законодавство відповідає іншим спеціальним положенням Договору⁴²⁵ ... У іншій справі цього ж періоду – *Nouvelles Frontieres* – яка стосувалася також цінової політики, але вже у сфері повітряного транспорту, Суд також вказав, що за відсутності спільної політики Співтовариства у відповідній сфері, держави-члени зберігають повноваження щодо цінового регулювання⁴²⁶. Ця лінія справ також ґрунтується на принципі, відповідно до якого прийняття державою-членом заходів в межах своєї компетенції не звільняє суб'єктів господарювання від обов'язку дотримання принципів конкурентного права Співтовариства.

1. Стаття 86 (ex 90) Договору про ЄС: загальний огляд

Положення статті 86 (ex 90) Договору про ЄС хоча і мають допоміжний характер у відношенні інших положень Договору, якими встановлені правила конкуренції, тим не менш стосуються окремої та специфічної сфери діяльності установ та суб'єктів господарювання публічного права та виключних і спеціальних прав, що надаються державою економічним операторам.

Як слідує із формулювання названого положення, воно застосовується у поєднанні з іншими нормами Договору про ЄС, оскільки її функцією є обмеження поля розсуду держав-членів у впровадженні заходів, що можуть обмежити ефективність правил конкуренції, встановлених в законодавстві Співтовариства⁴²⁷. По суті положення статті 86 є так би мовити призмою, через яку всі інші положення Договору застосовуються до специфічних суб'єктів, вказаних в її положеннях. Тим не менш спеціальна увага при цьому приділена положенням Договору, які стосуються конкуренції. Стаття 86 є окремим втіленням "обов'язку вірності ідеї Співтовариства" (*duty of Community loyalty*), який визначений в статті 10 (ex 5) Договору і вимагає від держав-членів приймати всі належні заходи з метою забезпечення дотримання їх зобов'язань за Договором, сприяння досягненню цілей Співтовариства, а також утримуватись від заходів, які можуть ставити під загрозу досягнення цілей Договору про ЄС. Відповідно ще з часів справи *INNO v. ATAB* Суд ЄС визначив, що Договір встановлює обов'язок держав-членів утримуватись від прийняття або збереження чинними заходів, які можуть позбавити положення, якими встановлені правила конкуренції Співтовариства, ефективності⁴²⁸. Відповідно таким же чином, як і у випадку правил конкуренції, держави-члени порушують положення статей 10 та 81, якщо вимагають або сприяють укладенню угод, рішень або здійсненню узгоджених дій, які суперечать вимогам статті 81, або посилюють їхній вплив.

Case 13/77

NV GB-INNO-BM v. ATAB

[1977] ECR 2115

[У цій справі Бельгійський касаційний суд звернувся до Суду ЄС із запитом про сумісність із правом Співтовариства положення бельгійського законодавства, відповідно до якого була встановлена заборона на продаж тютюнових виробів за ціною, меншою, ніж встановлена виробниками чи імпортерами.]

[...]

28. По-перше, система єдиного ринку, на утворення якої спрямований Договір про ЄС, виключає будь-яку систему регулювання, яка негативно впливає, прямо чи опосередковано, фактично чи потенційно, на торгівлю в рамках Співтовариства.

⁴²⁵ *Ibid.*, para. 19-20

⁴²⁶ Joint Cases 209-213/84 *Nouvelles Frontieres* [1986] 3 C.M.L.R. 173

⁴²⁷ Див. А. Jones & В. Surfin *EC Competition Law. Text, Cases, and Materials* (2001), 431

⁴²⁸ Див. Case 13/77 *NV GB-INNO-BM v. ATAB* [1977] ECR 2115

29. По-друге, загальна мета, встановлена в статті [3(1)(g)] реалізується через низку положень Договору, які стосуються конкуренції, включаючи статтю [82], яка вказує, що будь-яке зловживання одним чи декількома суб'єктами господарювання домінуючим становищем є забороненим як несумісне із Спільним Ринком тією мірою, якою воно впливає на торгівлю між державами-членами.
30. Друга частина статті [10] Договору вимагає від держав-членів утримуватись від будь-яких заходів, які можуть поставити під загрозу досягнення цілей Договору.
31. Відповідно, хоча вірним є те, що стаття [82] адресована суб'єктам господарювання, тим не менш також вірним є те, що Договір встановлює у відношенні держав-членів обов'язок не приймати та не залишати чинними будь-які заходи, що можуть позбавити ефективності назване положення.
32. Так стаття [86] визначає, що у випадку установ публічного права та суб'єктів господарювання, яким держава-член надає спеціальні або виключні права, така держава-член не повинна приймати або зберігати чинними будь-який захід, що суперечить, серед іншого, правила, встановленим в статтях з [81] по [89].
33. Таким же чином держава-член не може приймати заходи, що дозволяють приватним суб'єктам господарювання уникати обмежень, встановлених статтями з [81] по [89] Договору про ЄС.
34. У будь-якому випадку стаття [82] забороняє будь-яке зловживання одним чи декількох суб'єктів господарювання домінуючим положенням, навіть якщо таке зловживання заохочується положенням національного законодавства.
35. У будь-якому випадку національний захід, що має наслідком сприяння зловживанню домінуючим положенням та здатен впливати на торгівлю між державами-членами у принципі є несумісним із статтями [28] та [29], які забороняють кількісні обмеження імпорту та експорту та всі заходи, що мають еквівалентну їм дію.

[...]

Стаття 86 містить три взаємопов'язані положення: заборону, адресовану державам-членам (частина 1); положення, адресовані суб'єктам господарювання, яким встановлюється функціональний імунітет від застосування положень Договору (частина 2); повноваження Комісії щодо прийняття законодавства та нагляду у сфері застосування статті 86 (частина 3)

2. Концепція виключних та спеціальних прав

Питання регулювання виключних та спеціальних прав в праві Європейського Співтовариства на жаль не знайшло достатньо повного освітлення в доктрині права ЄС⁴²⁹. Тим не менш, визначення даної концепції становить не тільки теоретичні, але й практичні проблеми, вирішення яких вимагає дослідження таких питань як регуляторна діяльність держави, економічна діяльність та суб'єктів господарювання публічного права.

З одного боку як слідує із формулювання статей 31 (колишня стаття 37) та 86(1) Договору про ЄС, існування системи комерційних монополій та виключних чи спеціальних прав не суперечить як таке положенням Договору і відповідно Договір не вимагає скасування таких монополій чи прав як таких⁴³⁰. З іншого боку також існує необхідність визначення сумісності конкретних систем виключних та спеціальних прав з вимогами принципів конкуренції, встановлених в Договорі⁴³¹.

Хоча фактично будь-яка система виключних та спеціальних прав не узгоджується із принципом вільної конкуренції, що лежить в основі Договору про ЄС, засновники Співтовариства не могли не зважувати на той факт, що такі системи є даністю сучасної системи регулювання економіки та реалізації державних політик в державах-членах. Тому система Договору саме побудована на певному

⁴²⁹ Як відмічає іспанський дослідник Хосе Луїс Буендія-Сієрра, Ті, хто досліджував питання статті 86 (колишня стаття 90) приділяли мало уваги визначенню цієї правової концепції, вважаючи мабуть, що це питання не є проблематичним. (J. L. Buendia Sierra *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty* (1999), 4)

⁴³⁰ Див. Case 59/75 *Pubblico Ministero v. Manghera*, [1976] E.C.R. 91, para. 5

⁴³¹ Див. напр. Case 21/84 *Commission v. France* [1985] E.C.R. 1356; Case 311/84 *Centre Belge d'Etudes de Marche-Telemarketing SA* [1985] E.C.R. 3261, para. 17; Case 30/87, *Bodson v. Pompes Funebres des Regions Liberees SA* [1988] E.C.R. 2479

компромiсi мiж концепсiєю вiльної конкуренцiї та практикою держав-членiв щодо надання виключних та спеціальних прав.

Концепцiя виключних та спеціальних прав прямо згадується в частинi 1 статтi 86 Договору про ЄС: У випадку суб'єктiв господарювання публiчного права та суб'єктiв господарювання, яким держави-члени надають спеціальнi або виключнi права, держави-члени не приймають та не зберiгають в силi будь-який захiд, що суперечить правилам, визначеним в цьому Договорi, зокрема правилам, встановленим в статтi 12 та статтях з 81 по 89.

Як слiдує з формулювання, це положення оперує словосполученням "спеціальнi або виключнi права", що доволi довго тлумачилося як одне поняття. Суд ЄС довгий час не висловлювався з цього приводу⁴³². Це питання стало центром уваги лише в 1990 році пiсля запровадження Комiсiєю ЄС заходiв з лiбералiзацiї ринку телекомунiкацiй. Так в частинi 1 статтi 1 Директиви Комiсiї (ЄЕС) 90/388/ЄЕС про конкуренцiю на ринках телекомунiкацiйних послуг⁴³³ мiстилося єдине визначення "спеціальних та виключних прав":

права, наданi державою-членом або органом публiчної влади одному чи бiльше публiчному чи приватному суб'єктам господарювання будь-яким юридичним, регуляторним чи адмiнiстративним актом, який закрiплює за ними право провадження певної послуги або здiйснення певної дiяльностi ... Такий пiдхiд став предметом розгляду у серiї справ, порушених державами-членами проти Комiсiї у зв'язку з прийняттям лiбералiзацiйного законодавства в сферi телекомунiкацiйних послуг⁴³⁴. У цих справах Суд вiдкинув концепцiю єдиного визначення спеціальних та виключних прав, вказавши на окреме значення цих двох понять⁴³⁵.

В наслiдок цих рiшень Комiсiя переглянула визначення виключних та спеціальних прав. Зокрема Директивою 94/46⁴³⁶ в законодавство ЄС було впроваджено вiдмiннi визначення для виключних та спеціальних прав. Однак визначення виключних прав не зазнало суттєвих змiн у порiвняннi з початковим визначенням "спеціальних та виключних прав":

Виключнi права означають права, наданi державою-членом одному суб'єкту господарювання будь-яким законодавчим, регуляторним або адмiнiстративним актом, яким за ним закрiплюється право надавати телекомунiкацiйнi послуги або здiйснювати дiяльнiсть в рамках певної географiчної територiї.

Таке визначення стосується суто телекомунiкацiйного сектору, хоча як вiдмiчають дослiдники права ЄС, воно може застосовуватися в цiлому для визначення виключних прав в сенсi статтi 86 Договору про ЄС⁴³⁷.

Вiдповiдно для цiлей подальшого розгляду конструкцiї статтi 86 Договору вбачається доцiльним розглянути обидва поняття – спеціальнi та виключнi права – окремо.

Поняття виключних прав статтi 86 Договору про ЄС в цiлому вiдповiдає загальноприйнятому розумiнню монополiї⁴³⁸, хоча безпосереднi вказiвки щодо регулювання монополiй встановленi в окремому положеннi статтi 31 Договору. Монополiя в цiлому доволi неоднозначний термiн, який означає як фактичну ситуацiю на ринку, тобто виключний контроль за пропозицiєю певних товарiв або послуг на ринку, так i випадки ексклюзивних прав, встановлених законодавством. Таким чином це поняття може мати дещо вiдмiнний змiст для юристiв та економiстiв.

⁴³² Певною мiрою на пiдтримку такого поняття спеціальних та виключних прав може свiдчити *obiter* у справi *Ahmed Saeed Flugreisen*, в якiй Суд визначив в контекстi розгляду справи спеціальнi та виключнi права як наданi державою "права на експлуатацiю повітряного маршруту одним або двома підприємствами" (див. Case 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v. Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs*, *Opinion of* [1990] 4 C.M.L.R. 102, para. 50)

⁴³³ Commission Directive (EEC) 90/338/EEC on competition in the markets for telecommunications services *Official Journal L* 192, p. 10-16

⁴³⁴ Див. Joint Cases C-271, 281 & 289/90 Spain, Belgium and Italy v. Commission [1992] ECR I-5866; Case C-202/88 France v. Commission (Re Telecommunications Terminal Equipment) [1991] ECR I-1270

⁴³⁵ Case C-202/88 France v. Commission (Re Telecommunications Terminal Equipment) [1991] ECR I-1270, para. 45-47

⁴³⁶ Commission Directive (EC) 94/46/EC amending Directive (EEC) 88/301/EEC and Directive 90/338/EEC in particular with regard to satellite communications *Official Journal L* 268, p. 19-20

⁴³⁷ J. L. Buendia Sierra Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty (1999), 5

⁴³⁸ Див. J. L. Buendia Sierra *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty* (1999), 5; Pais Antunes "L'article 90 du Traite CEE – Obligations des Etats Membres et pouvoirs de la Commission" [1991] *Revue trimestrielle de Droit europeen* 192-193

Виключні права можуть бути визначені як захід держави-члена у формі нормативно-правового акту, прийнятий в рамках здійснення суверенних повноважень та функцій, на користь суб'єкта господарювання, як публічного так і приватного, яким надається виключне право на здійснення певної економічної діяльності на визначеній території на визначений термін.

Таким чином можна виділити наступні критерії визначення виключних прав:

- ексклюзивність;
- надання в наслідок заходу державної влади;
- надання суб'єкту господарювання;
- надання права на здійснення економічної діяльності.

2.1. Виключні права

2.1.1. Ексклюзивність

Предметом виключного права є забезпечення здійснення певної економічної діяльності єдиним суб'єктом господарювання. Це по суті означає усунення будь-яких інших суб'єктів із сфери діяльності, сектору економіки чи галузі і закріплення переваг єдиноособного надання певних послуг чи виробництва та розміщення на ринку певних товарів за конкретним суб'єктом господарювання. За цим логічно слідує, що здійснення такої діяльності іншими суб'єктами заборонено, принаймні за виключенням випадків надання монополістом дозволу на здійснення такої діяльності⁴³⁹.

Таким чином окремими аспектами виключного права є як правомочність здійснення певної діяльності, так і *jus prohibendi* – право забороняти третім особам здійснення такої діяльності. Як наслідок у принципі власник виключних прав може дозволити на власний розсуд дозволити третім особам здійснення діяльності, що є предметом його виключних прав. Тим не менш виключні права не зникають, навіть якщо предметом таких прав є надання дозволу іншим суб'єктам господарювання на здійснення такої діяльності⁴⁴⁰. В силу своєї природи як суб'єктивного права, виключне право не перешкоджає його власнику передавати його або надавати похідні від нього права на здійснення економічної діяльності, що є предметом такого виключного права, третім особам. Тому, як правило, надання виключного права державою одному суб'єкту господарювання поєднується із встановленням абсолютної заборони іншим суб'єктам господарювання на здійснення відповідної діяльності⁴⁴¹. Відповідно передача такого права є недійсною.

А. Ексклюзивність, надана опосередковано

Більшість виключних прав надається прямо шляхом прийняття відповідного акту державної влади. Тим не менш ознаки ексклюзивності можуть впливати і із заходу держави як опосередкований наслідок застосованої юридичної конструкції. Оскільки положення Договору та вторинного законодавства ЄС визначили багато заходів держав-членів в якості таких, що суперечать праву ЄС, доволі широкого розмаху отримало використання так би мовити техніки "юридичного інжинірингу"⁴⁴², коли національний уряд з метою обійти заборони, встановлені в праві ЄС та утримати переваги, при таманні монополіям, використовує юридичні конструкції, які прямо не говорять про надання виключних прав чи монополії, а використовують такі поняття як "концесії", "ліцензії", "дозволи" тощо. Відповідно практика установ ЄС досить чітко відкидає формалістичний підхід при визначенні наявності критерію ексклюзивності у певному національному заході⁴⁴³. Так у справі *La Crespelle* Суд, проаналізувавши вплив відповідного національного законодавства, взятого в цілому, вказав:

⁴³⁹ Див. J. L. Buendia Sierra Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty (1999), 7

⁴⁴⁰ Див. Case 161/82 *Commission v. France (Re: French Artificial Insemination Monopoly)* Opinion of Advocate General Slynn [1983] ECR 2100

⁴⁴¹ Див. напр. Case C-134/95 *Unita Socio-Sanitaria Locale No. 47 di Biella (USSL) v. Istituto nazionale per l'assicurazione gli infortuna sul lavoro (INAIL)* [1997] ECR I-0195

⁴⁴² Термін, використаний в J. L. Buendia Sierra Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty (1999), 8

⁴⁴³ Єдиним виключенням з такої практики, мабуть є справа C-160/94 *Commission v. Spain (Re: Spanish Electricity Monopoly)* [1997] ECR I-5851, де Суд застосував жорсткий формалістичний підхід, розглядаючи систему імпорту та експорту електроенергії, впроваджені в Іспанії. Щодо огляду справи та критики такого підходу див. J. L. Buendia Sierra *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty* (1999), 8-9

У даній справі, встановивши, що діяльність центрів штучного запліднення худоби підлягає одержанню дозволу та визначивши, що кожен такий центр повинен мати виняткове право надавати послуги на визначеній території, національне законодавство надало таким центрам виключні права⁴⁴⁴.

У цій справі Суд застосував функціональний аналіз відповідного національного законодавства, дослідивши вплив та наслідки дії застосованих юридичних конструкцій на предмет того, чи є їх результатом виникнення критерію ексклюзивності.

Такий функціональний підхід дозволяє визначити реальний обсяг або межі виключних прав, про що свідчить справа *GB-Inno-BM SA*⁴⁴⁵ в якій було оскаржено деякі аспекти бельгійської телекомунікаційної монополії. Законодавство Бельгії прямо встановлювало виключне право надання телекомунікаційних послуг для установи публічного права *Regie des telegraphes et des telephones (RTT)*, однак ринок телефонного устаткування формально був лібералізований. Тим не менш законодавство закріпляло за *RTT* повноваження щодо сертифікації телефонного устаткування.

Case C-18/88

Regie des telegraphes et des telephones v GB-Inno-BM SA

[1991] ECR I-5941

[...]

14. Національний суд запитує, чи унеможливають статті 3(f), [86] та [82] Договору про СЕС державі-члену надавати компанії, яка здійснює експлуатацію телекомунікаційної мережі повноваження встановлювати стандарти для телефонного устаткування та здійснювати перевірки дотримання економічними операторами таких стандартів, якщо вона знаходиться у конкуренції з такими операторами на ринку терміналів.

15. Згідно бельгійського законодавства *RTT* володіє монополією на утворення та експлуатацію громадських телекомунікаційних мереж. Більше того, тільки те устаткування, що було поставлено *RTT* або схвалено нею може бути з'єднано з мережею. *RTT* таким чином має повноваження встановлювати технічні стандарти, яким має відповідати устаткування, а також повноваження перевіряти, чи відповідає устаткування, яке нею не виробляється, специфікаціям, які вона встановила.

16. На даному етапі розвитку Співтовариства, така монополія, що спрямована на забезпечення доступу користувачів до громадської телефонної мережі, становить послугу загального економічного інтересу в сенсі частини 2 статті [86] Договору.

17. Суд постійно вказував, що суб'єкт господарювання, якому надано юридично встановлену монополію, може розглядатися як такий, що займає домінуюче становище в сенсі статті [82] Договору та що територія держави-члена, на яку поширюється така монополія, може становити суттєву частину спільного ринку (рішення у справах C-41/90 *Hoefner* [1991] ECR I-1979, para. 28, та C-260/89 *ERT* [1991] ECR I-2925, para. 31).

18. Суд також вказував, що зловживання в сенсі статті [82] має місце, якщо без об'єктивної необхідності суб'єкт господарювання, який має домінуюче становище на певному ринку, також закріплює за собою супутні види діяльності, які можуть здійснюватись іншими суб'єктами господарювання як частина їх діяльності на сусідньому, але окремому ринку, уможливаючи таким чином усунення будь-якої конкуренції з боку таких суб'єктів (рішення у справі 311/84 *СВЕМ* [1985] ECR 3261)

19. Тому той факт, що суб'єкт господарювання, що володіє монополією на ринку утворення та експлуатації мережі, без будь-якої об'єктивної необхідності закріплює за собою сусідній, але окремих ринок, у даній справі – ринок імпортування, приєднання, надання та утримання устаткування для приєднання до названої мережі, усуваючи таким чином будь-яку конкуренцію з боку інших суб'єктів господарювання, становить порушення статті 82 Договору.

20. Однак стаття 82 застосовується тільки до антиконкурентних дій суб'єктів господарювання, здійснених за власною ініціативою (див. рішення у справі C-202/88 *France v Commission (Re: Telecommunications Terminals)*, [1991] ECR I-1223), а не до заходів, прийнятих державою-членом. Що стосується заходів, прийнятих державою-членом, до них застосовується частина 1 статті [86]. Відповідно до цього положення держави-члени не повинні шляхом прийняття законів, правил чи адміністративних заходів ставити суб'єкти господарювання публічного права у положення, яке б такі суб'єкти не могли б досягти власними силами без порушення статті [82].

⁴⁴⁴ Case C-323/93 *Societe Civil Agricole du Centre d'Insemination de la Crespelle v. Cooperative d'Elevage et d'Insemination Artificiel-le du Departement de la Mayenne La Crespelle* [1994] ECR I-5104, para. 17

⁴⁴⁵ Case C-18/88 *Regie des telegraphes et des telephones v GB-Inno-BM SA* [1991] ECR I-5941

21. Відповідно якщо посилення домінуючого становища суб'єкта господарювання публічного права або суб'єкта господарювання, якому держава надала спеціальні або виключні права є наслідком заходу держави, такий захід становить порушення статті [86] у поєднанні із статтею [82] Договору.

22. Усунення або обмеження конкуренції на ринку телефонного устаткування не може вважатися виправданим завданням провадження публічної послуги загального економічного інтересу в сенсі частини 2 статті [86] Договору. Виробництво та продаж терміналів і зокрема телефонів є тією діяльністю, що має бути відкрита для будь-якого суб'єкта господарювання. Для того, щоб забезпечити, що устаткування відповідає важливим вимогам, зокрема, безпеки користувачів, безпеки тих, хто здійснює експлуатацію мережі та захисту громадських телекомунікаційних мереж від пошкоджень будь-якого роду, достатньо встановити специфікації, яким таке устаткування має відповідати та визначити процедуру технічного погодження для нагляду за дотриманням таких специфікацій.

23. Згідно аргументам *RTT*, визнання наявності порушення частини 1 статті [86] Договору може мати місце тільки якщо держава-член сприяла зловживанню, яке власне було вчинено *RTT*, як наприклад застосування положень щодо технічного погодження у дискримінаційний спосіб. Вона наголошує, однак, що звернення до Суду ЄС не вказує на фактичне вчинення будь-якого зловживання, а проста можливість дискримінаційного застосування цих положень в силу того факту, що *RTT* визначена в якості компетентного органу щодо надання дозволів та знаходиться у відносинах конкуренції з тими суб'єктами господарювання, які звертаються за такими дозволами, не може як така дорівнювати зловживанню в сенсі статті [82] Договору про ЄЕС.

24. Такий аргумент не може бути прийнятим. Достатньо вказати у цьому відношенні, що саме поширення монополії щодо встановлення та експлуатації телефонної мережі на ринок телефонного устаткування без будь-якого об'єктивного обґрунтування є само по собі забороненим статтею [82] або частиною 1 статті [86] у поєднанні із статтею [82], коли таке поширення є результатом заходу, прийнятого державою. Конкуренція не може бути усунена у такий спосіб, і таким же чином вона не повинна викривлятися.

25. Система невикривленої конкуренції, як це закладено в Договору, може бути гарантованою тільки якщо забезпечується рівність можливостей між різними економічними операторами. Покладення на суб'єкта господарювання, який розмішує на ринку устаткування для терміналів, повноважень щодо встановлення специфікацій для такого устаткування, нагляду за їх дотриманням та погодження типу дорівнює надання йому компетенції визначати на власний розсуд, яке устаткування може бути приєднано до громадської мережі і надання такому суб'єктові очевидної переваги у порівнянні з його конкурентами. (рішення у справі C-202/88, para. 51).

26. За таких обставин підтримання ефективної конкуренції та забезпечення прозорості вимагають, щоб встановлення технічних специфікацій, нагляд за їх застосуванням та надання дозволів здійснювались органом, незалежним від публічних та приватних суб'єктів господарювання, які пропонують конкуруючі товари або послуги в телекомунікаційному секторі. (рішення у справі C-202/88, para. 52)

27. Більше того, положення національної регуляторної системи, що розглядаються в основному судовому провадженні, можуть вплинути на імпорт телефонного устаткування з інших держав-членів і таким чином вплинути на торгівлю між державами-членами в сенсі статті [82] Договору.

28. Відповідно слід зазначити, у відповідь на запит національного суду, що статті 3(f), [86] та [82] Договору про ЄЕС унеможливають надання державою-членом суб'єкту господарювання, який здійснює експлуатацію громадської телекомунікаційної мережі, повноважень встановлювати стандарти для телефонного устаткування та перевіряти дотримання іншими економічними операторами цих стандартів, якщо він сам конкурує з такими операторами на ринку такого устаткування.

Таким же чином критерій ексклюзивності може бути наслідком не тільки єдиного акту, а серії актів чи регуляторних заходів, що становлять певну систему і результатом якої є надання одному суб'єкту господарювання виключних прав⁴⁴⁶.

⁴⁴⁶ Див. напр. Commission Decision (EC) 97/606 pursuant to Art. 90(3) on the exclusive right to broadcast television advertising in Flanders [1997] *Official Journal* L 244, 18

Слід окремо відмітити, що наявність ознаки ексклюзивності може мати місце не тільки в силу юридичних конструкцій національного законодавства, але й в наслідок дискреційного застосування повноважень, встановлених в такому законодавстві, коли в наслідок реалізації адміністративної дискреції, коли право на здійснення певної діяльності надане лише одному чи декільком суб'єктам господарювання. Такі випадки є саме *de facto* виключними правами. Прикладом цього може бути справа *Re Artificial Insemination*⁴⁴⁷, в якій Комісія стверджувала, що практика застосування ліцензій національними органами влади мала наслідком виникнення фактичних виключних прав. Суд ЄС, не відкинув прямо можливість існування фактичних виключних прав, обмежившись лише висновком, що Комісія не довела такого факту.

Б. Єдиний бенефіціар

Концепція виключних прав передбачає наявність єдиного бенефіціара. При цьому слід відмітити, що кількісний склад суб'єктів господарювання, які користуються наданими державою правами, не має суттєвого значення при визначенні існування виключних прав. Головна увага при аналізі ситуації приділяється саме критерію конкурування. Цей критерій, до речі, розмежовує сфери застосування виключних та спеціальних прав. Відповідно стандарт визначення наявності виключних прав не стосується питання наявності або відсутності одночасного здійснення певної економічної діяльності, що є предметом таких прав, іншими суб'єктами господарювання. Головна увага в цьому приділена наявності конкурування, принаймні потенційного, між економічними операторами. Відповідно якщо право на здійснення певної діяльності закріплене за єдиним суб'єктом господарювання на визначений період часу та/або на визначеній території можна говорити про наявність виключних прав⁴⁴⁸. Таким же чином якщо ексклюзивні права закріплені за декількома суб'єктами, які конкурують один з одним, але захищені в наслідок дії такої ексклюзивності від конкуренції з боку інших компаній, то у такому випадку також мають місце виключні права.

Для ілюстрації наведеної тези можна розглянути випадок територіальної монополії, коли ексклюзивне право на здійснення певної діяльності надається декільком суб'єктам господарювання, але такі права обмежені визначеною територією. Це є саме система так званих регіональних або місцевих монополій. Прикладом таких місцевих монополій може служити справа *Crespelle*, яка стосувалася системи центрів штучного запліднення худоби, що була встановлена у Франції, за яким закріплювалось право виключного надання відповідних послуг на визначеній території.

Case C-323/93

Societe Civile Agricole du Centre d'Insemination de la Crespelle v Cooperative d'Elevage et d'Insemination Artificielle du Departement de la Mayenne

ECR [1994] I-5077

[...]

17. У цій справі [французьке] національне законодавство, визначивши діяльність центрів штучного запліднення худоби підлягає ліцензуванню, та встановивши, що кожен такий центр має виключне право здійснення такої діяльності у відношенні визначеної території, надало таким центрам виключні права [в сенсі статті 86 Договору]. Встановивши на користь названих суб'єктів господарювання таку систему суцільної серії монополій, які обмежені територіально, але разом покривають всю територію держави-члена, такі положення національного законодавства обумовлюють виникнення домінуючого становища в сенсі статті [82] Договору на суттєвій частині спільного ринку.

18. Просте створення такого домінуючого становища шляхом надання виключного права в сенсі частини 1 статті [86] не є як таке несумісним із статтею [82] Договору. Держава-член порушує заборону, яка міститься у названих двох положеннях тільки якщо під час звичайного здійснення такого виключного права, суб'єкт господарювання, якому воно було надане, не може уникнути

⁴⁴⁷ Case 161/82 *Commission v. France* [1984] 2 C.M.L.R. 296

⁴⁴⁸ див. J. L. Buendia Sierra *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty* (1999), 12

зловживання своїм домінуючим становищем (див. рішення у справі C-41/90 *Hoefner and Elser* [1991] ECR I-1979, para. 29, та у пізнішій справі C-179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genova* [1991] ECR I-5889, para. 17).

19. Оскаржуване у цій справі зловживання складається із стягнення центрами штучного запліднення надто великої ціни.

20. Тому питання, що має бути досліджене [у цій справі], полягає в тому, чи становить така практика, що оскаржується як зловживання, прямий наслідок застосування національного закону. Слід відмітити у цьому відношенні, що Закон просто дозволяє центрам штучного запліднення вимагати від замовників, які звертаються до таких центрів з вимогою використовувати сім'я з інших центрів, оплачувати додаткові витрати, які тягне за собою їх вибір.

21. Хоча законодавство залишає за центрами розрахунок таких додаткових витрат, таке положення не спонукає центри стягувати непропорційно високі ціни і таким чином зловживати своїм домінуючим становищем.

[...]

Суд у наведеному рішенні звернув увагу на фактичну сторону справи, відповідно до якої національне законодавство по суті утворювало мережу децентралізованих місцевих монополій, які діючи в однаковий спосіб згідно із приписами національного законодавства утворювали систему загальнодержавної монополії, залишаючись тим не менш окремими юридичними особами, нічим між собою не пов'язаними, за виключенням виду економічної діяльності⁴⁴⁹.

В цьому аспекті слід також вказати на такі ситуації, коли ексклюзивні права надаються декільком суб'єктам господарювання, які однак в силу специфіки таких прав чи умов їх надання, змушені здійснювати відповідну економічну діяльність спільно, що вимагає від них або утворення спільного підприємства або щільної кооперації між собою. Не викликає сумнівів, що такі ситуації також підпадають під визначення виключних прав в сенсі статті 86 з огляду на критерій конкурсування – між такими суб'єктами господарювання при здійсненні відповідної діяльності конкуренція повністю відсутня.

2.1.2. Надання виключних прав як державний захід: критерій форми та сутності

Виключні права, які є предметом регулювання статті 86 (а також і статті 31) Договору про ЄС, є саме правами, які надаються органами держави в наслідок використання ними своїх дискреційних повноважень в рамках здійснення функцій державної влади. В цьому полягає докорінна відмінність між статтею 86 та статтею 81, оскільки остання стосується саме тих ситуацій, які виникають в наслідок власної поведінки суб'єкта господарювання на відповідному ринку.

Визначення наявності державного заходу для цілей застосування статті 86 може ґрунтуватися на двох основоположних критеріях:

критерій форми, відповідно до якого до уваги береться саме право – публічне чи приватне – яким регулюється надання певних виключних прав;

критерій сутності, який вимагає дослідження того, чи стало надання виключних прав наслідком здійснення державою своїх регуляторних функцій або, натомість наслідком здійснення комерційної або промислової діяльності.

А. Критерій форми: презумпція, що ґрунтується на формальних ознаках

Аналіз практики Комісії вказує на те, що вона надає перевагу саме критерію форми: " права, надані ... будь-яким юридичним, регуляторним чи адміністративним актом"⁴⁵⁰. Відповідно, виключні права, які надаються державою відповідно до положень приватного права повинні підпадати під дію статті 81 Договору.

⁴⁴⁹ Див. також Case 271/81 *Societe cooperative d'amelioration de l'elevage et d'insemination artificielle du Bearn v. Lucien J.M. Mialocq and others* [1983] ECR 2057

⁴⁵⁰ Стаття 1 Директиви Комісії 90/388/ЄЕС (Commission Directive (EEC) 90/338/EEC on competition in the markets for telecommunications services *Official Journal* L 192, p. 10-16)

Тим не менш такий підхід не зовсім відповідає тому, що застосовується Судом ЄС та є панівним в доктрині права ЄС⁴⁵¹. Право ЄС в принципі залишає мало місця для застосування критеріїв, які ґрунтуються на формальних ознаках, а тим більше в такій сфері як правила конкуренції, яка є дитиною союзу економіки та права.

По-друге, формальний підхід є неадекватним у випадку права ЄС з огляду на значні відмінності, що ще залишаються між національними правовими системами держав-членів. Тому певні акти, якими надаються виключні права в одних державах-членах можуть регулюватися публічним правом, а в інших -приватним.

Відповідно виключні права, про які йдеться в статті 86, повинні розумітися як такі виключні права, що надаються *будь-яким юридичним актом*. І відповідно дослідження наявності таких прав повинно відбуватися на основі критерію сутності.

Основоположним питанням, що розмежує сфери застосування статті 81 та 86, відповідно є *питання характеру – регуляторного чи комерційного – заходу*. Однак слід визнати, що хоча більшість регуляторних заходів держави підпадають під дію публічного права, тим не менш багато заходів приватноправового характеру можуть мати елементи реалізації публічно-правових повноважень. Відповідно для вирішення справ, які торкаються питання застосування статті 81 або статті 86 в практиці Суду викристалізувалась презумпція, за якою використання тієї чи іншої форми тягне за собою застосування відповідного положення Договору, із збереженням в той же час відповідних пересторог проти застосування розрізнення суто на основі формальних критеріїв⁴⁵².

Така презумпція базується на двох основних елементах:

формально-правовий: чи регулюється надання виключних прав публічним чи приватним правом; та

інституційний: чи походить відповідний захід безпосередньо від органів державної влади або від установи публічного права.

В більшості випадків застосування такої презумпції є достатньо ефективним. Якщо справа стосується законодавства або регуляторного акту, прийнятого виконавчою владою, Суд ЄС не зупиняється на питанні, чи має сутність відповідного заходу регуляторний характер. Він відповідно презумує, що мова йде про регуляторне рішення державної влади, яке має розглядатися відповідно до статті 86 Договору. Так наприклад у справі *Corsica Ferries*⁴⁵³ Суд ЄС застосував статтю 86 до заходу, який по суті носить комерційний характер – акт про встановлення ціни. Натомість подібний захід у справі *British Telecommunications*⁴⁵⁴ був розглянутий в світлі статті 82 Договору. Єдиною різницею між двома справами було те, що у *Corsica Ferries* відповідний акт був прийнятий безпосередньо органом державної влади, в той час як у справі *British Telecommunications* мова йшла про рішення власне суб'єкта господарювання публічного права.

У справі *Bodson* Суд безпосередньо мав змогу окреслити критерії, що визначають застосування статті 86. У цій справі, зокрема постало питання, чи повинні ексклюзивні концесійні контракти, укладені французькими місцевими радами із спеціалізованими приватними підприємствами щодо надання похвальних послуг, розглядатися відповідно до статті 81.

Case 30/87

Corinne Bodson v. Pompes Funebres des Regions Liberees SA

[1989] 4 C.M.L.R. 984

[...]

16. Слід відмітити по-перше, що метою статті [86] є визначення конкретних умов застосування правил конкуренції, встановлених статтями [81] та [82], до суб'єктів господарювання публічного права, до суб'єктів, яким надані державами-членами спеціальні або виключні права та суб'єктів, яким доручено провадження послуг, які становлять загальний економічний інтерес. ...

⁴⁵¹ див. J. L. Buendia Sierra Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty (1999), 16

⁴⁵² Див. *ibid.*, p. 19

⁴⁵³ Див. Case C-18/93 *Corsica Ferries Italia Srl v. Corpo dei Piloti del Porto di Genova* [1994] ECR I-1825, para. 43

⁴⁵⁴ Див. Case 41/83 *Italy v. Commission* [1985] ECR 885

17. Що стосується статті [81], національний суд запитує ... чи застосовується назване положення до концесійних контрактів, укладених в сфері поховальних послуг між певними підприємствами або групами підприємств та комунами.

18. Як вірно зауважує Комісія, стаття [81] Договору застосовується, відповідно до її формулювання до угод "між суб'єктами господарювання". Вона не застосовується до концесійних контрактів, укладених між комунами, які діють в якості органів публічної влади, та підприємствами, яким доручено провадження публічної послуги.

[...]

33. Оскільки комуни встановили даний рівень цін для власників концесій у тому сенсі, що вони утримувались від надання концесій ... суб'єктам господарювання, якщо останні не погоджувались стягувати особливо високі ціни, діяльність таких комун підпадає під ситуацію, про яку йдеться в частині 1 статті [86] Договору. Це положення визначає зобов'язання держав-членів, що включає в себе у даному контексті органи публічної влади на регіональному, провінційному та комунальному рівнях, у відношенні суб'єктів господарювання, яким вони надають спеціальні або виключні права.

[...]

Б. Критерій сутності

Заперечення проти формальних критеріїв визначають, що перевага має надаватись критерію сутності для визначення тих заходів, які становлять державні заходи в сенсі статті 86 на відміну від дій, які повинні розглядатися в світлі статей 81 або 82 Договору. Відповідно вирішальне значення відіграє не правова форма заходу, а саме *функція* надання певних виключних або спеціальних прав. Якщо по суті державний захід здійснюється в рамках регулювання або організації певного ринку, що звичайно означає здійснення державою своїх суверенних повноважень, такий захід підпадає під дію статті 86. Якщо ж відповідний захід здійснюється в рамках звичайної економічної діяльності та не має регуляторного характеру, то в такому випадку держава діє в якості учасника ринку або сторони у цивільно-правових відносинах із відповідними наслідками щодо застосування правил конкуренції, встановлених в праві Співтовариства.

Такий підхід – дослідження функції певного державного заходу – був сприйнятий в практиці Суду ЄС, про що вказувалося вище.

Case C-393/92

Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf IJsselmij

ECR [1994] I-01477

[Справа стосувалася спору, який виник між декількома муніципалітетами Нідерландів, в тому числі муніципалітетом Альмело та енергорозподіляючою компанією щодо додаткових зборів, пов'язаних із покриттям додаткових витрат, понесених компанією при поставках електроенергії в сільській місцевості. Система електропостачання в Нідерландах організована на регіональному та місцевому рівнях. В межах визначеної території, регіональні розподільчі підприємства здійснюють поставки місцевим розподільчим підприємствам, які знаходяться у власності органів місцевого самоврядування та, у деяких випадках, кінцевих споживачів. Такі місцеві розподільчі підприємства здійснюють відповідні поставки електроенергії споживачам на території муніципалітетів. Відповідно до загальних умов поставки електроенергії, які включалися у контракти із місцевими постачальниками, імпорт електроенергії такими постачальниками був заборонений.]

[...]

25. Своїм другим питанням національний суд по суті запитує, чи унеможливають статі [31] та/або [81] та/або [82] та/або [86] Договору застосування регіональною розподільчою компанією положення про виключне право закупок, що міститься в загальних умовах продажу, та забороняє місцевим розподільчим компаніям імпортувати електроенергію для цілей поставки електроенергії населенню.

26. Для відповіді на це питання, необхідно розглянути чи суперечить заборона імпорту, встановлена для місцевих розподільчих компаній відповідно до контракту, укладеному з регіональною розподільчою компанією, статтям [31], [81] та [82] Договору та якою мірою виключення з заборон, встановлених названими положеннями, може бути застосоване відповідно до частини 2 статті [86] Договору. Стаття [31] Договору

27. По-перше, що стосується сфери дії статті [31], слід нагадати, що як слідує з того місця, яке посідає це положення в главі, присвяченій кількісним обмеженням та з використання термінів "імпорт" та "експорт" у другому абзаці частини 1 та термінів "товари" в частинах 3 та 4, вона стосується торгівлі товарами (див. рішення Case 155/73 Sacchi [1974] ECR 409, paragraph 10, та Joined Cases C-46/90 & C-93/91 Lagache and Evrard [1993] ECR I-5267, paragraph 33).

28. В праві Співтовариства та крім того в національному праві держав-членів визнано, що електроенергія становить товар в сенсі статті [28] Договору. Електроенергія таким чином вважається товаром відповідно до тарифної номенклатури Співтовариства (код CN 27.16). Більше того, у рішенні 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 1141, Суд погодився, що електроенергія може підпадати під дію статті [31] Договору.

29. Що стосується ситуацій, які підпадають під дію статті [31], слід нагадати, що це положення стосується державних монополій комерційного характеру. У своєму рішенні у справі 30/87 *Bodson* [1988] ECR 2479, at paragraph 13, Суд вказав, що стаття [31] застосовується до ситуацій, за яких органи національної влади мають можливість контролювати, направляти або суттєво впливати на торгівлю між державами-членами через установу, утворену для таких цілей або делеговану монополію.

30. Якщо контракти укладаються за таких обставин, то як вказував Суд, ніякої угоди не існує для цілей статті [81], якщо вплив на торгівлю є наслідком концесійних договорів, укладених між органами влади та суб'єктами господарювання, яким доручено провадження публічної послуги (рішення у справі *Bodson*, paragraph 18).

31. Що стосується цього питання, [регіональній розподільчій компанії] не було надано ексклюзивної концесії, яка б встановлювала монополію на поставку електроенергії в межах території, на яку розповсюджується така концесія. По-друге, контракти, що є предметом провадження в національному суді, були укладені не між органами влади та [регіональною розподільчою компанією], а між регіональною розподільчою компанією та місцевими розподільчими компаніями. Більше того, ці контракти визначають умови, відповідно до яких [регіональна розподільча компанія] поставляє електроенергію місцевим розподільчим компаніям і не мають наслідком передачу таким компаніям концесії на провадження публічних послуг, наданої регіональній розподільчій компанії. Умови поставки, зокрема положення про виключне право закупок, походять з угоди між сторонами і не є невід'ємною частиною територіальної концесії, наданої [регіональній розподільчій компанії] органами влади.

32. З цього слідує, що ситуація, яка є предметом розгляду в основному провадженні, не підпадає під дію статті [31] Договору.

Статті [81], [82] та частина 2 статті [86]

33. Суд послідовно вказував, що поведінка суб'єкта господарювання, про яку йдеться в частині 1 статті [86] Договору повинна оцінюватись в світлі статей [81], [82] та частини 2 статті [86]. (див. рішення Case C-260/89 *ERT* [1991] ECR I-2925).

Стаття [81] Договору

34. Стаття [81] Договору застосовується, відповідно до її власного формулювання, до угод між суб'єктами господарювання, які обмежують конкуренцію та впливають на торгівлю між державами-членами.

35. Що стосується наявності угоди між суб'єктами господарювання, слід відмітити, як вказала Комісія у своєму рішенні 1991 року, що система розподілення електроенергії в Нідерландах ґрунтується на мережі контрактних правових відносин між виробниками, між виробниками та регіональними розподільчими компаніями, між регіональними розподільчими компаніями та місцевими розподільчими компаніями та, наприкінці, між місцевими розподільчими компаніями та кінцевими користувачами. Положення про виключне право закупки, що розглядається національним судом, міститься у загальних умовах поставки електроенергії регіональними розподільчими компаніями та місцевими розподільчими компаніями і тому є положенням, яке міститься в угоді, про яку йдеться в статті [81] Договору.

36. Угода, що містить таке положення, має обмежувальний вплив на конкуренцію, оскільки таке положення забороняє місцевим розподільчим компаніям одержувати поставки електроенергії від інших постачальників.

37. Для визначення того, чи має така угода суттєвий вплив на торгівлю між державами-членами, необхідно, як вказав Суд у рішеннях *Case 23/67 Brasserie de Haecht* [1967] ECR 525 та *Case C-234/89 Delimitis* [1991] ECR I-935, розглянути її в її економічному та правовому контексті та взяти до уваги будь-який кумулятивний вплив, який є наслідком існування інших ексклюзивних угод.

38. У цьому відношенні, як слідує із документів справи, загальні умови, що визначають відносини між сторонами цієї справи та містять положення про виключне право закупок, розроблені відповідно до модельних Загальних Умов поставки електроенергії, розроблених Асоціацією операторів електричних компаній в Нідерландах.

39. Такі контрактні відносини мають кумулятивний наслідок роздроблення національного ринку, оскільки вони мають результатом заборону місцевим розподільчим компаніям Нідерландів одержувати поставки електроенергії від дистриб'юторів або виробників інших держав-членів.

Стаття [82] Договору

40. Стаття [82] Договору забороняє зловживання, які є наслідком експлуатації одним чи декількома суб'єктами господарювання домінуючого становища на спільному ринку або суттєвої його частини, тією мірою, якою такі дії можуть вплинути на торгівлю між державами-членами (рішення у справі *Bodson*, paragraph 22).

41. Хоча не можна автоматично робити висновок, що має місце домінуюче становище на суттєвій частині спільного ринку суб'єкта господарювання, який як [регіональна розподільча компанія – відповідач в основному провадженні] володіє неексклюзивною концесією, яка розповсюджується лише на частину території держави-члена, відмінний висновок має бути зроблений, якщо такий суб'єкт господарювання відноситься до групи суб'єктів, які колективно обіймають домінуюче становище.

42. Однак для існування такого колективного домінуючого становища, суб'єкти господарювання, що належать до групи, повинні бути пов'язані у такий спосіб, що дотримуються однакової поведінки на ринку (див. рішення у справі *Bodson*).

43. Саме національний суд повинен визначити, чи наявні між регіональними розподільчими компаніями в Нідерландах такі зв'язки, які є достатньо сильними, щоб утворювати колективне домінуюче становище на суттєвій частині спільного ринку.

44. Що стосується питання зловживання, Суд вже вказував, що якщо суб'єкт господарювання, який посідає домінуюче становище, зв'язує покупців – навіть за їх власної вимоги – зобов'язанням або обіцянкою здійснювати всі або більшість відповідних закупівель виключно у такого суб'єкта господарювання, то це становить зловживання домінуючим становищем. (див. рішення *Case 85/76 Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, paragraph 89, та *Case C-62/86 AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 149)

45. Як було пояснено в параграфах 38 та 39 цього рішення, положення про виключне право закупок, що міститься в угодах між регіональними розподільчими компаніями та місцевими розподільчими компаніями може вплинути на торгівлю між державами-членами.

Частина 2 статті [86] Договору

46. Частина 2 статті [86] Договору передбачає, що суб'єкти господарювання, яким доручено провадження послуг, що становлять загальний економічний інтерес, можуть бути вилучені з-під дії правил конкуренції, що містяться в Договорі, оскільки існує необхідність обмеження конкуренції або навіть усунення конкуренції взагалі з боку інших економічних операторів з метою забезпечення реалізації конкретних завдань, встановлених для таких суб'єктів. (див. рішення Case C-320/91 *Corbeau* [1993] ECR I-2533, paragraph 14).

47. Що стосується питання, чи доручено [регіональним розподільчим компаніям] провадження послуг, що становлять загальний інтерес, слід мати на увазі, що [відповідачу] встановлено завдання шляхом надання неексклюзивної концесії відповідно до публічного права щодо забезпечення постачання електроенергії на частину національної території.

48. Такий суб'єкт господарювання повинен забезпечити, що на всій території, на яку йому надана концесія, всі споживачі, як розподільчі компанії так і кінцеві користувачі, одержують неперервні поставки електроенергії у достатній кількості для задоволення попиту у будь-який момент часу за єдиними ставками тарифу та на умовах, які не можуть змінюватись, за виключенням випадків, встановлених відповідно до об'єктивних критеріїв, що застосовуються до всіх споживачів.

49. Обмеження конкуренції з боку інших економічних операторів повинно бути дозволене тією мірою, якою вони необхідні для надання можливості такому суб'єкту господарювання, на яке покладене завдання, що становить загальний інтерес, виконувати таке

завдання. У цьому відношенні необхідно взяти до уваги економічні умови, за яких діє суб'єкт господарювання, зокрема ті витрати, які він повинен нести та законодавство, зокрема в сфері охорони довкілля, яке на нього розповсюджується.

50. Саме національний суд повинен розглянути, чи є необхідним положення про виключне право закупок, яке забороняє місцевим розподільчим компаніям імпортувати електроенергію, для забезпечення виконання регіональною розподільчою компанією свого завдання, яке становить загальний інтерес.

[...]

V. Складні справи

Окремо слід розглянути ті випадки, коли суб'єкт господарювання публічного права, який здійснює економічну діяльність в той же час наділений регуляторними повноваженнями. За такої ситуації виникає доволі складне питання розмежування тих дій чи заходів, які повинні підпадати під дію статей 81 або 82 та тих, що регулюються статтею 86. Це є саме ті випадки, коли презумпція формальних ознак не спрацьовує, і Суд ЄС розглядає безпосередньо сутність відповідної діяльності. Характерною справою у цьому відношенні є *British Telecommunications*.

Case 41/83

Re *British Telecommunications*:

Italy v. E.C. Commission (United Kingdom intervening)

[1985] 2 C.M.L.R. 368

Висновок Генерального Адвоката Марко Дармона

[...]

IV Застосування статті [82]

Згідно аргументації заявника, стаття [82] не може застосовуватись до поведінки суб'єкта господарювання, яка має місце під час здійснення регуляторної функції, яка підпадає під дію публічного права; та у будь-якому випадку не може розглядатися як зловживання.

1. Характер діяльності British Telecommunications

На думку італійського уряду, здійсненню *British Telecommunications* регуляторних повноважень відповідно до положень публічного права не можуть перешкоджати положення статті [82], яка обмежується діяльністю, які можуть вважатися діяльністю суб'єкта господарювання.

Цей аргумент заперечення [проти рішення Комісії] не може бути прийнятним. Не має сумніву, і це Комісія прямо вказала, що *British Telecommunications* насправді здійснює комерційну діяльність. Прийняття аргументації заявника матиме наслідком те, що положення Договору, якими гарантоване дотримання фундаментального принципу вільної конкуренції, не застосовуватимуться у будь-яких випадках, коли діяльність суб'єкта господарювання включатиме здійснення прерогатив, встановлених в публічному праві. Як вказав Суд у справі 13/77 *INNO* ([1977] E.C.R. 2115, paras. 30-34) доки статті [81] et seq. не позбавлені всієї фактичної дії, суб'єкти господарювання не можуть уникнути застосування правил конкуренції тільки в силу того, що їх поведінка була уможливлена здійсненням публічних повноважень.

З цього випливає, що регуляторна форма заходів, здійснених *British Telecommunications* з метою заборонити послуги з транзиту міжнародних телекомунікацій поштовими агентствами, не може перешкодити застосуванню положень статті [82] Договору.

[...]

V. Застосування частини 2 статті [86]

Уряд Італії стверджує, що якщо стаття [82] Договору має застосовуватись до *British Telecommunications* таким чином, щоб захистити себе від діяльності поштових агентств, таке застосування унеможливило б здійснення названою компанією покладених на неї функцій з надання публічних послуг. Тому у цій справі необхідно застосовувати частину 2 статті [86].

Для цілей цієї справи достатньо нагадати, що *British Telecommunications* не скористалась будь-яким засобом захисту у відношенні оскаржуваного рішення та відзначити, що Сполучене Королівство вважає, що постанови, які приймалися *British Telecommunications* у відношенні поштових агенцій, були необхідними для виконання нею функцій щодо провадження публічних послуг. Однак із застереженням щодо прерогатив, наданих Договором установам Співтовариства, рішення щодо цього питання може прийматися лише державою-членом, якій належить такий суб'єкт господарювання. За обставин цієї справи, тому, цей аргумент повинен вважатися неприйнятним. ...

[...]

Суд в цілому підтримав висновок Генерального Адвоката, однак аналіз, здійснений Судом був дещо глибшим. Підхід Суду був повністю побудований на визначенні сутності оскаржуваних заходів британської монополії і їх співвідношення до монопольних прав, наданих законодавством.

Case 41/83

Re British Telecommunications:

Italy v. E.C. Commission (United Kingdom intervening)

[1985] 2 C.M.L.R. 368

[...]

I. Заперечення щодо застосування до *British Telecommunications* положень статті [82]

1. Застосування правил конкуренції Співтовариства до типу діяльності, якої стосується Рішення

16. Італійська республіка стверджує, що стаття [82] Договору застосовується виключно до діяльності суб'єкта господарювання, що здійснюється у формах, які визначаються приватним правом,

а не нормотворчої діяльності, яка здійснюється на основі положень законодавства, публічною службою, яка діє відповідно до положень публічного права. Оскільки оскаржуване Рішення стосується не діяльності *British Telecommunications* в якості установи, що експлуатує установки або постачає телекомунікаційні послуги користувачам, а нормотворчої діяльності, що здійснюється в силу Акту про поштову службу 1969 року та Акту про *British Telecommunications* 1981 року, заявник стверджує, що Комісія застосувала статтю [82] для цілей, яких це положення не стосується. Така нормотворча діяльність щонайменше могла дати підстави для позову проти Сполученого Королівства на підставі статті [86] або 169 Договору.

17. Комісія, позицію та аргументи якої підтримує Сполучене Королівство, вважає, що поставка послуг є діяльністю суб'єкта господарювання. Якщо британське право надало *British Telecommunications* повноваження використовувати регуляторні інструменти, то це тільки для цілей визначення цін та умов, які застосовуються до пропозицій телекомунікаційних послуг. Постанова, що є предметом цього провадження, тому виконують ту ж саму роль, що й контрактні умови, вони були прийняті *British Telecommunications* з власної волі на виконання її незалежних прав та без будь-якого втручання з боку органів державної влади. Навіть якщо припустити, що існує певна можливість того, що Сполучене Королівство несе відповідальність у даному випадку, ця обставина може щонайбільше мати наслідком зменшення відповідальності компанії у формі штрафу, але зовсім не уникнення застосування правил конкуренції Співтовариства до такого суб'єкта господарювання.

18. Слід відзначити по-перше, що заявник не оспорує, що незважаючи на свій статус в якості національного підприємства, діяльність *British Telecommunications* щодо експлуатації публічної телекомунікаційної мережі та надання доступу до неї користувачам в обмін на винагороду, дійсно становить діяльність суб'єкта господарювання, що як така підпадає під дію обов'язків, встановлених в статті [82] Договору.

19. По-друге, слід відзначити, що в силу частини 28 Акту про поштову службу 1969 року та згодом частини 21 Акту про *British Telecommunications* 1981 року, повноваження, надані *British Telecommunications* приймати постанови, строго обмежені прийняттям приписів щодо встановлення тарифів та інших умов послуг, які вона надає користувачам. З огляду на умови таких приписів, слід також вказати, що британське законодавство не встановлює якимось чином заздалегідь зміст таких приписів, що залишається на розсуд *British Telecommunications*.

20. За таких обставин, постанови, що є предметом оскаржуваного Рішення, повинні вважатися як такі, що становлять невід'ємну частину діяльності *British Telecommunications* як суб'єкта господарювання. Тому аргумент щодо того, що Комісія не могла правомірно розглядати питання, що відповідають вони статті [82] повинен бути відхилений.

2. Застосування правил конкуренції Співтовариства до монопольного положення *British Telecommunications*

21. Заявник стверджує, що в силу статті 222 Договору, відповідно до якої положення Договору не повинні "порушувати норми держави-члена, які стосуються системи права власності", держави-члени є вільними встановлювати в своїх внутрішніх правових системах ті види діяльності, які виключно здійснюються в публічному секторі та засновувати монополії відповідно до національного права. *British Telecommunications* також має право захищати свою монополію шляхом контролю за діяльністю приватних агентств, які бажають надавати послуги, що підпадають під дію монополії. Засуджуючи постанови, прийняті *British Telecommunications* з такою метою, як несумісних із статтею [82] Комісія, як стверджується, знехтувала статтею 222 Договору.

22. Інформація, що міститься в матеріалах справи, показує, що хоча *British Telecommunications* має законодавчо встановлену монополію у відношенні експлуатації, із певними виключеннями, телекомунікаційних мереж та передачі їх у розпорядження користувачів, вона не має монополії щодо

поставки пов'язаних з цим послуг, таких як передача комунікацій третій стороні. З будь-якої точки зору на цю справу, слід вказати, що метою постанов, виданих *British Telecommunications*, є не закриття приватних агентств, утворених на порушення її монопольних прав, а лише видозміна умов, за яких такі агентства здійснюють свою діяльність. Тому слід зробити висновок, що стаття 222 Договору не перешкоджає Комісії оцінювати правомірність таких постанов в світлі статті [82].

[...]

II. Аргументи, за якими постанови, видані *British Telecommunications* не порушують статті [82]

[...]

2. Заходи, вжиті *British Telecommunications*, як такі, що підпадають під виключення з-під дії правил конкуренції відповідно до частини 2 статті [86], встановленого для суб'єктів господарювання, на які покладено обов'язок провадження послуг, які становлять загальний економічний інтерес.

28. Відповідно аргументів заявника, Комісія невірно розтлумачила положення Договору, оскільки встановила, що частина 2 статті [86] не застосовується у даній справі.

29. Перед тим як розглянути обґрунтованість цього заперечення, слід відмітити, що Комісія вилучила сумніви щодо того, чи може заявник висувати таке заперечення. Частина 2 статті [86], мета якої забезпечити здійснення певного завдання, яке держава-член вважає за необхідне доручити певному суб'єкту господарювання, передбачає, як стверджується, певний складний конфлікт протилежних інтересів, що вимагає дослідження фактів та рішень, які є специфічними для відповідної держави-члена, до якого інші держави-члени не мають ніякого відношення чи увчлення, не несуть відповідальності і тому не мають ніякого законного інтересу захищати в судовому провадженні.

30. Слід нагадати у цьому відношенні, що в силу частини 1 статті 173 Договору, держава-член може оскаржити в судовому порядку будь-який обов'язковий до виконання акт Комісії, як регуляторний, так і такий, що адресований конкретній особі, і може зокрема покладатися на порушення будь-якого положення Договору на підтримку своєї позиції. Також слід відмітити, що застосування частини 2 статті [86] не віднесено до виключної дискреції держави-члена, яка встановлює обов'язок суб'єкта господарювання щодо забезпечення провадження послуг, які становлять загальний економічний інтерес. Фактично частина 3 статті [86] надає Комісії під наглядом Суду повноваження забезпечувати застосування названого положення. За таких обставин частина 2 статті [86] не може бути виключена з числа положень Договору, на порушення яких будь-яка держава-член може посылатися на підтримку аргументів щодо скасування заходу.

31. Як стверджує Італійська республіка, Комісія ставить під загрозу здійснення завдань, встановлених для *British Telecommunications*, визнавши постанови, видані нею несумісними з правом Співтовариства.

32. Перший аргумент, який висуває заявник у цьому відношенні, ґрунтується на думці, що діяльність приватних агентств є економічно шкідливою для британської публічної телекомунікаційної служби.

33. Слід зазначити, що хоча збільшення обсягів передачі повідомлень, викликане технологічним розвитком, дійсно тягне за собою певну втрату доходів *British Telecommunications*, діяльність приватних агентств в Сполученому Королівстві привертає певний обсяг міжнародних повідомлень до британської публічної мережі з подальшим одержанням оплат, як було визнано самим заявником. Італійська республіка не надала доказів того, що загальний вплив діяльності агентств в Сполученому Королівстві є негативним для *British Telecommunications* або що засудження Комісією постанов, які є предметом розгляду у цій справі, ставить під загрозу здійснення *British Telecommunications* завдань, покладених на неї.

[...]

Як ілюструє ця справа, Суд ЄС досліджує саме мету та характер певного заходу, чи становить він частину регуляторної діяльності держави на певному ринку.

Слід окремо вказати, що у принципі право Співтовариства забороняє надання регуляторних повноважень суб'єкту господарювання публічного права, який конкурує на ринку з іншими економічними операторами.

Таким чином можна зробити висновок, що якщо держава-член надає виключні права шляхом прийняття будь-якого юридичного, регуляторного чи адміністративного акту, то до таких прав застосовується стаття 86 або 31. Тим не менш навіть якщо держава використовує приватноправові акти, однак метою таких заходів є організація чи регулювання ринку в публічних інтересах, названа форма не перешкоджає застосуванню названих статей.

У такий же спосіб, незалежно від публічно-правової форми певного заходу, яким надаються виключні права, якщо метою або функцією такого заходу не є регулювання ринку, а лише просто експлуатація певної діяльності, яка може здійснюватись приватним суб'єктом господарювання⁴⁵⁵, такий захід не може уникнути застосування правил конкуренції, встановлених в статтях 81 та 82 Договору.

2.1.3. Концепція суб'єкта господарювання статті 86

Договір про ЄС не містить, на відміну від Договорів про Євратом та ЄСВС, визначення суб'єкта господарювання. Таким же чином в праві ЄС не існує єдиного поняття суб'єкта господарювання для всіх сфер, що підпадають під дію положень Договору про ЄС⁴⁵⁶.

Відповідно до сталої практики Суду, "концепція суб'єкта господарювання включає будь-яких осіб, які здійснюють економічну діяльність, незалежно від їх юридичного статусу та джерел їх фінансування"⁴⁵⁷. Таким чином Суд дотримується доволі широкого тлумачення концепції суб'єкта господарювання, що вимагає визначення у випадках установ публічного права або навіть органів державної влади, чи становить певна діяльність, що є предметом розгляду, здійснення функцій публічної влади або здійснення економічної діяльності комерційного характеру, яка "здатна здійснюватись, принаймні у принципі, приватними суб'єктами господарювання з метою одержання прибутку"⁴⁵⁸.

Так у справі *Hofner* Суд ЄС визнав, що німецька урядова служба працевлаштування *Bundesanstalt für Arbeit* є суб'єктом господарювання, оскільки ця державна установа здійснювала економічну діяльність в якості незалежної організації в сфері працевлаштування⁴⁵⁹. У справі *Merci*, яка стосувалася ринку завантажувально-розвантажувальних робіт на користь третіх сторін у порту Генуї, які здійснювались спеціальним підприємством, не було сумнівів, що це становить економічну діяльність⁴⁶⁰. Суд у цій справі визнав, що такому підприємству були надані державою виключні права в сенсі частини 1 статті 86 Договору про ЄС.

У справі *Eurocontrol* Суд розглянув чи становить діяльність цієї міжнародної організації, на яку було покладено завдання спільної організації послуг повітряної навігації в повітряному просторі держав-членів саме діяльність в сенсі статей 82 та 86 Договору. Після дослідження характеру такої діяльності, їх мети та норм, що до неї застосовуються, Суд зробив висновок, що названа організація не є суб'єктом господарювання в сенсі названих положень⁴⁶¹. Як вказав Суд⁴⁶²,

⁴⁵⁵ Див. напр. Case C-41/90 *Klaus Hofner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH* [1993] 4 C.M.L.R. 306

⁴⁵⁶ див. J. L. Buendia Sierra *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty (1999)*, 31

⁴⁵⁷ Див. зокрема, Case C-41/90, *Hofner and Elser v. Macrotron* [1991] E.C.R. I-1979, para. 21

⁴⁵⁸ Див. Case C-364/92, *Sat Fluggesellschaft v. Eurocontrol* Opinion of Advocate General Tesaurò [1994] I E.C.R. 43, para. 9; Case C-343/95 *Diego Cali & Figli Srl v. Servizi Ecologici Porto di Genova SpA (SEPG)*, Opinion of Advocate General Cosmas [1997] 5 C.M.L.R. 484, para. 32

⁴⁵⁹ Зокрема Суд ЄС у цій справі вказав, що державна установа з працевлаштування може вважатись суб'єктом господарювання, оскільки "послуги з працевлаштування є економічною діяльністю" і пояснив, що "той факт, що функції забезпечення працевлаштування зазвичай здійснюються державними установами, не впливає на економічний характер такої діяльності. Послуги з працевлаштування не завжди та не обов'язково здійснюються державними установами." (Case C-41/90, *Hofner and Elser v. Macrotron* [1991] E.C.R. I-1979, para. 22). Відповідно Суд зробив висновок, що така установа "може розглядатись в якості суб'єкта господарювання для цілей застосування правил конкуренції Співтовариства." (*ibid.*, para. 23).

⁴⁶⁰ Case C-179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA v. Siderurgica Gabrielli* [1991] I E.C.R. 5889

⁴⁶¹ Див. Case C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol* [1994] ECR I-43

⁴⁶² *Ibid.*, para. 30

Взята в цілому діяльність *Eurocontrol* за своїм характером, цілями та правилами, що до неї застосовуються, пов'язана із здійсненням повноважень щодо контролю та нагляду за повітряним простором, які типовими повноваженнями державної влади. Вони не мають економічного характеру, який би виправдовував застосування правил конкуренції, встановлених в Договорі.

Більше того, хоча Суд не визначив концепцію публічної/державної влади, класичним залишається визначення, дане Генеральним Адвокатом Майрасом у справі *Reyners*⁴⁶³:

Публічна влада означає владу, яка походить із суверенітету та верховенства держави; для того, хто її здійснює, вона означає правомочність користування прерогативами поза межами загального права, привілеями офіційної влади та повноваженнями щодо примусу у відношенні інших громадян. Зв'язок із здійсненням цієї влади тому може виникати тільки від самої держави, як безпосередньо так і шляхом делегування певним особам, які можуть навіть не мати зв'язку із державною адміністрацією.

Показово в даному відношенні є думка Генерального Адвоката Джейкобса, висловлена у його висновку у справі *Hofner* під час розгляду питання чи здійснює німецька державна агенція з правцелаштування (*Bundesanstalt*) функції державної влади:

Доволі сумнівно, чи навіть здійснює *Bundesanstalt* функції публічної влади ..., під час виконання своїх обов'язків, встановлених в законодавстві. Звичайно ні про які функції державної влади не може йти мова, якщо б приватним суб'єктам господарювання було дозволено здійснення діяльності з підбору персоналу⁴⁶⁴. ...

Таким чином, лише ті послуги, які пов'язані із державною владою настільки, що будь-яка особа, якій може бути делеговане надання таких послуг, невідворотно буде асоційована з державною владою, підпадають під виключення з правил конкуренції, встановлених в Договорі.

Слід відмітити, що у названій вище справі *Eurocontrol* Суд по суті погодився з думкою Генерального Адвоката Тезауро, який зазначив, що "... виконання обов'язків, які включають здійснення публічної влади певною установою може унеможливити застосування до видів діяльності, що нею здійснюються, правил конкуренції тільки якщо такі обов'язки становлять невід'ємну частину діяльності, що розглядається", та зробив висновок, що "у даній справі надавані послуги (радарний контроль, метеорологічна інформація, послуги з попередження) становлять єдине ціле"⁴⁶⁵. Таким чином на думку Генерального Адвоката "повітряний контроль становить природну монополію у повітряному просторі, де вона здійснюється, у її відношенні конкуренція між двома установами не тільки є небажаною, але й навіть практично неможливою"⁴⁶⁶. Він також вказав, що здійснення діяльності, яка включає в себе здійснення публічної влади, є несумісним із класифікацією такої установи в якості суб'єкта господарювання, що має наслідком те, що установа, яка дія як орган публічної влади не підпадає під дію правил конкуренції, встановлених в Договорі⁴⁶⁷:

... це є саме публічною службою, якій непритаманна ідея комерційної експлуатації, але яка може бути сумісною, коли це є належним та за умови однакової ефективності, із економічним управлінням такої діяльності.

Таким же чином у справі *Poucet*⁴⁶⁸ Суд ЄС визнав, що фонди соціального страхування на випадок тимчасової непрацездатності або установи, що діють від їх імені при адмініструванні системи соціального страхування, встановленої державою, не здійснюють економічної діяльності, а виконують "суто соціальну функцію", оскільки така діяльність строго контролюється державою та "ґрунтується на принципі національної солідарності і є повністю неприбутковою"⁴⁶⁹. Більше того,

⁴⁶³ Case 2/74, *Reyners v. Belgium*, Opinion of Mayras A.G. [1974] E.C.R. 631

⁴⁶⁴ Case C-41/90 *Klaus Hofner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH*, Opinion of Jacobs A.G. [1993] 4 C.M.L.R. 306 p. 320

⁴⁶⁵ Case C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol* Opinion of Tesaurro A.G. [1994] ECR I-43, para. 13

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ *Ibid.*, para. 9

⁴⁶⁸ Joined Cases C 159-160/91, *Poucet and Pitre v. AGF and Cancava* [1993] I E.C.R. 637

⁴⁶⁹ *Ibid.*, para. 14. Такий же підхід був застосований Генеральним Адвокатом Джейкобсом у справі *Van Schijndel* (див. An almost identical approach was taken by in of his in Joined Cases C 430-431/93, *Van Schijndel and Van Veen v. SPF* Opinion of Jacobs A.G. [1995] I E.C.R. 4705, para. 64), стосовно правового визначення професійних пенсійних фондів в якості суб'єктів господарювання. Однак Суд утримався від розгляду цього питання у названій справі.

"допомога, що виплачується з законодавчо визначеною, яка не має відношення до суми зроблених внесків"⁴⁷⁰. Суд підкреслив у цій справі, що "схеми соціального забезпечення ... базуються на системі обов'язкових внесків, що є необхідним для застосування принципу солідарності та фінансової рівноваги таких схем"⁴⁷¹. При цьому Суд також звернув увагу на той факт, що при здійсненні своїх функцій такі фонди "застосовують законодавство і тому не можуть впливати на суми внесків, використання активів та встановлення рівня соціальних виплат"⁴⁷².

Як впливає з наведеної практики Суду, основним критерієм для визначення того, чи може розглядатись певне підприємство, установа, організація або особа в якості суб'єкта господарювання в сенсі статті 86 Договору, до уваги береться в першу чергу характер діяльності такої особи, тобто чи є така діяльність економічною. При цьому зовсім не має значення статус особи. Таким чином Суд фактично визнав⁴⁷³, що "державна може діяти або здійснюючи функції публічної влади або здійснюючи економічну діяльність промислового або комерційного характеру, пропонуючи товари або послуги на ринку"⁴⁷⁴.

Таким же чином, для кваліфікації певної діяльності в якості реалізації публічної влади зовсім немає значення, чи має установа чи особа, що здійснює таку діяльність правосуб'єктність, відмінну від держави.

Таким чином, як слідує із сталої практики Суду ЄС, установи публічного права, які представляють собою інструменти провадження державної політики в загальних публічних інтересах, користуються прерогативами органів публічної влади, тобто виконують типові функції публічної влади або виключно соціальні функції не є суб'єктами господарювання і тому не підпадають під дію правил конкуренції, встановлених Договором про ЄС. Для визначення того, чи відповідає певна особа наведеною характеристикам, Суд ЄС досліджує наступні **основні критерії**:

характер відповідної діяльності, тобто чи має така діяльність економічний характер та чи може вона у принципі здійснюватись приватним суб'єктом господарювання з метою одержання прибутку;

цілі діяльності та норми права, якими вона регулюється.

Суд також зважає на **додаткові критерії**, які самі по собі є недостатніми для визначення характеру діяльності та застосування правил конкуренції:

рівень дотримання правил, встановлених адміністративними органами, установою, діяльність якої розглядається;

можливість такої установи впливати на рівень винагороди за послуги, надані користувачам; та

рівень неприбутковості установи.

2.1.4. Концепція економічної діяльності

Як було показано вище, концепція суб'єкта господарювання для цілей статті 86 тісно пов'язана з поняттям економічної діяльності. Це поняття також є концепцією права Співтовариства і його визначення не залежить від підходів, що застосовують в національному праві держав-членів.

⁴⁷⁰ *Poucet*, op. cit., para. 18; У справі *Case C-244/94, Federation Francaise des Societes D'Assurance and Others v. Ministere de L'Agriculture et de la Peche* [1995] I E.C.R. 4013, Суд ЄС вказав, що концепція суб'єкта господарювання в сенсі статей 81 та 82 Договору включає організацію, яка відповідає за управлінням додаткової схеми пенсійного забезпечення, яка функціонує відповідно до принципу капіталізації оскільки страхові внески інвестувалися на фінансових ринках і по тому виплачувались в якості анuitету. Суд вказав, що хоча установа була неприбутковою, управляла системою, встановленою законодавством в якості додаткової схеми соціального забезпечення, контролювалася органами державної влади, а сама схема містила певні елементи соціальної солідарності і виплати, що нею здійснювались залежали виключно від суми внесків, така установа становила суб'єкт господарювання в сенсі статей [81] та [82] Договору. (*ibid.*, para. 12, 19-20).

⁴⁷¹ *Poucet*, op. cit., para. 13

⁴⁷² *Ibid.*, para. 15

⁴⁷³ Див. напр. *Case 118/85, E.C. Commission v. Italy*: [1987] E.C.R. 2599, para. 7, де Суд вказав, що італійська Автономна рада з державних монополій (*Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato*) становить публічну устанovu, яка не має окремої правосуб'єктності, відмінної від правосуб'єктності держави, але здійснює економічну діяльність пропонуючи товари та послуги на ринку тютюнових виробів.

⁴⁷⁴ Наприклад у справі *Case 107/84 Commission v. Germany* [1985] E.C.R. 2655, paras 14-15, Суд визнав, що тільки частина діяльності в сфері поштових послуг, що здійснюється установою публічного права може вважатись в якості діяльності органу публічної влади у вузькому розумінні цього поняття.

Незважаючи на важливість цієї концепції для застосування статті 86, Суд ЄС лише в 90-х роках звернув увагу на її формулювання, коли виникла потреба застосовувати правила конкуренції у публічному секторі з огляду на політику лібералізації, прийняту Співтовариством.

A. Справа Hofner

Найбільш гостро питання визначення діяльності в якості економічної постало у справі *Hofner*, де Суд зіткнувся з проблемою кваліфікації діяльності Німецького федерального офісу з працевлаштування в якості економічної.

Case C-41/90

Klaus Hofner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH

[1993] 4 C.M.L.R. 306

[...]

Тлумачення статей [82] та [86] Договору про ЄС

16. Своїм четвертим питанням національний суд по суті запитує, чи становить монополія на послуги з працевлаштування у відношенні адміністративного персоналу, надана публічному агентству з працевлаштування, зловживанням домінуючим положенням в сенсі статті [82] у поєднанні із частиною 2 статті [86]. Для відповіді на це питання, необхідно дослідити таке виключне право в світлі частини 1 статті [86], яка стосується умов, яких повинні дотримуватись держави-члени при наданні спеціальних або виключних прав. Більше того, аргументи, представлені Суду стосуються як частини 1, так і частини 2 статті [86] Договору про ЄС.

17. Як стверджують апелянти в основному провадженні, агентство на кшталт *Bundesanstalt* є одночасно і публічною установою в сенсі частини 1 статті [86], і суб'єктом господарювання, у відношенні якого встановлений обов'язок провадження послуг, що становлять загальний економічний інтерес в сенсі частини 2 статті [86] Договору про ЄС. Тому вони вважають, що *Bundesanstalt* підпадає під дію правил конкуренції тією мірою, якою це не перешкоджає здійсненню визначеного завдання, встановленого у його відношенні, і у цій справі це є саме так. Апелянти також вказують, що дії *Bundesanstalt*, які поширюють його законодавчо встановлену монополію щодо послуг з працевлаштування на сферу діяльності, у відношенні якої встановлення монополії не відповідає публічним інтересам, становить зловживання в сенсі статті [82]. Вони також вважають, що будь-яка держава-член, яка уможливає таке зловживання, порушує частину 1 статті [86] та загальний принцип, за яким держави-члени повинні утримуватись від прийняття будь-яких заходів, які можуть порушити ефективність правил конкуренції Співтовариства.

18. Комісія дотримується дещо іншої думки. Збереження монополії на послуги з працевлаштування у відношенні адміністративного персоналу становить, на її думку, порушення частини 1 статті [86] у поєднанні із положеннями статті [82], якщо одержувач монопольних прав не бажає або не здатен виконувати своє завдання у повному обсязі відповідно до обсягів попиту, що існує на ринку та за умови, що така поведінка може вплинути на торгівлю між державами-членами.

19. Відповідач у основному провадженні та Уряд ФРН вважають, із свого боку, що діяльність агентства з працевлаштування не підпадає під дію правил конкуренції, якщо така діяльність здійснюється установою публічного права. Німецький уряд зазначає у цьому відношенні, що публічне агентство з працевлаштування не може вважатися суб'єктом господарювання в сенсі статті [82], оскільки послуги з працевлаштування надаються безкоштовно. Той факт, що ця діяльність фінансується в основному завдяки внескам від працедавців, на його думку, не означає, що такі послуги не є безкоштовними, оскільки такі внески є загальними та не пов'язані з конкретною наданою послугою.

20. Розглядаючи наведені аргументи, необхідно визначити, чи може вважатися публічна агенція з працевлаштування, така як *Bundesanstalt*, в якості суб'єкта господарювання в сенсі статей [81] та [82] Договору про ЄС.

21. Слід зазначити в контексті правил конкуренції, що по-перше, концепція суб'єкта господарювання включає в себе кожен особу, що здійснює економічну діяльність, незалежно від правового статусу такої особи та від способу, в який вона фінансується, та, по-друге, послуги з працевлаштування є саме економічною діяльністю.
22. Той факт, що надання послуги з працевлаштування зазвичай здійснюється публічними установами, не впливає на економічний характер такої діяльності. Послуги з працевлаштування не завжди та не обов'язково здійснюються публічними установами. ...
23. З цього слідує, що така особа, як публічне агентство з працевлаштування, яке надає послуги з працевлаштування, може вважатися суб'єктом господарювання для цілей застосування правил конкуренції Співтовариства.
24. Слід зазначити, що державна агенція з працевлаштування, якій доручено відповідно до законодавства держави-члена здійснення послуг, що становлять загальний економічний інтерес ... залишається під дією правил конкуренції, відповідно до частини 2 статті [86] Договору про ЄС доки та тією мірою, якою доведено, що їх застосування є несумісним із здійсненням нею своїх завдань (див. справу 155/73 *Sacchi* [1974] E.C.R. 409).
25. Що стосується того способу, в який державна агенція з працевлаштування, якій надано виключне право надання послуг з працевлаштування, здійснює таке право у відношенні підбору адміністративного персоналу, здійсненого приватними консалтинговими компаніями по підборі персоналу, необхідно вказати, що застосування статті [82] Договору про ЄС не може перешкодити виконанню конкретних завдань, встановлених для такої агенції, оскільки остання явно не в змозі задовольнити попит у цій сфері ринку і фактично дозволяє таким компаніям порушувати свої виключні права.
26. Хоча вірним є те, що стаття [82] стосується суб'єктів господарювання і може застосовуватись лише в межах, встановлених частиною 2 статті [86], до осіб публічного права або до суб'єктів господарювання, яким надано виключні права або спеціальні права, факт залишається фактом, що Договір вимагає від держав-членів не приймати чи зберігати чинними заходи, які можуть позбавити ефективності це положення (див. справу 13/77 *INNO* [1977] E.C.R. 2115, para. 31-32). Частина 1 статті [86] фактично приписує державам-членам у відношенні установ публічного права та суб'єктів господарювання, яким надано спеціальні або виключні права, не приймати та не зберігати чинними будь-які заходи, які суперечать правилам, встановленим в Договорі, зокрема тим, що визначені в статтях з [81] по [89].
27. Відповідно будь-який захід, прийнятий державою-членом, який зберігає чинним положення законодавства, яке створює ситуацію, за якої державна агенція з працевлаштування не може уникнути порушення статті [82], є несумісним з положеннями Договору.
28. Слід пам'ятати, по-перше, що суб'єкт господарювання, якому законодавством надане монополне право, може розглядатися як такий, що займає домінуюче становище в сенсі статті [82] Договору (див. справу 311/84 *СВЕМ* [1985] E.C.R. 3261) та що територія держави-члена, на яку розповсюджується така монополія, може становити суттєву частину спільного ринку (див. справу 322/81 *Michelin* [1983] E.C.R. 3461, para. 28).
29. По-друге, єдиний факт утворення домінуючого становища такого роду шляхом надання виключних прав в сенсі частини 1 статті [86] не є як такий несумісним із статтею [82] (див. справу 311/84 *СВЕМ* [1985] E.C.R. 3261, para. 17). Держава-член порушує заборону, що міститься у двох названих положеннях тільки якщо відповідний суб'єкт господарювання при звичайному здійсненні наданого йому виключного права не може уникнути зловживання власним домінуючим становищем.
30. Відповідно до пункту (b) статті [82] таке зловживання зокрема складається із обмеження надання певної послуги на шкоду тим, хто бажає скористатися нею.
31. Держава-член створює ситуацію, за якою надання певної послуги є обмеженим, якщо суб'єкт, якому вона надає виключні права, що розповсюджуються на працевлаштування адміністративного персоналу, явно не здатен задовольнити попит, що існує на ринку у відношенні такої діяльності, та якщо здійснення такої ж діяльності приватними підприємствами є неможливим в силу чинності законодавчого положення, відповідно до якого така діяльність заборонена, а недотримання такої заборони тягне визнання відповідних контрактів недійсними.

32. Слід зазначити, по-третє, що відповідальність, встановлена для держави-члена в силу статей [82] та [86(1)], настає тільки якщо зловживання домінуючим становищем з боку відповідної агенції впливає на торгівлю між державами-членам. Це не означає, що такий вплив повинен був мати місце у такій торгівлі. Достатньо встановити, що така поведінка здатна мати такий вплив (див. справу 322/81, *Michelin*, цитовану вище, para. 104).

33. Потенційний вплив такого роду на торгівлю між державами-членами виникає, зокрема, якщо діяльність приватних компаній з працевлаштування може поширюватись на громадян або територію іншої держави-члена.

34. З огляду на вище наведені аргументи, необхідно вказати у відповідь на четверте питання, що агенція з працевлаштування публічного права, яка здійснює діяльність з підбору персоналу, підпадає під дію заборони, встановленої в статті [82] Договору, доки застосування названого положення не впливає негативно на здійснення певного завдання, встановленого для неї. Держава-член, яка надала виключне право на здійснення такої діяльності агенції з працевлаштування публічного права порушує частину 1 статті [86] Договору, якщо вона спричиняє ситуацію, в якій така агенція не може запобігти порушенню статті [82] Договору. Це є саме той випадок, зокрема, коли наявні наступні умови:

- виключне право поширюється на діяльність з підбору адміністративного персоналу;
- агенція з працевлаштування явно не здатна задовольнити попит, який існує на ринку на такі послуги;
- фактичне здійснення такої діяльності приватними консультантами з підбору персоналу є неможливим в силу дії законодавчого положення, відповідно до якого така діяльність заборонена, а недотримання такої заборони робить відповідні контракти недійсними;
- відповідна діяльність може поширюватись на громадян або територію іншої держави-члена.

Таким чином Суд з самого початку відкинув як неприйнятні такі критерії як правовий статус діяльності за національним правом та джерела фінансування.

Виходячи з логіки цього рішення, **будь-яка діяльність яка може бути здійснювана приватними особами з метою одержання прибутку становить економічну діяльність**. Тільки ті види діяльності не мають економічного характеру, які не можуть здійснюватись приватним сектором, оскільки не можуть ґрунтуватись на договірних відносинах між постачальником та одержувачем послуги. Такий стандарт є функціональним і доволі ефективним з точки зору його практичного застосування. Тим не менш такий стандарт йде набагато далі, ніж мабуть Суд замислював в 1991 році, коли приймалося рішення у справі *Hofner*, оскільки такий стандарт автоматично призводить до сфери застосування правил конкуренції, навіть обмежених статтею 86 такі види діяльності держави, як освіта, охорона здоров'я, пенсійне забезпечення тощо.

Б. Справа Poucet

Суд змінив свій підхід щодо визначення економічної діяльності, закладений у справі *Hofner*, у своєму рішенні 1993 року у справі *Poucet*⁴⁷⁵, яка стосувалася питання чи становить економічну діяльність адміністрування спеціальної схеми соціального забезпечення та, відповідно, чи підпадає така діяльність під дію правил конкуренції, встановлених в Договорі.

Joined cases C-159/91 and C-160/91

Christian Poucet v. Assurances Generales de France & Caisse Mutuelle Regionale du Languedoc-Roussillon

[1993] ECR I-637

[...]

6. Як вказав Суд у справі 238/82 *Duphar v Netherlands* [1984] ECR 523, *paragraph* 16, право Співтовариства не обмежує повноваження держав-членів організувати власні системи соціального забезпечення.

⁴⁷⁵ Joint Cases C-159/91 & C-160/91 *Christian Poucet v. Assurances Generales de France & Caisse Mutuelle Regionale du Languedoc-Roussillon* [1993] ECR I-637

7. Відповідно до системи соціального забезпечення, що розглядається в основному провадженні, підприємці, що здійснюють діяльність у несільськогосподарській сфері, підлягають обов'язковому соціальному забезпеченню, включаючи встановлені автономними схемами, визначеними в законодавстві, зокрема схеми страхування на випадок тимчасової втрати працездатності та вагітності, які застосовуються до всіх підприємців що здійснюють діяльність у несільськогосподарській сфері, та схеми пенсійного забезпечення для відповідних ремісничьких професій.
8. Такі схеми переслідують певну соціальну ціль та втілюють принцип солідарності.
9. Вони спрямовані на соціальне страхування всіх осіб, до яких вони застосовуються, від ризиків хвороби, досягнення похилого віку, смерті та інвалідності, незалежно від фінансового положення та стану здоров'я на момент приєднання до таких схем.
10. Принцип солідарності, у випадку схеми страхування на випадок тимчасової непрацездатності та вагітності, втілений у тому, що така схема фінансується за рахунок внесків, пропорційних доходу, одержуваного від зайняття професійною діяльністю, та пенсіям, в той час як одержувачі пенсій по інвалідності та пенсіонери з невеликим доходом звільнені від сплати внесків, але соціальні виплати за такою схемою є однаковими для всіх. Більше того, особи, які більше не підпадають під дію такої схеми, зберігають право на одержання соціальних виплат протягом року та безоплатно. Солідарність означає перерозподіл доходів між тими, хто знаходиться у більш кращому становищі та тими, хто з огляду на їх ресурси та стан здоров'я, були б позбавлені необхідно соціального забезпечення.
11. У випадку пенсійної схеми, солідарність втілюється у тому факті, що внески, сплачувані працюючими, використовуються для фінансування пенсій непрацюючим у зв'язку з досягненням пенсійного віку. Вона також реалізується у наданні прав на пенсію, коли не було здійснено внесків та у встановленні пенсій безвідносно до суми сплачених внесків.
12. Наприкінці, існує солідарність між різними схемами соціального забезпечення, оскільки надлишок надходжень до однієї спрямовується для фінансування тих, які потерпають від структурних фінансових труднощів.
13. З цього випливає, що схеми соціального забезпечення, як описано вище, ґрунтуються на системі обов'язкових внесків, яка є необхідним чинником застосування принципу солідарності та фінансової рівноваги таких схем.
14. Як слід з матеріалів справи, управління такими схемами, що розглядаються в основному провадженні, було доручено законодавством фондам соціального забезпечення, діяльність яких підлягає контролю з боку держави, яка діє, зокрема через Міністра соціального забезпечення, Міністра з питань бюджету та публічні установи, такі як Генеральний інспекторат з фінансів та Генеральний інспекторат з соціального забезпечення.
15. При виконанні своїх функцій, фонди застосовують законодавство і таким чином не можуть впливати на суму внесків, використання активів та встановлення рівня соціальних виплат. З метою управління схем соціального забезпечення на випадок тимчасової непрацездатності та вагітності, регіональні фонди можуть доручати певним організаціям, таким як ті, що підпадають у Франції під дію *Code de la Mutualite* (Кодексу кооперативних спілок) або *Code des Assurances* (Страхового кодексу), збір внесків та виплату соціальної допомоги. ...
16. Наведені міркування повинні бути взяті до уваги при дослідженні того, чи включає термін "суб'єкт господарювання" в сенсі статей [81] та [82] Договору, організації, яким доручено управління схем соціального забезпечення ...
17. Суд вже вказував (зокрема у справі C-41/90 *Hofner & Elser* [1991] ECR I-1979, paragraph 21), що в контексті конкурентного права концепція суб'єкта господарювання включає кожну особу, яка здійснює економічну діяльність, незалежно від правового статусу та способу фінансування.
18. Фонди на випадок тимчасової непрацездатності та організації, залучені до управління системою публічного соціального забезпечення, здійснюють виключно соціальну функцію. Така діяльність ґрунтується на принципі національної солідарності та є повністю неприбутковою. Соціальні виплати, що здійснюються, визначені законодавством та не мають відношення до обсягу зібраних внесків.

19. Відповідно така діяльність не є економічною діяльністю і тому організації, яким доручено її здійснення не є суб'єктами господарювання в сенсі статей [81] та [82] Договору.
[...]

Таким чином Суд, незважаючи на посилання на справу *Hoefner*, переглянув стандарт названої справи. Якщо застосовувати цей стандарт, то не можна уникнути висновку, що діяльність фондів соціального страхування становить економічну діяльність: незважаючи на певні особливості встановленої державою системи соціального забезпечення, така діяльність може здійснюватись приватними компаніями. Більше того, приватизація системи соціального забезпечення – доволі поширене явище в сучасних демократичних державах.

На відміну від справи *Hoefner* Суд вказав на наступні критерії для відмови від визнання діяльності фондів соціального страхування в якості економічної:

- виключно соціальна функція;
- принцип національної солідарності;
- неприбутковість;
- рівень соціальних виплат встановлено законодавством;
- рівень соціальних виплат не залежить від суми здійснених внесків.

В. Справа Eurocontrol

Іншою справою, в якій Суд мав змогу роз'яснити відповідні критерії визначення економічної діяльності стала справа *SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol*⁴⁷⁶ в якій Суд зіткнувся з питанням визначення характеру діяльності міжнародної організації, на яку міжнародною угодою було покладено функції організації повітряного руху в повітряному просторі держав-членів.

Розглядаючи цю справу, Суд знову змінив свій підхід до стандарту визначення характеру діяльності для цілей правил конкуренції, встановлених в Договорі. При цьому він вказав на певні аспекти, такі як:

- публічний інтерес у здійсненні такої діяльності;
- обов'язок забезпечувати контроль за повітряним рухом, незалежно від того чи одержала ця організація плату за надані послуги;
- типовий публічно-правовий характер функцій.

Суд таким чином відмовився від встановлення єдиного стандарту для визначення економічного характеру діяльності. Натомість Суд обрав загальну оцінку таких критеріїв, без визначення ваги чи важливості кожного окремого з них:

- характер діяльності;
- цілі діяльності;
- правові норми, що застосовуються.

Як зазначив Суд,

Взяті в цілому, діяльність Євроконтроля за своїм характером, цілями та правовими нормами, які до неї застосовуються, пов'язана із здійсненням повноважень щодо контролю та нагляду за повітряним простором, що є типовими функціями державної влади. Вона не має економічного характеру, який би виправдовував застосування правил конкуренції, встановлених Договором⁴⁷⁷.

Г. Справа Cali

Стандарт справи *Eurocontrol* був використаний Судом у наступній справі *Cali*, яка стосувалася послуг з нагляду та попередження забруднення з суден в порту Генуї.

Case C-343/95

Diego Cali & Figli Srl v. Servizi Ecologici Porto di Genova SpA (SEPG)

[1997] 5 C.M.L.R. 484

[Дана справа виникла між компанією *Diego Cali & Figli Srl* (далі – *Cali*) та портовою службою *Servizi Ecologici Porto di Genova Spa* (далі – *SEPG*) щодо сплати першою компанією обов'язкових

⁴⁷⁶ Case C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol* [1994] ECR I-43

⁴⁷⁷ *Ibid.*, para. 25

зборів за послуги з попередження забруднення, що надаються названою службою в нафтоналивному порту Генуї. На той момент управління портом Генуї здійснювалось спеціальним підприємством *Consorzio Autonomo del Porto* (далі – *CAP*) який в 1994 році був перетворений на *Autorita Portuale* – Портову адміністрацію. *CAP* було установою публічного права, яка здійснювала як адміністративні, так і господарські функції, пов'язані з управлінням портом, і визначені в законодавстві. В 1986 році Президент *CAP*, діючи відповідно до делегованих йому законодавством повноважень прийняв постанови у відношенні портових інспекцій та безпеки в нафтоналивному порту Генуя-Мультедо. Згодом, в 1991 році були внесені зміни до цих постанов, якими було впроваджено обов'язковий нагляд та заходи швидкого реагування, спрямовані на забезпечення захисту морських акваторій від забруднення в наслідок випадкових викидів нафтопродуктів у море. Одночасно Президент *CAP* надав ексклюзивну концесію на здійснення таких функцій *SEPG* і ухвалив тарифи, які *SEPG* могла стягувати за такі послуги з суден, що використовують установки нафтових терміналів порту. Такі тарифи розраховувались на підставі тоннажу суден, обсягів вантажу та тривалості.

Позивач у цій справі – компанія *Cali* – протягом 1992-1994 років декілька разів використовувала послуги порту Генуя-Мультедо для завантаження та розвантаження нафтопродуктів, що перевозилися нею. Безпосередньо ці операції від імені цієї компанії здійснювались спеціалізованим підприємством, розташованим в порту. Всі судна *Cali* були укомплектовані спеціальними пристроями та системами для запобігання викидів нафтопродуктів у море. Тим не менш *SEPG* виставила рахунок цій компанії за надані наглядові послуги з запобігання забруднення, який *Cali* відмовилася оплатити на тій підставі, що вона ніколи не зверталася та не користувалася такими послугами під час здійснення операцій в нафтоналивному порту Генуї.]

[...]

14. Для відповіді [на питання національного суду] щодо наявності домінуючого становища, необхідно встановити, чи підпадає діяльність такого роду, що здійснюється *SEPG*, під дію положень статті [82] Договору.

15. Така діяльність здійснюється на підставі ексклюзивної концесії, наданої *SEPG* установою публічного права.

16. Що стосується можливого застосування правил конкуренції, встановлених в Договорі, слід розрізнити між ситуаціями, коли держава діє на виконання функцій публічної влади, та коли вона здійснює економічну діяльність промислового чи господарського характеру, пропонуючи товари чи послуги на ринку. (Case 118/85 *Commission v. Italy* [1987] E.C.R. 2599, para. 7).

17. У цьому відношенні не має значення той факт, чи діє держава безпосередньо через установу, що входить до складу системи державної адміністрації або через суб'єкта, якому вона надала спеціальні чи виключні права. (Case 118/85, *Commission v. Italy*, para. 8).

18. Для визначення різниці, про яку йшлося в параграфі 16 цього рішення, необхідно розглянути характер діяльності, здійснюваної суб'єктом господарювання публічного права або установою, якій держава надала спеціальні або виключні права (Case 118/85, *Commission v. Italy*, para. 7).

19. Щодо цього, як слідує з подання національного суду та формулювання першого питання, основне провадження стосується сплати компанією *Cali* за нагляд за попередженням забруднення, здійснюваний *SEPG* у відношенні завантажувальних та розвантажувальних робіт у відношенні продуктів ацетону, що перевозилися *Cali* до нафтоналивного порту Генуї.

20. Більше того, не заперчується той факт, що спір, що розглядається в основному провадженні не стосується оплати будь-яких дій *SEPG*, викликаних забруднення, що фактично мало місце під час завантажувально-розвантажувальних робіт.

21. Більше того, [відповідна постанова Президента *CAP*] безпосередньо розрізняє між наглядом, спрямованим на попередження забруднення та втручанням у випадках виникнення забруднення та визначає, що відповідальні за таке забруднення повинні нести всі витрати, пов'язані із будь-якими заходами, що вважатимуться необхідними або належними.

22. Нагляд за попередженням забруднення, який здійснюється *SEPG* у нафтоналивному порту Генуї, є завданням, що встановлено в публічних інтересах та становить частину суттєвих функцій держави в сфері захисту морського довкілля.

23. Такий нагляд пов'язаний в силу своєї природи, цілей та правил здійснення, із реалізацією повноважень у сфері захисту довкілля, які є типовими функціями державної влади. Вони не носять економічного характеру, який би визначав застосування правил конкуренції, встановлених в Договорі (Case C-364/92, *Sat Fluggesellschaft v. Eurocontrol* [1994] I E.C.R. 43, para. 30).

24. Стягнення зборів *SEPG* за нагляд за попередженням забруднення є невід'ємною частиною її наглядової діяльності за морською акваторією порту і не може вплинути на правовий статус такої діяльності (Case C-364/92, *Sat Fluggesellschaft v. Eurocontrol* [1994] I E.C.R. 43, para. 28). Більше того, як вказано у параграфі 8 цього рішення, тарифи, що застосовуються *SEPG* були схвалені публічною владою.

25. В світлі викладених міркувань, відповіддю на [запитання національного суду] має бути, що стаття [82] має тлумачитися як така, що не застосовується до наглядової діяльності за попередженням забруднення в нафтоналивному порту держави-члена, яка була доручена державою суб'єкту господарювання приватного права, навіть якщо користувачі порту повинні сплачувати збори для фінансування такої діяльності.

Д. Висновок

Таким чином, чіткого стандарту встановлення економічного характеру діяльності певної особи в практиці Суду не встановлено. Аналіз наведеної практики дозволяє лише зробити висновок про казуїстичний підхід Суду до вирішення цього питання. Тим не менш можна вказати на наступні загальні критерії, що лежать в основі аналітичного підходу Суду:

публічний інтерес у здійсненні такої діяльності;

обов'язок забезпечувати контроль за повітряним рухом, незалежно від того чи одержала ця організація плату за надані послуги;

типовий публічно-правовий характер функцій.

Окрім цього Суд також зважає на загальну матрицю справи, аналізуючи супутні критерії, як то:

Рівень неприбутковості;

Рівень автономії суб'єкта від органів державної влади;

Вплив ринкових факторів на поведінку суб'єкта.

2.1.5. Типологія виключних прав

Аналіз практики Суду дозволяє зробити наступну класифікацію виключних прав⁴⁷⁸:

за органом, що надає виключні права. Виключні права можуть надаватися центральними органами влади, регіональними органами влади або органами місцевого самоврядування. Цей тип не слід змішувати з класифікацією за територіальною дією.

за типом документа, яким надається виключне право. Надання виключного права може надаватися актом законодавчого, регуляторного, адміністративного та навіть контрактного характеру.

за тривалістю наданих прав.

за типом діяльності у відношенні якої надаються виключні права.

за територіальною сферою дії виключного права.

2.2. Спеціальні права

Концепція спеціальних прав є мабуть однією з найменш чітких з тих, що використані в Договорі. Як вже зазначалося, тривалий час навіть вважалося, що спеціальні права не становлять окремого поняття. За відсутності критеріїв, визначених в практиці Суду ЄС або суттєвого дослідження в доктрині права ЄС⁴⁷⁹, Комісія була змушена виробляти на власний розсуд таке визначення:

⁴⁷⁸ див. J. L. Buendia Sierra Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty (1999), 63

⁴⁷⁹ див. J. L. Buendia Sierra Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (Former Article 90) of the EC Treaty (1999), 65

Спеціальні права означають практично права, надані державою-членом обмеженій кількості суб'єктів господарювання через прийняття будь-якого законодавчого, регуляторного або адміністративного акту, який в рамках певної географічної території:

обмежує двома або більше кількістю суб'єктів господарювання, які можуть провадити послуги або здійснювати діяльність, у інших спосіб, ніж об'єктивні, пропорційні та недискримінаційні критерії, або призначає у інших спосіб, ніж названі критерії, юридичні або регуляторні переваги, які суттєво впливають здатність інших суб'єктів господарювання надавати подібні телекомунікаційні послуги або здійснювати подібну діяльність у тій же географічній території відповідно до суттєво подібних умов. Таке визначення було впроваджено в Директиві Комісії (ЄС) 88/301/ЄС про конкуренцію на ринках устаткування телекомунікаційних терміналів⁴⁸⁰. Хоча положення Директиви обмежені сферою телекомунікацій, тим не менш відсутність прийнятого визначення в практиці Суду ЄС або інших законодавчих актах Співтовариства визначає саме таке визначення в якості прийнятого для цілей розгляду статті 86 Договору.

Концепція спеціальних прав, таким чином, розподіляє такі права на два головні категорії:

- права, які обмежують кількість операторів;
- права, які визначають спеціальні переваги.

2.2.1. Спеціальні права – обмеження

Головною відмінністю цього типу спеціальних прав є те, що вони надаються обмеженій кількості суб'єктів господарювання. У такому ракурсі можна розглядати такі права як подібні виключним правам, за умови, що ексклюзивність розподілена між декількома особами. Тим не менш якщо розглядати виключні та спеціальні права з точки зору критерію конкурування, то у випадку спеціальних прав конкуренція все ж таки має місце, хоча і серед обмеженого кола суб'єктів, які захищені від конкурування з боку всіх інших економічних операторів.

2.2.2. Спеціальні права – переваги

Даний тип спеціальних прав стосується ситуацій, коли держава використовуючи належну їй дискрецію, надає певному суб'єкту або суб'єктам господарювання юридичну або регуляторну перевагу, що має наслідком унеможливлення здійснення відповідної діяльності іншими суб'єктами господарювання. Таким чином стандарт встановлення наявності такого типу спеціальних прав на думку Комісії містить наступні елементи:

- дискреційне рішення держави;
- встановлення юридичної або регуляторної переваги на користь одного суб'єкта господарювання або обмеженого кола таких суб'єктів;
- наслідком є унеможливлення здійснення відповідної діяльності іншими суб'єктами господарювання.

2.3. Заходи, заборонені частиною 1 статті 86

В основі положення статті 86 лежить ідея забезпечення належного балансу між інтересом національних урядів щодо збереження регуляторного суверенітету та принципом забезпечення принципу нейтральності в сфері організації внутрішнього ринку, що власне є запорукою утворення спільного ринку.

Відповідно, починаючи з часів рішення Суду у справі *Telecommunications Equipment*⁴⁸¹, стало доволі зрозумілим, що держави-члени вже не мають беззаперечного права утворювати монополії відповідно до умов, встановлених на власний розсуд. Як відмітив Суд у названій справі:

21. ... слід вказати, по-перше, що наглядові повноваження, надані Комісії, включають можливість визначення, згідно частини 3 статті [86] зобов'язань, що виникають відповідно до положень Договору. Обсяг таких повноважень, тому, залежить від сфери дії правил, дотримання яких має бути забезпечене.

⁴⁸⁰ Commission Directive (EEC) 88/301/EEC on competition in the markets in telecommunications terminal equipment [1988] *Official Journal L* 131, p. 73-77

⁴⁸¹ Case C-202/88 *France v. Commission* [1991] ECR I-1223

22. Наступне, слід відмітити, що навіть хоча названа стаття допускає існування суб'єктів господарювання, які мають певні спеціальні або виключні права, з цього не випливає, що всі спеціальні або виключні права є сумісними з Договором. Це залежить від різних положень, на які частина 1 статті [86] посилається⁴⁸².

Це рішення остаточно та прямо визначило, що держави-члени не користуються необмеженими повноваженнями щодо утворення монополій, а подібні заходи повинні відповідати стандартам права ЄС.

Розробка стандарту визначення сумісності з правом ЄС надання спеціальних або виключних прав почалася доволі давно, ще за часів справи *Port of Mertert*⁴⁸³.

У справі *Sacchi*⁴⁸⁴ Суд, вказуючи, що частина 1 статті 90 не забороняє надання спеціальних або виключних прав, пояснив, що законодавче утворення монополії, таке як надання *Radio Audizione Italiana* виключних прав на телевізійне та радіомовлення, є сумісним з положеннями Договору "з огляду на міркування публічного інтересу неекономічного характеру"⁴⁸⁵.

У наступному рішенні – *Van Ameyde*⁴⁸⁶ – Суд дотримався наведеного підходу. У цій справі Суд вказав, що при дослідженні певного заходу в світлі статей 81, 82 та 86 Договору, необхідно окремо оцінювати з одного боку поведінки або практику відповідного суб'єкта господарювання, а з іншого – національний захід, який закріплює відповідні виключні права.

Нещодавня лінія справ – *Hofner and Elser, Ert та Porto di Genova* – безпосередньо ґрунтується на принципі, визнаному ще у рішенні *GB-INNO-BM v. ATAB*, відповідно до якого держави-члени не можуть примати заходи, які порушують **ефективність** положень права ЄС в сфері конкуренції. Суд у цих справах встановив стандарт, відповідно до якого частина 1 статті 86 у поєднанні із статтею 82 є порушеними, **якщо держава, надаючи виключні права, утворює ситуацію, за якої суб'єкт господарювання, якому вони надаються, не може не зловживати ними.**

Однак вказані рішення не визначають ті фактори, які дозволяють встановити наявність ситуації, яка **невідворотно веде до зловживання** від інших ситуацій, які не мають такі наслідки.

Тим не менш з названої практики Суду та із значною долею узагальнення можна зробити висновок, що для встановлення невідповідності надання спеціальних або виключних прав вимогам права ЄС, тобто порушення ефективності правил конкуренції Співтовариства, необхідно звернути увагу на такі ознаки заходу:

здатність власника виключних прав забезпечити задоволення попиту на визначеному ринку та можливість того, що надання таких прав заохочуватиме їх власника вести себе всупереч вимогам статті 82 Договору.

Друга лінія також нещодавніх справі – *RTT та Telecommunications Services* – стосується дещо іншого питання, а саме ситуацій поширення законодавчо встановленої монополії на суміжні, але окремі ринки без належного обґрунтування всупереч частині 1 статті 86 та статті 82 Договору. Ця лінія справ, як слідує з наведеної вище справи *RTT* ґрунтується на ідеї, за якою національне законодавство не може правомірно ставити суб'єкта господарювання публічного права або суб'єкта, якому надані виключні чи спеціальні права, у положення, яке у випадку його досягнення в наслідок власних дій такого суб'єкта становило би порушення статті 82 Договору.

Із рішення у справі *RTT* можна зробити наступні висновки:

якщо національний захід розповсюджує виключні права на інший ринок без будь-якого обґрунтування, то **саме таке поширення** заборонено частиною 1 статті 86 та статтею 82 і тому немає необхідності доводити, що держава заохочувала фактично вчинене зловживання;

усунення або обмеження конкуренції, що є наслідком національного заходу може бути виправдане на основі частини 2 статті 86 за умови, що такий захід є пропорційним певним "суттєвим вимогам".

⁴⁸² Case C-202/88 *France v. Commission* [1991] ECR I-1223, para. 21-22

⁴⁸³ Case 10/71 *Ministere Public Luxembourgais v. Hein, nee Muller*: [1971] E.C.R. 723

⁴⁸⁴ Case 155/73 *Sacchi* [1974] E.C.R. 409

⁴⁸⁵ *Idid.*, para. 14

⁴⁸⁶ Case 90/76: *S.R.L. Van Ameyde v. U.C.I.*: [1977] E.C.R. 1091

Подальший розвиток доктрини виключних прав завдячує рішенням у справі *Corbeau*, де Суд розвинув концепцію економічної рівноваги в якості стандарту визначення сумісності надання певних виключних прав із вимогами Договору в сфері конкуренції.

Case C-320/91

Paul Corbeau

[1995] 4 C.M.L.R. 621

[Дана справа стосувалася кримінального провадження проти пана Поля Корбо за порушення бельгійського законодавства, яким встановлена поштова монополія – *Regie des Postes*. Відповідач у цій справі надавав поштові послуги в рамках обмеженої території (місто Льеж та передмістя)]
[...]

7. З огляду на факти, що розглядаються в основному провадженні, питання, подані на розгляд Суду повинні розумітись як такі, що по суті стосуються питання, чи повинна стаття [86] Договору тлумачитись як така, що означає, що законодавство держави-члена, яке надає такій установі як *Regie des Postes* виключне право збирати, пересилати та доставляти пошту та забороняє іншим економічним операторам, утвореним в такій державі-члені, пропонувати, під страхом кримінального покарання, певні специфічні послуги на цьому ж ринку, є несумісним з названою статтею.

8. Для відповіді на питання, таким чином сформульоване, слід відмітити, що установа така як *Regie des Postes*, які надані виключні права щодо збирання, пересилання та доставки пошти, повинна розглядатись як суб'єкт господарювання, якому відповідна держава-член надала виключні права в сенсі частини 1 статті [86] Договору.

9. Наступне, слід нагадати, що відповідно до сталої практики Суду, суб'єкт господарювання, якому надана монополія, встановлена законодавством, на суттєвій частині спільного ринку, може вважатись як такий, що має домінуюче становище в сенсі статті [82] Договору (див. Case C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, [1991] I E.C.R. 5889, para. 14 та Case C-18/88, *RTT v. GB-INNO-BM* [1991] I E.C.R. 5941, at para. 17).

10. Однак стаття [82] застосовується тільки до антиконкурентних дій, вчинених суб'єктом господарювання за власною ініціативою, а не до заходів, прийнятих державою (див. *RTT v. GB-INNO-BM*, para. 20).

11. Суд вже мав нагоду вказати у цьому відношенні, що хоча єдиний факт того, що держава-член утворила домінуюче становище шляхом надання виключних прав, не є як такий несумісним із статтею [82], Договір тим не менш вимагає від держав-членів не приймати або зберігати чинними будь-які заходи, що можуть позбавити ефективності його положення (див. Case C-260/89, *ERT* [1991] I E.C.R. 2925, para. 35).

12. Таким чином частина 1 статті [86] встановлює, що у випадку установ публічного права, яким держави-члени надають спеціальні або виключні права, такі держави-члени не повинні приймати або зберігати чинними будь-які заходи, що суперечать правилам конкуренції, встановленим в Договорі.

13. Це положення повинно розглядатись у поєднанні із частиною 2 статті [86], яка визначає, що суб'єкти господарювання, яким доручено провадження послуг, які становлять загальний економічний інтерес, повинні підпадати під дію правил конкуренції тією мірою, якою застосування таких правил не порушує фактично чи юридично реалізацію конкретних завдань, встановлених для них.

14. Останнє положення таким чином дозволяє державам-членам надавати суб'єктам господарювання, яким вони доручають провадження послуг, що становлять загальний економічний інтерес, виключні права, які можуть зашкодити застосуванню правил Договору в сфері конкуренції, але тією мірою, якою обмеження конкуренції або навіть взагалі усунення конкуренції з боку інших економічних операторів є необхідним для забезпечення виконання конкретних завдань, встановлених для таких суб'єктів господарювання, які володіють виключними правами.

15. Що стосується послуг, які є предметом провадження у цій справі, то не може ставитись під сумнів, що *Regie des Postes* доручено провадження послуг, які становлять загальний економічний інтерес, що складаються із обов'язку збирання, пересилання та доставки пошти від імені всіх користувачів на всій території відповідної держави-члена за єдиним тарифом та подібних умов щодо якості, незалежно від особливих ситуацій або рівня прибутковості кожної окремої операції.

16. Тому питанням, яке має бути визначене, полягає у тій мірі, якою обмеження конкуренції або навіть повне усунення конкуренції з боку інших економічних операторів є необхідним для забезпечення здійснення власником виключних прав своїх завдань, що становлять загальний інтерес, та зокрема одержання переваг економічно прийнятних умов.

17. Точною відліку для такого дослідження повинен бути принцип, за яким обов'язок суб'єкта господарювання, якому доручено таке завдання, провадити свої послуги за умов економічної рівноваги надає можливість покриття збиткових секторів своєї діяльності за рахунок більш прибуткових секторів і тому виправдовує, що стосується економічно прибуткових секторів, обмеження конкуренції з боку інших окремих суб'єктів господарювання.

18. Дійсно, дозволяти окремим суб'єктам господарювання конкурувати з власником виключних прав у секторах за власним вибором, що відносяться до таких прав, дозволятиме їм зосереджуватись на економічно прибутковіших операціях та пропонувати більш привабливі тарифи, ніж ті, що пропонуються власником виключних прав, оскільки вони, на відміну від останнього, не економічно не потребують покривати збитки, понесені в неприбуткових секторах за рахунок прибуткових секторів діяльності.

19. Однак усунення конкуренції не виправдано у відношенні специфічних послуг, що є відмінними від послуг, що становлять загальний економічний інтерес та які задовольняють специфічні потреби економічних операторів, що вимагають певних додаткових послуг, які не надаються традиційною поштовою службою, таких як збирання кореспонденції за місцезнаходженням відправників, більша швидкість та надійність доставки або можливість зміни адреси призначення під час пересилки, тією мірою якою, такі специфічні послуги за своїм характером та умовами пропонування, такими як географічна територія на якій вони надаються, не порушує економічну рівновагу послуг загального економічного інтересу, що провадяться власником виключних прав.

20. Саме національний суд має дослідити, чи відповідають послуги, що є предметом провадження, вказаним критеріям

3. Частина 2 Статті 86 Договору про ЄС: публічні послуги

Визначивши, що надання виключних чи спеціальних прав, тобто утворення юридичних монополій, не може бути залишено на розсуд держав-членів та встановивши, що таке утворення повинно відповідати вимогам Договору, право Співтовариства тим не менш свідомо того, що певні такі права слугують реалізації важливих суспільних інтересів. Саме на це спрямоване виключення, що міститься в частині 2 статті 86.

Ще у справі *Port of Mertert*⁴⁸⁷ Суд вказав, що частина 2 статті 86 у принципі застосовується до суб'єкта господарювання, яке забезпечуючи навігацію найважливішого водного шляху держави, якій воно належить, користується певними привілеями для цілей реалізації покладеного на нього законодавством завдання і має тісний зв'язок з органами публічної влади. У цій справі "привілеї", про які говорив Суд, мали форму фактичної монополії. Це мабуть була перша справа, в якій суд почав формувати свій підхід до питання послуги, які становлять загальний інтерес. Суд вказав, що саме Комісії належать повноваження нагляду за дотриманням умов застосування винятків частини 2 статті 86, що означає на думку Суду "оцінку вимог конкретного завдання, поставленого перед конкретним суб'єктом господарювання, з одного боку, та захисту інтересів Співтовариства, з іншого."⁴⁸⁸ Далі Суд вказав, що така оцінка залежить від "цілей загальної економічної політики, що провадиться державою під наглядом Комісії"⁴⁸⁹.

Названа справа дала поштовх розвиткові доктрини послуг, що становлять загальний інтерес, (публічні послуги) в доктрині та практиці ЄС.

⁴⁸⁷ Case 10/71 *Ministere Public Luxembourg v. Hein, nee Muller*: [1971] E.C.R. 723

⁴⁸⁸ *ibid.* para. 12, 13, 14

⁴⁸⁹ *ibid.* para. 15-16. Слід зазначити, що у цій справі, як і деяких інших радніших справах (напр. Case 172/82 *Inter-Huiles* [1983] E.C.R. 555) Суд виходив з принципу, що частина 2 статті 86 не має прямого застосування. Таке плумачення, однак не було сприйняте в наступних справах Суду і остаточно було відкинуте у справі *Porto di Genova* (Case C-179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA v. Siderurgica Gabrielli SpA* [1994] 4 C.M.L.R. 422)

Публічні послуги по суті є послугами, що становлять загальний або суспільний інтерес. Такі послуги є відмінними від звичайних послуг. Держава може визначати певні послуги як такі, що мають провадитись навіть якщо ринок не створює достатніх стимулів для цього.

Case 155/73

The State v. Sacchi

[1974] 2 C.M.L.R. 177

[...]

12. Третє, четверте та п'яте питання [національного суду] стосуються сумісності з правилами конкуренції, встановленими Договором, виключних прав, наданих державою-членом певній компанії у відношенні телевізійного мовлення, а також здійснення таких прав. Третім питанням запитується чи повинні статті [82] та [86] Договору у їх поєднанні тлумачитись як такі, що означають, що набуття домінуючого становища, навіть якщо воно є наслідком втручання національних органів влади, є забороненим у відношенні суб'єкта господарювання, про який йдеться в частині 1 статті [86], якщо наслідком такого становища є усунення будь-яких форм конкуренції в рамках діяльності такого суб'єкта на території держави-члена. У випадку позитивної відповіді на третє питання, четверте питання запитує чи посідатиме компанія, якій було надано виключні права на здійснення телевізійного мовлення, зокрема кабельного, включаючи комерційне мовлення, домінуюче становище, несумісне із статтею [82] або, принаймні, зловживатиме своїм домінуючим становищем шляхом здійснення певних антиконкурентних дій, вказаних національним судом. У випадку позитивної відповіді на це питання, п'яте питання стосується того, чи мають заборони, про які йдеться у попередніх питаннях, пряму дію та створюють права для громадян, які повинен захищати національний суд.

13. Італійський та німецький уряди стверджують що оскільки телевізійні установи виконують завдання, яке становить публічний інтерес та має культурний і інформативний характер, вони не є "суб'єктом господарювання" в сенсі положень Договору. Принаймні, як вони вважають, на ці установи покладений обов'язок щодо провадження послуг, які становлять загальний економічний інтерес і тому вони підпадають під дію положень Договору, зокрема положень, що встановлюють правила конкуренції, тільки тією мірою, якою застосування таких правил не порушує юридичне чи практичне здійснення конкретної місії, що їм доручена.

14. Частина 1 статті [86] дозволяє державам-членам серед іншого надання спеціальних або виключних прав суб'єктам господарювання. Договір не перешкоджає державам-членам з міркувань публічного інтересу неекономічного характеру вилучати теле- та радіомовлення, включаючи кабельне, із сфери конкуренції шляхом надання одній чи більше установам виключні права на здійснення діяльності у цій сфері. Однак що стосується виконання свого завдання ці установи залишаються під дією заборони дискримінації і оскільки здійснення їх діяльності включає ті види, що мають економічний характер, вони підпадають під дію положень, встановлених в статті [86], що стосуються установ публічного права та суб'єктів господарювання, яким держава надає спеціальні або виключні права. Тлумачення статей [82] та [86] у їх поєднанні, веде до висновку, що існування монополії на користь суб'єкта господарювання, якому держава-член надає виключні права не є як таке несумісним із статтею [82].

15. Більше того, навіть якщо певні держави-члени утворюють установи, що здійснюють діяльність з телемовлення, навіть комерційного характеру, ... в якості суб'єктів господарювання, яким доручено провадження послуги, що становить загальний економічний інтерес, до їх поведінки на ринку застосовуються в силу частини 2 статті [86] ті ж самі заборони, доки не буде доведено, що такі заборони є несумісними із виконанням доручених їм завдань.

[...]

Право Співтовариства оперує декількома пов'язаними поняттями, які стосуються названої концепції: послуги, що становлять загальний інтерес, публічна служба (публічні послуги) та універсальні послуги.

3.1. Послуги, що становлять загальний інтерес

Визначальним для всіх названих понять є послуги, що становлять загальний інтерес⁴⁹⁰. Даний термін включає ринкові та позаринкові або неекономічні послуги, які держава розглядає в якості таких, що становлять загальний інтерес, який дає підстави для впровадження спеціального обов'язку щодо їх надання. Концепція таких послуг поступово розвинулась в праві Співтовариства, апогеем чого стало включення на пропозицію Комісії до Амстердамської угоди нової Статті 16, яка визначає фундаментальний характер цінностей, що лежать в основі такої концепції та необхідність приймати до уваги їх функцію при розробці та імplementації політик Співтовариства⁴⁹¹. Таким чином концепція послуг загального інтересу була визнана в якості загального принципу права Співтовариства⁴⁹².

Відповідно слід окремо розглядати такі послуги як економічного характеру так і ті, що не мають економічної суті.

3.1.1. Послуги, що становлять загальний економічний інтерес

Посилання на такі послуги міститься безпосередньо в частині 2 Статті 86 Договору про ЄС⁴⁹³. Під таку категорію підпадають наприклад підтримка транспортних мереж, енергетика, телекомунікації. Окремий статус таких послуг, однак не означає, що ринок взагалі не здатен впровадити умови для належного виконання місії, що пов'язується з такими послугами. Однак якщо держава вважає, що ринкові сили не є достатніми для забезпечення належного виконання таких послуг і, відповідно, реалізації суспільної місії, що асоціюється з ними, вона може встановити спеціальні обов'язки для учасників ринку⁴⁹⁴. Виконання таких обов'язків може вимагати, хоча і не завжди, надання окремим суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних або ексклюзивних прав або навіть встановлення спеціального механізму фінансування витрат, пов'язаних із виконанням таких обов'язків. Відповідно до стандарту, встановленому в практиці Суду, для застосування виключення частини 2 Статті 86 необхідна наявність шести основних критеріїв⁴⁹⁵:

суб'єкт підприємницької діяльності повинен бути фактично наділений обов'язком надання послуг загального економічного інтересу в силу акту органу державної влади⁴⁹⁶;

⁴⁹⁰ Більш докл. див. Commission Communication on services of general interest in Europe OJ C 281/3 26.09.1996

⁴⁹¹ див. також висновки Лісабонського самміту європейської Ради 2000 року (Lisbon European Council, 23-24 March 2000, Conclusions of the Presidency, SN 100/00, point 19)

⁴⁹² Стаття 16 Договору про ЄС передбачає:

Без шкоди для положень Статей 73, 86 та 87 і з огляду на місце, яке посідають послуги, що становлять загальний економічний інтерес, серед спільних цінностей Союзу, а також на їх роль у сприянні соціальній та територіальній узгодженості, Співтовариство та держави-члени в межах їх відповідних повноважень та в рамках сфери дії Договору, забезпечують функціонування таких послуг на основі принципів та в умовах, які сприяють виконанню їх місії.

⁴⁹³ Стаття 86 (ex Стаття 90) Договору передбачає:

1. Стосовно публічних суб'єктів підприємницької діяльності та суб'єктів, яким держави-члени надають спеціальні або ексклюзивні права, держави-члени не повинні приймати або зберігати чинними будь-які заходи, які суперечать положенням цього Договору, зокрема положенням, встановленим в Статті 12 та Статтях з 81 по 89.
2. Суб'єкти підприємницької діяльності, яким доручено здійснення послуг, що становлять загальний економічний інтерес або що мають характер монополії, встановленої для отримання доходу, підпадають під дію положень цього Договору, зокрема правил конкуренції, тією мірою, якою застосування таких положень не перешкоджає фактично або юридично здійсненню конкретних завдань, що їм доречені. Розвиток торівлі не повинен значати такого впливу, який суперечить інтересам Співтовариства.
3. Комісія забезпечує застосування положень цієї Статті та коли це є необхідним приймає відповідні директиви або рішення держави-членам.

⁴⁹⁴ Прикладом такого обов'язку можуть бути універсальні послуги, які визначають обов'язок забезпечити надання певної послуги однакової якості на всій території за доступним тарифом, незалежно від їх прибутковості. Такі універсальні послуги є ключовим компонентом процесів лібералізації ринків у таких секторах, як наприклад телекомунікації, де довгий час існували державні монополії. Поняття універсальних послуг, а також і обов'язків щодо надання публічних послуг було визнано в практиці Суду (див. Case C-320/91 *Paul Corbeau* [1993] ECR I-2533; Case C-393/92 *Municipality of Almelo and Others v. NV Energiebedrijf Ijsselmij* [1994] ECR I-1477)

⁴⁹⁵ узагальнення такої практики див. Case C-309/99 *Wouters and Others* [2002] ECR I-0000, Opinion of Advocate-General Leger, para. 157-166

⁴⁹⁶ див. Case 127/73 *BRT & SABAM* [1974] ECR 313 para. 20; Case 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro* [1989] ECR 803, para. 55

діяльність, здійснювана таким суб'єктом підприємницької діяльності фактично спрямована на реалізацію завдання щодо надання публічних послуг в тому сенсі, що таке завдання спрямоване на задоволення "загального економічного інтересу, якому притаманні спеціальні характеристики у порівнянні із загальним економічним інтересом, який становлять інші види економічної діяльності"⁴⁹⁷;

застосування положень Договору про ЄС перешкоджатиме здійсненню відповідного завдання суб'єкта підприємницької діяльності⁴⁹⁸;

спеціальний обов'язок суб'єкта підприємницької діяльності не може бути дотриманий за допомогою заходів, які є менш обмежувальними щодо конкуренції⁴⁹⁹;

оскаржуваний захід не має суттєвого впливу на торгівлю в межах Співтовариства⁵⁰⁰.

В практиці її застосування Комісія сформулювала три основні принципи, що лежать в основі регулювання правом Співтовариства таких послуг⁵⁰¹:

принцип нейтральності. Даний принцип стосується форми власності суб'єктів підприємницької діяльності. Він ґрунтується на Статті 295 Договору та унеможливає будь-яку дискримінацію суб'єктів підприємницької діяльності, на яких покладений обов'язок надання послуг загального економічного інтересу і відповідно надані спеціальні або виключні права, на підставі приватного чи публічного їх володіння. З одного боку, цей принцип не вимагає приватизації державних підприємств, на яких покладений названий обов'язок, а з іншого визначає, що право Співтовариства, зокрема конкурентне право, застосовується до таких суб'єктів безвідносно їх публічного або приватного характеру.

принцип свободи визначення. Даний принцип надає державам-членам певне поле розсуду щодо визначення послуг, які становлять загальний економічний інтерес. На думку Комісії, контроль з боку Співтовариства обмежений лише випадками явної помилковості кваліфікації послуги в якості такої, що становить загальний економічний інтерес⁵⁰². Цей принцип також визначає дискрецію держав щодо надання спеціальних або виключних прав для цілей виконання місії таких послуг, регулювання діяльності, пов'язаної з цим та, якщо необхідно, фінансування понесених витрат. Як відмітив Генеральний Адвокат Тідзано у справі *Ferring*,

... у принципі держави-члени визначають послуги, що становлять загальний економічний інтерес, надання яких вони мають намір доручити певним публічним або приватним суб'єктам підприємницької діяльності. Як слідує з практики Суду, за відсутності гармонізованих правил, які б регулювали це питання, установи Співтовариства не мають повноважень "робити висновки щодо обґрунтування обов'язків щодо надання публічних послуг, покладених на публічного оператора, рівня витрат, пов'язаних з таким обов'язком або доцільності політичного вибору, зробленого національною владою, щодо встановлення таких обов'язків або ... економічної ефективності" суб'єкта підприємницької діяльності⁵⁰³.

Роль Комісії при цьому полягає у нагляді за тим, щоб засоби, які застосовуються державами-членами були сумісними із правом Співтовариства. Однак у будь-якому випадку, як було визначено в практиці Суду ЄС, для застосування виключення частини 2 Статті 86 Договору про ЄС, місія послуги, що становить загальний економічний інтерес, повинна бути чітко визначена та прямо встановлена актом органу державної влади⁵⁰⁴.

⁴⁹⁷ див. Case C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova* [1991] ECR I-5889, para. 27; Case C-242/95 *GT-Links* [1997] ECR I-4449, para. 52-53; Case C-266/96 *Corsica Ferries France* [1998] ECR I-3949, para. 45

⁴⁹⁸ див. Case C-309/99 *Wouters and Others* [2002] ECR I-0000, Opinion of Advocate-General Leger, para. 157-166

⁴⁹⁹ див. Case C-320/91 *Corbeau* [1993] ECR I-2533, para. 14; Case C-393/92 *Almelo* [1994] ECR I-1477, para. 49

⁵⁰⁰ див. in Case 78/82 *Commission v Italy* [1983] ECR 1955, Opinion of Advocate General Rozes point VI-C; Case C-157/94 *Commission v Netherlands* [1997] ECR I-5699 Advocate General Cosmas, Case C-158/94 *Commission v Italy* [1997] ECR I-5789; Case C-159/94 *Commission v France* [1997] ECR I-5815 and Case C-160/94 *Commission v Spain* [1997] ECR I-5851, para. 126

⁵⁰¹ див. Communication from the Commission – Services of general interest in Europe COM/2000/580 final

⁵⁰² *ibid.*

⁵⁰³ Case C-53/00 *Ferring SA v. Agence Centrale des Organismes de Securite Sociale (ACOSS)* [2003] 1 C.M.L.R. 34, Opinion of Advocate-General Tizzano, para. 51

⁵⁰⁴ див. Case C-159/94 *Commission v. France* [1997] ECR I-5815

принцип пропорційності. Цей принцип визначає, що засоби, обрані для реалізації місії послуги, що становить загальний економічний інтерес не повинні створювати зайві перешкоди або викривляти торгівлю між державами-членами. Як зазначила Комісія стосовно застосування цього принципу, необхідно забезпечити, щоб будь-які відступи від норм Договору про ЄС і зокрема обмеження конкуренції та свобод внутрішнього ринку, не перевищували ті, які необхідні для гарантування ефективної реалізації місії [послуги загального економічного інтересу]⁵⁰⁵ Як слідує із практики Комісії та Суду, загальний економічний інтерес, на відміну від інших загальних інтересів, пов'язаний саме із функціонуванням ринку і має економічну природу. В цілому, окреслити чіткі критерії розмежування загального економічного інтересу та інших загальних інтересів доволі важко, оскільки певна діяльність або послуги можуть переслідувати як економічну так і неекономічну мету або впроваджувати заходи економічного характеру для досягнення неекономічної цілі. Відповідно кваліфікація певної послуги або діяльності залежить від питомої ваги економічних та неекономічних елементів у її характеристиці та цілей і причин, задля яких відповідний обов'язок був встановлений. У будь-якому випадку, встановлення чіткого розподілу між названими інтересами не має суттєвого практичного значення, оскільки вирішальним фактором для застосування права Співтовариства є саме вплив на торгівлю між державами-членами.

3.1.2. Послуги, що становлять загальний неекономічний інтерес

Як зазначалось, положення Статті 86 стосуються послуг, які становлять загальний економічний інтерес. Відповідно вони не застосовуються до послуг, які не мають економічного характеру. Це перш за все такі послуги, які здійснюються в рамках невід'ємних прерогатив державної влади, як наприклад внутрішня та зовнішня безпека, здійснення правосуддя, зовнішні зносини тощо, і тому випадають з-під дії правил конкуренції та положень, що стосуються регулювання внутрішнього ринку Співтовариства. Так наприклад Суд ЄС визнав, що регулювання повітряного руху та збирання плати за використання аеронавігаційних систем⁵⁰⁶ або здійснення контролю за забрудненням в морському порту публічною установою⁵⁰⁷ є саме функціями публічної влади, які не мають економічної сутності. Справою, де Суд визначив такий підхід стала справа *SAT Fluggesellschaft mbH v. European Organisation for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol)*, яка стосувалася повноважень Євроконтролю щодо регулювання повітряного руху у просторі над його державами-членами та стягнення зборів за такі послуги.

Case C-364/92

SAT Fluggesellschaft mbH v. European Organisation for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol) [1994] ECR I-43

[...]

21. Відповідно до установчої Конвенції Євроконтроль є регіональною міжнародною організацією, метою якої є посилення співробітництва між державами-учасниками в сфері повітряної навігації та впровадження спільних дій у цій сфері, враховуючи належним чином потреби оборони та забезпечуючи максимальну свободу для всіх користувачів повітряного простору тією мірою, яка є сумісною з встановленим рівнем безпеки. ...

22. Завдання Євроконтролю, визначені в Статті 2 Конвенції, стосуються перш за все досліджень, планування, координацію національної політики [держав-учасниць] та підвищення кваліфікації.

23. По-друге, Євроконтроль має повноваження встановлювати та стягувати плату за використання маршрутів, які сплачують користувачі повітряного простору. ... Її ставка визначається не Євроконтролем, а кожною державою-учасником за використання її повітряного простору. ...

⁵⁰⁵ Communication from the Commission – Services of general interest in Europe COM/2000/580 final

⁵⁰⁶ Case C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v. European Organisation for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol)* [1994] ECR I-43

⁵⁰⁷ Case C-343/95 *Diego Cali & Figli Srl v. SEPG* [1997] ECR I-1547

24. Наприкінці, як прямо встановлено Протоколом від 12 лютого 1981 року, оперативне здійснення аеронавігаційного контролю є обмеженим, оскільки Євроконтроль може провадити таку діяльність на вимогу держави-учасника. В зв'язку з цим Євроконтроль здійснює контроль за повітряним простором країн Бенілюксу та північної частини Німеччини ... Для цілей такого контролю Євроконтроль наділений правами та повноваженнями примусового характеру, які відрізняються від прав або повноважень, які можуть міститися в звичайному праві, та застосовуються до користувачів повітряного простору. ...

25. ... також слід відзначити, що не оспорюється той факт, що Євроконтроль повинен здійснювати навігаційний контроль у визначеному повітряному просторі на користь кожного повітряного судна, який перетинає такий простір, навіть якщо власник такого судна не сплатив Євроконтролю плату за користування маршрутом.

[...]

27. Таким чином Євроконтроль здійснює від імені держав-учасників функції, що становлять публічний інтерес, та спрямовані на підтримку та покращення безпеки повітряної навігації.

28. ... стягнення Євроконтролем плати за користування маршрутами, що саме стало предметом судового провадження в національному суді, не може бути відділене від іншої діяльності цієї організації. Така плата є по суті оплатою обов'язкового та виключного використання послуг аеронавігаційного контролю, яка здійснюється користувачами повітряного простору. ...

[...]

30. Діяльність Євроконтролю, взята в цілому, за своїм характером, цілями та нормами, якими вона регулюється, пов'язана із здійсненням повноважень, які стосуються контролю та нагляду за повітряним простором та які є типовими функціями публічної влади. Вона не має економічного характеру, який би виправдав застосування положень Договору про конкуренцію.

31. Відповідно міжнародна організація, така як Євроконтроль не є суб'єктом підприємницької діяльності, який би підпадав під дію положень [Договору].

Таким же чином такі послуги як освіта та обов'язкове соціальне страхування також виключені з-під дії положень права Співтовариства щодо конкуренції та правил внутрішнього ринку. Як відмітив Суд у справі *Humbel*, держава, встановлюючи та підтримуючи систему загальної освіти, не має на меті отримання прибутку, але виконує свій обов'язок перед громадянами⁵⁰⁸. Таким же чином у справі *Poucet* Суд визнав, що установи, які відповідають за управління системами соціального забезпечення, встановленими законодавством, такими як обов'язкове соціальне страхування на випадок хвороби, які ґрунтуються на принципах солідарності, неприбутковості, а пільги, що сплачуються, перевищують суми обов'язкових внесків, виконують виключно соціальну функцію, яка не може вважатися економічною діяльністю⁵⁰⁹.

Для ілюстрації підходу Суду до питання визначення певної діяльності в якості такої, що становить загальний неекономічний інтерес є справа 2003 року *Freskot AE v Elliniko Dimosio*, яка стосувалася обов'язкових зборів з певних категорій сільськогосподарчої продукції до спеціального фонду (ELGA), функцією якого було страхування сільськогосподарчих виробників від природних ризиків.

Case C-355/00

Freskot AE v. Elliniko Dimosio

[2003] ECR 00000

[...]

66. Система обов'язкового страхування, що розглядається в основному провадженні, переслідує по суті мету соціальної політики.

67. Оскільки ставка внеску встановлюється незалежно від ризиків, які можуть загрожувати кожному сільськогосподарському підприємству та з огляду на те, що в цілому національне законодавство визначає єдиною ставку як для сплати внесків, так і для переваг, що надаються, така система забезпечує адекватний рівень захисту для всіх сільськогосподарських підприємств, включаючи ті, що знаходяться під більшим ризиком природного лиха.

⁵⁰⁸ Case 263/86 *Belgian State v. Rene Humbel and Marie-Therese Edel* [1988] ECR 5365, para. 18

⁵⁰⁹ *Joint Cases C-159 & 160/91 Poucet and Others v. Assurances Generales* [1993] ECR I-637

68. Як відмічає грецький уряд, мета соціальної політики, яку переслідує така система обов'язкового страхування, також підтверджується історією утворення такої системи як частини загальної системи соціального забезпечення фермерів, а також тим фактом, що вона покриває зокрема ризики, щодо яких а ргіогі немає впевненості, чи надаватимуть таке ж покриття приватні страхувальники ... [...]

76. Для визначення того, чи може ELGA як одержувач внесків вважатися "суб'єктом підприємницької діяльності" в сенсі Статті [87] Договору, слід зазначити, що функція, якою даний орган наділений відповідно до обов'язкової системи страхування, що розглядається, здійснюється переважно в контексті соціальних цілей, на досягнення яких така система спрямована ...

77. Вірним є той факт, що соціальна мета системи обов'язкового страхування не є сама по собі достатньою для того, щоб унеможливити кваліфікацію діяльності фонду ELGA як економічної для цілей положень Договору, що стосуються конкуренції. (див. серед іншого, *Joined Cases C-180/98 to C-184/98 Pavlov and Others* [2000] ECR I-6451, para. 118, and *Case C-218/00 Cical* [2002] ECR I-691, para. 37).

78. [Як було встановлене у цьому рішенні] переваги та внески, які є двома суттєвими елементами такої системи, встановлені національним законодавством [посилання пропущене]. Внесок за своїм характером становить збір, встановлений державою. Держава також визначає характеристики такого збору, включаючи його ставку. Таким чином характер та обсяг переваг, що надаються ELGA також встановлені законодавством.

79. З цього слідує, що страхова діяльність, яку здійснює ELGA не є економічною в сенсі положень Договору щодо конкуренції і, зокрема, що названа установа не є суб'єктом підприємницької діяльності в сенсі Статті [87] Договору.

В той же час, той факт, що функції, які здійснюються певною публічною установою, слугують цілями певного неекономічного інтересу не означає, що діяльність, здійснювана такою публічною установою, не може вважатися державною допомогою, якщо розглядати її у відношенні до суб'єктів, що є бенефіціарами такої діяльності. Відповідно захід, який встановлює обов'язок щодо надання публічних послуг навіть неекономічного характеру, може розглядатися як державна допомога, якщо наслідком його впровадження є виникнення економічних переваг для окремих суб'єктів підприємницької діяльності. Як зазначив Суд у наведеній справі *Freskot*,

80. Однак незалежно від того, чи є сумісно з положеннями Договору про державну допомогу система обов'язкового страхування в частині, яка стосується отримання ELGA внесків, виникає питання, чи можуть кваліфікуватися переваги, що надаються названою установою грецьким сільськогосподарськими підприємствам у формі обов'язкового страхування від природних ризиків, в якості "державної допомоги" в сенсі частини 1 Статті [87] Договору.

81. По-перше щодо цього слід відмітити, що національне законодавство, що розглядається в основному провадженні, прямо встановлює, що переваги, які надаються ELGA, надаються за рахунок державних ресурсів і тому є приналежними державі в сенсі практики суду (див. серед іншого *Case C-482/99 France v Commission* [2002] ECR I-4397, para. 24).

82. Відповідно, по-друге, необхідно відповісти на питання, чи становить і, якщо так, то якою мірою, система обов'язкового страхування, що адмініструється ELGA, економічну перевагу для тих суб'єктів, що підпадають під її дію.

83. Відповідно до практики Суду, заходи, які у різних формах зменшують сплати, які зазвичай включаються до бюджету суб'єкта підприємницької діяльності і які, з огляду на таку особливість, не є субсидіями в строгому розумінні цього терміну, є подібними до них за характером та мають таку ж дію, розглядаються як допомога. (див. серед іншого, *Case C-200/97 Ecotrade* [1998] ECR I-7907, para. 34, and *Case C-75/97 Belgium v Commission* [1999] ECR I-3671, para. 23).

84. Відповідно необхідно відповісти на питання, по-перше, чи мали б і в якій мірі та взагалі отримали б грецькі сільськогосподарські підприємства страхове покриття від приватних страховиків, за відсутності обов'язкового страхування або чи змогли б вони вдатися до інших кроків для адекватного захисту від наслідків стихійних лих, а по-друге якою мірою внески відповідають фактичній економічній вартості переваг, що надаються ELGA, відповідно до такої системи обов'язкового страхування. якщо така вартість може бути підрахована.

[...]

86. Сфера дії обов'язкового страхування, що розглядається у основному провадженні в національному суді, може, в залежності від обставин, бути виправданою в світлі характеру або загальної схеми такої системи переваг, що надаються ELGA, оскільки як впливає з матеріалів справи, така система спрямована на забезпечення мінімального рівня захисту сільськогосподарським виробникам від природних ризиків ...

[...]

Відповідно до підходу, якого дотримується Суд⁵¹⁰ та Комісія⁵¹¹, чимало видів діяльності, що здійснюються організаціями для досягнення цілей соціальної політики та не мають на меті отримання прибутку, зазвичай не підпадають під дію положень права Співтовариства, що регулюють питання конкуренції та внутрішнього ринку. Це також стосується некомерційної діяльності таких організацій як профспілки, політичні партії, церкви та релігійні об'єднання, асоціації споживачів, наукові товариства, благодійні фонди тощо.

3.2. Публічна служба або публічні послуги (public service)

Термін, який вживається в праві Співтовариства – *public service* – має подвійне значення⁵¹². Він може означати як орган, що надає послуги, так і діяльність, мотивовану загальним інтересом, ведення якої є обов'язком відповідного суб'єкта підприємницької діяльності або публічної установи. Відповідно публічні послуги є саме послугами, які визнані державою такими, що становлять загальний інтерес і обов'язок надання яких покладено на конкретного суб'єкта підприємницької діяльності або на установу публічного права.

3.3. Оплата публічних послуг: межі дозволеного

Встановлення обов'язку щодо надання публічних послуг може означати не тільки появу додаткового тягаря для суб'єктів підприємницької діяльності, але й отримання спеціальних або виключних прав, а також отримання компенсаційних витрат з публічних фондів. Оскільки такі послуги виконують певну соціальну місію, вони становлять виключення з правил конкуренції та положень щодо внутрішнього ринку. Відповідно у цій сфері, з огляду на значну дискрецію, залишену державам, існує небезпека певних зловживань з боку національних урядів з метою обходу жорстких положень установчих договорів в сфері конкуренції. Незважаючи на таку небезпеку, практика Суду та Комісії не завжди була послідовною і навіть на даний момент остаточно невідомо, який підхід до цього питання схвалить Суд.

3.3.1. Концепція *quid pro quo*

Комісія тривалий час дотримувалась концепції, за якою якщо державне фінансування становить плату за надані публічні послуги відповідно до принципу *quid pro quo*, воно не надає переваги своєму адресату і тому не є державною допомогою⁵¹³. Як було відмічено нею у Вказівках Співтовариства щодо допомоги морському транспорту 1997 року,

Практика Комісії при оцінці контрактів, що стосуються обов'язків щодо надання публічних послуг, в цілому полягає у тому, щоб вважати відшкодування операційних витрат, понесених в наслідок виконання таких обов'язків, не як державну допомогу в сенсі частини 1 Статті [87] Договору⁵¹⁴.

Відповідно Комісія вважала, що такі заходи не підлягають повідомленню відповідно до частини 3 Статті 88 Договору про ЄС, якщо відшкодування провадиться обраним суб'єктам підприємницької

⁵¹⁰ див. напр. Case C-109/92 Stephan Max Wirth v Landeshauptstadt Hannover [1993] ECR I-6447

⁵¹¹ див. Communication from the Commission – Services of general interest in Europe COM/2000/580 final

⁵¹² див. Commission Communication on services of general interest in Europe OJ C 281/3 26.09.1996

⁵¹³ Комісія зокрема намагалась, але безрезультатно, відстояти такий підхід у справі *Ferring* (див. Case C-53/00 *Ferring SA v. Agence Centrale des Organismes de Securite Sociale (ACOSS)* [2003] 1 C.M.L.R. 34, Opinion of Advocate-General Tizzano, para. 56)

⁵¹⁴ Commission Guidelines on State aid to maritime transport 1997 OJ C 205/5

діяльності за відповідний період часу та на відкритій, прозорій та недискримінаційній основі, оскільки на думку Комісії така процедура є здатною запобігти надмірній компенсації⁵¹⁵. Однак першим, хто поставив під сумнів таку практику, був Суд першої інстанції, який у справі *La Poste*⁵¹⁶ схвалив повністю протилежний підхід.

3.3.2. Доктрина справи *La Poste*

Справа *La Poste* стосувалася податкових привілеїв, наданих національній поштової службі з огляду на обов'язок забезпечення надання публічних послуг. Незважаючи на аргументацію Комісії, Суд першої інстанції зробив висновок, що такі податкові привілеї, хоча і спрямовані на компенсацію витрат, пов'язаних з наданням публічних послуг і навіть повністю їх не покривають, тим не менш становлять державну допомогу, яка однак є сумісною із спільним ринком.

Case T-106/95

Federation Francaise des Societes d'Assurances (Ffsa) and Others v. Commission
[1997] 2 C.M.L.R. 78

[...]

174. При дослідженні питання, чи забороняє право Співтовариства державам-членам надавати державну допомогу для покриття додаткових витрат, понесених суб'єктом підприємницької діяльності, на якого покладений обов'язок щодо надання послуг, які становлять загальний економічний інтерес в сенсі частини 2 Статті [86] Договору, коли такі витрати є наслідком виконання конкретного завдання, необхідно зважати на практику поєднаного застосування Статей [81], [82] та частини 2 Статті [86] Договору.

175. В своєму рішенні у справі *Almelo* Суд ЄС визнав, що обмеження конкуренції з боку інших економічних операторів може бути дозволене відповідно до частини 2 Статті [86] тією мірою, якою воно необхідно для забезпечення належного виконання суб'єктом підприємницької діяльності покладених на нього завдань, що становлять загальний інтерес. Зокрема Суд зазначив, що "необхідно брати до уваги економічні умови, за яких функціонує суб'єкт підприємницької діяльності, зокрема витрати, які він повинен нести та законодавство, що безпосередньо стосується середовища, в якому він діє." (para. 49) У тій справі Суд визнав, що застосування застереження щодо ексклюзивних закупівель може уникнути заборони, встановленої в Статях [81] та [82] тією мірою, якою обмеження конкуренції, які встановлює таке застереження, є необхідними для забезпечення виконання відповідним суб'єктом підприємницької діяльності довірених йому завдань, що становлять загальний інтерес.

176. У своєму рішенні у справі *Corbeau* Суд таким же чином визнав, що надання ексклюзивних прав *Regie des Postes* щодо збирання, перевезення та доставки пошти, які могли вести до обмеження конкуренції, може бути виправданим тією мірою, якою таке обмеження є необхідним для забезпечення виконання названим підприємством довірених йому завдань, що становлять загальний інтерес.

177. У тій справі Суд дослідив питання чи було необхідним усунення конкуренції для забезпечення економічно прийнятних умов власнику ексклюзивних прав. Він вважав, що вихідним пунктом для такого дослідження повинно бути "передумова, що обов'язок ... надавати послуги за умов економічної рівноваги передбачає можливість покривати витрати менш прибуткового сектору за рахунок секторів, що приносять дохід ..." (para. 17). Згідно з думкою Суду ЄС, це є можливим тільки якщо прийняти, що конкуренція з боку приватних суб'єктів підприємницької діяльності може бути зменшена (para. 17 and 18).

⁵¹⁵ Після прийняття рішення у справі *La Poste*, Комісія дещо змінила своє ставлення до питання фінансування публічних послуг за рахунок держави, зазначивши у своєму Повідомленні щодо послуг, що становлять загальний інтерес в Європі (Communication from the Commission – Services of General Interest in Europe, COM/2000/580 final), що таке фінансування є державною допомогою, сумісною із Договором про ЄС. Більше того, Комісія встановила презумпцію сумісності такої допомоги із положеннями Договору, яка застосовується у випадках, якщо компенсація за надані послуги такого характеру є фіксованою протягом відповідного періоду і встановлюється в рамках відкритої, прозорої, та недискримінаційної процедури (*ibid.*, para. 26).

⁵¹⁶ Case T-106/95 *Federation Francaise de Societes d'Assurances (Ffsa) v EC Commission* [1997] E.C.R. II-229

178. Цей Суд вважає, що наведена практика застосування Статей [81] та [82] може застосовуватись, *mutatis mutandis*, до сфери державної допомоги і таким чином надання державної допомоги. відповідно до частини 2 Статті [86] може уникнути заборони, встановленої в статті 87 Договору, за умови якщо єдиною метою такої допомоги є покриття додаткових витрат, понесених при виконанні обов'язку, покладеного на суб'єкта підприємницької діяльності, якому доручено надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, та за умови, що допомога є необхідною для забезпечення виконання таким суб'єктом підприємницької діяльності свого обов'язку щодо надання публічних послуг в умовах економічної рівноваги [посилаання пропущене]. Визначення того, чи є допомога необхідною, вимагає загальної оцінки економічних умов, за яких такий суб'єкт здійснює діяльність у закритому секторі незважаючи на будь-які переваги, які він може отримувати від секторів, відкритих для конкуренції.

[...]

Як впливає з даної справи Суд фактично застосував підхід, характерний не тільки для справ у сфері конкуренції. Певною мірою таке *rationale* є виправданим з огляду на органічний зв'язок між положеннями щодо захисту конкуренції та державної допомоги, а також з огляду на спільну мету названих положень – утворення належних умов конкуренції на внутрішньому ринку Співтовариства.

Такий підхід був в подальшому застосований у справі *SIC*⁵¹⁷, яка стосувалася португальського заходу щодо фінансування громадського телебачення. Комісія, рішення якої було скасовано Судом першої інстанції, не визнало певні гранти, надані такому телебаченню в якості державної допомоги. дотримуючись концепції *quid pro quo*. У своєму рішенні Суд першої інстанції зазначив:

Той факт, що фінансова перевага надається органами державної влади суб'єкту підприємницької діяльності для покриття витрат, пов'язаних з провадженням публічної послуги, обов'язок щодо якої такий суб'єкт, як стверджується, прийняв, не стосується ніяким чином кваліфікації такого заходу в якості допомоги в сенсі частини 1 Статті [87] Договору, хоча цей аспект може братися до уваги при встановленні сумісності такої допомоги із спільним ринком відповідно до частини 2 Статі [86] Договору⁵¹⁸.

Така доктрина, сформульована в справі *La Poste*, по суті ґрунтується на думці, що частина 1 Статі 87 не розрізняє між заходами втручання держави на ринку в залежності від цілі або причин, що вимагали такого втручання.

3.3.3. Перегляд доктрини *La Poste* у справі *Ferring*

Доктрина *La Poste*, незважаючи на своє походження і зв'язок з конкурентним правом, довго не протрималася. Вже в 2001 році у справі *Ferring* Суд ЄС повністю її переглянув. Названа справа стосувалася спеціального податку з прямих продажів, якому підлягали лише фармацевтичні лабораторії, в той час як на їх конкурентів – оптових дистриб'юторів – такий захід не розповсюджувався. Така система мала на меті відновлення конкурентної рівноваги між названими класами суб'єктів підприємницької діяльності, оскільки на оптових дистриб'юторів покладалася обов'язок щодо надання публічних послуг, пов'язаних із соціальним страхуванням на випадок хвороби.

У цій справі Генеральний Адвокат Тідзано обстоював позицію щодо перегляду доктрини *La Poste*⁵¹⁹: Мені здається очевидним, що якщо держава покладає певні обов'язки щодо надання публічних послуг на суб'єкта підприємницької діяльності, тоді покриття додаткових витрат, що виникають в наслідок їх виконання, не створює ніякої переваги для такого суб'єкта, а навпаки спрямоване на забезпечення того, щоб він не опинився у несприятливому положенні *vis-a-vis* його конкурентів. Іншими словами встановлення обов'язку та надання компенсації не можуть розглядатися як окремі питання, оскільки вони становлять дві сторони одного й того ж заходу, який в цілому спрямований на забезпечення задоволення найважливіших публічних інтересів. Якщо це є вірним аналізом, висновок, який слідує із розглянутої ситуації, полягає в тому, що захід, прийнятий органами влади має наслідком економічно нейтральний вплив на відповідних суб'єктів підприємницької діяльності, які не отримують від нього ані переваги, ані несприятливих наслідків. ...

⁵¹⁷ Case T-46/97 SIC-Sociadade Independente de Comunicacao v Commission [2000] E.C.R. II-2125

⁵¹⁸ *ibid.*, para. 84

⁵¹⁹ Case C-53/00 *Ferring SA v. Agence Centrale des Organismes de Securite Sociale (ACOSS)* [2003] 1 C.M.L.R. 34, Opinion of Advocate-General Tizzano, para. 61-62

Відповідно нормальні умови конкуренції тільки тоді будуть змінені, коли компенсація перевищуватиме додаткові витрати, що відносяться до виконання обов'язку щодо надання публічних послуг. У такому випадку державне втручання міститиме елемент допомоги, який дорівнюватиме надлишку від суми додаткових витрат, понесених в наслідок виконання обов'язку щодо надання публічних послуг, оскільки воно надаватиме невиправдану перевагу суб'єкту підприємницької діяльності і таким чином викривлятиме конкуренцію на ринку, де застосовуються обмеження викликані публічними послугами або коли наявне перехресне субсидювання діяльності [такого суб'єкта] на інших ринках.

Суд ЄС погодився з думкою Генерального Адвоката, зазначивши:

... оскільки податок на прямі продажі, встановлений для фармацевтичних лабораторій відповідає додатковим витратам, що фактично несуть оптові дистриб'ютори при виконанні їх обов'язку щодо надання публічних послуг, не встановлення такого податку для таких оптових дистриб'юторів може вважатися компенсацією за послуги, які вони надають, і тому не є державною допомогою в сенсі Статті [87] Договору. Більше того, якщо існує відповідність між виключенням та додатковими витратами, оптові дистриб'ютори не отримують будь-яку реальну перевагу для цілей частини 1 Статті [87] Договору, оскільки єдиним наслідком податку є відновлення рівного конкурентного положення між дистриб'юторами та лабораторіями⁵²⁰.

Таким чином Суд встановив два критерії, за яких податкове виключення на кшталт того, що розглядалося у справі, не є державною допомогою:

критерій необхідності, за яким податкове виключення кореспондує додатковим витратам, пов'язаним із виконанням обов'язку щодо надання публічних послуг; та

критерій пропорційності, відповідно до якого податкове виключення не повинно перебільшувати вартість додаткових витрат.

Справа *Ferring* кардинально вплинула на доктрину державної допомоги, що поступово розвинулася в рамках права Співтовариства⁵²¹. Такий майже революційний поворот в практиці судових установ Співтовариства, ініційований Генеральним Адвокатом Тідзано, не тільки змусив Комісію в черговий раз переглядати свою практику⁵²², але й викликав значну критику не тільки з боку прихильників доктрини Європейського конкурентного права, але й з боку Генеральних Адвокатів Лежера (у справі *Altmark Trans*)⁵²³, Джейкобса (у справі *GEMO*)⁵²⁴ та Стікс-Гакль (у справі *Enirisorse*)⁵²⁵.

3.4. Звільнення від податкового тягара: доктрина справи *Ferring*

Підняті у минулих розділах питання, пов'язані з концепцією *quid pro quo* та її перегляду у практиці Суду ЄС, ілюструють тісний зв'язок між положеннями Договору ЄС, якими встановлені правила конкуренції, включаючи виключення статті 86, та положеннями про державну допомогу. Однак окреслена лінія справ щодо податкових звільнень вказує на окреме співвідношення, що наявне між

⁵²⁰ Case C-53/00 *Ferring SA v. Agence Centrale des Organismes de Securite Sociale (ACOSS)* [2003] I C.M.L.R. 34, para. 27

⁵²¹ За місяць до винесення рішення у справі *Ferring* Комісія у своїй доповіді, представлений Європейській Раді на Лек еньському самміті 2001 року вказувала, що

Фінансова компенсація, надана державою постачальнику послуг, що становлять загальний економічний інтерес становить економічну перевагу в сенсі частини 1 Статті 87. З огляду на той факт, що частина 1 Статті 87 не робить розрізнення між заходами втручання держави на підставі їх причин або цілей, але визначає їх через вплив таких заходів, Суд першої інстанції підтвердив, що фінансові переваги, надані органами державної влади суб'єкту підприємницької діяльності з метою покриття вартості дотримання обов'язку щодо надання публічних послуг, кваліфікуються в якості допомоги в сенсі частини 1 Статті 87. Відповідно, роблячи певне застереження щодо можливого розвитку практики Суду, компенсаційні виплати повинні підпадати під дію положень щодо державної допомоги, за умови дотримання критеріїв, встановлених в частині 1 Статті 87. (*Services of General Interest*, Report to the Laeken European Council, 17.10.2001 COM(2001) 598 final para. 14)

⁵²² З огляду на рішення Суду у справі *Ferring* та його критику Генеральними Адвокатами Лежером, Джейкобсом та Стікс-Гакль Комісія не змогла надати Севільській Європейській Раді звершеного варіанту частини своєї доповіді, присвяченій питанню компенсації за публічні послуги, залишивши роботу над цим питанням до винесення Судом рішень у справах *Altmark Trans* та *GEMO* (див. *XXXIInd Report on Competition Policy 2002*, Report from the Commission, SEC/2003/467 final para. 584)

⁵²³ див. Case C-280/00 *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* [2003] ECR 0000, Opinion of Advocate-General Leger

⁵²⁴ див. Case C-126/01 *GEMO* [2003] ECR 0000, Opinion of Advocate-General Jacobs

⁵²⁵ Joined Cases C-34/01 to C-38/01 *Enirisorse SpA v. Ministero delle Finanze* [2002] ECR I-00000, Opinion of Advocate General Stix-Hackl delivered on 7 November 2002

правилами конкуренції та положеннями про податкову недискримінацію. Тому вбачається доцільним звернути особливу увагу на концепцію звільнення від податкового тягаря, що потенційно стає все більш актуальним питанням для цілей частини 2 статті 86 Договору з огляду на процеси дерегуляції та зменшення сфер безпосереднього регуляторного втручання держави на національному ринку. Держави-члени під тиском об'єктивних процесів розвитку спільного ринку та нагляду з боку органів Співтовариства, надають все більшу перевагу так би мовити опосередкованому регулюванню, в не в останню чергу через використання податкової системи

Відповідно до свого формулювання, положення Договору про ЄС щодо державної допомоги стосуються саме отримання внаслідок урядових заходів переваг, а не тягарів. Відповідно такі положення *prima facie* не стосуються вибіркового накладення податків або зборів. Державна допомога однак в таких випадках може полягати саме у виключенні з-під дії податку чи збору визначених категорій, класів або окремих суб'єктів підприємницької діяльності⁵²⁶.

На практиці однак у випадках дискримінаційного оподаткування тягар та пільга становлять дві сторони однієї медалі⁵²⁷. Так наприклад, у англійській справі *Lunn Poly* встановлення більш високої ставки податку на страхові премії для окремої групи суб'єктів підприємницької діяльності відповідало наданню переваги їх конкурентам, що сплачували такий податок за нижчими ставками⁵²⁸, а у справі *Ferring* – податок, встановлений на фармацевтичні лабораторії відповідав перевазі, наданій оптовим дистриб'юторам медичних препаратів⁵²⁹.

Case C-53/00

Ferring SA v. Agence Centrale des Organismes de Securite Sociale (ACOSS)

[2003] 1 C.M.L.R. 34

[...]

16. Термін "допомога" для цілей частини 1 Статті [87] Договору обов'язково вказує на переваги, надані прямо чи опосередковано за рахунок державних ресурсів, або такі, що становлять додатковий тягар для держави або установ, призначених або утворених державою для таких цілей.

17. Тим не менш, той факт, що суб'єкти підприємницької діяльності отримують різний режим не означає автоматично, що допомога в сенсі частини 1 Статті [87] Договору є наявною. Така перевага відсутня, якщо різниця в режимах є виправданою міркуваннями, що стосуються самої логіки системи.

18. Тому необхідно, як вказав Генеральний Адвокат у параграфі 30 свого висновку, розглянути поперше, чи може виключення оптових дистриб'юторів з-під дії податку на прямі продажі у принципі становити державну допомогу для цілей частини 1 Статті [87], не беручи до уваги обов'язки щодо публічних послуг, встановлені у французькому законодавстві. Якщо воно може вважатися таким, тоді необхідно розглянути, чи унеможливають спеціальні обов'язки щодо надання публічних послуг у формі забезпечення поставок медикаментів, покладені на оптових дистриб'юторів французькою системою, щодо визнання такого податку як державної допомоги.

19. Слід відмітити, що у Франції існують два конкуруючі канали розповсюдження медикаментів: оптові дистриб'ютори та фармацевтичні лабораторії, які реалізують товари по аптеках. Більше того, загальновідомо, що конкретно метою впровадження податку на прямі продажі є відновлення конкурентної рівноваги між двома каналами розповсюдження медикаментів, яка була порушена, як вважає французький законодавець, покладенням обов'язку надання публічних послуг тільки на оптових

⁵²⁶ Як відмітив англійський апеляційний суд у справі *R v Inland Revenue Commissioners Ex p. Professional Contractors' Group*, Якщо держава надає пільгу визначеній групі суб'єктів підприємницької діяльності, це є на перший погляд державною допомогою. Якщо держава встановлює додатковий тягар (як наприклад податок на надприбуток), такий тягар може бути державною допомогою, тільки якщо він може розглядатися як такий, що надає кореспондуючу перевагу визначеним конкурентам тих, хто має нести такий тягар." (*R. v Inland Revenue Commissioners Ex p. Professional Contractors' Group* [2001] Eu.L.R. 524, at [34]).

⁵²⁷ К. Bacon "The Concept of State Aid: The Developing Jurisprudence in the European and UK Courts" 24(2) *European Competition Law Review* (2003), 54

⁵²⁸ див. *R. v. Customs and Excise Commissioners Ex p. Lunn Poly* [1998] 2 C.M.L.R. 560, QBD; [1999] 1 C.M.L.R. 1357, CA

⁵²⁹ Case C-53/00 *Ferring v. ACOSS* [2001] ECR I-9067

дистриб'юторів. Також загальновідомо, що після прийняття [відповідного законодавства] та впровадження податку на прямі продажі, не тільки припинилося зростання прямих продажів, відмічене у попередні роки, але й навіть тенденція змінилася на протилежну, при чому оптові дистриб'ютори відновили свою частку ринку.

20. З цього слідує, що незастосування до оптових дистриб'юторів податку з прямих продажів – податку, який спрямований на покращення фінансування Національного фонду соціального страхування на випадок хвороби – дорівнює наданню ним податкового виключення. Французька влада фактично відмовилась від свого права на отримання податкового доходу від оптових дистриб'юторів, надаючи їм таким чином економічну перевагу. Відповідно перевага була надана за рахунок державних ресурсів, що покращило здатність оптових дистриб'юторів конкурувати з іншими каналами розповсюдження медикаментів.

[...]

22. В світлі вищевикладеного, слід визнати, що ... податок з прямих продажів може фактично становити державну допомогу в сенсі частини 1 Статті [87] Договору тією мірою, якою він не застосовується до оптових дистриб'юторів.

У наведеній справі в якості основного критерію для встановлення економічної переваги Суд імпліцитно визнав ступінь та інтенсивність конкурування між двома категоріями суб'єктів підприємницької діяльності. Тобто на думку Суду, якщо два класи суб'єктів підприємницької діяльності знаходяться у доволі інтенсивному конкуруванні, то встановлення податкового або регуляторного тягаря на один з них невідворотно тягне за собою надання опосередкованої переваги їх конкурентам.

Доктрина *Ferring* у принципі є доволі логічною та обгрунтованою, однак Суд, формулюючи її, не вказав достатньо чітко критерії, відповідно до яких суб'єкти підприємницької діяльності мають вважатися настільки конкуруючими, щоб тягар, встановлений на один клас таких суб'єктів, означав перевагу для інших і, відповідно, у випадку податкового заходу – відмову від урядового доходу. Наскільки далекосяжним може виявитися цей прецедент можна судити хоча б із порівняння залізничного та автомобільного транспорту в сфері вантажних перевезень. За двадцять років до цієї справи Генеральний Адвокат Ремер вказав, що німецький податок на автомобільні перевезення не може вважатися державною допомогою на користь залізниць, оскільки зокрема, Не може бути питання щодо допомоги в сенсі статті [87], хоча метою закону [що розглядався] було надання підтримки федеральній залізниці. Концепція допомоги вимагає ... внеску за рахунок публічних фондів або зменшення зборів, які суб'єкт підприємницької діяльності зазвичай повинен нести. У даній справі, навпаки, стоїть питання опосередкованого сприяння з боку держави одному перевізнику через обкладення податком конкуруючих перевізників. Податковий захід такого роду, який є регуляторним за своїм характером, звичайно не підпадає ... під сферу застосування Статті [87]⁵³⁰.

Тобто імпліцитно Ремер вказав на те, що регуляторні заходи, незалежно від їх податкового характеру, не можуть підпадати під дію Статті 87. Стандарт справи *Ferring* опосередковано вводить до сфери визначення заходу в якості державної допомоги критерій законодавчої мети та впливу.

Частина 2 статті 86 Договору про ЄС на даний момент є підґрунтям розвитку нових регуляторних систем національних ринків та одночасно досить потужним механізмом впливу з боку Співтовариства на процеси економічного регулювання в державах-членах. Особливої важливості це положення набуло протягом 90-х років минулого століття після імплементації широкомасштабних проєктів Співтовариства щодо лібералізації цілих галузей національної економіки та зменшення сфер, де діють державні монополії. Відповідно подальший розвиток концепцій, закладених в основу цього положення, визначатиметься саме протистоянням між національними інтересами держав-членів та намаганням установ Співтовариства поглибити процеси економічної інтеграції. Це є саме, так би мовити, дамоклів меч, що висить, як над Комісією, так і над національними урядами.

⁵³⁰ Case 9/70 *Grad v Finanzamt Traunstein* [1970] E.C.R. 825. pp.853-854, para.6

ГЛОСАРІЙ (Терміни, використовувані в конкурентному праві Європейського Союзу)

Зміст

ALPHABETICAL INDEX OF ENGLISH LEGAL TERMS

A	178
B	185
C	186
D	198
E	203
F	213
G	214
H	215
I	218
J	224
K	225
L	226
M	226
N	230
O	235
P	237
R	245
S	250
T	258
U	260
V	261
W	262
RANG ALPHABÉTIQUE DE TERMES JURIDIQUES FRANÇAISES	263
ALPHABETISCHE ORDNUNG DER DEUTSCHEN RECHTSFACHWÖRTER	266
ІНДЕКС УКРАЇНСЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ТЕРМІНІВ	269

A

<p>EN ▶ Absolute territorial protection FR ▶ Protection territoriale absolue DE ▶ Absoluter Gebietsschutz</p>	<p>Абсолютний територіальний захист Застосовувана виробниками або розповсюджувачами продукції практика ведення господарської діяльності щодо подальшого продажу (розповсюдження) поставленої ними продукції, наслідком якої є поділ ринків або територій продажу такої продукції. При застосуванні практики абсолютного територіального захисту лише один розповсюджувач одержує від виробника (або іншого розповсюджувача) право на продаж поставленої ним продукції в межах певної території. При цьому іншим суб'єктам господарювання, які розглядаються як розповсюджувачі продукції такого виробника, заборонено проводити активні та пасивні продажі в межах цієї території. <i>(Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
---	---

<p>EN ▶ Abuse of a dominant position FR ▶ Abus de position dominante DE ▶ Missbrauch einer beherrschenden Stellung</p>	<p>Зловживання домінуючим становищем Антиконкурентна ділова практика (в тому числі така практика, яка полягає у себе неправомірне використання в своїх інтересах споживачів або усунення конкурентів), яку може провадити суб'єкт господарювання, що займає домінуюче становище, для збереження або зміцнення свого ринкового становища. Конкурентне право (<i>Див. competition</i>) забороняє подібну поведінку, оскільки вона зашкоджує дійсній конкуренції між суб'єктами господарювання, призводить до використання споживачів та приводить до того, що суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище, не має необхідності вести конкурентну боротьбу з іншими учасниками ринку. Стаття 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства містить ряд прикладів дій, які є зловживанням домінуючим становищем, а саме нечесне ціноутворення, обмеження обсягів виробництва а також застосування суб'єктом господарювання, який займає домінуюче становище, дискримінаційних або необов'язкових умов у відносинах із своїми контрагентами. <i>(Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ Access to the Commission's file FR ▶ Accès au dossier de la Commission DE ▶ Einsicht in die Kommissionsakte</p>	<p>Доступ до дос'є Комісії Право, що належить фізичним або юридичним особам, які є сторонами розслідування, яке проводиться Комісією, ознайомитись з документами Комісії в будь-якому з тих випадків, коли Комісія пропонує прийняти рішення проти цих осіб. Такий доступ надається протягом проведення адміністративної процедури до всіх документів, пов'язаних із розглядом відповідної справи, за виключенням внутрішніх документів Комісії, а також документів, які містять комерційні таємниці інших суб'єктів господарської діяльності та іншої конфіденційної інформації. Доступ до дос'є є, таким чином, однією з головних процесуальних гарантій, метою яких є забезпечення дотримання права на захист, що належить особам, які є сторонами провадження. <i>Див.: Статтю 18(3) Регламенту про правила здійснення злиттів, Статті 6 та 13(1) Регламенту № 2842/98 про слухання сторін у певних провадженнях, які здійснюються відповідно до Статей 81 та 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства, а також Повідомлення Комісії про внутрішні процесуальні правила, які застосовуються по відношенню до</i></p>

	<p><i>клопотань про надання доступу до матеріалів справи (ОВ С 23, 23.01.1997, р. 3) ,</i> <i>Див. hearing officer(s)</i> <i>(Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ Active sales FR ▶ Ventes actives DE ▶ Aktiver Verkauf</p>	<p>Активні продажі Продажі, які проводяться шляхом активного звернення до окремих клієнтів в межах ексклюзивної території іншого розповсюджувача, або до групи клієнтів, право на продаж продукції якій надане іншому розповсюджувачу. Такого роду продажі можуть здійснюватись шляхом, наприклад, шляхом направлення оферт поштою безпосередньо потенційному клієнту (покупцю) або шляхом проведення зустрічей з таким клієнтом; або шляхом звернення до певних груп споживачів чи окремих споживачів в межах деякої території, виключне право на здійснення в межах якої продажів надане іншому розповсюджувачу, за допомогою реклами, розміщеної в засобах інформації або за допомогою інших маркетингових заходів, безпосередньо спрямованих на такі групи споживачів або окремих споживачів; або шляхом розміщення в межах території, виключне право на здійснення продажів в межах якої надане іншому розповсюджувачу, складу або мережі розповсюдження. Положення договорів, які обмежують права певного розповсюджувача здійснювати активні продажі в межах території іншого розповсюджувача, є, зазвичай, елементами мережі ексклюзивного розповсюдження (<i>Див. exclusive distribution</i>) та у на них, у відповідних випадках, можуть бути поширені блокові вилучення, які застосовуються по відношенню до вертикальних угод. <i>Див. block exemption for vertical agreements.</i> <i>Див. також vertical agreements.</i> <i>Див.: Регламент Комісії № 2790/99 щодо застосування Статті 81(3) Договору до категорій вертикальних угод та узгоджених дій (ОВ L 336, 22.12.1999); Принципи, які застосовуються по відношенню до вертикальних обмежень (ОВ С 291, 13.10.2000) ,</i> <i>Див. також passive sale(s).</i> <i>(Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>

<p>EN ► Actual competitor FR ► Concurrent riel DE ► Tatschlicher Wettbewerber, wirklicher Wettbewerber</p>	<p>Дійсний конкурент Суб'єкт господарської діяльності, який на даний час здійснює діяльність на тому самому ринку (<i>Див. relevant market</i>), що й суб'єкт господарської діяльності, щодо вчинених яким дій Комісією розпочато певне розслідування, або суб'єкт господарської діяльності, який має змогу переорієнтувати своє виробництво на виготовлення такої відповідної продукції та, в досить короткий строк після такої переорієнтації, почати її продаж, не несучи, при цьому значних витрат або ризиків у зв'язку з невеликими та постійними змінами у відносних цінах. <i>Див. immediate supply-side substitutability.</i> <i>Див.: Повідомлення від Комісії про [правила] визначення відповідного ринку для цілей конкурентного права Співтовариства (ОВ С 372, 9.12.1997, стор. 5).</i> <i>(Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ► Advisory Committee FR ► Comité consultatif DE ► Beratender Ausschuss</p>	<p>Консультативний комітет Комітет, що складається з представників держав-членів та з яким Комісія проводить свої консультації у справах, пов'язаних із застосуванням конкурентного права Співтовариства у тих випадках, коли проведення таких консультацій передбачене відповідними правилами. Попередній проект рішення Комісії надсилається до Комітету для проведення його обговорення. Консультативний комітет надає висновки, який повинен бути прийнятий до уваги при підготовці остаточної версії рішення Комісії. <i>Див. Статтю 10 Регламенту № 17 та Статтю 19 Регламенту про злиття.</i> <i>(Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ► Advisory Committee on State Aid FR ► Comité consultatif en matière d'aides d'Etat DE ►</p>	<p>Дорадчий комітет з питань державної допомоги Комітет, який створено відповідно до Статті 7 Регламенту Ради (ЄС) № 994/98 від 7 травня 1998 року. Цей Комітет складається з представників держав-членів та очолюється представником Комісії.</p>

<p>EN ▶ Agreement FR ▶ Accord DE ▶ Vereinbarung</p>	<p>Угода Висловлений декількома суб'єктами господарювання "...спільний намір певним чином здійснювати свою ринкову діяльність...". Рішення Суду Першої Інстанції (Перша Палата) від 17 грудня 1991 року у справі T-7/89 <i>SA Hercules Chemicals NV v Commission of the European Communities</i>, ECR 1991, стор. II-1711, параграф 256. (Див. також рішення Європейського Суду Справедливості у Справі 41/69 <i>ACF Chemiefarma N.V. v Commission</i> [1970] ECR 661, параграф 112, а також рішення у Об'єднаних Справах з 209 по 215 та 218/78 <i>Heintz van Landewyck Sarl v Commission</i> [1980] ECR 3125, параграф 86).</p>
<p>EN ▶ aid FR ▶ aide DE ▶ Beihilfen</p>	<p>Допомога 1) означає будь-який захід, який відповідає всім критеріям, встановленим Статтею [87](1) Договору [про заснування Європейського Співтовариства]; <i>(Регламент Ради ЄС № 659/1999 від 22 березня 1999 року)</i> 2) будь-який захід, який задовольняє всім критеріям, встановленим Статтею 87(1) Договору [про заснування Європейського Співтовариства]; <i>(Регламент Комісії ЄС № 70/2001 від 12 січня 2001 року)</i> <i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i> <i>(Регламент Комісії ЄС № 70/2001 від 12 січня 2001 року)</i></p>
<p>EN ▶ aid scheme FR ▶ régime d'aides DE ▶ Beihilferegung</p>	<p>Схема допомоги Будь-який документ, на основі якого і не потребуючи подальших імплементаційних заходів суб'єктам господарювання, загальним чином визначеним у такому документі, може бути надано індивідуальну допомогу, а також будь-який документ, на основі якого не пов'язану зі спеціальним проектом допомогу може бути надано одному чи декільком суб'єктам господарювання на невизначений строк та/або у невизначеному розмірі; <i>(Регламент Ради ЄС № 659/1999 від 22 березня 1999 року)</i></p>
<p>EN ▶ AKZO Procedure FR ▶ La procédure AKZO DE ▶ AKZO-Verfahren</p>	<p>Процедура AKZO Процесуальне правило, сформульоване Європейським судом справедливості (застосування якого було покладене на посадових осіб, які здійснюють керівництво провадженням у</p>

	<p>справі (<i>Див. Hearing Officer</i>) та яке стосується розкриття Комісією конфіденційних документів або комерційної таємниці. Відповідно до цього правила у тих випадках, коли Комісія має намір розкрити інформацію отриману від певного суб'єкта господарської діяльності та яка, на вимогу останнього, має розглядатись як важлива для здійснення її комерційної діяльності (така, що становить комерційну таємницю або іншу конфіденційну інформацію), Комісія повинна письмово повідомити таку особу про цей свій намір, надавши обґрунтування необхідності розкриття. У разі, якщо суб'єкт господарської діяльності, який надав відповідну інформацію, заперечуватиме проти її розкриття, але Комісія визнає, що інформація не підпадає під захист та, відповідно, може бути розкрита, такі висновки Комісії повинні бути викладені у відповідному обґрунтованому рішенні. Про це рішення має бути повідомлено вищезазначеного суб'єкта господарювання, якому повинно бути надано можливість звернутися до Суду Першої Інстанції для оскарження висновків Комісії.</p> <p>Інформація, яка розглядається як конфіденційна суб'єктом господарської діяльності, який надав її Комісії, не може бути розкрита протягом одного тижня з моменту повідомлення такого суб'єкта господарювання про винесення Комісією зазначеного вище рішення про розкриття такої інформації.</p> <p><i>Див.</i> Рішення Європейського суду справедливості від 24 червня 1986 року у справі 53/85, <i>AKZO Chemie BV and AKZO Chemie UK Ltd v Commission</i>, (1986) E.C.R., стор. 1965, параграф. 29; Статтю 9 Рішення Комісії від 23 березня 2001 року <i>Щодо повноважень посадових осіб, які здійснюють керівництво провадженням у справі в межах певних конкурентних проваджень</i> (ОВ L 162, 19.6.2001, стор. 21).</p> <p>(<i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i>)</p>
<p>EN ► ALU FR ► DE ►</p>	<p><i>Див. number of employees 1)</i></p>

<p>EN ▶ Ancillary restraints FR ▶ Restrictions accessoires DE ▶ Nebenabreden</p>	<p>Додаткові обмеження</p> <p>Обмеження, які накладаються на сторони певних угод (включаючи угоди про здійснення концентрації (<i>Див. concentration</i>)) та які не становлять собою предмет угоди, але які безпосередньо пов'язані з цілями такої угоди та необхідні для їх належного виконання.</p> <p>У сфері угод про здійснення кооперації прикладом такого роду обмежень може виступати вміщене до угоди про здійснення науково-дослідної діяльності (<i>Див. R&D agreement</i>) зобов'язання (<i>Див. obligation</i>) не проводити самостійно або спільно із третіми особами науково-дослідну діяльність у тій сфері, якої стосується така угода. Прикладом обмеження, яке є додатковим по відношенню до угоди про здійснення концентрації є зобов'язання утримуватись від конкуренції (<i>Див. non-competition clause</i>), що накладається покупцем на продавця на перехідний проміжок часу.</p> <p><i>Див. Статті 6(1)(b) та 8(2) Регламенту про правила здійснення злиттів, Повідомлення Комісії про обмеження, безпосередньо пов'язані з концентрації та необхідні для них (ОВ С 188, 4.7.2001, стор. 5)</i></p> <p><i>(Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ Antitrust FR ▶ Antitrust (Règles en matière d'ententes) DE ▶ Antitrust Kartellrecht Kartellpolitik</p>	<p>Антитрестівське [право, політика]</p> <p>Складова конкурентного права та конкурентної політики.</p> <p>В конкурентному праві Європейського Співтовариства до "антитрестівського права" звичайно відносять правила, які відповідно до Статті 81 Договору про заснування Європейського Співтовариства застосовуються по відношенню до антиконкурентних угод та дій (картелів та інших видів погодженої поведінки) а також передбачені Статтею 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства правила, які забороняють зловживання домінуючим становищем.</p> <p><i>(Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ AWU FR ▶ DE ▶</p>	<p><i>Див. number of employees 2)</i></p>

<p>EN ▶ Bid rigging FR ▶ ... DE ▶ Submissionsabsprachen</p>	<p>Змова про встановлення цін на [товари] Певна форма погодження діяльності декількох суб'єктів господарювання, яка може негативно вплинути на результати будь-якої операції з купівлі чи продажу, по відношенню до шляхом змови було встановлено певні ціни. Наприклад, суб'єкти господарювання можуть заздалегідь узгодити запропоновані ними ціни, визначивши, який з таких суб'єктів господарювання пропонуватиме найнижчі ціни. Вони також можуть погодитись не пропонувати продукцію для продажу або проводити ротацію запропонованих цін в залежності від кількості або загальної ціни угод. (Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</p>
<p>EN ▶ Black clause FR ▶ Clause noire DE ▶ Negativklausel</p>	<p>Абсолютно заборонене положення <i>Див. hardcore restriction(s)</i> (Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</p>
<p>EN ▶ Block exemption (regulation) FR ▶ Exemption par catégorie (Règlement d') DE ▶ Gruppenfreistellung, Gruppenfreistellungsverordnung</p>	<p>Блокове вилучення (Регламент [про правила застосування блокового вилучення]) Регламенти, прийняті Радою або Комісією відповідно до Статті 81(3) Договору про заснування Європейського Співтовариства, які уточнюють умови (<i>Див. conditions</i>), за яких певні типи угод вилучаються з-під дії заборони, встановленої Статтею 81(1) Договору про заснування Європейського Співтовариства по відношенню до обмежувальних угод. У тих випадках, коли угода відповідає умовам, встановленим в Регламенті про блокове вилучення, окрема нотифікація (<i>Див. notification</i>) такої угоди не є необхідною: угода автоматично стає дійсною та підлягає правовому захисту. Регламенти про блокове прийняті, наприклад, для вертикальних угод (<i>Див. vertical agreements</i>), угод про здійснення науково-дослідної діяльності (<i>Див. R&D agreements</i>), угод про спеціалізацію (<i>Див. specialisation agreements</i>), угод про передачу технологій та угод щодо розповсюдження автомобілів. (Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</p>

<p>EN ▶ Buyer power FR ▶ Pouvoir d'achat DE ▶ Nachfragemacht</p>	<p>[Ринкова] влада покупця</p> <p>Здібність одного або декількох покупців, яка є наслідком їх економічної важливості для певного ринку, отримувати від постачальників сприятливі для такого покупця (покупців) умови придбання товарів. Влада покупця є важливим аспектом в аналізі конкуренції (<i>Див. competition analysis</i>), оскільки покупці, які володіють значною ринковою владою, можуть дисциплінувати (стабілізувати) практику ціноутворення, яка застосовується продавцями із значною ринковою владою, створюючи, таким чином, "баланс сил" на певному ринку. Разом з тим, влада покупця не обов'язково має лише позитивні (для конкуренції) наслідки. Наприклад, у разі, коли покупець із значною ринковою владою має справу із "слабким" продавцем, наслідки цього можуть виявитися гіршими, ніж у тих випадках, коли покупець не має значної ринкової влади. Наслідки впливу ринкової влади покупця залежать також від того факту, чи володіє такий покупець, в свою чергу, значною ринковою як продавець на деякому ринку нижчого рівня (<i>Див. downstream market</i>).</p> <p><i>(Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
---	---

C

<p>EN ▶ Carlsberg notice FR ▶ Communication "Carlsberg" DE ▶ Carlsberg-Mitteilung</p>	<p>Повідомлення, здійснене за стандартом справи Carlsberg</p> <p>Повідомлення, що оприлюднюється в Офіційному Віснику, в якому Комісія повідомляє третіх осіб про деяку здійснену нотифікацію (<i>Див. notification</i>) та запрошує їх надати інформацію та/або коментарі з приводу повідомленої (нотифікованої) справи. Запрошення містить короткий огляд справи та публікується в <i>Офіційному Віснику</i> зі згоди сторін, які є безпосередніми учасниками такої справи.</p> <p>Можливість отримання пов'язаної зі справою інформації вперше була застосована Комісією у справі "Carlsberg" у 1992 році. На відміну від повідомлення, передбаченого Статтею 19(3), повідомлення, здійснене за стандартом справи Carlsberg, є нейтральним за змістом та не вказує на попередню позицію Комісії.</p> <p>Що стосується випадків злиттів, Комісія зобов'язана повідомити сам факт нотифікації деякого пропонованого злиття, вказуючи в такому повідомленні назви сторін, характер концентрації</p>
--	--

	<p>(Див. <i>concentration</i>) та сектор економіки, в межах якого здійснюється таке злиття.</p> <p>Див. Повідомлення про попередню нотифікацію щодо здійснення спільної діяльності;</p> <p>Див також Справу 34.281 <i>Carlsberg-Tetley</i> (ОВ С 97, 16.04.1992, стор. 21); Статтю 4(3) Регламенту щодо правил здійснення злиттів.</p> <p>(Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</p>
<p>EN ▶ Cartel FR ▶ Entente (ou cartel) DE ▶ Kartell</p>	<p>Картель</p> <p>Угода (одна або декілька) між конкуруючими суб'єктами господарської діяльності, яка призначена обмежити або усунути конкуренцію (Див. <i>competition</i>) між ними з метою збільшення цін та підвищення доходів учасників такого картелю. Серед наслідків картелю відсутні будь-які переваги для конкуренції, що виникають у зв'язку із таким підвищенням цін.</p> <p>На практиці зазначені вище цілі картельних угод досягаються шляхом фіксації цін, обмеження виробництва, розподілу ринків, розподілу споживачів або територій, змови про встановлення цін на продукцію (Див. <i>bid rigging</i>) або комбінації вищезазначених дій. Картели, в цілому, є шкідливими для споживачів та суспільства, оскільки суб'єкти господарювання, які беруть в них участь, встановлюють вищі ціни (та отримують вищі доходи) ніж на конкурентному ринку.</p> <p>(Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</p>
<p>EN ▶ Collecting society FR ▶ Société de gestion collective DE ▶ Verwertungsgesellschaft</p>	<p>Товариство з охорони авторських прав</p> <p>Об'єднання, яке збирає платежі, здійснені користувачами прав на об'єкти права інтелектуальної власності на користь власників таких прав. Наприклад, радіостанція, яка здійснює публічне сповіщення аудіозаписів, щодо яких компанія звукозапису володіє авторськими правами, повинна сплачувати авторську винагороду на користь вищезазначеного товариства, яке, в свою чергу, переказує отримані кошти компанії звукозапису.</p> <p>(Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</p>

<p>EN ▶ Collusion FR ▶ Collusion DE ▶ Abgestimmtes Verhalten, wettbewerbsbeschränkende Absprache, Absprache, geheime Abmachung</p>	<p>Змова Змова відноситься до дій, що направлені на погодження між декількома суб'єктами господарювання їхньої конкурентної поведінки. Найбільш вірогідним результатом подібного погодження є те, що ціни на певну продукцію підвищуються, обсяг її виробництва зменшується, та, як наслідок, доходи суб'єктів господарювання, які вступили в змову, є вищими, ніж вони могли б бути за відсутності між ними змови. Наслідком змови не завжди є укладення угод між декількома суб'єктами господарювання. Змова може мати місце в тих ситуаціях, коли суб'єкти господарювання самі по собі, але усвідомлюючи взаємозалежність із своїми конкурентами, спільно з іншими конкурентами, що беруть участь у змові, використовують ринкову владу (<i>Див. market power</i>). Така поведінка зазвичай визначається як "мовчазна змова". <i>(Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ Comfort letter FR ▶ Lettre administrative de compatibilité DE ▶ Verwaltungsschreiben</p>	<p>Лист про відсутність порушень правил конкуренції Адміністративний лист, що надсилається особам, які здійснили нотифікацію, та який неформально підтверджує – зазвичай, також без надання обґрунтування – що :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Комісія не знаходить передбачених в Статті 81(1) Договору про заснування Європейського Співтовариства підстав для порушення провадження у відношенні нотифікованої угоди, оскільки зазначена угода не обмежує конкуренцію (<i>Див. competition</i>) та/або не впливає на торгівлю між державами-членами (лист про відсутність необхідності усунення порушень Конкурентного права Співтовариства) (<i>Див. negative clearance</i>); або – нотифікована угода відповідає передбаченим Статтею 81(3) Договору про заснування Європейського Співтовариства умовам (<i>Див. conditions</i>) надання вилучення (лист про надання вилучення). <p><i>(Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ Comity FR ▶ Courtoisie DE ▶ Positive Comity, Negative Comity, Entgegenkommen</p>	<p>Повага Принцип, застосований у сфері міжнародного співробітництва (<i>Див international co-operation</i>) щодо конкурентної політики (<i>Див competition policy</i>).</p>

	<p>Негативна ввічливість: кожна держава, що є стороною угоди про співробітництво, гарантує, що прийматиме до уваги важливі інтереси інших сторін угоди під час застосування положень власного конкурентного права.</p> <p>Позитивна ввічливість: держава може запропонувати іншим сторонам угоди вжити відповідних заходів у межах положень їх національного конкурентного права по відношенню до антиконкурентної поведінки, яка здійснюється на території таких держав та, разом з тим, впливає на важливі інтереси держави, що висловлює таку пропозицію.</p> <p><i>(Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ Commission Notice FR ▶ Communication de la Commission DE ▶ Mitteilung der Kommission</p>	<p>Повідомлення Комісії</p> <p>Тлумачення у вигляді певного документу, яке приймається Комісією з метою полегшення у застосуванні певних правил конкуренції (<i>Див competition rules</i>) та забезпечення у їх відношенні прозорості застосування та правової визначеності з огляду на адміністративну практику Комісії. Ці документи іноді мають статус "основних принципів" (<i>Див guidelines</i>) та публікуються в <i>Офіційному Віснику Європейських Співтовариств</i>. Їх також можна знайти на сторінці <i>Генерального Директорату з питань конкуренції</i>. <i>Див також: http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html</i></p> <p><i>(Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ Commitments (or remedies) FR ▶ Engagements (ou mesures correctives) DE ▶ Verpflichtungen, Verpflichtungszusagen, Abhilfe, Abhilfemaßnahmen</p>	<p>Зобов'язання (або заходи щодо внесення змін)</p> <p>Пропозиція сторін концентрації (<i>Див. concentration</i>) протягом певного встановленого строку внести зміни до попередньо нотифікованого ними плану концентрації (наприклад, шляхом відчуження (продажу) певного бізнесу або активів).</p> <p>Метою такого роду зобов'язань (заходів) є усунення підстав для висловлених Комісією заперечень з приводу наслідків такої концентрації та відновлення конкуренції на відповідних товарних та географічних ринках. Ці зобов'язання можуть основу для надання Комісією дозволу на здійснення нотифікованої концентрації. Комісія може включати додаткові умови та/або зобов'язання (<i>Див. obligations</i>) до свого рішення про дозвіл на здійснення такої концентрації для того, аби забезпечити виконання сторонами прийнятих ними на себе зобов'язань (виконання запропонованих заходів).</p>

	<p>Подібний підхід застосовується Комісією у процедурах, ціллю яких є надання дозволу (<i>Див. negative clearance</i>) або індивідуального вилучення (<i>Див. individual exemption</i>) нотифікованих угод, а також у конкурентних провадженнях, пов'язаних зі зловживанням домінуючим становищем (<i>Див. abuse of a dominant position</i> (<i>Див.також dominant position</i>)).</p> <p><i>Див. Статті 6(2) та 8(2) Регламенту про правила здійснення злиттів, Повідомлення Комісії про здійснення певних заходів (ОВ С 68, 2.3.2001, стор. 3) (Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ Competing undertaking FR ▶ entreprise concurrente DE ▶ konkurrierendes Unternehmen</p>	<p>Конкуруючий суб'єкт господарювання</p> <p>1) суб'єкт господарювання, який активно діє на відповідному ринку (існуючий конкурент) або суб'єкт господарювання який, за достатніх підстав, здійснить необхідні додаткові інвестиції або інші необхідні для переміщення витрати та, таким чином, зможе ввійти на відповідний ринок у відповідь на незначне та постійне збільшення у відповідних цінах (потенційний конкурент).</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p> <p>2) Суб'єкт господарювання, який постачає товари, що можуть бути покращені або замінені договірними товарами (теперішнього конкурента) або суб'єкт господарювання, який на реалістичних підставах надає необхідні додаткові інвестиції або несе інші витрати щоб поставляти такі товари у відповідь на невелике та постійне підвищення цін (потенційний конкурент)</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>
<p>EN ▶ Competition FR ▶ Concurrence DE ▶ Wettbewerb</p>	<p>Конкуренція</p> <p>Ситуація на ринку, за якої продавці товарів або послуг незалежно один від одного намагаються досягти сприятливого ставлення до себе з боку споживачів для того, щоб, в свою чергу, досягти певної економічної мети – наприклад, деякого прибутку, обсягу продажів або частки ринку (<i>Див. market share</i>).</p> <p>Конкурентне суперництво між суб'єктами господарювання може відбуватись у відношенні цін, якості, певних додаткових послуг, або у відношенні комбінації цих та інших факторів, які можуть бути цінними (значущими) для споживачів.</p> <p><i>(Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>

	<p>Правила конкуренції мають за мету забезпечити ефективне функціонування європейської економіки, яка спирається на ринкові сили. Політика Європейського Співтовариства по відношенню до конкуренції (Статті з 81 по 89 Договору про Європейське Співтовариство – у минулому Статті з 85 по 94) заснована на п'яти принципах:</p> <ul style="list-style-type: none"> – заборона практики узгоджень, угод та об'єднань між суб'єктами господарювання, що можуть вплинути на торгівлю між державами-членами та унеможливити, обмежити або спотворити конкуренцію на спільному ринку; – заборона зловживання домінуючим становищем на спільному ринку у тих межах, наскільки таке зловживання може вплинути на торгівлю між державами-членами; – нагляд за допомогою, яка надається державами-членами або через державні ресурси у будь-якій формі для запобігання виникненню загрози спотворення конкуренції шляхом надання сприяння певним суб'єктам господарювання або виробництву певних товарів; – превентивний нагляд за фактами злиття у рамках європейського виміру (загальноєвропейського значення) шляхом затвердження (схвалення) або заборони альянсів, які передбачаються; – лібералізація певних секторів, в яких державні або приватні підприємства до теперішнього часу розвинулися у монополії – таких, як телекомунікації, транспорт та енергетика. <p>Перші два принципи можуть, однак, використовуватися обмежено – зокрема, коли угода між суб'єктами господарювання поліпшує виробництво або розповсюдження товарів, або прискорює технічний прогрес. Випадки з державними планами допомоги, соціальними субсидіями, або субсидіями, спрямованими на сприяння культурі та збереження культурної спадщини, також є прикладами можливих винятків із суворого дотримання правил конкуренції.</p> <p>Труднощі із впровадженням ефективної конкурентної політики витікають з того факту, що Співтовариство повинно постійно намагатися одночасно досягнути цілей, які іноді суперечать одна одній, оскільки воно має забезпечити, щоб:</p> <ul style="list-style-type: none"> – спрямованість на досягнення досконалої конкуренції на внутрішньому ринку не призвело б до того, що європейські підприємства виявилися би менш конкурентноздатними на світовому ринку; – лібералізаційні зусилля не погрожували би збереженню державних послуг, які відповідають основним потребам. <p><i>(Глосарій веб-нормату EUROPA (http://www.europa.eu.int)</i></p>
--	--

<p>EN ▶ Competitiveness FR ▶ Compétitivité DE ▶ Wettbewerbsfähigkeit</p>	<p>Конкурентоспроможність, конкурентноздатність</p> <p>Біла книга зростання, конкурентоспроможності та працевлаштування, видана Європейською Комісією у 1994 році, містить керівні принципи політики глобальної конкуренції. Вищезазначена політика впроваджує в життя чотири мети, жодна з яких не втратила своєї актуальності й донині:</p> <ul style="list-style-type: none"> – допомога європейським фірмам для пристосування до нової конкурентної ситуації у світлі глобалізації та взаємної залежності; – використання конкурентних переваг, які пов'язані з переходом на економіку, засновану на наукових досягненнях; – сприяння сталому розвитку промисловості; – зменшення проміжку часу між ходом змін у пропозиції та відповідними змінами у попиту. <p>Новий розділ про працевлаштування, який було інкорпоровано у Договір про Європейське Співтовариство Амстердамським Договором, приймає до уваги цілі, зазначені у Білій книзі.</p> <p><i>(Глосарій веб-порталу EUROPA</i> <i>(http://www.europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ Complaint FR ▶ Plainte DE ▶ Beschwerde</p>	<p>Скарга</p> <p>Запит будь-якої фізичної або юридичної особи, яка, заявляючи про свій правомірний інтерес, просить Комісію провести розслідування деяких дій які, на думку скаржника, становлять собою порушення конкурентного права ЄС (<i>Div. competition law</i>), та припинити таке порушення. Формальні скарги зобов'язують Комісію діяти (тобто або встановити, що порушення дійсно мало місце, або відхилити скаргу) та тягнуть за собою виникнення у скаржника певних процесуальних прав – таких, як право бути заслуханим та, у провадженнях, які здійснюються відповідно до Регламенту №1/2003, право на доступ до матеріалів справи Комісії (хоча й обмежене у порівнянні з правами сторін, щодо діяльності яких здійснюється розслідування).</p> <p>Неформальні скарги (наприклад, такі, в котрих заявник заперечує проти розкриття інформації, яку він надає Комісії) або анонімні скарги можуть бути підставою для порушення справи Комісією але не надають жодних процесуальних прав заявнику.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ▶ Compliance programme FR ▶ Programme de mise en conformité DE ▶ Programm zur Gewährleistung der Einhaltung der Wettbewerbsregeln</p>	<p>Програма відповідності Внутрішня політика деякої компанії, яка створюється для того, аби забезпечити повну відповідність з правилами конкуренції (<i>Див. competition rules</i>) у всіх аспектах її господарської діяльності. Під час проведення програми відповідності компанія навчає персонал правилам конкуренції та забезпечує їх інформацією щодо того, як під час ведення господарської діяльності та, вступаючи у контакти з конкурентами, уникати угод або дій, які обмежують конкуренцію. Деякі програми відповідності також зазначають, яких заходів треба вжити, якщо співробітники компанії встановлять, що угода або дія, однією зі сторін якої є зазначена компанія, порушує правила конкуренції <i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Concentration FR ▶ Opération de concentration DE ▶ Zusammenschluss Unternehmenszusammenschluss</p>	<p>Концентрація Концентрація виникає у тих випадках, коли : – два або більше до того незалежних суб'єктів господарювання (<i>Див. undertaking</i>) зливаються (концентрація внаслідок злиття); – коли один суб'єкт господарювання отримує контроль над іншим суб'єктом господарювання (концентрація внаслідок отримання контролю, придбання); або – при здійсненні спільної діяльності (<i>Див. joint venture</i>) у формі простого товариства, яке здійснюватиме тривале виконання всіх функцій окремого економічного утворення (повнофункціональне просте товариство). <i>Див. Статті 3(1) та (2) Регламенту про правила здійснення злиттів, Повідомлення Комісії про концепцію концентрації (ОВ С 66, 2.3.1998, стор. 2].</i> <i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i> Визначення концентрації. 1. Вважається, що концентрація виникає, коли зміна контролю на постійній основі виникає внаслідок: (а) злиття двох або більшої кількості до того незалежних суб'єктів господарювання або частин суб'єктів господарювання, або; (б) придбання одним або більшою кількістю осіб, які вже контролюють щонайменше один із суб'єктів господарювання; або одним або більшою кількістю суб'єктів господарювання, або</p>

	<p>шляхом купівлі цінних паперів або активів, або за контрактом, або за допомогою інших заходів прямого або непрямого контролю над усім або над частками одного або більшої кількості інших суб'єктів господарювання (<i>Див. undertaking</i>).</p> <p>2. Контроль здійснюється за правами, контрактами або за допомогою інших заходів, які або окремо, або у комбінації та з оглядом на фактичне становище або юридичне право, надають можливість здійснювати вирішальний вплив на суб'єкт господарювання, зокрема, за допомогою:</p> <p>(a) володіння правом на використання усіх або частини активів суб'єкту господарювання;</p> <p>(b) прав або контрактів, які передають право здійснювати вирішальний вплив на склад, головування або прийняття рішень органами суб'єкту господарювання</p> <p>3. Контроль отримується фізичними особами або суб'єктами господарювання, які:</p> <p>(a) є власниками прав або уповноважені на використання прав у рамках відповідних контрактів; або</p> <p>(b) не будучи власниками таких прав або уповноваженими на використання таких прав у рамках відповідних контрактів, мають повноваження користуватися правами, які з них витікають.</p> <p>4. Створення спільного підприємства, яке на постійній основі виконує всі функції автономного суб'єкту економіки, підпадають під визначення концентрації у межах пункту 1(b).</p> <p>5. Вважається, що концентрація не виникає, коли (a) кредитні установи або інші фінансові установи, або страхові компанії, звичайна діяльність яких включає трансакції та торгівлю цінними паперами за власний рахунок або за рахунок інших, є тимчасовими власниками цінних паперів, які вони придбали від суб'єкту господарювання з метою їхнього перепродажу (за умови, що вони не користуються правом голоса, що виникає з факту володіння цими цінними паперами, з метою визначити конкурентну поведінку даного суб'єкту господарювання; або за умови, що вони користуються таким правом голоса тільки для того, щоб підготувати продаж усього того суб'єкту господарювання або його частки, або його активів, або продаж вищезазначених цінних паперів, та за умови, що будь-який такий продаж відбувається на протязі одного року з дати придбання (за вимогою цей період може бути подовжений Комісією, якщо вищезазначені установи або компанії можуть довести, що подібний продаж не міг бути здійснений за прийнятні умови на протязі встановленого періоду)).</p>
--	--

	<p>(b) контроль було передано посадовій особі згідно із законодавством держави-члена, як стосується ліквідації, припинення діяльності, неплатоспроможності, припинення платежів, компромісних угод боржників з кредиторами та аналогічних процедур;</p> <p>(c) операції, зазначені у пункті 1(b) здійснюються фінансовими холдинговими компаніями, зазначеними у Статті 5(3) Четвертої Директиви Ради 78/660/ЄЕС від 25 липня 1978 року, яка спирається на Статтю 54(3) Договору про річні звіти певних типів компаній, але за умови, що права голосу по відношенню до пакету акцій використовуються – зокрема, по відношенню до призначення членів керівних або наглядових органів суб'єктів господарювання, в яких холдингові компанії мають пакети акцій, – тільки для того, щоб зберігти повну віртість вкладених інвестицій, а не для того, щоб прямо або непрямо визначати конкурентційну поведінку вищезазначених суб'єктів господарювання.</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 139/2004 від 20 січня 2004 року)</i></p>
<p>EN ▶ Concerted Practice FR ▶ Pratique concertée DE ▶ Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, abgestimmte Verhaltensweise</p>	<p>Узгоджені дії</p> <p>Координація поведінки між суб'єктами господарювання (<i>Див. undertaking</i>), які, не досягнувши стадії укладення формальної угоди, свідомо запровадили на практиці співробітництво для подолання конкурентних ризиків. Узгоджені дії можуть бути запроваджені шляхом прямих або непрямих контактів між суб'єктами господарювання, метою або наслідком яких (контактів) є вплив на ринкову ситуацію або розкриття перед конкурентами характеру своїх майбутніх дій.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Conditions FR ▶ Conditions DE ▶ Bedingungen</p>	<p>Умови</p> <p>Вимоги, які покладаються Комісією на певних осіб та які повинні бути повністю виконані для того, щоб дозволити Комісії проголосити концентрацію, яка в іншому випадку була б визнана несумісною із правилами спільного ринку такою, що є сумісною із ними, або надати вилучення угоди, яка в іншому випадку вважалася б неправомірною.</p> <p><i>Див. Статтю 8 Регламенту № 17, Статті 6(2) та 8(2) Регламенту про правила здійснення злиттів, Повідомлення Комісії про здійснення певних заходів, параграф. 12 (ОВ С 68, 2.3.2001, стор. 3).</i></p> <p><i>Див. obligation(s)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

EN ▶ Connected undertakings
FR ▶ entreprises liées
DE ▶ verbundene Unternehmen

Пов'язані суб'єкти господарювання

1)

(a) суб'єкти господарювання, в яких одна з сторін угоди безпосередньо або непрямо:

(I) має повноваження, які дозволяють йому користуватися більш, ніж половиною голосів, або

(II) має повноваження, які дозволяють йому призначити більше половини членів наглядової ради, керівної ради або органів, які на законних засадах представляють суб'єкт господарювання, або

(III) має право керувати справами суб'єкту господарювання;

(b) суб'єкти господарювання, які безпосередньо або непрямо мають над іншою стороною угоди права та повноваження, перелічені у пункті (a);

(c) суб'єкти господарювання, в яких суб'єкт господарювання, зазначений у пункті (b) безпосередньо або непрямо має права та повноваження, перелічені у пункті (a);

(d) суб'єкти господарювання, в яких сторона угоди разом з одним або більшою кількістю суб'єктів господарювання, зазначених у пунктах (a), (b) або (c), або, в якому два або більша кількість зазначених суб'єктів господарювання спільно володіють правами та повноваженнями, що перелічуються у пункті (a);

(e) суб'єкти господарювання, в яких права та повноваження, що перелічуються у пункті (a), знаходяться у спільному володінні:

(I) сторін угоди або відповідних суб'єктів господарювання, що пов'язані з ними, як зазначено у пунктах з (a) по (d), або

(II) однієї або більшої кількості сторін угоди, або одного або більшої кількості пов'язаних з ними суб'єктів господарювання зазначених у пунктах з (a) по (d) та однієї та більшої кількості третіх сторін.

(Регламент Комісії ЄС № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року)

2)

(a) суб'єкти господарювання, у яких сторона угоди дослідження та розвитку, прямо чи опосередковано володіє:

(I) більше, ніж половиною прав голосу, або

(II) правом призначити більше половини членів наглядової, адміністративної рад або представницького органу суб'єкту господарювання, або

	<p>(III) правом керувати справами суб'єкту господарювання;</p> <p>(b) суб'єкти господарювання, які прямо чи опосередковано володіють у суб'єкту господарювання -стороні угоди дослідження та розвитку права чи повноваження, перелічені у пункті (a);</p> <p>(c) суб'єкти господарювання, у яких підприємство, зазначене у пункті (b) володіє прямо чи опосередковано правами чи повноваженнями, переліченими у пункті (a);</p> <p>(d) суб'єкти господарювання, у яких суб'єкт господарювання – сторона угоди дослідження та розвитку та один або більше суб'єктів господарювання, зазначених у пунктах (a), (b) та (c) або у яких два або більше останніх суб'єктів господарювання володіють правами чи повноваженнями, переліченими у пункті (a);</p> <p>(e) суб'єкти господарювання, у яких права та повноваження, перелічені у пункті (a) розподілені між:</p> <p>(I) сторонами угоди дослідження та розвитку та їх пов'язаними суб'єктами господарювання, зазначеними у пунктах (a) – (d), або</p> <p>(II) однією або декількома сторонами угоди дослідження та розвитку, або з одним або декількома їх пов'язаними суб'єктами господарювання, зазначеними у пунктах (a) – (d), або однієї або декількома третіми сторонами;</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2659/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>
<p>EN ▶ Consortium FR ▶ Consortium DE ▶ Konsortium</p>	<p>Консорціум</p> <p>Група незалежних суб'єктів господарювання, які діють разом для виконання певного проекту. Консорціуми є досить частим явищем, наприклад, у сфері будівництва, де значні проекти (будівництво споруд, шосе) вимагають тісного співробітництва між інжиніринговими, проектними та будівельними компаніями. Комісія видала спеціальний регламент про блокове вилучення (<i>Див. block exemption</i>), який стосується консорціумів між корабельними транспортними компаніями щодо спільної діяльності у сфері рейсових транспортних послуг. Наслідком такого роду дій є обмеження конкуренції (<i>Див. competition</i>) у межах спільного ринку та вплив на торгівлю між державами-членами через що вони, за відсутності зазначеного регламенту, підпадали б під вплив встановлену в Статті 81 (1) Договору про заснування Європейського Співтовариства заборону.</p>

	<p><i>Див. Регламент Комісії (ЄС) № 823/2000 від 19 квітня 2000 року про застосування Статті 81 (1) Договору до певних категорій угод, рішень та узгоджених дій між корабельними транспортними компаніями, які надають рейсові транспортні послуги (консорціумів) (ОВ L 100, 20.4.2000, стор. 24)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використаних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ contract process FR ▶ procédure contractuel DE ▶ Vertragsverfahren</p>	<p>Договірний процес</p> <p>означає технологію або процес, який виникає із спільної науково-дослідної діяльності (Регламент Комісії ЄС № 2659/2000 від 29 листопада 2000 року)</p>
<p>EN ▶ contract product FR ▶ produit contractuel DE ▶ Vertragsprodukt</p>	<p>Договірний товар</p> <p>означає товар, який або є наслідком спільної науково-дослідної діяльності або вироблений для забезпечення застосування договірного процесу (Регламент Комісії ЄС № 2659/2000 від 29 листопада 2000 року)</p>

D

<p>EN ▶ Delegation of powers FR ▶ Délégation de pouvoirs DE ▶ Delegation von Befugnissen</p>	<p>Делегування повноважень</p> <p>Комісія як колегіальний орган передає певні повноваження, які пов'язані з прийняттям рішень, окремим Комісіонерам (Комісарам) (процедура надання повноважень) або Генеральним директорам (процедура делегування частини повноважень). Така передача повноважень дозволяє кожному окремому Комісіонеру (Комісару) або Генеральному директорові самостійно вирішувати питання, пов'язані із здійсненням управління, адміністративною діяльністю, а також процесуальні та поточні питання. Таким чином забезпечується розвантаження засідань Комісії, та процес прийняття рішень не паралізується.</p> <p><i>Див. Статті 13 та 14 Правил процедури Європейської Комісії від 29 листопада 2000 року (ОВ L 308, 8.12.2000, стор. 26)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використаних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int)</i></p>
<p>EN ▶ De minimis notice FR ▶ Communication "de minimis" DE ▶ De-minimis-Bekanntmachung</p>	<p>Повідомлення про умови "de minimis"</p> <p>Повідомлення Комісії яку пояснює, за яких умов (<i>Див. conditions</i>) вплив певної угоди або дій на конкуренцію в межах спільного ринку, може, на її думку, вважатися несуттєвим, а саме у тих випадках, коли сукупна частка ринку (<i>Див. market share</i>) певного суб'єкта господарювання (<i>Див. undertakings</i>) не перевищуватиме певних граничних значень.</p>

	<p>Крім того вважається, що угоди між малими та середніми суб'єктами господарювання зазвичай не здатні істотно впливати на торгівлю між державами-членами або на конкуренцію в межах спільного ринку. За звичайних умов вони не являтимуть собою такого впливу на інтереси Співтовариства, щоб виправдати втручання у їх здійснення.</p> <p>Фактично, угоди або діяльність, які підпадають під дію Повідомлення Комісії про умови <i>de minimis</i>, вважаються такими, що не мають великого значення для Співтовариства та не перевіряються Комісією у рамках положень конкурентного права ЄС. Тим не менш, національні органи, уповноважені здійснювати діяльність у сфері правил конкуренції, можуть піддавати окремі дії <i>de minimis</i> перевірки на відповідність конкурентному праву Співтовариства або національному конкурентному праву.</p> <p><i>Див. Повідомлення Комісії про угоди незначні угоди, які істотно не обмежують конкуренцію в розумінні Статті 81(1) Договору про заснування Європейського Співтовариства (de minimis) (ОВ С 368, 22.12.2001)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ disabled worker FR ▶ travailleur handicapé DE ▶ behinderte Arbeitnehmer</p>	<p>Працівник з вадами</p> <p>Працівниками з вадами вважаються будь-які особи:</p> <p>(i) визнані такими відповідно до національного права; або</p> <p>(ii) які мають визнані, серйозні фізичні, психічні чи психологічні розлади здоров'я;</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i></p>
<p>EN ▶ disadvantaged worker FR ▶ travailleur défavorisé DE ▶ benachteiligte Arbeitnehmer</p>	<p>Робітник, який знаходиться у невідгідному становищі</p> <p>Працівником, що знаходиться у невідгідному становищі, вважається будь-яка особа, що належить до категорії працівників, які мають труднощі зі входом на ринок робочої сили без допомоги, тобто особа, яка відповідає принаймні одному з нижченаведених критеріїв:</p> <p>(i) будь-яка особа віком до 25 років або така, що менш як два роки тому отримала повну вищу освіту та ще не була працевлаштована на постійну оплачувану роботу;</p> <p>(ii) будь-який працівник-мігрант, що переїжджає чи переїхав в межах території Співтовариства або стає резидентом Співтовариства з метою працевлаштування;</p>

	<p>(iii) будь-яка особа – член етнічної меншини на території держави-члена, та яка потребує вдосконалення його/її лінгвістичних навичок, професійної освіти чи досвіду роботи з метою підвищення ймовірності отримання постійної роботи;</p> <p>(iv) будь-яка особа, що бажає розпочати або почати заново трудове життя та була непрацевлаштована (і не перебувала на навчанні) протягом принаймні двох років, і, зокрема, будь-яка особа, що покинула роботу внаслідок труднощів узгодження свого трудового та сімейного життя;</p> <p>(v) будь-яка особа, що самостійно доглядає за дитиною чи дітьми;</p> <p>(vi) будь-яка особа, що не отримала вищої середньої освіти чи її еквіваленту, яка не має роботи чи втрачає роботу;</p> <p>(vii) будь-яка особа, старша 50 років, яка не має роботи чи втрачає роботу;</p> <p>(viii) будь-яка довгостроково не працевлаштована особа, тобто будь-яка особа, що була безробітною протягом 12 з 16 останніх місяців або, що стосується осіб віком до 25 років, – протягом 6 з 8 останніх місяців;</p> <p>(ix) будь-яка особа, яка відповідно до національного права вважається такою, що зловживає (алкоголем/наркотиками);</p> <p>(x) будь-яка особа, яка ще не має першої постійної оплачуваної роботи з моменту початку перебування строку ув'язнення чи іншого карного заходу;</p> <p>(xi) будь-яка особа жіночої статі з географічного регіону, зазначеного у NUTS II, де середній рівень безробіття перевищує 100% середнього рівня безробіття Співтовариства протягом принаймні 2 календарних років та де рівень безробіття жінок перевищує 150% рівня безробіття чоловіків у відповідному регіоні протягом принаймні 2 з 3 останніх календарних років;</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i></p>
<p>EN ▶ Divestiture FR ▶ Cession DE ▶ Veräußerungen</p>	<p>Дівестиції</p> <p>Рішення деякого суб'єкта господарської діяльності продати частину здійснюваної ним діяльності, своїх підрозділів або дочірніх компаній при проведенні реструктуризації бізнесу для того, щоб зосередити свою діяльність на певній продукції або ринках.</p> <p>В конкурентному праві ЄС проведення дівестиції може також бути запропоноване певними суб'єктами господарювання Комісії як зобов'язання,</p>

	<p>яке такі суб'єкти господарювання приймають на себе перед Комісією для того, щоб усунути причини попереднього висновку про несумісність певної нотифікованої угоди або концентрації з правилами конкуренції Співтовариства.</p> <p><i>Див. Статті 6(2) та 8(2) Регламенту про правила здійснення злиттів, а також Розділ III(1) Повідомлення Комісії про здійснення певних заходів (ОВ С 68, 2.3.2001, стор. 3)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Dominant position FR ▶ Position dominante DE ▶ Beherrschende Stellung</p>	<p>Домінуюче становище</p> <p>Деякий суб'єкт господарювання займає домінуюче становище у тому випадку, якщо він в змозі діяти незалежно від своїх конкурентів, споживачів та, врешті, – від кінцевого споживача. Суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище та, відповідно, володіє пов'язаною із ним ринковою силою (<i>Див. market power</i>), матиме можливість встановлювати ціни вищі від тих, які були б встановлені за умови конкурентного ринку, здійснювати продаж продукції якості нижчої, аніж та, яка була б звичайною на конкурентному ринку, як або зменшувати рівень інновацій до межі, нижчої за ту, яка мала б місце на конкурентному ринку.</p> <p>Конкурентне право ЄС (<i>Див. competition law</i>) не визнає забороненим саме по собі володіння домінуючим становищем, оскільки домінуюче становище може бути досягнуте внаслідок ведення конкурентної боротьби правомірними засобами – наприклад, шляхом створення та продажу кращої продукції. Правила конкуренції забороняють суб'єктам господарської діяльності зловживати домінуючим становищем.</p> <p>Європейська система контролю за злиттями (<i>Див. merger control procedure</i>) ґрунтується на дещо іншому принципі, оскільки вона забороняє особам, які є учасниками злиття, досягати домінуюче становище на ринку або зміцнювати його внаслідок проведення такого злиття.</p> <p>Домінуючим становище також можуть спільно займати два або більше незалежних суб'єктів господарювання, пов'язаних між собою економічними зв'язками на певному ринку. Така ситуація зветься колективним (або спільним, або олігополістичним) домінуванням. Як визначив Європейський суд Першої Інстанції у рішенні по справі <i>Gencor</i>, з юридичної або економічної точки зору нема жодних підстав вилучати зі значення</p>

	<p>економічних зв'язків відношення взаємозалежності, яке існує між сторонами вузької олігополії (<i>Див. oligopoly</i>), в межах якої її сторони в змозі передбачати поведінку одне одного та, тим самим, значною мірою сприяють узгодженню своєї поведінки на ринку.</p> <p><i>Див.:</i> Статтю 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства та Статтю 2(3) Регламенту про правила здійснення злиттів.</p> <p>Щодо колективного домінування <i>див. також:</i> Рішення Комісії № 97/26/ЄС від 24.4.1996 у справі IV/M.619 – Gencor/Lonrho (ОВ L 11, 14.1.1997, стор. 30) та Рішення Суду першої інстанції від 25.3.1999 у справі T-102/96, <i>Gencor Ltd v Commission</i>, (1999) E.C.R., стор. II-0753.</p> <p><i>Див. також collusion(s),</i> <i>Див. також oligopoly(s)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Downstream market FR ▶ Marché en aval DE ▶ Nachgelagerter Markt</p>	<p>Ринок нижчого рівню</p> <p>Ринок, який є наступною ланкою деякого ланцюга виробництва/ розповсюдження – наприклад, розповсюдження та продажі автомобілів будуть ринком нижчого рівню по відношенню до виробництва автомобілів.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Duopoly FR ▶ Duopole DE ▶ Duopol</p>	<p>Дуополія</p> <p>Окремий випадок олігополії (<i>Див. oligopoly</i>), а саме деякий ринок (сектор економіки), на якому присутні лише два продавці.</p> <p>В конкурентному праві (<i>Див. competition</i>) цей термін також часто використовується для позначення тих ситуацій, коли два основних продавці домінують над конкурентною структурою ринку, а група менших продавців пристосовується до здійснюваної ними поведінки. Ці два основних продавця, в такому випадку, позначаються як "дуополія".</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

EN ▶ Economic and social cohesion
FR ▶ Cohésion économique et sociale
DE ▶ Wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt

Економічна та соціальна злагода

На європейському рівні, політика економічної та соціальної злагоди веде своє походження від Римського Договору 1957 року, у преамбулі якого було зазначено потребу зменшити нерівність між регіонами. У 70-ті роки діяльність Співтовариства зосереджувалася на узгодженні національних засобів та забезпеченні додаткових фінансових ресурсів. В подальшому ці заходи виявилися неадекватними, беручи до уваги ситуацію у Співтоваристві, коли внутрішній ринок, що було засновано, всупереч прогнозам виявився нездатним вирівняти різницю у розвитку між регіонами. З прийняттям у 1986 році Єдиного європейського акту, досягнення економічної та соціальної злагоди разом з завершенням розбудови єдиного ринку стало однією з цілей ЄС.

Маастрихтський Договір 1992 року остаточно інкорпорував в свої тексти політику економічної та соціальної злагоди (Статті з 158 по 162). Економічна та соціальна злагода є виявленням солідарності між державами-членами та регіонами Європейського Союзу. Метою є збалансований розвиток по всьому ЄС, зменшення структурного дисбалансу між регіонами та сприяння рівним можливостям для всіх осіб. На практиці, цього можна досягнути за допомогою великої кількості різноманітних фінансових операцій, які головним чином проводяться через структурні фонди та Фонд Злагоди.

Окрім реформи спільної сільськогосподарської політики та вступу до Союзу центрально- та східноєвропейських країн, на порядку денному на 2000 рік одною з головних тем було й питання регіональної політики – більшою мірою, у зв'язку з фінансовим підтекстом (financial implications). Ця політика є другою за рівнем бюджетного фінансування, бюджет якої сягає на період 2000–2006 рр. 213 мільярдів євро. Раз у три роки Європейська Комісія надає звіт щодо просування на шляху досягнення економічної та соціальної злагоди та щодо того, який внесок у цей процес зробили політики Співтовариства. Головними критеріями, які використовуються для аналізу, є Валовий внутрішній продукт (ВВП), працевлаштованість та фактори, які сприяють сталому розвитку.

	<p>Заплановане на травень 2004 року розширення ЄС матиме наслідком 13% падіння у середньому значенні ВВП на душу населення та поширення регіонального дисбалансу до масштабів, які ще не мали прецедентів у періоді попередніх розширень. Оскільки 60% регіонів, що у своєму розвитку відстають від середнього рівня, розташовані у майбутніх державах-членах, основний акцент політики економічної та соціальної злагоди неминуче зміститься на схід. Після 2006 року зазначена політика зосереджуватиме свої зусилля ключових аспектах розвитку, продовжуючи у той же час підтримку регіонів, які ще не повністю закінчили процес наближення – зокрема, Іспанію, Грецію та Португалію. Зусилля також будуть зосереджені на географічних областях, перед якими постають певні структурні проблеми (області, які перебувають під промисловою перебудовою, міські райони, сільські райони, області, які залежать від рибальства, області, які страждають від екологічних або демографічних проблем (natural or demographic handicaps). Спрощення керівних механізмів структурних фондів та механізмів грошових переказів стане лозунгом для реформи, яка буде здійснена наступним кроком.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ economic area FR ▶ circonscription économique DE ▶</p>	<p>Економічна зона</p> <p>означає географічну зону, що складається із суміжних чи сусідніх виробничих регіонів, в яких умови виробництва та продажу [товарів] є однорідними.</p> <p><i>(Регламент Ради ЄС № 2200/96 від 28 жовтня 1996 року)</i></p>
<p>EN ▶ Economies of scale FR ▶ économies d'échelle DE ▶ Größenvorteile, Skaleneffekte</p>	<p>Підвищення ефективності при збільшенні обсягів виробництва (ефект масштабу виробництва)</p> <p>Економія на масовому виробництві/наданні послуг виникає у тих випадках, коли суб'єкти господарювання досягають зниження собівартості кожної виробленої одиниці товару виробляючи більшу кількість товарів або надаючи більше послуг.</p> <p>Такий ефект (ефект масштабу виробництва) виникає тоді, коли існує можливість розподілити фіксовані (постійні) витрати (<i>Див. fixed costs</i>) між більшою кількістю виробленої продукції.</p>

	<p>Прикладами ефекту масштабу виробництва є вантажівки більших розмірів, які перевозять більше вантажів, а потребують всього одного водія, або великий завод, який не потребує збереження на складах більшої кількості запчастин, аніж завод менших розмірів.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Economies of scope FR ▶ économies de gamme DE ▶ Diversifikationsvorteile, Verbundvorteile</p>	<p>Підвищення ефективності на зростанні асортименту</p> <p>Економія на асортименті виникає у тих випадках, коли суб'єкти господарювання досягають зниження витрат на виробництво продукції шляхом розширення асортименту товарів, які вони виробляють (<i>спільне виробництво</i>). Такий ефект виникає у тих випадках, коли існує можливість розподілити між декількома суб'єктами господарювання виробництво певних складових компонентів, а також використовувати одні й ті самі промислові потужності та персонал для виробництва декількох видів товарів. Наприклад, банк через свої місцеві відділення може продавати роздрібні страхові поліси для того, щоб розподілити фіксовані (постійні) витрати (<i>Div. fixed costs</i>) між більшим асортиментом товарів.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ EEA FR ▶ EEE DE ▶ EWR</p>	<p>ЄЄП</p> <p>Під аббревіатурою ЄЄП мається на увазі Європейський Економічний Простір.</p> <p>Договір про ЄЄП, до якого приєдналися усі держави-члени ЄС та члени Європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ) (англійською <i>EFTA</i>) – Ісландія, Ліхтенштейн та Норвегія – набрав чинності 1 січня 1994 року. Метою договору є заснування динамічного та однорідного Європейського економічного простору, який реально базувався би на спільних правилах та рівних умовах (<i>Div. conditions</i>) конкуренції. З формальної точки зору у рамках ЄЄП співіснують дві окремі правові системи: Договір про ЄЄП застосовується у тих випадках, має місце вплив на торгівлю між державами-членами ЄАВТ та Співтовариством або між державами-членами ЄАВТ; в свою чергу, право Співтовариства підлягає застосуванню у тих випадках, коли має місце вплив на торгівлю між державами-членами ЄС.</p>

	<p>Договір про СЕП застосовується як Європейською Комісією, так і Наглядовою радою Асоціації вільної торгівлі (ЄНР) (англійською – <i>ESA</i>) (Див. <i>ESA</i>). Розподіл юрисдикції між Комісією та ЄНР визначаються Договором про СЕП.</p> <p><i>Див. Рішення Ради та Комісії від 13 грудня 1993 року про укладення Договору про Європейську асоціацію вільної торгівлі між Європейськими Співтовариствами, їх державами-членами, Австрійською Республікою, Республікою Фінляндія, Республікою Ісландія, Князівством Ліхтенштейн, Королівством Норвегія, Королівством Швеція та Швейцарською Конфедерацією (94/1/ECSC,EC) (ОВ L 1, 3.1.1994), з додатним документом про нератифікацію Договору Швейцарією.</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Effect on trade between Member States</p> <p>FR ▶ Effet sur le commerce entre États membres</p> <p>DE ▶ Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten</p> <p>Wirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten</p>	<p>Вплив на торгівлю між державами-членами</p> <p>Необхідна передумова для застосування анти-рестивського права ЄС (Див. <i>antitrust</i>).</p> <p>Статті 81 та 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства можуть застосовуватися тільки за умови, якщо існує прямий (безпосередній) або непрямий (опосередкований), насправді здійснюваний або потенційно можливий вплив на здійснення або характер торговельних відносин між, принаймні, двома державами-членами ЄС. Вплив на торгівлю, зокрема, існує у тих випадках, коли національні ринки є подібленими (розподіленими на декілька частин), або спостерігається вплив на структуру спільного ринку.</p> <p>Антиконкурентні угоди або дії, які не впливають на торгівлю між державами-членами, таким чином, не підпадають під дію правил конкуренції ЄС та можуть розглядатися тільки в межах юрисдикції національних правових систем держав-членів.</p> <p>На відміну від Статей 81 та 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства, <i>Регламент про правила здійснення злиттів</i>, застосовується у тих випадках, коли певна концентрація здійснюється в масштабі Співтовариства, охарактеризованому певними розмірами обороту.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ▶ Effects doctrine FR ▶ Théorie des effets (ou principe de territorialité objective) DE ▶ Wirkungstheorie</p>	<p>Доктрина впливу Згідно з цією доктриною, внутрішнє конкурентне право (<i>Див. competition laws</i>) застосовується по відношенню до іноземних осіб (суб'єктів господарювання) та також по відношенню також по відношенню до національних осіб (суб'єктів господарювання), які знаходяться за межами території певної держави у тих випадках, коли дії цих осіб мають своїм наслідком "вплив", що проявляється в межах такої держави. Для цілей застосування антитрестівського права (<i>Див. antitrust</i>) "національність" особи (суб'єкта господарювання) є неістотною, через що доктрина впливу охоплює всіх суб'єктів господарювання незалежно від їх національності. Доктрину впливу було використано Судом Першої Інстанції, серед іншого, у справі <i>Gencor</i>, в якій Суд встановив, що застосування <i>Регламенту про правила здійснення злиттів</i> до злиття між компаніями, які розташованими за межами ЄС, "...є виправданим з позиції міжнародного публічного права у тих випадках, коли можна передбачати, що запропонована концентрація [<i>Див. concentration</i>] матиме прямий та істотний вплив в межах Співтовариства...". <i>Див.</i> Рішення Суду першої інстанції від 25 березня.1999 року у справі T-102/96, <i>Gencor Ltd v Commission</i>, (1999) E.C.R., стор. II-0753, пункти. 89–92 <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Enabling regulation FR ▶ Règlement d'habilitation DE ▶ Ermächtigungsverordnung</p>	<p>Регламент про делегування повноважень Законодавчий акт, яким Рада уповноважує Комісію приймати акти вторинного законодавства Співтовариства у формі регламентів або директив – таких, як, наприклад, регламенти про блокові вилучення (<i>Див. block exemption</i>) або імплементаційні регламенти (<i>Див. implementing regulations</i>). <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ English clause FR ▶ Clause anglaise DE ▶ Englische Klausel</p>	<p>"Англійське застереження" Договірне положення, вміщене до договору про використання єдиного бренду (<i>Див. single branding</i>) між постачальником та його контрагентом (наприклад, суб'єктом господарювання, який здійснює роздрібний продаж продукції такого постачальника), яке дозволяє останньому купувати товари в інших постачальників на більш</p>

	<p>вигідних умовах до тих пір, доки "ексклюзивний" постачальник не погодиться постачати товари на таких самих вигідних умовах (<i>Див. conditions</i>).</p> <p>Незважаючи на більшу свободу, яку "англійське застереження" надає покупцю в межах укладеного договору, одночасно положення такого роду мають тенденцію збільшувати прозорість у ринкових відносинах конкуруючих постачальників, та, таким чином, сприяють виникненню змов (<i>Див. collusion</i>), зокрема, у випадках, коли такі застереження зобов'язують замовника відкрити своєму "ексклюзивному" постачальникові найменування особи, яка є її альтернативним джерелом постачання. З цієї причини "англійське застереження" повинні розглядатися у світлі сукупності обставин кожної окремої справи для того, щоб оцінити їх відповідність положенням конкурентного права (<i>Див. competition law</i>).</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Entry barriers FR ▶ Barrières a l'entré DE ▶ Marktzutrittsschranken Zutrittsschranken</p>	<p>Бар'єри щодо входу на ринок</p> <p>Бар'єри щодо входу на ринок є тими факторами, котрі перешкоджають або ускладнюють суб'єктам господарювання вхід на певний ринок. Бар'єри щодо входу можуть бути наслідком, наприклад, специфічної структури деякого ринку (наприклад, невідшкодовувані капіталовкладення (<i>Див. sunk cost industry</i>) чи прихильність споживачів до існуючої торговельної марки) або дій тих суб'єктів господарювання, які вже присутні на такому ринку.</p> <p>Дії органів державної влади також можуть стати причиною виникнення бар'єрів щодо входу на певний ринок (у таких випадках бар'єри можуть бути створені, наприклад, шляхом покладення на осіб, які діють на певному ринку, обов'язку щодо отримання відповідних ліцензій).</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Environmentally sound techniques FR ▶ techniques respectueuses de l'environnement DE ▶ umweltfreundliche Techniken</p>	<p>Екологічно чисті методики</p> <p>означають такі, що допомагають досягти цілей статті (1) (а), (b) і (с) Постанови (ЄС) № 2078/92¹;</p> <p>містять фінансові положення щодо технічних та трудових ресурсів, необхідних для забезпечення відповідності стандартів і правил боротьби із захворюваннями рослин, та максимально допустимих рівнів залишків</p> <p><i>(Регламент Ради ЄС № 2200/96 від 28 жовтня 1996 року)</i></p>

¹ Постанова Ради (ЄС) № 2078/92 від 30 червня 1992 року про методи сільськогосподарського виробництва, які відповідають вимогам захисту навколишнього середовища і збереження сільської місцевості (ОЖ № L 215, 30. 7. 1992, с. 85). Постанова з поправками, востаннє внесеними Постановою Комісії (ЄС) № 2722/95 (ОВ L 288, 1. 12. 1995, с. 35).

<p>EN ▶ ESA FR ▶ ASA DE ▶ EFTA-Bberwachungsbehörde</p>	<p>Наглядова рада Європейської Асоціації вільної торгівлі (ЄНР) Абревіатура ЄНР означає "Наглядову раду Європейської Асоціації вільної торгівлі". Зазначену Раду було створено у рамках угоди між державами-членами ЄАВТ, яка містить основні положення про організацію Наглядової ради та встановлює його завдання та сферу повноважень. Завдання ЄНР – разом з Європейською Комісією забезпечити виконання зобов'язань, визначених Угодою про СЕП (<i>Див. ЕЕА</i>), для досягнення чого Рада має широкі повноваження у сферах конкуренції та державної допомоги. <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Essential facility FR ▶ Facilité essentielle DE ▶ Wesentliche Einrichtung</p>	<p>Необхідні засоби Засоби або інфраструктура, необхідні для досягнення певних груп споживачів та/або для здійснення діяльності на певному ринку. Засоби вважаються необхідними, якщо збільшення їх кількості в межах певного ринку є неможливим або надзвичайно важким у зв'язку з фізичними, географічними, юридичними або економічними перепонами. Такого роду засобом є, наприклад, національна мережа електропостачання, яку використовують різноманітні виробники електроенергії для того, щоб досягти на кінцевих споживачів. Оскільки для таких виробників недоцільно будувати власну мережу розповсюдження електроенергії, вони залежать від доступу до вже існуючої інфраструктури. Відмова від доступу до мережі може розцінюватися як зловживання домінуючим становищем (<i>Див. abuse of a dominant position</i>) (<i>Див. також dominant position</i>) суб'єктом господарювання, що контролює її, зокрема, у випадках, коли вона перешкоджає конкуренції на ринку нижчого рівню. <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Europe Agreements FR ▶ Accords européens DE ▶ Europa-Abkommen</p>	<p>Європейські угоди (угоди про асоціацію) Європейські угоди є двосторонні асоціативні угоди, які було укладено між Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами з одного боку та, з іншого боку, з кожною з наступних держав Центральної та Східної Європи: Болгарією, Чеською Республікою, Естонією, Латвією, Литвою, Угорщиною, Румунією, Словаччиною, Словенією та Польщею.</p>

	<p>Європейські угоди визнають той факт, що кінцевою метою держав-учасників асоціативних договорів є вступ до Європейського Союзу. Мета таких угод – допомогти державам-учасникам договорів про асоціацію досягнути зазначеної вище мети. Європейські угоди включають створення політичного діалогу, створення зони вільної торгівлі, зобов'язання держав-учасників договорів про асоціацію адаптувати своє право до права Співтовариства, а також положення щодо економічного, культурного та фінансового співробітництва. У торгівлі між Співтовариством та державою-учасником договору про асоціацію застосовуються правила конкуренції (<i>Див. competition</i>), подібні до тих, які передбачені Договором про заснування Європейського Співтовариства.</p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Exclusionary practice FR ▶ Pratique d'exclusion DE ▶ Wettbewerbsaus-schließende Praxis, wettbewerbsaus-schließendes Verhalten, Verdrängungspraktiken</p>	<p>Практика виключення</p> <p>Дії суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище, які ведуть до погіршення можливостей його конкурентів та засновані на принципах інших, аніж принципи конкурентного ринку (<i>Див. competition</i>). Прикладом може стати рішення суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище на ринку виробництва певного товару, не здійснювати поставки певному контрагентові (покупцю) через те, що він є його конкурентом, що активно діє на ринку розповсюдження того самого товару</p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Exclusive distribution FR ▶ Distribution exclusive DE ▶ Alleinvertrieb</p>	<p>Ексклюзивне (виключне) розповсюдження</p> <p>Система розповсюдження, за якої деякий суб'єкт господарювання (продавець) надає ексклюзивні (виключні) права щодо продажу своїх товарів або послуг іншому суб'єкту господарювання. Найбільш поширені форми здійснення ексклюзивного розповсюдження товарів включають застосування єдиного бренду (<i>Див. single branding</i>) та/або надання ексклюзивних територіальних прав, за допомогою яких окремий розповсюдjuвач отримує право здійснювати продаж товарів продавця в межах певної території.</p>

	<p>Надаючи права на здійснення виключного (ексклюзивного) розповсюдження товару постачальник зазвичай має за мету забезпечити дистрибутора стимулом для подальшого просування своїх товарів на ринку та покращення умов обслуговування споживачів. У більшості випадків ринкова влада (<i>Див. market power</i>) розповсюджувача обмежена конкуренцією між декількома торговельними марками (<i>Див. також inter-brand competition</i>).</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Exclusive purchase obligation FR ▶ obligation d'achat exclusif DE ▶ Alleinbezugsver-pflichtung</p>	<p>Зобов'язання про здійснення ексклюзивного (виключного) придбання</p> <p>означає зобов'язання придбавати товар, якого стосується угода про спеціалізацію, виключно від сторони, яка згодна його постачати</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>
<p>EN ▶ Exclusive supply obligation FR ▶ obligation de fourniture exclusive DE ▶ Alleinlieferungsver-pflichtung</p>	<p>Зобов'язання про здійснення ексклюзивного (виключного) постачання</p> <p>означає зобов'язання не залишати іншому, аніж тому, який є стороною угоди, конкуруючому суб'єкту господарювання товар, якого стосується угода про спеціалізацію</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>
<p>EN ▶ Exhaustion FR ▶ épuisement DE ▶ Erschöpfung</p>	<p>Вичерпання прав (інтелектуальної власності, патентних, таких, що виникають з факту володіння товарним знаком та под.)</p> <p>Права інтелектуальної власності – такі, як патенти та права на торговельні марки – надають розробникові певні ексклюзивні права щодо використання результатів своєї праці у виробництві та торгівлі.</p> <p>Однак ексклюзивне право у межах ЄС не може використовуватися для штучного розмежування єдиного спільного ринку шляхом його поділення на ряд ринків, обмежених національними територіями держав-членів. Тому власник прав інтелектуальної власності, наданих йому на території певної держави-члена, не може протидіяти імпорту товару, захищеного такими його правами, на територію тієї держави-члена, в межах якої він має такий захист, у тих випадках, коли цей товар вже було розміщено на ринку іншої держави-члена самою особою,</p>

	<p>яка є власником права інтелектуальної власності або з її згоди. Принцип вичерпання прав не застосовується до товарів, які розміщуються на ринках третіх держав.</p> <p><i>Див. також intellectual property rights.</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Existing aid FR ▶ Aide existante DE ▶ Bestehende Beihilfen</p>	<p>Існуюча допомога</p> <p>означає:</p> <p>(i) не заперечуючи статті 144 та 172 Акту про приєднання Австрії, Фінляндії та Швеції, всю допомогу, що існувала до вступу в силу Договору у відповідних державах-членах, тобто, – схеми допомоги та індивідуальна допомога, надані до вступу Договору в силу та все ще чинні після такого вступу;</p> <p>(ii) дозволена допомога, тобто схеми допомоги та індивідуальна допомога, на які отримано згоду від Комісії або Ради;</p> <p>(iii) допомога, що вважається дозволеною на основі статті 4(6) Регламенту або попередньо до цього Регламенту, однак відповідно з цією процедурою;</p> <p>(iv) допомога, що вважається існуючою на основі статті 15;</p> <p>(v) допомога, що вважається існуючою допомогою, оскільки можна встановити, що на час її здійснення вона не становила допомоги, однак стала нею внаслідок еволюції спільного ринку і не зазнала змін з боку держави-члена. У випадку, якщо певні заходи стають допомогою внаслідок лібералізації діяльності за правом Співтовариства, такі заходи не вважатимуться існуючою допомогою після дати, встановленої для лібералізації;</p> <p><i>(Регламент Ради ЄС № 659/1999 від 22 березня 1999 року)</i></p>
<p>EN ▶ exploitation of the results FR ▶ exploitation des resultants DE ▶ Verwertung der Ergebnisse</p>	<p>Використання результатів</p> <p>Виробництво та розповсюдження товарів, яких стосується договір (<i>Див. contract product</i>) або застосування процесів, яких стосується договір, або передача чи надання ліцензії на використання прав інтелектуальної власності (<i>Див. intellectual property rights</i>), або передача ноу-хау (<i>Див. know-how</i>), необхідного для такого виробництва або використання.</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2659/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>

<p>EN ▶ Extra-territoriality FR ▶ Extraterritorialité DE ▶ Extraterritoriales Vorgehen</p>	<p>Екстратериторіальність Термін, який зазвичай використовується для того, аби вказати на здійснення суверенною державою юрисдикції щодо іноземних осіб та дій, вчинених за межами цієї держави. При застосуванні доктрини впливу (<i>Див. effect doctrine</i>) ЄС здійснює своєрідне використання принципу екстратериторіальності. <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
--	---

F

<p>EN ▶ Failing firm defence FR ▶ Argument de l'entreprise en situation difficile DE ▶ Grund der drohenden Insolvenz, Konzept der Sanierungsfusion</p>	<p>Захист суб'єкта господарювання, який знаходиться в скрутному становищі <i>Див. rescue merger(s)</i> <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Fine FR ▶ Amende DE ▶ Geldbuße</p>	<p>Штраф Покарання у грошовій формі, яке накладається рішенням Комісії на суб'єктів господарювання за порушення правил конкуренції ЄС (<i>Див. competition rules</i>). <i>Див. також Статтю 15 Регламенту № 17, Статтю 14 Регламенту про правила здійснення злиттів.</i> <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Fixed costs FR ▶ Coûts fixes DE ▶ Festkosten, Fixkosten, feste Kosten, fixe Kosten</p>	<p>Постійні витрати Витрати, які не змінюються в залежності від кількості вироблених товарів та наданих послуг. Прикладами можуть бути виплати по відсотках на накопичену заборгованість, податки на власність та орендна плата. <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Foreclosure FR ▶ Verrouillage du marché DE ▶ Abschottung, Ausgrenzung</p>	<p>Перешкоджання у доступі на ринок Стратегія поведінки суб'єкта господарювання або групи суб'єктів господарювання, спрямована на обмеження можливості доступу потенційних конкурентів (<i>Див. potential competitors</i>) на ринок вищого або нижчого рівня (<i>Див. downstream market</i>). Така стратегія може приймати різноманітні форми: від абсолютної відмови від будь-якої форми контактів до менш очевидних форм дискримінації.</p>

	<p>Наприклад, суб'єкт господарювання за допомогою укладення договорів про надання ексклюзивних прав може раніше від інших резервувати за собою важливі джерела постачання сировини та/або канали розповсюдження товарів перешкоджаючи, таким чином, конкурентам доступ на такий ринок.</p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
--	--

G

<p>EN ▶ General-interest services FR ▶ Services d'intérêt général DE ▶ Gemeinwohlorientierte Leistungen</p>	<p>Послуги загального інтересу</p> <p>Послуги, які вважаються такими, що впливають з загальних інтересів органів державної влади та відповідно до цього підпорядковані виконанню певних зобов'язань, які стоять перед державною службою. Вони включають неринкові послуги – наприклад, обов'язкову освіту, соціальний захист, зобов'язання держави перед громадянами (безпека та юстиція) та суспільні економічні послуги (енергетика та комунікації). Стаття 86 Договору про Європейське Співтовариство (у минулому – Стаття 90) не застосовується до перших двох категорій (неринкові послуги та державні зобов'язання).</p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ gross aid intensity FR ▶ intensité brute de l'aide DE ▶ Bruttobeihilfeintensität</p>	<p>Валовий обсяг допомоги</p> <p>"валовим обсягом допомоги" вважається сума допомоги, виражена у відсотках до допустимих витрат на проєкт. Всі показники використовуються до відрахування прямих податків.</p> <p>У випадку надання допомоги у формі, іншій, ніж дотація, сумою допомоги буде грошовий еквівалент допомоги. Розмір допомоги, що сплачується частинами, визначається на момент її надання. Ставкою відсотку, що застосовується для цілей визначення та при обчисленні суми допомоги, наданої у формі позики під невеликий відсоток, вважається базова ставка, що застосовувалась на час надання допомоги;</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 70/2001 від 12 січня 2001 року)</i> <i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i></p>
<p>EN ▶ Guidelines FR ▶ Lignes directrices (ou encadrement) DE ▶ Leitlinien</p>	<p>Основні принципи</p> <p><i>Див. commission notice(s)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ► Hard core restrictions FR ► Restrictions caractérisées DE ► Kernbeschränkungen</p>	<p>Істотні обмеження</p> <p>Термін "істотні обмеження" застосовується по відношенню до обмежень конкуренції (<i>Див. competition</i>) деякими угодами або діловою практикою, які в більшості юрисдикцій вважаються такими, що є особливо серйозними та такими, що зазвичай не призводять до створення будь-яких переваг. Таким чином, вони майже завжди порушують положення конкурентного права.</p> <p>В межах конкурентного права ЄС найбільш яскравими прикладами таких обмежень, які здійснюються на горизонтальному рівні, є угоди між конкурентами щодо фіксації (встановлення) цін, розподілу ринків або обмеження кількості товарів (послуг), які можуть бути вироблені (надані), придбані чи продані. Прикладами істотних обмежень у вертикальних взаємовідносинах (тобто відносинах між суб'єктами господарювання (<i>Див. undertakings</i>), які діють на різних рівнях ланцюга виробництва чи розповсюдження), можуть стати певні умови встановлення цін подальшого перепродажу товарів (<i>Див. resale price maintenance</i>) або певні територіальні обмеження.</p> <p>Положення угоди, які містять обмеження такого роду, розглядаються як абсолютно заборонені положення (<i>Див. black clause</i>) внаслідок наявності яких такої угоди не може бути надане блокове вилучення (<i>Див. block exemption</i>). Крім того угоди, які містять подібні обмеження, лише у виняткових випадках можуть отримати індивідуальне вилучення.</p> <p><i>Див. також: individual exemption(s)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ► Hearing officer FR ► Conseiller-auditeur DE ► Anhürungsbeauftragter</p>	<p>Посадова особа, яка здійснює керівництво провадженням у справі</p> <p>Незалежний службовець (посадова особа) високого рангу, на якого покладено обов'язки з організації слухань у справі та забезпечення їх належного проведення. Ця посадова особа, таким чином, забезпечує об'єктивність самого слухання (<i>Див. hearing</i>) а також дотримання стандартів належної процедури та повагу до прав сторін на захист та об'єктивність винесеного рішення.</p> <p>Завдання, які стоять перед посадовою особою, яка здійснює керівництво провадженням у справі, також включають вирішення спорів між службами Комісії та зацікавленими сторонами з</p>

	<p>приводу конфіденційності документів та доступу до матеріалів справи, надання якого одна або декілька сторін вимагають для підготовки свого захисту. Посадова особа, яка здійснює керівництво усними провадженнями у справі, звітує перед Комісаром, до сфери спеціальної відповідальності якого входять питання конкуренції (<i>Див. competition</i>). Заключний звіт такої посадової особи щодо кожної справи додається до рішення Комісії та підлягає публікації в <i>Офіційному Віснику Європейських Співтовариств</i>.</p> <p>Питання, які входять до компетенції посадової особи, яка здійснює керівництво провадженнями у справі, визначається рішенням Комісії.</p> <p><i>Див. Рішення Комісії від 23 травня 2001 року щодо повноважень посадових осіб, які здійснюють керівництво провадженням у справі в межах певних конкурентних проваджень</i> (ОВ L 162, 19.6.2001, стор. 21).</p> <p>Що стосується поваги до основних прав, а особливо права бути заслуханим та права на доступ до матеріалів справи на стадії виконання прийнятого Комісією рішення <i>Див.також</i> Статті 41 та 48 <i>Хартії Європейського Союзу про основні права</i> (ОВ С 80, 10.3.2001, стор. 1)</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Hearing FR ▶ Audition DE ▶ Anhörung</p>	<p>Слухання (у справі)</p> <p>Для сторін, яким Комісія надіслала свої заперечення щодо порушення ними положень конкурентного права ЄС (<i>Див. competition</i>), слухання є можливістю оприлюднити свої погляди на дану справу. Для того, аби забезпечити дотримання право сторін бути заслуханими, Комісія у своїх остаточних рішеннях повинна розглядати тільки ту частину своїх аргументів, щодо якої сторонам було надано можливість висловити свою позицію. Зазвичай позиція сторін висловлюється у письмовій формі але, за поданим стороною клопотанням, вона може бути висловлена також усно під час засідання органів Комісії, на якому присутні також представники держав-членів. Усні слухання проводяться посадовою особою, яка здійснює керівництво провадженням у справі (<i>Див. hearing officer</i>).</p> <p>Так само, у тих випадках, коли Комісія відмовляє у скарзі (<i>Див. complaint</i>), або, навпаки, висуває заперечення щодо обставин, з якими пов'язана подана скарга, вона повинна надати заявнику</p>

	<p>скарги можливість висловити свою позицію. Більш того, заявник та треті сторони, які вказують на наявність в них істотного інтересу, мають право письмово висловити свою позицію (реалізація права бути заслуханим), та також їм може бути надано можливість розвинути таку висловлену ними письмово позицію в усному провадженні.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Herfindahl-Hirschmann-Index (HHI) FR ▶ Indice de Herfindahl-Hirschmann (IHH) DE ▶ Herfindahl-Hirschmann-Index (HHI), Hirschmann-Herfindahl-Index</p>	<p>Індекс Херфіндаля-Хіршманна (IХХ) Спеціальний критерій, який застосовується для вимірювання рівня сконцентрованості ринку, тобто обсягу в якому деяка невелика кількість суб'єктів господарювання контролює значну частину виробництва. IХХ використовується як один з можливих індикаторів ринкової влади (<i>Див. market power</i>) або рівня конкуренції (<i>Див. competition</i>) між суб'єктами господарювання. Він вимірює ринкову концентрацію шляхом складення квадратів значень часток ринку, які належать всім суб'єктам господарювання у зазначеній сфері виробництва. Наприклад, якщо на ринку існує п'ять суб'єктів господарювання, кожен з ринковою часткою 20%, IХХ складатиме $400+400+400+400+400=2000$. Чим вище IХХ для певного ринку, тим більша частка виробництва зосереджена в руках меншої кількості суб'єктів господарювання. Взагалі, якщо IХХ знаходиться на рівні, нижчому, аніж 1000, рівень ринкової концентрації може характеризуватися як низький, між 1000 та 1800 – як помірний, а вище аніж 1800 – як високий.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Horizontal agreement FR ▶ Accord horizontal DE ▶ Horizontale Vereinbarung</p>	<p>Горизонтальна угода Домовленості між дійсними або потенційними конкурентами (<i>Див. potential competitors</i>), тобто суб'єктами господарювання (<i>Див. undertakings</i>), які діють на одному рівні ланцюга виробництва або розповсюдження.</p> <p>Горизонтальні угоди можуть обмежувати конкуренцію (<i>Див. competition</i>) – зокрема, у тих випадках, коли вони включають в себе положення про фіксацію цін або розподіл ринків, або коли ринкова влада (<i>Див. market power</i>), яка виникає внаслідок горизонтального співробітництва, спричиняє негативні ринкові наслідки по відношенню до цін, обсягів виробництва, інновацій</p>

	<p>або асортименту та якості товарів. З іншого боку, горизонтальне співробітництво може бути засобом розподілу ризиків, скорочення витрат, об'єднання ноу-хау (<i>Див. know-how</i>) та швидшого запровадження інновацій. Зокрема, для малих та середніх суб'єктів господарювання співробітництво може стати важливим засобом адаптації до змін в ситуації на ринку.</p> <p><i>Див. Повідомлення Комісії – Основні принципи щодо застосування Статті 81 по відношенню до угод про здійснення горизонтального співробітництва</i> (ОВ С 3, 6.1.2001, стор. 2).</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
--	---

I

<p>EN ▶ Implementing regulation FR ▶ Règlement d'application DE ▶ Durchführungsverordnung</p>	<p>Імплементативний регламент Законодавчий акт Комісії, прийнятий на основі певного регламенту Ради про делегування повноважень (<i>Див. enabling regulation</i>), який уточнює певні положення законодавства Співтовариства.</p> <p>Прикладами такого вторинного законодавства, прийнятого Комісією у сфері конкурентного права (<i>Див. competition law</i>) є Регламент Комісії № 2842/98 щодо проведення слухання (<i>Див. hearing</i>) сторін у конкурентних провадженнях (ОВ L 354, 30.12.1998), Регламент Комісії № 447/98 про певні аспекти процедури контролю за злиттями (<i>Див. merger control procedure</i>) (ОВ L 61, 2.3.1998) та прийняті Комісією регламенти про блокові вилучення (<i>Див. block exemption</i>).</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ individual aid FR ▶ aide individuelle DE ▶ Einzelbeihilfen</p>	<p>Індивідуальна допомога означає допомогу, що надається не на основі схеми допомоги, та належне до нотифікації надання допомоги на основі схеми допомоги; (<i>Регламент Ради ЄС № 659/1999 від 22 березня 1999 року</i>)</p>
<p>EN ▶ Individual exemption FR ▶ Exemption individuelle DE ▶ Einzelfreistellung</p>	<p>Індивідуальне вилучення Рішення Комісії, прийняте на підставі Статті 81(3) Договору про заснування Європейського Співтовариства про вилучення деякої нотифікованої угоди, укладеної між певними суб'єктами господарювання з-під дії заборони, передбаченої Статтею 81(1) Договору про заснування</p>

	<p>Європейського Співтовариства на основі індивідуальної оцінки такої угоди.</p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Infringement proceeding FR ▶ Procédure d'infraction DE ▶ Vertragsverletzung-verfahren</p>	<p>Провадження щодо порушення</p> <p>Захід проти держави-члена, яка виявилася неспроможною виконати зобов'язання, покладене на неї Договором про заснування Європейського Співтовариства або вторинним законодавством ЄС.</p> <p>Таке провадження проводиться Комісією за її власною ініціативою або за вимогою іншої держави-члена. Приватні особи не мають можливості примусити Комісію розпочати провадження щодо порушення. Якщо того вимагають обставини справи, провадження може мати наслідком винесення рішення Європейським Судом Справедливості, в якому зазначатиметься, що відповідна держава-член дійсно вчинила порушення. У разі невиконання до такого рішення Суд, в окремому провадженні, може накладати штрафні санкції на таку державу-член.</p> <p><i>Див. також: Статті 226–228 Договору про заснування Європейського Співтовариства.</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ intellectual property rights (IPR) FR ▶ droits de propriété intellectuelle (DPI) DE ▶ Rechte an geistigem Eigentum (IPR)</p>	<p>Права інтелектуальної власності</p> <p>1) Загальний термін, який використовується для визначення майнових прав, пов'язаних із патентами, авторським правом або правами на торговельні марки та інші об'єкти права інтелектуальної власності. Ці майнові права надають їх власникові виключне (ексклюзивне) право розпоряджатися такими об'єктами. Таким чином, власник має певну монополію (<i>Див. монополія</i>) на використання зазначеного об'єкта, зазвичай, на визначений строк та у межах певної території. Така монополія дозволяє власнику права на об'єкт інтелектуальної власності обмежувати, серед іншого, відтворення такого об'єкта. Права інтелектуальної власності запобігають вільному використанню певного об'єкта іншими суб'єктами господарювання та складає основу стимулу для здійснення науково-дослідної діяльності.</p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

	2) включає до себе права промислової власності, авторське право та сумісні права. (Регламент Комісії ЄС № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року)
EN ► interbranch organisations FR ► organisations interprofessionnelles DE ► Branchenverband	Міжгалузеві організації Див., <i>серед іншого</i> , <i>recognized interbranch organizations</i>
EN ► Inter-brand competition FR ► Concurrence intermarques DE ► Wettbewerb zwischen Erzeugnissen verschiedener Hersteller	Конкуренція між торговельними марками Конкуренція між суб'єктами господарювання, які створили власні торговельні марки або логотипи для використання на своїй продукції для того, щоб відрізнити їх від товарів інших виробників, які знаходяться у тому самому сегменті ринку. Див. <i>також</i> : <i>intra-brand competition(s)</i> <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i>
EN ► interested party FR ► parties intéressées DE ► Beteiligte	Зацікавлена сторона означає будь-яку державу-члена та будь-яку особу, суб'єкта господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання, на чий інтерес може вплинути надання допомоги і, зокрема, бенефіціар допомоги, конкуруючі суб'єкти господарювання та торговельні об'єднання. (Регламент Ради ЄС № 659/1999 від 22 березня 1999 року)
EN ► Interim measures FR ► Mesures provisoires DE ► Einstweilige Maßnahmen, einstweilige Anordnungen	Тимчасові заходи Запобіжні заходи, які вживаються Комісією по відношенню до суб'єктів господарювання в межах певної, пов'язаної із порушенням правил конкуренції справи, в якій ще не винесене остаточне рішення по суті справи. Такі заходи вживаються для того, щоб ще до моменту накладення санкцій уникнути завдання невірної шкоди внаслідок здійснення антиконкурентної поведінки такими суб'єктами господарювання. Тимчасові заходи можуть бути вжиті за власною ініціативою Комісії, але часто про їх застосування йдеться в клопотанні висловленому у формальній скарзі (Див. <i>complaint</i>). Такі заходи можуть бути вжиті, якщо збігаються одночасно обидві необхідні для їх застосування умови : – поведінка суб'єкта господарювання prima facie становить собою порушення правил конкуренції; та – якщо існує нагальна потреба в застосуванні такого роду заходів – тобто існує ризик завдання істотної та невірної шкоди заявникові.

	<p>Наприклад, суб'єкт господарювання, існуванню якого загрожують дії іншого суб'єкта господарювання, які потенційно можуть розглядатися як антиконкурентні, може вимагати від Комісії проведення розслідування у відношенні відповідності таких дій положенням конкурентного права та, додатково, клопотати про заборону Комісією здійснення вищезначених дій до тих пір, доки розслідування не завершиться винесенням формального рішення.</p> <p>Комісія може також застосовувати тимчасові заходи у справах про злиття для того, щоб запобігти здійсненню концентрації (<i>Див. concentration</i>) до того, як нею буде надано відповідний дозвіл на це. Регламент про правила здійснення злиттів забороняє проведення концентрації до моменту надання дозволу Комісією на її здійснення для того, аби уникнути нанесення незворотних змін у структуру ринку до того, як Комісія визнає, що така концентрація дійсно може бути дозволена.</p> <p>Тимчасові заходи можуть також вживатися Головою суду Першої Інстанції для того, аби запобігти нанесенню деякому суб'єктові господарювання істотної та не виправної шкоди внаслідок виконання Рішення Комісії, правомірність якого піддана сумніву таким суб'єктом господарювання в основній справі.</p> <p><i>Див.</i>: Розпорядження Європейського Суду Справедливості у справі 792/97 R <i>Camera Care v Commission</i>, (1980) E.C.R., стор. 119, п. 12–21.</p> <p><i>Див. також.</i>: Статті 7 та 8(4) <i>Регламенту про правила здійснення злиттів</i>.</p> <p><i>Див. також.</i>: Статті 104–110 <i>Правил процедури Суду першої інстанції</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ International Co-operation FR ▶ Coopération internationale DE ▶ Internationale Zusammenarbeit</p>	<p>Міжнародне співробітництво</p> <p>Співробітництво у сфері політики щодо конкуренції (<i>Див. competition</i>) та правозастосування між установами, відповідальними за конкуренцію у двох (двосторонні) або більшій кількості держав (тристоронні, багатосторонні), яке здебільшого має неформальний характер, але іноді здійснюється на основі формальних угод про співробітництво. Метою його є обмін інформацією у певних справах, які стосуються злиття або застосування антимонопольного права (<i>Див. antitrust</i>), які представляють обопільний</p>

	<p>інтерес, та узгодження відповідних підходів у низці ключових сфер – таких, як визначення ринку, засоби правового захисту (<i>Див. remedies</i>) та ін., а також забезпечення одне одного допомогою у правозастосовній діяльності. За межами такого щоденного співробітництва по справах, установи, відповідальні за конкуренцію, співпрацюють у рамках багатосторонніх та міжнародних форумів – таких, як Комітет з питань конкуренції Організації економічного співробітництва та розвитку, Міжурядова група експертів з питань конкуренції Конференції ООН з питань торгівлі та розвитку ЮНКТАД та Робоча група COT з питань торгівлі та конкуренції – для того, щоб обмінюватися поглядами на різноманітні політичні питання, забезпечувати консенсус щодо кращої організації діяльності та домовлятися про політичні рекомендації, адресовані своїм урядам та приватному сектору.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ International Competition Network (ICN) FR ▶ Réseau international de la concurrence (RIC) DE ▶ Internationales Wettbewerbsnetz (ICN)</p>	<p>Міжнародна мережа з питань конкуренції</p> <p>Проектно-орієнтована, основана на консенсусі неформальна мережа антитрестівських (<i>Див. antitrust</i>) установ з розвинутих держав та держав, які розвиваються. Ця мережа використовується для обміну досвідом та поглядами щодо питань конкуренції, які виникають у зв'язку з глобалізацією всесвітньої економіки, яка триває, а також для того, щоб розповсюдити антимонопольний досвід та кращі методи, сприяти зростанню захисної ролі антимонопольних установ та вишукувати можливості сприяння міжнародному співробітництву. Про створення мережі було офіційно повідомлено 25 жовтня 2001 року у Нью-Йорку, та вона спрямовуватиме свої зусилля на антимонопольне правозастосування та політичні питання, які представляють спільний інтерес, а також висуватиме пропозиції щодо процедурного та дієвого зближення шляхом створення спрямованих на досягнення результатів плану дій (<i>agenda</i>) та структури. Будь-яка національна або регіональна установа, відповідальна за конкуренцію та за застосування антитрестівського законодавства, може стати членом цієї мережі. Мережа також активно шукатиме порад та внесків від приватного сектору та від різноманітних неурядових організацій. Планується, що ця мережа виконуватиме також роль</p>

	<p>віртуальної структури без якогось постійного секретаріату, з гнучкою організацією навколо проєктів, які вона здійснюватиме. Очоловатиме її керівна група, яка визначатиме проєкти та розроблятиме плани роботи, що надсилатимуться на ухвалення усіма членами мережі. Конференція Міжнародної мережі з питань конкуренції, на якій зустрічаються голови усіх антімонопольних установ, відбувається один раз на рік.</p> <p>Більше інформації можна отримати на: www.internationalcompetitionnetwork.org <i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Intra-brand competition FR ▶ Concurrence intramarque DE ▶ Markeninterner Wettbewerb "Interbrand"-Wettbewerb</p>	<p>Конкуренція у межах торгівельної марки Конкуренція серед дистриб'юторів або роздрібних торговців (<i>Див. retailer</i>), які здійснюють торгівлю продукцією, яка належить до однієї і тієї ж самої торговельної марки, безвідносно до того, чи пов'язана така конкуренція з ціновими або неціновими аспектами її здійснення.</p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ investment in intangible assets FR ▶ investissement dans des immobilisations incorporelles DE ▶ immaterielle Investitionen</p>	<p>Інвестиція у нематеріальні активи “інвестицією у нематеріальні активи” вважається інвестиція у передачу технологій шляхом набуття патентних прав, ліцензій, ноу-хау чи непатентованих технічних знань;</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 70/2001 від 12 січня 2001 року)</i> <i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i></p>
<p>EN ▶ investment in tangible assets FR ▶ investissement dans des immobilisations corporelles DE ▶ materielle Investitionen</p>	<p>Інвестиція у матеріальні активи “інвестицією у матеріальні активи” вважається інвестиція у визначені матеріальні активи, пов'язані зі створенням нового суб'єкта господарювання, розширенням існуючого суб'єкта господарювання чи зайняттям діяльністю, яка передбачає суттєві зміни характеристик товару чи процесу виробництва на існуючому суб'єкті господарювання (зокрема, завдяки раціоналізації, диверсифікації чи модернізації). Інвестиція у визначені активи, здійснена у формі поглинання суб'єкта господарювання, який було закрито або який у іншому випадку було б закрито, також вважається інвестицією у матеріальні активи;</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 70/2001 від 12 січня 2001 року)</i> <i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i></p>

<p>EN ▶ job linked to the carrying-out of a project of investment</p> <p>FR ▶ emploi lié à la réalisation d'un projet d'investissement</p> <p>DE ▶ Arbeitsplatz, der mit der Durchführung eines Investitionsvorhabens in Zusammenhang steht</p>	<p>Робота, пов'язана із реалізацією інвестиційного проекту</p> <p>робота "пов'язана із реалізацією інвестиційного проекту" у випадку, якщо вона стосується діяльності, з якою пов'язана інвестиція, та якщо робочі місяці створюються протягом трьох років до закінчення проекту. Протягом цього періоду, робочі місяці, створені внаслідок збільшення рівня використання обсягів, створених інвестицією, також вважаються пов'язаними з інвестицією.</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i></p>
<p>EN ▶ Joint control</p> <p>FR ▶ Contrôle commun (ou contrôle en commun ou conjoint)</p> <p>DE ▶ Gemeinsame Kontrolle</p>	<p>Спільний контроль</p> <p>Спільний контроль виникає в тих випадках, коли два або декілька суб'єктів господарювання (<i>Див. undertaking</i>) або фізичних осіб мають можливість вирішального впливу на іншого суб'єкта господарювання. Вирішальний вплив в даному випадку зазвичай означає наявність повноважень блокувати дії, які визначають стратегію комерційної діяльності такого суб'єкта господарювання. Спільний контроль може виникати в силу права або <i>de facto</i>.</p> <p><i>Див. також: Повідомлення Комісії про концепцію повнофункціональних простих товариств та про концепцію концентрації (ОВ С 66, 2.3.1998, п. 1 та 5)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Joint venture</p> <p>FR ▶ Entreprise commune</p> <p>DE ▶ Gemeinschafts-unternehmen</p>	<p>Просте товариство</p> <p>Об'єднання суб'єктів господарювання та/або фізичних осіб, створене для здійснення певного господарського проекту.</p> <p>У межах правил конкуренції Співтовариства (<i>Див. competition rules</i>), просте товариство є суб'єктом господарювання (<i>Див. undertaking</i>), яке спільно контролюється двома або декількома іншими суб'єктами господарювання.</p> <p><i>Див.: Статтю 3(2) Регламенту про правила здійснення злиттів.</i></p> <p><i>Див. також: joint control(s)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

EN ► know-how
 FR ► savoir-faire
 DE ► Know-how

Ноу-хау

1) Певні знання, якими володіє фізична або юридична особа, та які стосуються товару або процесу виробництва, та які часто отримуються внаслідок всебічних та коштовних науково-дослідних робіт. У межах правил конкуренції (*Див. competition rules*) Співтовариства ноу-хау зазвичай вважається об'єм технічної інформації, яка є секретною, суттєвою для досягнення деякого результату та певним чином зафіксованою.

Секретність означає, що пакет ноу-хау, розглядуваний як інформація щодо деякого об'єкту (явища) в цілому або точні дані про компоненти деякого об'єкту (їх розташування, склад тощо), не є загальновідомим або легкодоступним.

Суттєве значення для досягнення деякого результату означає, що ноу-хау включає інформацію, яка повинна бути корисною.

Зафіксованість означає, що ноу-хау описане у такий спосіб, який дозволяє встановити його відповідність критеріям секретності та суттєвості.

Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", <http://europa.eu.int>

2) Означає пакет незапатентованої практичної інформації, результатів досліджень та тестів, які є секретними, важливими та таким, що ідентифікуються: у цьому контексті "*секретність*" означає що ноу-хау не є загально відомим або доступним; "*важливість*" означає що ноу-хау включає інформацію, яка є необхідною для виробництва договірної продукції або застосування договірних процесів; "*таке, що ідентифікується*" означає що ноу-хау описане у достатньо зрозумілій формі, так що це дає можливість перевірити, що воно відповідає критеріям секретності та важливості

(Регламент Комісії ЄС № 2659/2000 від 29 листопада 2000 року)

L

<p>EN ▶ Leniency (programme) FR ▶ Clémence (programme de) DE ▶ Kronzeugenregelung</p>	<p>Заходи пом'якшення відповідальності Загальний термін, який застосовується до випадків повного скасування або часткового зменшення штрафних санкцій (<i>Див. fines</i>), що були покладені на суб'єктів господарювання, які співпрацюють з антитрестівськими (<i>Див. antitrust</i>) органами у справах, пов'язаних з розслідуванням діяльності картелів (<i>Див. cartel</i>). Програму заходів щодо пом'якшення відповідальності, яка діє в даний час, сформульовано <i>Повідомленні Комісії 2002 року про надання імунітету від штрафів та про зниження штрафів у справах, пов'язаних з діяльністю картелів</i> (ОВ С 45, 19.2.2002). <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Letter of formal notice FR ▶ Lettre de mise en demeure DE ▶ Fristsetzungsschreiben</p>	<p>Формальне попередження Лист, який Комісія надсилає на адресу певної держави-члена (зокрема, у зв'язку із застосуванням Статті 86 Договору про заснування Європейського Співтовариства) у тих випадках, коли вважається, що зазначена держава-член впроваджує або підтримує чинність будь-яких заходів, які суперечать правилам конкуренції (<i>Див. competition rules</i>). Формальне попередження є процесуальним еквівалентом заяви про заперечення (<i>Див. statement of objections</i>), яка надсилається на адресу суб'єктів господарювання (<i>Див. undertaking</i>). <i>Див.: Статтю 226 Договору про заснування Європейського Співтовариства.</i> <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

M

<p>EN ▶ Marginal costs FR ▶ Coûts marginaux DE ▶ Grenzkosten</p>	<p>Граничні витрати Витрати, які несе суб'єкт господарювання у зв'язку із створенням додаткової одиниці продукції. Граничні витрати є функцією тільки змінних витрат (<i>Див. variable costs</i>), оскільки фіксовані (постійні) витрати (<i>Див. fixed costs</i>) не змінюються в залежності від обсягу виробництва. <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
---	--

<p>EN ▶ marketable production FR ▶ production commercialisable DE ▶ vermarktbare Erzeugung</p>	<p>Розмішена на ринку продукція означає передану продукцію а також продукцію, відкликану з ринку. (<i>Регламент Комісії ЄС № 412/97 від 3 березня 1997 року</i>)</p>
<p>EN ▶ marketed production FR ▶ production commercialisée DE ▶ vermarktete Erzeugung</p>	<p>Передана продукція означає продукцію членів організації виробників, що передана у розпорядження [організації виробників] відповідно до Статті 11(1)(с)(3) Регламенту (ЄС) №2200/96 та яка відноситься до категорії товарів, щодо яких [організацією виробників] було отримано визнання, виміряній на стадії "коли вона передана виробником" та, там де це можливо, як "упакована або попередньо оброблена, але не перероблена продукція"; (<i>Регламент Комісії ЄС № 412/97 від 3 березня 1997 року</i>)</p>
<p>EN ▶ Market power FR ▶ Pouvoir de marché DE ▶ Marktmacht</p>	<p>Ринкова влада Економічна влада, якою володіє суб'єкт господарювання на певному ринку. В економічному значенні ринкова влада – це здатність суб'єкта господарювання встановлювати ціни, вищі за граничні витрати, та завдяки цьому отримувати прибуток. При здійсненні аналізу конкуренції на певному ринку ринкова влада визначається за допомогою структурного аналізу ринку, а саме розрахуванням ринкових часток, що призводить до потреби встановлення наявності інших виробників такого ж самого продукту або продуктів, що можуть його замінити (<i>Див. substitutability</i>). Оцінка ринкової сили також потребує включення оцінки вхідних бар'єрів (<i>Див. entry barriers</i>) або бар'єрів щодо збільшення ринкової частки а також рівня інновацій. Більш того, вона може включати якісні критерії – такі, як фінансові ресурси, вертикальну інтеграцію або асортимент товарів зазначеного суб'єкту господарювання (<i>Див. undertaking</i>). <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Market share FR ▶ Part de marché DE ▶ Marktanteil</p>	<p>Частка ринку Мірило відносної розміру суб'єкта господарювання у секторі економіки або на певному ринку, який виражається у співвідношенні загального обсягу виробництва, продажів або ресурсів такого суб'єкта господарювання.</p>

	<p>Крім підвищення прибутків, однією з найбільш важливих цілей здійснення господарської діяльності суб'єктів господарювання є збільшення частки ринку. Причина цього полягає в тому, що в умовах ринкової економіки частка ринку, ефективність внаслідок використання ефекту масштабу виробництва (<i>Див. economies of scale</i>) та прибутки часто взаємопов'язані. При аналізі конкуренції на декому ринку частки такого ринку, які належать суб'єктам господарювання, які є його учасниками, є важливими індикаторами (показниками) існування ринкової сили (<i>Див. market power</i>). У цьому відношенні треба враховувати не тільки абсолютну величину частки ринку, але й величину частки ринку по відношенню до величину часток ринку, якими володіють конкуренти деякого суб'єкта господарювання. Тим не менш, навіть суб'єкти господарювання з великими частками ринку не обов'язково володіють істотною ринковою владою – наприклад, у тих випадках, коли бар'єри щодо входу (<i>Див. entry barriers</i>) на такий ринок є незначними і, таким чином, існує можливість нових конкурентів (учасників ринку).</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ misuse of aid FR ▶ aide appliquée de façon abusive DE ▶ mißbräuchliche Anwendung von Beihilfen</p>	<p>Незалежне використання допомоги</p> <p>означає допомогу, що використовується бенефіціаром із порушенням рішення, прийнятого на основі статті 4(3) чи статті 7(3), або (4) цього Регламенту, а саме:</p> <p>4(3) У випадку, якщо після здійснення попередньої оцінки Комісія приходить до висновку, що немає сумнівів стосовно сумісності нотифікованого заходу зі спільним ринком, оскільки він охоплений статтею 92(1) Договору, то вона приймає рішення, що захід є сумісним зі спільним ринком (у подальшому – "рішення про відсутність заперечень"). У рішенні зазначається, яке саме виключення за Договором було застосовано</p> <p>7(3) У випадку, якщо Комісія приходить до висновку, що сумніви стосовно сумісності нотифікованого заходу зі спільним ринком було усунуто, в тому числі внаслідок внесення відповідною державою-членом деяких змін у відповідних випадках, вона приймає рішення щодо сумісності допомоги зі спільним ринком (у подальшому – "позитивне рішення"). У рішенні зазначається, яке саме виключення за Договором було застосовано.</p>

	<p>7 (4) Комісія може супроводжувати прийняття позитивного рішення умовами, за дотримання яких допомога вважатиметься сумісною зі спільним ринком, та може визначати обов'язки з метою контролю за виконанням рішення (у подальшому – "обумовлене рішення")</p> <p><i>(Регламент Ради ЄС № 659/1999 від 22 березня 1999 року)</i></p>
<p>EN ▶ Merger control procedure FR ▶ Procédure de controle des opérations de concentration DE ▶ Fusionskontroll-verfahren</p>	<p>Процедура контролю за здійсненням злиттів</p> <p>В праві Співтовариства процедура контролю за злиттям визначається у <i>Регламенті про правила здійснення злиттів</i> (в даний Регламент було внесено зміни), та у відповідних імплементаційних регламентах. Регламент про правила здійснення злиттів надає Комісії виключне право здійснювати оцінку концентрацій (<i>Div. concentrations</i>) з точки зору її відповідності положенням права Співтовариства. Концентрації, які відповідають деяким граничним значенням обороту (<i>Div. turnover thresholds</i>), визначеним в Регламенті про правила здійснення злиттів, повинні підлягати нотифікації до Комісії протягом тижня з дати укладення відповідної угоди, оприлюднення <i>public bid</i>, або придбання контрольного пакету акцій. Такі концентрації не можуть бути проведені до винесення Комісією рішення про їх дозвіл.</p> <p>Порушення цих обов'язків може призвести до накладання Комісією штрафних санкцій (<i>Div. fine</i>). Починаючи з дати нотифікації, Комісії, за загальним правилом, надається один місяць для проведення початкової оцінки нотифікованої операції. Якщо у Комісії з'являються істотні сумніви щодо сумісності зазначеної концентрації із спільним ринком, вона вдається до здійснення більш детального (так званої "другої фази") розслідування, тривалість якої становить ще чотири місяці.</p> <p>Якщо Комісія не виносить рішення в межах зазначених вище строків, відповідна концентрація вважається дозволеною.</p> <p><i>Див.: Регламент Ради (ЄС) № 4064/89 від 21 грудня 1989 року про контроль за концентраціями між суб'єктами господарювання (ОВ L 395, 30.12.1989, стор.1, версія із внесеними змінами ОВ L 257, 21.09.1990, стор.13), зі змінами, внесеними Регламентом Ради (ЄС) № 1310/97 від 30 червня 1997 року (ОВ L 180, 9.7.1997, стор. 1, з коригендумом, опублікованим в ОВ L 40, 13.2.1998, стор.17), загальновідомий як "Регламент про правила здійснення злиттів";</i></p>

	<p><i>Див. також: Регламент Комісії (ЄС) № 447/98 від 1 березня 1998 року щодо нотифікацій, строків та слухань, передбачених Регламентом Ради (ЄЕС) № 4064/89 про контроль за концентраціями між суб'єктами господарювання (ОВ L 61, 2.3.1998, стор.1), загально відомий як "Імплементативний Регламент"</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Monopoly FR ▶ Monopole DE ▶ Monopol Monopolstellung</p>	<p>Монополія</p> <p>Ринкова ситуація з єдиним продавцем (монополістом), який внаслідок відсутності конкуренції (<i>Див. competition</i>) володіє надмірною ринковою владою. Така ситуація є еквівалентною існуванню домінуючого становища.</p> <p>За монополії обсяг виробництва зазвичай менший, а ціни – вищі від тих, що існували-б за умови наявності на відповідному ринку конкуренції. Вважається також, що монополіст отримує прибутки в розмірі більшому за нормальний – тобто прибутки, які перевищують нормальний приріст капіталу.</p> <p>Випадки, коли на ринку існує тільки один покупець, називаються "монопсонією".</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

N

<p>EN ▶ Negative clearance FR ▶ Attestation négative DE ▶ Negativattest</p>	<p>Висновок про відсутність необхідності в усуненні порушень конкурентного права Співтовариства</p> <p>У тих випадках, коли Комісія, на підставі наданих їй фактів, приходиться до висновку про те, що відповідно до Статей 81(1) або 82 Договору про заснування Європейського Співтовариства не існує підстав для застосування по відношенню до певної угоди або дії відповідних передбачених конкурентним правом заходів, вона видає висновок про відсутність необхідності в усуненні порушень конкурентного права Співтовариства або шляхом винесення формального рішення, або неформально, надсилаючи лист про відсутність порушень правил конкуренції (<i>Див. comfort letter</i>). У справах, які пов'язані із застосуванням Статті 81 Договору про заснування Європейського Співтовариства, суб'єкти господарювання зазвичай поєднують свої заяви про надання висновку про відсутність необхідності в усуненні порушень конкурентного права Співтовариства з нотифікацією про застосування вилучення.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
--	---

<p>EN ▶ net aid intensity FR ▶ intensité nette de l'aide DE ▶ Nettobehilfenintensit�t</p>	<p>Чистий обсяг допомоги</p> <p>1) Означає суму допомоги без податків, яка виражається як процент від суми припустимих витрат проекту.</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 70/2001 від 12 січня 2001 року)</i></p> <p>2) "чистим обсягом допомоги" вважається поточна сума допомоги без податку, виражена у відсотках до припустимих витрат проекту</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i></p>
<p>EN ▶ Network effect FR ▶ Effet de réseau DE ▶ Netzwerkeffekt Netzeffekt</p>	<p>Ланцюговий ефект</p> <p>Ланцюгові ефекти виникають у випадках, коли товар є тим більш цінним для споживача, чим більша кількість споживачів приймають такий товар або товари, сумісні з ним.</p> <p>Економісти зазначають це явище як екстернальність мережі (вплив на мережу ззовні), тому що коли нові споживачі приєднуються до існуючої мережі споживачів, вони сприятливо впливають "ззовні" на тих, хто вже є споживачами зазначеної мережі.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ new aid FR ▶ aide nouvelle DE ▶ neue Beihilfen</p>	<p>Нова допомога</p> <p>Означає всю допомогу – тобто схеми допомоги та індивідуальну допомогу, яка не входить в існуючу допомогу; включаючи зміни в існуючу допомогу</p> <p><i>(Регламент Ради ЄС № 659/1999 від 22 березня 1999 року)</i></p>
<p>EN ▶ number of employees FR ▶ nombre de salaries DE ▶ Beschdftigtenzahl</p>	<p>Кількість найманих працівників</p> <p>1) За таку кількість вважається кількість одиниць робочої сили на рік (ОПСР), тобто кількість працівників, зайнятих повний робочий день, на рік, а працівники, зайняті неповний робочий день, та сезонні працівники вважаються дробами (?) (частками?) від ОПСР.</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 70/2001 від 12 січня 2001 року)</i></p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i></p>

<p>EN ▶ Non-compete obligation FR ▶ Obligation de non-concurrence DE ▶ Wettbewerbsverbot</p>	<p>Зобов'язання не здійснювати конкуренцію <i>Див. single branding(s)</i> <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Non-competition clause FR ▶ Clause de non-concurrence DE ▶ Wettbewerbsverbot Wettbewerbsverbots-klausel</p>	<p>Застереження про відмову від здійснення конкуренції Договірне (контрактне) застереження про накладення прямого або непрямого зобов'язання на сторони договору про придбання суб'єкта господарювання – або, принаймні, на одну з сторін такого договору – в односторонньому порядку (без дозволу іншої сторони угоди) не виробляти, не купувати, не продавати або перепродавати товари або послуги, які є конкуруючими з товарами або послугами, про які йдеться в договорі ("договірні товари або послуги"). <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Non-opposition procedure FR ▶ Procédure de non-opposition DE ▶ Nichtwiderspruchs-verfahren</p>	<p>Процедура "відсутності заперечень" Спеціальна процедура, введена до певних регламентів про блокові вилучення (<i>Див. block exemption</i>) та імплементаційних регламентів (<i>Див. implementing regulations</i>) для спрощення надання вилучення. Вилучення вважатиметься наданим якщо протягом певного строку, визначеного в таких регламентах, щодо нього не будуть подані заперечення. В такий спосіб Комісія або надає індивідуальне вилучення (передбачене в регламентах у сфері транспорту) або вважає угоди такими, що отримали блокове вилучення (наприклад, відповідно до регламенту щодо передачі технологій). <i>Див.: Регламент Ради № 1017/68 від 19 липня 1968 року про залізничний, дорожній та річковий транспорт (ОВ L 175, 23.7.1968, стор. 1), Регламент Ради № 4056/86 від 22 грудня 1986 року про морський транспорт (ОВ L 378, 31.12.1986, стор. 4), Регламент Ради № 3975/87 від 14 грудня 1987 року про повітряний транспорт (ОВ L 374, 31.12.1987, стор. 1);</i> <i>Див. також Регламент Комісії № 240/96 від 31 грудня 1996 року про певні категорії угод про передачу технологій (ОВ L 31, 9.2.1996, стор. 2)</i> <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ▶ Notification FR ▶ Notification DE ▶ Anmeldung</p>	<p>Нотифікація</p> <p>Формальна інформація, яку у певних ситуаціях фірми надають Комісії згідно з положеннями антимонопольного права ЄС (<i>Div. antitrust</i>) та права ЄС, що стосується злиття, та яка стосується угод, що зазначені фірми планують укласти або вже уклали. Нотифікація обмежувальних угод не є обов'язковою, але суб'єкти господарювання (<i>Div. undertaking</i>), які здійснюватимуть їх, ризикують тим, що цивільні суди можуть визнати ці угоди такими, що суперечать Статті 81(1) Договору про Європейське Співтовариство та не визнають їх юридичну силу (визнають їх неправомірними) (<i>Div. nullity</i>), застосувавши Статтю 81 (2). У таких випадках також існує ризик, що національні органи нагляду за картелями (<i>Div. cartel</i>) на основі Статті 81 (1) Договору про Європейське Співтовариство приймуть рішення про заборону таких угод – можливо, зі штрафними санкціями (<i>Div. fine</i>). Якщо суб'єкти господарювання бажають скористатися можливістю вилучення (<i>Div. individual exemption</i>) або отримати негативний висновок, вони повинні нотифікувати Комісію про угоду згідно з Регламентом № 17 на основі письмової форми А/В. Але нотифікація про вилучення не є необхідною, якщо зазначена угода підпадає під дію регламенту про блокове вилучення. Нотифікація угоди надає зазначеним компаніям імунітет від накладення штрафів згідно зі Статтею 15 Регламенту № 17. Регламент про злиття зобов'язує суб'єкти господарювання нотифікувати будь-яку концентрацію у контексті Співтовариства на основі письмової форми СО – зазвичай, на протязі одного тижня з дати укладення угоди про концентрацію. Суб'єктам господарювання, які беруть участь в угоді, не дозволяється здійснювати концентрацію до того, як вони надішлють нотифікацію та, поки Комісія не проголосить її такою, що сумісна зі спільним ринком.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Nullity FR ▶ Nullité DE ▶ Nichtigkeit, Nichtigkeitsklage</p>	<p>Недійсність</p> <p>Згідно зі Статтею 81(1) Договору про заснування Європейського Співтовариства угоди між суб'єктами господарювання, які обмежують конкуренцію (<i>Div. competition</i>) або можуть вплинути на торгівлю між державами-членами, є забороненими. Згідно зі Статтею 81(2) Договору про заснування Європейського Співтовариства, вони є недійсними якщо їм не буде надане</p>

	<p>вилучення з-під дії такої заборони на підставі Статті 81(3) Договору про заснування Європейського Співтовариства.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>												
<p>EN ► NUTS FR ► NUTS DE ► NUTS</p>	<p>Класифікація територіальних одиниць у цілях статистики (Від фр. <i>nomenclature commune des unites territoriales statistiques</i>)</p> <p>Класифікація NUTS є ієрархічною та підрозділяє кожну державу-член на три рівні NUTS: 1-й, 2-й та 3-й. Другий та третій рівні є відповідно підрозділами першого та другого рівнів. На власний розсуд держав-членів залишається вирішення питання, чи робити подальший розподіл третього рівню NUTS.</p> <p>Взагалі, територіальні одиниці визначаються у межах існуючих адміністративних одиниць держав-членів.</p> <p>Адміністративна одиниця окреслює географічну область, на яку розповсюджується влада адміністративного органу, що приймає адміністративні та політичні рішення згідно з правовою та інституційною системою держави-члена. Рівень NUTS, до якого належить адміністративна одиниця, визначається на основі граничних розмірів населення таким чином:</p> <table border="1" data-bbox="554 943 994 1105"> <thead> <tr> <th>Рівень</th> <th>Мінімальне населення</th> <th>Максимальне населення</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>NUTS 1</td> <td>3 мільйони</td> <td>7 мільйонів</td> </tr> <tr> <td>NUTS 2</td> <td>800 000</td> <td>3 million</td> </tr> <tr> <td>NUTS 3</td> <td>150 000</td> <td>800 000</td> </tr> </tbody> </table> <p>Додаток II до проекту Регламенту визначає різноманітні адміністративні одиниці 15 держав-членів відповідно до їх рівню класифікації:</p> <ul style="list-style-type: none"> • NUTS 1: "Регіони" ("Gewesten/Regions") у Бельгії; "Федеративні землі" ("Länder") у ФРН; "Континентальна частина" ("Contiente"), "Азорський регіон" ("Regiao dos Azores") та "Регіон Мадейра" ("Regiao da Madeira") в Португалії; "Шотландія, Уельс та Північна Ірландія" та "Регіони Англії урядового підпорядкування" ("Government Office Regions of England") у Сполученому Королівстві. 	Рівень	Мінімальне населення	Максимальне населення	NUTS 1	3 мільйони	7 мільйонів	NUTS 2	800 000	3 million	NUTS 3	150 000	800 000
Рівень	Мінімальне населення	Максимальне населення											
NUTS 1	3 мільйони	7 мільйонів											
NUTS 2	800 000	3 million											
NUTS 3	150 000	800 000											

	<ul style="list-style-type: none"> ● NUTS 2: "Провінції" ("Provincies/Provinces") у Бельгії; Адміністративні округи ("Regierungsbezirke") у ФРН; "Периферії" ("Periferies") у Греції; "Комундідади та автономні округи" ("Comundidades y ciudades autonomas") в Іспанії; "Регіони" ("Rijions") у Франції; "Регіони" ("Regions") в Ірландії; "Області" ("Regioni") в Італії; "Провінції" ("Provincies") в Нідерландах; "Землі" ("Länder") in Austria. ● NUTS 3: "Адміністративні округи" ("arrondissements") у Бельгії; "міські комуни" або "муніципалітети" "amtskommuner" в Данії; "райони" або міста районного значення "Kreise/kreisfreie Städte" у ФРН; "номії" ("nomoi") in Greece; "провінції" ("provincias") в Іспанії; "департаменти" ("départements") у Франції; "регіони місцевого самоврядування" ("regional authority regions") в Ірландії; "провінції" ("province") в Італії; "землі" або "лени" ("Län") у Швеції; "землі" ("maakunnat/landskapen") у Фінляндії. <p>У випадку, коли населення держави-члена в цілому нижче за мінімальне граничне значення певного рівню NUTS, така держава-член сама по собі складає територіальну одиницю NUTS цього рівню.</p> <p><i>(Пропозиція до Регламенту Європейського Парламенту та Ради від 14 лютого 2001 року про створення спільної класифікації територіальних одиниць у цілях статистики (NUTS) (COM(2001)83 final – Офіційний Вісник С180 від 26 червня 2001 року)</i></p>
--	--

O

<p>EN ▶ Obligations FR ▶ Charges DE ▶ Verpflichtungen</p>	<p>Зобов'язання</p> <p>Вимоги, які Комісія накладає на суб'єктів господарювання (<i>Див. undertaking</i>) для того, аби бути в змозі вилучити нотифіковану угоду або оголосити нотифіковану концентрацію (<i>Див. concentration</i>) такою, що відповідає умовам конкурентного права Співтовариства. Порушення таких зобов'язань може призвести до скасування рішення Комісії про надання вилучення.</p> <p><i>Див.: Статтю 8 Регламенту № 17, Статті 6(2) та 8(2) Регламенту про злиття, Повідомлення Комісії про засоби правового захисту (ОВ С 68, 2.3.2001, стор. 3)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
--	---

<p>EN ▶ Oligopoly FR ▶ Oligopole DE ▶ Oligopol</p>	<p>Олігополія</p> <p>Присутність на ринку декількох продавців, які усвідомлюють свою взаємозалежність шляхом при прийнятті стратегічних рішень – наприклад, щодо цін, обсягів виробництва та якості продукції. За умови олігополії кожен суб'єкт господарювання усвідомлює, що його ринкова поведінка безсумнівно впливатиме на інших продавців, які є учасниками такого ринку, а також на їхню ринкову поведінку. В результаті, кожен такий суб'єкт господарювання прийматиме до уваги можливу реакцію на свої дії з боку інших учасників ринку. У справах, пов'язаних із застосуванням конкурентного права, даний термін часто також вживається для позначення ситуацій, коли над ринковою структурою домінують декілька великих продавців, та ціла низка менших продавців пристосовуються до їхньої поведінки. Великі продавці в такому випадку позначатимуться як олігополісти. За певних обставин така ситуація може вважатися одним з видів колективного (що позначається також як спільне або олігополістичне) домінування.</p> <p><i>Див. також collusion(s)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ operational fund FR ▶ fonds opérationnel DE ▶ Betriebsfond</p>	<p>Операційний фонд</p> <p>Фонд, який підтримується за рахунок фінансових внесків, які стягуються з виробників-членів на основі кількостей або вартості фруктів та овочів, які було дійсно продано, або за рахунок фінансової допомоги, про яку йдеться в першому підпункті.</p> <p>2. Вищезазначені операційні фонди, використовуються для:</p> <p>(а) фінансування як вилучень з ринку, так і переробки цитрусових на умовах, викладених в параграфі 3;</p> <p>(б) фінансування операційної програми, поданої компетентним національним органам і затвердженою ними відповідно до статті 16 (1).</p> <p>Такі фонди можуть також використовуватися повністю або частково для фінансування плану дій, поданого організацією виробників, як про це йдеться в статті 13.</p> <p><i>(Регламент Ради ЄС № 2200/96 від 28 жовтня 1996 року)</i></p>

<p>EN ▶ operational programme FR ▶ programme opérationnel DE ▶ operationelle Programm</p>	<p>Операційна програма Регламент 2200/96 від 28 жовтня 1996 року використовує для своїх цілей наступне визначення: Операційні програми:</p> <p>(а) мають декілька цілей, про які йдеться в статті 11 (1) (b) та інших, включаючи, зокрема: покращення якості продукції, підвищення ринкової вартості товарів, просування товарів, націлених на споживачів, створення ліній органічних товарів, просування готової продукції або інших методів виробництва, що беруть на увагу навколишнє середовище, та скорочення кількості вилучень;</p> <p>(b) включають дії для розробки використання екологічно чистих методик виробниками-членами в тому, що стосується як методів вирощування, так і управління відходами.</p> <p>("Екологічно чисті методики" означають, зокрема, ті, що допомагають досягти цілей статті (1) (a), (b) і (c) Постанови (ЄС) № 2078/92);</p> <p>(c) містять фінансові положення щодо технічних та трудових ресурсів, необхідних для забезпечення відповідності стандартів і правил боротьби із захворюваннями рослин, та максимально допустимих рівнів залишків.</p> <p><i>(Регламент Ради ЄС № 2200/96 від 28 жовтня 1996 року)</i></p>
--	---

Р

<p>EN ▶ Parallel trade (parallel imports) FR ▶ Commerce parallèle (importations parallèles) DE ▶ Parallelhandel, Paralleleinführen</p>	<p>Паралельна торгівля Торгівля товарами, яка відбувається поза межами офіційної системи розповсюдження, створеної певним суб'єктом господарювання. Використовуючи свої власні системи розповсюдження суб'єкти господарювання можуть створити різницю в цінах для різних країн, використовуючи національні розбіжності у поведінці споживачів. Особи, які ведуть паралельну торгівлю, купують товари у країнах, де ціни на них є низькими, та продають їх у країнах, де ціни на них вищі за ціни країни придбання. Таким чином створюється деякий потік товарів, що зветься паралельною торгівлею.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
---	--

<p>EN ▶ Participating undertakings FR ▶ entreprises participantes DE ▶ beteiligte Unternehmen</p>	<p>Суб'єкти господарювання, що беруть участь (в угоді) 1) означає суб'єкти господарювання, які є сторонами угоди та пов'язаних з ними суб'єктів господарювання <i>(Регламент Комісії ЄС № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року)</i> 2) означає суб'єкти господарювання, які є сторонами в угоді дослідження та розвитку та відповідно пов'язані з ними суб'єкти господарювання <i>(Регламент Комісії ЄС № 2659/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>
<p>EN ▶ Passive sales FR ▶ Ventes passives DE ▶ Passiver Verkauf</p>	<p>Пасивні продажі Продажі, які здійснюються у відповідь на добровільні замовлення з боку окремих споживачів. Продажі, які відбуваються внаслідок реклами загальної направленості або просування товару через засоби масової інформації або через Інтернет, які є доступними для споживачів або групи споживачів на ексклюзивних територіях інших розповсюджувачів, але які, в той самий час, дозволяють звернутися до споживачів поза межами таких територій або груп споживачів (наприклад, на територіях, щодо продажу товару в межах якої жоден продавець не володіє виключними (ексклюзивними) правами або на власній території), зазвичай вважаються пасивними. Обмеження, які встановлюються на пасивні продажі у вертикальних угодах (<i>Див. vertical agreements</i>) є істотними обмеженнями (<i>Див. hard core restrictions</i>) та не підпадають під дію регламенту Комісії про блокове вилучення (<i>Див. block exemption</i>) стосовно вертикальних обмежень. <i>Див.:</i> Регламент Комісії 2790/99 про застосування Статті 81 (3) Договору про Європейське Співтовариство до категорій вертикальних угод та узгодженої діяльності (ОВ L 336, 22.12.1999), Повідомлення Комісії – Керівні принципи стосовно вертикальних обмежень (ОВ С 291, 13.10.2000) <i>Див. також active sale(s)</i> <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ▶ Periodic penalty payment FR ▶ Astreinte DE ▶ Zwangsgelder</p>	<p>Періодичні штрафні платежі</p> <p>Комісія своїм рішенням може передбачити сплату періодичних штрафних платежів для того, аби змусити деякого суб'єкта господарювання (<i>Див. undertaking</i>) припинити порушення правил конкуренції (<i>Див. competition</i>) згідно з раніше винесеним рішенням. У такому випадку встановлюється сума штрафного платежу, яка має бути сплачена за кожен день продовження порушень після деякої дати, зазначеної у відповідному рішенні.</p> <p>Комісія може скористатися такими ж повноваженнями також по відношенню до суб'єктів господарювання, що відмовляються надати повну та точну інформацію, надання якої у винесеному рішенні.</p> <p><i>Див.:</i> Статтю 16 of Регламенту № 17, Стаття 15 Регламенту про злиття</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Potential competition FR ▶ Concurrence potentielle DE ▶ Potenzieller Wettbewerb</p>	<p>Потенційна конкуренція</p> <p>Тиск, який чиниться на суб'єктів господарювання, які діють на певному ринку, можливістю того, що новостворений або існуючий суб'єкт господарювання увійде на певний ринок (<i>Див. potential competitor</i>). Нові учасники ринку можуть бути приваблені можливістю отримати на такому ринку прибутки, величина яких є більшою за нормальний рівень, отримання яких є можливим внаслідок слабкої конкуренції (<i>Див. competition</i>). Нові суб'єкти господарювання, які з'являються на ринку, збільшують загальний обсяг пропозиції, спричиняючи, таким чином, зменшення цін та зменшуючи можливість отримувати на такому ринку прибутки, величина яких є більшою за нормальний рівень. Таким чином, можливість входження на ринок має певний "дисциплінуючий ефект" на поведінку суб'єктів господарювання, які вже діють на деякому ринку. Разом з тим, загроза потенційної конкуренції є порівняно невеликою у тих випадках, коли бар'єри щодо входу на такий ринок (<i>Див. entry barriers</i>) є значними.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ▶ Potential competitor FR ▶ Concurrent potentiel DE ▶ Potenzieller Wettbewerber</p>	<p>Потенційний конкурент Суб'єкт господарювання розглядається як потенційний конкурент по відношенню до деякого іншого суб'єкта господарювання у тих випадках, коли є свідчення того, що такий суб'єкт господарювання має можливість та, вірогідно, здійснить додаткові інвестиції або інші витрати, пов'язані з переорієнтацією виробництва, для того, аби увійти на певний ринок у відповідь на невелике та постійне зростання цін на такому ринку. Така оцінка має ґрунтуватися на реалістичних засадах – самої теоретичної можливості входу на ринок недостатньо для того, щоб розглядати деякого суб'єкта господарювання як потенційного конкурента по відношенню до іншого. Вхід на ринок повинен відбуватися достатньо швидко, аби загроза потенційного входу була б фактором, що в значній мірі впливає на поведінку учасників ринку. Зазвичай це означає, що вхід на ринок має відбутися за короткий строк – наприклад, на протязі 1 року для цілей застосування Регламенту про надання блокових вилучень по відношенню до вертикальних обмежень конкуренції. Тим не менш, в окремих випадках до уваги можуть бути прийняті довші строки. Саме період часу, потрібний суб'єктам господарювання, які вже діють на певному ринку, для того, аби пристосувати свої ресурси до нової ситуації, і є тим критерієм, що використовуватиметься для визначення подібних строків. <i>Див.:</i> Повідомлення Комісії про визначення відповідного ринку для цілей законодавства Співтовариства стосовно конкуренції, п. 24 (ОВ С 372, 9.12.1997, стор. 5), <i>Див. також</i> Рішення Комісії 90/410/ЄЕС у справі Elopak/Metal Box-Odin (ОВ L 209, 8.8.1990, стор. 15), <i>Див. також</i> Керівні принципи щодо вертикальних обмежень, п. 26 (ОВ С 291, 13.10.2000, стор. 1) <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Potential competitor FR ▶ Concurrent potentiel DE ▶ Potenzieller Wettbewerber</p>	<p>Потенційний конкурент Суб'єкт господарювання розглядається як потенційний конкурент по відношенню до деякого іншого суб'єкта господарювання у тих випадках, коли є свідчення того, що такий суб'єкт господарювання має можливість та, вірогідно, здійснить додаткові інвестиції або інші витрати, пов'язані з переорієнтацією виробництва, для того, аби увійти на певний ринок у відповідь на невелике</p>

	<p>та постійне зростання цін на такому ринку. Така оцінка має ґрунтуватися на реалістичних засадах – самої теоретичної можливості входу на ринок недостатньо для того, щоб розглядати деякого суб'єкта господарювання як потенційного конкурента по відношенню до іншого. Вхід на ринок повинен відбуватися достатньо швидко, аби загроза потенційного входу була б фактором, що в значній мірі впливає на поведінку учасників ринку. Зазвичай це означає, що вхід на ринок має відбутися за короткий строк – наприклад, на протязі 1 року для цілей застосування Регламенту про надання блокових вилучень по відношенню до вертикальних обмежень конкуренції. Тим не менш, в окремих випадках до уваги можуть бути прийняті довші строки. Саме період часу, потрібний суб'єктам господарювання, які вже діють на певному ринку, для того, аби пристосувати свої ресурси до нової ситуації, і є тим критерієм, що використовуватиметься для визначення подібних строків.</p> <p><i>Див.: Повідомлення Комісії про визначення відповідного ринку для цілей законодавства Співтовариства стосовно конкуренції, п. 24 (ОВ С 372, 9.12.1997, стор. 5),</i></p> <p><i>Див. також Рішення Комісії 90/410/ЄС у справі Elopak/Metal Box-Odin (ОВ L 209, 8.8.1990, стор. 15),</i></p> <p><i>Див. також Керівні принципи щодо вертикальних обмежень, п. 26 (ОВ С 291, 13.10.2000, стор. 1)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Predatory pricing FR ▶ Prix d'iviction (ou prédateurs ou prédateurs) DE ▶ Unlautere Preisbildung, Verdrängungspreise, schädigende Preispolitik, missbräuchliche Preispolitik</p>	<p>Грабіжницьке ціноутворення</p> <p>Навмисна стратегія, яку зазвичай використовує суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище, для того, аби усунути конкурентів з ринку шляхом встановлення на продукцію цін менших від собівартості таких товарів. Якщо особі, яка здійснює грабіжницьке ціноутворення, вдається усунути конкурентів з ринку та перешкодити входу на ринок нових суб'єктів господарювання, вона може потім вдаватися до підвищення цін та одержати більші прибутки.</p> <p>Грабіжницьке ціноутворення, яке здійснюється суб'єктами господарювання, які займають домінуюче становище, підпадає під заборону з боку конкурентного права ЄС як зловживання домінуючим становищем (<i>Див. abuse of a dominant position</i>).</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ▶ Producer FR ▶ Producteur DE ▶ Erzeuger</p>	<p>Виробник означає будь-яку фізичну чи юридичну особу, яка є членом організації виробників, якій вона передає свою продукцію для здійснення її продажу згідно з Регламентом (ЄС) №2200/96;</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 412/97 від 3 березня 1997 року)</i></p>
<p>EN ▶ producer organisation FR ▶ organisation de producteurs DE ▶ Erzeugerorganisation</p>	<p>Організація виробників Регламент 2200/96 від 28 жовтня 1996 року вживає для своїх цілей наступне визначення: Організація виробників означає будь-яку юридичну особу, (а) яка створена за власною ініціативою виробників наступних категорій товарів, перерахованих в статті 1 (2):</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) фруктів і овочів (ii) фруктів (iii) овочів (iv) продукції, що призначається на переробку (v) цитрусових (vi) горіхів (vii) грибів; <p>(б) яка, насамперед, має за мету:</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) забезпечення планування і регулювання виробництва відповідно до попиту, зокрема, в тому, що стосується якості і кількості; (2) сприяння концентрації пропозиції і розміщення на ринку продукції, виробленої її членами; (3) скорочення виробничих витрат і стабілізацію цін виробника; (4) сприяння використанню методів вирощування, способів виробництва і екологічно чистої практики видалення відходів, зокрема, для захисту якості води, ґрунту і ландшафту та збереження та/чи заохочення біологічної різноманітності; <p>(с) статут якої вимагає від її членів-виробників, зокрема, таке:</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) застосовувати правила, прийняті організацією виробників, стосовно звітування, самого виробництва, збуту та захисту довкілля; (2) належати тільки до одної з організацій виробників, про які йдеться в пункті (а), стосовно виробництва даним господарством однієї з категорій продукції, перерахованих в пункті (а);

	<p>(3) збувати всю свою відповідну продукцію через цю організацію виробників.</p> <p>Однак, якщо організація виробників це дозволяє і відповідно до встановлених нею умов члени-виробники можуть:</p> <ul style="list-style-type: none"> – продавати не більше 25 % своєї продукції, якщо вони є членами організацій виробників фруктів та овочів, про які йдеться в пункті (а) (і), і не більше 20% своєї продукції, якщо вони є членами інших типів організацій виробників, безпосередньо в своїх господарствах споживачам для їхніх власних потреб, а крім того; – збувати самим чи через іншу організацію виробників, призначену їхньою власною організацією, продукцію у кількостях, що є незначними у порівнянні з обсягами, що збуваються їхньою власною організацією; – збувати через іншу організацію виробників, призначену їхньою власною організацією, товари, які через їхні характеристики звичайно не входять до комерційної діяльності відповідної організації; – відповідно до процедури, встановленої в статті 46, бути уповноваженими відносно певних товарів укладати шляхом відступу прями договори з переробними підприємствами дегресивно і протягом перехідного періоду до 31 грудня 1999 року; <p>(4) надавати інформацію, яку запитує організація виробників для статистичних цілей, зокрема, стосовно площ, на яких відбувається вирощування, обсягів зібраного урожаю, доходів і прямого продажу;</p> <p>(5) сплачувати фінансові внески, передбачені в її статуті для створення і поповнення операційного фонду, передбаченого в статті 15;</p> <p>(d) статут якої передбачає:</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) процедури встановлення і прийняття правил, про які йдеться в пункті (1) (с), та внесення поправок до них; (2) накладення на членів обов'язку сплачувати фінансові внески, потрібні для фінансування організації виробників; (3) правила, що дозволяють членам-виробникам демократично перевіряти свою організацію та її рішення; (4) штрафи за порушення зобов'язань за статутом, зокрема, несплату фінансових внесків, чи правил, встановлених організацією виробників;
--	---

	<p>(5) правила приймання нових членів, зокрема мінімальний строк членства;</p> <p>(6) правила звітності та бюджетні правила, необхідні для роботи організації;</p> <p>(е) яка була визнана відповідною державою-членом згідно з параграфом 2.</p> <p>2. Держави-члени визнають організаціями виробників для цілей цього Регламенту всі групи виробників, які подають клопотання про таке визнання, за умови, що:</p> <p>(а) вони відповідають вимогам, встановленим в параграфі 1, і надають відповідні докази, включаючи підтвердження того, що вони мають мінімальну кількість членів та охоплюють мінімальний обсяг ринкової продукції, які визначаються згідно з процедурою, встановленою в статті 45;</p> <p>(б) є достатньо доказів того, що вони можуть проводити свою діяльність належним чином, як в тому, що стосується її тривалості, так і в тому, що стосується її ефективності;</p> <p>(с) вони дійсно надають своїм членам можливість отримувати технічну допомогу у використанні екологічно чистих методів виробництва;</p> <p>(д) вони дійсно надають своїм членам технічні засоби для зберігання, пакування та збуту їхньої продукції і забезпечують належне комерційне і бюджетне керування своєю діяльністю.</p> <p>3. Держави-члени можуть також визнати організаціями виробників для цілей цього Регламенту організації виробників, інші, ніж ті, про які йдеться в параграфі 1 (а), що існували до набуття чинності цим Регламентом і визнані відповідно до Постанови № 1035/72 до дати застосування цього Регламенту.</p> <p>Якщо держави-члени визнають такі організації виробників згідно з попереднім параграфом, застосовуються вимоги, викладені в параграфі 1, за винятком параграфа 1 (а), та, у відповідних випадках, параграфа 1 (с) (2), а також в параграфі</p> <p><i>(Регламент Ради ЄС № 2200/96 від 28 жовтня 1996 року)</i></p>
<p>EN ▶ Product FR ▶ produit DE ▶ Produkt</p>	<p>Товар</p> <p>1) означає товар та/чи послугу, включаючи проміжні товари та/чи послуги та готові товари та/чи кінцеві послуги, за виключенням послуг щодо дистрибуції та оренди.</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>

	<p>2) означає товари та/або послуги, включаючи проміжні товари та/або послуги та кінцеві товари та/або послуги;</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2659/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>
<p>EN ▶ Production FR ▶ Fabrication DE ▶ Produktion</p>	<p>Виробництво</p> <p>означає виготовлення товарів або надання послуг та включає виробництво шляхом субпідряду</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>
<p>EN ▶ Public undertaking FR ▶ Entreprise publique DE ▶ öffentliches Unternehmen</p>	<p>Суб'єкт господарювання публічного права</p> <p>Суб'єкт господарювання (<i>Див undertaking</i>), на який домінуючий вплив здійснюється з боку державних органів внаслідок факту їхнього володіння ним, фінансової участі в ньому, або існуючого законодавства. Вважається, що державні органи здійснюють домінуючий вплив, зокрема, у тих випадках, коли вони :</p> <p>а) володіють більшою часткою статутного фонду такого суб'єкту господарювання;</p> <p>б) контролюють більшість голосів, пов'язаних з емітованими таким суб'єктом господарювання акціями; або</p> <p>с) мають повноваження призначати більш ніж половину членів адміністративного, управлінського або наглядового органу такого суб'єкта господарювання.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

R

<p>EN ▶ R&D agreement FR ▶ Accord de recherche et de développement DE ▶ FuE-Vereinbarung</p>	<p>Угода про науково-дослідну діяльність</p> <p>Угода між суб'єктами господарювання про спільне здійснення науково-дослідної діяльності для того, аби поєднати отримані ноу-хау (<i>Див. know-how</i>) та розподілити витрати та ризики у цій сфері. До категорії угоду про здійснення науково-дослідної діяльності зазвичай підпадають угоди щодо придбання ноу-хау, які стосуються певних товарів або процесів, здійснення теоретичного аналізу, систематичного вивчення або проведення експериментів, включаючи експериментальне виробництво, технічне тестування товарів або процесів, створення необхідних приміщень, обладнання та ін., а також одержання необхідних для цього прав на об'єкти права інтелектуальної власності (<i>Див. intellectual property</i>).</p>
---	--

	<p>Такі угоди можуть прискорити виведення нових товарів або послуг на ринок, покращити якість існуючих на ринку товарів або дозволити ввести на ринок нові товари кращої (порівняно з існуючими) якості, а також зменшити собівартість товарів, сприяючи, таким чином, використанню досягнень технічного прогресу на користь споживачам.</p> <p><i>Глосарій термінів, використаних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ recognized interbranch organizations</p> <p>FR ▶ organisations interprofessionnelles reconnues</p> <p>DE ▶ anerkannter Branchenverband</p>	<p>Визнані міжгалузеві організації (далі – "міжгалузеві організації") означають юридичних осіб, які:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) складаються з представників економічної діяльності, пов'язаних із виробництвом товарів, згаданих в статті 1 (2), та/чи торгівлею ними або їхньою переробкою; (b) створені за ініціативою всіх чи деяких організацій або об'єднань, які до них входять; (c) здійснюють декілька із нижченаведених заходів в одному чи більше регіоні Співтовариства, враховуючи інтереси споживачів: <ul style="list-style-type: none"> – підвищення рівня знань та прозорості виробництва і ринку, – надання допомоги в покращенні координації розміщення фруктів і овочів на ринку, зокрема, шляхом дослідницької діяльності та вивчення ринку, – складання стандартних форм договорів, що відповідають правилам Співтовариства, – більш повне використання потенціалу вирощуваних фруктів та овочів, – надання інформації та проведення дослідницької діяльності, необхідної для спрямування виробництва на товари, що більше відповідають вимогам ринку та смакам і очікуванням споживачів, зокрема, в тому, що стосується якості продукції та захисту довкілля, – пошук шляхів обмеження використання товарів, призначених для боротьби з хворобами рослин, та інших речовин, які вносяться, і забезпечення якості продукції та збереження ґрунту і води, – розробка методів і механізмів покращення якості товарів,

	<ul style="list-style-type: none"> – використання потенціалу і захист органічного землеробства, а також назв товарів, даних за місцем походження, етикеток якості і географічних вказівок, – сприяння комплексному виробництву та іншим екологічно чистим методам виробництва, – встановлення правил в тому, що стосується правил виробництва і збуту, викладених в Додатку III, які є суворішими, ніж правила Співтовариства чи національні правила. <p>(d) були визнані відповідною державою-членом на умовах, викладених в параграфі 2.</p> <p><i>(Регламент Ради ЄС № 2200/96 від 28 жовтня 1996 року)</i></p>
<p>EN ▶ Regulation No 17 FR ▶ Règlement n° 17 DE ▶ Verordnung Nr. 17</p>	<p>Регламент № 17</p> <p>Перший імплементаційний Регламент (<i>Див. implementing regulation</i>) у сфері конкурентного права ЄС, який запроваджує систему нотифікацій (<i>Див. notifications</i>), процесуальних інструментів для застосування положень антирестовського (<i>Див. antitrust</i>) права та надає Комісії широкі повноваження, пов'язані із застосуванням конкурентного права ЄС (зокрема, щодо проведення розслідувань, застосування штрафних санкцій по відношенню до суб'єктів господарювання, які порушують правила конкуренції).</p> <p><i>Див.: Регламент Ради (ЄЕС) № 17: Перший Регламент на виконання Статей 85 та 86 (зараз – 81 та 82) Договору про Європейське Співтовариство. (О J 13, 21.02.1962, стор. 204)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Relevant market FR ▶ marché en cause DE ▶ Relevanter Markt</p>	<p>Відповідний ринок</p> <p>1) Поняття відповідного ринку є інструментом для визначення меж конкуренції (<i>Див. competition</i>) між фірмами. Воно дозволяє встановити систему, у межах якої Комісією застосовуються принципи політики щодо конкуренції. Головною метою визначення ринку є систематичне виявлення обмежень конкуренції, перед якими стоять суб'єкти господарювання. Визначення ринку, крім іншого, робить можливим підрахування ринкових часток (<i>Див. market share</i>), які передають змістовну інформацію стосовно ринкової сили (<i>Див. market power</i>), що важливо для</p>

	<p>цілей оцінки домінування (<i>Див. dominant position(s)</i>). Відповідний ринок визначається відповідно як до товарного, так й до географічного фактору. В загальному сенсі, відповідний ринок складеться з усіх тих товарів та/або послуг, котрі вважаються взаємозамінними або можуть біти замінені (<i>Див. substitutability</i>) іншими товарами та/або послугами за міркуваннями характеристик товару, цін на нього або способу його використання. Товари та/або послуги, які можуть бути відразу виславлені на ринку іншими виробниками без значних витрат на переорієнтацію або потенційними конкурентами за умови помірних витрат та на протязі обмеженого проміжку часу, також потребують врахування. Відповідний географічний ринок складається з території, на якій певні суб'єкти господарювання зосереджують свою діяльність з пропозиції та попиту товарів або послуг, у межах якої умови (<i>Див. conditions</i>) конкуренції однорідні та помітно відрізняються від умов конкуренції на суміжних територіях.</p> <p><i>Див.:</i> Повідомлення Комісії про визначення відповідного ринку у цілях права конкуренції Співтовариства (ОВ С 372, 9.12.1997, стор.5)</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p> <p>2). означає відповідний товар та географічний ринок (ринки) до яких належить товар, який є об'єктом угоди про спеціалізацію.</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>
<p>EN ▶ relevant market for the contract products FR ▶ marché en cause des produits contractuels DE ▶ relevanter Markt der Vertragsprodukte</p>	<p>Відповідний ринок договірних (контрактних) товарів</p> <p>означає відповідний товарний та географічний ринок (ринки), до яких належать договірні (контрактні) товари</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2659/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>
<p>EN ▶ Remedies FR ▶ Mesures correctives DE ▶ Abhilfen, Abhilfemaßnahmen</p>	<p>Засоби правового захисту</p> <p><i>Див. commitments</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ▶ Resale price maintenance (RPM) FR ▶ Prix de vente imposé DE ▶ Preisbindung der zweiten Hand, vertikale Preisbindung, Preisbindung beim Wiederverkauf, Bindung der Einzelhandelspreise, Bindung der Verkaufspreise, Verkaufspreisbindung</p>	<p>Збереження ціни при перепродажу Угоди або узгоджена діяльність (<i>Див.</i> concerted practices) між постачальником та дилером з метою прямо або непрямо встановити фіксований або мінімальний рівень цін, якого дотримуватиметься дилер при здійсненні перепродажу товару/послуги своїм споживачам. Положення, яке передбачає збереження ціни, вважається однією зі складових корінного обмеження (<i>Див.</i> hard core restriction). У випадку контрактних положень або узгодженої діяльності, які безпосередньо встановлюють ціну на перепродаж, таке обмеження є очевидним. Але збереження цін на перепродаж можна досягнути й непрямим шляхом – наприклад, фіксуючи маржу на розповсюдження (дистрибуцію) або максимальний рівень знижки від чітко встановленого (приписаного) рівню, який може надати дистриб'ютор; або зумовлюючи поступками з боку постачальника або відшкодуванням ним витрат на просування товару для дотримання визначного рівню цін; або пов'язуючи чітко встановлену (приписану) ціну на перепродаж з цінами на перепродаж, встановленими конкурентами; або погрозами, попередженнями, або навіть санкціями проти дилера, який недотримується певного рівню цін, – таких, як штрафи, відстрочування або припинення (тимчасове) постачання, або розірвання контрактів.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Rescue merger FR ▶ Fusion de sauvetage DE ▶ Sanierungsfusion</p>	<p>Злиття, направлене на порятунок [суб'єкта господарювання] Концепція рятувального злиття, яка також зазначається як <i>"failing firm defence"</i>, надає змогу Комісії дозволити проведення концентрації навіть, якщо внаслідок цього створюється або посилюється домінуюче становище за умови, що між концентрацією та домінуючим положенням не існує випадкового зв'язку – тобто злиття не призведе до погіршення конкурентної структури ринку. Комісія розробила наступні критерії для застосування концепції рятувального злиття:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Суб'єкт господарювання, який придбають, повинен бути "невдахою" – тобто його у будь-якому разі буде витіснено з ринку; 2) Не існує жодного іншого покупця, який б міг забезпечити менш антиконкурентні рішення;

	<p>3) Частка ринку суб'єкту господарювання, який придбавається, у будь-якому разі буде придбана суб'єктом господарювання, який придбає його, або його активи у разі непридбання іншим суб'єктом господарювання неминуче залишать ринок. Поки що концепція рятувального злиття застосовувалася рідко.</p> <p><i>Див.: Рішення Комісії від 14 грудня 1993 року у справі IV/M.308 – Kali+Salz (OB L 186, 21.7.1994, стор. 38), Рішення Комісії від 11 липня 2001 року у справі COMP/M.2314 – BASF/Eurodiol/Pantochim</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ research and development FR ▶ recherche et développement DE ▶ Forschungs- und Entwicklungsarbeiten</p>	<p>Науково-дослідна діяльність</p> <p>означає отримання ноу-хау (<i>Див. know-how</i>), пов'язаного з виробництвом або процесами та здійснення теоретичного аналізу, систематичного вивчення або експериментів, включаючи експериментальну продукцію, технічне тестування продукції або процесів, встановлення необхідних засобів та отримання прав інтелектуальної власності (<i>Див. intellectual property rights</i>) на результати.</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2659/2000 від 29 листопада 2000 року)</i></p>
<p>EN ▶ Retailer FR ▶ Distributeur DE ▶ Einzelhändler</p>	<p>Роздрібний торговець (продавець)</p> <p>Суб'єкт господарювання, який знаходиться в кінці ланцюгу розповсюдження та який зазвичай купує товар у оптового продавця з метою здійснення подальшого продажу такого товару кінцевому (остаточному) споживачеві.</p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

S

<p>EN ▶ Selective distribution FR ▶ Distribution sélective DE ▶ Selektiver Vertrieb</p>	<p>Вибіркове розповсюдження</p> <p>Система розповсюдження (дистрибуції), в якій постачальник вступає у (вертикальні) угоди з обмеженою кількістю обраних дилерів у тій самій географічній області. Угоди про відбіркоче розповсюдження з одного боку обмежують кількість авторизованих дистриб'юторів, з іншого боку – забороняють продажі неавторизованим дистриб'юторам, що залишає авторизованим дилерам тільки інших призначених дилерів та кінцевих (остаточних) споживачів у якості пасивних покупців. Відбіркоче розповсюдження</p>
--	---

	<p>майже завжди використовується для розповсюдження готових для споживання товарів певної торговельної марки. Можливі конкуренційні ризики – це зниження конкуренції у межах торговельної марки (<i>Див. intra-brand competition</i>), виникнення сприятливих умов для змови (<i>Див. collusion</i>) між постачальниками або покупцями та перешкодження доступу на ринок (<i>Див. foreclosure</i>) певним типам дистриб'юторів – особливо, у випадку сумарного впливу (загального, кумулятивного ефекту) паралельних мереж відбіркового розповсюдження на ринку. Суто якісне відбіркве розповсюдження взагалі вважається таким, що не підпадає під заборону Статті 81(1) Договору про Європейське Співтовариство за умови, якщо задовольняються три критерії. По-перше, характер зазначеного товару повинен призводити до необхідності створення системи відбіркового розповсюдження. По-друге, ті, хто перепродає зазначений товар, повинні обиратися на основі об'єктивних критеріїв, які ґрунтуються на якісних даних. По-третє, зазначені критерії не повинні виходити поза межі необхідного.</p> <p><i>Глосарій термінів, використуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ sheltered employment FR ▶ emploi protégé DE ▶ beschütztes Beschäftigungs-verhältnis</p>	<p>Працевлаштування на пільгових умовах Означає працевлаштування в установі (організації), де щонайменш 50% робітників є робітниками з вадами, які нездатні працевлаштуватися на відкритому ринку.</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i></p>
<p>EN ▶ Single branding FR ▶ Monomarquisme DE ▶ Markenzwang</p>	<p>Використання єдиного торговельного знаку Цей термін покриває як неповні зобов'язання, так й кількісне форсування (стимулювання). Неповне зобов'язання є зобов'язанням або схемою стимулювання, передбаченою угодою про постачання або розповсюдження, що змушує покупця не виробляти, не покупати, не продавати, або перепродавати товари, які становлять разом з контрактними (договірними) товарами (<i>Див. contract product</i>) комплект; або купувати у постачальника щонайменше 80% від свого замовлення на цей тип товару.</p> <p>Кількісне стимулювання є більш м'якою формою неповного зобов'язання, за якою стимули або зобов'язання, узгоджені між постачальником та покупцем, змушують останнього у великій мірі, але загальним обсягом менш, ніж</p>

	<p>80%, зосереджувати свої купівлі на товарах торговельної марки/торговельних марок постачальника. Єдине маркування може приймати форму прямого зобов'язання не купувати торговельні марки, що конкурують із зазначеною торговельною маркою, але можуть, наприклад, приймати форму мінімальних вимог до купівлі, схем кількісних знижок, схем знижок за вірність зазначеній торговельній марці. Можливі конкурентні ризики – це перешкодження доступу на ринок (<i>Див. foreclosure</i>) постачальникам-конкурентам, виникнення сприятливих умов для змови (<i>Див. collusion</i>) між постачальниками або покупцями у випадку, коли вони отримують сукупну користь (?), та у випадку, коли покупець є роздрібним торговцем (<i>Див. retailer</i>) – втрата конкуренції між торговельними марками (<i>Див. inter-brand competition</i>) на полицях магазинів.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ small and medium-sized enterprises FR ▶ petites et moyennes entreprises DE ▶ kleine und mittlere Unternehmen</p>	<p>Малі та середні суб'єкти господарювання Такими вважаються суб'єкти господарювання, як їх визначено у Додатку I:</p> <p>1. Суб'єктами малого та середнього господарювання, у подальшому – "суб'єкти МСГ", вважаються суб'єкти господарювання, які:</p> <ul style="list-style-type: none"> – мають менше 250 найманих працівників, а також – мають або <ul style="list-style-type: none"> – річний оборот, що не перевищує 40 млн. євро, або – загальний річний баланс, що не перевищує 27 млн. євро, – відповідають критерію незалежності, як його визначено у частині 3. <p>2. У випадку необхідності розмежування суб'єктів малого господарювання та суб'єктів середнього господарювання "суб'єктами малого господарювання" вважаються суб'єкти господарювання, які:</p> <ul style="list-style-type: none"> – мають менше 50 найманих працівників, а також – мають або <ul style="list-style-type: none"> – річний оборот, що не перевищує 7 млн. євро, або – загальний річний баланс, що не перевищує 5 млн. євро, – відповідають критерію незалежності, як його визначено у частині 3.

	<p>3. Незалежними суб'єктами господарювання вважаються такі, не більше як 25% чи більше статутного фонду або прав голосу яких перебуває у власності іншого суб'єкта господарювання або спільно кількох суб'єктів господарювання, які не відповідають визначенню суб'єкта МСГ чи визначенню суб'єкта малого господарювання, залежно від того, яке з них підлягає застосуванню. Це порогове значення може бути збільшено у наступних двох випадках:</p> <ul style="list-style-type: none"> – якщо суб'єктом господарювання володіють інвестиційні корпорації публічного права, компанії з венчурним капіталом або інституційні інвестори за умови, що останні не здійснюють над ним контролю ні окремо, ні спільно з іншими суб'єктами господарювання, – якщо капітал розподілено таким чином, що неможливо визначити власника, та якщо суб'єкт господарювання заявляє, що має правомірні підстави стверджувати, що у власності іншого суб'єкта господарювання або спільно кількох суб'єктів господарювання, які не відповідають визначенню суб'єкта МСГ чи визначенню суб'єкта малого господарювання (залежно від того, яке з них підлягає застосуванню), перебуває не більше 25%. <p>4. При обчисленні порогових значень, зазначених у частинах 1 та 2 необхідно, таким чином, враховувати відповідні показники суб'єкта господарювання – бенефіціара, а також всіх суб'єктів господарювання, які прямо чи опосередковано контролюють в силу факту володіння більше, ніж 25 % або більше статутного фонду чи прав голосу.</p> <p>5. У випадку необхідності відокремлення мікропідприємств від інших суб'єктів МСГ, мікропідприємствами вважаються суб'єкти господарювання, які мають менше, ніж 10 найменших працівників.</p> <p>6. У випадку, якщо на дату закриття балансу, показники кількості працівників або фінансові показники суб'єкта господарювання перевищують або є нижчими за встановлені, то це призводить до набуття або втрати ним статусу "суб'єкта МСГ", "суб'єкта середнього господарювання", "суб'єкта малого господарювання" чи "мікропідприємства" лише якщо це повторюється протягом двох послідовних фінансових років.</p>
--	--

	<p>7. Кількість найманих працівників відповідає кількості одиниць робочої сили на рік (ОПС) (<i>Див.</i> AWU), тобто кількості працівників, зайнятих повний робочий день протягом одного року, причому працівники, зайняті неповний робочий день, та сезонні працівники розраховуються як дробі від ОПС. Роком розрахунку вважається рік останнього закритого звітного періоду.</p> <p>8. Беруться до уваги показники обороту та загального балансу за останній закритий 12-місячний звітний період. Що стосується новостворених суб'єктів господарювання, звіти яких ще не було затверджено, застосуванню підлягають показники, отримані із достовірних джерел оцінки протягом фінансового року.¹</p> <p>(<i>Регламент Комісії ЄС № 70/2001 від 12 січня 2001 року</i>)</p>
<p>EN ▶ Specialisation agreement FR ▶ Accord de spcialisation DE ▶ Spezialisierungsvereinbarung</p>	<p>Угода про спеціалізацію</p> <p>Угода між суб'єктами господарювання (<i>Див.</i> <i>undertaking</i>), яка має відношення до умов, за яких вони спеціалізуються у виробництві вузького асортименту товарів. Угоди про спеціалізацію можуть сприяти покращенню виробництва або розповсюдження товарів внаслідок того, що суб'єкти господарювання, які є учасниками таких угод, можуть зосередити свою діяльність на виробництві певних товарів та, таким чином, діяти більш ефективно та пропонувати товари за меншими цінами. Угоди про спеціалізацію розподіляються на угоди, за якими один з учасників відмовляється від виробництва певних товарів або надання певних послуг на користь іншого учасника (одностороння спеціалізація); на угоди, за якими кожен з учасників відмовляється від виробництва певних товарів або надання певних послуг на користь іншого учасника (двостороння або взаємна спеціалізація); та на угоди, за якими учасники домовляються спільними зусиллями виробляти певні товари або надавати певні послуги (угоди про спільну діяльність).</p> <p>Дана категорія угод підпадає під дію спеціального регламенту про блокове вилучення (<i>Див.</i> <i>block exemption</i>).</p> <p><i>Див.: Регламент Ради (ЄС) № 2658/2000 від 29 листопада 2000 року про застосування Статті 81 (3) Договору про Європейське Співтовариство до категорій угод про спеціалізацію (ОВ L 304, 5.12.2000)</i></p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ▶ Spill-over effects FR ▶ Effets induits DE ▶ Wirkungen in Nachbarmarkten</p>	<p>"Ефект поширення" Побічні наслідки домовленості або злиття між двома або декількома суб'єктами господарювання, які впливають на конкуренцію (<i>Див. competition</i>) між ними на іншому ринку (<i>Див. relevant market</i>), відмінному від того, до якого відноситься зазначена угода про злиття. Про "ефекти поширення" йдеться у Статті 2(4) Регламенту про правила здійснення злиттів, яка стосується ведення спільної діяльності (<i>Див. joint venture</i>), метою або має наслідком діяльності якого є погодження конкурентної поведінки суб'єктів господарювання (<i>Див. undertaking</i>), які залишаються самостійними. В такому випадку Комісія повинна провести аналіз такого погодження поведінки приймаючи до уваги, зокрема, те, чи зберігають суб'єкти господарювання, які ведуть таку спільну діяльність, свою присутність на ринках, які по відношенню до ринку, на якому вони ведуть спільну діяльність, є ринками, відповідно, нижчого або вищого рівня або сусідніми ринками, тісно пов'язаними із ринком, на якому вони ведуть спільну діяльність. В даному випадку до уваги повинні прийматись також кількісні показники діяльності, яку такі суб'єкти господарювання продовжують здійснювати на зазначених вище ринках. <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Start-up costs FR ▶ Couts de démarrage DE ▶ Anlaufkosten</p>	<p>Початкові витрати Витрати, які мають бути здійснені суб'єктом господарювання, який має намір розпочати економічну діяльність у певному сегменті ринку. Ці витрати включають, наприклад, витрати на здійснення науково-дослідної діяльності, витрати на придбання виробничих ресурсів та витрати, пов'язані із створенням мережі розповсюдження, а також витрати на рекламу. <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ State aid FR ▶ DE ▶</p>	<p>Державна допомога Стаття 87 (ex Стаття 92) Договору про Європейське Співтовариство зазначає, що "будь-яка допомога, яка надається державою-членом або через державні ресурси у будь-якій формі, та яка будь-яким чином спотворює або погрожує спотворити конкуренцію (<i>Див. competition</i>) шляхом сприяння певним суб'єктам господарювання (<i>Див. undertaking</i>) або виробництву певних товарів, повинна у тій же мірі, в якій вона впливає на торгівлю між державами-членами, повинна бути несумісна зі спільним ринком."</p>

	<p>Європейська Комісія та Суд Справедливості надали дуже широке тлумачення концепції "допомоги" по відношенню до органу, який надає її, та ця концепція може розповсюджуватися на широкий спектр значень – від самої держави до органу регіонального або місцевого самоврядування; з органу, над яким держава безпосередньо або непрямим чином здійснює вирішальний вплив, до підприємства приватного сектору, або до відкритого акціонерного товариства та ін. Відповідно до цього, будь яка перевага, яку надає держава, вважається державною допомогою, якщо:</p> <ul style="list-style-type: none"> – вона надає економічну перевагу реципієнту (одержувачу); – вона надається відбірково певним підприємствам або товарам; – вона може спотворити конкуренцію; – вона може вплинути на торгівлю між державами-членами; <p>Заборона застосовується до цілого різноманіття заходів з метою допомоги, будь то прямі (гранти) або непрямі (наприклад, заходи, які звільняють підприємство від фінансових зобов'язань (заборгованостей: financial charges) незважаючи на їхнє обґрунтування або мету.</p> <p>Тим не менш, абсолютна заборона державної допомоги неможлива, та Стаття 87(2) та(3) передбачає велике число вилучень для допомоги, яка є сумісною зі спільними ринком, та для допомоги, яка може бути сумісною за певні умови. На основі Статті 88 (у минулому Статті 93) Договору про Європейське Співтовариство, процедурний Регламент про державну допомогу зазначає, що будь-яка допомога або схема допомоги повинні бути нотифіковані Комісії та схвалені нею перед тим, як розпочати їхнє виконання. Але вимога попередньої нотифікації пом'якшується Регламентом у тій частині, що стосується горизонтальної державної допомоги, та Комісію уповноважено вилучати своїми рішеннями певні категорії допомоги, включаючи допомогу на навчання, допомогу для працевлаштування, допомогу для малих та середніх підприємств та допомогу меншої вагомості.</p> <p>У проектах нових керівних принципів та рамкових документів Комісія прояснила умови, за які можуть бути надані інші форми державної допомоги, спрямовані на досягнення горизонтальних цілей – такі, як допомога для регіонального розвитку, допомога для захисту довкілля та допомога для досліджень.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
--	--

<p>EN ▶ State measure FR ▶ Mesure publique DE ▶ Staatliche Maßnahme</p>	<p>Державний захід Закон, постанова (наказ) міністерства, рішення або інший адміністративний акт, ухвалений державою-членом. Відсутність дій з боку держави-члена також становить собою захід. Комісія може розпочати провадження щодо порушення (<i>Див. infringement proceedings</i>), якщо державні заходи, здійснені по відношенню до суб'єктів господарювання публічного права (<i>Див. public undertakings</i>) та суб'єктів господарювання (<i>Див. undertakings</i>), яким держави-члени надають ексклюзивні права, суперечать положенням конкурентного права ЄС (<i>Див. competition law</i>). <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Statement of objections (SO) FR ▶ Communication des griefs DE ▶ Mitteilung der Beschwerdepunkte</p>	<p>Заява про заперечення щодо порушення конкурентного права Письмове повідомлення, яке Комісія повинна адресувати фізичним особам або суб'єктам господарювання (<i>Див. undertaking</i>), перед тим, як прийняти рішення, що негативним чином вплине на їхні права. Цей обов'язок Комісії випливає з права на захист сторони, якій адресується вищезазначене повідомлення, та яке вимагає, щоб такій стороні було надано можливість оприлюднити свою точку зору щодо будь-якого звинувачення в порушенні, серед іншого, положень конкурентного права, яке Комісія викладе у своєму рішенні. Заперечення повинно містити усі звинувачення, на які Комісія має намір спиратися у своєму остаточному рішенні. Заперечення є важливим процесуальним заходом, передбаченим для всіх процедур, пов'язаних з конкуренцією (<i>Див. competition</i>), в яких Комісія має право приймати рішення, наслідки якого можуть бути негативними для учасників провадження. <i>Див.:</i> Статтю 19(1) Регламенту № 17, Статтю 18(3) Регламенту про злиття <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Substitutability FR ▶ Substituabilité DE ▶ Substituierbarkeit</p>	<p>Здібність товару бути заміненим іншим (замінність товару) Мірило того, наскільки товари можуть вважатися взаємозамінними з точки зору виробників та споживачів. Якщо споживачі мають можливість купувати інший товар, який вони вважають еквівалентним за своїм характером, використанням та/або ціною (замінність з боку попиту), це має дисциплінуючий вплив на цінову політику суб'єкта господарювання, здійснювану ним щодо певного товару.</p>

	<p>Додаткове конкурентні обмеження ринкової діяльності суб'єкта господарювання можуть бути наслідком дій виробників інших товарів, які спроможні негайно та з незначними витратами переорієнтувати своє виробництво на даний товар та бажають вступити у конкуренцію (<i>Див. competition</i>) у зазначеному сегменті ринку (замінність з боку пропозиції). Взаємозамінність товарів є важливим елементом у визначенні меж відповідного товарного ринку (<i>Див. relevant market</i>).</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Sunk costs FR ▶ Coûts irrécupérables DE ▶ Sunk Costs (verlorene Aufwendungen), verlorene Kosten, Sunk Costs</p>	<p>Невідшкодовувані витрати</p> <p>Витратами, які не можуть бути відшкодовані (покриті) вважаються постійні витрати (<i>Див. fixed costs</i>) які вже були здійснені та які не можуть бути повернені.</p> <p>Вони виникають через те, що деякі види діяльності вимагають створення спеціалізованих активів, які не можуть бути переорієнтовані для використання в інших цілях. Таким чином, ринки повторного використання таких активів обмежені. Прикладами витрат, що не підлягають поверненню, є інвестиції в обладнання, яке може виробляти тільки певний товар, розробка товарів для певної категорії споживачів, витрати на рекламу та витрати на науково-дослідну діяльність.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

Т

<p>EN ▶ Take or pay contracts FR ▶ Contrats de prise ferme DE ▶ Verträge mit unbedingter Zahlungsverpflichtung</p>	<p>Договір, який пере</p> <p>Контракт між покупцем та продавцем, за яким перший погоджується купувати в останнього чітко визначену кількість товару за зазначену ціну на протязі певного проміжку часу. Незалежно від кількості, яка виявляється остаточно необхідною та переданою, покупець є зв'язаним своїми зобов'язаннями та повинен заплатити за весь обсяг продажів згідно з умовами укладеного контракту.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
---	--

<p>EN ▶ Tied selling FR ▶ Ventes liées DE ▶ Koppelungsverkauf</p>	<p>Пов'язані продажі Комерційна практика, яка зумовлює (пов'язує) продаж одного товару покупкою іншого товару. Якщо така пов'язаність не є об'єктивно обґрунтованою характером товарів або їхнім комерційним використанням, така практика може обмежити конкуренцію (<i>Див. competition</i>). Економічна теорія вважає, що фірма, яка має ринкову силу (<i>Див. market power</i>) на одному ринку (ринок, який пов'язує), за певні умови може бути спроможною використовувати своє ринкове положення або домінування в якості ринкових важелів для впливу на інший ринок (пов'язаний ринок), витіснити конкурентів з цього другого ринку та потім підняти ціни вище конкурентного рівню. Конкурентний аналіз показує, що головним негативним впливом пов'язаності на конкуренцію є можливе перешкодження доступу на ринок для пов'язаного товару. На додаток, пов'язаність може призвести до підвищення цін, як на товар, який пов'язує, так й на пов'язаний товар. <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Trustee FR ▶ Mandataire DE ▶ Treuhänder</p>	<p>Довірена особа Юридична або фізична особа, яку призначається у справах про злиття для нагляду за виконанням зобов'язань та для сприяння виконанню таких зобов'язань у разі потреби. <i>Довірена особа</i> призначається сторонами, які взяли на себе зобов'язання перед Комісією та зі згоди з боку Комісії. Її повноваження та обов'язки визначаються у мандаті довіреної особи, а угода між довіреною особою та сторонами – також підлягає ухваленню з боку Комісії. Довірена особа зазвичай має повноваження пропонувати та – якщо необхідно – вживати заходи по відношенню до сторін для забезпечення відповідності зобов'язанням, а також у розпорядженні довіреної особи є мандат, який не належить відкликанню, для того здійснити дієвість або суб'єктів господарювання, які підлягають продажу, не за мінімальною ціною у разі, якщо сторони виявляться неспроможними привести свою діяльність у відповідність до зобов'язань на протязі зазначеного періоду. <i>Див.: Повідомлення Комісії про засоби правового захисту (ОВ С 68, 2.3.2001, стор. 3)</i> <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ▶ Turnover threshold FR ▶ Seuil de chiffre d'affaires DE ▶ Umsatzschwelle</p>	<p>Певна гранична величина обороту Загальний річний обіг сторін використовується у сфері контролю за злиттям у якості критерію для розподілу сфер компетенції між державами-членами та Комісією. Концентрації (<i>Див. concentration</i>), де загальний обіг сторін перевищує граничні значення, визначені у Статті 1 Регламенту про злиття, вважаються такими, що мають "значення на рівні Співтовариства" та підлягають оцінці Комісією. <i>Див. також merger control procedure(s)</i> <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Treaty FR ▶ traité DE ▶ Vertrag</p>	<p>Договір про заснування Європейського Співтовариства Слово "Treaty", яке часто зустрічається в Рішеннях, Директивах, Регламентах та інших документах, Комісії, Ради та Європейського Парламенту, робить таким чином посилання на Договір про заснування Європейського Співтовариства</p>

U

<p>EN ▶ Unbundling FR ▶ Dégroupage DE ▶ Entflechtung, Aufgliederung, Herauslösung</p>	<p>Роздрібнення продукції на складові при здійсненні її продажу Відокремлення різноманітних компонентів виробництва, розповсюдження та послуг для того, щоб внести більш значний елемент конкуренції (<i>Див. competition</i>) у ці сегменти промисловості. "Функціональне відокремлення" вимагає від комунальних послуг, що є монополістами, забезпечити доступ до (частини) своєї мережі розповсюдження або послуг в обмін на платню за доступ. "Структурне відокремлення" робить необхідним повне вертикальне об'єднання та зобов'язує комунальні послуги, що є монополістами, або ліквідувати свої виробничі, дистрибуційні або сервісні активи (активи, що стосуються послуг). <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Undertaking FR ▶ Entreprise DE ▶ Unternehmen</p>	<p>Суб'єкт господарювання Для цілей застосування конкурентного права ЄС суб'єктом господарювання є будь-яка фізична або юридична особа, яка здійснює економічну діяльність, тобто діяльність, що складається з пропозиції товарів або послуг на певному ринку, незалежно від правового статусу такої особи та шляхів фінансування її діяльності.</p>

	<p>Для здійснення класифікації деякої особи як суб'єкта господарювання не має значення наявність або відсутність в неї наміру щодо одержання прибутку. З кола осіб, які для цілей застосування конкурентного прав Співтовариства розглядаються як суб'єкти господарювання, <i>ipso facto</i> не виключаються також державні органи.</p> <p><i>Див.:</i> Повідомлення Комісії про концепцію зацікавлених суб'єктів господарювання (ОВ С 66, 2.3.1998)</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ unlawful aid FR ▶ aide illégale DE ▶ rechtswidrige Beihilfen</p>	<p>Неправомірна допомога</p> <p>означає нову допомогу, надану із порушенням статті 93(3) Договору;</p> <p><i>(Регламент Ради ЄС № 659/1999 від 22 березня 1999 року)</i></p>
<p>EN ▶ Upstream market FR ▶ Marché en amont DE ▶ Vorgelagerter Markt</p>	<p>Ринок вищого рівню</p> <p>Ринок, розташований на попередній (вищій) стадії ланцюгу виробництва або розповсюдження по відношенню до розглядуваного ринку – наприклад, розповсюдження та продаж автомобілів буде ринком вищого рівню по відношенню до продажу автомобілів кінцевим споживачам.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

V

<p>EN ▶ Variable costs FR ▶ Coûts variables DE ▶ Variable Kosten</p>	<p>Змінні витрати</p> <p>Витрати, яка змінюється в залежності від обсягів виробництва. Прикладами можуть бути вартість сировини (матеріалів) та енергії, витрачених у виробничому процесі.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Vertical agreement FR ▶ Accord vertical DE ▶ Vertikale Vereinbarung</p>	<p>Вертикальна угода</p> <p>Угода або узгоджені дії (<i>Див. concerted practice</i>), в яку вступають два або декілька суб'єктів господарювання (<i>Див. undertaking</i>), кожен з яких для цілей угоди діє на іншому рівні ланцюгу виробництва або розповсюдження, та яка стосується умов, за яких сторони такої угоди можуть купувати, продавати або перепродавати певні товари або послуги.</p> <p><i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

<p>EN ▶ wage cost FR ▶ charges salariales DE ▶ Lohnkosten</p>	<p>Витрати на оплату праці включають наступні компоненти, які бенефіціар державної допомоги фактично сплачує у відношенні відповідної кількості працівників: (i) заробітна плата до сплати податків; та (ii) обов'язкові платежі соціального забезпечення.</p> <p><i>(Регламент Комісії ЄС № 2204/2002 від 12 грудня 2002 року)</i></p>
<p>EN ▶ White clause FR ▶ Clause blanche (ou autorisée) DE ▶ Wei�e Klausel wei�e Liste</p>	<p>Дозволені дії Положення, яке міститься у певному внесеному до регламенту про блокове вилучення (<i>Див. block exemption</i>) списку, яке вказує на угоди або дії, які вважаються такими, що не перешкоджають конкуренції (<i>Див. competition</i>), не обмежують або не викривляють її та, таким чином, взагалі вважаються такими, що відповідають положенням конкурентного права ЄС. Останні регламенти про блокове вилучення більш не містять таких положень. <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Wholesaler FR ▶ Grossiste DE ▶ Gro�h�ndler</p>	<p>Оптовий продавець Посередник у ланцюгу розповсюдження, який купує у виробника товар у масовій кількості та продає його у менших кількостях розповсюдjuвачам або роздрібним продавцям (<i>Див. retailer</i>). <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>
<p>EN ▶ Withdrawal (of the benefit of a block exemption) FR ▶ Retrait (du bénéfice d'une exemption par catégorie) DE ▶ Entzug (des Vorteils der Anwendung einer Gruppenfreistellung)</p>	<p>Відкликання (скасування) наданого блокового вилучення Можливість для Комісії (або у певних випадках – для національних установ, відповідальних за конкуренцію (<i>Див. competition</i>)) скасовувати привілей на вилучення з-під заборони Статті 81(1) Договору про Європейське Співтовариство, яке надається угодою регламентом про блокове вилучення (<i>Див. block exemption</i>). Комісія може скасувати привілей щодо блокового вилучення, якщо вона вважає, що певні обставини, які зазначені у відповідному регламенті про блокове вилучення, викликають потребу більш ретельного вивчення можливих антиконкурентних впливів угоди.</p> <p><i>Див.: Статтю 7 Регламенту Ради № 19/65/ЄЕС зі змінами, внесеними Статтею 1(4) Регламенту Ради № 1215/1999 від 10 червня 1999 року.</i> <i>Глосарій термінів, використовуваних в конкурентному праві ЄС, розміщений на веб-порталі "Європа", http://europa.eu.int</i></p>

RANG ALPHABÉTIQUE DE TERMES JURIDIQUES FRANÇAIS

A

Abus de position dominante
Accès au dossier de la Commission
Accord
Accord de recherche et de développement
Accord de spécialisation
Accord horizontal
Accord vertical
Accords européens
aide
aide appliquée de façon abusive
aide existante
aide illégale
aide individuelle
aide nouvelle
Amende
Antitrust (Règles en matière d'ententes)
Argument de l'entreprise en sérieuse difficulté
ASA
Astreinte
Attestation négative
Audition

B

Barrières à l'entrée

C

Cession
Charges
charges salariales
circonscription économique
Clause anglaise
Clause blanche (ou autorisée)
Clause de non-concurrence
Clause noire
Clémence (programme de)
Collusion
Comité consultatif
comité consultatif en matière d'aides d'État
Commerce parallèle (importations parallèles)
Communication "Carlsberg"
Communication "de minimis"
Communication de la Commission
Communication des griefs
Concurrence
Concurrence intermarques
Concurrence potentielle
Concurrent potentiel

Concurrent réel
Conditions
Conseiller-auditeur
Consortium
Contrats de prise ferme
Contrôle commun (ou contrôle en commun ou conjoint)
Coopération internationale
Courtoisie
Coûts de démarrage
Coûts fixes
Coûts irrécupérables
Coûts marginaux
Coûts variables

D

Dégroupage
Délégation de pouvoirs
Distributeur
Distribution exclusive
Distribution sélective
DPI
droits de propriété intellectuelle
Duopole

E

économies de gamme
économies d'échelle
EEE
Effet de réseau
Effet sur le commerce entre États membres
Effets induits
un emploi lié à la réalisation d'un projet d'investissement
emploi protégé
Engagements (ou mesures correctives)
Entente (ou cartel)
Entreprise
Entreprise commune
entreprise concurrente
Entreprise publique
entreprises liées
entreprises participantes
épuisement
Exemption individuelle
Exemption par catégorie (Règlement d')
exploitation des résultats
Extraterritorialité

F

Fabrication
Facilité essentielle
fonds opérationnel
Fusion de sauvetage

G

Grossiste

I

IHH
Indice de Herfindahl-Hirschmann
intensité brute de l'aide
intensité nette de l'aide
investissement dans des immobilisations corporelles
investissement dans des immobilisations incorporelles

L

La procédure AKZO
Lettre administrative de compatibilité
Lettre de mise en demeure
Lignes directrices (ou encadrement)

M

Mandataire
Marché en amont
Marché en aval
marché en cause
marché en cause des produits contractuels
Mesure publique
Mesures correctives
Mesures provisoires
Monarquisme
Monopole

N

nombre de salariés
Notification
Nullité
NUTS

O

obligation d'achat exclusif
obligation de fourniture exclusive
Obligation de non-concurrence
Oligopole
Opération de concentration

organisation de producteurs
organisations interprofessionnelles
organisations interprofessionnelles reconnues

P

Part de marché
parties intéressées
petites et moyennes entreprises
Plainte
Position dominante
Pouvoir d'achat
Pouvoir de marché
Pratique concertée
Pratique d'exclusion
Prix de vente imposés
Prix d'inviction (ou prédateurs ou prédateurs)
procédure contractuel
Procédure de contrôle des opérations de concentration
Procédure de non-opposition
Procédure d'infraction
Producteur
production commercialisable
production commercialisée
produit
produit contractuel
Programme de mise en conformité
programme opérationnel
Protection territoriale absolue

R

recherche et développement
régime d'aides
Règlement d'application
Règlement d'habilitation
Règlement n° 17
Réseau international de la concurrence
Restrictions accessoires
Restrictions caractérisées
Retrait (du bénéfice d'une exemption par catégorie)
RIC

S

savoir-faire
Services d'intérêt général
Seuil de chiffre d'affaires
Société de gestion collective
Substituabilité

T

techniques respectueuses de l'environnement
Théorie des effets (ou principe de territorialité
objective)
travailleur défavorisé
travailleur handicapé

V

Ventes actives
Ventes liées
Ventes passives
Verrouillage du marché

ALPHABETISCHE ORDNUNG DER DEUTSCHEN RECHTSFACHWÖRTER

A

abgestimmte Verhaltensweise
Abgestimmtes Verhalten
Abhilfe, Abhilfemaßnahmen
Abhilfen
Abhilfemaßnahmen
Abschottung
Absoluter Gebietschutz
Absprache
Aktiver Verkauf
AKZO-Verfahren
Alleinbelieferungsverpflichtung
Alleinbezugsverpflichtung
Alleinvertrieb
anerkannter Branchenverband
Anhörung
Anhürungsbeauftragter
Anlaufkosten
Anmeldung
Antitrust, Kartellrecht
Arbeitsplatz, der mit der Durchführung eines Investitionsvorhabens in Zusammenhang steht
Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen,
Aufgliederung
Ausgrenzung

B

Bedingungen
Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten
Beherrschende Stellung
behinderte Arbeitnehmer
Beihilfen
Beihilferegelung
benachteiligte Arbeitnehmer
Beratender Ausschuss
Beschäftigtenzahl
geschütztes Beschäftigungsverhältnis
Beschwerde
bestehende Beihilfen
Beteiligte
beteiligte Unternehmen
Betriebsfond

Bindung der Einzelhandelspreise
Bindung der Verkaufspreise
Branchenverband
Bruttobeihilfeintensität

C

Carlsberg-Mitteilung
Comptitivität

D

Delegation von Befugnissen
De-minimis-Bekanntmachung
Diversifikationsvorteile
Duopol
Durchführungsverordnung

E

EFTA-Bewachungsbehörde
Einsicht in die Kommissionsakte
Einstweilige Maßnahmen, einstweilige Anordnungen
Einzelbeihilfen
Einzelfreistellung
Einzelhandler
Englische Klausel
Entflechtung
Entgegenkommen
Entzug (des Vorteils der Anwendung einer Gruppenfreistellung)
Ermachtigungsverordnung
Erschöpfung
Erzeuger
Erzeugerorganisation
Europa-Abkommen
EWK
Extraterritoriales Vorgehen

F

feste Kosten
Festkosten, Fixkosten
fixe Kosten
Forschungs- und Entwicklungsarbeiten
Fristsetzungsschreiben
FuE-Vereinbarung
FusionskontrollverfahrenG

G

geheime Abmachung
Geldbuße
Gemeinsame Kontrolle
Gemeinschaftsunternehmen
Gemeinwohlorientierte Leistungen
Grenzkosten
Größenvorteile, Skaleneffekte

Großhändler
Grund der drohenden Insolvenz
Gruppenfreistellung
Gruppenfreistellungsverordnung

H

Herauslösung
Herfindahl-Hirschmann-Index
HHI
Hirschmann-Herfindahl-Index
Horizontale Vereinbarung

I

ICN
immaterielle Investitionen
"Interbrand"-Wettbewerb
Internationale Zusammenarbeit
Internationales Wettbewerbsnetz
IPR

K

Kartell
Kartellpolitik
Kernbeschränkungen
kleine und mittlere Unternehmen
Know-how
konkurrierendes Unternehmen
Konsortium
Konzept der Sanierungsfusion
Koppelungsverkauf
Kronzeugenregelung

L

Leitlinien
Lohnkosten

M

Markeninterner Wettbewerb
Markenzwang
Marktanteil
Marktmacht
Marktzutrittsschranken, Zutrittsschranken
materielle Investitionen
Missbrauch einer beherrschenden Stellung
missbräuchliche Anwendung von Beihilfen
missbräuchliche Preispolitik
Mitteilung der Beschwerdepunkte
Mitteilung der Kommission
Monopol
Monopolstellung

N

Nachfragemacht
Nachgelagerter Markt
Nebenabreden
Negativattest
Negativklausel
Nettobeihilfeintensität
Netzeffekt
Netzwerkeffekt
neue Beihilfen
Nichtigerklärung
Nichtigkeit
Nichtwiderspruchsverfahren
NUTS

O

öffentliches Unternehmen
Oligopol
operationelle Programm

P

Parallelhandel, Paralleleinführen
Passiver Verkauf
Potenzieller Wettbewerb
Potenzieller Wettbewerber
Preisbindung beim Wiederverkauf
Preisbindung der zweiten Hand
Produkt
Produktion
Programm zur Gewährleistung der Einhaltung der Wettbewerbsregeln

R

Rechte an geistigem Eigentum
rechtswidrige Beihilfen
Relevanter Markt
relevanter Markt der Vertragsprodukte

S

Sanierungsfusion
schädigende Preispolitik
Selektiver Vertrieb
Spezialisierungsvereinbarung
Staatliche Maßnahme
Submissionsabsprachen
Substituierbarkeit
Sunk Costs
Sunk Costs (verlorene Aufwendungen)

T

Tatsächlicher Wettbewerber
Treuhandler

U

Umsatzschwelle
umweltfreundliche Techniken
Unlautere Preisbildung
Unternehmen
Unternehmenszusammenschluss

V

Variable Kosten
Veräußerungen
verbundene Unternehmen
Verbundvorteile
Verdrängungspraktiken
Verdrängungspreise
Vereinbarung
Verkaufspreisbindung
verlorene Kosten
vermarktbar Erzeugung
vermarktete Erzeugung
Verordnung Nr. 17
Verpflichtungen
Verpflichtungen
Verpflichtungszusagen
vertikale Preisbindung
Vertikale Vereinbarung
Verträge mit unbedingter Zahlungsverpflichtung

Vertragsprodukt
Vertragsverfahren
Vertragsverletzungsverfahren
Verwaltungsschreiben
Verwertung der Ergebnisse
Verwertungsgesellschaft
Vorgelagerter Markt

W

Weißer Klausel
weiße Liste
Wesentliche Einrichtung
Wettbewerb
Wettbewerbsfähigkeit
Wettbewerb zwischen Erzeugnissen verschiedener Hersteller
Wettbewerbsausschließende Praxis
wettbewerbsausschließendes Verhalten
wettbewerbsbeschränkende Absprache,
Wettbewerbsverbot
Wettbewerbsverbot, Wettbewerbsverbotsklausel
wirklicher Wettbewerber
Wirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten
Wirkungen in Nachbarmärkten
Wirkungstheorie

Z

Zusammenschluss
Zwangsgelder

ІНДЕКС УКРАЇНСЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ТЕРМІНІВ

А

Абсолютний територіальний захист
Активні продажі
Англійське застереження
Антимонопольне право

Б

Блокове вилучення

В

Валовий обсяг допомоги
Ввічливість
Вертикальна угода
Визнані міжгалузеві організації
Використання результатів
Виробник
Виробництво
Витрати на оплату праці
Витрати, що не підлягають поверненню
Вичерпання прав (інтелектуальної власності, патентних, таких, що виникають з факту володіння товарним знаком та под.)
Відбіркове розповсюдження
Відповідний ринок
Відповідний ринок договірних (контрактних) товарів
Вплив на торгівлю між державами-членами
Вхідні бар'єри

Г

Горизонтальна угода
Гранична собівартість
Граничне значення обороту

Д

Державна допомога
Державне підприємство
Державний захід
Дівеститура (вилучення капіталовкладень)
Дійсний конкурент
Довірена особа
Договір про заснування Європейського Співтовариства
Договірний процес
Договірний товар
Домінуюче становище
Домовленість про пропозицію ціни

Допоміжні обмеження
Допомога
Дорадчий комітет
Дорадчий комітет з питань державної допомоги
Дорадчий комітет з питань обмежувальної діяльності та панівних (домінуючих) положень
Дослідження та розвиток
Достатні засоби
Доступ до досьє Комісії
Дуополія

Е

Економічна зона
Економічна та соціальна злагода
Ексклюзивне дистрибуторство
Екстратериторіальність
"Ефект розтікання"

Є

Європейські угоди
Єдине маркування
ЄЕП

З

замінність товару
(Заява про) заперечення
Застереження про дозвіл (біле застереження); перелік дозволених операцій та угод
Застереження, яке обмежує або забороняє проведення певних операцій
Зацікавлена сторона
Збереження ціни при перепродажу
Зловживання домінуючим становищем
Змінювана вартість
Змова
Зобов'язання
Зобов'язання або правові засоби
Зобов'язання про ексклюзивне придбання
Зобов'язання про ексклюзивну поставку

І

Імплементативний (виконавчий) регламент
Інвестиція у матеріальні активи
Інвестиція у нематеріальні активи
Індекс Херфиндаля-Хіршманна (ІХХ)
Індивідуальна допомога
Індивідуальне вилучення
Існуюча допомога

К

Карлсберзьке повідомлення
Картель
Керівні принципи
Керівник усним провадженням
Кількість найманих працівників
Класифікація територіальних одиниць у цілях статистики
Конкурентоспроможність, конкурентноздатність
Конкуренція
Конкуренція між торговельними марками
Конкуренція у межах торговельної марки
Конкуруючий суб'єкт господарювання
Контракти ???
Консорціум

Л

Ланцюговий ефект (ефект мережі)

М

Міжгалузеві організації
Міжнародна мережа з питань конкуренції
Міжнародне співробітництво
Монополія

Н

Негативне повідомлення
Негативний висновок
Неконкурентійне застереження
Неналежне використання допомоги
Неповне зобов'язання
Нечинність
Нова допомога
Нотифікація

О

Олігополія
Операційна програма
Операційний фонд
Оптовий покупець
Організація виробників

П

Паралельна торгівля (паралельний імпорт)
Пасивні продажі
Перешкоджання доступу на ринок
Періодичне стягнення штрафів
Пільгове працевлаштування (для осіб з вадами (фізичними, розумовими та ін.)
Пов'язаний (примусовий) продаж

П

Поділ
Положення про делегування повноважень
Посадова особа, яка здійснює керівництво усним впровадженням
Потенційна конкуренція
Потенційний конкурент
Практика виключення
Програма терпимості
Проміжні заходи
Процедура AKZO
Процедура контролю за злиттям
Процедура щодо порушення

Р

Регламент № 17
Ринкова сила
Ринкова частка
Ринок вищого рівню
Ринок нижчого рівню
Робітник, який знаходиться у невідгданому становищі
Робота, пов'язана із реалізацією інвестиційного проекту
Роздрібний торговець
Розміщена на ринку продукція
Рятувальне злиття

С

Сила покупця
Скарга
Скасування (привілею на блокове вилучення)
Слухання (письмові та усні провадження)
Спільне підприємство
Спільний контроль
Суб'єкт господарювання
Суб'єкти господарювання, що беруть участь (в угоді)
суб'єкти малого та середнього підприємництва
Суспільні послуги
Схема допомоги

Т

Теорія впливів
Товар
Товариство з охорони авторських прав

У

Угода
Угода про дослідження та розвиток

Угода про спеціалізацію
Узгоджені дії
Умови

Ф

Фіксована вартість
Формальне попередження

Х

Хижацька цінова політика

Ч

Чистий обсяг допомоги

Ш

Штраф

ПОВІДОМЛЕННЯ КОМІСІЇ
Вказівки щодо застосування частини 3 статті 81 Договору
(2004/С 101/08)
(Текст дотичний ЄЄП)

1. ВСТУП

1. Частина 3 статті 81 Договору встановлює виключення, яке становить для суб'єктів господарювання засіб захисту проти визнання порушення частини 1 статті 81 Договору. Угоди, рішення асоціацій суб'єктів господарювання та узгоджені дії (¹), заборонені частиною 1 статті 81, які відповідають умовам частини 3 статті 81, є чинними та повинні виконуватись без необхідності отримання попереднього рішення про це.

2. Частина 3 статті 81 може застосовуватись до окремих випадків або до категорій угод та узгоджених дій в силу регламентів про блокові виключення. Регламент 1/2003 про імплементацію правил конкуренції, встановлених в статтях 81 та 82 (²) не впливає на чинність та правовий характер таких регламентів про блокові виключення. Всі регламенти про блокові виключення залишаються чинними, а угоди, що підпадають під такі регламенти про блокові виключення є правомірними та підлягають застосуванню, навіть якщо вони обмежують конкуренцію в сенсі частини 1 статті 81 (³). Такі угоди можуть бути заборонені тільки в подальшому та тільки у випадку формального скасування блокового виключення Комісією або національним органом в сфері конкуренції (⁴). Угоди, що блоково виключені не можуть визнаватись недійсними національними судами в контексті приватноправового провадження.

3. Існуючі вказівки щодо вертикальних обмежень, горизонтальних угод про співпрацю та угоди про передачу технології (⁵) стосуються застосування статті 81 до різних типів угод та узгоджених дій. Метою цих вказівок є викладення позиції Комісії щодо матеріальних критеріїв оцінки, що застосовуються до різних типів угод та дій.

4. Дані вказівки викладають тлумачення Комісії умов виключення, визначеного в частині 3 статті 81. Вони таким чином надають роз'яснення щодо того, як вона застосовуватиме статтю 81 до конкретних справ. Хоча і не будучи обов'язковими, ці вказівки також спрямовані надати роз'яснення судам та органам влади держав-членів для застосування ними частин 1 та 3 статті 81 Договору.

5. Вказівки визначають аналітичні рамки застосування частини 3 статті 81. Їх мета полягає у розвитку методології застосування вказаних положень Договору. Ця методологія ґрунтується на економічному підході, що вже введений та розвинутий у вказівках щодо вертикальних обмежень, горизонтальних угод про співпрацю та угод про передачу технології. Комісія слідуватиме даним вказівкам, які надають більш детальне роз'яснення застосуванню чотирьох умов частини 3 статті 81, аніж вказівки щодо вертикальних обмежень, горизонтальних угод про співпрацю та угод про передачу технології, також у відношенні угод, що підпадають під дію вказаних вказівок.

6. Стандарти, викладені в даних вказівках повинні застосовуватись в світлі обставин, характерних для кожної конкретної справи. Кожна справа повинна розглядатись на основі її власних фактів, а вказівки повинні застосовуватись розумно та гнучко.

7. У відношенні багатьох питань ці вказівки підсумовують поточний стан практики Суду ЄС. Однак Комісія намагатиметься пояснити свою політику відносно питань, які не стали предметом розгляду в практиці Суду або отримали неоднозначне тлумачення. Позиція Комісії, однак, не перешкоджає Суду ЄС або Суду першої інстанції дотримуватись іншої практики щодо застосування частин 1 та 3 статті 81 та їх тлумачення, які можуть в майбутньому бути розроблені судами Співтовариства.

2. ЗАГАЛЬНІ РАМКИ СТАТТІ 81

2.1. Положення Договору

8. Частина 1 статті 81 забороняє всі угоди між суб'єктами господарювання, рішення асоціацій суб'єктів господарювання та узгоджені дії, які можуть вплинути на торгівлю між державами-членами ⁽⁶⁾, та які мають своєю метою або результатом попередження, обмеження або викривлення конкуренції ⁽⁷⁾.

9. В якості виключення з цього правила частина 3 статті 81 визначає, що заборони, які містяться в частині 1 статті 81, можуть визнаватись такими, що не застосовуються до угод, які сприяють покращенню виробництва або розповсюдження товарів або сприяють технічному чи економічному прогресу, надаючи споживачам справедливий частку своїх переваг, та які не встановлюють обмеження, які не є невідворотними для досягнення таких цілей та не надають таким суб'єктам господарювання можливості усунення конкуренції у відношенні суттєвої частки відповідної продукції.

10. Відповідно до частини 1 статті 1 Регламенту 1/2003 угоди, які підпадають під дію частини 1 статті 81 та не відповідають вимогам частини 3 статті 81 є забороненими без необхідності приймати щодо цього відповідного рішення ⁽⁸⁾. Відповідно до частини 2 статті 1 названого Регламенту угоди, які підпадають під дію частини 1 статті 81, але відповідають вимогам частини 3 статті 81 не є забороненими без необхідності приймати щодо цього відповідного рішення. Такі угоди є дійсними та повинні виконуватись з моменту задоволення всіх вимог частини 3 статті 81 та протягом всього часу їх відповідності таким вимогам.

11. Оцінка за статтею 81, таким чином, складається з двох частин. Першим кроком є оцінка того, чи має певна угода між суб'єктами господарювання, що здатна вплинути на торгівлю між державами-членами, антиконкурентні цілі або фактичну здатність ⁽⁹⁾ спричинити антиконкурентні наслідки. Другим кроком, необхідність в якому виникає лише якщо таку угоду було визнано такою, що обмежує конкуренцію, є визначення конкурентних переваг, що є наслідком такої угоди та оцінка того, чи перевищують інші переваги антиконкурентні наслідки. Визначення такого співвідношення конкурентних переваг та антиконкурентних наслідків здійснюється виключно в рамках, визначених частиною 3 статті 81 ⁽¹⁰⁾.

12. Оцінка будь-яких компенсаційних переваг, відповідно до частини 3 статті 81 вимагає попереднього визначення обмежувального характеру та впливу угоди. Для розгляду частини 3 статті 81 в її належному контексті, необхідно коротко окреслити цілі та основний зміст заборони, що міститься в частині 1 статті 81. Вказівки Комісії про вертикальні обмеження, горизонтальні угоди про співпрацю та угоди про передачу технології ⁽¹¹⁾ містять суттєві роз'яснення щодо застосування частини 1 статті 81 до різних типів угод. Дані вказівки, тому, обмежені лише викладенням основних аналітичних рамок застосування частини 1 статті 81.

2.2. Заборона частини 1 статті 81

2.2.1. Загальні зауваження

13. Метою статті 81 є захист конкуренції на ринку як засіб покращення добробуту споживачів та забезпечення ефективного розподілу ресурсів. Конкуренція та ринкова інтеграція слугують досягненню цих цілей, оскільки утворення та збереження відкритого єдиного ринку сприяє ефективному розподілу ресурсів в рамках Співтовариства на користь споживачів.

14. Заборона частини 1 статті 81 застосовується до обмежувальних угод та узгоджених дій суб'єктів господарювання та рішень асоціацій суб'єктів господарювання тією мірою, якою вони здатні вплинути на торгівлю між державами-членами. Загальним принципом, що лежить в основі частини 1 статті 81 та був сформульований в практиці Судів Співтовариства, є те, що кожен економічний оператор повинен незалежно визначати свою політику, яку він має намір застосовувати на ринку ⁽¹²⁾. З огляду на це, суди Співтовариства визначили "угоди", "рішення" та "узгоджені дії" як концепції права Співтовариства, які дозволяють зробити розрізнення між односторонніми діями суб'єкта господарювання та координацією поведінки або змовою між такими суб'єктами ⁽¹³⁾. Що стосується права конкуренції Співтовариства, то односторонні дії підпадають під дію лише статті 82 Договору. Більше того, правило наближення, встановлене в частині 2 статті 3 Регламенту 1/2003 не застосовується до односторонніх дій. Це положення застосовується лише до угод, рішень та узгоджених дій, які здатні вплинути на торгівлю між державами-членами. Частина 2 статті 3 визначає, що коли такі угоди, рішення та узгоджені дії не заборонені статтею 81, вони не можуть бути заборонені національним правом конкуренції. Стаття 3 не впливає на основоположний принцип верховенства права Співтовариства, що означає, зокрема, що угоди або зловживання, які заборонені статтями 81 та 82, також не можуть вважатися сумісними з національним правом ⁽¹⁴⁾.

15. Під сферу дії частини 1 статті 81 підпадає той тип узгодження поведінки або змови між суб'єктами господарювання, за якого принаймні один суб'єкт господарювання по відношенню до іншого зобов'язується дотримуватись певної поведінки на ринку, або такий тип, за якого в наслідок контактів між такими суб'єктами усувається або значно зменшується невизначеність щодо їх поведінки на ринку ⁽¹⁵⁾. З цього слідує, що координація може примати форму зобов'язань, які регулюють ринкову поведінку принаймні однієї із сторін, а також домовленостей, які впливають на ринкову поведінку принаймні однієї із сторін шляхом спричинення змін у її стимулах. Не обов'язково, щоб координація була в інтересах всіх відповідних суб'єктів господарювання ⁽¹⁶⁾. Координація також не обов'язково повинна бути явною. Вона також може відбуватись за мовчазливої згоди. Для того, щоб угода могла розглядатись як укладена за мовчазливою згодою, повинна бути пропозиція від одного суб'єкта господарювання іншому, як пряма так і опосередкована, щодо спільних дій для досягнення мети ⁽¹⁷⁾. За певних обставин наявність угоди може бути виведена з поточних господарських відносин між сторонами, що є її наслідком ⁽¹⁸⁾. Однак єдиний факт того, що захід, вжитий суб'єктом господарювання підпадає під контекст поточних господарських відносин не є достатнім ⁽¹⁹⁾.

16. Угоди між суб'єктами господарювання підпадають під заборону частини 1 статті 81, якщо вони ймовірно матимуть суттєвий негативний вплив на параметри конкуренції на ринку, такі як ціни, обсяги виробництва, якість продукції, асортимент та інновації. Угоди можуть мати такий вплив шляхом суттєвого зменшення економічного змагання між сторонами угоди або між ними та третіми сторонами.

2.2.2. Основні принципи оцінки угод відповідно до частини 1 статті 81

17. Оцінка того, чи є угода такою, що обмежує конкуренцію, повинна здійснюватись у фактичному контексті, в якому мала б місце конкуренція за відсутності угоди з її обмеженнями ⁽²⁰⁾. При здійсненні такої оцінки необхідно брати до уваги можливий вплив угоди на конкуренцію між торговими марками (тобто конкуренцію між власниками конкуруючих торгових марок) та конкуренцію в рамках певної торгової марки (тобто конкуренцію між дистриб'юторами певної торгової марки). Частина 1 статті 81 забороняє обмеження як конкуренції між торговими марками, так і конкуренції в рамках певної торгової марки ⁽²¹⁾.

18. Для цілей визначення того, чи може угода або її окрема частина обмежити конкуренцію між торговими марками та/або конкуренцію в рамках певної торгової марки, необхідно розглянути яким чином та в якій мірі така угода впливає або може вплинути на конкуренцію на ринку. Наступні два питання надають корисну основу для такої оцінки. Перше питання стосується впливу угоди на конкуренцію між торговими марками, а друге – впливу на конкуренцію в рамках певної торгової марки. Оскільки обмеження може впливати як на конкуренцію між торговими марками, так і конкуренцію в рамках певної торгової марки одночасно, може виникнути необхідність проаналізувати обмеження в світлі обох питань перед тим як можна робити висновок щодо того, чи обмежена конкуренція в сенсі частини 1 статті 81:

(1) Чи обмежує угода фактичну або потенційну конкуренцію, яка б існувала за її відсутності? Якщо це так, угода може підпадати під дію частини 1 статті 81. При здійсненні такої оцінки необхідно брати до уваги конкуренцію між сторонами та конкуренцію з боку третіх сторін. Наприклад, якщо два суб'єкта господарювання, засновані в різних державах-членах зобов'язалися не продавати товар на внутрішньому ринку один одного, то (потенційна) конкуренція, що існувала до укладення такої угоди, обмежується. Таким же чином якщо постачальник встановлює обов'язок для своїх розповсюджувачів не продавати конкуруючі товари і така заборона перешкоджає доступу третіх сторін на ринок, то фактична або потенційна конкуренція, яка б існувала за відсутності такої угоди, обмежується. При оцінці того, чи є сторони угоди фактичними або потенційними конкурентами, слід брати до уваги правовий та економічний контекст. Наприклад, якщо з огляду на відповідні фінансові ризики та технічну спроможність сторін маловірогідно з огляду на об'єктивні фактори, що кожна із сторін буде здатна здійснювати одноособово діяльність, яка є предметом угоди, то сторони не вважаються конкурентами у відношенні такої діяльності⁽²²⁾. Сторони мають надати відповідні докази для доведення цього факту.

(2) Чи обмежує угода фактичну або потенційну конкуренцію, яка б існувала за відсутності договірних обмежень? Якщо це так, то угода може підпадати під дію частини 1 статті 81. Наприклад, якщо постачальник обмежує своїх розповсюджувачів у конкуруванні між собою, то (потенційна) конкуренція, яка б існувала між такими розповсюджувачами за відсутності таких обмежень, є обмеженою. Такі обмеження включають дотримання розміру роздрібною ціни та територіальні обмеження або обмеження за колом споживачів, встановлені для розповсюджувачів. Однак певні обмеження можуть у певних випадках не підпадати під дію частини 1 статті 81, якщо обмеження об'єктивно необхідні для існування угоди або таких видів угоди⁽²³⁾. Такий виняток із застосування частини 1 статті 81 може мати місце лише на підставі об'єктивних факторів, що не залежать від власне сторін, а не від суб'єктивних поглядів та характеристик таких сторін. Питання полягає не в тому, чи могли сторони за конкретних обставин не погодитися на укладення менш обмежувальної угоди, а саме в тому, чи могла бути укладена менш обмежувальна угода між суб'єктами господарювання, що знаходяться у подібному становищі, з огляду на характер угоди та характеристики ринку. Наприклад, територіальні обмеження в угоді між постачальником та розповсюджувачем, можуть протягом певного періоду не підпадати під дію частини 1 статті 81, якщо обмеження є об'єктивно необхідними для виходу розповсюджувача на новий ринок⁽²⁴⁾. Таким же чином, заборона, встановлена для всіх розповсюджувачів, на продаж певним категоріям кінцевих покупців може не обмежувати конкуренцію, якщо таке обмеження є об'єктивно необхідним з огляду на безпеку або захист здоров'я, пов'язані з небезпечним характером певного товару. Твердження, що за відсутності обмеження постачальник міг би застосувати вертикальну інтеграцію, не є достатнім. Рішення щодо застосування вертикальної інтеграції, залежать від значної кількості складних економічних факторів, кількість яких залежить власне від відповідного суб'єкта господарювання.

19. При застосуванні аналітичних рамок, викладених в попередньому параграфі, слід брати до уваги, що частина 1 статті 81 робить розрізнення між тими угодами, які мають в якості свого предмету обмеження конкуренції, та тими, які спричиняють обмеження конкуренції як наслідок своєї дії. Угода або контрактне обмеження тільки тоді підлягають забороні частини 1 статті 81, якщо її предметом або наслідком є обмеження конкуренції між торговими марками та/або конкуренції в рамках певної торгової марки.

20. Розрізнення між обмеженнями, які є предметом угоди та обмеженнями які є наслідками угоди, є досить важливим. Якщо встановлено, що угода має своїм предметом обмеження конкуренції, немає необхідності брати до уваги її практичні наслідки⁽²⁵⁾. Іншими словами, для застосування частини 1 статті 81 немає необхідності доводити антиконкурентні наслідки, якщо угода визначає обмеження конкуренції в якості свого предмету. Частина 3 статті 81, з іншого боку, не робить розрізнення між угодами, що обмежують конкуренцію, за їх предметом або за наслідками. Частина 3 статті 81 застосовується до всіх угод, які відповідають чотирьом умовам, що містяться в ній⁽²⁶⁾.

21. Обмеження конкуренції *за предметом* є саме ті, що в силу свого характеру, мають здатність обмежувати конкуренцію. Це є обмеження, які в світлі цілей, переслідуваних правилами конкуренції Співтовариства, мають настільки високий потенціал негативних впливів на конкуренцію, що немає необхідності для цілей застосування частини 1 статті 81 доводити будь-які практичні впливи на ринку. Така презумпція ґрунтується на серйозності характеру обмеження та на досвіді, який доводить, що обмеження конкуренції як предмет угоди вірогідно матимуть негативні наслідки на ринку та ставитимуть під загрозу цілі, що переслідуються правилами конкуренції Співтовариства. Обмеження як предмет угоди, такі як закріплення ціни та розподіл ринку зменшують виробництво та підвищують ціни, що веде до неправильного розподілу ресурсів, оскільки товари та послуги, на які є споживчий попит, не надаються. Це також веде до зменшення добробуту споживачів, оскільки споживачі змушені сплачувати більш високі ціни за відповідні товари та послуги.

22. Оцінка того, чи має угода в якості свого предмету обмеження конкуренції, ґрунтується на декількох факторах. Такі фактори включають, зокрема, зміст угоди та об'єктивні цілі, що нею переслідуються. Також може існувати необхідність розглянути контекст, в якому вона застосовується (буде застосовуватись) та фактичні дії та поведінку сторін на ринку⁽²⁷⁾. Іншими словами, дослідження фактів, що лежать в основі угоди та конкретні обставини, за яких вона діє, може бути необхідним перед тим, як робити висновок, чи становить конкретне обмеження саме предмет угоди. Той спосіб, в якій угода фактично застосовується може показати, що її предметом є обмеження, навіть якщо формальна угода не містить будь-якого безпосереднього положення стосовно цього. Докази щодо суб'єктивного наміру сторони або сторін обмежити конкуренцію є відповідним фактором, але не є обов'язковою умовою.

23. Невичерпний перелік того, що становить обмеження за предметом може бути знайдений в регламентах щодо блокових виключень, вказівках та повідомленнях Комісії. Обмеження, що заборонені у блокових виключеннях або вказані як тяжкі обмеження у вказівках та повідомленнях розглядаються Комісією в цілому як такі, що становлять обмеження за предметом. У випадку горизонтальних угод, обмеження конкуренції за предметом включають встановлення ціни, обмеження виробництва та розподіл ринку та категорій споживачів⁽²⁸⁾. Що стосується вертикальних угод, категорія угод, що обмежують конкуренцію за предметом, включає, зокрема дотримання встановлених

та мінімальних роздрібних цін та обмеження, що встановлюють повний територіальний захист від конкуренції, включаючи обмеження на пасивні продажі⁽²⁹⁾.

24. Якщо угода не обмежує конкуренцію за своїм предметом, слід дослідити, чи має вона обмежувальний вплив на конкуренцію. До уваги слід брати до уваги як фактичні так і потенційні впливи⁽³⁰⁾. Іншими словами угода повинна бути здатною мати антиконкурентні впливи. У випадку обмежень конкуренції як наслідку відсутня презумпція наявності антиконкурентних впливів. Для того, щоб угода була обмежувальною за наслідками вона повинна впливати на фактичну або потенційну конкуренцію такою мірою, що з розумним рівнем ймовірності можна очікувати негативні впливи на ціни, виробництво, інноваційну діяльність або різноманітність або якість товарів та послуг⁽³¹⁾. Такі негативні впливи повинні бути суттєвими. Заборона, що міститься в частині 1 статті 81 не застосовується, якщо визначені антиконкурентні впливи є несуттєвими (32). Такий тест відбиває економічний підхід, якого дотримується Комісія. Заборона частини 1 статті 81 тільки тоді застосовується, якщо на основі належного аналізу ринку можна зробити висновок, що угода здатна мати антиконкурентний вплив на ринок⁽³³⁾. Для такого висновку недостатньо, щоб ринкова частка сторін перевищувала рівень, встановлений в повідомленні Комісії про критерій *de minimis*⁽³⁴⁾. Угоди, що підпадають під винятки регламентів про блокові виключення, можуть бути заборонені частиною 1 статті 81, але не завжди. Більше того, той факт, що з огляду на ринкові частки сторін угода не підпадає під винятки блокових виключень не є достатньою підставою для висновку, що угода підпадає під заборону частини 1 статті 81 або що вона не відповідає умовам частини 3 статті 81. Необхідне індивідуальне дослідження можливих впливів такої угоди.

25. Негативні впливи на конкуренцію в рамках відповідного ринку є можливими, якщо сторони спільно або в односторонньому порядку мають або отримують певний ступінь ринкової влади, а угода сприяє виникненню, підтриманню або посиленню такої ринкової влади або дозволяє сторонам використовувати таку владу.

Під ринковою владою розуміється здатність підтримувати ціни понад конкурентний рівень протягом значного періоду часу або підтримувати виробництво в обсягах, за якістю та різноманітністю або інноваційністю на рівні, нижчому за конкурентний протягом значного періоду часу. На ринках з високими встановленими цінами суб'єкти господарювання змушені встановлювати ціни суттєво вищі за собівартість для забезпечення отримання конкурентних прибутків від своїх інвестицій. Той факт, що суб'єкти господарювання встановлюють ціни, вищі за граничні витрати, тому, не є як такий ознакою, що конкуренція на ринку не діє належним чином, та що суб'єкти господарювання мають ринкову владу, що дозволяє їм встановлювати ціни понад конкурентний рівень. Саме коли обмеження конкуренції є недостатніми для підтримки рівня цін та виробництва на конкурентному рівні, суб'єкти господарювання мають ринкову владу в сенсі частини 1 статті 81.

26. Утворення, підтримка та посилення ринкової влади може бути наслідком обмеження конкуренції між сторонами угоди. Вона також може походити з обмеження конкуренції між одним з учасників угоди та третіми сторонами, наприклад оскільки угода веде до закриття конкурентів або збільшує витрати конкурентів, обмежуючи їх здатність ефективно конкурувати з учасниками угоди. Ринкова влада є питанням ступеню. Ступень ринкової влади, що зазвичай вимагається для встановлення порушення частини 1 статті 81 у випадках угод, що обмежують конкуренцію як їх наслідок, є меншим, ніж ступінь ринкової влади, який вимагається для визнання домінуючого становища відповідно до статті 82.

27. Для цілей аналізу обмежувальних впливів угоди, зазвичай необхідно визначити відповідний ринок ⁽³⁵⁾. Зазвичай також необхідно визначити та оцінити, серед іншого, характер продукції, ринкове становище сторін, ринкове становище конкурентів, ринкове становище покупців, наявність потенційних конкурентів та рівень перешкод для виходу на ринок. Може наприклад бути можливим довести антиконкурентні впливи безпосередньо через аналіз дій сторін угоди на ринку. Також може бути можливим, наприклад, визначити, що угода призвела до зростання цін. Вказівки про горизонтальні угоди про співпрацю та про вертикальні обмеження визначають детальні рамки аналізу конкурентного впливу різних типів горизонтальних та вертикальних угод відповідно до частини 1 статті 81 ⁽³⁶⁾.

2.2.3. Супутні обмеження

28. Параграф 18 вище визначає рамки аналізу впливу угоди та її окремих обмежень конкуренції між торговими марками та конкуренції в рамках певної торгової марки. Якщо відповідно до таких принципів робиться висновок, що основні операції, що підпадають під дію угоди, не обмежують конкуренцію, стає доцільним визначити, чи є окремі обмеження, що містяться в угоді, також сумісними із частиною 1 статті 81, оскільки вони є супутніми до основних не обмежувальних операцій.

29. В праві конкуренції Співтовариства концепція супутніх обмежень включає будь-які обмеження конкуренції, які прямо пов'язані та необхідні для реалізації основної не обмежувальної операції та є пропорційними їй. ⁽³⁷⁾ Якщо угода в своїй основній частині, як наприклад дистриб'юторська угода або угода про спільну діяльність, не містить в якості свого предмету або наслідків обмеження конкуренції, тоді обмеження, які прямо пов'язані та необхідні для реалізації відповідних операцій, також не підпадають під дію частини 1 статті 81 ⁽³⁸⁾. Такі пов'язані обмеження мають назву супутніх. Обмеження прямо пов'язані з основною операцією, якщо вони підпорядковані її реалізації та нерозривно з нею пов'язані. Тест необхідності означає, що обмеження повинно бути об'єктивно необхідним для реалізації основної операції та є пропорційним їй. З цього слідує, що тест супутніх обмежень є подібним тесту, викладеному в параграфі 18(2) вище. Однак тест супутніх обмежень застосовується у всіх випадках, коли основна операція не обмежує конкуренцію ⁽³⁹⁾. Він не обмежується визначенням впливу угоди на конкуренцію в рамках певної торгової марки.

30. Застосування концепції супутніх обмежень відрізняється від застосування виключень частини 3 статті 81, які стосуються певних економічних благ, які є наслідком обмежувальних угод та які співвідносяться з обмежувальним впливом таких угод. Застосування концепції супутніх обмежень не включає зважування проконкурентних та антиконкурентних наслідків. Така оцінка відбувається за частиною 3 статті 81 ⁽⁴⁰⁾.

31. Оцінка супутніх впливів обмежена визначенням того, чи є необхідним, за конкретних умов здійснення основної не обмежувальної операції або діяльності, конкретне обмеження для виконання такої операції або діяльності та чи є воно пропорційним їй. Якщо на підставі об'єктивних факторів може дійти висновку, що без такого обмеження основна не обмежувальна операція становитиме певні складнощі або буде неможливою для реалізації, то обмеження може вважатися об'єктивно необхідним для здійснення такої операції та пропорційне їй ⁽⁴¹⁾. Якщо наприклад основний предмет договору франчайзингу не обмежує конкуренцію, тоді обмеження які необхідні для належного виконання угоди, такі як зобов'язання, спрямовані на забезпечення одноманітності та репутації системи франчайзингу, також випадають із сфери дії частини 1 статті 81 ⁽⁴²⁾. Таким же чином, якщо спільна діяльність не обмежує сама по собі конкуренцію, то обмеження, які є необхідними для виконання угоди, вважаються супутніми по відношенню до основної операції і тому не підпадає під дію частини 1 статті 81.

Наприклад, у справі *TPS* ⁽⁴³⁾ Комісія зробила висновок, що обов'язок сторін не брати участь в компаніях, які здійснюють розповсюдження та провадження на ринку телевізійних програм з використанням супутникового зв'язку, був супутнім утворенню спільного підприємства протягом початкової стадії. Обмеження тому було визнано таким, що не підпадає під дію заборони частини 1 статті 81 протягом трьох років. При обґрунтуванні такого висновку Комісія взяла до уваги значні інвестиції та суттєві комерційні ризик, пов'язані із виходом на ринок платного телебачення.

2.3. Винятки частини 3 статті 81

32. Оцінка обмежень, які є предметом або наслідком, відповідно до частини 1 статті 81 є лише однією стороною аналізу. Іншою стороною, що відображена в частині 3 статті 81 є визначення позитивних економічних ефектів обмежувальних угод.

33. Метою правил конкуренції Співтовариства є захист конкуренції на ринку в якості засобу покращення добробуту споживачів та забезпечення ефективного розподілу ресурсів. Угоди, що обмежують конкуренцію можуть одночасно мати проконкурентний вплив, збільшуючи ефективність ⁽⁴⁴⁾. Ефективність може утворювати додаткову вартість шляхом зменшення собівартості виробництва, покращення якості продукції або створення нових продуктів. Якщо проконкурентні наслідки угоди переважають антиконкурентні, угода виходячи з такого співвідношення є проконкурентною, та сумісною з правилами конкуренції Співтовариства. Чистий вплив таких угод полягає у сприянні самій сутності конкурентного процесу, а саме залучення споживачів через пропонування кращих продуктів або більш привабливих цін, ніж ті, що пропонуються суперниками. Такі аналітичні рамки відображені в частинах 1 та 3 статті 81. Останнє з названих положень прямо визнає, що обмежувальні угоди можуть генерувати об'єктивні економічні переваги, які переважають негативні наслідки обмеження конкуренції ⁽⁴⁵⁾

34. Застосування винятків частини 3 статті 81 підлягає чотирьом кумулятивним умовам - двом позитивним та двом негативним:

(а) угода має сприяти покращенню виробництва або розповсюдження товарів або сприяти розвитку технічного або економічного прогресу;

(б) споживачі повинні отримувати справедливую частку переваг, що є її наслідком;

(в) обмеження повинні бути необхідним для досягнення таких цілей, та наприкінці,

(г) угода не повинна надавати її сторонам можливості усунення конкуренції у відношенні суттєвої частки відповідної продукції.

Якщо ці чотири умови дотримані, угода сприяє конкуренції на відповідному ринку, оскільки веде до пропонування споживачам більш дешевої та кращої продукції відповідними суб'єктами господарювання, що компенсує негативні наслідки обмеження конкуренції.

35. Частина 3 статті 81 може застосовуватись до окремих угод або до категорій угод, визначених регламентами про блокові виключення. Якщо угода підпадає під блокове виключення, сторони такої обмежувальної угоди позбавляються необхідності відповідно до статті 2 Регламенту 1/2003 доведення, що їх угода відповідає частині 3 статті 81. Вони лише зобов'язані довести, що обмежувальна угода підпадає під блокове виключення. Застосування частини 3 статті 81 до категорій угод в силу регламентів про блокові виключення ґрунтується на презумпції, що обмежувальні угоди, які підпадають під їх дію ⁽⁴⁶⁾ відповідають кожній з чотирьох умов, встановлених в частині 3 статті 81.

36. Якщо у окремому випадку угода підпадає під заборону частини 1 статті 81, а умови частини 3 статті 81 не дотримані, блокове виключення не застосовується. Відповідно до частини 1 статті 29 Регламенту 1/2003 Комісія має повноваження відмовити у застосуванні блокового виключення, якщо визначить, що у конкретній справі угода, яка підпадає під блокове виключення має певні наслідки, несумісні з частиною 3 статті 81 Договору. Відповідно до частини 2 статті 29 Регламенту 1/2003 орган захисту конкуренції держави-члена також може відмовити у застосуванні регламенту комісії про блокове виключення на своїй території (або її частині) якщо така територія має всі характеристики відмінного географічного ринку. У випадку такої відмови такий орган захисту конкуренції має довести, що угода порушує частину 1 статті 81 та не відповідає умовам частини 3 статті 81.

37. Суди держав-членів не мають повноважень відмовляти у застосуванні регламентів про блокові виключення. Більше того, при застосуванні регламентів про блокові виключення суди держав-членів не можуть змінювати сферу їх дії шляхом її розповсюдження на угоди, які не підпадають під відповідний регламент про блокові виключення⁽⁴⁷⁾. Поза межами регламентів про блокові виключення суди держав-членів мають компетенцію застосовувати статтю 81 у всій її повноті (пор. статтю 6 регламенту 1/2003).

3. ЗАСТОСУВАННЯ ЧОТИРЬОХ УМОВ ЧАСТИНИ 3 СТАТІ 81

38. В подальших частинах цих Вказівок розглядатиметься кожна з чотирьох умов частини 3 статті 81⁽⁴⁸⁾. Оскільки ці чотири умови є кумулятивними⁽⁴⁹⁾ немає необхідності досліджувати інші умови, якщо встановлено, що одна з умов частини 3 статті 81 не дотримана. У окремих справах тому може бути доцільним розглядати такі умови в іншому порядку.

39. Для цілей цих вказівок вважається доцільним встановити зворотній порядок для другої та третьої умов і таким чином розглянути питання необхідності перед питанням надання переваг споживачам. Аналіз такого надання вимагає балансування негативних та позитивних наслідків угоди у відношенні споживачів. Цей аналіз не повинен включати наслідки будь-якого обмеження, яке вже було визнано необхідним і яке з цієї причини заборонене статтею 81.

3.1. Загальні принципи

40. Частина 3 статті 81 Договору тільки тоді застосовується, коли угода між суб'єктами господарювання обмежує конкуренцію в сенсі частини 1 статті 81. У випадках необмежувальних угод немає необхідності досліджувати будь-які переваги, що виникають на основі таких угод.

41. Якщо у окремій справі було доведено наявність обмеження конкуренції в сенсі частини 1 статті 81, частина 3 статті 81 може бути застосована в якості захисту. Відповідно до статті 2 Регламенту 1/2003 тягар доведення відповідно до частини 3 статті 81 покладається на суб'єкта (суб'єктів) господарювання, які посилаються на виключення. Якщо умови частини 3 статті 81 не дотримані угода є недійсною, див. частину 2 статті 81. Однак така автоматична недійсність застосовується тільки до тих частин угоди, які є несумісними із статтею 81, за умови що такі частини можуть бути відокремлені від всієї угоди⁽⁵⁰⁾. Якщо тільки частина угоди є недійсною, то наслідки такої недійсності для угоди в цілому визначаються відповідно до національного права⁽⁵¹⁾.

42. Відповідно до сталої практики чотири умови частини 3 статті 81 є кумулятивними⁽⁵²⁾, тобто вони всі повинні бути дотримані для того, щоб можна було застосувати винятки. Якщо це не так, в застосуванні частини 3 статті 81 має бути відмовлено⁽⁵³⁾. Чотири умови частини 3 статті 81 також є виключними. Якщо вони дотримані, то застосовується виняток, який не залежить від будь-яких інших умов. Цілі, що переслідуються іншими положеннями Договору можуть братися до уваги тією мірою, якою вони підпадають під чотири вимоги частини 3 статті 81⁽⁵⁴⁾.

43. Оцінка відповідно до частини 3 статті 81 переваг, що випливають із обмежувальної угоди здійснюється у принципі в рамках кожного відповідного ринку, якого така угода стосується. Правила конкуренції Співтовариства мають за мету захист конкуренції на ринку та не можуть бути вирваними з цього контексту. Більше того умова, за якою споживачі⁽⁵⁵⁾ повинні отримувати справедливую частку переваг означає в цілому, що ефективність, яка є наслідком обмежувальної угоди в межах відповідного ринку повинна бути достатньою для того, щоб переважити антиконкурентні наслідки, спричинені угодою в межах такого відповідного ринку⁽⁵⁶⁾. Негативні наслідки для споживачів на одному географічному ринку або ринку продукції не можуть звичайно бути компенсованими позитивними наслідками для споживачів на іншому, не пов'язаному географічному ринку або ринку продукції. Однак якщо два ринки пов'язані, то досягнутий рівень ефективності на окремих ринках може братися до уваги за умови, що група споживачів, на яку впливає обмеження та яка отримує переваги від такої ефективності, є по суті однією.⁽⁵⁷⁾ Насправді у деяких випадках тільки споживачі на нижчому ринку зазнають впливу угоди і у кожному такому випадку вплив угоди на таких споживачів повинен бути визначений. Це наприклад стосується закупівельних угод⁽⁵⁸⁾.

44. Оцінка обмежувальної угоди відповідно до частини 3 статті 81 здійснюється в рамках фактичного контексту, в якому вона діє⁽⁵⁹⁾ та на основі фактів, що існують у будь-який момент часу. Така оцінка залежить від суттєвих змін у фактичному складі. Виняток частини 3 статті 81 застосовується протягом такого часу, коли дотримані чотири умови і втрачає свою дію, якщо це перестало існувати⁽⁶⁰⁾. При застосуванні частини 3 статті 81 відповідно до цих принципів, необхідно брати до уваги початкові інвестиції, здійснені сторонами та час, необхідний та обмеження, що вимагаються для здійснення та повернення інвестицій, що збільшують ефективність.

Стаття 81 не може застосовуватись без прийняття до уваги таких інвестицій *ex ante*. Ризик, який постає перед сторонами та інвестиції, що необхідно внести для імплементації угоди може таким чином вести до незастосування частини 1 статті 81 або дотримання умов частини 3 статті 81, в залежності від обставин справи, протягом періоду, необхідного для повернення інвестицій.

45. У деяких випадках обмежувальні угоди є невідворотною подією. Коли обмежувальна угода була впроваджена ситуація, що існувала до її такої події, не може бути відтворена. У таких випадках оцінка має здійснюватись виключно на основі фактів, що існували на момент її реалізації. Наприклад у випадку угод про дослідження та розвиток, відповідно до яких кожна сторона погоджується припинити їх відповідні дослідницькі проекти та об'єднати зусилля для здійснення спільних досліджень, з об'єктивних економічної та технічної точок зору може бути можливим відновити закриті проекти. Оцінка антиконкурентних та проконкурентних наслідків угоди щодо припинення окремих дослідницьких проектів тому повинна здійснюватись на момент завершення реалізації угоди. Якщо на той момент угода є сумісною із статтею 81, оскільки наприклад достатня кількість третіх сторін здійснює конкуруючі дослідницькі проекти та проекти щодо розвитку, рішення сторін угоди облишити свої окремі проекти є сумісним із статтею 81, навіть якщо пізніше проекти третіх сторін виявляться безплідними. Однак заборона статті 81 може застосовуватись до інших частин угоди, у відношенні яких питання невідворотності не виникає. Якщо наприклад на додаток до спільних досліджень та розвитку, угода визначає спільне їх використання, стаття 81 може застосовуватись до цієї частини угоди, якщо з огляду на подальший розвиток на ринку угода починає обмежувати конкуренцію та більше не відповідає умовам частини 3 статті 81, зважаючи на попередні інвестиції – див. попередній параграф.

46. Частина 3 статті 81 не виключає *a priori* певні типи угод із сфери своєї дії. Принциповим положенням є те, що всі обмежувальні угоди, які відповідають чотирьом умовам частини 3 статті 81 підпадають під виключення⁽⁶¹⁾. Однак жорсткі обмеження конкуренції навряд чи відповідатимуть

умовам частини 3 статті 81. Такі обмеження прямо виключені з винятків регламентами про блокові виключення або визначені як жорсткі обмеження у вказівках та повідомленнях Комісії. Угоди такого характеру зазвичай не відповідають (принаймні) двом умовам частини 3 статті 81. Вони не створюють об'єктивних економічних переваг ⁽⁶²⁾, а також не надають переваг споживачам ⁽⁶³⁾. Наприклад, горизонтальні угоди щодо встановлення цін обмежують виробництво, що веде до неправильного розподілу ресурсів. Це також означає передачу надмірних коштів від споживачів виробникам, оскільки це веде до високих цін без створення якоїсь компенсуючої цінності для споживачів в межах відповідного ринку. Більше того, такі типи угод зазвичай також не відповідають тесту необхідності за третьою умовою ⁽⁶⁴⁾.

47. Будь-який аргумент, що обмежувальна угода є правомірною, оскільки вона спрямована на забезпечення справедливих умов конкуренції на ринку, є за своїм характером безпідставним і тому має бути відкинута ⁽⁶⁵⁾. Метою статті 81 є захист ефективної конкуренції шляхом забезпечення того, що ринки залишаються відкритими та конкурентними. Захист справедливих умов конкуренції є завданням саме законодавця щодо дотримання зобов'язань, встановлених в праві Співтовариства ⁽⁶⁶⁾ і не полягає у надання суб'єктам господарювання права самим регулювати свою поведінку.

3.2. Перша умова частини 3 статті 81: забезпечення ефективності

3.2.1. Загальні зауваження

48. Відповідно до першої умови частини 3 статті 81 обмежувальна угода повинна сприяти покращенню виробництва або розповсюдження товарів або забезпечувати технічний або економічний прогрес. Це положення безпосередньо стосується товарів, але може застосовуватись за аналогією до послуг.

49. Як слідує з практики Суду, тільки об'єктивні переваги можуть братися до уваги ⁽⁶⁷⁾. Це означає, що ефективність оцінюється не з суб'єктивної точки зору сторін угоди ⁽⁶⁸⁾. Заощадження витрат, яке має місце в силу простого існування ринкової влади не береться до уваги. Наприклад, якщо компанії погоджуються закріпити ціни або розподілити ринок, вони зменшують виробництво та таким чином і витрати на виробництво. Зменшення конкуренції також може вести до нижчого рівня витрат на продажі та поширення на ринку. Таке зменшення витрат є прямим наслідком зменшення обсягів виробництва та собівартості. Такі зменшення витрат не спричиняють проконкурентних впливів на ринку. Зокрема воно не призводить до виникнення нової вартості через об'єднання активів та діяльності. Це лише дозволяє відповідним суб'єктам господарювання підвищити свої прибутки і тому не має значення з точки зору частини 3 статті 81.

50. Метою першої умови частини 3 статті 81 є визначення типів набутків ефективності, що можуть братися до уваги та розглядатися за подальшими тестами другої та третьої умов частини 3 статті 81. Мета аналізу полягає у встановленні, якими є об'єктивні переваги, що виникають з угоди та яка є економічна важливість такої ефективності. Оскільки для цілей застосування частини 3 статті 81 проконкурентні наслідки повинні переважати антиконкурентні, необхідно дослідити, яким є зв'язок між угодою та ефективністю, наявність якої обґрунтовується, та яке значення має така ефективність.

51. Всі ефективні напрацювання, наявність яких стверджується, повинні тому бути конкретизовані для того, щоб можна було б дослідити:

- (а) *характер* ефективності;
- (б) *зв'язок* між угодою та ефективністю;
- (г) *вірогідність* та ступінь кожного випадку ефективності; та
- (д) *як та коли* кожен такий випадок ефективності досягається.

52. Критерій (а) дозволяє дослідити, чи є ефективність об'єктивною за своїм характером, див. параграф 49 вище.

53. Критерій (б) надає можливість дослідити, чи наявний достатній причинно-наслідковий зв'язок між обмежувальною угодою та стверджуваною ефективністю. Він зазвичай вимагає, щоб ефективність була наслідком економічної діяльності, що становить предмет угоди. Така діяльність може, наприклад, брати форму розповсюдження, ліцензування технології, спільне виробництво або спільні дослідження та розвиток. Тією мірою, однак, якою угода спричиняє більш широку ефективність, що має більш глибокий вплив на відповідному ринку, наприклад оскільки вона веде до зменшення витрат у всій галузі, такі додаткові переваги також беруться до уваги.

54. Причинно-наслідковий зв'язок між угодою та ефективністю повинен зазвичай також бути примим⁽⁶⁹⁾. Обґрунтування на основі непрямих наслідків як правило є надто невизначеними та надто опосередкованими для того, щоб їх брати до уваги. Прямий причинно-наслідковий зв'язок існує наприклад, якщо угоди про передачу технологій дозволяють ліцензіату виробляти нові або покращенні товари, або у випадку угоди про дистрибуцію дозволяє розповсюджувати товари з меншими витратами або супроводжувати таке розповсюдження наданням необхідних послуг. Прикладом непрямих наслідків може бути випадок, коли стверджується, що обмежувальна угода дозволяє відповідним суб'єктам господарювання збільшити свої прибутки, що дозволяє їм більше інвестувати у дослідження та розвиток на користь споживачам. Хоча такий зв'язок між прибутковістю та дослідженнями та розвитком може існувати, він зазвичай не є достатньо прямим, щоб його брати до уваги в контексті частини 3 статті 81.

55. Критерії (в) та (г) дозволяють визначити значення стверджуваної ефективності, яке в контексті третьої умови частини 3 статті 81 повинно бути порівняно із антиконкурентними наслідками угоди, див. параграф 101 нижче.

Оскільки частина 1 статті 81 застосовується тільки у випадках, коли угода вірогідно мітиме негативні наслідки для конкуренції та споживачів (у випадку жорстких обмежень такі наслідки для конкуренції презумуються) ствердження ефективності повинно бути конкретизоване, для того, щоб було можливо його перевірити. Неконкретизовані твердження до уваги не приймаються.

56. У випадку стверджуваної витратної ефективності суб'єкти господарювання, які посилаються на частину 3 статті 81 повинні точно, наскільки це можливо, розрахувати та оцінити вартість ефективності та детально описати метод такого розрахунку. Вони повинні також описати метод(и), за допомогою якого буде досягнуто ефективність. Такі надані дані повинні бути такими, щоб їх можна було перевірити, щоб існував достатній рівень впевненості, що ефективність була реалізована або вірогідно буде реалізована.

57. У випадку стверджуваної ефективності у формі нових чи покращених товарів та іншої ефективності, яка не ґрунтується на вартісних факторах, суб'єкти господарювання, які посилаються на частину 3 статті 81, повинні описати та детально пояснити, якого характеру така ефективність та як і чому вона становить об'єктивну економічну перевагу.

58. У випадках, коли угода ще не була повністю реалізована, сторони повинні конкретизувати будь-які прогнози щодо моменту, з якого ефективність буде досягнута і матиме суттєвий позитивний вплив на ринок.

3.2.2. Різні категорії ефективності

59. Категорії ефективності, перелічені в частині 3 статті 81 є широкими, і спрямовані охопити всі типи об'єктивної економічної ефективності. Існує суттєвий збіг між різними категоріями, визначеними в частині 3 статті 81, і одна угода може спричинити різні типи ефективності. Тому не є доцільним проводити чіткі та жорсткі розрізнення між різними категоріями. Для цілей цих

вказівок, робиться лише розрізнення між вартісною ефективністю та ефективністю кількісного характеру, коли створюється певне благо у формі нових або покращених товарів, більшої різноманітності продукції тощо.

60. В цілому ефективність походить від об'єднання економічної діяльності, коли суб'єкти господарювання поєднують свої активи для досягнення того, що вони не могли б отримати також ефективно власними силами або коли вони доручають іншому суб'єкту господарювання завдання, яке може реалізуватись більш ефективно таким іншим суб'єктом.

61. Дослідження та розвиток, процеси виробництва та розповсюдження можуть розглядатись як ціннісний ланцюг, який може бути поділений на декілька ланок. На кожному етапі цього ланцюга суб'єкт господарювання повинен вирішувати, чи здійснювати діяльність самому, чи здійснювати її разом з іншим(и) суб'єктом (суб'єктами) господарювання або чи передати здійснення такої діяльності повністю іншому суб'єкту (суб'єктам).

62. У кожному випадку, коли відповідний вибір включає співпрацю на ринку з іншими суб'єктами господарювання, то зазвичай це вимагає укладення угоди в сенсі частини 1 статті 81. Такі угоди можуть бути вертикальними, як у випадку, коли сторони діють на різних рівнях у вартісному ланцюгу, або горизонтальними, як у випадку, коли компанії діють на одному рівні вартісного ланцюгу. Обидві категорії угод можуть створювати ефективність, оскільки дозволяють відповідним суб'єктам господарювання виконувати відповідні завдання із меншими витратами або із більшою доданою вартістю для споживачів. Такі угоди можуть також містити або вести до обмежень конкуренції і у такому випадку заборона частини 1 статті 81 та виключення частини 3 статті 81 можуть бути застосовані.

63. Типи ефективності, вказані далі є лише прикладами і не є виключними.

3.2.2.1. Вартісна ефективність

64. Вартісна ефективність, що є наслідком угод між суб'єктами господарювання може походити з різних джерел. Одним з важливих джерел заощаджень є розвиток нових виробничих технологій та методів. Загалом найбільший потенціал для заощаджень виникає при здійсненні значних технологічних проривів. Наприклад введення конвеєру призвело до досить суттєвого зменшення собівартості виробництва автотранспортних засобів.

65. Іншим важливим джерелом ефективності є спільна діяльність в наслідок об'єднання наявних активів. Коли сторони угоди поєднують свої відповідні активи, вони можуть отримати можливість таку конфігурацію витрат/обсягів виробництва, яка у іншому випадку була б неможливою. Поєднання двох наявних технологій, які взаємодоповнюються, може зменшити собівартість або покращити якість товарів. Наприклад, може бути, що виробничі активи фірми А мають вищу погодинну виробничу потужність, але вимагають більших обсягів сировини на одиницю продукції, в той час як виробничі активи фірми Б мають меншу погодинну виробничу потужність, але вимагають порівняно менших витрат сировини на одиницю продукції. Таким чином спільна діяльність розпочинається шляхом утворення спільного підприємства, яке поєднує виробничі активи А та Б сторони можуть отримати більш високий рівень погодинного виробництва з меншими витратами сировини на одиницю продукції. Таким же чином, якщо один суб'єкт господарювання оптимізував одну частину вартісного ланцюгу, а інший суб'єкт господарювання оптимізував іншу частину вартісного ланцюгу, поєднання їх операцій може вести до менших витрат. Фірма А наприклад має високоавтоматизовані виробничі потужності, що має наслідком низьку собівартість виробництва на одиницю продукції, в той час як Б розробила ефективну систему обробки замовлень. Така система дозволяє пристосовувати виробництво до попиту споживачів, забезпечуючи своєчасність поставок та зменшення витрати на зберігання продукції та її старіння. Шляхом поєднання активів А та Б можуть отримати зменшення витрат.

66. Вартісна ефективність також може походити від збільшення масштабів виробництва, тобто зменшення вартості одиниці продукції із збільшенням виробництва. Наведемо приклад: інвестиції у обладнання та інші активи часто мають бути зроблені нероздільними блоками. Якщо суб'єкт господарювання не може повністю використати певний блок, його середні витрати будуть вищими, ніж у випадку, коли він міг би це зробити. Наприклад, вартість експлуатації вантажівки є практично однаковою, незалежно від того, чи є вона пустою, напівпорожньою, або повністю завантаженою. Угоди, відповідно до яких суб'єкти господарювання об'єднують свої операції з логістики, можуть дозволити їм збільшити показники завантаження та зменшити кількість задіяних транспортних засобів. Широкі масштаби можуть також сприяти кращому розподілу труда, що визначає менші витрати по структурним підрозділам. Фірми можуть досягти збільшення масштабів виробництва у відношенні всіх ланок вартісного ланцюгу, включаючи дослідження та розвиток, виробництво, розповсюдження та просування на ринку. Вивчення економічних факторів становить пов'язаний з цим тип ефективності. З набуттям досвіду при використанні конкретного процесу виробництва або при здійсненні певного завдання, може збільшуватись продуктивність, оскільки такий процес удосконалюється або завдання виконується більш швидко.

67. Економіка збільшених масштабів є іншим джерелом вартісної ефективності, яка має місце, коли фірми досягають заощадження коштів шляхом виробництва різних товарів на основі однієї і тієї ж сировини. Така ефективність може виникати з того факту, що одні і ті ж компоненти, виробничі потужності та персонал можуть бути використані для виробництва різної продукції. Таким же чином економіка збільшення асортименту продукції може виникнути при розповсюдженні, коли декілька типів товарів розповсюджуються одними і тими ж засобами. Наприклад, виробник замороженої піци та виробник морозених овочів можуть забезпечити економіку збільшення асортименту продукції шляхом спільного розповсюдження своєї продукції. Обидва типи товарів повинні розповсюджуватись у автомобілях-холодильниках і для них можуть існувати одні і ті ж споживачі. Поєднуючи свої операції два виробника можуть отримати зменшення витрат на розповсюдження на одиницю продукції.

68. Ефективність у формі зменшення витрат може також бути наслідком угод, які дозволяють краще планування виробництва, зменшення потреби в утриманні дорогого обладнання та краще використання потужностей. Ефективність такого роду може, наприклад, бути наслідком використання методу вчасної купівлі, тобто обов'язку постачальника компонентів забезпечувати постійні поставки покупцеві відповідно до його потреб, і таким чином покупець уникає потреби підтримувати значні запаси компонентів, щодо яких існує ризик застаріння. Заощадження коштів може бути результатом угод, які дозволяють сторонам раціонально використовувати свої виробничі потужності.

3.2.2.2. Якісна ефективність

69. Угоди між суб'єктами господарювання можуть визначати різні форми ефективності якісного характеру, які беруться до уваги при застосуванні частини 3 статті 81. У деяких випадках основним типом ефективності, що збільшує потенціал угоди є не зменшення витрат, а власне покращення якості та інші типи ефективності якісного характеру. В залежності від конкретної справи, така ефективність тому може мати таку ж важливість або навіть більшу, ніж вартісна ефективність.

70. Технічні та технологічні досягнення становлять суттєву та динамічну складову економіки та мають наслідком значні переваги у формі нових або покращених товарів та послуг. Через співробітництво суб'єкти господарювання можуть досягати ефективності, що не було б можливим без обмежувальної угоди або було б можливим лише із значними затримками або із великими витратами. Така ефективність становить важливе джерело економічних переваг, що підпадають під першу умову частини 3 статті 81. Угоди, здатні викликати ефективність такого характеру, зокрема

включають угоди про дослідження та розвиток. Прикладом може бути А та Б, які здійснюють спільну діяльність щодо розвитку і у випадку її успішності спільного виробництва шин за сотовою технологією. Прокол однієї соти на шині не шкодить іншим сотам, тобто немає ризику псування всієї шини у випадку проколу. Відповідно така шина є більш безпечною, ніж традиційні шини. Це також означає, що немає негайної потреби міняти шини і відповідно возити з собою запасну. Обидва типи ефективності становлять об'єктивні переваги в сенсі першої умови частини 3 статті 81.

71. Таким же чином як і поєднання доповнюючих один одного активів може спричинити заощадження витрат, поєднання активів також може мати форму спільної діяльності, яка спричиняє досягнення ефективності якісного характеру. Поєднання виробничих активів може, наприклад, вести до підвищення якості виробленої продукції або вироблення продукції з новими характеристиками. Це наприклад має місце у випадку ліцензійних угод та угод, що передбачають спільне виробництво нових або покращених товарів чи послуг.

Ліцензійні угоди можуть, зокрема, забезпечити більш швидке розповсюдження нової технології в Співтоваристві та давати можливість ліцензіатам пропонувати нову продукцію або застосовувати нові виробничі технології, що ведуть до покращення якості. Угоди про спільне виробництво можуть, зокрема, дозволити введення на ринок нових чи покращених товарів більш швидко або із меншими витратами ⁽⁷⁰⁾. В сфері телекомунікацій, наприклад угоди про співпрацю розглядалися як такі, що створюють ефективність шляхом більш швидкого забезпечення доступності нових глобальних послуг ⁽⁷¹⁾. В банківському секторі угоди про співпрацю, які надають доступ до кращих можливостей для транскордонних платежів також були визнані такими, що створюють ефективність і відповідають першій умові частини 3 статті 81 ⁽⁷²⁾.

72. Дистрибуційні угоди можуть також спричинити покращення якісної ефективності. Спеціалізовані дистрибутори, наприклад, можуть надавати послуги, які більш пристосовані до потреб споживачів або більш швидко поставляти чи надавати більш якісну підтримку в рамках ланцюгу розповсюдження ⁽⁷³⁾.

3.3. Третя умова частини 3 статті 81: необхідність обмежень

73. Відповідно до третьої умови частини 3 статті 81 обмежувальна угода не повинна встановлювати обмеження, які не є необхідними для досягнення ефективності, яка є наслідком такої угоди. Ця умова містить двоскладовий тест. По-перше, обмежувальна угода як така повинна бути розумно необхідною для досягнення ефективності. По-друге, окремі обмеження конкуренції, що є наслідком угоди, повинні бути розумно необхідними для досягнення ефективності.

74. В контексті третьої умови частини 3 статті 81 вирішальним фактором є те, чи дозволяють обмежувальна угода та окремі обмеження здійснювати відповідну діяльність більш ефективно, ніж це було б за відсутності угоди або відповідних обмежень. Це питання стосується не того, чи була б укладена угода за відсутності обмежень, а того, чи досягається більша ефективність за наявності угоди або обмежень, ніж за відсутності такої угоди або обмежень ⁽⁷⁴⁾.

75. Перший тест, що міститься в третій умові частини 3 статті 81 вимагає, щоб ефективність була характерною для даної угоди в тому сенсі, що відсутні будь-які ніші економічно практичні та менш обмежувальні засоби досягнення такої ефективності. При здійсненні такої оцінки слід брати до уваги ринкові умови та підприємницькі реалії, в яких діють сторони угоди. Суб'єктам господарювання, що посилаються на частину 3 статті 81, не потрібно розглядати гіпотетичні або теоретичні альтернативи. Комісія не переглядатиме підприємницькі рішення сторін. Вона втручатиметься лише коли можна розумно визначити, що існують реалістичні альтернативи, що можуть бути реалізовані. Сторони повинні тільки пояснити та показати, чому такі вірогідно реалістичні та суттєво менш обмежувальні альтернативи угоді будуть суттєво менш ефективними.

76. Особливо доречним є дослідження того, чи могли сторони, беручи до уваги обставини конкретної справи, досягти ефективності шляхом іншої менш обмежувальної угоди і, якщо це так, коли вони таким чином були б здатні отримати таку ефективність. Також може бути необхідним дослідити, чи могли б сторони досягти такої ефективності власними силами. Наприклад, якщо стверджувана ефективність має форму заощадження витрат в наслідок збільшення обсягів або асортименту виробництва, відповідні суб'єкти господарювання повинні пояснити та конкретизувати чому така ефективність навряд чи може бути досягнута шляхом внутрішнього зростання та цінової конкуренції. При здійсненні такої оцінки доцільно розглянути, серед іншого, яка мінімальна шкала ефективності на відповідному ринку. Мінімальна шкала ефективності означає рівень виробництва, що вимагається для мінімізації середніх витрат та вичерпання економіки збільшення виробництва⁽⁷⁵⁾. Чи більша мінімальна шкала ефективності у порівнянні із поточним розміром кожної із сторін угоди, тим більша вірогідність того, що ефективність буде визнана притаманною угоді. У випадках угод, які мають наслідком суттєву спільну діяльність шляхом поєднання доповнюючих активів та потужностей, сам характер ефективності дає підстави для презумпції того, що угода є необхідною для її досягнення.

77. Ці принципи можуть бути проілюстровані наступними гіпотетичними прикладами: А та Б об'єднують у спільному підприємстві свої відповідні виробничі технології для збільшення виробництва та зменшення споживання сировини. Спільному підприємству надається виключна ліцензія на їх відповідні технології виробництва. Сторони передають спільному підприємству свої наявні виробничі потужності. Вони також переводять туди основний персонал для вивчення технологій та їх подальшого розвитку. За оцінками така економія заощаджуватиме витрати більше ніж на 5%. Вироблена спільним підприємством продукція продається А та Б незалежно один від одного. У такому випадку умова необхідності вимагає дослідження того, чи могли б такі переваги бути в значній мірі досягнуті шляхом ліцензійної угоди, яка була б менш обмежувальною, оскільки А та Б продовжували б незалежне виробництво. За обставин, описаних вище, не є маловірогідним, оскільки відповідно до ліцензійної угоди сторони не могли б отримувати переваги у такий же цільний та постійний спосіб від свого відповідного досвіду у застосуванні двох технологій, які є результатом взаємного обміну досвідом.

78. Коли встановлено, що дана угода є необхідною для досягнення ефективності, необхідно дослідити необхідність кожного з обмежень конкуренції, які є наслідком угоди. В цьому контексті необхідно дослідити, чи є окремі обмеження розумно необхідними для досягнення ефективності. Сторони угоди повинні конкретизувати свої твердження щодо як характеру обмеження так і його ступеню.

79. Обмеження є необхідним, якщо за його відсутності відповідна ефективність, що є наслідком угоди, буде відсутня або буде суттєво меншою або вірогідність її досягнення буде значно меншою. Оцінка альтернативних рішень повинна брати до уваги фактичне та потенційне покращення в сфері конкуренції через усунення конкретного обмеження або застосування менш обмежувальних альтернатив. Чим жорсткіше обмеження, тим суворіший тест за третьою умовою⁽⁷⁶⁾. Обмеження, що заборонені регламентами про блокові виключення або визначені в якості жорстких обмежень у вказівках та повідомленнях Комісії навряд чи можуть бути визнані необхідними.

80. Оцінка необхідності здійснюється в рамках фактичного контексту, в якості угода реалізується і повинна брати до уваги структуру ринку, економічні ризики, пов'язані з угодою та стимули, що виникають для сторін. Чим більша невпевненість у успішному провадженні товару, що є предметом угоди, тим більше обмежень може бути необхідно для реалізації ефективності. Обмеження також можуть бути необхідними для узгодження стимулів сторін та

забезпечення того, що вони концентруватимуть свої зусилля на реалізації угоди. Обмеження наприклад може бути необхідним для попередження затримок, коли перші інвестиції були зроблені однією із сторін. Коли наприклад постачальник зробив суттєві інвестиції, пов'язані із конкретними відносинами, з метою поставки покупцю сировини, такий постачальник стає зв'язаним з таким покупцем.

Для уникнення ситуації, коли покупець може використовувати таку залежність для одержання більш вигідних умов, може бути необхідним встановити обов'язок не придбавати таку сировину від третіх сторін або купувати мінімальні кількості такої сировини в постачальника ⁽⁷⁷⁾.

81. У деяких випадках обмеження може бути необхідним тільки протягом певного періоду часу - у такому випадку виключення частини 3 статті 81 застосовується тільки протягом такого часу. При здійсненні такої оцінки необхідно звертати належну увагу на період часу, що вимагається для досягнення сторонами ефективності, яка виправдовує застосування винятку ⁽⁷⁸⁾. У випадках, коли переваги не можуть бути досягнені без суттєвих інвестицій, слід брати до уваги зокрема необхідний період для забезпечення адекватного прибутку від таких інвестицій, див. також параграф 44 вище.

82. Ці принципи можуть бути проілюстровані наступними гіпотетичними прикладами: Р виробляє та розповсюджує заморожену піцу, утримуючи 15% ринку в державі-члені X. Поставки здійснюються напряму роздрібним торговцям. Оскільки більшість роздрібних торговців мають обмежену можливість щодо зберігання, то необхідні часті поставки, що веде до зменшення використання потужностей та використання порівняно невеликих транспортних засобів. Т – оптовий продавець замороженої піци та інших морожених продуктів, який здійснює поставки більшості з покупців Р. Продукти піци, що розповсюджуються Т становлять 30% ринку. Т має парк великих автомобілів та відповідно додаткові потужності. Р укладає угоду про ексклюзивну дистрибуцію з Т, яка розповсюджується на територію держави-члена X та зобов'язується забезпечити, що дистриб'ютори в інших державах-членах не продаватимуть як активно так і пасивно на території Т. Т бере зобов'язання рекламувати товари, здійснювати огляд вподобань споживачів та рівень задоволення та забезпечувати поставки роздрібним торговцям всіх товарів протягом 24 годин. Угода веде до зменшення в цілому на 30 % витрат на розповсюдження, оскільки потужності кращим чином використовуються і усувається дублювання маршрутів. Угода також веде до надання додаткових послуг споживачам. Обмеження на пасивні продажі є жорстким обмеженням відповідно до регламенту про блокові виключення при вертикальних обмеженнях ⁽⁷⁹⁾ і може вважатися необхідним тільки за виключних умов. Зайняте Т положення на ринку та характер взятих ним зобов'язань вказують на те, що цей випадок не є виключним. Заборона активних продажів, з іншого боку, вірогідно є необхідною. Т матиме менше стимулів продавати та рекламувати марку Р, якщо дистриб'ютори в інших державах-членах можуть активно продавати в державі-члені X і таким чином отримувати неналежні та безоплатні переваги від його діяльності Т. Це є особливо вірним, оскільки Т також розповсюджує товари конкуруючих торгових марок і таким чином має можливість просувати більше торгових марок, які найменш вразливі для вільного використання.

S – виробник газованих безалкогольних напоїв, якому належить 40% ринку. Найближчий конкурент володіє 20%. S укладає угоди про поставки із покупцями, що становлять 25 % попиту, відповідно до яких вони зобов'язуються купувати виключно у S протягом 5 років. S укладає угоди з іншими покупцями, що становлять 15% попиту, за якими їм надається щоквартальні цільові знижки, якщо їх закупівлі перевищують індивідуально встановлені обсяги. S стверджує, що такі угоди дозволяють більш точно передбачати попит і таким чином краще планувати виробництво,

зменшуючи витрати на зберігання сировини та уникнення недостатку постачання. З огляду на ринкове становище S та комбіновану дію обмежень, такі обмеження навряд чи будуть визнані необхідними. Обов'язок виключної купівлі перевищує те, що необхідно для планування виробництва, це також стосується цільових схем знижок. Передбачуваність попиту може бути досягнута менш обмеженими засобами. S міг би наприклад надати стимули для покупців замовляти більші кількості на одну поставку шляхом надання знижок на обсяги або надавати знижки покупцям, які заздалегідь замовляють поставки на визначені дати.

3.4. Друга умова частини 3 статті 81: справедлива частка переваг для споживачів.

3.4.1. Загальні зауваження

83. Відповідно до другої умови частини 3 статті 81 споживачі повинні отримувати справедливу частку ефективності в наслідок обмежувальних угод.

84. Концепція "споживачів" включає всіх прямих та опосередкованих користувачів продукції, що є предметом угоди, включаючи виробників, які використовують таку продукцію в якості сировини, оптових продавців, роздрібних торговців та кінцевих споживачів, тобто фізичних осіб, які діють в цілях, відмінних від їх професійного зайняття або професії. Іншими словами, споживачі в сенсі частини 3 статті 81 є покупцями сторін угоди та подальшими покупцями. Такими споживачами можуть бути суб'єкти господарювання, як у випадку покупців промислового устаткування або сировини для подальшої переробки, або кінцеві споживачі, як наприклад у випадку покупців морозива або велосипедів.

85. Концепція "справедливої частки" означає, що отримання переваг повинно принаймні компенсувати споживачам будь-який фактичний або потенційний негативний вплив на них обмеження конкуренції в сенсі частини 1 статті 81. У відповідності із загальною метою статті 81 щодо попередження антиконкурентних угод, чистий вплив угоди повинен принаймні бути нейтральним з точки зору тих споживачів, які прямо або опосередковано зазнають такого впливу⁽⁸⁰⁾. Якщо такі споживачі опиняються у менш вигідному становищі після укладення угоди, друга умова частини 3 статті 81 не дотримується. Позитивні наслідки угоди повинні бути зважені на та компенсувати її негативні наслідки для споживачів⁽⁸¹⁾. Більше того суспільство в цілому отримує переваги, якщо ефективність веде або до зменшення споживання ресурсів для виробництва споживаної продукції або до виробництва більш цінних товарів і таким чином більш ефективного розподілу ресурсів.

86. Немає необхідності, щоб споживачі отримували частку кожного з типів ефективності, визначених відповідно до першої умови. Достатньо, щоб достатні переваги передавалися для компенсації негативних ефектів обмежувальної угоди. У такому випадку споживачі отримують справедливу частку загальних переваг⁽⁸²⁾. Якщо обмежувальна угода вірогідно призведе до більш високих цін, споживачі повинні отримати повну компенсацію шляхом покращення якості або інших переваг. Якщо це не так, то другу умову частини 3 статті 81 не дотримано.

87. Вирішальним фактором є загальний вплив на споживачів товарів в рамках відповідного ринку, а не вплив на конкретного члена споживачької групи⁽⁸³⁾. У деяких випадках може бути необхідним певний період часу перед реалізацією ефективності. До такого часу угода може мати тільки негативний вплив. Той факт, що передача переваг споживачам відбувається після певного періоду часу не виключає сам по собі застосування частини 3 статті 81. Однак чим більш тривалий період часу необхідний, тим більша ефективність повинна компенсувати втрати споживачів під час такого періоду.

88. При здійсненні цієї оцінки слід брати до уваги, що вартість переваг для споживачів в майбутньому не є тотожною тим, які отримуються споживачами зараз. Вартість заощадження € 100 зараз є більшою, ніж заощадження такої ж суми роком пізніше. Здобутки для споживачів в майбутньому тому повністю не компенсують теперішні втрати такої ж номінальної вартості. Для того, щоб поточні втрати споживачів належним чином компенсувалися майбутніми здобутками споживачів, вартість таких здобутків повинна бути скоригована.

Таке коригування повинно відбивати ставки інфляції, якщо така має місце та втрачений процент як показники нижчої вартості майбутніх набутків.

89. В інших випадках угода може надавати сторонам отримувати переваги раніше, ніж це було б можливим в іншому випадку. За таких обставин необхідно взяти до уваги можливий негативний вплив на споживачів в рамках відповідного ринку, коли такий підготовчий період закінчиться. Якщо за допомогою обмежувальної угоди сторони отримують посилене становище на ринку, це дозволить їм стягувати суттєво вищі ціни, ніж це було б у іншому випадку. Для дотримання другої умови частини 3 статті 81 переваги споживачів від скорішого доступу до продукції повинні бути також суттєвими. Це наприклад може бути у випадку, коли угода дозволяє двом виробникам шин впровадити на ринок трьома роками раніше нові суттєво більш безпечні шини, але в той же час збільшуючи їх ринкову владу, дозволяє їм підвищити на 5% ціни. В такому випадку може бути, що забезпечення більш швидкого доступу до суттєво покращеної продукції переважає збільшення ціни.

90. Друга умова частини 3 статті 81 містить гнучку шкалу. Чим більш значне обмеження конкуренції встановлене відповідно до частини 1 статті 81, тим більшою має бути ефективність та передача переваг споживачам. Такий градуїований підхід означає, що якщо обмежувальні наслідки угоди є відносно незначними, а ефективність – суттєвою, то вірогідно, що справедлива частка заощаджень витрат буде передана споживачам. У таких випадках тому зазвичай немає необхідності здійснювати детальний аналіз другої умови частини 3 статті 81, за умови, що дотримані три інші умови застосування цього положення.

91. Якщо, з іншого боку, обмежувальні наслідки угоди є суттєвими, а заощадження витрат відносно незначними, то доволі маловірогідне, що друга умова частини 3 статті 81 вважатиметься дотриманою. Вплив обмеження конкуренції залежить від ступеню обмеження та рівня конкурування, який залишиться після укладення угоди.

92. Якщо угода має як суттєві антиконкурентні наслідки, так і суттєві проконкурентні впливи, необхідно здійснити виважений аналіз. При застосуванні тесту балансування у таких випадках необхідно брати до уваги, що конкуренція становить важливу рушійну силу покращення ефективності та інновацій. Суб'єкти господарювання, для яких не діють ефективні конкурентні обмеження – такі як наприклад домінуючі компанії – мають менше стимулів підтримувати або розвивати ефективність. Чим більш суттєвий вплив угоди на конкуренцію, тим більша вірогідність того, що у стратегічній перспективі від її наслідків страдатимуть споживачі.

93. Наступні дві частини описуватимуть більш детально аналітичні рамки оцінки передачі споживачам напрувань від ефективності. Перша частина стосується вартісної ефективності, в той час як наступна – інших типів ефективності, таких як нова або покращена продукція (якісна ефективність). Рамки, що розкриваються в цих двох частинах, особливо важливі у випадках, коли безпосередньо не ясно, чи шкода конкуренції перевищує переваги споживачів або навпаки ⁽⁸⁴⁾.

94. При застосуванні принципів, встановлених нижче, Комісія зважатиме на той факт, що у багатьох справах доволі складно точно розрахувати частку переваг, що переходить споживачам та інші типи набутків споживачів. Суб'єкти господарювання повинні лише конкретизувати свої твердження, надавши оцінки та інші дані, наскільки це можливо, з огляду на конкретні обставини справи.

3.4.2. Передача та співвідношення вартісної ефективності

95. Коли ринки, як це буває в більшості випадків, не є повністю конкурентними, суб'єкти господарювання здатні впливати на ринкову ціну більшою або меншою мірою, шляхом зміни обсягів виробництва⁽⁸⁵⁾. Вони також здатні запроваджувати цінову дискримінацію між покупцями.

96. Вартісна ефективність може за деяких обставин спричиняти збільшення виробництва та зменшення цін для відповідних споживачів. Якщо завдяки вартісній ефективності відповідні суб'єкти господарювання можуть збільшити прибутки через збільшення виробництва, то споживачі можуть отримувати від цього певні переваги.

При оцінці ступеню можливої передачі частини ефективності споживачам та результатів тесту балансування, що міститься в частині 3 статті 81, наступні фактори зокрема беруться до уваги:

- (а) характеристики та структура ринку;
- (б) характер та розмір набутків ефективності;
- (в) еластичність попиту; та
- (г) розмір обмеження конкуренції.

Зазвичай всі ці фактори повинні бути оцінені. Оскільки частина 3 статті 81 застосовується тільки у випадках, коли конкуренція на ринку суттєво обмежується, див. параграф 24 вище, не може бути презумпції, що конкуренція, що залишається, забезпечуватиме, що споживачі отримують справедливую частку переваг. Однак, рівень конкурування, що залишається на ринку та характер такого конкурування, визначає вірогідність передачі споживача набутків ефективності.

97. Чим вищий рівень конкуренції, що залишається, тим більша вірогідність того, що окремі суб'єкти господарювання намагатимуться збільшити обсяг своїх продажів шляхом передачі вартісної ефективності. Якщо суб'єкти господарювання конкурують в основному на основі ціни та не пов'язані певною обмеженістю потужностей, то така передача може відбутися відносно швидко. Якщо конкуренція відбувається на основі потужностей а адаптація потужностей відбувається з певною часовою затримкою, то передача матиме місце більш повільно. Передача також вірогідно буде повільнішою, якщо ринкова структура є сприятливою для мовчазливої змови⁽⁸⁶⁾. Якщо конкуренти вірогідно відреагують на збільшення виробництва однієї або більше сторін угоди, то стимули для збільшення виробництва є меншими, доки конкурентна перевага, надана ефективністю є такою, що відповідні суб'єкти господарювання отримують стимул облішити загальну політику на ринку, здійснювану учасниками олігополії. Іншими словами, ефективність, що є наслідком угоди може перетворити відповідні суб'єкти господарювання на так би мовити індивідуалістів⁽⁸⁷⁾.

98. Важливу роль також відіграє характер набутків ефективності. Відповідно до економічної теорії суб'єкти господарювання максимально збільшують свої прибутки шляхом продажу предметів виробництва, доки граничні надходження дорівнюють граничним видаткам. Граничні надходження

означають зміни в загальних надходженнях від продажу додаткових обсягів виробництва, а граничні витрати означають зміни в загальних витратах на виробництво таких додаткових обсягів. З цього принципу випливає, що загалом рішення про обсяги виробництва та ціноутворення суб'єкта господарювання, який має на меті максимізацію прибутків визначаються не її встановленими витратами (тобто витратами, що не коливаються в залежності від рівня виробництва), але змінними витратами (тобто витратами, що залежать від рівня виробництва). Після понесення встановлених витрат та визначення потужності, рішення про ціноутворення та обсягів виробництва визначаються змінними витратами та умовами попиту. Візьмомо наприклад, ситуацію, за якою дві компанії виробляють два товари кожна на двох виробничих лініях, що задіяні на половину їх відповідних потужностей. Угода про спеціалізацію може дозволити двом суб'єктам господарювання спеціалізуватися на виробництві одного з двох товарів та демонтувати їхні другі виробничі лінії, що виробляли другий товар. Одночасно спеціалізація може дозволити компаніям зменшити змінні витрати на сировину та зберігання. Тільки останні заощадження матимуть прямий вплив на ціноутворення та обсяги виробництва суб'єктів господарювання, оскільки вони впливають на граничні витрати виробництва. Демонтаж кожним з суб'єктів господарювання однієї з їх виробничих ліній зменшуватиме їх змінні витрати та не впливатиме на їх виробничі витрати. З цього випливає, що суб'єкти господарювання можуть мати безпосередні стимули для передачі надбання ефективності споживачам у формі збільшення обсягів виробництва та зменшення ціни, що також зменшує їх граничні витрати, в той час як в них може не бути прямих стимулів у випадку такого типу ефективності, як зменшення визначених витрат. Тому споживачі вірогідніше отримуватимуть справедливую частку вартісних переваг у випадку зменшення змінних витрат, ніж у випадку зменшення встановлених витрат.

99. Той факт, що суб'єкти господарювання можуть мати стимули передавати певні типи вартісної ефективності, не означає, що обсяг такої передачі обов'язково дорівнюватиме 100%. Фактичний обсяг передачі залежить від того, як споживачі реагують на зменшення ціни, тобто від еластичності попиту. Чим більше зростає попит при зменшенні ціни, тим більшим буде обсяг переданих переваг. Це слідує з того факту, що чим більшими є додаткові продажі, викликані зменшенням ціни з огляду на збільшення обсягів виробництва, тим більш вірогідно, що саме ці продажі покриватимуть втрату прибутку, спричинену низькими цінами внаслідок збільшення виробництва. За відсутності цінової дискримінації зменшення ціни впливає на всі предмети виробництва, що продаються суб'єктом господарювання, при чому граничні прибутки є меншими, ніж ціна отримана за додатковий товар. Якщо відповідні суб'єкти господарювання здатні стягувати різні ціни з різних покупців, тобто здійснювати цінову дискримінацію, то зазвичай тільки ті споживачі отримуватимуть переваги, для яких ціна є вирішальним фактором⁽⁸⁸⁾.

100. Слід також взяти до уваги, що набутки ефективності часто не впливають на загальну вартісну структуру відповідних суб'єктів господарювання. У такому випадку вплив на ціну, що сплачують споживачі є зменшеним. Наприклад, якщо угода дозволяє сторонам зменшити виробничі витрати на 6%, однак, виробничі витрати складають лише третину витрат, на основі яких розраховується ціна, то вплив на ціну товару становить 2%, за умови, що весь наробок ефективності передається споживачеві.

101. Наприкінці слід вказати на необхідність зважити дві протилежні сили, що є наслідком обмеження конкуренції та вартісної ефективності. З одного боку, будь-яке збільшення ринкової влади, спричинене обмежувальною угодою надає відповідним суб'єктам господарювання здатність та стимул збільшити ціну. З іншого боку типи вартісної ефективності, що беруться до уваги можуть надати

відповідним суб'єктам господарювання стимул зменшити ціну, див. параграф 98 вище. Наслідки цих двох протилежних сил повинні бути порівняні. Слід нагадати у цьому відношенні, що умова передачі переваг споживачам містить гнучку шкалу. Якщо угода спричиняє суттєве зменшення конкурентних перешкод, що стоять перед її сторонами, то зазвичай вимагається надзвичайно великий рівень вартісної ефективності для того, щоб відбулася достатньо суттєва передача переваг.

3.4.3. Передача та співвідношення інших типів ефективності

102. Передача переваг споживачам може також брати форму якісної ефективності, такої як нові або покращені товари, що утворює достатню цінність для споживачів для компенсування антиконкурентних наслідків угоди, включаючи збільшення ціни.

103. Будь-яка така оцінка обов'язково вимагає оціночного судження. Досить важко визначити точну вартість динамічної ефективності такого роду. Однак основоположна мета оцінки залишається незмінною, а саме визначення загального впливу угоди на споживачів в рамках відповідного ринку. Суб'єкти господарювання, які бажать скористатися частиною 3 статті 81 повинні конкретизувати, що саме отримують споживачі в якості компенсаційних переваг (див. стосовно цього параграфу 57 та 86 вище).

104. Наявність нових та покращених товарів становить важливе джерело добробуту споживачів. Поки збільшення цінності, викликане такими покращеннями перевищує будь-яку шкоду від підтримання або збільшення ціни, спричиненого обмежувальною угодою, споживачі отримують кращі можливості, ніж за відсутності угоди і вимога щодо передачі частки переваг частини 3 статті 81 зазвичай є дотриманою. У випадках, коли вірогідні наслідки угоди полягають у збільшенні ціни для споживачів в рамках відповідного ринку, слід ретельно оцінити чи створює стверджувана ефективність реальну цінність для споживачів на такому ринку, яка компенсує негативні наслідки обмеження конкуренції.

3.5. Четверта умова частини 3 статті 81: відсутність усунення конкуренції

105. Відповідно до четвертої умови частини 3 статті 81 угода не повинна надавати відповідним суб'єктам господарювання можливості усунення конкуренції у відношенні суттєвої частки відповідної продукції. В кінцевому підсумку захисту суперництва та конкурентного процесу надається пріоритет перед потенційно проконкурентною ефективністю, що може бути наслідком обмежувальних угод. Остання умова частини 3 статті 81 визнає той факт, що суперництво між суб'єктами господарювання є важливою рушійною силою економічної ефективності, включаючи динамічну ефективність у формі інновації. Іншими словами найголовнішою метою статті 81 є захист конкурентного процесу. Якщо конкуренція усувається, конкурентний процес припиняється, а короткострокові набутки ефективності переважаються довготривалими втратами, що є наслідком серед іншого витрат, понесених діючими підприємствами для збереження своїх позицій (пошуку свого місця), неправильного розподілу ресурсів, зменшення інновацій та більш високих цін.

106. Концепція частини 3 статті 81 щодо усунення конкуренції у відношенні суттєвої частини відповідної продукції є автономною концепцією права Співтовариства, яка має окреме значення в контексті частини 3 статті 81⁽⁸⁹⁾. Однак при застосуванні цієї концепції необхідно брати до уваги співвідношення між статтями 81 та 82. Відповідно до сталої практики застосування частини 3 статті 81 не може перешкодити застосуванню статті 82 Договору⁽⁹⁰⁾. Більше того оскільки статті 81 та 82 обидві переслідують мету підтримання ефективної конкуренції на ринку, то узгодженість між ними вимагає, щоб частина 3 статті 81 тлумачилась як така, що перешкоджає

застосуванню цього положення до обмежувальних угод, які становлять зловживання домінуючим становищем. ^(91, 92). Однак, не всі обмежувальні угоди, укладені домінуючими суб'єктами господарювання становлять зловживання домінуючим становищем. Це саме стосується, наприклад, випадку, коли домінуючий суб'єкт господарювання є учасником функціонально неповного спільного підприємства ⁽⁹³⁾, яке було визнано таким, що обмежує конкуренцію, але одночасно було утворено із суттєвим об'єднанням активів.

107. Чи була усунена конкуренція в сенсі останньої умови частини 3 статті 81 залежить від рівня конкуренції, що існував до угоди, та від впливу обмежувальної угоди на конкуренцію, тобто від рівня зменшення конкуренції, викликаного угодою. Чим слабшою вже є конкуренція на відповідному ринку, тим менше подальших обмежень необхідно для усунення конкуренції в сенсі частини 3 статті 81. Більше того, чим більше зменшення конкуренції спричинене угодою, тим вища вірогідність того, що конкуренція у відношенні суттєвої частини відповідної продукції знаходиться під загрозою усунення.

108. Застосування останньої умови частини 3 статті 81 вимагає реалістичного аналізу різних джерел конкуренції на ринку, рівня конкурентних стримувань, які такі джерела встановлюють для сторін угоди та впливу угоди на такі стримування. Має бути розглянуто як фактичне так і потенційне конкурування.

109. Хоча частки ринку є відповідними факторами, різноманітність джерел конкуренції, що залишилась, не може оцінюватись виключно на основі частки ринку. Зазвичай необхідний більш широкий якісний та кількісний аналіз. Повинні бути досліджені здатність фактичних конкурентів конкурувати і їх стимули для цього. Якщо наприклад конкуренти зіткаються із обмеженням такої здатності або мають відносно високі витрати на виробництво, їх конкурентне реагування буде обмеженим.

110. При дослідженні впливу угоди на конкуренцію також доцільно дослідити її вплив на різні параметри конкуренції. Остання умова для застосування винятку частини 3 статті 81 не дотримана, якщо угода усуває конкуренцію в одному із її важливих проявів. Це має місце, якщо угода усуває цінову конкуренцію ⁽⁹⁴⁾ або конкуренцію у відношенні інновацій та розвитку нової продукції.

111. Фактична ринкова поведінка сторін може надати вказівки щодо впливу угоди. Якщо після укладення угоди сторони застосували та підтримують суттєве збільшення ціни або здійснюють іншу діяльність, яка вказує на наявність суттєвого рівня ринкової влади, це вказує на те, що сторони не зазнають якогось реального конкурентного тиску і конкуренція була усунута у відношенні суттєвої частини відповідної продукції.

112. Минула конкурентна взаємодія також може допомогти визначити вплив угоди на подальшу конкурентну взаємодію. Суб'єкт господарювання може бути здатним усунути конкуренцію в сенсі частини 3 статті 81 шляхом укладення угоди з конкурентом, який у минулому був "індивідуалістом" ⁽⁹⁵⁾. Така угода може змінити конкурентні стимули та здатність конкурента і таким чином усунути важливе джерело конкуренції на ринку.

113. У випадках, що стосуються продукції, що розрізняється, тобто продукції, яка є відмінною в очах споживачів, вплив угоди може залежати від конкурентного співвідношення між продукцією, що продається сторонами угоди. Коли суб'єкти господарювання пропонують продукцію, що розрізняється, конкурентне стримування, які встановлюють друг для друга, є відмінними в залежності

від рівня взаємозамінності між ними. Тому необхідно визначити рівень взаємозамінності між продукцією, що пропонується сторонами, тобто яким є конкурентне стримування, яке вони встановлюють один для одного. Чим більш взаємозамінними є продукція сторін угоди, тим більший обмежувальний вплив угоди. Іншими словами чим більший рівень взаємозамінності продукції, тим більша вірогідність зміни, спричиненої угодою у формі обмеження конкуренції на ринку та тим більша вірогідність того, що це буде конкуренція у відношенні суттєвої частини відповідної продукції, якій загрожує усунення.

114. Хоча джерела фактичної конкуренції зазвичай є найбільш важливими, оскільки їх набагато легше перевірити, джерела потенційної конкуренції також повинні бути взяті до уваги. Оцінка потенційної конкуренції вимагає здійснення аналізу бар'єрів виходу на ринок, що стоять перед суб'єктами господарювання, які ще не конкурують на відповідному ринку. Будь-яке твердження сторін щодо незначних бар'єрів для виходу на ринок повинні бути підтверджені інформацією із вказуванням джерел потенційної конкуренції і сторони також повинні конкретизувати чому такі джерела становлять реальний конкурентний тиск на них.

115. При оцінці бар'єрів для виходу на ринок та реальної можливості широкого виходу нових конкуруючих суб'єктів, необхідно серед іншого, дослідити наступні фактори:

- (i) регуляторні рамки з метою визначення їх впливу на нові виходи на ринок;
- (ii) вартість виходу, включаючи витрати, що не повертаються. Це є витрати, які не можуть бути повернені, якщо суб'єкт в подальшому залишає ринок. Чим вищі такі витрати, тим вищий комерційний ризик нових суб'єктів на ринку
- (iii) шкала мінімальної ефективності в рамках галузі, тобто обсяги виробництва, коли середні витрати є мінімальними. Якщо така шкала є достатньо великою у порівнянні із величиною ринку, ефективний вихід на ринок може бути більш дорогим та ризикованішим.
- (iv) порівняна потужність потенційних нових суб'єктів на ринку. Ефективний вихід на ринок є особливо можливим, якщо потенційні нові суб'єкти мають доступ принаймні до технологій забезпечення ефективності витрат, оскільки вже діючі суб'єкти користуються конкурентною перевагою, що дозволяє їм ефективно конкурувати. Якщо нові суб'єкти на ринку знаходяться на одному або нижчому рівні технологічного розвитку у порівнянні із вже діючими на ринку суб'єктами і не володіють ніякою іншою конкурентною перевагою, то вихід на ринок є більш ризикованим та менш ефективним.
- (v) позиція покупців та їх здатність створити на ринку нові джерела конкуренції. При цьому має значення, що певні сильні покупці здатні отримувати більш сприятливі умови від сторін угоди, ніж їх слабкіші конкуренти (*). Наявність сильних покупців може слугувати для спростування того, що на перший погляд конкуренція усунена, якщо існує вірогідність, що такі покупці прокладуть шлях для нових виходів на ринок.
- (vi) вірогідна реакція діючих на ринку суб'єктів на вихід нових компаній на ринок. Діючі на ринку суб'єкти можуть наприклад отримати в силу минулої поведінки певну репутацію агресивного поводження, що має вплив на подальші виходи на ринок.
- (vii) економічний огляд галузі може надати вказівки щодо його довгострокової привабливості. Галузі, що знаходяться в стані стагнації або занепаду є менш привабливими щодо виходу на ринок, ніж ті, що характеризуються зростанням.
- (viii) широкі виходи на ринок, що мали місце в минулому або їх відсутність.

116. Наведені принципи можуть бути проілюстровані наступними гіпотетичними прикладами, які не спрямовані на встановленні певних вказівок:

Фірма А є пивоварною компанією, якій належить 70% відповідного ринку, який включає продаж пива в кафе та і інших неторгових приміщеннях. Протягом минулих 5 років А збільшила свою частку на ринку з 60%. На ринку також діють чотири інших конкурента В, С, D та Е, яким належить відповідно 10%, 10%, 5% та 5%. Протягом недавнього минулого нових виходів на ринок не відбувалося, а ціновим змінам, які впроваджувалися А, зазвичай слідували її конкуренти. А укладає угоду із 20% із торговими підприємствами, яким належить 40% обсягів продаж, відповідно до якої сторони зобов'язуються купувати пиво тільки в А протягом 5 років. Угода збільшує витрати та зменшує прибутки суперників, які позбавлені доступу до найбільш привабливих каналів розповсюдження. З огляду на ринкове становище А, яке повилилося протягом минулих років, відсутність нових виходів на ринок та вже слабке становище конкурентів, вірогідно, що конкуренція на ринку усунена в сенсі частини 3 статті 81.

Пароплавні компанії А, В, С та D, яким спільно належить більше 70% відповідного ринку укладають угоду, відповідно до якої вони погоджуються координувати свій графік та тарифи. Після реалізації угоди ціни зросли від 30% до 100%. Існують чотири інших постачальника відповідних послуг, найкрупніший з яких володіє 14% відповідного ринку. Протягом недавніх років нових виходів на цей ринок не відбувалось, а сторони угоди не втратили суттєву частку ринку після збільшення цін. Наявні конкуренти не вивели на ринок нові потужності і нових виходів на ринок також не відбулося. З огляду на ринкове становище сторін та відсутність конкурентної реакції на їх спільну поведінку, можна обгрунтовано зробити висновок, що сторони угоди не зазнають реального конкурентного тиску і угода надає їм можливість усунути конкуренцію в сенсі частини 3 статті 81.

А – виробник електроприладів для професійних користувачів, якому належить 65% відповідного національного ринку. В – конкуруючий виробник із 5% ринку, який розробив новий тип двигуна, який є більш потужним, але споживає менше електроенергії. А та В укладають угоду, відповідно до якої утворюють виробниче спільне підприємство для виробництва нового двигуна. В зобов'язується передати спільному підприємству ексклюзивну ліцензію. Спільне підприємство поєднає нову технологію В та ефективне виробництво та контроль за якістю А. Існує інший конкурент із часткою в 15% ринку. Ще один конкурент із 5% часткою ринку був поглинений С – основним міжнародним виробником конкуруючих електроприладів, якому також належать ефективні технології. С поки що не був активним на ринку з огляду в основному на той факт, що покупці вимагають місцевої присутності та обслуговування. Після придбання компанії С отримав доступ до організації обслуговування, необхідної для виходу на ринок. Вихід на ринок С вірогідно забезпечуватиме, що конкуренція не буде усунена.

¹ В подальшому тексті термін "угода" включає узгоджені дії та рішення асоціацій суб'єктів господарювання.

² ОВ L 1, 4.1.2003, С. 1.

³ Всі регламенти про блокові виключення та повідомлення Комісії розміщені на веб-сайті Генерального Директорату з конкуренції: <http://www.europa.eu.int/comm/dgs/competition>

⁴ Див. параграф 36 нижче.

⁵ Див. Повідомлення Комісії про вказівки щодо вертикальних обмежень (ОВ С 291, 13.10.2000, С. 1), Повідомлення Комісії про вказівка щодо застосування статті 81 Договору до горизонтальних угод про співпрацю (ОВ С 3, 6.1.2001, С. 2), та Повідомлення Комісії про вказівки щодо застосування Статті 81 Договору до угод про передачу технології, (ще не опубліковане).

⁶ Концепція впливу на торгівлю між державами-членами викладена в окремих вказівках.

⁷ В подальшому термін "обмеження" включає попередження та викривлення конкуренції.

⁸ Відповідно до частини 2 статті 81 такі угоди є автоматично недійсними.

⁹ Частина 1 статті 81 забороняє як фактичні, так і потенційні антиконкурентні наслідки, див. напр. Case C-7/95 P, *John Deere*, [1998] ECR I-3111, paragraph 77.

¹⁰ Див. Case T-65/98, *Van den Bergh Foods*, [2003] ECR II . . . , paragraph 107 та Case T-112/99, *Metropole television (M6) and others*, [2001] ECR II-2459, paragraph 74, де Суд першої інстанції вказав, що саме в рамках частини 3 статті 81 про- та антиконкурентні наслідки можуть бути визначені.

¹¹ Див. попереднє посилання

¹² Див. напр. Case C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, [1999] ECR I-4125, paragraph 116; та Joined Cases 40/73 to 48/73 and others, *Suiker Unie*, [1975] ECR page 1663, paragraph 173.

¹³ Див. у цьому відношенні параграф 108 рішення *Anic Partecipazioni*, цитоване в попередньому посиланні, та Case C-277/87, *Sandoz Prodotti*, [1990] ECR I-45.

¹⁴ Див. у цьому відношенні напр. Case 14/68, *Walt Wilhelm*, [1969] ECR I, та більш недавнє рішення Case T-203/01, *Michelin (II)*, [2003] ECR II . . . , paragraph 112.

¹⁵ Див. Joined Cases T-25/95 and others, *Cimenteries CBR*, [2000] ECR II-491, paragraphs 1849 and 1852; and Joined Cases T-202/98 and others, *British Sugar*, [2001] ECR II-2035, paragraphs 58 to 60

¹⁶ Див. щодо цього Case C-453/99, *Courage v Crehan*, [2001] ECR I-6297, та параграф 3444 рішення у справі *Cimenteries CBR* цитоване в попередньому посиланні.

¹⁷ Див у цьому відношенні Joined Cases C-2/01 P and C-3/01 P, *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure*, [2004] ECR I . . . , paragraph 102.

¹⁸ Див. напр. Joined Cases 25/84 and 26/84, *Ford*, [1985] ECR 2725.

¹⁹ Див. щодо цього параграф 141 цитованого рішення *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure*.

²⁰ Див. Case 56/65, *Societe Technique Miniere*, [1966] ECR 337, та параграф 76 рішення у справі *John Deere*, цитованого в посиланні 9.

²¹ Див. щодо цього Joined Cases 56/64 and 58/66, *Consten and Grundig*, [1966] ECR 429.

²² Див. напр. Commission Decision in *Elopak/Metal Box - Odin* (OB 1990 L 209, C. 15) and in *TPS* (OB 1999 L 90, C. 6).

²³ Див. стосовно цього рішення *Societe Technique Miniere* цитоване в посиланні 20 та Case 258/78, *Nungesser*, [1982] ECR 2015.

²⁴ Див правило 10 у параграфі 119 Вказівок про вертикальні обмеження, відповідно до якого серед іншого обмеження на пасивні продажі - жорстке обмеження - було визнано таким, що не підпадає під заборону частини 1 статті 81 протягом 2 років, якщо таке обмеження пов'язане із розробкою нової продукції або виходом на географічний ринок.

²⁵ Див. напр. параграф 99 рішення *Anic Partecipazioni* цитованого в посиланні 12.

²⁶ Див. параграф 46 далі.

²⁷ Див. Joined Cases 29/83 and 30/83, *CRAM and Rheinzink*, [1984] ECR 1679, paragraph 26, and Joined Cases 96/82 and others, *ANSEAUNAVEWA*, [1983] ECR 3369, paragraphs 23–25.

²⁸ Див. Вказівки про горизонтальні угоди про співпрацю, параграф 25, та статтю 5 Регламенту Комісії 2658/2000 про застосування частини 3 статті 81 Договору до категорій угод про спеціалізацію. (OB L 304, 5.12.2000, C. 3)

²⁹ Див. статтю 4 Регламенту Комісії 2790/1999 про застосування частини 3 статті 81 Договору до категорій вертикальних угод та узгоджених дій (OB L 336, 29.12.1999, C. 21) та Вказівки щодо вертикальних обмежень, параграф 46 et seq. Див. також Case 279/87, *Tipp-Ex*, [1990] ECR I-261, та Case T-62/98, *Volkswagen v Commission*, [2000] ECR II-2707, paragraph 178.

³⁰ Див. параграф 77 рішення *John Deere*, цитованого в посиланні 9.

- ³¹ Недостатньо, щоб угода обмежувала свободу дій однієї чи більше сторін, див. параграф 76 та 77 рішення *Metropole television (M6)* цитованого в посиланні 10. Це узгоджується з тим, що об'єктом статті 81 є захист конкуренції на ринку на благо споживачів.
- ³² Див. напр. Case 5/69, *Volk*, [1969] ECR 295, paragraph 7. Вказівки з питання суттєвості можна віднайти в Повідомленні Комісії про незначні угоди, які суттєво не обмежують конкуренцію відповідно до частини 1 статті 81 Договору (ОВ С 368, 22.12.2001, С. 13) Повідомлення визначає суттєвість негативним способом. Угоди, що не підпадають під дію повідомлення про *de minimis* не обов'язково мають суттєво обмежувальний вплив. Необхідна індивідуальна оцінка.
- ³³ Див. у цьому відношенні Joined Cases T-374/94 and others, *European Night Services*, [1998] ECR II-3141.
- ³⁴ Див. посилання 32.
- ³⁵ Див. у цьому відношенні Повідомлення Комісії про визначення відповідного ринку для цілей права конкуренції Співтовариства (ОВ С 372, 9.12.1997, С. 1).
- ³⁶ Щодо реквізитів опублікування в Офіційному віснику див. посилання 5.
- ³⁷ Див. параграф 104 рішення *Metropole television (M6) and others*, цитованого в посиланні 10.
- ³⁸ Див. напр. Case C-399/93, *Luttikhuis*, [1995] ECR I-4515, paragraphs 12 to 14.
- ³⁹ Див. параграф 118 et seq. рішення *Metropole television (M6) and others*, цитованого в посиланні 10.
- ⁴⁰ Див. параграф 107 рішення *Metropole television (M6) and others*, цитованого в посиланні 10.
- ⁴¹ Див. напр. Commission Decision in *Elopak/Metal Box - Odin* cited in note 22.
- ⁴² Див. Case 161/84, *Pronuptia*, [1986] ECR 353.
- ⁴³ Див. посилання 22. Рішення було підтримано Судом першої інстанції у справі *Metropole television (M6)*, цитованій в посиланні 10.
- ⁴⁴ Заощадження витрат та інші набутки сторін, які виникають із простого здійснення ринкової влади, не викликають об'єктивних переваг і не можуть братися до уваги, див параграф 49 далі.
- ⁴⁵ Див. рішення у справі *Consten and Grundig*, цитоване в посиланні 21.
- ⁴⁶ Той факт, що угода підпадає під блокове виключення сам по собі не вказує, що така угода підпадає під дію частини 1 статті 81.
- ⁴⁷ Див. напр. Case C-234/89, *Delimitis*, [1991] ECR I-935, paragraph 46
- ⁴⁸ Стаття 36(4) Регламенту 1/2003 серед іншого скасувала статтю 5 Регламенту 1017/68, яким застосовуються правила конкуренції до залізничного, дорожнього та внутрішнього водного транспорту. Однак практика Комісії за Регламентом 1017/68 залишається відповідною для цілей застосування частини 3 статті 81 в сфері транспорту.
- ⁴⁹ Див. параграф 42 нижче
- ⁵⁰ Див рішення *Societe Technique Miniere*, цитоване в посиланні 20.
- ⁵¹ Див. у цьому відношенні Case 319/82, *Kerpen & Kerpen*, [1983] ECR 4 173, paragraphs 11 and 12.
- ⁵² Див. напр. Case T-185/00 and others, *Metropole television SA (M6)*, [2002] ECR II-3805, paragraph 86, Case T-17/93, *Matra*, ECR [1994] II-595, paragraph 85; and Joined Cases 43/82 and 63/82, *VBVB and VBBB*, [1984] ECR 19, paragraph 61.
- ⁵³ Див. Case T-213/00, *CMA CGM and others*, [2003] ECR II . . . , paragraph 226.
- ⁵⁴ Див. стосовно цього параграф 139 рішення у справі *Matra*, цитованого у посиланні 52 та Case 26/76, *Metro (I)*, [1977] ECR 1875, paragraph 43.
- ⁵⁵ Що стосується концепції споживача, див параграф 84 нижче, де вказано, що споживачами є покупці сторін та подальші набувачі. Самі сторони не є "споживачами" в сенсі частини 3 статті 81.

⁵⁶ Тест є спеціальним для ринку, див. Case T-131/99, *Shaw*, [2002] ECR II-2023, paragraph 163, де Суд першої інстанції вказав, що оцінка за частиною 3 статті 81 повинна здійснюватись в тих самих аналітичних рамках, що й оцінка обмежувальних наслідків, та Case C-360/92 P, *Publishers Association*, [1995] ECR I-23, paragraph 29, де у справі, в якій відповідний ринок був ширшим за національний, Суд вказав, що при застосуванні частини 3 статті 81 не є правильним розглядати наслідки лише на національній території.

⁵⁷ У справі Case T-86/95, *Compagnie Generale Maritime and others*, [2002] ECR II-1011, paragraphs 343 to 345, Суд першої інстанції вказав, що частина 3 статті 81 не вимагає, щоб переваги були пов'язані із конкретним ринком та що у відповідних випадках слід брати до уваги переваги "для кожного іншого ринку, де дана угода може мати благотворний вплив та навіть у більш загальному сенсі для будь-якої послуги, якість або ефективність якої може бути покращена в силу існування такої угоди". Досить важливо, однак, у такому випадку, щоб групи споживачів, що зазнають впливу, були тими ж самими. Дана справа стосувалася інтермодальних транспортних послуг, включаючи чимало наземних та морських перевезень, що надаються судноплавними компаніями по всьому Співтоваристві. Обмеження стосувалися наземного транспорту, який як було визнано становив окремий ринок, оскільки переваги, що стверджувалися, виникли для послуг з морського перевезення. Обидві послуги вимагалися відправниками, що потребували інтермодальних транспортних послуг між північною Європою та Південно-Східною та Східною Азією. Рішення у справі *CMA CGM*, цитоване в посиланні 53 вище, також стосувалася ситуації, коли угода, яка хоча і стосувалася декількох окремих послуг, впливала на ту ж саму групу споживачів, а саме відправників вантажів у контейнерах між північною Європою та Далеким Сходом. Відповідно до угоди сторони встановили ставки, включаючи додаткові на послуги з наземного перевезення, портових послуг та послуг з морського перевезення. Суд першої інстанції встановив, (cf. paragraphs 226 to 228) що за обставин справи не було необхідності визначати відповідний ринок для цілей застосування частини 3 статті 81. Угода була обмежувальною для конкуренції в силу самого свого об'єкту і не спричиняла ніяких переваг для споживачів.

⁵⁸ Див. параграфи 126 та 132 Вказівок про горизонтальні угоди про співпрацю.

⁵⁹ Див. рішення *Ford* цитоване в посиланні 18.

⁶⁰ Див. у цьому відношенні Commission Decision in TPS (OB L 90, 2.4.1999, C. 6). Таким же чином заборона частини 1 статті 81 також застосовується доки угода має обмежувальний об'єкт або обмежувальні наслідки.

⁶¹ Див. параграф 85 рішення *Matra* цитоване в посиланні 52.

⁶² Щодо цієї вимоги див. параграф 49 далі.

⁶³ Див. напр. Case T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO)*, [1995] ECR II-289.

⁶⁴ Див. напр. Case 258/78, *Nungesser*, [1982] ECR 1982, paragraph 77, щодо абсолютного територіального захисту.

⁶⁵ Див. у цьому відношенні напр. рішення *SPO* цитоване в посиланні 63.

⁶⁶ Національні заходи повинні серед іншого відповідати правилам Договору про свободу руху товарів, послуг, осіб та капіталу.

⁶⁷ Див. рішення у справі *Consten and Grundig* цитоване в посиланні 21.

⁶⁸ Див. у цьому відношенні Commission Decision in Van den Bergh Foods (OB 1998 L 246, C. 1).

⁶⁹ Див. у цьому відношенні Commission Decision in Glaxo Wellcome (OB 2001 L 302, C. 1).

⁷⁰ Див. напр. Commission Decision in GEAE/P&W (OB 2000 L 58, C. 16); in *British Interactive Broadcasting/Open* (OB 1999 L 312, C. 1) and in *Asahi/Saint Gobain* (OB 1994 L 354, page 87).

- ⁷¹ Див. напр. Commission Decision in Atlas (OB 1996 L 239, C. 23), and in Phoenix/Global One (OB 1996 L 239, C. 57).
- ⁷² Див. напр. Commission Decision in Uniform Eurocheques (OB 1985 L 35, C. 43).
- ⁷³ Див. напр. Commission Decision in Cegetel + 4 (OB 1999 L 88, C. 26).
- ⁷⁴ Щодо першого питання, яке може мати значення в контексті частини 1 статті 81 див. параграф 18 вище.
- ⁷⁵ Економіка збільшення виробництва зазвичай вичерпується в певний момент. Після цього середні витрати стабілізуються і згодом підвищуються з огляду на обмеження потужності.
- ⁷⁶ Див. у цьому відношенні параграфи з 392 по 395 рішення *Compagnie Generale Maritime* цитоване в посиланні 57.
- ⁷⁷ Див. більш детально параграф 116 Вказівок про вертикальні обмеження.
- ⁷⁸ Див. Joined Cases T-374/94 and others, *European Night Services*, [1998] ECR II-3141, paragraph 230.
- ⁷⁹ Див. Регламент Комісії No 2790/1999 щодо застосування статті 81(3) Договору про категорії вертикальних угод та відповідних практик (OB 1999 L 336, page 21).
- ⁸⁰ Див. у цьому відношенні рішення *Consten and Grundig* цитоване в посиланні 21, в якому Суд вказав, що покращення в сенсі першої умови частини 3 статті 81 повинно мати суттєві об'єктивні переваги такого характеру, який компенсуватиме негативні наслідки, спричинені в сфері конкуренції.
- ⁸¹ Слід нагадати, що позитивні та негативні наслідки для споживачів у принципі збалансовуються в рамках кожного відповідного ринку (пор. параграф 43 вище).
- ⁸² Див. щодо цього параграф 48 рішення у справі *Metro (I)*, цитоване в посиланні 54.
- ⁸³ Див. параграф 163 рішення у справі *Shaw* цитоване в посиланні 56.
- ⁸⁴ В наступних частинах для цілей зручності шкода конкуренції визначається як більш висока ціна; шкода конкуренції може також означати меншу якість, меншу різноманітність продукції або менше інновацій, ніж існувало б у іншому випадку.
- ⁸⁵ На ідеальному конкурентному ринку окремі суб'єкти господарювання визначають ціну. Вони продають свою продукцію за ринковими цінами, які визначаються загальним попитом та пропозицією. Виробництво окремого суб'єкта господарювання є настільки незначним, що зміни у виробництві не впливають на ринкову ціну.
- ⁸⁶ Суб'єкти господарювання вступають у мовчазливу змову, коли на олігопольному ринку вони здатні координувати свої дії на ринку без звернення до безпосередньої картельної угоди.
- ⁸⁷ Цей термін означає суб'єктів господарювання, що обмежують ціноутворення інших суб'єктів господарювання на ринку, які в іншому випадку вступили б до мовчазливої змови.
- ⁸⁸ Обмежувальні угоди можуть навіть дозволяти даним суб'єктам господарювання стягувати більш високі ціни із споживачів за умови низької еластичності попиту.
- ⁸⁹ Див. Joined Cases T-191/98, T-212/98 and T-214/98, *Atlantic Container Line (TACA)*, [2003] ECR II- . . ., paragraph 939, and Case T-395/94, *Atlantic Container Line*, [2002] ECR II-875, paragraph 330.
- ⁹⁰ Див. Joined Cases C-395/96 P and C-396/96 P, *Compagnie maritime belge*, [2000] ECR I-1365, paragraph 130. Таким же чином застосування частини 3 статті 81 не перешкоджає застосуванню положень Договору про вільний рух товарів, послуг, осіб та капіталу. Ці положення за певних обставин застосовуються до угод, рішень та узгодженої практики в сенсі частини 1 статті 81 див. Case C-309/99, *Wouters*, [2002] ECR I-1577, paragraph 120.
- ⁹¹ Див. щодо цього Case T-51/89, *Tetra Pak (I)*, [1990] ECR II-309, and Joined Cases T-191/98, T-212/98 and T-214/98, *Atlantic Container Line (TACA)*, [2003] ECR II- . . ., paragraph 1456.
- ⁹² Саме в такому сенсі слід розуміти параграф 135 Вказівок про вертикальні обмеження та параграфи 36, 71, 105, 134 та 155 Вказівок про горизонтальні угоди про співпрацю, коли йдеться про те, що у принципі обмежувальні угоди, укладені домінуючими суб'єктами не підлягають виключенню.

⁹³ Повнофункціональні спільні підприємства, тобто спільні підприємства, які здійснюють на постійній основі всі функції автономної економічної одиниці, підпадають під дію Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings (OB 1990 L 257, p 13).

⁹⁴ Див. параграф 21 рішення у справі *Metro (I)* цитоване в посиланні 54.

⁹⁵ Див. параграф 97 вище.

⁹⁶ Див. стосовно цього Case T-228/97, *Irish Sugar*, [1999] ECR II-2969, paragraph 101.

ПОВІДОМЛЕННЯ КОМІСІЇ

про угоди незначного значення, які помітно не обмежують конкуренцію згідно з статтею 81(1) Договору про заснування Європейського Співтовариства (*de minimis*)¹ (2001/С 368/07) (Текст дотичний ЄЄП)

I

1. Стаття 81(1) забороняє угоди між підприємствами, які можуть вплинути на торгівлю між державами-членами та які мають своїм об'єктом або дією запобігання, обмеження або спотворення конкуренції в межах спільного ринку. Суд Європейських Співтовариств роз'яснив, що це положення не застосовується, якщо вплив угоди на торгівлю в межах Співтовариства або на конкуренцію не є помітним.

2. У цьому повідомленні Комісія визначає, за допомогою порогу частки ринку, що не є помітним обмеженням конкуренції згідно з статтею 81 Договору ЄС. Це негативне визначення помітності не означає, що угоди між підприємствами, які перевищують поріг, встановлений у цьому повідомленні помітно обмежують конкуренцію. Такі угоди можуть проте мати лише несуттєвий вплив на конкуренцію та тому не можуть бути заборонені статтею 81(1)².

3. Угоди можуть, крім того, не підпадати під сферу дії статті 81(1) через те, що вони не припускають помітного впливу на торгівлю між державами-членами. Це повідомлення не охоплює це питання. Воно не визначає, що не становить помітний вплив на торгівлю. Проте воно визнає, що угоди між малими та середніми підприємствами, які визначено у Додатку до Рекомендації Комісії 96/280/ЄС³, рідко здатні помітно впливати на торгівлю між державами-членами. Малі та середні підприємства тепер визначено у цій рекомендації як підприємства, які мають менше ніж 250 працівників та мають також річний оборот, який не перевищує 40 мільйонів ЄВРО або загальний річний баланс не перевищує 27 мільйонів ЄВРО.

4. У випадках, охоплених цим повідомленням, Комісія не буде починати судове провадження ані за заявою, ані з своєї власної ініціативи. Якщо підприємства сумлінно виходять з угоди, яка охоплюється цим повідомленням, Комісія не буде накладати штрафи. Хоча воно їх і не зобов'язує, це повідомлення також призначене для надання вказівок судам та державним органам влади держав-членів у застосуванні ними статті 81.

5. Це повідомлення також застосовується до рішень про асоціації підприємств та до відповідної практики.

6. Це повідомлення застосовується без порушення будь-якого тлумачення статті 81, яке може бути надане Судом або Судом Першої інстанції Європейських Співтовариств.

II

7. Комісія дотримується думки, що угоди між підприємствами, які впливають на торгівлю між державами-членами, помітно не обмежують конкуренцію в межах значення статті 81(1):

¹ Це повідомлення замінює повідомлення про угоди незначного значення, опубліковане у ОВ С 372, 9.12.1997.

² Дивись, наприклад, рішення Суду у Об'єднаних Справах С-215/96 та С-216/96 Bagnasco (Carlos) v Banca Popolare di Novara and Casa di Risparmio di Genova e Imperia (1999) ECR I-135, пункти 34-35. Це повідомлення застосовується також без порушення принципів для оцінки згідно з статтею 81(1), як висловлено у Повідомленні Комісії "Настанови про застосовність статті 81 Договору ЄС до горизонтальних угод про співпрацю", ОВ С 3, 6.1.2001, зокрема пункти 17-31 включно, та в Повідомленні Комісії "Настанови про вертикальні обмеження", ОВ С 291, 13.10.2000, зокрема пункти 5-20 включно.

³ ОВ L 107, 30.4.1996, С. 4. Цю рекомендацію має бути переглянуто. Вона передбачає, збільшення порогу річного обороту з 40 мільйонів ЄВРО до 50 мільйонів ЄВРО та поріг загального річного балансу з 27 мільйонів до 43 мільйонів ЄВРО.

- (а) якщо сукупна частка ринку, якою володіють сторони угоди не перевищує 10 % на будь-якому з відповідних ринків, які перебувають під впливом угоди, якщо угоду вчинено між підприємствами, які є дійсними або потенційними конкурентами на будь-якому з цих ринків (угоди між конкурентами)¹; або
- (б) якщо частка ринку, якою володіє кожна з сторін угоди не перевищує 15 % на будь-якому з відповідних ринків, які перебувають під впливом угоди, які не є дійсними або потенційними конкурентами на будь-якому з цих ринків (угоди між неконкурентами).

У випадках, коли складно класифікувати угоду як угоду між конкурентами або угоду між неконкурентами, застосовується поріг у 10.

(4) Про дійсних або потенційних конкурентів, дивись повідомлення Комісії "Настанови про застосовність статті 81 Договору до горизонтальних угод про співпрацю", ОВ С 3, 6.1.2001, пункт 9. Товариство вважається дійсним конкурентом, якщо провадить діяльність на тому самому відповідному ринку, або, якщо, за відсутності угоди, воно має можливість переключити виробництво на відповідні товари та розмішувати їх на ринку у короткий строк, без залучення значних додаткових коштів або ризику, у відповідь на незначне або тривале підвищення відносних цін (негайна змішуваність пропозиції). Товариство вважається потенційним конкурентом, якщо існують підстави, що, за відсутності угоди, це товариство може та вірогідно буде здійснювати необхідні додаткові інвестиції або інші необхідні додаткові кошти для можливості входження на відповідний ринок, у відповідь на незначне або тривале підвищення відносних цін.

8. Якщо на відповідному ринку конкуренцію обмежено кумулятивним ефектом угод щодо продажу товарів або послуг, які надходять від різних постачальників або дистрибуторів (кумулятивний ефект розділення ринку через паралельні мережі угод, які мають подібний вплив на ринок), порогові частки ринку згідно з пунктом 7, зменшуються до 5 %, як для угод між конкурентами так і для угод між неконкурентами. Окремі постачальники або дистрибутори з часткою ринку, що не 5 %, взагалі не вважаються таким, що роблять внесок у кумулятивний ефект розділення¹. Кумулятивний ефект розділення навряд чи існує, якщо менше ніж 30 % відповідного ринку охоплюються паралельними (мережами) угод, які мають подібний вплив.

9. Комісія також дотримується думки, що угоди не обмежують конкуренцію, якщо частки ринку не перевищують порогові відповідно 10 %, 15 % та 5 %, встановлені у пунктах 7 та 8, протягом двох наступних календарних років більше ніж дві процентні точки.

10. Для обчислення частки ринку, необхідно визначити відповідний ринок. Він складається з відповідного ринку товарів та відповідного географічного ринку. За визначення відповідного ринку, посилання мають здійснюватися на повідомлення про визначення відповідного ринку для потреб права конкуренції Співтовариства². Частки ринку обчислюються на основі даних про вартість продажів, за обставин, даних про вартість покупок. Якщо дані про вартість не доступні, може бути використано, методи визначення вартості, які ґрунтуються на іншій достовірній ринковій інформації, включаючи дані про обсяг.

11. Пункти 7, 8 та 9 не застосовуються до угод, які містять будь-які з наступних жорстких обмежень: (1) стосовно угод між конкурентами, як визначено у пункті 7, обмеження, які, безпосередньо або опосередковано, окремо від або у поєднанні з іншими факторами, які перебувають у веденні сторін, мають на меті³:

¹ Дивись також повідомлення Комісії "Настанови про вертикальні обмеження", ОВ С 291, 13.10.2000, зокрема, пункти 73, 142, 143 та 189. У той час коли в настановах про вертикальні обмеження посилання робляться не лише на загальну, але також і на зв'язану частку ринку особливих постачальників або клієнтів, у цьому повідомленні всі пороги часток ринку посилюються на загальні частки ринку.

² ОВ С 372, 9.12.1997, С. 5.

³ Без порушення ситуації спільного виробництва з або без спільного розповсюдження, як визначено у пункті 2 статті 5, Регламенту Комісії (ЄС) № 2658/2000 та пункту 2 статті 5, Регламенту Комісії (ЄС) № 2659/2000, ОВ L 304, 5.12.2000, стор. 3 та 7 відповідно.

- (a) закріплення цін, за продажу товарів третім сторонам;
 - (b) обмеження виробництва продукції або збуту;
 - (c) розподілення ринків або покупців;
- (2) стосовно угод між неконкурентами, як визначено у пункті 7, обмеження, які, безпосередньо або опосередковано, окремо від або у поєднанні з іншими факторами, які перебувають у веденні сторін, мають на меті:
- (a) обмеження можливості покупця визначити ціну продажу, без порушення можливості постачальника встановлювати максимальну ціну продажу або надавати рекомендацію з ціни продажу, за умови, що вони не складають фіксованої або мінімальної ціни продажу, внаслідок тиску, або стимулів які пропонуються будь-якою з сторін;
 - (b) обмеження території, на якій, або клієнтів яким, продавець може продавати товари або послуги за контрактом, за винятком таких обмежень, які не жорсткими:
 - обмеження активних продажів на винятковій території або винятковій групі клієнтів, зарезервованих постачальником, або розподілених постачальником іншому продавцю, якщо такі обмеження не обмежують продажі клієнтами покупця,
 - обмеження продажів кінцевим користувачам, покупцем, який провадить діяльність на рівні гуртової торгівлі,
 - обмеження продажів дистриб'юторам, які не мають дозволу, членами відбіркової системи розповсюдження, та
 - обмеження можливості покупця продавати компоненти, поставлені з метою об'єднання, клієнтам, які могли б їх використовувати для виробництва такого самого типу товару, як той що виробляється постачальником;
 - (c) обмеження активних або пасивних продажів кінцевим користувачам, членами відбіркової системи розповсюдження, які провадять діяльність на рівні гуртової торгівлі, без порушення можливості заборони члену систему, провадити діяльність за межами недозволених місць ведення діяльності;
 - (d) обмеження взаємостачання між дистриб'юторами у межах відбіркової системи розповсюдження, включаючи між дистриб'юторами, які провадять діяльність на різних рівнях торгівлі;
 - (e) обмеження, погоджене між постачальником компонентів та покупцем, який об'єднує такі компоненти, які обмежують можливість постачальника продавати компоненти як запасні частини кінцевому користувачу або ремонтникам або іншим постачальникам послуг, яким не доручено покупцем відремонтувати або обслуговувати свої товари;
- (3) стосовно угод між конкурентами, як визначено у пункті 7, якщо конкуренти провадять діяльність, для потреб угоди, на різному рівні ланцюга виробництва або розповсюдження, будь-які жорсткі обмеження, перелічені у пункті(1) та (2) вище.

12. (1) Для потреб цього повідомлення, терміни "підприємство", "сторона угоди", "дистриб'ютор", "постачальник" та "покупець" включає їхні відповідні пов'язані підприємства.

(2) "Пов'язані підприємства" є:

- (a) підприємства в яких сторона угоди, безпосередньо або опосередковано:
 - має повноваження реалізувати більше ніж половину прав голосу, або
 - має повноваження призначати більше ніж половину членів наглядового органу, органу керівництва або органів, які офіційно представляють підприємство, або
 - має право керувати справами підприємства ;
- (b) підприємства, які безпосередньо або опосередковано мають, більше за сторону угоди, прав та повноважень, перелічених у (a);
- (c) підприємства в яких підприємство, зазначене у (b) має, безпосередньо або опосередковано, права або повноваження, перелічені у (a);

- (d) підприємства в яких сторона угоди разом з одним або більше підприємствами, зазначеними у (a), (b) або (c), або в яких два або більше останніх підприємств, спільно мають права або повноваження, перелічені у (a);
 - (e) підприємства в яких правами або повноваженнями, переліченими у (a) спільно володіють:
 - сторони угоди або відповідні пов'язані підприємства, зазначені у (a) - (d), або
 - одна або більше сторона угоди чи одне або більше їхніх пов'язаних підприємств, зазначені у (a) - (d) та одна або більше третя сторона.
- (3) Для потреб пункту 2(e), частка ринку, якою володіють ці підприємства, що мають спільне володіння повинна бути розподілена рівно кожному підприємству, яке має права або повноваження, перелічені в пункті 2(a).

РЕГЛАМЕНТ РАДИ (ЄС) № 139/2004
від 20 січня 2004 року
щодо контролю за концентраціями суб'єктів господарювання
(Регламент ЄС про злиття)
(Текст дотичний ЄЄП)

РАДА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ,

Беручи до уваги Договір про заснування Європейського Співтовариства та, зокрема, його Статті 83 та 308,

Беручи до уваги пропозицію Комісії¹,

Беручи до уваги Висновок Європейського Парламенту²,

Беручи до уваги Висновок Європейського Економічного та Соціального Комітету³,

Оскільки:

(1) До Регламенту (ЄЄС) №4064/89 від 21 грудня 1989 року щодо контролю за концентраціями суб'єктів господарювання⁴ було внесено суттєві зміни. В інтересах забезпечення ясності його має бути перероблено через необхідність внесення до нього подальших змін.

(2) Для досягнення цілей Договору Статтею 3(1)(g) передбачено завдання Співтовариства, що полягає у запровадженні системи, яка забезпечувала б наявність невикривленої конкуренції у межах внутрішнього ринку. Статтею 4(1) Договору передбачено, що діяльність держав-членів та Співтовариства має здійснюватись відповідно до принципу відкритої ринкової економіки із вільною конкуренцією. Це основоположні принципи для подальшого розвитку внутрішнього ринку.

(3) Завершення формування внутрішнього ринку та економічного та валютного союзу, розширення Європейського Союзу та зменшення міжнародних бар'єрів для торгівлі та інвестицій і у подальшому призводитимуть до значних корпоративних реорганізацій і, зокрема, у формі концентрацій.

(4) Такі випадки реорганізації є бажаними тією мірою як вони відповідають вимогам динамічної конкуренції та можуть підвищити конкурентоспроможність Європейської промисловості, покращуючи умови зростання та стандарт життя у Співтоваристві.

(5) Однак, необхідно забезпечувати, щоб процес реорганізації не завдавав тривалої шкоди конкуренції; таким чином, право Співтовариства має містити положення, котрі регулюють здійснення таких концентрацій, які можуть створити суттєву загрозу ефективній конкуренції на спільному ринку або його значній частині.

(6) Таким чином, необхідним є спеціальний правовий інструмент, за допомогою якого стало б можливим здійснення ефективного контролю за всіма концентраціями на основі їхнього впливу на структуру конкуренції у Співтоваристві та який був би єдиним інструментом, що підлягає застосуванню до таких концентрацій. Регламент (ЄЄС) №4064/89 зробив можливим розвиток політики Співтовариства у цій сфері. Однак, у світлі набутого досвіду цей Регламент має бути трансформовано у законодавство, що відповідало б вимогам більш інтегрованого ринку та майбутнього розширення Європейського Союзу. Відповідно до принципів субсидіарності та пропорційності,

¹ ОВ С 20, 28.1.2003, С. 4.

² Висновок надано 9.10.2003 (ще не опублікований у Офіційному віснику).

³ Висновок надано 24.10.2003 (ще не опублікований у Офіційному віснику).

⁴ ОВ L395, 30.12.1989, С. 1. Виправлена версія опублікована у ОВ L257, 21.9.1990, С. 13. Регламент з останніми змінами, внесеними Регламентом (ЄЄС) №1310/97 (ОВ L180, 9.7.1997, С. 1). Виправлення опубліковано у ОВ L40, 13.2.1998, С. 17.

закріпленими у Статті 5 Договору, цей Регламент не виходить поза межі необхідного для досягнення цілі забезпечення невикривлення конкуренції на спільному ринку згідно із принципом відкритої ринкової економіки із вільною конкуренцією.

(7) Статей 81 та 82, застосовуваних відповідно до практики Суду ЄС до деяких концентрацій, недостатньо для здійснення контролю за всіма правочинами, які можуть виявитись несумісними із системою невикривленої конкуренції, як це передбачено Договором. Таким чином, цей Регламент має базуватись не тільки на Статті 83, але й, в-основному, на Статті 308 Договору, відповідно до якої Комісія може отримати додаткові повноваження на дії, необхідні для досягнення цілей Договору, а також повноваження на дії у відношенні концентрацій на ринках сільськогосподарської продукції, як її визначено у Додатку I Договору.

(8) Положення, які має бути затверджено у цьому Регламенті, повинні застосовуватись до значних структурних змін, вплив яких на ринок виходить за межі національних кордонів будь-якої з держав-членів. За загальним правилом такі концентрації мають розглядатись виключно на рівні Співтовариства, на застосування системи комплексного розгляду значних концентрацій (*'one-stop shop'*) та відповідно до принципу субсидіарності. Не охоплені цим Регламентом концентрації розглядаються в межах юрисдикції держав-членів.

(9) Таким чином, сферу застосування цього Регламенту має бути визначено у відповідності із географічною територією діяльності учасників концентрації, та має бути обмежено за допомогою кількісних граничними показників з метою охоплення тільки тих концентрацій, які мають масштаб Співтовариства. Комісія повинна подавати до Ради доповіді стосовно застосування відповідних граничних показників та критеріїв для того, щоб Рада, у світлі набутого досвіду і діючи відповідно до Статті 202 Договору, мала змогу регулярно здійснювати їх перегляд, так само як і перегляд правил стосовно перенаправлення концентрації до подання нотифікації; для того, щоб Комісія мала змогу готувати такі доповіді і, можливо, проекти про внесення змін, необхідно, щоб держави-члени надсилали їй статистичні дані. Доповіді та проекти Комісії мають базуватись на відповідній інформації, яку вона регулярно отримує від держав-членів.

(10) Концентрацією, що має масштаб Співтовариства, має вважатись ситуація, коли сукупний оборот учасників концентрації перевищує встановлені граничні показники; при цьому, якщо суб'єкти господарювання, які беруть участь у концентрації, здійснюють суттєві правочини в межах Співтовариства, не має значення, чи в межах Співтовариства їх місцезнаходження або основні види діяльності.

(11) Правила, які регулюють перенаправлення концентрацій з Комісії до держав-членів та навпаки, мають діяти у якості ефективного коригуючого механізму у світлі принципу субсидіарності; ці правила адекватно захищають інтереси держав-членів стосовно конкуренції та належним чином враховують принцип правової визначеності та принцип комплексного розгляду значних концентрацій (*'one-stop shop'*).

(12) У випадку, якщо відповідні показники є нижчими за встановлені цим Регламентом граничні показники обороту, концентрації можуть підлягати розгляду відповідно до правил, визначених декількома системами здійснення контролю за злиттями. Багаторазове подання нотифікацій у відношенні одного й того ж правочину зменшує рівень правої визначеності, призводить до збільшення зусиль та витрат суб'єктів господарювання та може призвести до суперечливих висновків. Таким чином, необхідно і далі розвивати систему перенаправлення концентрацій відповідними державами-членами до Комісії.

- (13) Комісія повинна діяти, підтримуючи постійний тісний зв'язок із компетентними органами держав-членів, від яких вона отримує зауваження та інформацію.
- (14) Комісія та компетентні органи держав-членів повинні сформувати мережу органів влади, застосовуючи свою відповідну компетенцію у тісній співпраці та використовуючи ефективні механізми обміну інформацією та проведення консультацій, з метою забезпечення розгляду конкретної справи тим органом, який найбільш прийнятним згідно із обставинами, враховуючи принцип субсидіарності та з метою якомога більш повного уникнення багаторазового подання нотифікацій щодо певної концентрації. Перенаправлення концентрації з Комісії до держав-членів та навпаки має здійснюватись у якомога більш ефективний спосіб, по можливості уникаючи ситуацій, коли концентрація підлягає перенаправленню як до, так і після її нотифікації.
- (15) Комісія повинна мати змогу перенаправляти на розгляд держави-члена нотифіковані концентрації, котрі мають масштаб Співтовариства та становлять значну загрозу для конкуренції на ринку в межах цієї держави-члена, який має всі ознаки окремого ринку. У випадку, коли концентрація впливає на такий ринок, який не становить значної частини спільного ринку, Комісія має бути зобов'язана, у відповідь на запит, перенаправити всю справу або її частину на розгляд відповідної держави-члена. Держава-член повинна мати можливість перенаправити на розгляд Комісії концентрацію, яка не має масштабу Співтовариства, однак впливає на торгівлю між державами-членами та становить значну загрозу для конкуренції в межах її території. Інші держави-члени, які також мають компетенцію розглядати дану концентрацію, повинні мати право приєднатися до запиту. У таких ситуаціях, з метою забезпечення ефективності та передбачуваності роботи системи, перебіг національних процесуальних строків має бути призупинено до ухвалення рішення стосовно перенаправлення справи. Комісія має бути наділена повноваженнями у відношенні аналізу та розгляду концентрації від імені держави-члена (або держав-членів), яка (які) подає (-ють) запит..
- (16) Учасникам концентрації має бути надано можливість подання запитів стосовно перенаправлення розгляду справи до Комісії чи навпаки до здійснення нотифікації концентрації для подальшого підвищення ефективності системи Співтовариства щодо здійснення контролю за концентраціями. У таких ситуаціях Комісія та національні органи з питань конкуренції повинні протягом короткого, чітко визначеного строку визначити, чи необхідно перенаправити справу на розгляд Комісії чи певної держави-члена, забезпечуючи таким чином дієвість самої системи. Комісія повинна мати можливість за запитом учасників концентрації перенаправляти на розгляд держави-члена концентрацію, котра має масштаб Співтовариства і може значно вплинути на конкуренцію на ринку в межах даної держави-члена, який має всі ознаки окремого ринку; однак, учасники концентрації не повинні бути зобов'язані доводити, що наслідки концентрації будуть шкідливими для конкуренції. Концентрацію не може бути перенаправлено від Комісії на розгляд держави-члена, якщо остання не погоджується на таке перенаправлення справи. Учасники концентрації також повинні мати можливість подавати запити до Комісії щодо перенаправлення на розгляд Комісії концентрації, котра не має масштабу Співтовариства та котра підпадає під юрисдикцію принаймні трьох держав-членів, до подання нотифікації до національних компетентних органів. Такі запити стосовно перенаправлення справи на розгляд Комісії до подання нотифікації є особливо доречними у випадках, коли існує можливість впливу концентрації на конкуренцію на території, що виходить за межі однієї держави-члена. У випадку, якщо концентрація, котра підпадає під юрисдикцію трьох або більше держав-членів, перенаправляється на розгляд Комісії до подання жодної нотифікації до національних органів з питань конкуренції, а жодна з держав-членів, котрі мають компетенцію у відношенні розгляду даної справи, не висловила заперечення щодо такого перенаправлення, Комісія отримує виключну компетенцію стосовно розгляду цієї концентрації, і остання вважається такою, що має масштаб Співтовариства. Однак, якщо принаймні одна

з держав-членів, котрі мають компетенцію у відношенні розгляду даної справи, висловила свої заперечення стосовно перенаправлення справи з держави-члена на розгляд Комісії, то такого перенаправлення не відбувається.

(17) Комісія повинна мати виключну компетенцію у відношенні застосування цього Регламенту, що підлягає нагляду з боку Суду ЄС.

(18) Держави-члени не повинні мати права застосовувати їхнє національне конкурентне законодавство до концентрацій, які мають масштаб Співтовариства, якщо тільки інше не передбачено цим Регламентом. Відповідні повноваження національних органів влади обмежуються розглядом випадків, коли за відсутності втручання Комісії існує ймовірність створення суттєвої загрози ефективній конкуренції в межах території держави-члена, та коли інтереси даної держави-члена щодо конкуренції у іншому випадку не можуть бути достатньо захищені за допомогою цього Регламенту. Відповідні держави-члени повинні оперативної діяти у таких випадках; через різноманітність норм національного права цим Регламентом не може бути встановлено єдиного терміну прийняття остаточного рішення згідно із національним правом.

(19) Більш того, виключність застосування цього Регламенту до концентрацій, котрі мають масштаб Співтовариства, не суперечить Статті 296 Договору та не перешкоджає державам-членам вживати відповідні заходи з метою захисту правомірних інтересів, інших, ніж зазначені у цьому Регламенті, за умови, що такі заходи є сумісними із загальними принципами та іншими положеннями права Співтовариства.

(20) Доцільно визначити концепцію концентрації у такий спосіб, щоб вона охоплювала правочини, які спричиняють тривалу зміну контролю над учасниками концентрації та, відповідно, зміну структури ринку. Таким чином, до сфери застосування цього Регламенту доцільно включити всі спільні підприємства, які на тривалій основі здійснюють всі функції незалежного економічного утворення. Більш того, доцільно розглядати правочини, які є тісно пов'язаними в силу того, що вони зв'язані умовою або здійснюються у формі ряду операцій із цінними паперами, що відбуваються протягом достатньо короткого проміжку часу, як єдину концентрацію.

(21) Цей Регламент також підлягає застосуванню у випадку, коли учасники концентрації погоджуються на обмеження, прямо пов'язані та необхідні для здійснення концентрації. Рішення про визнання концентрацій сумісними зі спільним ринком, які Комісія ухвалює на застосування цього Регламенту, автоматично охоплюють такі обмеження, при цьому Комісія не повинна здійснювати їх аналіз у кожному конкретному випадку. Однак, за запитом учасників концентрації Комісія повинна здійснити аналіз того, чи є дані обмеження прямо пов'язаними і необхідними для здійснення концентрації, у випадках, коли при розгляді справи постають питання, що раніше не розглядались або не були вирішені, які призводять до загальної невизначеності. Вважається, що у справі піднято питання, що раніше не розглядалось або не було вирішено, яке призводить до загальної невизначеності, якщо воно не розглядається у відповідному чинному Повідомленні Комісії або опублікованому рішенні Комісії.

(22) Заходи, які мають бути запроваджені для здійснення контролю за концентраціями, мають, без шкоди для Статті 86(2) Договору, враховувати принцип недискримінації між публічною та приватною сферами. Що стосується публічної сфери, то при обчисленні обороту учасників концентрації необхідно враховувати суб'єкти господарювання, які складають економічну одиницю, що є незалежною у прийнятті рішень, і незалежно від способу розміщення капіталу чи правил адміністративного нагляду, які до них застосовуються.

(23) Необхідно визначити, чи є концентрація, котра має масштаб Співтовариства, сумісною зі спільним ринком, виходячи з необхідності збереження та підтримки ефективної конкуренції на спільному ринку. При здійсненні такої оцінки Комісія повинна базуватись на загальній меті, що полягає у досягненні основних цілей, передбачених Статтею 2 Договору про заснування Європейського Співтовариства та Статтею 2 Договору про Європейський Союз.

(24) Цей Регламент має дозволяти здійснення фактичного контролю за всіма концентраціями з точки зору їхнього впливу на конкуренцію у Співтоваристві з метою забезпечення дії системи невикривленої конкуренції на спільному ринку, на виконання політики, здійснюваної відповідно до принципу відкритої ринкової економіки, в умовах якої дотримується принцип вільної конкуренції. І, відповідно, Регламентом (ЄС) №4064/89 було встановлено принцип, згідно із яким концентрація масштабу Співтовариства, яка створює або посилює домінуюче становище, у результаті чого виникла б суттєва загроза ефективній конкуренції на спільному ринку або значній його частині, визнається несумісною зі спільним ринком.

(25) З огляду на наслідки, які можуть спричинити концентрації структур олігополістичного ринку, тим більш необхідно зберігати ефективну конкуренцію на таких ринках. Велика кількість олігополістичних ринків характеризується наявністю необхідного рівня конкуренції. Однак, за деяких обставин, концентрації, в ході яких зникають важливі з точки зору конкуренції обмеження, які застосовували у відношенні одна одної сторони, що зливаються, а також знижується рівень тиску на інших конкурентів, можуть навіть за відсутності ймовірності координації поведінки учасників олігополії призвести до значного викривлення ефективної конкуренції. Однак суди Співтовариства на даний момент не витлумачили положення Регламенту (ЄС) №4064/89 як такі, що проголошують несумісними зі спільним ринком концентрації, які призводять до не координованих наслідків. Таким чином, в інтересах правової визначеності, має бути роз'яснено, що Регламент передбачає здійснення ефективного контролю за всіма такими концентраціями в силу того, що будь-яка концентрація, яка створила б суттєву загрозу ефективній конкуренції на спільному ринку або його значній частині, має бути визнана несумісною зі спільним ринком. Поняття "суттєва загроза ефективній конкуренції", наведене у статті 2(2) та (3), має тлумачитись як таке, що поширюється понад концепцію домінування лише на антиконкурентні наслідки, які виникають у результаті не координованої поведінки суб'єктів господарювання, які не займали б домінуючого становища на відповідному ринку.

(26) Суттєва загроза ефективній конкуренції, як правило, виникає в силу створення чи посилення домінуючого становища. З метою збереження вказівок, джерелом яких можуть бути рішення європейських судів та Рішення Комісії, ухвалені на основі Регламенту (ЄС) №4064/89, і водночас з метою збереження узгодженості зі стандартами конкуренційної шкоди, які застосовуються Комісією та судами Співтовариства у відношенні сумісності концентрації зі спільним ринком, цим Регламентом має бути встановлено принцип, відповідно до якого концентрація масштабу Співтовариства, що створила б суттєву загрозу ефективній конкуренції на спільному ринку або значній його частині і, зокрема, в результаті створення або посилення домінуючого становища, має бути визнана несумісною зі спільним ринком.

(27) На додаток, до спільних підприємств, які на тривалій основі здійснюють всі функції незалежних економічних утворень, мають застосовуватись критерії Статті 81(1) та (3) Договору тією мірою, як створення таких спільних підприємств призводить до значного обмеження конкуренції між суб'єктами господарювання, які залишаються незалежними.

(28) Доцільно, щоб Комісія опублікувала вказівки із об'єктивним економічним обґрунтуванням основ оцінки концентрацій для встановлення їх сумісності (чи несумісності) зі спільним ринком,

з метою роз'яснення та пояснення процесу розгляду Комісією концентрацій відповідно до цього Регламенту.

(29) З метою визначення впливу концентрації на конкуренцію на спільному ринку доцільно враховувати будь-які обґрунтовані та ймовірні позитивні наслідки, вказані учасниками концентрації. Можливо, що позитивні наслідки концентрації нейтралізують її вплив на конкуренцію і, зокрема, потенційну шкоду для споживачів, яку вона б справила за інших обставин, та, як наслідок, концентрація не становила б суттєвої загрози ефективній конкуренції на спільному ринку чи значній його частині і, зокрема, в силу створення чи посилення домінуючого становища. Комісія повинна опублікувати вказівки щодо умов, відповідно до яких вона зможе враховувати такі позитивні наслідки при здійсненні оцінки концентрації.

(30) У випадку, якщо учасники концентрації вносять зміни до нотифікованої концентрації і, зокрема, шляхом взяття на себе зобов'язань, з тим, щоб вона стала сумісною зі спільним ринком, Комісія повинна мати можливість визнати таку змінену концентрацію сумісною зі спільним ринком. Такі зобов'язання повинні бути пропорційними проблемі, що загрожує конкуренції, та усувати її. Також доцільно приймати зобов'язання до відкриття провадження, коли проблему, що загрожує конкуренції, легко виокремити та вирішити. Має бути чітко передбачено, що Комісія може супроводжувати свої рішення умовами та обов'язками з метою забезпечення дотримання учасниками концентрації взятих ними зобов'язань вчасно та у дієвий спосіб з тим, щоб концентрація стала сумісною зі спільним ринком. Протягом проведення цієї процедури має бути забезпечено прозорість та проведення фактичних консультацій з державами-членами та зацікавленими третіми особами.

(31) Комісія повинна мати у своєму розпорядженні відповідні інструменти, за допомогою яких можна було б забезпечити виконання зобов'язань та вирішення розгляду ситуацій їх недотримання. У випадках невиконання умов, які супроводжують рішення про визнання концентрації сумісною зі спільним ринком, надання концентрації статусу сумісної зі спільним ринком не відбувається, а здійснена концентрація є такою, щодо якої не отримано дозвіл Комісії. Як наслідок, якщо концентрацію було здійснено, вона вважається не нотифікованою концентрацією, здійсненою без отримання дозволу. Більш того, у випадку, коли Комісія вже з'ясувала, що, за відсутності таких умов, концентрація була б несумісною зі спільним ринком, вона повинна мати повноваження безпосередньо вимагати поділу концентрації для відновлення ситуації, яка існувала до здійснення концентрації. У випадку недотримання обов'язку, який супроводжує рішення про визнання концентрації сумісною зі спільним ринком, Комісія повинна мати можливість скасувати своє рішення. Більш того, Комісія повинна мати можливість накладення відповідних фінансових санкцій у випадках недотримання таких умов чи обов'язків.

(32) Концентрації, які в силу невеликого розміру частки ринку її учасників не можуть становити загрози для ефективної конкуренції, можуть презюмуватись як сумісні зі спільним ринком. Без шкоди для Статей 81 та 82 Договору, така ситуація існує, зокрема, коли частка ринку учасників концентрації не перевищує 25% на спільному ринку чи значній його частині.

(33) На Комісію має бути покладено завдання ухвалення будь-яких рішень, необхідних для визначення, чи є сумісною зі спільним ринком концентрація, яка масштаб Співтовариства, а також рішення, спрямовані на відновлення стану, що існував до здійснення концентрації, яку було визнано несумісною зі спільним ринком.

(34) Для забезпечення ефективного контролю суб'єкти господарювання мають бути зобов'язані здійснювати попередню нотифікацію концентрацій, які мають масштаб Співтовариства, після укладення угоди, оголошення публічних торгів чи придбання контрольної часті. Подання нотифікацій також має бути можливим у випадку, коли учасники концентрації повідомляють

Комісії про свій намір укласти угоду стосовно майбутньої концентрації та доводять Комісії, що їх план здійснення концентрації у майбутньому є достатньо визначеним, наприклад, на основі укладення безпосередньо угоди, меморандуму про взаєморозуміння або протокол про наміри, підписаного всіма учасниками майбутньої концентрації; або, у випадку проведення публічних торгів, – коли було публічно оголошено про намір провести такі торги, за умови, що майбутня угода чи торги призведуть у майбутньому до здійснення концентрації, яка матиме масштаб Співтовариства. Фактичне здійснення концентрації призупиняється до ухвалення остаточного рішення Комісії. Однак, має бути передбачено можливість незастосування такого призупинення у відповідних випадках, у відповідь на запит учасників концентрації. При вирішенні питання можливого незастосування призупинення Комісія повинна враховувати всі відповідні чинники, як, наприклад, характер та ступінь шкоди, яку може бути завдано учасникам концентрації чи третім особам, а також загрозу, яку концентрація може становити для конкуренції. Тим не менш, в інтересах правової визначеності має бути захищена чинність правочинів тією мірою, як це необхідно.

(35) Має бути встановлено строк, протягом якого Комісія повинна відкрити провадження щодо нотифікованої концентрації, а також строк, протягом якого вона має ухвалити остаточне рішення стосовно її сумісності (або несумісності) зі спільним ринком. Ці строки має бути подовжено у випадку, якщо учасники концентрації пропонують взяти на себе зобов'язання з метою перетворення концентрації на таку, що буде сумісною зі спільним ринком, для того, щоб виділити достатньо часу для здійснення аналізу та ринкових досліджень таких пропозицій щодо взяття на себе зобов'язань, а також проведення консультацій з державами-членами та зацікавленими третіми особами. Також має бути передбачено можливість обмеженого подовження строку, протягом якого Комісія повинна ухвалити остаточне рішення, для того, щоб виділити достатній час для дослідження обставин справи та перевірки фактів та доказів, наданих Комісії.

(36) Комісія поважає основні права та дотримується принципів, визначених, зокрема, у Хартії Європейського Союзу про основні права¹. Відповідно, положення цього Регламенту підлягають тлумаченню та застосуванню із повагою до даних прав та принципів.

(37) Учасникам концентрації після відкриття провадження має бути надано право бути заслуханим перед Комісією; членам управлінського та наглядового органів, уповноваженим представникам працівників учасників концентрації, а також зацікавленим третім особам має бути надано можливість бути заслуханим.

(38) З метою здійснення належної оцінки концентрацій Комісія повинна мати право витребувати всю необхідну інформацію та проводити всі необхідні перевірки в межах всього Співтовариства. Для цього та з метою ефективного захисту конкуренції необхідно розширити повноваження Комісії на проведення розслідувань. Зокрема, Комісія повинна мати право опитувати будь-яких осіб, які можуть володіти корисною інформацією, та робити запис зроблених заяв.

(39) Під час проведення перевірок уповноважені Комісією службовці повинні мати право витребувати будь-яку інформацію, що стосується предмету та цілі перевірки. Протягом проведення перевірки вони повинні мати право опечатувати, зокрема, у випадках, коли є обґрунтовані підозри, що концентрація була здійснена без попереднього подання нотифікації; що до Комісії було подано неправильну, неповну інформацію або таку інформацію, що вводить в оману; або що відповідні суб'єкти господарювання чи особи не дотримались умов чи обов'язків, накладених рішенням Комісії. У будь-якому випадку опечатування може проводитись лише за виняткових обставин і на строк, який є обґрунтовано необхідним для проведення перевірки, який зазвичай не перевищує 48 годин.

¹ (1) ОВ С 364, 18.12.2000, с. 1.

(40) Без шкоди для практики Суду ЄС також доцільно встановити рамки контролю, який можуть здійснювати національні судові органи при санкціонуванні, як це передбачено національним правом та у якості запобіжного заходу, допомоги правоохоронних органів з метою подолання можливого опору суб'єкта господарювання при проведенні перевірки, включаючи опечатування, передбачених рішенням Комісії. Відповідно до сталої практики Суду ЄС національні судові органи, зокрема, можуть надсилати до Комісії запити щодо надання подальшої інформації, яка необхідна їм для здійснення такого контролю та без якої вони можуть відмовити у санкціонуванні допомоги. Практика Суду ЄС також підтверджує компетенцію національних судів щодо здійснення контролю застосування національних правил, які регулюють застосування примусових заходів. Компетентні органи держав-членів повинні брати активну участь у реалізації Комісією своїх повноважень на проведення розслідувань.

(41) При виконанні приписів рішень Комісії відповідних суб'єктів господарювання та осіб не може бути примушено до визнати, що вони скоїли порушення, але вони у кожному випадку зобов'язані відповідати на конкретні запитання та надавати документи, навіть якщо ця інформація може бути використано проти них або проти інших для встановлення наявності таких порушень.

(42) Для забезпечення прозорості всі рішення Комісії, які не є суто процесуального характеру, має бути широко оприлюднені. При забезпеченні збереження прав учасників концентрації на захист і, зокрема, права доступу до досьє, важливо забезпечувати збереження професійної таємниці. Також має зберігатись конфіденційність інформації, обмін якою здійснюється в рамках роботи мережі та при обміні інформацією з компетентними органами третіх країн.

(43) Дотримання положень цього Регламенту досягається, у відповідних випадках, шляхом накладання штрафів та періодичних штрафних платежів. Суд ЄС повинен мати необмежену юрисдикцію у цьому відношенні відповідно до Статті 229 Договору.

(44) Мають бути дотримані умови, відповідно до яких концентрації, учасниками яких є суб'єкти господарювання, розташовані в межах Співтовариства або основні види діяльності яких ведуться в межах Співтовариства, здійснюються у третіх країнах; має бути передбачено можливість надання Радою Комісії відповідних повноважень на проведення переговорів з метою застосування до таких суб'єктів господарювання недискримінаційного режиму.

(45) Цей Регламент жодним чином не віднімає колективних прав працівників, закріплених за ними в суб'єктах господарювання – учасниках концентрації, і особливо у тому, що стосується будь-яких обов'язків щодо інформування чи консультування їх уповноважених представників відповідно до права Співтовариства та національного права.

(46) Комісія повинна мати змогу встановлювати детальні правила імплементації цього Регламенту згідно із процедурами реалізації наданих Комісії повноважень з імплементації. Дорадчий Комітет у складі представників держав-членів, як його визначено у статті 23, має надавати допомогу Комісії для цілей ухвалення таких імплементуючих положень.

УХВАЛИЛА ЦЕЙ РЕГЛАМЕНТ:

Стаття 1 **Сфера застосування**

1. Без шкоди для статті 4(5) та статті 22 цей Регламент підлягає застосуванню до всіх концентрацій, які мають масштаб Співтовариства, як це визначено у цій статті.

2. Концентрація має масштаб Співтовариства, якщо:

- (а) спільний сукупний світовий оборот всіх суб'єктів господарювання становить більше 5 000 млн. євро; та
- (б) сукупний оборот в межах Співтовариства кожного з принаймні двох учасників концентрації становить більше 250 млн. євро,

якщо тільки кожен із учасників концентрації не має у одній і тій же державі-члені більше 2/3 свого сукупного обороту в межах Співтовариства.

3. Концентрація, яка не задовольняє порогових значень, встановлених у частині 2, має масштаб Співтовариства у випадку, коли:

- (а) спільний сукупний світовий оборот всіх учасників концентрації становить більше 2 500 млн. євро;
- (б) у кожній з принаймні трьох держав-членів спільний сукупний оборот всіх учасників концентрації становить більше 100 млн. євро;
- (с) у кожній з принаймні трьох держав-членів (тих же, що й для цілей п. (б)) сукупний оборот кожного з принаймні двох учасників концентрації становить більше 25 млн. євро; та
- (д) сукупний оборот в межах Співтовариства кожного з принаймні двох учасників концентрації становить більше 100 млн. євро,

якщо тільки кожен із учасників концентрації не має у одній і тій же державі-члені більше 2/3 свого сукупного обороту в межах Співтовариства.

4. На основі статистичних даних, які держави-члени можуть регулярно надавати Комісії, остання до 1 липня 2009 року подає до Ради доповідь про функціонування порогових значень та критеріїв, встановлених у частинах 2 та 3, а також може представити свої пропозиції відповідно до частини 5.

5. Після отримання доповіді, вказаної у частині 4, та на основі пропозиції Комісії Рада, діючи кваліфікованою більшістю, може переглянути порогові значення та критерії, встановлені у частині 3.

Стаття 2

Оцінка концентрацій

1. Концентрації, охоплені сферою дії цього Регламенту, оцінюються відповідно до цілей цього Регламенту та подальших положень з метою встановлення факту їх сумісності (чи несумісності) зі спільним ринком.

При здійсненні такої оцінки Комісія враховує:

- (а) необхідність збереження та підтримки ефективної конкуренції в межах спільного ринку, беручи до уваги, серед іншого, структуру всіх відповідних ринків та рівень фактичної чи потенційної конкуренції між суб'єктами господарювання, розташованими як у межах Співтовариства, так і поза його межами;
- (б) становище учасників концентрації на ринку та їхню економічну та фінансову владу, доступні постачальникам та споживачам альтернативи, їхній доступ до поставок чи ринків, будь-які юридичні або інші перешкоди для вступу на ринок, тенденції попиту та пропозиції на відповідні товари та послуги, інтереси безпосередніх та кінцевих споживачів, а також технічні та економічні досягнення, за умови, що вони служать на користь інтересів споживачів та не становлять перешкод для конкуренції.

2. Концентрація, яка не становитиме суттєвої загрози для ефективної конкуренції на спільному ринку або значній його частині і, зокрема, в силу створення або посилення домінуючого становища, визнається сумісною зі спільним ринком.

3. Концентрація, яка становить суттєву загрозу для ефективної конкуренції на спільному ринку або значній його частині і, зокрема, в силу створення або посилення домінуючого становища, визнається несумісною зі спільним ринком.

4. Тією мірою, як метою або наслідком заснування спільного підприємства, яке становить концентрацію відповідно до статті 3, є координація конкурентної поведінки суб'єктів господарювання, котрі залишилися незалежними, оцінка такої координації здійснюється відповідно до критеріїв Статті 81(1) та (3) Договору з метою встановлення факту сумісності (або несумісності) правочину зі спільним ринком.

5. При здійсненні такої оцінки Комісія, зокрема, враховує:

- чи продовжують дві чи більше материнських компаній свою діяльність (на суттєвому рівні) на тому ж ринку, що й спільне підприємство, або на ринку нижчого або вищого рівня відносно того, на якому діє спільне підприємство, або та суміжному ринку, тісно пов'язаному з першим,
- чи надає координація, яка є прямим наслідком заснування спільного підприємства, учасникам концентрації можливість усунення конкуренції у відношенні значної частини відповідних товарів чи послуг.

Стаття 3

Визначення концентрації

1. Вважається, що концентрацією є зміна контролю на тривалій основі внаслідок:

- (а) злиття двох чи більше попередньо незалежних суб'єктів господарювання або частин суб'єктів господарювання, або
- (б) набуття прямого чи непрямого контролю над цілим (або частинами) суб'єктом господарювання чи суб'єктами господарювання однією чи більше особами, які вже здійснюють контроль над принаймні одним іншим суб'єктом господарювання, або одним чи більше суб'єктами господарювання шляхом придбання цінних паперів, за договором або у будь-який інший спосіб.

2. Контроль визначається правами, договорами або іншими засобами, які, окремо або разом та враховуючи фактичні або юридичні обставини, надають можливість здійснення вирішального впливу на суб'єкт господарювання і, зокрема, шляхом:

- (а) наявності права власності або права користування всіма або частиною активів суб'єкта господарювання;
- (б) наявності прав або договорів, які передбачають здійснення вирішального впливу на формування складу, процес голосування або прийняття рішень органами суб'єкта господарювання.

3. Контролю набувають особи або суб'єкти господарювання, які:

- (а) володіють правами або уповноважені згідно із положеннями відповідних договорів; або
- (б) не будучи власниками таких прав та уповноваженими згідно із положеннями відповідних договорів, мають повноваження на реалізацію прав, що з них випливають.

4. Заснування спільного підприємства, яке на тривалій основі виконує всі функції незалежного економічного утворення, становить концентрацію у значенні частини 1(б).

5. Концентрацією не вважається ситуація, коли:

- (а) Кредитні установи або інші фінансові установи чи страхові компанії, звичайна діяльність яких включає здійснення правочинів та розпорядження цінними паперами за власний рахунок або за рахунок третіх осіб, володіння на тимчасових засадах цінними паперами суб'єктів господарювання, які вони придбали з метою їхнього наступного перепродажу, за умови, якщо вони не реалізують прав голосу щодо цих цінних паперів з метою визначення

конкурентної поведінки цього суб'єкта господарювання або за умови, що вони реалізують свої права голосу виключно з метою підготовки до продажу всього або частини даного суб'єкта господарювання або його активів чи продажу даних цінних паперів; та за умови, що будь-який такий продаж відбувається впродовж одного року з дати придбання цих цінних паперів; у відповідь на запит цей період може бути продовжений Комісією у випадку, якщо ці установи або компанії підтверджують факт дійсної неможливості продажу цінних паперів впродовж встановленого періоду;

- (b) контролю набуває посадова особа відповідно до положень права держави-члена про ліквідацію, припинення діяльності, неплатоспроможність, припинення платежів, комбінації цих подій або інших аналогічних процедур;
- (c) види діяльності, зазначені у частині 1(b) здійснюються фінансовими холдинговими компаніями, зазначеними в Статті 5(3) Четвертої Директиви Ради 78/660/ЄЕС від 25 липня 1978 року, що базується на Статті 54(3)(g), про річні рахунки певних видів компаній¹, однак, за умови реалізації прав голосу щодо холдингу, зокрема, стосовно призначення членів органів управління та нагляду суб'єктів господарювання, в яких вони мають активи, виключно з метою збереження повної вартості цих інвестицій, але не з метою безпосереднього чи опосередкованого визначення конкурентної поведінки цих суб'єктів господарювання.

Стаття 4

Попередня нотифікація концентрацій та перенаправлення концентрації до подання нотифікації на запит учасників нотифікації

1. Концентрації, які мають масштаб Співтовариства, мають бути нотифіковані до Комісії попередньо до їх здійснення та після укладення договору, оголошення публічних торгів або набуття контрольної участі.

Нотифікацію також може бути подано, коли учасники майбутньої концентрації добросовісно повідомляють Комісію про свій намір укласти угоду або, у випадку проведення публічних торгів, – коли було публічно оголошено про намір провести такі торги, за умови, що майбутня угода чи торги призведуть у майбутньому до здійснення концентрації, яка матиме масштаб Співтовариства.

Для цілей цього Регламенту поняття "нотифікована концентрація" також охоплює майбутні концентрації, нотифіковані відповідно до другого абзацу. Для цілей частин 4 та 5 цієї статті поняття "концентрація" включає майбутні концентрації у значення другого абзацу.

2. Нотифікація концентрації, яка здійснюється шляхом злиття у значенні статті 3(1)(a) або набуття спільного контролю у значенні статті 3(1)(b), спільно подається сторонами злиття або особами, які набувають спільного контролю, відповідно. У всіх інших випадках нотифікація подається особою або суб'єктом господарювання, які набувають контроль над цілим або частинами одного чи більше суб'єктів господарювання.

3. Якщо Комісія зробить висновок, що нотифікована концентрація потрапляє у сферу дії цього Регламенту, вона публікує інформацію про факт нотифікації, зазначаючи в той же час найменування учасників концентрації, країну походження, характер концентрації та задіяні сфери економіки. Комісія повинна враховувати правомірний інтерес суб'єктів господарювання стосовно захисту їх професійної таємниці.

4. До подання нотифікації концентрації у значенні частини 1 зазначені у частині 2 особи або суб'єкти господарювання можуть повідомити Комісію, шляхом подання обґрунтованої заяви, що концентрація може суттєво вплинути на конкуренцію на ринку держави-члена, який має всі ознаки окремого ринку, і її аналіз має, таким чином, повністю або частково здійснюватись цією державою-членом.

¹ (1) ОВ L 222, 14. 8. 1978, С. 11. Директива з останніми змінами, внесеними Директивою Європейського Парламенту та Ради 2003/51/ЄС (ОВ L 178, 17.7.2003, С. 16).

Комісія невідкладно передає цю заяву всім державам-членам. Держава-член, зазначена у обґрунтованій заяві, протягом 15 робочих днів після отримання заяви висловлює свою згоду чи заперечення у відношенні запиту про перенаправлення справи. Якщо держава-член не ухвалює жодного рішення протягом вказаного строку, вважається, що вона висловила згоду на перенаправлення справи.

Якщо тільки ця держава-член не висловить заперечення, Комісія може вирішити питання на користь перенаправлення справи повністю або частково на розгляд компетентних органів цієї держави-члена та застосування до неї національного права конкуренції цієї держави, якщо вона [Комісія] зробить висновок про існування такого окремого ринку та ймовірність суттєвого впливу концентрації на конкуренцію на цьому ринку.

Рішення стосовно перенаправлення (чи не перенаправлення) справи відповідно до третього абзацу ухвалюється протягом 25 робочих днів з моменту отримання Комісією обґрунтованої заяви. Комісія інформує інші держави-члени та осіб чи суб'єктів господарювання – учасників концентрації про своє рішення. Якщо Комісія не прийме рішення протягом визначеного строку, вважається, що вона вирішила перенаправити справу відповідно до пропозиції, вказаної у заяві осіб чи суб'єктів господарювання – учасників концентрації.

У випадку, коли Комісія ухвалила рішення (або вважається, що вона його ухвалила відповідно до третього та четвертого абзаців) про перенаправлення справи повністю, подання нотифікації відповідно до частини 1 не здійснюється, а підлягає застосуванню національне право конкуренції. Стаття 9(6) – (9) підлягають застосуванню *mutatis mutandis*.

5. Що стосується концентрацій у значенні статті 3, які не мають масштабу Співтовариства у значенні статті 1 та підпадають під юрисдикцію принаймні трьох держав-членів, то зазначені у частині 2 особи або суб'єкти господарювання можуть, до подання жодної нотифікації до компетентних органів, інформувати Комісію шляхом подання обґрунтованої заяви про те, що аналіз концентрації має бути здійснений Комісією.

Комісія невідкладно передає цю заяву всім державам-членам.

Будь-яка держава-член, яка має компетенцію на розгляд концентрації відповідно до положень її національного права конкуренції може протягом 15 робочих днів після отримання обґрунтованої заяви висловити своє заперечення у відношенні запиту на перенаправлення справи.

Перенаправлення справи не відбувається, якщо принаймні одна з таких держав-членів протягом 15 робочих днів висловила заперечення відповідно до третього абзацу. Комісія невідкладно інформує ці держави-члени та осіб або суб'єктів господарювання – учасників концентрації про будь-яке таке заперечення.

У випадку, коли жодна з держав-членів протягом 15 робочих днів не висловила заперечення відповідно до третього абзацу, концентрація вважається такою, яка має масштаб Співтовариства і підлягає нотифікації до Комісії відповідно до частин 1 та 2. У таких ситуаціях жодна з держав-членів не може застосовувати до концентрації своє національне право конкуренції.

6. До 1 липня 2009 року Комісія подає Раді доповідь про функціонування положень частин 4 та 5. Після отримання цієї доповіді та на основі пропозиції Комісії Рада, діючи кваліфікованою більшістю, може переглянути положення частин 4 та 5.

Стаття 5 **Розрахунок обороту**

1. Сукупний оборот у значенні цього Регламенту включає суми, отримані учасниками концентрації за попередній фінансовий рік від продажу товарів та надання послуг в рамках їх звичайної діяльності, за вирахуванням знижок з продажу та податку на додану вартість, а також інших податків, прямо пов'язаних із оборотом. Сукупний оборот учасника концентрації не включає продаж товарів та надання послуг, що здійснюються між будь-якими суб'єктами господарювання, визначеними у частині 4.

Оборот, в межах Співтовариства або окремої держави-члена, включає продані товари та надані послуги суб'єктам господарювання чи споживачам Співтовариства або конкретної держави-члена, відповідно.

2. Шляхом часткового відступу від положень частини 1 у випадку, коли концентрація полягає у придбанні частин, незалежно від наявності у них статусу юридичної особи, одного або більше суб'єктів господарювання, до уваги стосовно продавця або продавців береться виключно оборот, пов'язаний із тими частинами, які є предметом концентрації.

Однак, два або більше правочинів у значенні першого абзацу, здійснених протягом дворічного періоду між одними й тими ж особами або суб'єктами господарювання, вважаються однією й тією ж концентрацією, здійсненою на дату останнього правочину.

3. У відповідних випадках замість показника обороту використовуються:

(а) у випадку кредитних установ та інших фінансових установ – сума відповідно до наступних статей доходу, як визначено у Директиві Ради 86/635/ЄЕС¹, після відрахування податку на додану вартість та інших податків, прямо пов'язаних із цими статтями доходу, відповідно:

(i) дохід у вигляді відсотків або подібний дохід;

(ii) дохід від цінних паперів:

- дохід від акцій та інших цінні папери з плаваючою процентом,

- дохід від участі в капіталі,

- дохід від акцій пов'язаних осіб;

(iii) суми комісій;

(iv) чистий дохід від фінансових операцій;

(v) інший операційний дохід.

Оборот кредитних та інших фінансових установ Співтовариства або держави-члена включає суми по вказаних вище статтях доходу, отримані філіалами або відділеннями цих установ, відкритих у межах Співтовариства або у межах конкретної держави-члена, відповідно;

(b) у випадку страхових компаній – валова вартість наданих премій, які включають всі суми, отримані або які мають бути отримані за договорами страхування, укладеними страховою компанією або від її імені, включаючи, у тому числі, виплати перестрахових премій, за вирахуванням податків та парафіскальних внесків або зборів, стягуваних відносно сум індивідуальних премій або сукупного обсягу премій; що стосується статті 1(2)(b) та (3)(b), (c) та (d), а також останньої частини Статті 1(2) та (3), враховуються валова сума премій, отриманих від резидентів Співтовариства та від резидентів конкретної держави-члена, відповідно.

4. Без шкоди для частини 2, сукупний оборот учасника концентрації у значенні цього Регламенту обчислюється шляхом додавання показників обороту:

(а) учасника концентрації;

(b) тих суб'єктів господарювання, у яких учасник концентрації прямо чи непрямо:

(i) володіє більше як половиною капіталу або активів, які використовуються для підприємницької діяльності, або

(ii) має право реалізації більше, як половини прав голосу, або

(iii) має повноваження призначати більше половини членів наглядової ради, адміністративної ради або інших органів, які мають законне право представляти суб'єктів господарювання; або

(iv) має право керувати справами суб'єкта господарювання;

(c) тих суб'єктів господарювання, які мають у відношенні учасника концентрації права чи повноваження, зазначені у пункті (b);

¹ ОВ L 372, 31. 12. 1986, С. 1. Директива з останніми змінами, внесеними Директивою Європейського Парламенту та Ради 2003/51/ЄС.

- (d) тих суб'єктів господарювання, у відношенні яких суб'єкти господарювання, зазначені у пункті (c), мають права або повноваження, зазначені у пункті (b);
- (e) тих суб'єктів господарювання, у відношенні яких два або більше суб'єктів господарювання, які відповідають визначенню пунктів (a) – (d) включно, спільно мають права або повноваження, зазначені у пункті (b).

5. У випадку, коли учасники концентрації спільно мають права або повноваження, зазначені у частині 4(b), то при розрахунку сукупного обороту учасників концентрації для цілей цього Регламенту:

- (a) не враховується оборот від продажу товарів або надання послуг між їх спільним суб'єктом господарювання та кожним з учасників концентрації або будь-яким іншим суб'єктом господарювання, пов'язаним з будь-яким з них у спосіб, визначений у частині 4(b) – (e);
- (b) враховується оборот від продажу товарів та надання послуг між їх спільним суб'єктом господарювання та третіми суб'єктами господарювання. Цей оборот пропорційно розподіляється між учасниками концентрації.

Стаття 6

Оцінка нотифікації та відкриття провадження

1. Комісія здійснює оцінку нотифікації відразу після її отримання.

- (a) у випадку, коли Комісія робить висновок, що нотифікована концентрація не потрапляє до сфери дії цього Регламенту, вона ухвалює відповідне рішення.
- (b) у випадку, коли Комісія робить висновок, що нотифікована концентрація хоча й потрапляє до сфери дії цього Регламенту, однак не виникає серйозних сумнівів відносно її сумісності зі спільним ринком, вона приймає рішення про відсутність заперечень та визнає концентрацію сумісною зі спільним ринком.

Вважається, що рішення, яким концентрація визнається сумісною зі спільним ринком, охоплює також і обмеження, прямо пов'язані та необхідні для здійснення концентрації.

- (c) без шкоди для частини 2, у випадку, коли Комісія робить висновок про те, що нотифікована концентрація потрапляє до сфери дії цього Регламенту та виникають серйозні сумніви відносно її сумісності зі спільним ринком, вона приймає рішення про відкриття провадження. Без шкоди для статті 9 такі провадження закриваються шляхом прийняття рішення, як визначено у статті 8(1) – (4), якщо тільки учасники концентрації не засвідчать Комісії, що вони відмовились від здійснення концентрації.

2. У випадку, коли Комісія робить висновок, що відносно нотифікованої концентрації, після ввезення учасниками концентрації змін до неї, більше не існує серйозних сумнівів у значенні частини 1(c), вона визнає концентрацію сумісною зі спільним ринком відповідно до частини 1(b).

Рішення Комісії, ухвалене відповідно до частини 1(b), може супроводжуватись умовами та обов'язками, метою яких є забезпечення дотримання учасниками концентрації своїх зобов'язань, які вони взяли на себе перед Комісією з метою перетворення концентрації на сумісну зі спільним ринком.

3. Комісія може скасувати рішення, ухвалене нею на підставі частини 1(a) чи (b), у випадку, коли:

- (a) рішення базується на неправильній інформації, відповідальність за яку несе один із суб'єктів господарювання, або якщо його було отримано обманним шляхом, або
- (b) учасники концентрації не виконують обов'язки, покладені на них рішенням.

4. У випадках, зазначених у частині 3, Комісія може ухвалити рішення відповідно до частини 1, не будучи при цьому зв'язаною строками, передбаченими статтею 10(1).

5. Комісія невідкладно повідомляє своє рішення учасникам концентрації та компетентним органам держав-членів.

Стаття 7

Призупинення здійснення концентрації

1. Концентрація, яка має масштаб Співтовариства, як її визначено у статті 1 або аналіз якої має бути проведений Комісією відповідно до статті 4(5), не може бути здійснена до нотифікації або до визнання її сумісною зі спільним ринком відповідно до рішення, ухваленого згідно із статтями 6(1)(b), 8(1) чи 8(2), або на основі презумпції сумісності концентрацій відповідно до статті 10(6).

2. Положення частини 1 не перешкоджають проведенню публічних торгів або серії операцій з цінними паперами, включаючи переведення одних цінних паперів у інші, допущені до обігу на таких ринках, як фондова біржа, за допомогою яких від різних продавців придбається контроль у значенні статті 3, за умови, що:

- (а) концентрацію невідкладно нотифіковано до Комісії відповідно до статті 4; та
- (б) покупець не реалізує прав голосу, які надає факт володіння даними цінними паперами, або робить це винятково для збереження повної вартості своїх інвестицій, що базується на частковій відміні загальних положень, передбаченій частиною 3.

3. У відповідь на запит Комісія може частково відмінити обов'язки, передбачені частинами 1 та 2. Запит на таку часткову відміну має бути обґрунтованим. При ухваленні рішення стосовно запиту Комісія, серед іншого, враховує наслідки призупинення для одного чи більше учасників концентрації або на третіх осіб, а також загрозу, яку становить концентрація для конкуренції. Така часткова відміна може підлягати виконанню певних умов та обов'язків з метою забезпечення наявності ефективної конкуренції. Запити щодо часткової відміни та рішення відносно такої відміни можуть відбуватись у будь-який момент – чи то до подання нотифікації, чи то після здійснення правочину.

4. Чинність будь-якого з правочинів, вчиненого всупереч положенням частини 1, залежить від типу рішення, ухваленого відповідно до статті 6(1)(b) чи статті 8(1), (2) або (3), або презумпції сумісності концентрацій відповідно до статті 10(6).

Положення цієї статті, однак, не впливають на чинність операцій з цінними паперами, включаючи переведення одних цінних паперів у інші, допущені до обігу на таких ринках, як фондова біржа, якщо тільки покупець та продавець не знали або повинні були знати про те, що операція здійснюється всупереч положенням частини 1.

Стаття 8

Повноваження Комісії відносно ухвалення рішень

1. У випадку, коли Комісія робить висновок, що нотифікована концентрація відповідає критеріям статті 2(2) а, у випадках, передбачених статтею 2(4), критеріям Статті 81(3) Договору, вона ухвалює рішення про визнання концентрації сумісною зі спільним ринком.

Вважається, що рішення про визнання концентрації сумісною зі спільним ринком охоплює також обмеження, прямо пов'язані та необхідні для здійснення концентрації.

2. У випадку, коли Комісія робить висновок, що після внесення учасниками концентрації змін до нотифікованої концентрації, остання відповідає критеріям, встановленим статтею 2(2), а, у випадках, передбачених статтею 2(4), критеріям Статті 81(3) Договору, вона ухвалює рішення про визнання концентрації сумісною зі спільним ринком.

Рішення Комісії може супроводжуватись умовами та обов'язками, метою яких є забезпечення дотримання учасниками концентрації зобов'язань, взятих ними на себе перед Комісією з метою перетворення концентрації на сумісну зі спільним ринком.

Вважається, що рішення про визнання концентрації сумісною зі спільним ринком охоплює також обмеження, прямо пов'язані та необхідні для здійснення концентрації.

3. У випадку, коли Комісія робить висновок про те, що концентрація відповідає критеріям статті 2(3) або, у випадках передбачених статтею 2(4), не відповідає критеріям Статті 81(3) Договору, вона ухвалює рішення про визнання концентрації не сумісною зі спільним ринком.

4. У випадку, коли Комісія робить висновок, що концентрація:

- (а) вже була здійснена та концентрація бути визнана несумісною зі спільним ринком, або
- (б) вже була здійснена всупереч умовам, якими супроводжується рішення, ухвалене відповідно до частини 2, у якому вказано, що за відсутності цієї умови концентрація задовольнятиме критеріям статті 2(3) або, у випадках, передбачених статтею 2(4), не задовольнятиме критеріям Статті 81(3) Договору,

Комісія може:

- вимагати від учасників концентрації анулювання концентрації і, зокрема, шляхом анулювання злиття або продажу всіх придбаних акцій чи активів для відновлення ситуації, яка існувала до здійснення концентрації; за обставин, коли відновлення стану, який існував до здійснення концентрації, за допомогою її анулювання є неможливим, Комісія може вжити будь-який інший відповідний захід для відновлення попереднього стану у найкращий можливий спосіб,
- призначити будь-який інший відповідний захід для забезпечення анулювання концентрації її учасниками або вжиття ними інших відновлювальних заходів, як це передбачено рішенням.

У випадках, зазначених у пункті (а) першого абзацу, заходи, передбачені тим абзацом, може бути призначено як у рішенні, ухваленому на основі частини 3, або у окремому рішенні.

5. Комісія може вжити тимчасових заходів, які вважатиме належними для відновлення або збереження ефективної конкуренції, коли:

- (а) концентрацію вже здійснено на порушення положень статті 7, а рішення стосовно її сумісності зі спільним ринком ще не ухвалено;
- (б) концентрацію вже здійснено на порушення умови, яку містить рішення, ухвалене відповідно до статті 6(1)(b) або частини 2 цієї статті;
- (с) концентрацію вже здійснено та визнано несумісною зі спільним ринком.

6. Комісія може скасувати рішення, ухвалене відповідно до частин 1 або 2, у випадку, коли:

- (а) визнання сумісності базується на неправильній інформації, відповідальність за яку несе один із суб'єктів господарювання, або якщо його було отримано обманним шляхом; або
- (б) учасники концентрації не виконують обов'язки, покладені на них рішенням.

7. Комісія може ухвалити рішення відповідно до частин 1 – 3, не будучи при цьому зв'язаною строками, передбаченими статтею 10(3), у наступних випадках:

- (а) коли вона робить висновок, що концентрацію здійснено
 - (i) із порушенням умов, накладених рішенням, ухваленим на основі статті 6(1)(b), або
 - (ii) із порушенням умов, накладених рішенням, ухваленим на основі частини 2 та відповідно до статті 10(2), у якому було визначено, що при незастосуванні таких умов виникли б серйозні сумнівні стосовно сумісності концентрації зі спільним ринком; або
- (б) коли рішення було скасовано на основі частини 6.

8. Комісія невідкладно повідомляє учасників концентрації та компетентні органи держав-членів про своє рішення.

Стаття 9

Перенаправлення на розгляд компетентних органів держав-членів

1. За допомогою ухвалення рішення, про яке невідкладно повідомляє учасників концентрації та компетентні органи інших держав-членів, Комісія може перенаправити нотифіковану концентрацію на розгляд компетентних органів відповідної держави-члена за наступних обставин.

2. Протягом 15 робочих днів з моменту отримання примірника нотифікації держава-член може, за власною ініціативою або за пропозицією Комісії, поінформувати Комісію, яка в свою чергу інформує учасників концентрації, про те, що:

- (a) концентрація створює загрозу суттєвого впливу на конкуренцію на ринку в межах цієї держави-члена, який має всі ознаки окремого ринку, або
- (b) концентрація впливає на конкуренцію на ринку в межах цієї держави-члена, який має всі ознаки окремого ринку та не є значною частиною спільного ринку.

3. У випадку, коли Комісія робить висновок, що, беручи до уваги відповідний ринок товарів чи послуг та подібний географічний ринок, як його визначено у частині 7, існують такий окремий ринок і така загроза, вона:

- (a) сама розглядає справу відповідно до цього Регламенту; або
- (b) перенаправляє всю або частину справи на розгляд компетентних органів відповідної держави-члена з метою застосування до неї національного права конкуренції цієї держави.

Однак, якщо Комісія зробить висновок, що такий окремий ринок або загроза не існують, вона ухвалює рішення про це, котре направляє відповідній державі-члену, та сама розглядає справу відповідно до цього Регламенту.

У випадках, коли держава-член на основі частини 2(b) інформує Комісію про те, що концентрація впливає на конкуренцію на окремому ринку в межах її території, який не є значною частиною спільного ринку, Комісія перенаправляє всю або частину справи, яка стосується такого окремого ринку, якщо вважає, що такий окремий ринок зазнає впливу.

4. Рішення про перенаправлення (або не перенаправлення) на основі частини ухвалюється:

- (a) за загальним правилом – протягом періоду, вказаного у другому абзаці статті 10(1), якщо Комісія не відкрила провадження на основі статті 6(1)(b); або
- (b) якнайдовше протягом 65 робочих днів з моменту здійснення нотифікації відповідної концентрації – у випадку, коли Комісія відкрила провадження на основі статті 6(1)(c), без здійснення підготовчих кроків з метою призначення заходів на основі статті 8(2), (3) чи (4), необхідних для збереження або відновлення ефективної конкуренції на відповідному ринку.

5. Якщо протягом 65 робочих днів, зазначених у частині, Комісія, незважаючи на нагадування відповідної держави-члена, не ухвалить рішення стосовно перенаправлення відповідно до частини 3 і не здійснить підготовчих кроків, зазначених у частині 4(b), вважається, що вона ухвалила рішення про перенаправлення справи на розгляд відповідної держави-члена згідно із частиною 3(b).

6. Компетентний орган відповідної держави-члена ухвалює рішення по справі без необґрунтованих затримок.

Протягом 45 робочих днів з моменту перенаправлення Комісією справи компетентний орган відповідної держави-члена повідомляє учасників концентрації про результати попередньої оцінки рівня конкуренції та про подальші дії, за їх наявності, які він пропонує здійснити. За виняткових обставин відповідна держава-член може призупинити перебіг цього строку у випадках ненадання їй учасниками концентрації необхідної інформації, як це передбачено її національним правом конкуренції. У випадку, коли положення національного права вимагають подання нотифікації, перебіг даного строку (45 робочих днів) починається з наступного, після отримання повної нотифікації компетентним органом цієї держави-члена, робочого дня.

7. До подібного географічного ринку входить територія, на якій учасники концентрації беруть участь у пропозиції та попиті на товари чи послуги, де умови конкуренції є досить однорідними, та яку може бути виокремлено з-поміж суміжних територій і, зокрема, через суттєву відмінність умов конкуренції на них. При аналізі необхідно враховувати, зокрема, природу та характеристики відповідних товарів чи послуг, наявність перешкод для вступу на ринок чи наявність уподобань споживачів, значні відмінності у розмірах часток ринку суб'єктів господарювання на території, стосовно якої здійснюється аналіз, та на суміжних територіях, або значну різницю між цінами.

8. Застосовуючи положення цієї статті відповідна держава-член може вживати лише ті заходи, які є прямо необхідними для захисту або відновлення ефективної конкуренції на відповідному ринку.

9. Згідно із відповідними положеннями Договору, будь-яка держава-член може звертатись до Суду ЄС та, зокрема, вимагати застосування Статті 243 Договору для цілей застосування національного права конкуренції.

Стаття 10

Строки відкриття проваджень та ухвалення рішень

1. Без шкоди для статті 6(4) рішення, зазначені у статті 6(1), ухвалюються протягом 25 робочих днів якнайдовше. Перебіг цього строку починається з наступного робочого дня після отримання нотифікації або, у випадку, коли інформація, що подається разом із нотифікацією, виявляється неповною, – з наступного після отримання повної інформації робочого дня.

Цей строк збільшується до 35 робочих днів у випадку, коли Комісія отримує запит від держави-члена відповідно до статті 9(2) або коли учасники концентрації пропонують взяти на себе зобов'язання відповідно до статті 6(2) з метою перетворення концентрації на сумісну зі спільним ринком.

2. Рішення на основі статті 8(1) або (2) стосовно нотифікованих концентрацій ухвалюються, як тільки стає очевидним зникнення серйозних сумнівів, зазначених у статті 6(1)(с), і, зокрема, у результаті здійснених учасниками концентрації змін та найпізніше – у встановлений частиною 3 строк.

3. Без шкоди для статті 8(7) рішення на основі статті 8(1) – (3) стосовно нотифікованих концентрацій ухвалюються протягом не більш, як 90 робочих днів від моменту відкриття провадження. Цей строк збільшується до 105 робочих днів у випадку, коли учасники концентрації пропонують взяти на себе зобов'язання на основі другого абзацу статті 8(2) з метою перетворення концентрації на сумісну зі спільним ринком, якщо тільки взяття на себе таких зобов'язань не було запропоновано після того, як пройшло менш, як 55 робочих днів з моменту відкриття провадження.

Встановлені у першому абзаці строки подовжуються таким же чином, якщо учасники нотифікації подають запит про це не пізніше, як через 15 робочих днів з моменту відкриття провадження на основі статті 6(1)(с). Учасники нотифікації можуть подати лише один такий запит. Так само, у будь-який момент після відкриття провадження Комісія, за погодженням із учасниками нотифікації, може подовжити строки, встановлені у першому абзаці. Загальна тривалість будь-якого подовження або подовжень строків, здійснених на основі цього абзацу, не може перевищувати 20 робочих днів.

4. Перебіг строків, встановлених частинами 1 та 3, може бути призупинено винятково у тих випадках, коли внаслідок обставин, за які відповідальним є один з суб'єктів господарювання, задіяних у концентрації, Комісії довелося направити запит про надання інформації шляхом ухвалення рішення згідно статті 11 або призначити проведення перевірки шляхом прийняття рішення згідно статті 13. Положення першого абзацу також застосовуються до строку, встановленого статтею 9(4)(b).

5. У разі, коли Суд ЄС ухвалює рішення, яким скасовує повністю або частково рішення Комісії, ухвалення якого було здійснено у строки, встановлені цією статтею, аналіз концентрації Комісією здійснюється знову з метою ухвалення рішення на основі статті 6(1).

Повторний аналіз концентрації здійснюється у світлі поточних ринкових умов.

Учасники нотифікації подають нову нотифікацію або невідкладно доповнюють первісну нотифікацію, якщо первісна нотифікація стає неповною по причині змін ринкових умов або наданої інформації. У випадку, коли таких змін не відбулось, сторони невідкладно підтверджують цей факт. Перебіг строків, встановлених частиною 1, починається з наступного робочого дня після отримання повної інформації у новій нотифікації, доповненої нотифікації або підтвердження у значенні третього абзацу.

Положення другого та третього абзаців також застосовуються у випадках, вказаних у статті 6(4) та статті 8(7).

6. У випадку, коли Комісія не ухвалить рішення відповідно до статті 6(1)(b), (c), 8(1), (2) або (3) протягом строків, встановлених частинами 1 та 3, відповідно, концентрація вважається такою, що визнана сумісною зі спільним ринком без шкоди для статті 9.

Стаття 11

Запити щодо надання інформації

1. Комісія, з метою виконання покладених на неї цим Регламентом завдань, може, шляхом направлення звичайного запиту або шляхом ухвалення рішення про це, витребувати всю необхідну інформацію від осіб, зазначених у статті 3(1)(b), а також від суб'єктів господарювання та об'єднань суб'єктів господарювання.

2. При надсиланні особі, суб'єкту господарювання або об'єднанню суб'єктів господарювання звичайного запиту щодо надання інформації Комісія повинна зазначити правові підстави та мету такого запиту, вказати, яка саме інформація є необхідною, та встановити строк надання цієї інформації, а також вказати санкції, передбачені статтею 14 за надання неправильної інформації або такої, що вводить в оману.

3. У випадку, коли Комісія витребує інформацію від особи, суб'єкта господарювання або об'єднання суб'єктів господарювання шляхом ухвалення відповідного рішення, вона повинна зазначити правові підстави та мету запиту інформації, вказати, яка саме інформація є необхідною, та встановити строк надання цієї інформації. Вона також має вказати санкції, передбачені статтею 14, та зазначити або застосувати санкції, передбачені статтею 15. Далі Комісія повинна вказати на право передачі її рішення на розгляд Суду ЄС.

4. Власники суб'єктів господарювання або їхні представники або, якщо це юридичні особи, господарські товариства або фірми, або об'єднання, які не мають правосуб'єктності, – то особи, уповноважені їх представляти за законом або відповідно до установчих документів, подають інформацію, надання якої вимагається від учасників концентрації. Належним чином уповноважені особи можуть надавати інформацію від імені своїх клієнтів. Останні несуть відповідальність за надання неповної, неправильної інформації чи такої, що вводить в оману, у повному обсязі.

5. Комісія невідкладно направляє примірник будь-якого з рішень, ухваленого на основі частини 3, компетентному органу держави-члена, на території якої постійно проживає особа або знаходиться суб'єкт господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання, а також компетентному органу держави-члена, на території якої здійснюється вплив на конкуренцію. Комісія також, у відповідь на конкретний запит компетентного органу держави-члена, направляє цьому органу примірники звичайних запитів щодо надання інформації стосовно нотифікованої концентрації.

6. У відповідь на запит Комісії уряду та компетентні органи держав-членів надають Комісії всю інформацію, необхідну для виконання останньою всіх завдань, покладених на неї цим Регламентом.

7. З метою виконання завдань, передбачених цим Регламентом, Комісія може опитувати будь-яких фізичних чи юридичних осіб, які погодились на таке опитування для цілей зібрання інформації, яка стосується предмету розслідування. На початку опитування, яке може бути проведено по телефону або за допомогою інших засобів зв'язку, Комісія повинна зазначити правові підстави та мету опитування. У випадку, коли опитування проводиться не у приміщенні Комісії, не по телефону або за допомогою інших засобів зв'язку, Комісія повинна заздалегідь повідомити компетентний орган держави-члена, на території якої буде проведено опитування. Якщо цього забажає компетентний орган держави-члена, то його службовці можуть допомагати у проведенні опитування службовцям Комісії або іншим, уповноваженим нею, особам.

Стаття 12

Перевірки, котрі проводять органи держав-членів

1. У відповідь на запит Комісії компетентні органи держав-членів здійснюють перевірки, які Комісія вважає необхідними на основі статті 13(1) або призначені нею за допомогою ухвалення рішення на основі статті 13(4). Службовці компетентних органів держав-членів, відповідальні за проведення перевірок, а також уповноважені чи призначені ними особи реалізують свої повноваження відповідно до національного права.

2. Якщо цього забажає Комісія або компетентний орган держави-члена, на території якої має бути проведено перевірку, службовці та інші супроводжуючі особи, уповноважені Комісією, можуть допомагати службовцям відповідного компетентного органу.

Стаття 13

Повноваження Комісії стосовно проведення перевірок

1. З метою виконання завдань, покладених на неї цим Регламентом, Комісія може проводити всі необхідні перевірки суб'єктів господарювання чи об'єднань суб'єктів господарювання.

2. Службовці та інші супроводжуючі особи, уповноважені Комісією на проведення перевірки, мають повноваження:

- (a) входити до будь-яких приміщень, на земельні ділянки та транспортні засоби суб'єктів господарювання та об'єднань суб'єктів господарювання;
- (b) перевіряти бухгалтерські книги та інші записи, котрі стосуються зайняття підприємницькою діяльністю, незалежно від засобів їх зберігання;
- (c) витребувати чи отримувати у будь-якій формі копії або фрагменти таких книг або записів;
- (d) опечатувати будь-які приміщення, які використовуються для цілей зайняття підприємницькою діяльністю, та книги або записи на строк та тією мірою, як це необхідно для проведення перевірки;
- (e) вимагати від будь-якого представника або члена персоналу суб'єкта господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання пояснень щодо фактів або документів, які стосуються предмету та мети перевірки, а також записувати відповіді.

3. Реалізація службовцями та іншими супроводжуваними особами, уповноваженими Комісією на проведення перевірки, своїх повноважень обумовлюється пред'явленням ними письмового документу, який підтверджує їхні повноваження та в якому зазначено предмет та мету проведення перевірки, а також передбачені статтею 14 санкції за пред'явлення у неповному вигляді необхідних книг чи записів стосовно ведення підприємницької діяльності або за надання неправдивих відповідей або таких, що вводять в оману, на запитання, поставлені відповідно до частини 2 цієї статті. До проведення перевірки Комісія у розумний строк повідомляє уповноважений орган держави-члена, на території якої буде проведено перевірку, про цей намір.

4. Суб'єкти господарювання та об'єднання суб'єктів господарювання повинні не опиратись перевіркам, призначених рішенням Комісії. У рішенні має бути вказано предмет та мету перевірки, дату її початку та санкції, передбачені статтями 14 та 15, а також право передачі рішення на розгляд Суду ЄС. Комісія ухвалює такі рішення після проведення консультацій з компетентним органом держави-члена, на території якої має бути проведено перевірку.

5. На запит компетентного органу держави-члена, на території якої має бути проведено перевірку, або Комісії службовці цього органу, а також уповноважені або призначені ними особи повинні активно допомагати службовцям та іншим супроводжуваним особам, уповноваженим Комісією. З цією метою вони користуються повноваженнями, вказаними у частині 2.

6. У випадку, коли службовці та інші супроводжувачі особи, уповноважені Комісією, роблять висновки, що суб'єкт господарювання опирається на проведення перевірки, включаючи опечатування приміщень, які використовуються для зайняття підприємницькою діяльністю, книг чи записів, призначеного відповідно до цієї статті, держава-член повинна надавати необхідну допомогу, а у відповідних випадках – допомогу поліції чи іншого подібного правоохоронного органу, для того, щоб дати їм можливість провести перевірку.

7. У випадку, коли допомога, вказана у частині 6, підлягає отриманню санкції судового органу відповідно до національних правил, має бути подано заяву для її отримання. Така санкція також може застосовуватись у якості попереджувального заходу.

8. У випадку, коли подається заява на отримання санкції, вказаної у частині 7, національний судовий орган має пересвідчитись, що рішення Комісії є автентичним, а запропоновані заходи примусу не є ні свавільними, ні занадто обтяжливими відносно предмету перевірки. Здійснюючи контроль за пропорційністю заходів примусу національні судові органи можуть звертатись до Комісії, прямо або за допомогою компетентного органу цієї держави-члена, за детальними поясненнями стосовно предмету перевірки. Однак, національні судові органи не можуть ні ставити під сумнів саму необхідність проведення перевірки, ні вимагати надання йому інформації з досьє Комісії. Правомірність рішення Комісії підлягає контролю лише з боку Суду ЄС.

Стаття 14

Штрафи

1. Комісія шляхом ухвалення рішення може накладати на осіб, зазначених у статті 3(1)b, суб'єктів господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання штрафи у розмірі до 1% сукупного обороту відповідного суб'єкта господарювання або об'єднання суб'єктів господарювання у значенні статті 5, якщо вони умисно або з необережності:

- (a) надають неправильну інформацію або таку, що вводить в оману, при поданні заяви, підтвердження, нотифікації або доповнень до останньої на основі статті 4, статті 10(5) або статті 22(3);
- (b) надають неправильну інформацію або таку, що вводить в оману, у відповідь на запит, зроблений на основі статті 11(2);

- (с) надають неправильну, неповну або таку, що вводить в оману, чи не надають інформації протягом встановленого строку у відповідь на запит, зроблений у формі рішення, ухваленого на основі статті 11(3);
- (d) протягом перевірки, яка проводиться на основі статті 13, надають витребувані книги або інші записи, які стосуються зайняття підприємницькою діяльністю, у неповному вигляді або не погоджуються на проведення перевірки, призначеної рішенням, ухваленим на основі статті 13(4);
- (e) у відповідь на запитання, поставлені відповідно до статті 13(2)(e),
 - надають неправдиві відповіді або такі, що вводять в оману,
 - протягом строку, встановленого Комісією, не вносять виправлення до неправдивих, неповних відповідей членів персоналу або таких, що вводять в оману, або
 - не надають або відмовляються надати повну відповідь щодо фактів, які стосуються предмету та мети перевірки, призначеної рішенням, ухваленим на основі статті 13(4);
- (f) якщо зламано печатки, накладені службовцями або іншими супроводжуваними особами, уповноваженими Комісією, відповідно до статті 13(2)(d).

2. Комісія шляхом ухвалення рішення може накладати на осіб, зазначених у статті 3(1)b, або учасників концентрації штрафи у розмірі до 10% сукупного обороту учасників концентрації у значенні статті 5, якщо вони умисно або з необережності:

- (a) не подають нотифікації концентрації відповідно до статей 4 або 22(3) до її здійснення, якщо тільки вони не отримали явного дозволу згідно зі статтею 7(2) або згідно із рішенням, ухваленим на основі статті 7(3);
- (b) здійснили концентрацію на порушення статті 7;
- (с) здійснили концентрацію, визнану рішенням, ухваленим на основі статті 8(3), несумісною зі спільним ринком, або не виконують будь-який з заходів, призначених рішенням на основі статті 8(4) або (5);
- (d) не дотримуються умови або не виконують обов'язок, встановлених рішенням на основі статті 6(1)(b), статті 7(3) або другого абзацу статті 8(2).

3. При визначенні розміру штрафу необхідно враховувати характер, тяжкість та тривалість порушення.

4. Рішення, ухвалені на основі частин 1, 2 та 3 не повинні мати характеру санкцій кримінального права.

Стаття 15

Періодичні штрафні платежі (пеня)

1. Комісія шляхом ухвалення рішення може накладати на осіб, зазначених у статті 3(1)b, суб'єктів господарювання або об'єднання суб'єктів господарювання періодичні штрафні платежі (пеню) у розмірі до 5% середнього сукупного обороту за день відповідного суб'єкта господарювання або об'єднання суб'єктів господарювання у значенні статті 5 за кожний робочий день прострочення, що обчислюється з дати, визначеної у рішенні, для того, щоб примусити їх:

- (a) надати повну та правильну інформацію, подання якої призначено рішенням, ухваленим на основі статті 11(3);
- (b) погодитись на проведення перевірки, яку було призначено рішенням, ухваленим на основі статті 13(4);
- (с) дотриматись обов'язку, встановленого рішенням на основі статті 6(1)(b), статті 7(3) або другого абзацу статті 8(2); або
- (d) виконати будь-які з заходів, призначених рішенням на основі статті 8(4) або (5).

2. У випадку, коли особи, зазначені у статті 3(1)(b), суб'єкти господарювання або об'єднання суб'єктів господарювання виконали обов'язок, у відношенні якого було заплановано накласти періодичні штрафні платежі (пеню), Комісія може встановити конкретну суму періодичних штрафних платежів (пені) у розмірі, меншому, ніж був би встановлений первинним рішенням.

Стаття 16

Контроль з боку Суду ЄС

Суд ЄС має необмежену юрисдикцію у значенні Статті 229 Договору здійснювати перегляд рішень, якими Комісія встановлює штрафи або періодичні штрафні платежі (пеню); він може скасувати, зменшити чи збільшити розмір накладених штрафів або періодичних штрафних платежів (пені).

Стаття 17

Професійна таємниця

1. Інформацію, отриману як наслідок застосування цього Регламенту, може бути використано лише для цілей відповідного запиту, розслідування чи слухань.

2. Без шкоди для статті 4(3), статей 18 та 20 Комісія та компетентні органи держав-членів, їхні службовці та інші чиновники та інші особи, які працюють під наглядом цих органів, так само як чиновники та державні службовці інших органів держав-членів не можуть розголошувати таку інформацію, отриману ними в ході застосування цього Регламенту, яка охоплюється обов'язком збереження професійної таємниці.

3. Частини 1 та 2 не перешкоджають опублікуванню загальної інформації або оглядів, які не містять інформації, що стосується конкретних суб'єктів господарювання або об'єднань суб'єктів господарювання.

Стаття 18

Слухання сторін та третіх осіб

1. Перед ухваленням будь-якого рішення, передбаченого статтею 6(3), статтею 7(3), статтею 8(2) або (6) та статтями 14 та 15 Комісія дає відповідним особам, суб'єктам господарювання та об'єднанням суб'єктів господарювання можливість повідомити свою думку щодо обвинувачень проти них на будь-якій стадії провадження до консультацій з Дорадчим Комітетом.

2. Шляхом відступу від положень частини 1 рішення на основі статей 7(3) та 8(5) може бути ухвалено умовно, не надаючи відповідним особам, суб'єктам господарювання чи об'єднанням суб'єктів господарювання можливості заздалегідь висловити свою думку, за умови, що Комісія надасть їм таку можливість якомога скоріше після ухвалення рішення.

3. Комісія базує своє рішення лише на звинуваченнях, у відношенні яких сторони мали можливість подати свої міркування. Протягом провадження забезпечується повна повага до прав на захист. Доступ до досьє є відкритим принаймні для сторін, яких прямо стосується справа, враховуючи однак правомірний інтерес суб'єктів господарювання щодо захисту їх професійної таємниці.

4. Тією мірою як Комісія або компетентні органи держав-членів вважають це за необхідне, вони можуть також заслухати думку інших фізичних або юридичних осіб. Фізичні та юридичні особи, які мають суттєвий інтерес та, особливо, члени адміністративних органів чи органів управління учасників концентрації або уповноважені представники їх працівників мають право бути заслуханими після подання відповідної заяви.

Стаття 19

Зв'язок із органами держав-членів

1. Комісія передає компетентним органам держав-членів копії нотифікацій протягом трьох робочих днів та, як тільки це можливо, копії найбільш важливих документів, поданих до Комісії або ухвалених нею відповідно до цього Регламенту. Такі документи мають включати зобов'язання, запропоновані Комісії учасниками концентрації з метою перетворення концентрації на сумісну зі спільним ринком на основі статті 6(2) або другого абзацу статті 8(2).

2. Комісія здійснює процедури, передбачені цим Регламентом, підтримуючи тісний постійний зв'язок з компетентними органами держав-членів, які можуть висловити свої міркування з приводу таких процедур. Для цілей статті 9 вона отримує інформацію від компетентного органу держави-члена, як це зазначено у частині 2 тієї статті, та дає йому можливість висловити свої міркування на будь-якій стадії провадження до ухвалення рішення на основі частини 3 тієї статті; для цих цілей вона надає йому право доступу до досьє.

3. З Дорадчим Комітетом проводяться консультації до ухвалення будь-якого з рішень на основі статті 8(1) – (6), статей 14 або 15, за винятком умовних рішень відповідно до статті 18(2).

4. Дорадчий Комітет складається з представників компетентних органів держав-членів. Кожна держава-член призначає одного або двох представників; у випадку, коли вони не мають можливості брати участі у засіданні, їх може бути замінено іншими представниками. Принаймні один з представників держави-члена повинен бути компетентним у питаннях обмежувальних дій та домінуючого становища.

5. Консультації проводяться на спільному засіданні, яке скликається Комісією та проводиться під її головуванням. Разом із запрошенням надсилається короткий огляд справи, зазначаються найбільш важливі документи, а також надсилається попередній проект рішення, яке має бути ухвалене, – у відношенні кожної справи, що розглядається. Засідання проводиться не менш як через 10 робочих днів після того, як було розіслано запрошення. У виняткових випадках Комісія може належним чином скоротити цей строк з метою уникнення серйозної шкоди, яку може завдати концентрація одному або декільком суб'єктам господарювання.

6. Дорадчий Комітет ухвалює висновок щодо проекту рішення Комісії, якщо це потрібно – та за допомогою голосування. Дорадчий Комітет може ухвалити висновок навіть якщо декілька з його членів є відсутніми та їх ніхто не представляє. Висновок надається у письмовій формі та прикріплюється до проекту рішення. Комісія належним чином враховує висновок Комітету. Вона інформує Комітет про те, яким чином було враховано його висновок.

7. Комісія передає висновок Дорадчого Комітету та своє рішення адресатам останнього. Вона прилюднює висновок та рішення, враховуючи правомірний інтерес суб'єктів господарювання щодо захисту їхньої професійної таємниці.

Стаття 20

Опублікування рішень

1. Комісія публікує рішення, ухвалені нею на основі статті 8(1) – (6), статей 14 та 15, за винятком умовних рішень, ухвалених відповідно до статті 18(2), разом із висновками Дорадчого Комітету у *Офіційному віснику Європейського Союзу*.

2. У публікації зазначаються назви сторін та основний зміст рішення; при цьому враховується правомірний інтерес суб'єктів господарювання стосовно захисту їхньої професійної таємниці.

Стаття 21

Застосування Регламенту та юрисдикція

1. Тільки цей Регламент підлягає застосуванню до концентрацій, як їх визначено у статті 3, а Регламенти Ради (ЄС) №1/2003¹, (ЄЕС) №1017/68², (ЄЕС) №4056/86³ та (ЄЕС) №3975/87⁴ до них не застосовуються, за винятком випадків спільних підприємств, які не мають масштабу Співтовариства та метою чи результатом створення яких є координація конкурентної поведінки суб'єктів господарювання, які залишаються незалежними.

2. Комісія має виключну юрисдикцію ухвалювати рішення, передбачені цим Регламентом, які підлягають контролю з боку Суду ЄС.

3. Жодна з держав-членів не можуть застосовувати своє національне конкурентне законодавство до концентрацій, які мають масштаб Співтовариства.

Положення першого абзацу не шкодять повноваженням держав-членів подавати будь-які запити, необхідні для застосування статей 4(4), 9(2) або, після перенаправлення на основі пункту (b) першого абзацу статті 9(3) або статті 9(5), – вживати заходів, які є вкрай необхідними для застосування статті 9(8).

4. Незважаючи на положення частин 2 та 3 держави-члени можуть вживати відповідні заходи з метою захисту інших правомірних інтересів, ніж враховуються цим Регламентом, узгоджених із загальними принципами та іншими положеннями права Співтовариства.

Громадська безпека, плюралізм засобів масової інформації та пруденційні правила вважаються правомірними інтересами у значенні першого абзацу.

Про будь-які інші публічні інтереси відповідна держава-член має повідомити Комісію, а відповідні заходи може бути здійснено лише після визнання їх останньою після здійснення аналізу їх сумісності із загальними принципами та іншими положеннями Співтовариства. Комісія інформує відповідну державу-члена про своє рішення протягом 25 робочих днів з моменту такого повідомлення.

Стаття 22

Перенаправлення до Комісії

1. Одна або більше держав-членів можуть звернутися до Комісії з проханням здійснити аналіз будь-якої концентрації, як її визначено у статті 3, яка не має масштабу Співтовариства у значенні статті 1, однак впливає на торгівлю між державами-членами та створює загрозу суттєвого впливу на конкуренцію на території держави-члена або держав-членів, які звертаються з проханням. Таке прохання має бути подано протягом 15 робочих днів, якнайдовше, з моменту нотифікації концентрації або, у випадку, коли немає необхідності подавати нотифікацію, повідомлення відповідної держави-члена про концентрацію іншим чином.

2. Комісія негайно інформує компетентні органи держав-членів та учасників концентрації про будь-які прохання отримані згідно із частиною 1.

Будь-яка інша держава-член має право приєднатися до первісного прохання протягом 15 робочих днів з моменту, коли Комісія поінформувала їх про первісний запит.

Перебіг всіх національних процесуальних строків, які стосуються концентрації, призупиняється на строк до вирішення питання щодо того, де здійснюватиметься аналіз концентрації, не буде вирішено відповідно до правил, встановлених цією статтею. Як тільки держава-член поінформує Комісію та учасників концентрації, що вона не бажає приєднуватись до запиту, продовжується перебіг призупиненого національного процесуального строку.

¹ ОВ L 1, 4.1.2003, С. 1.

² ОВ L 175, 23. 7. 1968, С. 1. Регламент з останніми змінами, внесеними Регламентом (ЄС) №1/2003 (ОВ L 1, 4.1.2003, С. 1).

³ ОВ L 378, 31. 12. 1986, С. 4. Регламент з останніми змінами, внесеними Регламентом (ЄС) №1/2003.

⁴ ОВ L 374, 31. 12. 1987, С. 1. Регламент з останніми змінами, внесеними Регламентом (ЄС) №1/2003.

3. Комісія може протягом 10 робочих днів після сплину строку, встановленого у частині 2, якнайдовше, вирішити здійснити аналіз концентрації, якщо зробить висновок, що вона впливає на торгівлю між державами-членами та створює загрозу суттєвого впливу на конкуренцію на території держави-члена або держав-членів, які направили прохання. Якщо Комісія не ухвалить рішення протягом цього строку, вважається, що вона його ухвалила на користь здійснення аналізу концентрації відповідно до прохання.

Комісія інформує всі держави-члени та учасників концентрації про своє рішення. Вона може вимагати подання нотифікації відповідно до статті 4.

Держава-член або держави-члени, які направили прохання, не повинні застосовувати своє національне конкурентне законодавство до цієї концентрації.

4. Стаття 2, стаття 4(2) – (3), статті 5, 6, та 8 – 21 підлягають застосуванню у випадку, якщо Комісія здійснює аналіз концентрації на основі частини 3. Стаття 7 підлягає застосуванню тією мірою, як концентрацію не було здійснено на той час, коли Комісія поінформувала суб'єктів господарювання про отримане прохання.

У випадку, коли не вимагається нотифікації згідно із статтею 4, перебіг строку, встановленого у статті 10(1), протягом якого може бути відкрито провадження, починається з наступного робочого дня після того, коли Комісія поінформувала учасників концентрації про своє рішення здійснити аналіз концентрації на основі частини 3.

5. Комісія може поінформувати одну або декілька держав-членів про те, що на її думку концентрація задовольняє критеріям частини 1. У таких випадках Комісія може запросити цю державу-члена або декількох держав-членів подати запит відповідно до частини 1.

Стаття 23

Імплементуючі положення

1. Комісія має повноваження приймати, відповідно до процедури, передбаченої у частині 2:
 - (a) імплементуючі положення стосовно форми, змісту та інших деталей нотифікацій та заяв згідно із статтею 4;
 - (b) імплементуючі положення стосовно строків відповідно до статті 4(4), (5) статей 7, 9, 10 та 22;
 - (c) процедуру та строки подання та виконання зобов'язань відповідно до статті 6(2) та статті 8(2);
 - (d) імплементуючі положення стосовно слухань відповідно до статті 18.
2. Комісії допомагає Дорадчий Комітет у складі представників держав-членів.
 - (a) Перед опублікуванням проекту імплементуючих положень та перед прийняттям цих положень Комісія консулюється з Дорадчим Комітетом.
 - (b) Консультації проводяться на зустрічах, які скликаються Комісією та проводяться за її головування. Проект імплементуючих положень, які має бути ухвалено, надсилається разом із запрошенням. Зустріч відбувається не раніше, як 10 робочих днів після розіслання запрошень.
 - (c) Дорадчий Комітет ухвалює висновок щодо проекту імплементуючих положень за допомогою голосування, якщо це необхідно. Комісія належним чином враховує висновок Комітету.

Стаття 24

Відносини з третіми країнами

1. Держави-члени інформують Комісію про будь-які труднощі загального характеру, з якими стикнулись їхні суб'єкти господарювання із концентраціями, як їх визначено у статті 3, у третій країні.

2. Спочатку – не пізніше 1 року після вступу в силу цього Регламенту, а потім – регулярно Комісія складатиме звіт про аналіз відношення (у питаннях, зазначених у частинах 3 та 4, у ситуаціях, коли відбувається концентрація у третій країні) до суб'єктів господарювання, які знаходяться або мають основне місце діяльності в межах Співтовариства. Такі звіти Комісія подає до Ради разом із рекомендаціями.

3. У випадку, коли Комісія робить висновок, на основі передбачених частиною 2 звітів або на основі іншої інформації, що третя країна не надає суб'єктам господарювання, які знаходяться або мають основне місце діяльності в межах Співтовариства, режиму, порівняного з тим, який Співтовариство надає суб'єктам господарювання тієї країни, Комісія може подавати до Ради пропозиції стосовно надання повноважень на проведення переговорів з метою отримання подібного режиму для суб'єктів господарювання, які знаходяться або мають основне місце діяльності в межах Співтовариства.

4. Заходи, вжиті на основі цієї статті, мають відповідати зобов'язанням Співтовариства або держав-членів за міжнародними угодами (двосторонніми чи багатосторонніми), без шкоди для Статті 307 Договору.

Стаття 25 **Скасування**

1. Без шкоди для статті 26(2), Регламенти (ЄЕС) №4064/89 та (ЄС) №1310/97 скасовуються з 1 травня 2004 року.

2. Посилання на скасовані Регламенти має бути змінено на посилання на цей Регламент та застосовуються відповідно до кореляційної таблиці, наведеної у Додатку.

Стаття 26 **Вступ в силу та перехідні положення**

1. Цей Регламент вступає в силу на 20-й день після його опублікування у Офіційному віснику *Європейського Союзу*.

Він підлягає застосуванню з 2 травня 2004 року.

2. Регламент (ЄЕС) №4064/89 продовжує застосовуватись до будь-яких концентрацій, про які йшлося в угодах або оголошеннях, або коли було отримано контролю у значенні статті 4(1) того Регламенту, до дати застосування цього Регламенту, однак, враховуючи, зокрема, положення щодо можливості застосування, встановлені статтею 25(2) та (3) Регламенту (ЄЕС) №4064/89 та статтею 2 Регламенту (ЄЕС) №1310/97.

3. Що стосується концентрацій, до яких цей Регламент застосовуватиметься в силу приєднання нових держав, то дата приєднання замінює дату початку застосування цього Регламенту.

Цей Регламент є обов'язковим у всій своїй повноті та підлягає прямому застосуванню у всіх державах-членах.

Вчинено в Брюсселі 20 січня 2004 року.

За Раду
Голова

C. McCREEVY

ДОДАТОК
Кореляційна таблиця

Регламент (ЄЕС) №4064/89

Цей Регламент

Стаття 1(1), (2) та (3)	Стаття 1(1), (2) та (3)
Стаття 1(4)	Стаття 1(4)
Стаття 1(5)	Стаття 1(5)
Стаття 2(1)	Стаття 2(1)
–	Стаття 2(2)
Стаття 2(2)	Стаття 2(3)
Стаття 2(3)	Стаття 2(4)
Стаття 2(4)	Стаття 2(5)
Стаття 3(1)	Стаття 3(1)
Стаття 3(2)	Стаття 3(4)
Стаття 3(3)	Стаття 3(2)
Стаття 3(4)	Стаття 3(3)
–	Стаття 3(4)
Стаття 3(5)	Стаття 3(5)
Стаття 4(1), перше речення	Стаття 4(1), перший абзац
Стаття 4(1), друге речення	–
–	Стаття 4(1), другий та третій абзаци
Стаття 4(2) та (3)	Стаття 4(2) та (3)
–	Стаття 4(4) – (6)
Стаття 5(1) – (3)	Стаття 5(1) – (3)
Стаття 5(4), вступні слова	Стаття 5(4), вступні слова
Стаття 5(4), пункт (а)	Стаття 5(4), пункт (а)
Стаття 5(4), вступні слова пункту (b)	Стаття 5(4), вступні слова пункту (b)
Стаття 5(4), перший абзац пункту (b)	Стаття 5(4), пункт (b)(i)
Стаття 5(4), другий абзац пункту (b)	Стаття 5(4), пункт (b)(ii)
Стаття 5(4), третій абзац пункту (b)	Стаття 5(4), пункт (b)(iii)
Стаття 5(4), четвертий абзац пункту (b)	Стаття 5(4), пункт (b)(iv)
Стаття 5(4), пункти (c), (d) та (e)	Стаття 5(4), пункти (c), (d) та (e)
Стаття 5(5)	Стаття 5(5)
Стаття 6(1), вступні слова	Стаття 6(1), вступні слова
Стаття 6(1) пункти (a) та (b)	Стаття 6(1), пункти (a) та (b)
Стаття 6(1) пункт (c)	Стаття 6(1), перше речення пункту (c)
Стаття 6(2) – (5)	Стаття 6(2) – (5)
Стаття 7(1)	Стаття 7(1)
Стаття 7(3)	Стаття 7(2)
Стаття 7(4)	Стаття 7(3)
Стаття 7(5)	Стаття 7(4)
Стаття 8(1)	Стаття 6(1), друге речення пункту (c)
Стаття 8(2)	Стаття 8(1) та (2)
Стаття 8(3)	Стаття 8(3)
Стаття 8(4)	Стаття 8(4)
–	Стаття 8(5)
Стаття 8(5)	Стаття 8(6)
Стаття 8(6)	Стаття 8(7)
–	Стаття 8(8)
Стаття 9(1) – (9)	Стаття 9(1) – (9)

Стаття 9(10)	–
Стаття 10(1) та (2)	Стаття 10(1) та (2)
Стаття 10(3)	Стаття 10(3), перше речення першого абзацу
–	Стаття 10(3), друге речення першого абзацу
–	Стаття 10(3), другий абзац
Стаття 10(4)	Стаття 10(4), перший абзац
–	Стаття 10(4), другий абзац
Стаття 10(5)	Стаття 10(5), перший та четвертий абзаци
–	Стаття 10(5), другий, третій та п'ятий абзаци
Стаття 10(6)	Стаття 10(6)
Стаття 11(1)	Стаття 11(1)
Стаття 11(2)	–
Стаття 11(3)	Стаття 11(2)
Стаття 11(4)	Стаття 11(4), перше речення
–	Стаття 11(4), друге та третє речення
Стаття 11(5), перше речення	–
Стаття 11(5), друге речення	Стаття 11(3)
Стаття 11(6)	Стаття 11(5)
–	Стаття 11(6) та (7)
Стаття 12	Стаття 12
Стаття 13(1), перший абзац	Стаття 13(1)
Стаття 13(1), вступні слова другого абзацу	Стаття 13(2), вступні слова
Стаття 13(1), пункт (а) другого абзацу	Стаття 13(2), пункт (б)
Стаття 13(1), пункт (б) другого абзацу	Стаття 13(2), пункт (с)
Стаття 13(1), пункт (с) другого абзацу	Стаття 13(2), пункт (е)
Стаття 13(1), пункт (d) другого абзацу	Стаття 13(2), пункт (а)
–	Стаття 13(2), пункт (d)
Стаття 13(2)	Стаття 13(3)
Стаття 13(3)	Стаття 13(4), перше та друге речення
Стаття 13(4)	Стаття 13(4), третє речення
Стаття 13(5)	Стаття 13(5), перше речення
–	Стаття 13(5), друге речення
Стаття 13(6), перше речення	Стаття 13(6)
Стаття 13(6), друге речення	–
–	Стаття 13(7) та (8)
Стаття 14(1), вступні слова	Стаття 14(1), вступні слова
Стаття 14(1), пункт (а)	Стаття 14(2), пункт (а)
Стаття 14(1), пункт (б)	Стаття 14(1), пункт (а)
Стаття 14(1), пункт (с)	Стаття 14(1), пункти (б) та (с)
Стаття 14(1), пункт (d)	Стаття 14(1), пункт (d)
–	Стаття 14(1), пункти (е) та (f)
Стаття 14(2), вступні слова	Стаття 14(2), вступні слова
Стаття 14(2), пункт (а)	Стаття 14(2), пункт (d)
Стаття 14(2), пункти (б) та (с)	Стаття 14(2), пункти (б) та (с)
Стаття 14(3)	Стаття 14(3)
Стаття 14(4)	Стаття 14(4)
Стаття 15(1), вступні слова	Стаття 15(1), вступні слова
Стаття 15(1), пункти (а) та (б)	Стаття 15(1), пункти (а) та (б)
Стаття 15(2), вступні слова	Стаття 15(1), вступні слова

Стаття 15(2), пункт (а)	Стаття 15(1), пункт (с)
Стаття 15(2), пункт (б)	Стаття 15(1), пункт (d)
Стаття 15(3)	Стаття 15(2)
Статті 16 – 20	Статті 16 – 20
Стаття 21(1)	Стаття 21(2)
Стаття 21(2)	Стаття 21(3)
Стаття 21(3)	Стаття 21(4)
Стаття 22(1)	Стаття 21(1)
Стаття 22(3)	–
–	Стаття 22(1) – (3)
Стаття 22(4)	Стаття 22(4)
Стаття 22(5)	–
–	Стаття 22(5)
Стаття 23	Стаття 23(1)
–	Стаття 23(2)
Стаття 24	Стаття 24
–	Стаття 25
Стаття 25(1)	Стаття 26(1), перший абзац
–	Стаття 26(1), другий абзац
Стаття 25(2)	Стаття 26(2)
Стаття 25(3)	Стаття 26(3)
–	Додаток

РЕГЛАМЕНТ КОМІСІЇ (ЄС) №773/2004

від 27 квітня 2004 року стосовно здійснення Комісією процесуальних дій відповідно до статей 81 та 82 Договору про ЄС (Текст має значення для ЄЕП)

КОМІСІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СПІВТОВАРИСТВ,

Беручи до уваги Договір про заснування Європейського Співтовариства,

Беручи до уваги Угоду про Європейський Економічний Простір,

Беручи до уваги Регламент Ради (ЄС) №1/2003 від 16 грудня 2002 року щодо імплементації правил конкуренції, передбачених статтями 81 та 82 Договору¹, та, зокрема, його статтею 33,

Після проведення консультацій з Дорадчим Комітетом з питань обмежувальних дій та домінуючого становища,

Оскільки:

(1) Регламент (ЄС) № 1/2003 уповноважує Комісію регулювати певні питання стосовно проваджень щодо застосування статей 81 та 82 Договору. Необхідно встановити правила відкриття проваджень Комісії, а також обробки скарг та проведення слухань сторін провадження.

(2) Відповідно до Регламенту (ЄС) №1/2003 національні суди зобов'язані уникати ухвалення рішень, що суперечили б у конкретному випадку рішенню, яке могла б ухвалити Комісія у даній справі. Відповідно до статті 11(6) того Регламенту національні органи з питань конкуренції звільняються від їх компетенції, як тільки Комісія відкрила провадження з метою ухвалення рішення згідно з Розділом III Регламенту (ЄС) №1/2003. У цьому відношенні важливо, щоб суди та органи з питань конкуренції держав-членів були проінформовані про відкриття Комісією проваджень. Таким чином, Комісія повинна мати можливість оприлюднювати свої рішення про відкриття проваджень.

(3) До прийняття усних заяв від фізичних чи юридичних осіб, які згодилися на таке опитування, Комісія повинна проінформувати цих осіб про юридичні підстави такого опитування та його добровільний характер. Також особи, з якими проводиться опитування, мають бути сповіщені про мету такого опитування, а також про можливий запис цього опитування у будь-якій з форм. З метою підвищення точності заяв особам, з якими проводиться опитування, має надаватися можливість вносити поправки до записів їхніх заяв. У випадку, якщо здійснюється обмін інформацією, отриманою з усних заяв, відповідно до статті 12 Регламенту (ЄС) №1/2003 її можна буде використати у якості доказів для накладання санкцій на фізичних осіб лише у випадку дотримання вимог тієї статті.

(4) Відповідно до статті 23(1)(d) Регламенту (ЄС) №1/2003 на суб'єкти господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання може бути накладено штрафні санкції у випадку невикористання ними протягом встановленого Комісією строку неправильної, неповної або що вводить в оману інформації, яку було надано одним з їхніх працівників у відповідь на запитання, поставлені у ході проведення перевірок. Таким чином, необхідно надавати відповідним суб'єктам господарювання записи отриманих пояснень та встановити процедуру, згідно з якою вони могли б робити виправлення, вносити зміни чи доповнення до пояснень, наданих їхніми працівниками, котрі не є (або не були) уповноваженими надавати пояснення від імені суб'єкта господарювання. Надані працівником пояснення повинні залишатись в дос'є Комісії у тому вигляді, як їх було отримано під час проведення перевірки.

(5) Скарги є суттєвим джерелом інформації для виявлення порушень правил конкуренції. Важливо визначити чітку та дієву процедуру обробки поданих до Комісії скарг.

(6) Для того, щоб скарга була прийнятною задля цілей статті 7 Регламенту (ЄС) №1/2003, вона має містити певну інформацію.

(7) Має бути складено певну форму скарги для того, щоб допомогти скаржникам подавати необхідні для Комісії факти. Умовою вважати скаргу такою, яку передбачено статтею 7 Регламенту (ЄС) №1/2003, має бути подання інформації, зазначеної у такій формі.

¹ OB L 1, 4.1.2003, с. 1. Регламент зі змінами, внесеними Регламентом (ЄС) №411/2004 (OB L 68, 6.3.2004, С. 1).

(8) Фізичним чи юридичним особам, які подають скаргу, має бути надано можливість бути учасником відкритого Комісією провадження з метою виявлення порушення. Однак вони не повинні мати доступ до професійної таємниці чи іншої конфіденційної інформації, що належить іншим учасникам провадження.

(9) Скаржником має бути надано можливість висловити свої міркування у випадку, якщо Комісія зробить висновок про відсутність достатніх підстав, щоб вжити певні дії у відповідь на скаргу. У випадку, якщо Комісія відхиляє скаргу на тій підставі, що справу вже розглянуто або вона перебуває на розгляді органу з питань конкуренції держави-члена, вона повинна проінформувати скаржника про те, який саме орган розглянув (чи розглядає) цю справу.

(10) З метою забезпечення поваги до права суб'єктів господарювання на захист Комісія повинна до ухвалення рішення надати відповідним учасникам право бути заслуханим.

(11) Також має бути передбачено положення стосовно проведення слухань осіб, що не подавали скаргу, як це вказано у статті 7 Регламенту (ЄС) №1/2003, і не є учасниками, яким адресовано заяву про наявність зауважень, але які тим не менш можуть мати самостійний інтерес. Об'єднання споживачів, котрі подають заяву, щоб бути заслуханими, як правило, вважаються такими, що мають самостійний інтерес, коли провадження стосується товарів чи послуг, використовуваних кінцевими споживачами, або товарів чи послуг – безпосередніх складових таких товарів чи послуг. Комісії також має бути надано право запрошувати інших осіб висловити свої міркування у письмовій формі та відвідати усні слухання учасників, яким адресована заяву про наявність зауважень, якщо вона це вважатиме за доцільне. Їй також має надаватися право у відповідних випадках запрошувати таких осіб висловити свої міркування під час проведення усних слухань.

(12) З метою підвищення ефективності усних слухань чиновник слухань повинен мати повноваження надавати можливість учасникам, скаржникам, іншим запрошеним на слухання особам, службам Комісії та органам держав-членів ставити запитання під час слухань.

(13) Надаючи право доступу до дос'є, Комісія повинна забезпечувати захист професійної таємниці та іншої конфіденційної інформації. До категорії "інша конфіденційна інформація" входить інформація, інша, ніж професійна таємниця, яка може вважатись конфіденційною тією мірою, як її розкриття суттєво зашкодило б суб'єкту господарювання або особі. Комісія повинна мати можливість вимагати від суб'єктів господарювання або об'єднань суб'єктів господарювання, що подають чи подали документи або заяви, зазначити, яку інформацію вони вважають конфіденційною.

(14) У випадку, якщо для доведення порушення необхідно розкрити професійну таємницю або іншу конфіденційну інформацію, Комісія має дати кожному документу індивідуальну оцінку стосовно того, чи є необхідність розкрити інформацію важливішою, ніж шкода, яка може бути наслідком такої дії.

(15) В інтересах правової визначеності мають встановлюватися мінімальні строки для всіх випадків подання інформації, передбачених цим Регламентом.

(16) Цей Регламент заміняє Регламент Комісії (ЄС) №2842/98 від 22 грудня 1998 року щодо слухань сторін під час проведення певних проваджень відповідно до статей 85 та 86 Договору про ЄС¹, який, таким чином, має бути скасований.

(17) Цей Регламент узгоджує процедурні правила у сфері транспорту із загальними процедурними правилами для всіх сфер. Отже, Регламент Комісії (ЄС) №2843/98 від 22 грудня 1998 року щодо форми, змісту та інших деталей заяв та нотифікацій, передбачених Регламентами Ради (ЄС) №1017/68, (ЄЕС) №4056/86 та (ЄЕС) №3975/87 про застосування правил конкуренції до сфери транспорту², має скасовуватися.

(18) Регламент (ЄС) №1/2003 скасовує систему нотифікації та отримання дозволу. І, таким чином, Регламент Комісії (ЄС) №3385/94 від 21 грудня 1994 року щодо форми, змісту та інших деталей заяв та нотифікацій, передбачених Регламентом Ради №17³, повинен бути скасований,

¹ ОВ L 354, 30.12.1998, с. 18.

² ОВ L 354, 30.12.1998, с. 22.

³ ОВ L 377, 31.12.1994, с. 28.

УХВАЛИЛА ЦЕЙ РЕГЛАМЕНТ:

ГЛАВА I СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ

Стаття 1

Предмет та сфера застосування

Цей Регламент підлягає застосуванню до проваджень Комісії стосовно застосування статей 81 та 82 Договору.

ГЛАВА II ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕНЬ

Стаття 2

Відкриття провадження

1. Комісія може будь-коли вирішити відкрити провадження з метою ухвалення рішення відповідно до Глави III Регламенту (ЄС) №1/2003, але не пізніше дати здійснення нею попередньої оцінки, як це передбачено статтею 9(1) того Регламенту, або ухвалення заяви про наявність зауважень, або дати опублікування повідомлення згідно зі статтею 27(4) Регламенту, залежно від того, яка з цих подій відбудеться раніше.
2. Комісія може оприлюднити інформацію про відкриття провадження у будь-який належний спосіб. А до цього вона інформує відповідних учасників.
3. Комісія може реалізувати свої повноваження на проведення розслідування відповідно до Глави V Регламенту (ЄС) №1/2003 до відкриття провадження.
4. Комісія може відхилити скаргу, подану відповідно до статті 7 Регламенту (ЄС) №1/2003 без відкриття провадження.

ГЛАВА III РОЗСЛІДУВАННЯ КОМІСІЇ

Стаття 3

Повноваження приймати заяви

1. У випадку, якщо Комісія проводить опитування особи з її згоди відповідно до статті 19 Регламенту (ЄС) №1/2003, вона на початку такого опитування повинна навести юридичні підстави та мету його проведення, а також нагадати про його добровільний характер. Вона також інформує опитувану особу про свій намір здійснити запис опитування.
2. Опитування може здійснюватись у будь-який спосіб, у тому числі по телефону чи за допомогою електронних засобів зв'язку.
3. Комісія може здійснювати запис заяв опитуваних осіб у будь-якій формі. Копія кожного такого запису надається опитуваній особі для погодження. Якщо необхідно, Комісія встановлює строк, протягом котрого опитувана особа може повідомити їй про будь-які виправлення до заяви, що необхідно зробити.

Стаття 4

Усні запитання протягом перевірок

1. У випадку, коли відповідно до статті 20(2)(e) Регламенту (ЄС) №1/2003 чиновники або інші супроводжуючі особи, уповноважені Комісією, ставлять запитання представникам або персоналу суб'єкта господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання з метою отримати роз'яснення, то запис здобутих роз'яснень може здійснюватись у будь-якій формі.
2. Примірник будь-якого запису, здійсненого відповідно до частини 1, надається відповідному суб'єкту господарювання або об'єднанню суб'єктів господарювання після проведення перевірки.

3. У випадках, коли працівника суб'єкта господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання, котрий не є або не був уповноважений суб'єктом господарювання або об'єднанням суб'єктів господарювання надавати пояснення від імені суб'єкта господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання, попросили надати пояснення, Комісія встановлює строк, протягом якого суб'єкт господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання можуть надати їй будь-які виправлення, зміни чи доповнення до пояснень, наданих таким працівником. Виправлення, зміни чи доповнення мають додаватися до пояснень, записаних відповідно до частини 1.

ГЛАВА IV ОБРОБКА СКАРГ

Стаття 5

Прийнятність скарг

1. Щоб вважатись такими, що мають право на подання скарги, для цілей застосування статті 7 Регламенту (ЄС) №1/2003 фізичні або юридичні особи повинні підтвердити наявність правомірного інтересу. Такі скарги повинні містити інформацію, вказану у Формі С, як її передбачено у Додатку. Комісія може звільнити від дотримання цього обов'язку стосовно частини інформації, передбаченої Формою С, включаючи документи.
2. До Комісії подаються три паперові примірники скарги, а також, якщо це можливо, її електронний варіант. Скаржник також подає варіант скарги, котрий не містить конфіденційної інформації, якщо він вважає будь-яку частину інформації скарги конфіденційною.
3. Скарги подаються однією з офіційних мов Співтовариства.

Стаття 6

Участь скаржників у провадженнях

1. У випадку, коли Комісія ухвалює заяву про наявність зауважень у відношенні питання, стосовно якого було отримано скаргу, вона надає скаржникові примірник заяви про наявність зауважень, що не містить конфіденційної інформації, та встановлює строк, протягом котрого скаржник може повідомити власні міркування у письмовій формі.
2. Комісія у відповідних випадках може надати скаржникам можливість висловити свої міркування під час усних слухань учасників, яким була адресована заява про наявність зауважень, якщо скаржники просять про це у власних письмових міркуваннях.

Стаття 7

Відхилення скарг

1. У випадку, коли Комісія зробить висновок, що на основі наявної у неї інформації немає достатніх підстав для вжиття певних дій у відповідь на скаргу, вона інформує скаржника про причини та встановлює строк, протягом котрого скаржник може у письмовій формі повідомити власні міркування з цього приводу. Комісія не зобов'язана враховувати будь-які подальші письмові подання, отримані після закінчення встановленого строку.
2. У випадку, коли скаржник повідомляє про свої міркування протягом встановленого Комісією строку, а подані ним письмові міркування не призводять до зміни зробленого нею висновку щодо скарги, Комісія відхиляє скаргу, ухваливши відповідне рішення.
3. У випадку, коли скаржник не повідомляє свої міркування протягом встановленого Комісією строку, скарга вважається відкликаною.

Стаття 8

Доступ до інформації

1. У випадку, коли Комісія повідомила скаржника про намір відхилити скаргу відповідно до статті 7(1), скаржник може вимагати надати йому доступ до документів, на яких базується її попереднє

рішення. Однак, звернувшись з цією метою, скажчик все ж таки не може мати доступ до професійної таємниці та іншої конфіденційної інформації, що належить іншим учасникам провадження. 2. Документи, до яких скажникові було надано доступ у зв'язку з проведенням Комісією провадження на основі статей 81 та 82 Договору, можуть бути використані ним лише для цілей судового чи адміністративного провадження з метою застосування цих положень Договору.

Стаття 9

Відхилення скарг відповідно до статті 13 Регламенту (ЄС) №1/2003

У випадку, коли Комісія відхиляє скаргу відповідно до статті 13 Регламенту (ЄС) №1/2003, вона невідкладно інформує скажника про те, який саме національний орган з питань захисту конкуренції розглядає чи вже розглянув справу.

ГЛАВА V

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА БУТИ ЗАСЛУХАНИМ

Стаття 10

Заява про наявність зауважень та відповідь

1. Комісія у письмовій формі повідомляє відповідних учасників про зауваження, котрі виникли у їх відношенні. Заява про наявність зауважень нотифікується кожному з них.
2. Нотифікуючи відповідним учасникам заяву про наявність зауважень, Комісія встановлює строк, протягом якого ці учасники можуть повідомити їй свої міркування у письмовій формі. Комісія не зобов'язана враховувати письмові подання, отримані після закінчення цього строку.
3. Подаючи власні міркування у письмовій формі, учасники можуть зазначити всі відомі їм факти, які можуть послужити на користь захисту проти висловлених Комісією зауважень. Вони повинні додати будь-які відповідні документи, які можуть послужити доказами наведених фактів. Вони подають оригінал у паперовій формі, а також примірник в електронній формі або за відсутності електронного примірника - 28 паперових примірників своєї заяви та доданих до неї документів. Вони можуть запропонувати Комісії заслухати осіб, які можуть підтвердити викладені у заяві факти.

Стаття 11

Право бути заслуханим

1. Комісія до проведення консультацій з Дорадчим Комітетом, зазначеним у статті 14(1) Регламенту (ЄС) №1/2003, надає учасникам, яким адресована заява про наявність зауважень, можливість бути заслуханими.
2. У своїх рішеннях Комісія може розглядати лише ті зауваження, щодо яких учасникам, зазначеним у частині 1, надавалася можливість навести власні міркування.

Стаття 12

Право на проведення усних слухань

Комісія надає учасникам, яким була адресована заява про наявність зауважень, можливість розвинути свою аргументацію під час проведення усних слухань, якщо вони цього вимагають у письмових поданнях.

Стаття 13

Слухання інших осіб

1. У випадку, якщо фізична або юридична особа, інша, ніж зазначені у статтях 5 та 11, звертається за наданням їй можливості бути заслуханою та виявляє самостійний інтерес, Комісія у письмовій формі повідомляє їй про природу та предмет процедури, а також встановлює строк, протягом якого вона може подати письмово власні зауваження.

2. Комісія у відповідних випадках може запрошувати осіб, зазначених у частині 1, розвинути свою аргументацію під час усних слухань учасників, яким було адресовано заяву про наявність зауважень, якщо особи, окреслені у частині 1, цього вимагають у письмових поданнях.
3. Комісія може запрошувати будь-яких інших осіб висловити свої міркування у письмовій формі та відвідати усні слухання учасників, яким було адресовано заяву про наявність зауважень. Комісія також може запросити таких осіб висловити власні міркування під час проведення вказаних усних слухань.

Стаття 14

Проведення усних слухань

1. Слухання проводяться чиновником слухань повністю незалежно.
2. Комісія запрошує осіб, яких необхідно заслухати, відвідати усні слухання у призначений нею день.
3. Комісія запрошує органи з питань захисту конкуренції держав-членів до участі в усних слуханнях. Вона також може запросити чиновників та державних службовців інших органів влади держав-членів.
4. Особи, запрошені відвідати слухання, повинні з'явитись особисто або за посередництвом законних представників чи представників, уповноважених на це установчими документами, відповідно. Суб'єкти господарювання та об'єднання суб'єктів господарювання також можуть бути представлені належним чином уповноваженим агентом, призначеним з числа постійного персоналу.
5. Особам, що реалізують своє право бути заслуханими перед Комісією, можуть допомагати їхні юристи або інші кваліфіковані спеціалісти, допущені чиновником слухань.
6. Усні слухання не можуть проводитись публічно. Кожна особа може бути заслухана окремо або у присутності інших осіб, запрошених відвідати усні слухання, беручи до уваги правомірний інтерес суб'єктів господарювання стосовно захисту їх професійної таємниці та іншої конфіденційної інформації.
7. Чиновник слухань може дозволити учасникам, яким була адресована заява про наявність зауважень, скаржникам, іншим особам, запрошеним відвідати слухання, службам Комісії та органам влади держав-членів ставити запитання в ході проведення слухань.
8. Заяви кожної особи, яку було заслухано, записуються. Записи слухань можуть надаватися особам, що відвідали слухання, на їх запит. Необхідно врахувати правомірний інтерес учасників щодо захисту професійної таємниці та іншої конфіденційної інформації.

ГЛАВА VI

ДОСТУП ДО ДОСЬЄ ТА ОБРОБКА КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Стаття 15

Доступ до досьє та використання документів

1. У відповідь на запит Комісія надає доступ до досьє учасникам, яким була адресована заява про наявність зауважень. Доступ надається після нотифікації заяви про наявність зауважень.
2. Право на доступ до досьє не поширюється на професійну таємницю, іншу конфіденційну інформацію та внутрішні документи Комісії або органів з питань захисту конкуренції держав-членів. Право доступу до досьє також не поширюється на листування між Комісією та органами з питань захисту конкуренції держав-членів або між останніми, якщо вона міститься у досьє Комісії.
3. Жодне з положень цього Регламенту не перешкоджає Комісії розкрити та використати інформацію, необхідну для доведення наявності порушення статей 81 та 82 Договору.
4. Документи, отримані завдяки доступу до досьє, відповідно до положень цієї статті можна використати лише для цілей судового чи адміністративного провадження по застосуванню статей 81 та 82 Договору.

Стаття 16

Виокремлення та захист конфіденційної інформації

1. Інформацію, включаючи документи, не може бути передано Комісією або надано у доступ, якщо вона містить професійну таємницю або іншу конфіденційну інформацію будь-якої особи.
2. Будь-яка особа, що повідомляє свої міркування відповідно до статті 6(1), статті 7(1), статті 10(2) та статті 13(1) та (3) або потім у ході тієї ж процедури надає Комісії подальшу інформацію, повинна чітко вказати на матеріали, які вона вважає конфіденційними, наводячи причини для цього, та надає окрему версію без конфіденційної інформації до дати, встановленої Комісією для подання власних міркувань.
3. Без шкоди для частини 2 цієї статті Комісія може вимагати від суб'єктів господарювання та об'єднань суб'єктів господарювання, що надають документи або заяви відповідно до положень Регламенту (ЄС) №1/2003, вказати, які документи або частини документів вони вважають такими, що містять професійну таємницю чи іншу конфіденційну інформацію, котра належить їм; а також вказати суб'єктів господарювання, у відношенні яких такі документи вважаються конфіденційними. Так само Комісія може вимагати від суб'єктів господарювання або об'єднань суб'єктів господарювання вказати, яка частина заяви про наявність зауважень, короткий опис справи, складений відповідно до статті 27(4) Регламенту (ЄС) №1/2003 чи ухваленого Комісією рішення, містить, на їх думку, професійну таємницю.
Комісія може встановити строк, протягом якого суб'єкти господарювання та об'єднання суб'єктів господарювання повинні:
 - (а) обґрунтувати свою вимогу надати статус конфіденційності у відношенні кожного окремого документа або частини документа, заяви або частини заяви;
 - (б) надати Комісії неконфіденційну версію документів чи заяв, з яких видалено положення, що містять конфіденційну інформацію;
 - (с) надати точний опис кожного видаленого положення.
4. У випадку, коли суб'єкт господарювання або об'єднання суб'єктів господарювання не дотримуються вимог частин 2 та 3, Комісія може зробити висновок, що відповідні документи чи заяви не містять конфіденційної інформації.

ГЛАВА VII

ЗАГАЛЬНІ ТА ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 17

Строки

1. Встановлюючи строки, передбачених статтею 3(3), статтею 4(3), статтею 6(1), статтею 7(1), статтею 10(2) та статтею 16(3), Комісія враховує як час, необхідний для підготовки заяви, так і терміновість справи.
2. Строки, передбачені статтею 6(1), статтею 7(1) та статтею 10(2), повинні становити принаймні чотири тижні. Однак, що стосується проваджень, відкритих з метою ухвалення тимчасових заходів відповідно до статті 8 Регламенту (ЄС) №1/2003, цей строк можна скоротити до одного тижня.
3. Строк, передбачений статтею 3(3), статтею 4(3) та статтею 16(3), має становити принаймні два тижні.
4. У відповідних випадках та у відповідь на обґрунтований запит, зроблений до закінчення первинного строку, такі строки може бути подовжено.

Стаття 18

Скасування

Регламенти (ЄС) №2842/98, (ЄС) №2843/98 та (ЄС) №3385/94 скасовуються.
Посилання та скасовані регламенти вважаються посиланнями на цей Регламент.

Стаття 19

Перехідні положення

Процесуальні заходи, вжиті відповідно до положень Регламентів (ЄС) №2842/98 та (ЄС) №2843/98, залишаються чинними для цілей застосування цього Регламенту.

Стаття 20

Набрання чинності

Цей Регламент набирає чинності 1 травня 2004 року.

Цей Регламент є обов'язковим у всіх своїх елементах та підлягає прямому застосуванню у всіх державах-членах.

Вчинено у Брюсселі 27 квітня 2004 року

За Комісію
Член Комісії

Mario MONTI

ДОДАТОК

ФОРМА С

СКАРГА ВІДПОВІДНО ДО СТАТТІ 7 РЕГЛАМЕНТУ (ЄС) № 1/2003

I. Інформація стосовно скаржника та суб'єкта (-ів) господарювання, об'єднання суб'єктів господарювання, які спричинили подання скарги

1. Надайте повну персональну інформацію стосовно юридичної чи фізичної особи, яка подає скаргу. У випадку, коли скаржником є суб'єкт господарювання, вкажіть, до якої корпоративної групи він входить та дайте точний опис характеру і сфери його діяльності. Зазначте контактну особу (номер телефону, поштову та електронну адресу), яка може надати додаткову інформацію.
2. Назвіть суб'єкт (-ів) господарювання або об'єднання суб'єктів господарювання, поведінки яких стосується скарга, включивши у відповідних випадках всю доступну інформацію про корпоративну групу, до якої входить (-ять) суб'єкт (и) господарювання, поведінки якого (-их) стосується скарга, та характер і сферу їх діяльності. Зазначте позицію скаржника vis-a-vis суб'єкта (-ів) господарювання або об'єднання суб'єктів господарювання, поведінки якого (-их) стосується скарга (e.g. споживач, конкурент).

II. Деталі стверджуваного порушення та докази

3. Детально опишіть факти, які, на вашу думку, вказують на наявність порушення статті 81 чи 82 Договору та/або статті 53 чи 54 Угоди про ЄС. Зазначте, зокрема, природу продукції (товарів чи послуг), які зазнають впливу стверджуваних порушень, та поясніть, якщо це необхідно, комерційні зв'язки стосовно цієї продукції. Надайте всю наявну інформацію щодо угод чи дій суб'єктів господарювання або об'єднань суб'єктів господарювання, яких стосується скарга. Зазначте, наскільки це можливо, відповідні ринкові позиції вказаних у скарзі суб'єктів господарювання.
4. Надайте всю наявну у вас документацію, яка стосується або прямо пов'язана з фактами, вказаними у скарзі (наприклад, тексти угод, протоколи переговорів чи зустрічей, умови правочинів, ділові папери, інструкції, листування, записи телефонних розмов ...). Зазначте імена та адреси осіб, що можуть підтвердити викладені у скарзі факти і, зокрема осіб, на яких впливає стверджуване порушення. Надайте статистичні або інші наявні у вас дані, які стосуються фактів, викладених у скарзі, і зокрема ті, котрі свідчать про зміни у положенні на ринку (наприклад, інформацію щодо цін та цінових тенденцій, перешкод для входження на ринок нових постачальників та ін.).
5. Висловіть свої міркування з приводу географічного масштабу стверджуваного порушення та поясніть, якщо це не є очевидним, якою мірою поведінка, стосовно котрої подається скарга, може вплинути на торгівлю між державами-членами або між Співтовариством і однією або більше державами-учасницями ЕФТА, що є Договірними Сторонами Угоди про ЄС.

III. Очікуваний висновок Комісії та правомірний інтерес

6. Поясніть, якого висновку або дії ви очікуєте у якості результату провадження, розпочатого Комісією.
7. Зазначте підстави, на яких ви вимагаєте захистити правомірний інтерес, виступаючи у ролі скаржника відповідно до статті 7 Регламенту (ЄС) №1/2003. Зазначте, зокрема, як поведінка, якої стосується скарга, впливає на вас та поясніть, яким чином, на вашу думку, втручання Комісії зможе виправити стверджувану шкоду.

IV. Проведення у національних органах з питань захисту конкуренції чи національних судах

8. Надайте повну інформацію, чи ви звертались у відношенні того ж або близького предмета скарги до будь-якого іншого органу з питань захисту конкуренції та/або чи подавали позов до національного суду. Якщо так, надайте детальну інформацію стосовно адміністративного чи судового органу, з яким ви мали справу, та вашого подання до цих органів.

Декларація стосовно того, що вміщена у цій формі та Додатках інформація надана добровільно.

Дата та підпис

(Акти, публікація яких є обов'язковою)

РЕГЛАМЕНТ КОМІСІЇ (ЄС) № 802/2004

від 7 квітня 2004 року,

**який імплементує Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання
(Текст дотичний ЄЄП)**

КОМІСІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СПІВТОВАРИСТВ,

Беручи до уваги Договір про заснування Європейського Співтовариства,

Беручи до уваги Угоду про Європейський Економічний Простір,

Беручи до уваги Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання (Регламент ЄС про злиття)⁽¹⁾ та, зокрема, частину 1 його статті 23,

Беручи до уваги Регламент Ради (ЄЕС) № 4064/89 від 21 грудня 1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання⁽²⁾ з останніми змінами, внесеними Регламентом (ЄС) № 1310/97⁽³⁾, та, зокрема, його статтю 23,

Проконсультувались із Дорадчим Комітетом,

Оскільки:

(1) Було перероблено Регламент Ради (ЄЕС) № 4064/89 від 21 грудня 1989 року щодо контролю за концентрацією суб'єктів господарювання, причому із внесенням суттєвих змін до різноманітних положень того Регламенту.

(2) До Регламенту Комісії (ЄС) № 447/98⁽⁴⁾ від 1 березня 1998 року щодо нотифікацій, строків та слухань, передбачених Регламентом Ради (ЄЕС) № 4064/89, має бути модифіковано з метою врахування всіх тих змін. Таким чином, для цілей ясності його необхідно скасувати та замінити на новий регламент.

(3) Комісія ухвалила положення стосовно компетенції чиновників слухань у певних конкурентних провадженнях.

(4) Регламент (ЄС) № 139/2004 базується на принципі обов'язкової нотифікації концентрації до їх здійснення. З одного боку, результатом нотифікації є важливі юридичні наслідки, які є сприятливими для учасників майбутньої концентрації, в той час як з іншого боку – недотримання обов'язку нотифікації має результатом можливе накладення штрафів на суб'єктів господарювання і може також призвести до негативних цивільноправових наслідків; оскільки, таким чином, для забезпечення правової визначеності необхідно чітко визначити предмет та зміст інформації, яку має бути надано у нотифікації.

(5) Саме учасники нотифікації відповідають за здійснення повного та правдивого розкриття Комісії всіх фактів та обставин, які стосуються прийняття рішення у відношенні нотифікованої концентрації.

(6) Регламент (ЄС) № 139/2004 також передбачає для учасників концентрації можливість до подання нотифікації надсилати належним чином обґрунтований запит, щоб концентрацію, яка відповідає вимогам того Регламенту, було перенаправлено однією або більше державами-членами на розгляд Комісії і навпаки, перенаправлено Комісією на розгляд однієї або більше держав-членів, відповідно. Важливо забезпечувати Комісію та компетентні органи відповідних держав-членів належною інформацією для надання їм можливості протягом короткого строку провести аналіз того, чи дійсно необхідно здійснювати перенаправлення справи. Для цих цілей обґрунтований запит про перенаправлення має містити певну конкретну інформацію.

⁽¹⁾ ОВ L 24, 29.1.2004, с. 1.

⁽²⁾ ОВ L 395, 30.12.1989, с. 1.

⁽³⁾ ОВ L 180, 9.7.1997, с. 1.

⁽⁴⁾ ОВ L 61, 2.3.1998, с. 1. Регламент з останніми змінами, внесеними Актом про приєднання 2003 року.

- (7) З метою спрощення та прискорення обробки нотифікацій та обґрунтованих запитів доцільно передбачити їх відповідний формат.
- (8) В силу того, що нотифікація встановлює динамічні строки відповідно до Регламенту (ЄС) № 139/2004, також має бути визначено умови, що регулюватимуть такі строки та момент, коли починається перебіг останніх.
- (9) В інтересах забезпечення правової визначеності має бути встановлено правила обчислення строків, передбачених Регламентом (ЄС) № 139/2004. Зокрема, початок та закінчення перебігу строків, а також умови призупинення перебігу строку має бути визначено із належним врахуванням вимог, які впливають із виключно стислих рамок здійснення проваджень.
- (10) Положення стосовно процедури в рамках Комісії має бути оформлено таким чином, щоб якомога повно гарантувати право бути заслуханим та права на захист. З цієї метою Комісія повинна розрізняти сторони, які здійснюють нотифікацію концентрації, інші сторони, залучені до майбутньої концентрації, треті сторони та сторони, у відношенні яких Комісія має намір ухвалити рішення про накладення штрафу чи періодичних штрафних платежів (пені).
- (11) Комісія має надати учасникам нотифікації та іншим сторонам, залученим до майбутньої концентрації, на їх вимогу, можливість неофіційного та суворо конфіденційного обговорення майбутньої концентрації до здійснення нотифікації. На додаток, Комісія повинна підтримувати тісний зв'язок із цими сторонами після здійснення нотифікації тією мірою, як це необхідно для обговорення з ними будь-яких практичних чи юридичних проблем, виявлених нею при першому дослідженні матеріалів справи, та по можливості усунення таких проблем за взаємною згодою.
- (12) Відповідно до принципу права на захист, учасникам нотифікації має бути надано можливість подання їх міркувань у відношенні всіх заперечень, запропонованих Комісією для врахування у її рішеннях. Інші сторони, залучені до майбутньої концентрації, також мають бути поінформовані про заперечення Комісії та їм має бути надано можливість висловити свої міркування.
- (13) Третім сторонам, які мають суттєвий інтерес, також має бути надано можливість висловити свої міркування у випадку, якщо вони подадуть заяву про це у письмовій формі.
- (14) Як у власних інтересах, так і у інтересах належного адміністрування, різні особи, які мають право на подання своїх міркувань, повинні подавати їх у письмовій формі, без шкоди для їх права на проведення, у відповідних випадках, офіційних усних слухань на додаток до письмової процедури. Однак, у невідкладних випадках Комісія має бути уповноваженою на негайний перехід до офіційних усних слухань учасників нотифікації, інших залучених сторін чи третіх сторін.
- (15) Необхідно визначити права осіб, яких буде заслухано, обсяг їх доступу до досьє Комісії та умови представництва таких осіб чи надання їм допомоги.
- (16) При наданні доступу до досьє Комісія повинна забезпечувати захист комерційної таємниці та іншої конфіденційної інформації.
- (17) З метою надання Комісії можливості здійснення належної оцінки зобов'язань, запропонованих учасниками нотифікації з метою перетворення концентрації на сумісну зі спільним ринком, та забезпечення проведення належного обговорення з іншими залученими сторонами, третіми особами та органами влади держав-членів, як це передбачено Регламентом (ЄС) № 139/2004 і, зокрема, частинами 1 та 4 його статті 18, частинами 1, 2, 3 та 5 статті 19, має бути встановлено процедуру та строки подання зобов'язань, зазначених у частині 2 статті 6 та частині 2 статті 8 того Регламенту.
- (18) Також необхідно встановити правила визначення та обчислення певних строків, встановлених Комісією.
- (19) Дорадчий Комітет з питань концентрацій має ухвалювати висновки на основі попереднього проекту рішень. З ним необхідно проводити консультації щодо справи після завершення введення у справу. Однак, такі консультації не перешкоджають повторному відкриттю стадії введення у справу Комісією у випадку необхідності

УХВАЛИЛА ЦЕЙ РЕГЛАМЕНТ:

ГЛАВА I СФЕРА

Стаття 1 Сфера

Цей Регламент підлягає застосуванню до контролю за концентрацією суб'єктів господарювання, здійснюваного на основі Регламенту (ЄС) № 139/2004.

ГЛАВА II НОТИФІКАЦІЇ ТА ІНШІ ЗАЯВИ

Стаття 2 Особи, які мають право подавати нотифікації

1. Нотифікації мають право подавати особи та суб'єкти господарювання, зазначені у статті 4(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004.
2. У випадку, якщо нотифікація підписана представниками осіб або суб'єктів господарювання, вони повинні надати письмові докази своїх повноважень на такі дії.
3. Спільні нотифікації подаються спільним представником, уповноваженим передавати та отримувати документи від імені всіх учасників нотифікації.

Стаття 3 Подання нотифікацій

1. Нотифікації подаються у форматі, встановленому Формою СО, як її вказано у Додатку I. Відповідно до умов, визначених у Додатку II, нотифікації можна подавати у скороченій формі. Спільні нотифікації подаються у єдиному документі.
2. До Комісії подається оригінал та 35 копій форми СО, а також супровідних документів. Нотифікації доставляються за адресою, зазначеною у статті 23(1) та у встановленому Комісією форматі.
3. Супровідні документи подаються у оригіналі або у копіях оригіналів; у другому випадку учасники нотифікації повинні засвідчити, що вони є справжніми та повними копіями оригіналів.
4. Нотифікації подаються однією з офіційних мов Співтовариства. Ця мова також є мовою провадження для учасників нотифікації, так само як і всіх інших проваджень стосовно цієї концентрації. Супровідні документи подаються мовою оригіналу. У випадку, якщо мова оригіналу не є однією з офіційних мов Співтовариства, також додається переклад документу мовою провадження.
5. У випадку подання нотифікацій на основі Статті 57 Угоди про ЄЕП, їх також може бути подано однією з офіційних мов країн-учасниць ЕФТА або робочою мовою Наглядового Органу ЕФТА. Якщо обрана для нотифікацій мова не є однією з офіційних мов Співтовариства, учасники нотифікації в той же час подають переклад всієї документації однією з офіційних мов Співтовариства. Мовою провадження у Комісії для учасників нотифікації буде мова, обрана для перекладу.

Стаття 4 Інформація та документи, які необхідно подати

1. У нотифікаціях має бути наведено інформацію, включаючи документи, вказану у формах, передбачених Додатками. Інформація має бути вірною та повною.
2. Комісія може звільнити від обов'язку подання певної конкретної інформації (включаючи документи) або будь-якого іншого обов'язку, зазначеного у Додатках I та II, якщо вона вважає, що дотримання цих обов'язків не є необхідним для аналізу обставин справи.

3. Комісія негайно і у письмовій формі підтверджує учасникам нотифікації чи їх представникам отримання нотифікації, а рівно і будь-якої відповіді на лист, надісланий Комісією відповідно до статті 5(2) та 5(3).

Стаття 5

Фактична дата подання нотифікації

1. За умови дотримання положень частин 2, 3 та 4 нотифікації вважаються фактично поданими у день їх отримання Комісією.
2. У випадку, якщо інформація (включаючи документи), яка міститься у нотифікації, є неповною у матеріальному відношенні, Комісія негайно і у письмовій формі повідомляє учасників нотифікації чи їх представників про цей факт. У таких випадках нотифікація вважається фактично поданою у день отримання Комісією повної інформації.
3. Суттєві зміни у фактах, що містяться у нотифікації і які виявлено після подання нотифікації, про які учасники нотифікації знали чи повинні були знати, а також будь-яка нова інформація, яка з'являється після нотифікації, про яку учасники нотифікації знали чи повинні були знати і яку необхідно було б включити до нотифікації, якби про неї знали на момент подання нотифікації, негайно повідомляються до Комісії. У таких випадках, якщо ці суттєві зміни або нова інформація могли значним чином вплинути на оцінку концентрації, нотифікація вважається поданою до Комісії у день отримання останньою належної інформації; Комісія негайно та у письмовій формі повідомляє про це учасників нотифікації або їх представників.
4. Невірна інформація та інформація, що вводить в оману, вважаються неповною інформацією.
5. У випадку опублікування Комісією інформації про сам факт нотифікації на основі статті 4(3) Регламенту (ЄС) № 139/2004, вона вказує дату отримання нотифікації. У випадку, якщо в силу застосування положень частин 2, 3 та 4 фактичною датою подання нотифікації буде пізніша за вказану у такій публікації, Комісія публікує інформацію про зміну цієї дати на пізнішу.

Стаття 6

Спеціальні положення стосовно обґрунтованих заяв, доповнень та підтверджень

1. Обґрунтовані заяви у значенні статті 4(4) та 4(5) Регламенту (ЄС) № 139/2004 мають містити інформацію, включаючи документи, які витребуються відповідно до Додатку III цього Регламенту.
2. Стаття 2, третє речення статті 3(1), стаття 3(2) – (5), стаття 4, стаття 5(1), перше речення статті 5(2), статті 5(3) та 5(4), стаття 21 та стаття 23 Регламенту застосовуються *mutatis mutandis* до обґрунтованих заяв у значенні статті 4(4) та 4(5) Регламенту (ЄС) № 139/2004. Стаття 2, третє речення статті 3(1), стаття 3(2) – (5), стаття 4, стаття 5(1) – (4), стаття 21 та стаття 23 Регламенту застосовуються *mutatis mutandis* до доповнень до нотифікацій та підтверджень у значенні статті 10(5) Регламенту (ЄС) № 139/2004.

ГЛАВА III

СТРОКИ

Стаття 7

Початок перебігу строків

Перебіг строків починається наступного з робочого дня, як визначено статтею 24 цього Регламенту, після настання тої події, якої стосується відповідне положення Регламенту (ЄС) № 139/2004.

Стаття 8

Закінчення строків

Строки, обчислені у робочих днях, закінчуються із закінченням останнього робочого дня.
Строки, визначені Комісією як календарна дата, закінчуються із закінченням цього дня.

Стаття 9

Призупинення перебігу строків

1. Перебіг строків, вказаних у статті 9(4), статті 10(1) та 10(3) Регламенту (ЄС) № 139/2004, призупиняється у випадку, коли Комісії необхідно ухвалити рішення відповідно до статті 11(3) або статті 13(4) згаданого Регламенту на одній з таких підстав:

- (а) неподання інформації або подання неповної інформації, витребуваної Комісією згідно зі статтею 11(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004 у одного з учасників нотифікації або іншої залученої особи, як їх визначено у статті 11 цього Регламенту, протягом встановленого Комісією строку;
- (б) неподання інформації або подання неповної інформації, витребуваної Комісією згідно зі статтею 11(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004 у третьої особи, як їх визначено у статті 11 цього Регламенту, протягом встановленого Комісією строку через обставини, за які несуть відповідальність один з учасників нотифікації або інша залучена особа, як їх визначено у статті 11 цього Регламенту;
- (с) відмова одного з учасників нотифікації або іншої залученої особи, як їх визначено у статті 11 цього Регламенту, у проведенні перевірки, яку Комісія вважає необхідною згідно зі статтею 13(1) Регламенту (ЄС) № 139/2004, або співпраці при її проведенні відповідно до статті 13(2) згаданого Регламенту;
- (д) учасники нотифікації не повідомили Комісії про суттєві зміни у фактах, наведених у нотифікації, або будь-яку нову інформацію такого типу, як визначено статтею 5(3) цього Регламенту.

2. Перебіг строків, вказаних у статті 9(4), статті 10(1) та 10(3) Регламенту (ЄС) № 139/2004, призупиняється у випадку, коли Комісії необхідно ухвалити рішення відповідно до статті 11(3) згаданого Регламенту, не направляючи попередньо простого запиту про надання інформації з огляду на обставини, відповідальність за які несе один із суб'єктів господарювання, залучених до здійснення концентрації.

3. Перебіг строків, вказаних у статті 9(4), статті 10(1) та (3) Регламенту (ЄС) № 139/2004, призупиняється:

- (а) у випадках, передбачених пунктами (а) та (б) частини 1, – на період до закінчення строку, встановленого у простому запиті про надання інформації, та отримання повної та правильної інформації, зазначеної у рішенні;
- (б) у випадках, передбачених пунктом (с) частини 1, – на період від невдалої спроби провести перевірку до завершення фактично проведеної перевірки, призначеної рішенням;
- (с) у випадках, передбачених пунктом (д) частини 1, – на період від настання змін у згаданих фактах до отримання повної та правильної інформації.
- (д) у випадках, передбачених частиною 2, – на період від закінчення строку, встановленого рішенням, до отримання повної та правильної інформації, зазначеної у рішенні.

4. Перебіг строку призупиняється починаючи з наступного робочого дня після того, протягом якого відбулась подія, що призвела до призупинення строку. Перебіг строку відновлюється із закінченням дня, протягом якого було усунено причину його призупинення. У випадку, коли такий день не є робочим днем, перебіг строку відновлюється із закінченням наступного робочого дня.

Стаття 10

Дотримання строків

1. Строки, передбачені четвертим абзацом статті 4(4), статтею 9(4), статтею 10(1) та (3), а також статтею 22(3) Регламенту (ЄС) № 139/2004, вважаються дотриманими, якщо Комісія ухвалить рішення до закінчення відповідного періоду.

2. Строки, передбачені другим абзацом статті 4(4), третім абзацом статті 4(5), статтею 9(2), другим абзацом статті 22(1) та другим абзацом статті 22(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004, вважаються дотриманими відповідною державою-членом, якщо до закінчення відповідного періоду остання поінформує Комісію письмово або подасть письмовий запит (чи приєднається до такого запиту), відповідно.

3. Строки, передбачені статтею 9(6) Регламенту (ЄС) № 139/2004, вважаються дотриманими, якщо до закінчення відповідного періоду компетентний орган відповідної держави-члена поінформує учасників концентрації у спосіб, вказаний у згаданій статті.

ГЛАВА IV РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА БУТИ ЗАСЛУХАНИМ; СЛУХАННЯ

Стаття 11

Особи, які мають бути заслухані

Для цілей забезпечення права бути заслуханим згідно зі статтею 18 Регламенту (ЄС) № 139/2004 розрізняють таких осіб:

- (a) учасники нотифікації, тобто: особи або суб'єкти господарювання, які подають нотифікацію відповідно до статті 4(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004;
- (b) інші залучені особи, тобто сторони плану концентрації, інші, ніж учасники нотифікації, такі як продавець та суб'єкт господарювання, який є об'єктом концентрації;
- (c) треті особи, тобто фізичні чи юридичні особи, включаючи споживачів, постачальників чи конкурентів, за умови, що вони мають суттєвий інтерес у значенні другого речення статті 18(4) Регламенту (ЄС) № 139/2004, тобто, зокрема, це:
 - члени адміністративного органу чи органу управління відповідного суб'єкта господарювання або уповноважені представники його трудового колективу;
 - об'єднання споживачів, якщо майбутня концентрація стосується товарів або послуг, призначених для кінцевих споживачів.
- (d) особи, у відношенні яких Комісія має намір ухвалити рішення на основі статті 14 чи 15 Регламенту (ЄС) № 139/2004.

Стаття 12

Рішення щодо призупинення концентрації

1. У випадку, коли Комісія має намір ухвалити рішення на основі статті 7(3) Регламенту (ЄС) № 139/2004, що негативно впливає на одну чи більше осіб, вона відповідно до статті 18(1) згаданого Регламенту у письмовій формі інформує учасників нотифікації та інших залучених осіб про свої заперечення та встановлює строк, протягом якого вони можуть письмово повідомити свої міркування.

2. У випадку, коли Комісія відповідно до статті 18(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004 попередньо ухвалила рішення, передбачене частиною 1 цієї статті, не надавши учасникам нотифікації та іншим залученим особам можливості повідомити їхні міркування, вона негайно надсилає їм текст попереднього рішення та встановлює строк, протягом якого вони можуть письмово повідомити свої міркування. Як тільки учасники нотифікації та інші залучені особи повідомили свої міркування, Комісія ухвалює остаточне рішення про скасування, внесення змін чи підтвердження попереднього рішення. Якщо вони не повідомлять своїх міркувань протягом встановленого строку, попереднє рішення Комісії стає остаточним із його закінченням.

Стаття 13

Рішення по суті справи

1. У випадку, коли Комісія має намір ухвалити рішення згідно із статтею 6(3) або статтею 8(2) – (6) Регламенту (ЄС) № 139/2004, вона заслуховує осіб на основі статті 18(1) та (3) згаданого Регламенту до проведення консультацій з Дорадчим Комітетом з питань концентрацій.

Стаття 12(2) цього Регламенту підлягає застосуванню *mutatis mutandis*, якщо Комісія, застосувавши статтю 18(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004, попередньо ухвалила рішення на основі статті 8(5) згаданого Регламенту.

2. Комісія направляє свої заперечення учасникам нотифікації у письмовій формі.

Направляючи свої заперечення Комісія встановлює строк, протягом якого учасники нотифікації можуть у письмовій формі повідомити їй свої міркування.

Комісія інформує про свої заперечення інших залучених осіб у письмовій формі.

Комісія також встановлює строк, протягом якого такі інші залучені особи можуть у письмовій формі повідомити їй свої міркування.

Комісія не зобов'язана враховувати міркування, отримані після закінчення встановленого нею строку.

3. Особи, яким було адресовано заперечення Комісії або яких було поінформовано про ці заперечення, протягом встановленого строку надають письмовий відгук на них. У письмовому відгуку вони можуть зазначити будь-які відомі їм факти та розглядати будь-які питання, що можуть використовуватись для цілей захисту, та додавати будь-які відповідні документи у якості доказів наведених фактів. Вони також можуть пропонувати Комісії заслухати осіб, які можуть підтвердити ці факти. Вони подають до Комісії 1 оригінал і 10 копій їх відгуку на адресу Генерального Директорату Комісії з питань конкуренції. За тією ж адресою також подається електронна копія у встановленому Комісією форматі. Комісія невідкладно направляє такі копії відгуків до компетентних органів держав-членів.

4. У випадку, якщо Комісія має намір ухвалити рішення відповідно до статті 14 чи 15 Регламенту (ЄС) № 139/2004, вона, до проведення консультацій з Дорадчим Комітетом з питань концентрацій, заслуховує осіб, у відношенні яких має намір ухвалити таке рішення, відповідно до статті 18(1) та (3) згаданого Регламенту.

Процедура, встановлена першим та другим абзацами частини 2 і частиною 3, застосовується *mutatis mutandis*.

Стаття 14 **Усні слухання**

1. У випадку, коли Комісія має намір ухвалити рішення на основі статті 6(3) або статті 8(2) – (6) Регламенту (ЄС) № 139/2004, вона надає учасникам нотифікації, якщо вони того вимагають у своїх письмових відгуках, можливість навести свої аргументи в усній формі на офіційних слуханнях. Вона може надати учасникам нотифікації можливість усно висловити свою думку і на інших стадіях провадження.

2. У випадку, коли Комісія має намір ухвалити рішення на основі статті 6(3) або статті 8(2) – (6) Регламенту (ЄС) № 139/2004, вона також надає іншим залученим особам, якщо вони того вимагають у своїх письмових відгуках, можливість усно висловити свої думки на офіційних слуханнях. Вона може надати таким іншим залученим особам можливість усно висловити свої думки і на інших стадіях провадження.

3. У випадку, коли Комісія має намір ухвалити рішення на основі статті 14 або статті 15 Регламенту (ЄС) № 139/2004, вона надає особам, на яких вона має намір накласти штрафні санкції або періодичні штрафні платежі (пеню), можливість навести свої аргументи в усній формі на офіційних слуханнях, якщо вони того вимагають у своїх письмових коментарях. Вона може надати таким особам можливість усно висловити свої думки і на інших стадіях провадження.

Стаття 15 **Проведення офіційних усних слухань**

1. Офіційні усні слухання проводить чиновник слухань повністю незалежно.

2. Комісія запрошує осіб, яких має бути заслухано, відвідати офіційні усні слухання у встановлений нею день.

3. Комісія запрошує компетентні органи держав-членів до участі у офіційних усних слуханнях.
4. Особи, яких запрошено відвідати слухання, беруть участь у них у особисто або через законних представників чи представників, які є такими в силу їх відповідних повноважень. Суб'єктів господарювання та об'єднання суб'єктів господарювання може також представляти належним чином уповноважений агент, призначений з числа їх постійних працівників.
5. Особам, що виступають перед Комісією, можуть допомагати їх юрисконсульти або інші належним чином уповноважені особи, допущені чиновником слухань.
6. Слухання не є публічними. Кожну особу заслуховують окремо або у присутності інших осіб, запрошених до відвідання слухань, враховуючи при цьому правомірний інтерес суб'єктів господарювання стосовно захисту їх комерційної таємниці та іншої конфіденційної інформації.
7. Чиновник слухань може дозволити всім особам у значенні статті 11, службам Комісії та компетентним органам держав-членів ставити запитання протягом офіційних усних слухань. Чиновник слухань може провести підготовчу зустріч з такими особами та службами Комісії з метою спрощення раціональної організації офіційних усних слухань.
8. Заяви кожної заслуханої особи записуються. Записи офіційних усних слухань на вимогу може бути надано у доступ особам, які відвідали це слухання. Має враховуватись правомірний інтерес суб'єктів господарювання стосовно захисту їх комерційної таємниці та іншої конфіденційної інформації.

Стаття 16

Слухання третіх осіб

1. У випадку, коли треті особи подають у письмовій формі клопотання про те, щоб бути заслуханими, на основі положення другого речення статті 18(4) Регламенту (ЄС) № 139/2004, Комісія письмово інформує їх про природу та предмет процедури і встановлює строк, протягом якого вони можуть повідомити свої міркування.
2. Треті особи, зазначені у частині 1, повідомляють свої міркування у письмовій формі і протягом встановленого строку. Комісія, у відповідних випадках, може надати таким третім особам, якщо вони того вимагають у своїх письмових міркуваннях, можливість взяти участь у офіційних слуханнях. Вона може надати таким особам можливість усно висловити свої думки і у інших випадках.
3. Так само Комісія може запросити будь-яку іншу фізичну або юридичну особу висловити свої міркування як письмово, так і усно, а також протягом офіційних усних слухань.

ГЛАВА V

ДОСТУП ДО ДОСЬЄ ТА КОНФІДЕНЦІЙНА ІНФОРМАЦІЯ

Стаття 17

Доступ до досьє та використання документів

1. У відповідь на запит Комісія надає доступ до досьє особам, яким було адресовано заяву про наявність заперечень, для цілей надання їм можливості реалізації права на захист. Доступ надається після нотифікації заяви про наявність заперечень.
2. Комісія у відповідь на запит надає доступ до досьє також іншим залученим особам, яких було поінформовано про заперечення, тією мірою, як це необхідно для цілей підготування ними своїх коментарів.
3. Право доступу до досьє не поширюється ні на конфіденційну інформацію, ні на внутрішні документи Комісії або компетентних органів держав-членів. Так само право доступу до досьє не поширюється на листування між Комісією та компетентними органами держав-членів або між останніми.
4. Документи отримані завдяки наявності доступу до досьє на основі цієї статті можуть бути використані тільки для цілей відповідного провадження на основі Регламенту (ЄС) № 139/2004.

Конфіденційна інформація

1. Інформацію, включаючи документи, не може бути передано або надано Комісією у доступ, якщо вона містить комерційну таємницю або іншу конфіденційну інформацію, розкриття якої Комісія не вважає необхідним для цілей процедури.

2. Будь-яка особа, яка повідомляє свої міркування або коментарі відповідно до статті 12, статті 13 та статті 16 цього Регламенту або надає інформацію на основі статті 11 Регламенту (ЄС) № 139/2004, або пізніше надає Комісії подальшу інформацію у ході того ж провадження, має чітко вказати, які саме матеріали вона вважає конфіденційними, зазначаючи при цьому причини їх конфіденційності, а також протягом встановленого Комісією строку надати окрему версію документа, що не містить конфіденційної інформації.

3. Без шкоди для частини 2 Комісія просити осіб, зазначених у статті 3 Регламенту (ЄС) № 139/2004, суб'єктів господарювання та об'єднання суб'єктів господарювання у всіх випадках, коли вони подають або подали документи чи заяви на основі положень Регламенту (ЄС) № 139/2004, вказувати, які документи або частини документів на їх думку містять комерційну таємницю або іншу конфіденційну інформацію, що належить їм, та суб'єктів господарювання, у відношенні яких ці документи повинні розглядатись як конфіденційні.

Комісія також може вимагати від осіб, зазначених у статті 3 Регламенту (ЄС) № 139/2004, суб'єктів господарювання або об'єднань суб'єктів господарювання, вказувати на будь-яку частину заяви про наявність заперечень, короткого змісту справи або рішення, ухваленого Комісією, які на їх думку містять комерційну таємницю.

Коли комерційну таємницю або іншу конфіденційну інформацію ідентифіковано, особи, суб'єкти господарювання та об'єднання суб'єктів господарювання повинні зазначити причини такого її статусу та протягом встановленого Комісією строку, надати окрему версію документу, яка не містить конфіденційної інформації.

ГЛАВА IV

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЗАПРОПОНОВАНІ УЧАСНИКАМИ КОНЦЕНТРАЦІЇ

Стаття 19

Строки подання пропозицій щодо зобов'язань

1. Зобов'язання, які пропонуються учасниками концентрації відповідно до статті 6(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004, подаються до Комісії протягом не більш, як 20 робочих днів з моменту отримання нотифікації.

2. Зобов'язання, що пропонуються учасниками концентрації відповідно до статті 8(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004, подаються до Комісії протягом не більш, як 65 робочих днів з моменту відкриття провадження. У випадку, коли відповідно до другого абзацу статті 10(3) Регламенту (ЄС) № 139/2004 подовжено строк ухвалення рішення на основі статті 8(1), (2) та (3), то автоматично на відповідну кількість робочих днів подовжується і 65-денний строк подання пропозицій щодо взяття на себе зобов'язань.

За виняткових обставин Комісія може прийняти зобов'язання, пропозиція щодо яких надійшла після закінчення строку її подання у значенні цієї частини за умови дотримання процедури, передбаченої статтею 19(5) Регламенту (ЄС) № 139/2004.

3. Статті 7, 8 та 9 підлягають застосуванню *mutatis mutandis*.

Стаття 20

Процедура подання пропозицій щодо зобов'язань

1. До Комісії на адресу Генерального Директорату Комісії з питань конкуренції подається 1 оригінал та 10 копій зобов'язання, яке пропонується учасниками концентрації відповідно до

статті 6(2) чи статті 8(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004. На ту ж адресу також надсилається електронна версія документу у форматі, встановленому Комісією. Комісія невідкладно передає копії таких зобов'язань до компетентних органів держав-членів.

2. Пропонуючи зобов'язання відповідно до статті 6(2) чи статті 8(2) Регламенту (ЄС) № 139/2004 учасники концентрації повинні в той же час чітко вказувати на всю інформацію, яку вони вважають конфіденційною, зазначаючи при цьому причини її конфіденційності та надаючи окрему версію документа, що не містить конфіденційної інформації.

ГЛАВА VII ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 21

Передача документів

1. Передача адресатам документів та запрошень від Комісії може бути фактично здійснена у один із таких способів:

- (a) доставка з рук в руки під розписку;
- (b) рекомендованим листом із повідомленням про отримання;
- (c) факсом із вимогою повідомлення про отримання;
- (d) телексом;
- (e) електронною поштою із вимогою повідомлення про отримання.

2. Якщо тільки інше не передбачено положеннями цього Регламенту, положення частини 1 також застосовуються до передачі документів учасниками нотифікації, іншими залученими особами чи третіми особами до Комісії.

3. У випадку, якщо документ надсилається телексом, факсом або електронною поштою, презюмується, що адресат отримав його у день відправки.

Стаття 22

Встановлення строків

При встановленні строків, передбачених відповідно до статті 12(1) та (2), статті 13(2) та статті 16(1), Комісія має брати до уваги період, необхідний для підготовки заяв, та терміновість справи. Також необхідно враховувати як робочі дні, так і наявність вихідних (неробочих) днів у державі отримання повідомлень Комісії.

Строки встановлюються за допомогою зазначення точної календарної дати.

Стаття 23

Отримання Комісією документів

1. Відповідно до положень статті 5(1) цього Регламенту нотифікації доставляються Комісії на адресу Генерального Директорату Комісії з питань конкуренції, як її оприлюднена Комісією у *Офіційному віснику Європейського Союзу*.

2. Додаткова інформація, необхідна для подання повної нотифікації, має бути отримана Комісією за адресою, вказаною у частині 1.

3. Письмові коментарі стосовно повідомлень Комісії відповідно до статті 12(1) та (2), статті 13(2) та статті 16(1) цього Регламенту мають бути отримані Комісією за адресою, вказаною у частині 1, до закінчення строку, встановленого у кожному такому випадку.

Стаття 24

Визначення "робочих днів"

Вираз "робочі дні" у Регламенті (ЄС) № 139/2004 та цьому Регламенті охоплює всі дні, окрім субот, неділь та вихідних днів Комісії, як їх буде опубліковано у *Офіційному віснику Європейського Союзу* до початку кожного року.

Стаття 25

Скасування та перехідний період

1. Без шкоди для частин 2 та 3 дія Регламенту (ЄС) № 447/98 припиняється з 1 травня 2004 року. Посилання на скасований Регламент мають розглядатись як посилання на цей Регламент.
2. Регламент (ЄС) № 447/98 продовжує застосовуватись до будь-яких концентрацій, охоплених сферою застосування Регламенту (ЄС) № 4064/89.
3. Для цілої частини 2 Секції 1–12 Додатку Регламенту (ЄС) № 447/98 замінюються Секціями 1–11 Додатку цього Регламенту. У таких випадках посилання у згаданих Секціях на "Регламент ЄС про злиття" та "Імплементуючий Регламент" вважаються посиланнями на відповідні положення Регламенту (ЄС) № 4064/89 та Регламенту (ЄС) № 447/98, відповідно.

Стаття 26

Набуття чинності

Цей Регламент набуває чинності з 1 травня 2004 року.

Цей Регламент є обов'язковим у всій своїй повноті та підлягає прямому застосуванню у всіх державах-членах.

Вчинено у Брюсселі 7 квітня 2004 року.

За Комісію
Член Комісії

Franz FISCHLER

ДОДАТОК I

ФОРМА СО, ЩО СТОСУЄТЬСЯ НОТИФІКАЦІЇ КОНЦЕНТРАЦІЙ ВІДПОВІДНО ДО РЕГЛАМЕНТУ (ЄС) № 139/2004

1. ВСТУП

1.1. Мета цієї Форми

Ця форма визначає, яку інформацію має бути надано учасниками нотифікації при поданні нотифікації майбутнього злиття, набуття контролю або іншої концентрації до Європейської Комісії. Система контролю за злиттями Європейського Союзу встановлена Регламентом Ради (ЄС) № 139/2004¹ (далі – "Регламент ЄС про злиття") та Регламентом Комісії (ЄС) № xx/2004¹ (далі – "Імплементуючий Регламент"), до якого додано цю Форму СО⁽¹⁾. Тексти цих Регламентів, а також інші відповідні документи можна знайти на сторінці Комісії веб-сайту *Europa*.

З метою мінімізації витрат часу та ресурсів, яких потребує дотримання різноманітних процедур контролю за злиттями у декількох окремих державах, Європейський Союз запровадив систему контролю за злиттями, в рамках якої концентрації, що мають масштаб Співтовариства (зазвичай це випадки, коли учасники концентрації мають певні показники обороту)⁽²⁾, оцінюються Європейською Комісією відповідно до єдиної процедури (принцип "one stop shop"). Злиття, що не відповідають показникам обороту, можуть потрапляти у сферу компетенції органів держав-членів, відповідальних за здійснення контролю за злиттями.

Регламент ЄС про злиття вимагає від Комісії ухвалення рішення у визначений строк. На початковому етапі роботи Комісія як правило має 25 робочих днів для того, щоб вирішити: схвалити здійснення концентрації чи "відкрити провадження", тобто провести всебічне розслідування⁽³⁾.

У випадку, коли Комісія вирішує відкрити провадження, як правило, вона повинна ухвалити остаточне рішення у цьому відношенні протягом не більше, як 90 робочих днів з моменту відкриття провадження⁽⁴⁾.

Враховуючи ці строки та з метою дієвості принципу розгляду значних концентрацій в рамках єдиної процедури ("one stop shop"), важливо, щоб Комісія вчасно була забезпечена інформацією, необхідною для проведення розслідування та оцінки впливу концентрації на відповідні ринки. Для цього потрібне надання певної інформації під час здійснення нотифікації.

Визнається, що інформація, подання якої передбачено цієї Формою, є основною. Однак досвід вказує на те, що залежно від характеристик окремої справи не завжди вся вказана інформація є необхідною для належної оцінки майбутньої концентрації. Відповідно, якщо ви вважаєте, що будь-яка конкретна інформація, подання якої передбачено цією Формою, можливо не є необхідною для аналізу справи Комісією, ви можете звернутись до останньої з проханням звільнити від обов'язку надавати певну інформацію ("звільнення"). Див. більш детально Секцію 1.3(g).

Надзвичайно цінними як для учасників нотифікації, так і для Комісії є до-нотифікаційні переговори, оскільки вони сприяють визначенню об'єму інформації, яку необхідно зазначити у нотифікації, та, у більшості випадків, призводять до значного зменшення такого об'єму. Учасники

⁽¹⁾ Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року, ОВ L 24, 29.01.2004, С. 1. Вашу увагу привертають до відповідних положень Угоди про Європейський Економічний Простір (далі – "Угода про СЕП"). Див., зокрема, Статтю 57 Угоди про СЕП, пункт 1 Додатку XIV Угоди про СЕП та Протокол 4 Угоди між країнами ЕФТА щодо заснування Наглядового Органу та Суду, а також Протоколи 21 та 24 Угоди про СЕП та Статтю 1 і узгоджений протокол до Протоколу, що коригує Угоду про СЕП. Будь-яке посилання на країни ЕФТА вважається посиланням на ті країни ЕФТА, які є Договірними Сторонами Угоди про СЕП. Станом на 1 травня 2004 року цими країнами є: Ісландія, Ліхтенштейн та Норвегія.

⁽²⁾ Термін "концентрація" визначено у статті 3 Регламенту ЄС про злиття, а термін "масштаб Співтовариства" у статті його 1. Більш того, статтю 4(5) передбачено, що за певних обставин, коли показників обороту в межах Співтовариства не дотримано, учасники нотифікації можуть просити Комісію розглядати запропоновану концентрацію як таку, що має масштаб Співтовариства.

⁽³⁾ Див. статтю 10(1) Регламенту ЄС про злиття.

⁽⁴⁾ Див. статтю 10(3) Регламенту ЄС про злиття.

¹ Мається на увазі даний Регламент (прим. перекл.)

нотифікації можуть користуватись "Найкращими методами проведення проваджень у сфері контролю за злиттями в ЄС" Комісії, що містять вказівки стосовно контактів, які відбуваються до здійснення нотифікації, та підготовки нотифікацій.

На додаток, необхідно зазначити, що деякі концентрації, які ймовірно не створюють питань у відношенні збереження конкуренції, можуть бути нотифіковані за допомогою подання Скороченої Форми, доданої до Імплементуючого Регламенту (Додаток II).

1.2. Хто повинен здійснювати нотифікацію

У випадку злиття у значенні статті 3(1)(а) Регламенту ЄС про злиття або набуття спільного контролю над суб'єктом господарювання у значенні статті 3(1)(b) Регламенту ЄС про злиття нотифікація подається спільно учасниками злиття або особами, які набувають спільного контролю, відповідно⁽⁵⁾.

У випадку придбання контрольної участі одним суб'єктом господарювання у іншому нотифікацію заповнює той, що здійснив придбання.

У випадку проведення публічних торгів для цілей придбання суб'єкта господарювання нотифікацію заповнює особа, що виступає на торгах.

Кожна особа, яка заповнює нотифікацію несе відповідальність за точність наданої нею інформації.

1.3. Вимога надання правильної та повної інформації

Вся інформація, подання якої передбачене цією Формою, має відповідати дійсності та бути повною. Необхідну інформацію має бути вказано у відповідній Секції цієї Форми.

Зокрема, зверніть увагу, що:

- (а) Відповідно до статті 10(1) Регламенту ЄС про злиття та статті 5(2) і (4) Імплементуючого Регламенту перебіг строків, встановлених Регламентом ЄС про злиття у відношенні нотифікацій, не починається аж поки Комісія не отримає всю інформацію, яку має бути подано разом із нотифікацією. Ця вимога забезпечує можливість Комісії оцінити нотифіковану концентрацію в часових рамках, встановлених Регламентом ЄС про злиття.
- (б) Учасники нотифікації при підготовці останньої повинні пересвідчитись у точності, відповідності та оновлюваності інформації про імена та номери телефонів контактних осіб, а особливо номери факсів та електронні адреси, що передаються до Комісії.
- (с) Неправдива інформація та така, що вводить в оману, яку містить нотифікація, вважається неповною інформацією (стаття 5(4) Імплементуючого Регламенту).
- (д) Якщо нотифікація є неповною, Комісія невідкладно письмово інформує про це учасників нотифікації або їхніх представників. Нотифікація вважається фактично поданою лише з дати отримання Комісією повної та точної інформації (стаття 10(1) Регламенту ЄС про злиття, статті 5(2) та (4) Імплементуючого Регламенту).
- (е) Згідно із статтею 14(1)(а) Регламенту ЄС про злиття на учасників нотифікації, які – навмисно або з недбалості – надає неправдиву інформацію чи таку, що вводить в оману, може бути застосовано штрафні санкції у розмірі до 1% сукупного обороту відповідного суб'єкта господарювання. На додаток, відповідно до статті 6(3)(а) та статті 8(6)(а) Регламенту ЄС про злиття Комісія може відкликати своє рішення про сумісність нотифікованої концентрації, якщо таке рішення базується на неправдивій інформації, відповідальність за яку несе один з суб'єктів господарювання.
- (ф) Ви можете подати до Комісії письмове прохання вважати нотифікацію повною, незважаючи на часткове ненадання інформації, передбаченої цією Формою, якщо така інформація є обґрунтовано частково або повністю недоступною для вас (наприклад через недоступність інформації про цільову компанію протягом оскаржуваних торгів).

⁽⁵⁾ Див. статтю 4(2) Регламенту ЄС про злиття.

Комісія розглядає таке прохання за умови, якщо ви зазначите причини недоступності цієї інформації та вкажете найбільш ймовірні припущення стосовно відсутньої інформації, а також джерела, на яких оснований ці припущення. Якщо це можливо, також має бути зазначено, де Комісія може отримати будь-яку з необхідної інформації, що є недоступною для вас.

(g) Ви можете подати до Комісії письмове прохання вважати нотифікацію повною, незважаючи на часткове ненадання інформації, передбаченої цією Формою, якщо вважаєте, що у певній конкретній інформації, надання якої передбачене повною або скороченою версіями Форми, можливо, немає необхідності для цілей проведення Комісією аналізу справи.

Комісія розглядає таке прохання за умови, якщо ви зазначите вагомі причини, чому ця інформація не стосується та не є необхідною для розгляду нею нотифікованого правочину. Ви повинні це пояснити протягом до-нотифікаційних переговорів з Комісією та подати письмовий запит про звільнення, у якому просити Комісію звільнити від виконання обов'язку надання інформації відповідно до статті 4(2) Імплементуючого Регламенту.

1.4. Як здійснюється нотифікація

Нотифікація має бути складена однією з офіційних мов Європейського Співтовариства. У подальшому ця мова буде мовою провадження для всіх учасників нотифікації. У випадку подання нотифікацій згідно зі Статтею 12 Протоколу 24 Угоди про ЄЄП однією з офіційних мов країн-учасниць ЕФТА, яка не є однією з офіційних мов Співтовариства, до них одночасно має бути додано переклад однією з офіційних мов Співтовариства.

Інформацію, подання якої вимагається цією Формою, має бути викладено використовуючи розбивку на секції та пункти, також має бути підписано декларацію, як це передбачено у Секції 11, та додано супроводжуючі документи. При заповненні Секцій 7-9 цієї Форми учасники нотифікації можуть розглянути питання стосовно того, чи для цілей ясності краще подати ці секції по порядку чи згрупувавши за ознакою окремого ринку, на який справляється вплив (або груп ринків, на які справляється вплив).

Для цілей ясності певну інформацію може бути викладено у додатках. Проте, важливо, щоб вся суттєва інформація і, зокрема, що стосується частки ринку сторін та їх найбільших конкурентів, була представлена у самій Формі СО. Додатки використовуються лише з метою доповнення інформації, зазначеної у самій Формі.

Інформація стосовно контактних реквізитів має бути надана у форматі, встановленому Генеральним Директоратом Комісії з питань конкуренції (ГД з питань конкуренції). Для належного проведення процедури розслідування необхідно, щоб інформація стосовно контактних реквізитів була точною. Неодноразове надання неправдивої інформації стосовно контактних реквізитів може бути підставою для визнання нотифікації неповною.

Супроводжуючі документи необхідно подавати мовою оригіналу; якщо вона не є однією з офіційних мов Співтовариства, їх має бути перекладено мовою провадження (стаття 3(4) Імплементуючого Регламенту).

Супроводжуючі документи можуть бути подані у оригіналі або у копіях оригіналів. У останньому випадку учасник нотифікації повинен підтвердити їх справжність та повноту.

До Генерального Директорату Комісії з питань конкуренції подається 1 оригінал і 35 копій Форми СО та супроводжуючих документів.

Нотифікацію має бути доставлено на адресу, вказану у статті 23 (1) Імплементуючого Регламенту та у форматі, який періодично встановлює Комісія. Ця адреса публікується у *Офіційному віснику Європейського Союзу*. Нотифікації мають доставлятися до Комісії у робочі дні, як їх визначено у статті 24 Імплементуючого Регламенту. Для того, щоб їх можна було зареєструвати у той же день, їх має бути доставлено до 17.00 години у дні з понеділка до четверга та до 16.00 години по п'ятницях, а також у робочі дні, що передують державним святкам та іншим вихідним дням, як їх визначено Комісією та опубліковано у *Офіційному віснику Європейського Союзу*. Також необхідно дотримуватись інструкцій стосовно безпеки, вміщених на веб-сайті ГД з питань конкуренції.

1.5. Конфіденційність

Стаття 287 Договору та стаття 17(2) Регламенту ЄС про злиття, а також відповідні положення Угоди про СЕП⁽¹⁾ вимагають від Комісії, держав-членів, Наглядового Органу ЕФТА та країн-учасниць ЕФТА, їхніх чиновників та інших службовців не розголошувати інформацію, отриману ними у процесі застосування Регламенту та охоплену обов'язком збереження професійної таємниці. Той же принцип має застосовуватись також і для збереження конфіденційності між учасниками нотифікації.

Якщо ви вважаєте, що вашим інтересам зашкодить опублікування чи розголошення іншим суб'єктам господарювання інформації, яку ви повинні надати, у інший спосіб, винесіть цю інформацію у окремий додаток, чітко зазначаючи на кожному аркуші "Комерційна таємниця". Ви також повинні навести причини, чому цю інформацію не може бути розголошено чи опубліковано.

У випадку злиттів чи спільного набуття контролю або у інших випадках, коли нотифікацію заповнюють більш, ніж одна сторона, комерційна таємниця може бути подана у окремому розділі, посилення на який у нотифікації є посиланням на один з додатків. Для того, щоб нотифікація була повною, до неї має бути включено всі такі додатки.

1.6. Визначення та вказівки для цілей цієї Форми

Учасник або учасники нотифікації: у випадках, коли нотифікацію подає лише один із суб'єктів господарювання, який є стороною правочину, термін "учасники нотифікації" означає тільки того суб'єкта господарювання, який фактично подає нотифікацію.

Сторона (сторони) концентрації або сторони: цими термінами позначаються як сторона, що придбаває, так і сторона, яку придбавають, або сторони, що зливаються, включаючи всіх суб'єктів господарювання, придбання контрольного пакету яких здійснюється, або яких було виставлено на публічні торги.

Якщо тільки не вказано іншого, терміни "учасник (-и) нотифікації" та "сторона (-и) концентрації" включають всіх суб'єктів господарювання, які належать до тих же груп, що й ці особи.

Ринки, що зазнають впливу: у Секції 6 цієї Форми учасники нотифікації повинні визначити відповідні товарні ринки і потім вказати, які з цих відповідних ринків ймовірно зазнають впливу від правочину, що нотифікується. Це визначення ринку, що зазнає впливу, використовується у якості основи для надання інформації стосовно ряду інших запитань, які містить ця Форма. Надані учасниками нотифікації у такий спосіб визначення згадуються у цій Формі як ринок (ринки), що зазнає впливу. Цей термін може стосуватись відповідного ринку як товарів, так і послуг.

Рік: всі посилання на слово "рік" у цій Формі вважаються посиланнями на календарний рік, якщо не зазначено іншого. Вся інформація, подання якої передбачено цією Формою, має стосуватись року, що передє нотифікації, якщо не зазначено іншого.

Фінансові показники, вказані у Секціях 3.3–3.5, має бути надано у євро за курсом обміну, який переважав протягом відповідних років або інших періодів.

Всі посилання у цій Формі є посиланнями на відповідні статті та частини Регламенту ЄС про злиття, якщо не зазначено іншого.

1.7. Надання інформації працівникам та їх представникам

Комісія бажала б привернути увагу до обов'язків, які можуть бути накладені на учасників концентрації відповідно до правил Співтовариства та/або національних правил стосовно надання інформації та проведення консультацій з працівниками та/або їхніми представниками щодо правочинів, які мають концентраційний характер.

⁽¹⁾ Див., зокрема, Статтю 122 Угоди про СЕП, Статтю 9 Протоколу 24 Угоди про СЕП та Статтю 17(2) Глави XIII Протоколу 4 Угоди між країнами-учасницями ЕФТА про створення Наглядового Органу та Суду (Угода про ESA).

СЕКЦІЯ 1

Опис концентрації

- 1.1. Надайте опис концентрації, зазначаючи сторони концентрації, характер концентрації (наприклад: злиття, набуття контролю або створення спільного підприємства), сферу діяльності учасників нотифікації, ринки, на які концентрація вплине (включаючи основні ринки, що зазнають впливу⁽¹⁾), а також стратегічне та економічне обґрунтування концентрації.
- 1.2. Надайте коротке резюме (до 500 слів) інформації, зазначеної у Секції 1.1. Його буде оприлюднено на веб-сайті Комісії у день здійснення нотифікації. Коротке резюме має бути складено таким чином, щоб воно не містило конфіденційної інформації чи комерційної таємниці.

СЕКЦІЯ 2

Інформація про сторони

- 2.1. Інформація щодо учасника (або учасників) нотифікації
Вкажіть подробиці щодо:
 - 2.1.1. найменування та адреси суб'єкта господарювання;
 - 2.1.2. характеру діяльності суб'єкта господарювання;
 - 2.1.3. імені, адреси, номерів телефону, факсу та електронної пошти відповідної контактної особи, вказуючи її посаду; та
 - 2.1.4. контактної адреси учасника нотифікації (або кожного з учасників нотифікації), на яку може бути доставлено документи та, зокрема, рішення Комісії. Має бути вказано ім'я, номер телефону та електронну пошту особи за цією адресою, яка уповноважена приймати такі документи.
- 2.2. Інформація стосовно інших сторін⁽²⁾ концентрації
У відношенні кожної сторони концентрації (окрім учасника (або учасників) нотифікації) вкажіть:
 - 2.2.1. найменування та адресу суб'єкта господарювання;
 - 2.2.2. характер діяльності суб'єкта господарювання;
 - 2.2.3. ім'я, адресу, номер телефону, факсу та електронну пошту відповідної контактної особи, вказуючи її посаду; та
 - 2.2.4. контактну адресу сторони (або кожної зі сторін), на яку може бути доставлено документи та, зокрема, рішення Комісії. Має бути вказано ім'я, номер телефону та електронну пошту особи за цією адресою, яка уповноважена приймати такі документи.
- 2.3. Призначення представників
У випадку, коли нотифікацію підписують представники суб'єктів господарювання, то такі представники повинні надати письмові докази, що уповноважують їх на відповідні дії. У письмових доказах має бути зазначено ім'я посаду особи, яка надає такі повноваження.
Вкажіть зазначену нижче контактну інформацію стосовно кожного з представників, яким було надано повноваження діяти від імені сторін концентрації, зазначаючи тих, кого вони представляють:
 - 2.3.1. ім'я представника;
 - 2.3.2. адреса представника;
 - 2.3.3. ім'я, адреса, номери телефону та факсу, а також електронну адресу контактної особи; та
 - 2.3.4. адресу представника (по можливості у Брюсселі), на яку буде доставлятися кореспонденція.

⁽¹⁾ Див. Секцію 6.ІІІ стосовно визначення ринків, що зазнають впливу.

⁽²⁾ Це включає цільову компанію у випадку оскаржуваних торгів, коли відповідні деталі має бути подано у якомога більшому обсязі.

СЕКЦІЯ 3

Особливості концентрації

- 3.1. Опишіть характер концентрації, нотифікація якої здійснюється. При цьому вкажіть:
- (a) чи є майбутня концентрація повним юридичним злиттям, набуттям одноособового або спільного контролю, створенням повнофункціонального спільного підприємства у значенні статті 3(4) Регламенту ЄС про злиття чи контрактом або іншим засобом, що надає право прямого чи непрямого контролю у значенні статті 3(2) Регламенту ЄС про злиття;
 - (b) чи предметом концентрації є ціле, чи частини сторін;
 - (c) короткий опис економічної та фінансової структури концентрації;
 - (d) чи будь-яку з публічних пропозицій однієї сторони на цінні папери іншої сторони було підтримано наглядовими управлінськими органами останньої або іншими органами, які є законними представниками тієї сторони;
 - (e) запропоновану або очікувану дату будь-якої значної події, яка служитиме завершенням концентрації;
 - (f) запропоновану структуру прав власності та контролю після завершення концентрації;
 - (g) будь-яку фінансову або іншу підтримку, отриману будь-якою зі сторін з будь-якого джерела (включаючи органи влади), та характер і суму такої підтримки; а також
 - (h) сфери економіки, яких стосується концентрація.
- 3.2. Вкажіть вартість правочину (ціну покупки або вартість всіх активів, відповідно).
- 3.3. У відношенні кожного з суб'єктів господарювання, охоплених концентрацією⁽¹⁾, вкажіть наступні дані⁽²⁾ за останній фінансовий рік:
- 3.3.1. світовий оборот;
 - 3.3.2. оборот в межах Співтовариства;
 - 3.3.3. оборот в межах ЕФТА;
 - 3.3.4. оборот у кожній державі-члені;
 - 3.3.5. оборот у кожній країні-учасниці ЕФТА;
 - 3.3.6. державу-члена, якщо є, оборот на території якої становить більше 2/3 обороту в межах Співтовариства; та
 - 3.3.7. країну-учасницю ЕФТА, якщо є, оборот на території якої становить більше 2/3 обороту в межах ЕФТА.
- 3.4. Для цілей статті 1(3) Регламенту ЄС про злиття, якщо правочин не відповідає граничним показникам, встановленим статтею 1(2), вкажіть наступні дані за останній фінансовий рік:
- 3.4.1. держави-члени, якщо є, на території яких спільний сукупний оборот всіх учасників концентрації становить більше 100 млн. євро; та
 - 3.4.2. держави-члени, якщо є, на території яких сукупний оборот кожного з принаймні двох учасників концентрації становить більше 25 млн. євро.

⁽¹⁾ Див. Повідомлення Комісії щодо концепції учасників концентрації.

⁽²⁾ Див., загалом, Повідомлення Комісії щодо обчислення обороту. Обороти сторони, що придбаває, або сторін концентрації має включати сукупний оборот всіх суб'єктів господарювання у значенні статті 5(4) Регламенту ЄС про злиття. Обороти сторони, яку придбавають, або сторін має включати оборот у відношенні частин, які є предметом правочину у значенні статті 5(2) Регламенту ЄС про злиття. Спеціальні положення щодо кредитних установ, страхових компаній, інших фінансових установ та спільних підприємств містяться у статтях 5(3), (4) та 5(5) Регламенту ЄС про злиття.

- 3.5. Для цілей встановлення, чи вважається концентрація справою про співпрацю в рамках ЕФТА⁽¹⁾, вкажіть наступну інформацію у відношенні останнього фінансового року:
- 3.5.1. чи становить спільний оборот учасників концентрації на території країн-учасниць ЕФТА 25% або більше від їх загального обороту на території ЄСП?
- 3.5.2. чи має кожен з принаймні двох учасників концентрації оборот більше 250 млн. євро на території країн-учасниць ЕФТА?
- 3.6. Дайте економічне обґрунтування концентрації.

СЕКЦІЯ 4

Право власності та контроль⁽²⁾

- 4.1. У відношенні кожної сторони концентрації вкажіть перелік всіх суб'єктів господарювання, що належать до тієї ж групи.
До переліку мають входити:
- 4.1.1. всі суб'єкти господарювання або особи, які прямо або непрямо здійснюють контроль над цими сторонами;
- 4.1.2. всі суб'єкти господарювання, які діють на будь-якому з ринків, що зазнають впливу⁽³⁾, над якими прямо або непрямо здійснюють контроль:
- (a) ці сторони;
- (b) будь-який інший суб'єкт господарювання, що відповідає визначенню пункту 4.1.1.
- У відношенні кожної позиції, вказаної вище, має бути зазначено характер та засоби здійснення контролю.
- Необхідну для цієї Секції інформацію може бути проілюстровано за допомогою організаційних схем або діаграм, на яких показано структуру прав власності та контролю над суб'єктами господарювання.
- 4.2. У відношенні сторін концентрації та кожного суб'єкта господарювання або особи, що відповідає критеріям Секції 4.1, вкажіть:
- 4.2.1. перелік всіх інших суб'єктів господарювання, які діють на ринках, що зазнають впливу, (визначення ринків, що зазнають впливу, наведено у Секції 6), у яких суб'єкти господарювання чи особи, які належать до групи, володіють (одноособово або колективно) 10% або більше прав голосу, випущених акцій або інших цінних паперів;
У кожному випадку зазначте власника та відсоток, яким він володіє;
- 4.2.2. у відношенні кожного суб'єкта господарювання – список членів їхніх органів управління, які також є членами органів управління або наглядових органів будь-якого іншого суб'єкта господарювання, що діє на ринках, що зазнають впливу; та (у відповідних випадках) у відношенні кожного суб'єкта господарювання – список членів їх наглядових органів, які є також членами органів управління будь-якого іншого суб'єкта господарювання, котрий діє на ринках, що зазнають впливу;
у кожному випадку зазначте найменування такого іншого суб'єкта господарювання та його становище;
- 4.2.3. детальну інформацію стосовно набуття контролю вказаними вище групами (Секція 4.1) суб'єктів господарювання, які діють на ринках, що зазнають впливу (як їх визначено у Секції 6), протягом останніх трьох років.

⁽¹⁾ Див. Статтю 57 Угоди про ЄСП та, зокрема, Статтю 2(1) Протоколу 24 Угоди про ЄСП. Справа вважається справою про співпрацю, коли спільний оборот учасників концентрації на території країн-учасниць ЕФТА становить 25% або більше їх загального обороту в межах території, охопленої Угодою про ЄСП; або оборот на території країн-учасниць ЕФТА кожного з принаймні двох учасників концентрації перевищує 250 млн. євро; або концентрація ймовірно призведе до створення або посилення домінуючого положення, у результаті якого буде суттєво викривлено ефективну конкуренцію на територіях країн-учасниць ЕФТА або значній їх частині.

⁽²⁾ Див. статті 3(3), 3(4) та 3(5), а також статтю 5(4) Регламенту ЄС про злиття.

⁽³⁾ Див. Секцію 6 щодо визначення ринків, що зазнають впливу.

Вказану тут інформацію може бути проілюстровано за допомогою організаційних схем або діаграм для спрощення її розуміння.

СЕКЦІЯ 5

Супровідна документація

Учасники нотифікації повинні надати наступне:

- 5.1. копії остаточних або найпізніших редакцій документів, які посвідчують здійснення концентрації, чи то угод між сторонами концентрації, чи придбання контрольної участі, чи публічних торгів;
- 5.2. у випадку проведення публічних торгів – копію пропозиції; якщо вона недоступна на момент здійснення нотифікації, її має бути подано так швидко, як це можливо, та не пізніше її направлення акціонерам;
- 5.3. копії найпізніших річних звітів та рахунків всіх сторін концентрації; та
- 5.4. копії всіх аналізів, доповідей, досліджень, оглядів та інших подібних документів, підготовлених членом (-ами) правління чи наглядового органу або для них, а рівно будь-якою іншою особою (-ами), які виконують подібні функції (або яким виконання таких функцій було делеговано чи надано) чи зборами акціонерів для цілей оцінки або аналізу концентрації у відношенні часток ринку, умов конкуренції, конкурентів (фактичних або потенціальних), обґрунтування концентрації, ймовірний приріст продажів або поширення діяльності на інші товарні чи географічні ринки та/або загальні ринкові умови⁽¹⁾.

У відношенні кожного такого документу зазначте (якщо це не вказано у самому документі) дату підготовки, ім'я та посаду кожної особи, які готували кожний такий документ.

СЕКЦІЯ 6

Визначення ринку

Відповідні товарні та географічні ринки визначають рамки оцінки ринкової сили нового утворення, що виникає у результаті здійснення концентрації⁽²⁾.

Учасник або учасники нотифікації повинні надати вказані дані, беручи до уваги наступні визначення:

I. Відповідні товарні ринки:

Відповідний товарний ринок включає всі ті товари та/або послуги, які споживач вважає рівноцінними чи замінними, зважаючи на характеристики товарів, їхню ціну та призначення. Відповідний товарний ринок у деяких випадках може складатись з певної кількості окремих товарів та/або послуг, які мають багато в чому ідентичні фізичні або технічні характеристики та є взаємозамінними.

До переліку факторів, що використовуються для визначення відповідного товарного ринку, входить аналіз факту, чому певні товари чи послуги на цих ринках враховуються, а інші не враховуються при використанні вищевказаного визначення та враховуючи, наприклад, взаємозамінність, умови конкуренції, ціни, зустрічну цінову еластичність попиту або інші фактори, які стосуються визначення товарних ринків (у відповідних випадках, наприклад, взаємозамінність з боку пропозиції).

⁽¹⁾ Як зазначено у вступних Частинах 1.1 та 1.3(g), в рамках до-нотифікаційних контактів у вас може виникнути бажання обговорити з Комісією доцільну міру звільнення від обов'язку дотримання вимоги (звільнення) надання необхідних документів. У випадку надходження прохання про звільнення, Комісія може визначити перелік документів, які має бути надано у конкретній справі, у запиті про надання інформації відповідно до статті 11 Регламенту ЄС про злиття.

⁽²⁾ Див. Повідомлення Комісії щодо визначення відповідного ринку для цілей права конкуренції Співтовариства.

II. Відповідні географічні ринки:

Відповідний географічний ринок включає територію, на якій відповідні суб'єкти господарювання задіяні у відносинах попиту-пропозиції на відповідні товари чи послуги, умови конкуренції на якій є досить однорідними і яку можна виокремити поміж сусідніх територій в силу, зокрема, значної відмінності умов конкуренції на тих територіях.

Фактори, які враховуються при аналізі відповідного географічного ринку, серед іншого включають: природу та характеристики відповідних товарів чи послуг, наявність перешкод для вступу, уподобання споживачів, суттєва різниця часток ринку суб'єктів господарювання на сусідніх географічних територіях або значна різниця у цінах.

III. Ринки, що зазнають впливу:

Для цілей надання інформації, необхідної для цієї Форми, ринки, що зазнають впливу, складаються з відповідних товарних ринків у випадку, коли на території ЄЄП, Співтовариства, країн-учасниць ЕФТА, будь-якої держави-члена ЄС або будь-якої країни-учасниці ЕФТА:

- (а) дві або більше сторін концентрації ведуть діяльність на одному й тому ж товарному ринку та коли здійснення концентрації призведе до того, що спільна доля ринку становитиме 15% або більше. Це горизонтальні зв'язки;
- (б) одна або більше сторін концентрації ведуть діяльність на товарному ринку вищого або нижчого рівня, ніж ринок, на якому діє будь-яка інша сторона концентрації, а будь-яка їх доля ринку на будь-якому рівні, чи то кожної сторони окремо, чи то сукупна, становить 25% або більше, незалежно від наявності чи відсутності відносин постачальник-споживач між сторонами концентрації⁽¹⁾. Це вертикальні зв'язки.

На основі вищевказаних визначень та показників часток ринку надайте наступну інформацію⁽²⁾:

- Вкажіть кожний ринок, що зазнає впливу, у значенні Секції III на:
 - рівні ЄЄП, Співтовариства чи ЕФТА;
 - рівні окремої держави-члена ЄС чи країни-учасниці ЕФТА.

6.2. На додаток, зазначте та поясніть думку сторін стосовно рамок відповідного географічного ринку у значенні Секції II, що застосовується у відношенні кожного вищевказаного ринку, що зазнає впливу.

IV. Інші ринки, на які нотифікований правочин може справляти суттєвий вплив

6.3. На основі вищевказаних визначень опишіть товарні та географічні рамки ринків, інших, ніж ринки, що зазнають впливу, вказані у Секції 6.1, на яких нотифікований правочин може справляти суттєвий вплив, наприклад, у випадку, коли:

- (а) доля ринку будь-якої зі сторін концентрації становить більше 25%, а будь-яка інша сторона концентрації є потенційним конкурентом на тому ринку. Сторона може розглядатись як потенційний конкурент, зокрема, у випадку, коли вона планує увійти на ринок або планувала чи переслідувала цю мету протягом останніх двох років;
- (б) доля ринку будь-якої зі сторін концентрації становить більше 25%, а будь-яка інша сторона концентрації володіє важливими для того ринку правами інтелектуальної власності;

⁽¹⁾ Наприклад, якщо сторона концентрації володіє часткою ринку, яка становить більше 25% на ринку вищого рівня, ніж ринок, на якому діє інша сторона, тоді обидва ринки: і вищого рівня, і нижчого є такими, що зазнають впливу. Так само, якщо вертикально інтегрована компанія зливається з іншою, яка діє на ринку нижчого рівня, і злиття призводить до того, що спільна частка ринку на ринку нижчого рівня становить 25% або більше, тоді обидва ринки: і вищого рівня, і нижчого є такими, що зазнають впливу.

⁽²⁾ Як зазначено у вступних Частинах 1.1 та 1.3(г), в рамках до-нотифікаційних контактів у вас може виникнути бажання обговорити з Комісією доцільну міру звільнення від обов'язку дотримання вимоги (звільнення) надання необхідних документів у відношенні певних ринків, що зазнають впливу, або певних інших ринків (як описано у IV).

- (с) будь-яка за сторін концентрації діє на товарному ринку, що є сусіднім ринком, тісно пов'язаним із товарним ринком, на якому діє будь-яка інша сторона концентрації, а окрема чи спільна доля ринку сторін на будь-якому з цих ринків становить 25% або більше. Товарні ринки є тісно пов'язаними сусідніми ринками, коли товари є взаємодоповнюючими⁽³⁾ або коли вони входять до набору товарів, які загалом придбавають споживачі певного типу та для одних і тих же кінцевих цілей⁽⁴⁾;

якщо такі ринки охоплюють всю або частину території ЄСП.

З метою надання Комісії можливості з початку оцінити конкурентний вплив майбутньої концентрації на ринках, визначених у цій Секції 6.3, учасники нотифікації запрошуються надавати інформацію відповідно до Секцій 7 та 8 цієї Форми у відношенні тих ринків.

СЕКЦІЯ 7

Інформація стосовно ринків, що зазнають впливу

У відношенні кожного відповідного товарного ринку, що зазнає впливу, за кожен з останніх трьох фінансових років⁽¹⁾:

- (a) на території ЄСП;
- (b) на території всього Співтовариства;
- (c) на території країн-учасниць ЕФТА в цілому;
- (d) окремо відносно кожної держави-члена ЄС та країни-учасниці ЕФТА, де ведуть діяльність сторони концентрації; та
- (e) коли на думку учасників нотифікації відповідний географічний ринок є іншим; надайте наступне:

- 7.1. оцінку загального розміру ринку у одиницях вартості продажів (у євро) та їх обсягу (у одиницях)⁽²⁾. Зазначте основу та джерела розрахунку та надайте документи, що їх підтверджують;
- 7.2. показники вартості та обсягу продажів, а також оцінку часток ринку відносно кожної зі сторін концентрації;
- 7.3. оцінку частки ринку у одиницях вартості (та у відповідних випадках – у одиницях обсягу) всіх конкурентів (включаючи імпортерів), які володіють принаймні 5% географічного ринку, що розглядається. На основі цього надайте значення індексу ННІ⁽³⁾ до та після здійснення злиття, а також різницю між ними (дельта)⁽⁴⁾. Зазначте значення часток ринку, які було використано як основу для обчислення ННІ. Вкажіть джерела, які було використано для визначення таких часток ринку та надайте документи, що їх підтверджують, якщо вони є доступними;

⁽³⁾ Товари (або послуги) є взаємодоповнюючими, коли, наприклад, використання (або споживання) одного товару передбачає використання (або споживання) іншого товару, наприклад, степлерів та скріпки, а також принтери та

⁽⁴⁾ Прикладами таких товарів може бути віскі та джин, які продають барам та ресторанам, а також різноманітні пакувальні матеріали для певної категорії товарів, які продають виробникам таких товарів.

⁽¹⁾ Без шкоди для статті 4(2) Імплементуючого Регламенту.

⁽²⁾ Вартість та обсяг ринку мають відображати об'єм виробництва мінус обсяги експорту плюс обсяги імпорту відносно географічних територій, що розглядаються. Будь-ласка, надайте неузгаальнену інформацію щодо імпорту та експорту за країною походження та призначення, відповідно, якщо вона є легкодоступною.

⁽³⁾ ННІ є індексом Херфіндаля-Хіршмана, рівнем концентрації ринку. ННІ обчислюється як сума квадратів окремих часток ринку всіх фірм на ринку. Наприклад, індекс ННІ ринку, на якому діють 5 фірм, що володіють частками ринку 40%, 20%, 15%, 15% та 10%, відповідно, становить 2550 ($40^2 + 20^2 + 15^2 + 15^2 + 10^2 = 2550$). ННІ коливається від майже нуля (в умовах роздробленого ринку) і 10000 (в умовах чистої монополії). Постзлиттєвий (після здійснення злиття) ННІ обчислюється, виходячи із робочого припущення, що окремі частки ринку компаній не зміняться. Проте найкращим способом є врахування всіх фірм при обчисленні, а недостатність інформації про дуже малі фірми може не вважатись серйозним недоліком у обчисленні, оскільки такі фірми не впливають на значення ННІ суттєво.

⁽⁴⁾ Збільшення концентрації, про рівень якої свідчить ННІ, може було обчислено незалежно від рівня загальної концентрації ринку шляхом множення добутку часток ринку фірм, що зливаються, на 2. Наприклад, злиття двох фірм, які володіють частками ринку 30% та 15%, відповідно, збільшить ННІ на 900 ($30 \times 15 \times 2 = 900$). Пояснення цього способу наступне: до злиття для обчислення ННІ використовуються квадрати часток ринку фірм, що зливаються, окремо: $(a)^2 + (b)^2$. Після злиття використовується квадрат їх суми: $(a + b)^2$, що є рівним $(a)^2 + (b)^2 + 2ab$. Збільшення ННІ, таким чином, рівне $2ab$.

- 7.4. ім'я, адресу, номери телефону та факсу, а також електронну адресу начальника юридичного департаменту (або іншої особи, що виконує подібні функції; а у випадках відсутності такої особи, – виконавчого директора) конкурентів, вказаних у пункті 7.3;
- 7.5. оцінку загальної вартості, обсягу та джерел імпорту, що надходить з-поза території ЄСП та вкажіть:
- (а) показники такого імпорту, що отримані групами, до яких належать сторони концентрації;
 - (б) оцінку ступеню впливу квот, тарифів на нетарифних перешкод для торгівлі на такий імпорт; та
 - (в) оцінку впливу витрат на перевезення та інших витрат на такий імпорт;
- 7.6. ступінь впливу на торгівлю між державами в межах території ЄСП:
- (а) витрат на перевезення та інших витрат; та
 - (б) інших нетарифних перешкод для торгівлі;
- 7.7. спосіб виробництва, встановлення цін та продажу товарів та/або послуг сторонами концентрації; наприклад, чи виробництво та встановлення цін здійснюється на місцевому рівні (локально) або чи здійснюють вони продаж через місцеві дистрибуційні мережі;
- 7.8. порівняльну таблицю рівня цін у кожній державі-члені ЄС та країні-учасниці ЕФТА з розбивкою по сторонам концентрації та подібну порівняльну таблицю рівня цін між Співтовариством, країнами-учасницями ЕФТА та іншими територіями, де такі товари виробляються (наприклад Росія, Сполучені Штати Америки, Японія, Китай та інші відповідні регіони); та
- 7.9. природу та ступінь вертикальної інтеграції кожної зі сторін концентрації порівняно із їхніми найбільш значимими конкурентами.

СЕКЦІЯ 8

Загальні умови ринків, що зазнають впливу

- 8.1. Вкажіть 5 найбільших незалежних⁽¹⁾ постачальників сторін концентрації та їхні окремі частки закупівель у кожного з таких постачальників (закупівель сировини або товарів, які використовуються для цілей виробництва відповідних товарів). Вкажіть ім'я, адресу, номери телефону, факсу та електронну адресу начальника юридичного департаменту (або іншої особи, що виконує подібні функції; а у випадках відсутності такої особи, – виконавчого директора) кожного з таких постачальників.

Структура пропозицій на ринках, що зазнають впливу

- 8.2. Роз'ясніть порядок функціонування мереж дистрибуції та обслуговування, наявних на ринках, що зазнають впливу. При цьому у відповідних випадках необхідно враховувати:
- (а) мережі дистрибуції, що переважають на ринку, та їхню важливість. Якою мірою дистрибуція здійснюється третіми особами та/або суб'єктами господарювання, що належать до тієї ж групи, що й сторони, зазначені у Секції 4?
 - (б) мережі обслуговування (наприклад, технічного обслуговування та ремонту), що переважають на ринку, та їхню важливість на цих ринках. Якою мірою надання таких послуг здійснюється третіми особами та/або суб'єктами господарювання, що належать до тієї ж групи, що й сторони, зазначені у Секції 4?
- 8.3. Надайте оцінку рівнів виробництва на рівні всього Співтовариства та ЕФТА за останні три роки. Які показники таких рівнів виробництва у кожній зі сторін концентрації протягом цього періоду та якими є їхні відповідні рівні амортизації. У відповідних випадках вкажіть місцезнаходження та обсяги виробничих можливостей кожної зі сторін концентрації на ринках, що зазнають впливу.

⁽¹⁾ Тобто постачальників, які не є дочірніми підприємствами, агентами або суб'єктами господарювання, що входять до тієї ж групи, що й сторона, у відношенні якої надається інформація. На додаток до таких 5 незалежних постачальників учасники нотифікації можуть, якщо вважатимуть це за потрібне для належного аналізу справи, вказати постачальників, які діють всередині групи. Цей же принцип застосовується у пункті 8.6 до споживачів.

- 8.4. Вкажіть, чи будь-яка зі сторін концентрації чи будь-який з конкурентів має конвеєрне виробництво, тобто виробництво товарів, які може бути розміщено на ринку у короткі строки, або планує розширення (або скорочення) обсягів виробництва чи продажів. Якщо так, вкажіть значення обсягу запланованих продажів та частки ринку сторін концентрації за наступні 3–5 років.
- 8.5. Якщо ви вважаєте за доцільне навести будь-які інші відомості стосовно відносин пропозиції, їх має бути вказано.

Структура попиту на ринках, що зазнають впливу

- 8.6. Вкажіть 5⁽²⁾ найбільших незалежних споживачів сторін на кожному ринку, що зазнає впливу, та окремі частки від загального продажу їм таких товарів стосовно кожного споживача. Вкажіть ім'я, адресу, номери телефону, факсу та електронну адресу начальника юридичного департаменту (або іншої особи, що виконує подібні функції; а у випадках відсутності такої особи, – виконавчого директора) кожного з таких споживачів.
- 8.7. Поясніть структуру попиту на основі:
- (а) фаз ринку, використовуючи категорії, наприклад, економічного злету, розширення, досягнення високого рівня розвитку економіки та спаду, а також прогноз зростання рівня попиту;
 - (б) важливості уподобань споживачів, використовуючи категорії, наприклад, прихильності до певних торговельних марок, забезпечення до та післяпродажного обслуговування, забезпечення повного набору товарів або функціонування мережі;
 - (с) ролі диференціації товарів, використовуючи категорії невід'ємних ознак або якості та міру, якою товари сторін концентрації є близькими заміниками;
 - (д) ролі зміни рівня витрат (у категоріях часу та затрат), які несуть споживачі при зміні одного постачальника на іншого;
 - (е) ступеню концентрації чи розосередженості споживачів;
 - (ф) сегментації споживачів на різні групи з описом "типового споживача" у кожній групі;
 - (г) важливості контрактів виключної дистрибуції та інших видів довгострокових контрактів; та
 - (х) міри, до якої органи влади, урядові агенції, державні підприємства або подібні органи є важливими учасниками у якості джерела попиту.

Вступ на ринок

- 8.8. Чи за останні 5 років було здійснено суттєвий вступ на будь-який з ринків, що зазнають впливу? Якщо так, вкажіть суб'єктів господарювання, що увійшли на ринок, зазначаючи їх ім'я, адресу, номери телефону, факсу та електронну адресу начальника юридичного департаменту (або іншої особи, що виконує подібні функції; а у випадках відсутності такої особи, – виконавчого директора) та оцінку поточної частки ринку кожного з таких суб'єктів господарювання. Якщо за останні 5 років на ринок увійшов суб'єкт господарювання, який є однією зі сторін концентрації, надайте аналіз перенесених перешкод для вступу.
- 8.9. Чи є на думку учасників нотифікації суб'єкти господарювання (включаючи ті, які на даний момент діють лише поза межами Співтовариства чи ЄС), які ймовірно вступають на ринок? Якщо так, вкажіть суб'єктів господарювання, що можуть увійти на ринок, зазначаючи їх ім'я, адресу, номери телефону, факсу та електронну адресу начальника юридичного департаменту (або іншої особи, що виконує подібні функції; а у випадках відсутності такої особи, – виконавчого директора). Поясніть, чому такий вступ є вірогідним та вкажіть приблизний проміжок часу, протягом якого такий вступ ймовірно відбудеться.

⁽²⁾ Досвід свідчить, що оцінка складних справ часто вимагає більше контактної інформації про споживачів. В рамках до-нотифікаційних переговорів служби Комісії можуть попросити надати більше контактної інформації про споживачів на певних ринках, що зазнають впливу.

- 8.10. Опишіть різноманітні фактори, які впливають на вступ на ринки, що зазнають впливу, оцінюючи вступ як з географічної, так і товарної точки зору. При цьому у відповідних випадках необхідно враховувати:
- (a) загальний обсяг витрат на вступ (НДР (науково-дослідні роботи), виробництво, запровадження систем дистрибуції, розвиток, реклама, обслуговування і т.д.) за шкалою, рівною значному видимому конкуренту, вказуючи частку ринку такого конкурента;
 - (b) будь-які юридичні чи регуляторні перешкоди для вступу, такі як вимога отримання дозволу від уряду чи встановлені у будь-якій формі стандарти, так само як перешкоди, що випливають з процедур сертифікації товарів або необхідності наявності підтверджених відомостей про переміщення;
 - (c) будь-які обмеження, що виникають в силу наявності патентів, ноу-хау та інших прав інтелектуальної власності на цих ринках, а також будь-які обмеження, що випливають з ліцензування таких прав;
 - (d) міру, якою кожна зі сторін концентрації є власниками, ліцензіатами чи ліцензіарами патентів, ноу-хау та інших прав на відповідних ринках;
 - (e) важливість ефекту підвищення ефективності від зростання масштабів для виробництва або дистрибуції товарів на ринках, що зазнають впливу; та
 - (f) доступ до джерел постачання, такі як доступність сировини та необхідна інфраструктура.

Науково-дослідні роботи

- 8.11. Врахуйте важливість проведення науково-дослідних робіт для довгострокової конкурентоспроможності фірми, що діє на відповідному ринку (-ах). Поясніть природу науково-дослідних робіт на ринках, що зазнають впливу, здійснюваних сторонами концентрації.
- При цьому у відповідних випадках необхідно враховувати наступне:
- (a) тенденції та інтенсивність науково-дослідних робіт⁽¹⁾ на цих ринках та відносно сторін концентрації;
 - (b) хід технологічного розвитку цих ринків за належний період (включаючи досягнення щодо товарів та/або послуг, виробничого процесу, систем дистрибуції та ін.);
 - (c) основні інновації на цих ринках та суб'єктів господарювання, відповідальних зі ці інновації; та
 - (d) інноваційний цикл на цих ринках та чи є сторони учасниками цього інноваційного циклу.

Угоди про співробітництво

- 8.12. Якою мірою угоди про співробітництво (горизонтальні, вертикальні чи інші) існують на ринках, що зазнають впливу?
- 8.13. Вкажіть деталі найбільш важливих угод про співробітництво, сторонами яких є сторони концентрації на ринках, що зазнають впливу, таких як угоди на проведення науково-дослідних робіт, ліцензування, спільного виробництва, спеціалізації, дистрибуції, довгострокового постачання та обміну інформацією, а також, у випадках, коли це вбачається за корисне, надайте копії цих угод.

Об'єднання виробників

- 8.14. Стосовно об'єднань виробників на ринках, що зазнають впливу:
- (a) вкажіть ті, членами яких є сторони концентрації; та
 - (b) вкажіть найбільш важливі об'єднання виробників, до яких належать споживачі та постачальники сторін концентрації.
- Вкажіть ім'я, адресу, номери телефону, факсу та електронну адресу відповідної контактної особи всіх вищевказаних об'єднань виробників.

⁽¹⁾ Інтенсивність науково-дослідних робіт визначається як витрати на такі роботи відносно обороту.

СЕКЦІЯ 9

Загальний ринковий контекст та позитивні результати

- 9.1. Опишіть світовий контекст майбутньої концентрації, вказуючи положення кожної зі сторін концентрації поза межами території ЄЕС у категоріях розміру та конкурентної сили.
- 9.2. Опишіть, як майбутня концентрація ймовірно вплине на інтереси безпосередніх та кінцевих споживачів і подальший технологічний та економічний прогрес.
- 9.3. Якщо у вас виникне бажання, щоб Комісія з самого початку розглянула питання⁽¹⁾, чи існує ймовірність, що позитивні результати, які є наслідком концентрації, призведуть до розширення можливостей та стимулів нового утворення у тому, що стосується його проконкурентної діяльності на користь споживачів, будь-ласка, дайте опис та супроводжуючі документи стосовно кожного такого позитивного результату (включаючи зменшення витрат, запровадження нових товарів, а також вдосконалення послуг чи товарів), якого сторони очікують у результаті здійснення запропонованої концентрації у відношенні будь-якого відповідного товару⁽²⁾.

У відношенні кожного позитивного результату надайте:

- (i) детальний опис, яким чином майбутня концентрація дасть новому утворенню можливість досягти позитивних результатів. Вкажіть заходи, яких планують вжити сторони для досягнення позитивних результатів, ризики, пов'язані із досягненням позитивних результатів, а також затрати часу та витрати, необхідні для досягнення цієї цілі;
- (ii) якщо це розумно можливо – кількісний вимір позитивних результатів та детальний опис обчислення показників кількісного виміру. У відповідних випадках надайте також оцінку значущості позитивних результатів стосовно запровадження нових товарів чи підвищення якості. У відношенні позитивних результатів, які полягають у зниженні витрат, зазначте окремо одноразові випадки зменшення витрат, періодичні фіксовані випадки зменшення витрат, а також змінні зменшення витрат (у євро за одиницю та у євро за рік);
- (iii) міра, якою споживачі ймовірно скористаються такими позитивними результатами, а також детальне пояснення цього ствердження; та
- (iv) причини, з яких сторона або сторони не могли отримати такі позитивні результати і у подібному масштабі за допомогою інших засобів, ніж запропонована концентрація, та у спосіб, що не викликав чи питає стосовно дотримання правил конкуренції.

СЕКЦІЯ 10

Наслідки діяльності спільних підприємств, основою якої є співробітництво

10. Для цілей статті 2(4) Регламенту ЄС про злиття дайте відповідь на наступні запитання:

- (a) Чи продовжують дві чи більше материнських компаній свою діяльність на значному рівні на тому ж ринку, що й спільне підприємство, або на ринку вищого чи нижчого порядку, порівняно із тим, на якому діє спільне підприємство, або на сусідньому ринку, тісно пов'язаному з цим⁽³⁾?

Якщо відповідь позитивна, будь-ласка, у відношенні кожного з вказаних ринків зазначте наступне:

- оборот кожної з материнських компаній за попередній фінансовий рік;
- економічну значущість діяльності спільного підприємства відносно цього обороту;
- частку ринку кожної з материнських компаній.

⁽¹⁾ Необхідно вказати, що надання інформації відповідно до Секції 9.3 є добровільним. Від сторін не вимагається жодного обґрунтування не заповнення цієї Секції. Ненадання інформації стосовно ефективності не розглядатиметься як констатація факту, що майбутня концентрація не призводить до збільшення ефективності або що метою концентрації є збільшення ринкової сили. Ненадання такої інформації стосовно ефективності на стадії нотифікації не перешкоджає її поданню на більш пізній стадії. Проте, чим раніше подано інформацію, тим краще Комісія зможе підтвердити вимогу щодо ефективності.

⁽²⁾ Подальші вказівки щодо оцінки ефективності – див. Повідомлення Комісії щодо оцінки горизонтальних злиттів.

⁽³⁾ Визначення ринку див. у Секції 6.

Якщо відповідь негативна, будь-ласка, обґрунтуйте її.

- (b) Якщо відповідь на запитання (a) є позитивною, а на вашу думку заснування спільного підприємства не призводить до координації між незалежними суб'єктами господарювання, що обмежує конкуренцію у значенні Статті 81(1) Договору про ЄС, вкажіть причини цього.
- (c) Без шкоди для відповідей на запитання (a) та (b) і з метою забезпечення повного аналізу Комісією справи, будь-ласка, поясніть, як може бути застосовано критерії Статті 81(3). Відповідно до Статті 81(3), положення Статті 81(1) може бути визнано такими, що не застосовуватимуться у випадку, якщо правочин:
 - (i) сприяє поліпшенню виробництва або розподілу товарів, чи спричиняє технічний та економічний прогрес;
 - (ii) виділяє при цьому споживачам справедливу частку отримуваних переваг;
 - (iii) не накладає на відповідних суб'єктів господарювання таких обмежень, які не є необхідними для досягнення цих цілей; та
 - (iv) не надає таким суб'єктам господарювання можливості усунення конкуренції у відношенні значної частки відповідних товарів.

СЕКЦІЯ 11 Декларація

У статті 2(2) Імплементуючого Регламенту зазначено, що у випадку, коли нотифікацію підписують представники суб'єктів господарювання, такі представники повинні надати письмове підтвердження їх повноважень. Таке письмове підтвердження має бути додано до нотифікації.

Нотифікація має закінчуватись нижченаведеною декларацією, яку підписують всі учасники нотифікації або інші особи від їх імені:

Учасник або учасники нотифікації заявляють, що відповідно до наявної в них інформації та найширших сподівань інформація, вказана у цій нотифікації є правдивою, правильною та повною, надано справжні та повні копії документів, подання яких вимагається Формою СО, всі припущення позначено як такі, а також, що вони є найбільш ймовірними припущеннями, сформульованими на основі відповідних фактів, а всі наведені думки є щирими.

Вони усвідомлюють значення положень статті 14(1)(a) Регламенту ЄС про злиття.

Місце та дата:

Підписи:

Ім'я/імена та посади:

Від імені:

ДОДАТОК II

СКОРОЧЕНА ФОРМА НОТИФІКАЦІЇ КОНЦЕНТРАЦІЇ ВІДПОВІДНО ДО РЕГЛАМЕНТУ (ЄС) № 139/2004

1. ВСТУП

1.1. Мета Скороченої Форми

Скорочена Форма визначає, яку інформацію має бути надано учасниками нотифікації при поданні нотифікації майбутнього злиття, набуття контролю або іншої концентрації, які ймовірно не призведуть до виникнення проблем стосовно конкуренції, до Європейської Комісії.

При заповненні цієї Форми, зверніть увагу на Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 (далі – "Регламент ЄС про злиття") та Регламент Комісії (ЄС) № xx/2004ⁱⁱ (далі – "Імплементуючий Регламент"), до якого додано цю Формуⁱ). Тексти цих Регламентів, а також інші відповідні документи можна знайти на сторінці Комісії веб-сайту *Europa*.

За загальним правилом Скорочену Форму можна використовувати для цілей нотифікації концентрації у одному з наступних випадків:

1. що стосується спільних підприємств – фактична або передбачувана діяльність спільного підприємства в межах території Європейського Економічного Простору (ЄЕП) або відсутня, або незначна. Це трапляється, коли:
 - (a) оборот спільного підприємства та/або оборот вкладених складових діяльності на території ЄЕП становить менше 100 млн. євро; та
 - (b) загальна вартість активів, переданих спільному підприємству, на території ЄЕП становить менше 100 млн. євро;
2. жодна зі сторін концентрації не веде діяльності на тому ж відповідному товарному та географічному ринку (відсутність горизонтального співпадіння); або на ринку вищого або нижчого рівня, ніж ринок, на якому діє інша сторона концентрації (відсутність вертикальних зв'язків);
3. дві або більше сторін концентрації ведуть діяльність на одному й тому відповідному товарному та географічному ринку (горизонтальні зв'язки), за умови, що їх сукупна доля ринку становить менше 15%; та/або одна або більше сторін концентрації ведуть діяльність на товарному ринку вищого або нижчого рівня, ніж ринок, на якому діє будь-яка інша сторона концентрації (вертикальні зв'язки), та за умови, що, як доля ринку кожної сторони окремо, так і їх сукупна є меншою за 25%; або
4. сторона має намір набути одноособового контролю над суб'єктом господарювання, у відношенні якого вона вже перебуває у відносинах спільного контролю.

Комісія може вимагати подання нотифікації відповідно до повної форми у випадку, коли зроблено висновок, що: не дотримано умов для використання Скороченої Форми; або, як виняток, умови дотримані, але Комісія тим не менш вирішує, що нотифікація має бути подана за Формою СО, оскільки це необхідно для ефективного проведення розслідування можливих питань захисту конкуренції.

Комісія може вимагати подання нотифікації відповідно до повної форми у випадку, коли зроблено висновок, що: не дотримано умов для використання Скороченої Форми; або, як виняток, умови дотримані, але Комісія тим не менш вирішує, що нотифікація має бути подана за Формою СО, оскільки це необхідно для ефективного проведення розслідування можливих питань захисту конкуренції.

ⁱ) Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року, ОВ L 24, 29.01.2004, С. 1. Вашу увагу привертають до відповідних положень Угоди про Європейський Економічний Простір (далі – "Угода про ЄЕП"). Див., зокрема, Статтю 57 Угоди про ЄЕП, пункт 1 Додатку XIV Угоди про ЄЕП та Протокол 4 Угоди між країнами ЕФТА щодо заснування Наглядного Органу та Суду, а також Протоколи 21 та 24 Угоди про ЄЕП та Статтю 1 і узгоджений протокол до Протоколу, що коригує Угоду про ЄЕП. Будь-яке посилання на країни ЕФТА вважається посиланням на ті країни ЕФТА, які є Договірними Сторонами Угоди про ЄЕП. Станом на 1 травня 2004 року цими країнами є: Ісландія, Ліхтенштейн та Норвегія.

ⁱⁱ Мається на увазі даний Регламент (прим. перекл.)

Прикладами випадків, коли може бути необхідною нотифікація відповідно до Форми СО, є концентрації, щодо яких важко визначити відповідні ринки (наприклад, на відсталих ринках або в умовах відсутності сталої практики); коли стороною є суб'єкт господарювання, що тільки увійшов або потенційно увійде на ринок, або є важливим власником патенту; коли неможливо адекватно визначити частки ринку сторін; на ринках, які характеризуються наявністю значних перешкод для вступу, високим рівнем концентрації або відомими проблемами з конкуренцією; коли принаймні дві сторони концентрації діють на тісно пов'язаних сусідніх ринках²⁾; та стосовно концентрацій, коли постає питання координації, як це зазначено у статті 2(4) Регламенту ЄС про злиття. Подібним чином подання нотифікації з використанням Форми СО може вимагатись у випадку, коли сторона набуває одноособового контролю над спільним підприємством, стосовно якого вона вже перебуває у відносинах спільного контролю, коли сторона, що придбаває, та спільне підприємство разом займають сильне положення на ринку, або спільне підприємство та сторона, що придбаває, займають сильне положення на вертикально пов'язаних ринках.

1.2. Повернення до нотифікації відповідно до Повної Форми СО

Здійснюючи аналіз того, чи може бути концентрацію нотифіковано, використовуючи Скорочену Форму, Комісія пересвідчиться у тому, що всі належні обставини встановлено достатньо чітко. Відповідальність за надання правильної та повної інформації у цьому відношенні несуть учасники нотифікації.

У випадку, коли після здійснення нотифікації Комісія робить висновок, що справу недоцільно розглядати на основі нотифікації, поданої відповідно до Скороченої Форми, вона може вимагати повної, а у певних випадках – часткової, нотифікації відповідно до Форми СО. Це трапляється у випадках, коли:

- видається, що не було дотримано умов використання Скороченої Форми;
- хоча й було дотримано умов для використання Скороченої Форми, однак необхідна повна або часткова нотифікація відповідно до Форми СО для проведення належного розслідування питань можливого порушення правил конкуренції чи встановлення факту, що правочин є концентрацією у значенні статті 3 Регламенту ЄС про злиття;
- Скорочена Форма містить неправильну інформацію або таку, що вводить в оману;
- протягом 15 робочих днів після отримання копії нотифікації одна з держав-членів висловлює у відношенні нотифікованої концентрації обґрунтовані побоювання щодо дотримання правил конкуренції; або
- третя сторона висловлює обґрунтовані побоювання стосовно дотримання правил конкуренції протягом строку, встановленого Комісією для подання таких міркувань.

У таких випадках нотифікація може вважатись суттєво неповною на основі статті 5(2) Імплементуючого Регламенту. Комісія негайно і у письмовій формі проінформує про це учасників нотифікації або їхніх представників. Нотифікація вважатиметься фактично поданою у день отримання всієї запитуваної інформації.

1.3. Важливість до-нотифікаційних переговорів

Досвід показує, наскільки цінними як для учасників нотифікації, так і для Комісії є переговори, що відбуваються до здійснення нотифікації, оскільки вони сприяють визначенню об'єму інформації, яку необхідно зазначити у нотифікації. Крім того, у випадках, коли сторони бажають подати нотифікацію за Скороченою Формою, їм доцільно вступати у до-нотифікаційні переговори з Комісією з метою обговорення доцільності використання Скороченої Форми у цій конкретній справі. Учасники нотифікації можуть користуватись "Найкращими методами проведення проваджень у сфері контролю за злиттями в ЄС" Комісії, що містять вказівки стосовно переговорів, які відбуваються до здійснення нотифікації, та підготовки нотифікацій.

²⁾ Товарні ринки є тісно пов'язаними сусідніми ринками, коли товари є взаємодоповнюючими або коли вони входять до набору товарів, які загалом придбавають споживачі певного типу та для одних і тих же кінцевих цілей.

1.4. Хто повинен здійснювати нотифікацію

У випадку злиття у значенні статті 3(1)(а) Регламенту ЄС про злиття або набуття спільного контролю над суб'єктом господарювання у значенні статті 3(1)(b) Регламенту ЄС про злиття нотифікація подається спільно учасниками злиття або особами, які набувають спільного контролю, відповідно⁽¹⁾.

У випадку придбання контрольної частки одним суб'єктом господарювання у іншому нотифікацію заповнює той, що здійснив придбання.

У випадку проведення публічних торгів для цілей придбання суб'єкта господарювання нотифікацію заповнює особа, що виступає на торгах.

Кожна особа, яка заповнює нотифікацію несе відповідальність за точність наданої нею інформації.

1.5. Вимога надання правильної та повної інформації

Вся інформація, подання якої передбачене цією Формою, має відповідати дійсності та бути повною. Необхідну інформацію має бути вказано у відповідній Секції цієї Форми.

Зокрема, зверніть увагу, що:

- (а) Відповідно до статті 10(1) Регламенту ЄС про злиття та статті 5(2) і (4) Імплементуючого Регламенту перебіг строків, встановлених Регламентом ЄС про злиття у відношенні нотифікацій, не починається аж поки Комісія не отримає всю інформацію, яку має бути подано разом із нотифікацією. Ця вимога забезпечує можливість Комісії оцінити нотифіковану концентрацію в часових рамках, встановлених Регламентом ЄС про злиття.
- (b) Учасники нотифікації при підготовці останньої повинні пересвідчитись у точності, відповідності та оновлюваності інформації про імена та номери телефонів контактних осіб, а особливо номери факсів та електронні адреси, що передаються до Комісії.
- (c) Неправдива інформація та така, що вводить в оману, яку містить нотифікація, вважається неповною інформацією (стаття 5(4) Імплементуючого Регламенту).
- (d) Якщо нотифікація є неповною, Комісія невідкладно письмово інформує про це учасників нотифікації або їхніх представників. Нотифікація вважається фактично поданою лише з дати отримання Комісією повної та точної інформації (стаття 10(1) Регламенту ЄС про злиття, статті 5(2) та (4) Імплементуючого Регламенту).
- (e) Згідно із статтею 14(1)(а) Регламенту ЄС про злиття на учасників нотифікації, які – навмисно або з недбалості – надає неправдиву інформацію чи таку, що вводить в оману, може бути застосовано штрафні санкції у розмірі до 1% сукупного обороту відповідного суб'єкта господарювання. На додаток, відповідно до статті 6(3)(а) та статті 8(6)(а) Регламенту ЄС про злиття Комісія може відкликати своє рішення про сумісність нотифікованої концентрації, якщо таке рішення базується на неправдивій інформації, відповідальність за яку несе один з суб'єктів господарювання.
- (f) Ви можете подати до Комісії письмове прохання вважати нотифікацію повною, незважаючи на часткове ненадання інформації, передбаченої цією Формою, якщо така інформація є обґрунтовано частково або повністю недоступною для вас (наприклад через недоступність інформації про цільову компанію протягом оскаржуваних торгів).

Комісія розглядає таке прохання за умови, якщо ви зазначите причини недоступності цієї інформації та вкажете найбільш ймовірні припущення стосовно відсутньої інформації, а також джерела, на яких оснований ці припущення. Якщо це можливо, також має бути зазначено, де Комісія може отримати будь-яку з необхідної інформації, що є недоступною для вас.

- (g) Ви можете подати до Комісії письмове прохання вважати нотифікацію повною, незважаючи на часткове ненадання інформації, передбаченої цією Формою, якщо вважаєте, що у певній конкретній інформації, надання якої вимагається, можливо, немає необхідності для цілей проведення Комісією аналізу справи.

⁽¹⁾ Див. статтю 4(2) Регламенту ЄС про злиття.

Комісія розглядає таке прохання за умови, якщо ви зазначите вагомі причини, чому ця інформація не стосується та не є необхідною для розгляду нею нотифікованого правочину. Ви повинні це пояснити протягом до-нотифікаційних переговорів з Комісією та подати письмовий запит про звільнення, у якому просити Комісію звільнити від виконання обов'язку надання інформації відповідно до статті 4(2) Імплементуючого Регламенту.

1.6. Як здійснюється нотифікація

Нотифікація має бути складена однією з офіційних мов Європейського Співтовариства. У подальшому ця мова буде мовою провадження для всіх учасників нотифікації. У випадку подання нотифікацій згідно зі Статтею 12 Протоколу 24 Угоди про ЄЄП однією з офіційних мов країн-учасниць ЕФТА, яка не є однією з офіційних мов Співтовариства, до них одночасно має бути додано переклад однією з офіційних мов Співтовариства.

Інформацію, подання якої вимагається цією Формою, має бути викладено використовуючи розбивку на секції та пункти цієї Форми, також має бути підписано декларацію, як це передбачено у Секції 9, та додано супроводжуючі документи. При заповненні Секцій 7 цієї Форми учасники нотифікації можуть розглянути питання стосовно того, чи для цілей ясності краще подати ці секції по порядку чи згрупувавши за ознакою окремого ринку, про який зазначено у документі (або груп ринків, про які зазначено у документі).

Для цілей ясності певну інформацію може бути викладено у додатках. Проте, важливо, щоб вся суттєва інформація і, зокрема, що стосується частки ринку сторін та їх найбільших конкурентів, була представлена у самій цій Формі. Додатки використовуються лише з метою доповнення інформації, зазначеної у самій Формі.

Інформація стосовно контактних реквізитів має бути надана у форматі, встановленому Генеральним Директоратом Комісії з питань конкуренції (ГД з питань конкуренції). Для належного проведення процедури розслідування необхідно, щоб інформація стосовно контактних реквізитів була точною. Неодноразове надання неправдивої інформації стосовно контактних реквізитів може бути підставою для визнання нотифікації неповною.

Супроводжуючі документи необхідно подавати мовою оригіналу; якщо вона не є однією з офіційних мов Співтовариства, їх має бути перекладено мовою провадження (стаття 3(4) Імплементуючого Регламенту).

Супроводжуючі документи можуть бути подані у оригіналі або у копіях оригіналів. У останньому випадку учасник нотифікації повинен підтвердити їх справжність та повноту.

До Генерального Директорату Комісії з питань конкуренції подається 1 оригінал і 35 копій Скороченої Форми та супроводжуючих документів.

Нотифікацію має бути доставлено на адресу, вказану у статті 23(1) Імплементуючого Регламенту та у форматі, який періодично встановлює Комісія. Ця адреса публікується у *Офіційному віснику Європейського Союзу*. Нотифікації мають доставлятися до Комісії у робочі дні, як їх визначено у статті 24 Імплементуючого Регламенту. Для того, щоб їх можна було зареєструвати у той же день, їх має бути доставлено до 17.00 години у дні з понеділка до четверга та до 16.00 години по п'ятницях та у робочі дні, що передують державним святкам та іншим вихідним дням, як їх визначено Комісією та опубліковано у *Офіційному віснику Європейського Союзу*. Також необхідно дотримуватись інструкцій стосовно безпеки, вміщених на веб-сайті ГД з питань конкуренції.

1.7. Конфіденційність

Стаття 287 Договору та стаття 17(2) Регламенту ЄС про злиття, а також відповідні положення Угоди про ЄЄП⁽¹⁾ вимагають від Комісії, держав-членів, Наглядового Органу ЕФТА та країн-учасниць ЕФТА, їхніх чиновників та інших службовців не розголошувати інформацію, отриману ними у процесі застосування Регламенту та охоплену обов'язком збереження професійної таємниці. Той же принцип має застосовуватись також і для збереження конфіденційності між учасниками нотифікації.

⁽¹⁾ Див., зокрема, Статтю 122 Угоди про ЄЄП, Статтю 9 Протоколу 24 Угоди про ЄЄП та Статтю 17(2) Глави XIII Протоколу 4 Угоди між країнами-учасницями ЕФТА про створення Наглядового Органу та Суду (Угода про ESA).

Якщо ви вважаєте, що вашим інтересам зашкодить опублікування чи розголошення іншим суб'єктам господарювання інформації, яку ви повинні надати, у інший спосіб, винесіть цю інформацію у окремих додаток, чітко зазначаючи на кожному аркуші "Комерційна таємниця". Ви також повинні навести причини, чому цю інформацію не може бути розголошено чи опубліковано.

У випадку злиттів або спільного набуття контролю або у інших випадках, коли нотифікацію заповнюють більш, ніж одна сторона, комерційна таємниця може бути подана у окремому розділі, посилання на який у нотифікації є посиланням на один з додатків. Для того, щоб нотифікація була повною, до неї має бути включено всі такі додатки.

1.8. Визначення та вказівки для цілей цієї Форми

Учасник або учасники нотифікації: у випадках, коли нотифікацію подає лише один із суб'єктів господарювання, який є стороною правочину, термін "учасники нотифікації" означає тільки того суб'єкта господарювання, який фактично подає нотифікацію.

Сторона (сторони) концентрації або сторони: цими термінами позначаються як сторона, що придбаває, так і сторона, яку придбавають, або сторони, що зливаються, включаючи всіх суб'єктів господарювання, придбання контрольного пакету яких здійснюється, або яких було виставлено на публічні торги.

Якщо тільки не вказано іншого, терміни "учасник (-и) нотифікації" та "сторона (-и) концентрації" включають всіх суб'єктів господарювання, які належать до тих же груп, що й ці особи.

Рік: всі посилання на слово "рік" у цій Формі вважаються посиланнями на календарний рік, якщо не зазначено іншого. Вся інформація, подання якої передбачено цією Формою, має стосуватись року, що передує нотифікації, якщо не зазначено іншого.

Фінансові показники, вказані у Секціях 3.3–3.5, має бути надано у євро за середнім курсом обміну, який переважав протягом відповідних років або інших періодів.

Всі посилання у цій Формі є посиланнями на відповідні статті та частини Регламенту ЄС про злиття, якщо не зазначено іншого.

1.9. Надання інформації працівникам та їх представникам

Комісія бажала б привернути увагу до обов'язків, які можуть бути накладені на учасників концентрації відповідно до правил Співтовариства та/або національних правил стосовно надання інформації та проведення консультацій з працівниками та/або їхніми представниками щодо правочинів, які мають концентраційний характер.

СЕКЦІЯ 1

Опис концентрації

- 1.1. Надайте опис концентрації, зазначаючи сторони концентрації, характер концентрації (наприклад: злиття, набуття контролю або створення спільного підприємства), сферу діяльності учасників нотифікації, ринки, на які концентрація вплине (включаючи основні ринки, про які повідомляється⁽¹⁾), а також стратегічне та економічне обґрунтування концентрації.
- 1.2. Надайте коротке резюме (до 500 слів) інформації, зазначеної у Секції 1.1. Його буде оприлюднено на веб-сайті Комісії у день здійснення нотифікації. Коротке резюме має бути складено таким чином, щоб воно не містило конфіденційної інформації чи комерційної таємниці.

СЕКЦІЯ 2

Інформація про сторони

- 2.1. Інформація щодо учасника (або учасників) нотифікації
Вкажіть подробиці щодо:

⁽¹⁾ Див. Секцію 6.ІІІ стосовно визначення ринків, про які повідомляють.

- 2.1.1. найменування та адреси суб'єкта господарювання;
 - 2.1.2. характеру діяльності суб'єкта господарювання;
 - 2.1.3. імені, адреси, номерів телефону, факсу та електронної пошти відповідної контактної особи, вказуючи її посаду; та
 - 2.1.4. контактної адреси учасника нотифікації (або кожного з учасників нотифікації), на яку може бути доставлено документи та, зокрема, рішення Комісії. Має бути вказано ім'я, номер телефону та електронну пошту особи за цією адресою, яка уповноважена приймати такі документи.
- 2.2. Інформація стосовно інших сторін⁽²⁾ концентрації
У відношенні кожної сторони концентрації (окрім учасника (або учасників) нотифікації) вкажіть:
- 2.2.1. найменування та адресу суб'єкта господарювання;
 - 2.2.2. характер діяльності суб'єкта господарювання;
 - 2.2.3. ім'я, адресу, номер телефону, факсу та електронну пошту відповідної контактної особи, вказуючи її посаду; та
 - 2.2.4. контактну адресу сторони (або кожної зі сторін), на яку може бути доставлено документи та, зокрема, рішення Комісії. Має бути вказано ім'я, номер телефону та електронну пошту особи за цією адресою, яка уповноважена приймати такі документи.
- 2.3. Призначення представників
У випадку, коли нотифікацію підписують представники суб'єктів господарювання, то такі представники повинні надати письмові докази, що уповноважують їх на відповідні дії. У письмових доказах має бути зазначено ім'я посаду особи, яка надає такі повноваження. Вкажіть зазначену нижче контактну інформацію стосовно кожного з представників, яким було надано повноваження діяти від імені сторін концентрації, зазначаючи тих, кого вони представляють:
- 2.3.1. ім'я представника;
 - 2.3.2. адреса представника;
 - 2.3.3. ім'я, адреса, номери телефону та факсу, а також електронну адресу контактної особи; та
 - 2.3.4. адресу представника (по можливості у Брюсселі), на яку буде доставлятися кореспонденція.

СЕКЦІЯ 3

Особливості концентрації

- 3.1. Опишіть характер концентрації, нотифікація якої здійснюється. При цьому вкажіть:
- (а) чи є майбутня концентрація повним юридичним злиттям, набуттям одноособового або спільного контролю, створенням повнофункціонального спільного підприємства у значенні статті 3(4) Регламенту ЄС про злиття чи контрактом або іншим засобом, що надає право прямого чи непрямого контролю у значенні статті 3(2) Регламенту ЄС про злиття;
 - (б) чи предметом концентрації є ціле, чи частини сторін;
 - (с) короткий опис економічної та фінансової структури концентрації;
 - (д) чи будь-яку з публічних пропозицій однієї сторони на цінні папери іншої сторони було підтримано наглядовими управлінськими органами останньої або іншими органами, які є законними представниками тієї сторони;
 - (е) запропоновану або очікувану дату будь-якої значної події, яка слугуватиме завершенням концентрації;
 - (ф) запропоновану структуру прав власності та контролю після завершення концентрації;

⁽²⁾ Це включає цільову компанію у випадку оскаржуваних торгів, коли відповідні деталі має бути подано у якомога більшому обсязі.

- (г) будь-яку фінансову або іншу підтримку, отриману будь-якою зі сторін з будь-якого джерела (включаючи органи влади), та характер і суму такої підтримки; а також
- (г) сфери економіки, яких стосується концентрація.

- 3.2. Вкажіть вартість правочину (ціну покупки або вартість всіх активів, відповідно);
- 3.3. У відношенні кожного з суб'єктів господарювання, охоплених концентрацією⁽¹⁾, вкажіть наступні дані⁽²⁾ за останній фінансовий рік:
- 3.3.1. світовий оборот;
- 3.3.2. оборот в межах Співтовариства;
- 3.3.3. оборот в межах ЕФТА;
- 3.3.4. оборот у кожній державі-члені ЄС;
- 3.3.5. оборот у кожній країні-учасниці ЕФТА;
- 3.3.6. державу-члена, якщо є, оборот на території якої становить більше 2/3 обороту в межах Співтовариства; та
- 3.3.7. країну-учасницю ЕФТА, якщо є, оборот на території якої становить більше 2/3 обороту в межах ЕФТА.
- 3.4. Для цілей статті 1(3) Регламенту ЄС про злиття, якщо правочин не відповідає граничним показникам, встановленим статтею 1(2), вкажіть наступні дані за останній фінансовий рік:
- 3.4.1. держави-члени, якщо є, на території яких спільний сукупний оборот всіх учасників концентрації становить більше 100 млн. євро; та
- 3.4.2. держави-члени, якщо є, на території яких сукупний оборот кожного з принаймні двох учасників концентрації становить більше 25 млн. євро.
- 3.5. Для цілей встановлення, чи вважається концентрація справою про співпрацю в рамках ЕФТА⁽³⁾, вкажіть наступну інформацію у відношенні останнього фінансового року:
- 3.5.1. чи становить спільний оборот учасників концентрації на території країн-учасниць ЕФТА 25% або більше від їх загального обороту на території ЄЄП?
- 3.5.2. чи має кожен з принаймні двох учасників концентрації оборот більше 250 млн. євро на території країн-учасниць ЕФТА?
- 3.6. У випадку, коли правочин стосується набуття спільного контролю над спільним підприємством, вкажіть наступну інформацію:
- 3.6.1. оборот спільного підприємства та/або оборот вкладених до спільного підприємства складових діяльності; та/або
- 3.6.2. загальну вартість активів, переданих спільному підприємству.
- 3.7. Дайте економічне обґрунтування концентрації.

⁽¹⁾ Див. Повідомлення Комісії щодо концепції учасників концентрації.

⁽²⁾ Див., загалом, Повідомлення Комісії щодо обчислення обороту. Оборот сторони, що придбаває, або сторін концентрації має включати сукупний оборот всіх суб'єктів господарювання у значенні статті 5(4) Регламенту ЄС про злиття. Оборот сторони, яку придбавають, або сторін має включати оборот у відношенні частин, які є предметом правочину у значенні статті 5(2) Регламенту ЄС про злиття. Спеціальні положення щодо кредитних установ, страхових компаній, інших фінансових установ та спільних підприємств містяться у статтях 5(3), (4) та 5(5) Регламенту ЄС про злиття.

⁽³⁾ Див. Статтю 57 Угоди про ЄЄП та, зокрема, Статтю 2(1) Протоколу 24 Угоди про ЄЄП. Справа вважається справою про співпрацю, коли спільний оборот учасників концентрації на території країн-учасниць ЕФТА становить 25% або більше їх загального обороту в межах території, охопленої Угодою про ЄЄП; або оборот на території країн-учасниць ЕФТА кожного з принаймні двох учасників концентрації перевищує 250 млн. євро; або концентрація ймовірно призведе до створення або посилення домінуючого положення, у результаті якого буде суттєво викривлено ефективну конкуренцію на територіях країн-учасниць ЕФТА або значній їх частині.

СЕКЦІЯ 4

Право власності та контроль⁽¹⁾

4.1. У відношенні кожної сторони концентрації вкажіть перелік всіх суб'єктів господарювання, що належать до тієї ж групи.

До переліку мають входити:

4.1.1. всі суб'єкти господарювання або особи, які прямо або непрямо здійснюють контроль над цими сторонами;

4.1.2. всі суб'єкти господарювання, які діють на будь-якому з ринків, про які повідомляється⁽²⁾, над якими прямо або непрямо здійснюють контроль:

(a) ці сторони;

(b) будь-який інший суб'єкт господарювання, що відповідає визначенню пункту 4.1.

У відношенні кожної позиції, вказаної вище, має бути зазначено характер та засоби здійснення контролю.

Необхідну для цієї Секції інформацію може бути проілюстровано за допомогою організаційних схем або діаграм, на яких показано структуру прав власності та контролю над суб'єктами господарювання.

СЕКЦІЯ 5

Супровідна документація

Учасники нотифікації повинні надати наступне:

5.1. копії остаточних або найпізніших редакцій документів, які посвідчують здійснення концентрації, чи то угод між сторонами концентрації, чи придбання контрольної участі, чи публічних торгів; та

5.2. копії найпізніших річних звітів та рахунків всіх сторін концентрації.

СЕКЦІЯ 6

Визначення ринку

Відповідні товарні та географічні ринки визначають рамки оцінки ринкової сили нового утворення, що виникає у результаті здійснення концентрації⁽³⁾.

Учасник або учасники нотифікації повинні надати вказані дані, беручи до уваги наступні визначення:

I. Відповідні товарні ринки:

Відповідний товарний ринок включає всі ті товари та/або послуги, які споживач вважає рівноцінними чи замінними, зважаючи на характеристики товарів, їхню ціну та призначення. Відповідний товарний ринок у деяких випадках може складатись з певної кількості окремих товарів та/або послуг, які мають багато в чому ідентичні фізичні або технічні характеристики та є взаємозамінними.

До переліку факторів, що використовуються для визначення відповідного товарного ринку, входить аналіз факту, чому певні товари чи послуги на цих ринках враховуються, а інші не враховуються при використанні вищевказаного визначення та враховуючи, наприклад, взаємозамінність, умови конкуренції, ціни, зустрічну цінову еластичність попиту або інші фактори, які стосуються визначення товарних ринків (у відповідних випадках, наприклад, взаємозамінність з боку пропозиції).

⁽¹⁾ Див. статті 3(3), 3(4) та 3(5), а також статтю 5(4) Регламенту ЄС про злиття.

⁽²⁾ Див. Секцію 6.III щодо визначення ринків, про які повідомляється.

⁽³⁾ Див. Повідомлення Комісії щодо визначення відповідного ринку для цілей права конкуренції Співтовариства.

II. Відповідні географічні ринки:

Відповідний географічний ринок включає територію, на якій відповідні суб'єкти господарювання задіяні у відносинах попиту-пропозиції на відповідні товари чи послуги, умови конкуренції на якій є досить однорідними і яку можна виокремити поміж сусідніх територій в силу, зокрема, значної відмінності умов конкуренції на тих територіях.

Фактори, які враховуються при аналізі відповідного географічного ринку, серед іншого включають: природу та характеристики відповідних товарів чи послуг, наявність перешкод для вступу, уподобання споживачів, суттєва різниця часток ринку суб'єктів господарювання на сусідніх географічних територіях або значна різниця у цінах.

III. Ринки, про які повідомляється

Для цілей надання інформації відповідно до цієї Форми ринки, про які повідомляється, складаються з усіх відповідних товарних та географічних ринків, а також визначень вірогідних альтернативних відповідних товарних та географічних ринків, на основі яких:

- (а) дві або більше сторін ведуть діяльність на одному й тому ж відповідному ринку (горизонтальні зв'язки);
- (б) одна або більше сторін концентрації ведуть діяльність на товарному ринку вищого або нижчого рівня, порівняно із тим, на якому веде діяльність інша сторона концентрації, незалежно від наявності чи відсутності відносин постачальник-споживач між сторонами концентрації (вертикальні зв'язки).

6.1. На основі вищезазначених визначень вкажіть всі ринки, про які повідомляється.

СЕКЦІЯ 7

Інформація стосовно ринків

У відношенні кожного ринку, про який повідомляється, описаного у Секції 6 за рік, що передувє правочину, вкажіть наступне⁽¹⁾:

- 7.1. оцінку загального розміру ринку у одиницях вартості продажів (у євро) та їх обсягу (у одиницях)⁽²⁾. Зазначте основу та джерела розрахунку та надайте документи, що їх підтверджують;
- 7.2. показники вартості та обсягу продажів, а також оцінку часток ринку відносно кожної зі сторін концентрації. Вкажіть, чи були суттєві зміни у показниках продажів та у частках ринку за останні три фінансові роки; та
- 7.3. що стосується горизонтальних та вертикальних зв'язків – оцінку частки ринку у одиницях вартості (і у відповідних випадках – об'єму) трьох найбільших конкурентів (вказуючи основу для підрахунків). Вкажіть ім'я, адресу, номери телефону, факсу та електронну адресу начальника юридичного департаменту (або іншої особи, яка здійснює подібні функції; у випадках, коли немає такої особи, – координати виконавчого директора) цих конкурентів.

СЕКЦІЯ 8

Наслідки діяльності спільних підприємств, основою якої є співробітництво

8. Для цілей статті 2(4) Регламенту ЄС про злиття дайте відповідь на наступні запитання:

- (а) Чи продовжують дві чи більше материнських компаній свою діяльність на значному рівні на тому ж ринку, що й спільне підприємство, або на ринку вищого чи нижчого порядку, порівняно із тим, на якому діє спільне підприємство, або на сусідньому ринку, тісно пов'язаному з цим⁽³⁾?

⁽¹⁾ В рамках до-нотифікаційних контактів у вас може виникнути бажання обговорити з Комісією доцільну для певних ринків, про які повідомляється, міру звільнення від обов'язку дотримання вимоги (звільнення) надання необхідних документів.

⁽²⁾ Вартість та обсяг ринку мають відображати об'єм виробництва мінус обсяги експорту плюс обсяги імпорту відносно географічних територій, що розглядаються.

⁽³⁾ Визначення ринку див. у Секції 6.

Якщо відповідь позитивна, будь-ласка, у відношенні кожного з вказаних ринків зазначте наступне:

- оборот кожної з материнських компаній за попередній фінансовий рік;
- економічну значущість діяльності спільного підприємства відносно цього обороту;
- частку ринку кожної з материнських компаній.

Якщо відповідь негативна, будь-ласка, обґрунтуйте її.

- (b) Якщо відповідь на запитання (a) є позитивною, а на вашу думку заснування спільного підприємства не призводить до координації між незалежними суб'єктами господарювання, що обмежує конкуренцію у значенні Статті 81(1) Договору про ЄС, вкажіть причини цього.
- (c) Без шкоди для відповідей на запитання (a) та (b) і з метою забезпечення повного аналізу Комісією справи, будь-ласка, поясніть, як може бути застосовано критерії Статті 81(3). Відповідно до Статті 81(3), положення Статті 81(1) може бути визнано такими, що не застосовуватимуться у випадку, якщо правочин:
 - (i) сприяє поліпшенню виробництва або розподілу товарів, чи спричиняє технічний та економічний прогрес;
 - (ii) виділяє при цьому споживачам справедливую частку отримуваних переваг;
 - (iii) не накладає на відповідних суб'єктів господарювання таких обмежень, які не є необхідними для досягнення цих цілей; та
 - (iv) не надає таким суб'єктам господарювання можливості усунення конкуренції у відношенні значної частки відповідних товарів.

СЕКЦІЯ 9

Декларація

У статті 2(2) Імplementуючого Регламенту зазначено, що у випадку, коли нотифікацію підписують представники суб'єктів господарювання, такі представники повинні надати письмове підтвердження їх повноважень. Таке письмове підтвердження має бути додано до нотифікації.

Нотифікація має закінчуватись нижченаведеною декларацією, яку підписують всі учасники нотифікації або інші особи від їх імені:

Учасник або учасники нотифікації заявляють, що відповідно до наявної в них інформації та найширших сподівань інформація, вказана у цій нотифікації є правдивою, правильною та повною, надано справжні та повні копії документів, подання яких вимагається цією Формою, всі припущення позначено як такі, а також, що вони є найбільш ймовірними припущеннями, сформульованими на основі відповідних фактів, а всі наведені думки є щирими.

Вони усвідомлюють значення положень статті 14(1)(a) Регламенту ЄС про злиття.

Місце та дата:

Підписи:

Ім'я/імена та посади:

Від імені:

ДОДАТОК III

ФОРМА RS

(RS = обґрунтована заява відповідно до статті 4(4) та (5) Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004)

ФОРМА RS, ЯКА СТОСУЄТЬСЯ ОБґРУНТОВАНИХ ЗАЯВ
НА ОСНОВІ СТАТЕЙ 4(4) ТА 4(5) РЕГЛАМЕНТУ (ЄС) № 139/2004

ВСТУП

A. Мета цієї Форми

Ця форма визначає, яку інформацію має бути надано заявниками при поданні обґрунтованої заяви на до-нотифікаційне перенаправлення справи відповідно до статті 4(4) або (5) Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 (далі – "Регламент ЄС про злиття").

Зверніть увагу на Регламент ЄС про злиття та Регламент Комісії (ЄС) № [...]2004ⁱⁱⁱ (далі – "Регламент, що імплементує Регламент ЄС про злиття") Тексти цих Регламентів, а також інші відповідні документи можна знайти на сторінці Комісії веб-сайту *Europa*.

Досвід показує наскільки цінними є до-нотифікаційні переговори як для сторін, так і для відповідних органів влади при визначенні чіткого об'єму та виду запитуваної інформації. Відповідно, сторони буде підтримано у їхньому бажанні проконсультуватись із Комісією та відповідною (-ими) державою (-ами) – членом (-ами) стосовно відповідності предмету та виду інформації, яку вони мають намір взяти за основу при підготованні обґрунтованої заяви.

B. Вимога, щоб обґрунтована заява містила вірну інформацію та була повною

Вся інформація, подання якої передбачене цією Формою, має відповідати дійсності та бути повною. Необхідну інформацію має бути вказано у відповідній Секції цієї Форми.

Неправильна інформація або така, що вводить в оману, яку містить обґрунтована заява, вважатиметься неповною інформацією (стаття 5(4) Регламенту, що імплементує Регламент ЄС про злиття).

У випадку, коли сторони надають неправильну інформацію, Комісія матиме повноваження скасувати будь-яке рішення, ухвалене на основі статті 6 або 8, після перенаправлення справи на основі статті 4(5), відповідно до статті 6(3)(а) або 8(6)(а) Регламенту ЄС про злиття. Після такого скасування до правочину знову підлягатимуть застосуванню національні конкурентні закони. Що стосується перенаправлень на основі статті 4(4), вчинених на основі неправильної інформації, Комісія може вимагати подання нотифікації на основі статті 4(1). На додаток, Комісія матиме повноваження накладати штрафи за подання неправильної інформації або такої, що вводить в оману, на основі статті 14(1)(а) Регламенту ЄС про злиття. (Див. пункт d нижче). Насамкінець, сторони також повинні усвідомлювати, що у випадку здійснення перенаправлення на основі наведеної у Формі RS неправильної, неповної інформації або такої, що вводить в оману, Комісія та/або держави-члени ЄС можуть розглянути питання про пост-нотифікаційне (вже після здійснення нотифікації) перенаправлення справи, котре виправить будь-яке перенаправлення, здійснене до нотифікації.

Зокрема, зверніть увагу, що:

(а) Відповідно до статей 4(4) та (5) Регламенту ЄС про злиття Комісія зобов'язана невідкладно передавати обґрунтовані заяви державам-членам. Перебіг строків на розгляд обґрунтованих заяв починається з моменту її отримання відповідною державою-членом або державами-членами. Рішення стосовно погодження чи відхилення пропозиції про перенаправлення, викладеної у обґрунтованій заяві, звичайно ухвалюється на основі інформації, що міститься у такій заяві, без проведення відповідними органами влади подальшого розслідування.

ⁱⁱⁱ Мається на увазі даний Регламент (прим. перекл.)

- (b) Заявники при підготовці обгрунтованої заяви повинні пересвідчитись у достатній підтримці наведених ними інформації та аргументів з боку незалежними джерелами.
- (c) Згідно із статтею 14(1)(a) Регламенту ЄС про злиття на заявників, котрі подають обгрунтовану заяву, які – навмисно або з недбалості – надають неправдиву інформацію чи таку, що вводить в оману, може бути застосовано штрафні санкції у розмірі до 1% сукупного обороту відповідного суб'єкта господарювання.

- (d) Ви можете подати до Комісії письмове прохання вважати обгрунтовану заяву повною, незважаючи на часткове ненадання інформації, передбаченої цією Формою, якщо така інформація є обгрунтовано частково або повністю недоступною для вас (наприклад через недоступність інформації про цільову компанію протягом оскаржуваних торгів).

Комісія розглядає таке прохання за умови, якщо ви зазначите причини недоступності цієї інформації та вкажете найбільш ймовірні припущення стосовно відсутньої інформації, а також джерела, на яких оснований ці припущення. Якщо це можливо, також має бути зазначено, де Комісія або відповідна (-и) держава (-и) – член (-и) може отримати будь-яку з необхідної інформації, що є недоступною для вас.

- (e) Ви можете подати до Комісії прохання вважати вашу обгрунтовану заяву повною, незважаючи на часткове ненадання інформації, передбаченої цією Формою, якщо впевнені, що у певній конкретній інформації, надання якої передбачене цією Формою, можливо, немає необхідності для цілей проведення Комісією або відповідною (-ими) державою (-ами) – членом (-ами) аналізу справи.

Комісія розглядає таке прохання за умови, якщо ви зазначите вагомні причини, чому ця інформація не стосується та не є необхідною для розгляду нею вашого звернення про здійснення до-нотифікаційного перенаправлення справи. Ви повинні це пояснити протягом до-нотифікаційних переговорів з Комісією та відповідною (-ими) державою (-ами) -членом (-ами) та подати письмовий запит про звільнення, у якому просити Комісію звільнити від виконання обов'язку надання інформації відповідно до статті 4(2) Регламенту, що імплементує Регламент ЄС про злиття. Перед ухваленням рішення щодо того, чи давати хід запиту про перенаправлення справи, Комісія може проконсультуватись із органом (-ами) влади відповідної (-их) держави-члена/держав-членів.

C. Особи, які мають право подавати обгрунтовані заяви

У випадку злиття у значенні статті 3(1)(a) Регламенту ЄС про злиття або набуття спільного контролю над суб'єктом господарювання у значенні статті 3(1)(b) Регламенту ЄС про злиття обгрунтовані заяви мають бути складені спільно сторонами концентрації або особами, що набувають спільного контролю, відповідно.

У випадку придбання контрольної участі одним суб'єктом господарювання у іншому обгрунтовану заяву подає той, що здійснив придбання.

У випадку проведення публічних торгів для цілей придбання суб'єкта господарювання обгрунтовану заяву подає особа, що виступає на торгах.

Кожна особа, яка подає обгрунтовану заяву, несе відповідальність за точність наданої нею інформації.

D. Як подається обгрунтована заява

Нотифікація має бути складена однією з офіційних мов Європейського Союзу. У подальшому ця мова буде мовою провадження для всіх заявників.

З метою спрощення обробки органами влади держав-членів Форми RS сторонам рекомендується надавати Комісії переклад своїх обгрунтованих заяв мовою або мовами, які зрозуміють всі, кому адресована інформація. Що стосується запитів щодо перенаправлення справ на розгляд до держави-члена або держав-членів, сторонам, які подають запит, рекомендується додавати копію запиту мовою/мовами держави-члена/держав-членів, перенаправлення до яких пропонується у запиті.

Інформацію, подання якої вимагається цією Формою, має бути викладено використовуючи розбивку на секції та пункти, також має бути підписано декларацію та додано супроводжуючі документи. Для цілей ясності певну інформацію може бути викладено у додатках. Проте, важливо, щоб вся суттєва інформація була представлена у самій Формі RS. Додатки використовуються лише з метою доповнення інформації, зазначеної у самій Формі.

Супроводжуючі документи необхідно подавати мовою оригіналу; якщо вона не є однією з офіційних мов Співтовариства, їх має бути перекладено мовою провадження.

Супроводжуючі документи можуть бути подані у оригіналі або у копіях оригіналів. У останньому випадку учасник нотифікації повинен підтвердити їх справжність та повноту.

До Комісії подається 1 оригінал і 35 копій Форми RS та супроводжуючих документів. Обґрунтовані заяви доставляються на адресу, вказану у статті 23 (1) Регламенту, що імплементує Регламент про злиття, та у форматі, визначеному службами Комісії.

Заяву має бути доставлено на адресу Генерального Директорату Комісії з питань конкуренції (ГД з питань конкуренції). Ця адреса публікується у Офіційному віснику Європейського Союзу. Заяви мають доставлятися до Комісії у робочі дні, як їх визначено у статті 24 Регламенту, що імплементує Регламент про злиття. Для того, щоб їх можна було зареєструвати у той же день, їх має бути доставлено до 17.00 години у дні з понеділка до четверга та до 16.00 години по п'ятницях, а також у робочі дні, що передують державним святкам та іншим вихідним дням, як їх визначено Комісією та опубліковано у Офіційному віснику Європейського Союзу. Також необхідно дотримуватись інструкцій стосовно безпеки, розміщених на веб-сайті ГД з питань конкуренції.

E. Конфіденційність

Стаття 287 Договору та стаття 17(2) Регламенту ЄС про злиття вимагають від Комісії та компетентних органів держав-членів, їхніх чиновників, інших службовців, а також інших осіб, які працюють під наглядом таких органів, так само, як і чиновників та державних службовців інших органів влади держав-членів не розголошувати інформацію, отриману ними у процесі застосування Регламенту та охоплену обов'язком збереження професійної таємниці. Той же принцип має застосовуватись також і для збереження конфіденційності між заявниками. Якщо ви вважаєте, що вашим інтересам зашкодить опублікування чи розголошення іншим суб'єктам господарювання наданої вами інформації у інший спосіб, внісіть цю інформацію у окремий додаток, чітко зазначаючи на кожному аркуші "Комерційна таємниця". Ви також повинні навести причини, чому цю інформацію не може бути розголошено чи опубліковано.

У випадку злиттів чи спільного набуття контролю або у інших випадках, коли обґрунтована заява заповнюється більш, ніж однією стороною, комерційна таємниця може бути подана у окремих розділах, посилання на який у заяві є посиланням на один з додатків. Для того, щоб заява була повною, до неї має бути включено всі такі додатки.

F. Визначення та вказівки для цілей цієї Форми

Заявник або заявники: у випадках, коли обґрунтовану заяву подає лише один із суб'єктів господарювання, який є стороною правочину, термін "заявники" означає тільки того суб'єкта господарювання, який фактично подає заяву.

Сторона (сторони) концентрації або сторони: цими термінами позначаються як сторона, що придбаває, так і сторона, яку придбавають, або сторони, що зливаються, включаючи всіх суб'єктів господарювання, придбання контрольного пакету яких здійснюється, або яких було виставлено на публічні торги.

Якщо тільки не вказано іншого, терміни "заявник (-и)" та "сторона (-и) концентрації" включають всіх суб'єктів господарювання, які належать до тих же груп, що й ці особи.

Ринки, що зазнають впливу: у Секції 4 цієї Форми заявники повинні визначити відповідні товарні ринки і потім вказати, які з цих відповідних ринків ймовірно зазнають впливу від правочину. Це визначення ринку, що зазнає впливу, використовується у якості основи для надання

інформації стосовно ряду інших запитань, які містить ця Форма. Надані заявниками у такий спосіб визначення згадуються у цій Формі як ринок (ринки), що зазнає впливу. Цей термін може стосуватись відповідного ринку як товарів, так і послуг.

Рік: всі посилання на слово "рік" у цій Формі вважаються посиланнями на календарний рік, якщо не зазначено іншого. Вся інформація, подання якої передбачено цією Формою, має стосуватись року, що передусє поданню обґрунтованої заяви, якщо не зазначено іншого.

Фінансові показники, зазначення яких вимагає ця Форма, має бути надано у євро за середнім курсом обміну, який переважав протягом відповідних років або інших періодів.

Всі посилання у цій Формі є посиланнями на відповідні статті та частини Регламенту ЄС про злиття, якщо не зазначено іншого.

СЕКЦІЯ 1

Загальна інформація

1.0. Обґрунтована заява подається відповідно до статті 4(4) чи (5).

- перенаправлення на основі статті 4(4)

- перенаправлення на основі статті 4(5)

1.1. Інформація стосовно заявника (заявників)

Вкажіть подробиці щодо:

1.1.1. найменування та адреси суб'єкта господарювання;

1.1.2. характеру діяльності суб'єкта господарювання;

1.1.3. імені, адреси, номерів телефону, факсу та електронної пошти відповідної контактної особи, вказуючи її посаду; та

1.1.4. контактної адреси учасника нотифікації (або кожного із заявників), на яку може бути доставлено документи та, зокрема, рішення Комісії. Має бути вказано ім'я, номер телефону та електронну пошту особи за цією адресою, яка уповноважена приймати такі документи.

1.2. Інформація стосовно інших сторін⁽¹⁾ концентрації

У відношенні кожної сторони концентрації (окрім заявника (заявників)) вкажіть:

1.2.1. найменування та адресу суб'єкта господарювання;

1.2.2. характер діяльності суб'єкта господарювання;

1.2.3. ім'я, адресу, номер телефону, факсу та електронну пошту відповідної контактної особи, вказуючи її посаду; та

1.2.4. контактну адресу сторони (або кожної зі сторін), на яку може бути доставлено документи та, зокрема, рішення Комісії. Має бути вказано ім'я, номер телефону та електронну пошту особи за цією адресою, яка уповноважена приймати такі документи.

1.3. Призначення представників

У випадку, коли обґрунтовану заяву підписують представники суб'єктів господарювання, то такі представники повинні надати письмові докази, що уповноважують їх на відповідні дії. У письмових доказах має бути зазначено ім'я посаду особи, яка надає такі повноваження.

Вкажіть зазначену нижче контактну інформацію стосовно кожного з представників, яким було надано повноваження діяти від імені сторін концентрації, зазначаючи тих, кого вони представляють:

1.3.1. ім'я представника;

1.3.2. адреса представника;

1.3.3. ім'я, адреса, номери телефону та факсу, а також електронну адресу контактної особи; та

1.3.4. адресу представника (по можливості у Брюсселі), на яку може бути доставлено кореспонденцію та документи.

⁽¹⁾ Це включає цільову компанію у випадку оскаржуваних торгів, коли відповідні деталі має бути подано у якомога більшому обсязі.

СЕКЦІЯ 2

Загальна інформація та подробиці стосовно концентрації

- 2.1. Опишіть загальну основу концентрації. Зокрема, опишіть основні причини правочину, включаючи його економічне та стратегічне обґрунтування.
Надайте опис концентрації, зазначаючи сторони концентрації, характер концентрації (наприклад: злиття, набуття контролю або створення спільного підприємства), сферу діяльності заявників, ринки, на які концентрація вплине (включаючи основні ринки, що зазнають впливу⁽¹⁾), а також стратегічне та економічне обґрунтування концентрації.
- 2.2. Опишіть юридичну природу концентрації, стосовно якої подається обґрунтована заява. При цьому вкажіть:
- (а) чи предметом концентрації є ціле, чи частини сторін;
 - (б) запроповану або очікувану дату будь-якої значної події, яка служитиме завершенням концентрації;
 - (с) запроповану структуру прав власності та контролю після завершення концентрації; та
 - (д) чи є запропонований правочин концентрацією у значенні статті 3 Регламенту ЄС про злиття.
- 2.3. Вкажіть сфери економіки, яких стосується концентрація.
- 2.3.1. Вкажіть вартість правочину (ціну покупки або вартість всіх активів, відповідно).
- 2.4. Надайте достатні фінансові або інші дані для підтвердження факту, що концентрація відповідає АБО не відповідає юрисдикційним критеріям статті 1 Регламенту ЄС про злиття.
- 2.4.1. Вкажіть розбивку обороту, отриманого у межах Співтовариства учасниками концентрації, зазначаючи у відповідних випадках державу-члена, якщо є, у якій отримано більше 2/3 цього обороту.

СЕКЦІЯ 3

Право власності та контроль⁽²⁾

У відношенні кожної сторони концентрації вкажіть перелік всіх суб'єктів господарювання, що належать до тієї ж групи.

До переліку мають входити:

- 3.1. всі суб'єкти господарювання або особи, які прямо або непрямо здійснюють контроль над цими сторонами;
- 3.2. всі суб'єкти господарювання, які діють на будь-якому з ринків, що зазнають впливу⁽¹⁾, над якими прямо або непрямо здійснюють контроль:
 - (а) ці сторони;
 - (б) будь-який інший суб'єкт господарювання, що відповідає визначенню пункту 3.1.

У відношенні кожної позиції, вказаної вище, має бути зазначено характер та засоби здійснення контролю.

Необхідну для цієї Секції інформацію може бути проілюстровано за допомогою організаційних схем або діаграм, на яких показано структуру прав власності та контролю над суб'єктами господарювання.

СЕКЦІЯ 4

Визначення ринку

Відповідні товарні та географічні ринки визначають рамки оцінки ринкової сили нового утворення, що виникає у результаті здійснення концентрації⁽²⁾.

Заявник або заявники повинні надати вказані дані, беручи до уваги наступні визначення:

⁽¹⁾ Визначення ринків, що зазнають впливу, див. у Секції 4.

⁽²⁾ Див. статтю 3(3), 3(4) та 3(5), а також статтю 5(4).

⁽³⁾ Визначення ринків, що зазнають впливу, див. у Секції 4.

⁽⁴⁾ Див. Повідомлення Комісії щодо визначення відповідного ринку для цілей права конкуренції Співтовариства.

I. Відповідні товарні ринки:

Відповідний товарний ринок включає всі ті товари та/або послуги, які споживач вважає рівноцінними чи замінними, зважаючи на характеристики товарів, їхню ціну та призначення. Відповідний товарний ринок у деяких випадках може складатись з певної кількості окремих товарів та/або послуг, які мають багато в чому ідентичні фізичні або технічні характеристики та є взаємозамінними.

До переліку факторів, що використовуються для визначення відповідного товарного ринку, входить аналіз факту, чому певні товари чи послуги на цих ринках враховуються, а інші не враховуються при використанні вищевказаного визначення та враховуючи, наприклад, взаємозамінність, умови конкуренції, ціни, зустрічну цінову еластичність попиту або інші фактори, які стосуються визначення товарних ринків (у відповідних випадках, наприклад, взаємозамінність з кою пропозиції).

II. Відповідні географічні ринки:

Відповідний географічний ринок включає територію, на якій відповідні суб'єкти господарювання задіяні у відносинах попиту-пропозиції на відповідні товари чи послуги, умови конкуренції на якій є досить однорідними і яку можна виокремити поміж сусідніх територій в силу, зокрема, значної відмінності умов конкуренції на тих територіях.

Фактори, які враховуються при аналізі відповідного географічного ринку, серед іншого включають: природу та характеристики відповідних товарів чи послуг, наявність перешкод для вступу, уподобання споживачів, суттєва різниця часток ринку суб'єктів господарювання на сусідніх географічних територіях або значна різниця у цінах.

III. Ринки, що зазнають впливу:

Для цілей надання інформації, необхідної для цієї Форми, ринки, що зазнають впливу, складаються з відповідних товарних ринків у випадку, коли на території Співтовариства або будь-якої держави-члена ЄС:

- (а) дві або більше сторін концентрації ведуть діяльність на одному й тому ж товарному ринку та коли здійснення концентрації призведе до того, що спільна доля ринку становитиме 15% або більше. Це горизонтальні зв'язки;
- (б) одна або більше сторін концентрації ведуть діяльність на товарному ринку вищого або нижчого рівня, ніж ринок, на якому діє будь-яка інша сторона концентрації, а будь-яка їх доля ринку на будь-якому рівні, чи то кожної сторони окремо, чи то сукупна, становить 25% або більше, незалежно від наявності чи відсутності відносин постачальник-споживач між сторонами концентрації³⁾. Це вертикальні зв'язки.

На основі вищевказаних визначень та показників часток ринку надайте наступну інформацію:

4.1. Вкажіть кожний ринок, що зазнає впливу, у значенні Секції III на:

- (а) рівні Співтовариства;
- (б) у випадку, коли запит стосується перенаправлення на основі статті 4(4), – рівні кожної окремої держави-члена ЄС;
- (с) у випадку, коли запит стосується перенаправлення на основі статті 4(5), – на рівні кожної держави-члена ЄС, вказаних у Секції 6.3.1. цієї Форми як спроможні розглядати концентрацію.

4.2. На додаток, поясніть думку заявників стосовно рамок відповідного географічного ринку у значенні Секції II стосовно ринку, що зазнає впливу, вказаного у 4.1.

³⁾ Наприклад, якщо сторона концентрації володіє часткою ринку, яка становить більше 25% на ринку вищого рівня, ніж ринок, на якому діє інша сторона, тоді обидва ринки: і вищого рівня, і нижчого є такими, що зазнають впливу. Так само, якщо вертикально інтегрована компанія зливається з іншою, яка діє на ринку нижчого рівня, і злиття призводить до того, що спільна частка ринку на ринку нижчого рівня становить 25% або більше, тоді обидва ринки: і вищого рівня, і нижчого є такими, що зазнають впливу.

СЕКЦІЯ 5

Інформація стосовно ринків, що зазнають впливу

У відношенні кожного відповідного товарного ринку, що зазнає впливу, за останній фінансовий рік:

- (a) на території Співтовариства;
- (b) у випадку подання запиту стосовно перенаправлення на основі статті 4(4) – окремо для кожної держави-члена, на території якої діють сторони концентрації; та
- (c) у випадку подання запиту стосовно перенаправлення на основі статті 4(5) – окремо для кожної держави-члена, вказаної у Секції 6.3.1 цієї Форми, як спроможної розглянути концентрацію, на території якої діють сторони концентрації; та
- (d) коли на думку заявників відповідний географічний ринок є іншим;

надайте наступне:

- 5.1. оцінку загального розміру ринку у одиницях вартості продажів (у євро) та їх обсягу (у одиницях)⁽¹⁾. Зазначте основу та джерела розрахунку та надайте документи, що їх підтверджують, якщо це можливо;
- 5.2. показники вартості та обсягу продажів, а також оцінку часток ринку відносно кожної зі сторін концентрації;
- 5.3. оцінку частки ринку у одиницях вартості (та у відповідних випадках – у одиницях обсягу) всіх конкурентів (включаючи імпортерів), які володіють принаймні 5% географічного ринку, що розглядається.
На основі цього надайте значення індексу ННІ⁽²⁾ до та після здійснення злиття, а також різницю між ними (дельта)⁽³⁾. Зазначте значення часток ринку, які було використано як основу для обчислення ННІ. Вкажіть джерела, які було використано для визначення таких часток ринку та надайте документи, що їх підтверджують, якщо це можливо;
- 5.4. Вкажіть 5 найбільших незалежних споживачів сторін на кожному ринку, що зазнає впливу, та окремі частки від загального продажу їм таких товарів стосовно кожного споживача;
- 5.5. природу та ступінь вертикальної інтеграції кожної зі сторін концентрації порівняно із їхніми найбільш значними конкурентами;
- 5.6. Вкажіть 5 найбільших незалежних⁽⁴⁾ постачальників сторін концентрації;
- 5.7. Чи за останні 5 років було здійснено суттєвий вступ на будь-який з ринків, що зазнають впливу? Чи є на думку заявників суб'єкти господарювання (включаючи ті, які на даний момент діють лише поза межами Співтовариства чи ЄСІП), які ймовірно вступають на ринок? Вкажіть, будь-ласка.
- 5.8. Якою мірою угоди співробітництва (горизонтальні чи вертикальні) існують на ринках, що зазнають впливу?

⁽¹⁾ Вартість та обсяг ринку мають відображати об'єм виробництва мінус обсяги експорту плюс обсяги імпорту відносно географічних територій, що розглядаються.

⁽²⁾ ННІ є індексом Херфіндаля-Хіршмана, рівнем концентрації ринку. ННІ обчислюється як сума квадратів окремих часток ринку всіх фірм на ринку. Наприклад, індекс ННІ ринку, на якому діють 5 фірм, що володіють частками ринку 40%, 20%, 15%, 15% та 10%, відповідно, становить 2550 (40² + 20² + 15² + 15² + 10² = 2550). ННІ коливається від майже нуля (в умовах роздробленого ринку) і 10000 (в умовах чистої монополії). Пост-злиттєвий (після здійснення злиття) ННІ обчислюється, виходячи із робочого припущення, що окремі частки ринку компаній не зміняться. Проте найкращим способом є врахування всіх фірм при обчисленні, а недостатність інформації про дуже малі фірми може не вважатись серйозним недоліком у обчисленні, оскільки такі фірми не впливають на значення ННІ суттєво.

⁽³⁾ Збільшення концентрації, про рівень якої свідчить ННІ, може було обчислено незалежно від рівня загальної концентрації ринку шляхом множення добутку часток ринку фірм, що зливаються, на 2. Наприклад, злиття двох фірм, які володіють частками ринку 30% та 15%, відповідно, збільшить ННІ на 900 (30 x 15 x 2 = 900). Пояснення цього способу наступне: до злиття для обчислення ННІ використовуються квадрати часток ринку фірм, що зливаються, окремо: (a)² + (b)². Після злиття використовується квадрат їх суми: (a + b)², що є рівним (a)² + (b)² + 2ab. Збільшення ННІ, таким чином, рівне 2ab.

⁽⁴⁾ Тобто постачальників, які не є дочірніми підприємствами, агентами або суб'єктами господарювання, що входять до тієї ж групи, що й сторона, у відношенні якої надається інформація. На додаток до таких 5 незалежних постачальників учасники нотифікації можуть, якщо вважатимуть це за потрібне для належного аналізу справи, вказати постачальників, які діють всередині групи. Цей же принцип застосовується і до споживачів.

- 5.9. Якщо концентрація здійснюється у формі створення спільного підприємства, то чи продовжують дві чи більше материнських компаній свою діяльність на значному рівні на тому ж ринку, що й спільне підприємство, або на ринку вищого чи нижчого порядку, порівняно із тим, на якому діє спільне підприємство, або на сусідньому ринку, тісно пов'язаному з цим²⁾?
- 5.10. Опишіть ймовірний вплив запропонованої концентрації на конкуренцію на ринках, що зазнають впливу, та як майбутня концентрація ймовірно вплине на інтереси безпосередніх та кінцевих споживачів і подальший технологічний та економічний прогрес.

СЕКЦІЯ 6

Подробиці запиту про перенаправлення та причини, чому справа має бути перенаправлена

- 6.1. Вкажіть, на основі якої статті: 4(4) чи 4(5) Регламенту ЄС про злиття подається обґрунтована заява, та заповніть лише відповідну частину:
- перенаправлення на основі статті 4.4.
 - перенаправлення на основі статті 4.5

Частина 6.2

ПЕРЕНАПРАВЛЕННЯ НА ОСНОВІ СТАТТІ 4(4)

- 6.2.1. Вкажіть державу-члена або держави-члени ЄС, які відповідного до вашого запиту на основі статті 4(4) повинні розглядати концентрацію; вкажіть також, чи ви проводили неофіційні переговори із цією державою-членом або державами-членами.
- 6.2.2. Вкажіть, чи ви просите про перенаправлення справи в цілому, чи тільки її частини. Якщо ви просите про перенаправлення частини справи, чітко зазначте частину або частини, стосовно яких ви просите про перенаправлення. Якщо ви просите про перенаправлення справи в цілому, ви повинні підтвердити, що поза межами держави-члена/держав-членів, про перенаправлення справи до яких ви просите, немає ринків, що зазнають впливу.
- 6.2.3. Поясніть, яким чином кожен з ринків, що зазнають впливу, держави-члена або держав-членів, стосовно яких ви просите перенаправлення, мають всі характеристики окремого ринку у значенні статті 4(4).
- 6.2.4. Поясніть, яким чином на конкуренцію може бути здійснено значний вплив на кожному із вищевказаних окремих ринків у значенні статті 4(4).
- 6.2.5. У випадку отримання державою-членом або державами-членами компетенції розглядати справу в цілому або частину справи на основі статті 4(4), чи ви погоджуєтесь, щоб відповідна держава-член або держави-члени посилались на інформацію, яка міститься у цій Формі, для цілей власних національних проваджень у відношенні тієї справи або частини справи? ТАК чи НІ

Частина 6.3

ПЕРЕНАПРАВЛЕННЯ НА ОСНОВІ СТАТТІ 4(5)

- 6.3.1. У відношенні кожної держави-члена вкажіть, чи концентрація може бути розглянута відповідно до її національного права конкуренції. Ви повинні зробити єдиний вибір у відношенні всіх і кожної держави-члена. Чи концентрація може бути розглянута відповідно до національного права конкуренції кожної з наступних держав-членів? Ви повинні дати відповідь стосовно кожної держави-члена. Вкажіть лише ТАК або НІ стосовно кожної держави-члена. У випадку відсутності позначки стосовно будь-якої з держав-членів вважатиметься, що вибір зроблено на користь позитивної відповіді.

²⁾ Визначення ринку див. у Секції 4.

Австрія:	ТАК	НІ
Бельгія:	ТАК	НІ
Кіпр:	ТАК	НІ
Чеська Республіка:	ТАК	НІ
Данія:	ТАК	НІ
Естонія	ТАК	НІ
Фінляндія	ТАК	НІ
Франція:	ТАК	НІ
Німеччина:	ТАК	НІ
Греція:	ТАК	НІ
Угорщина:	ТАК	НІ
Ірландія:	ТАК	НІ
Італія:	ТАК	НІ
Латвія:	ТАК	НІ
Литва:	ТАК	НІ
Люксембург:	ТАК	НІ
Мальта:	ТАК	НІ
Нідерланди:	ТАК	НІ
Польща:	ТАК	НІ
Португалія:	ТАК	НІ
Словаччина:	ТАК	НІ
Словенія:	ТАК	НІ
Іспанія:	ТАК	НІ
Швеція:	ТАК	НІ
Об'єднане Королівство	ТАК	НІ

6.3.2. У відношенні кожної держави-члена надайте достатні фінансові або інші дані для підтвердження того, що концентрація відповідає або не відповідає певним юрисдикційним критеріям відповідно до національного права конкуренції, що підлягає застосуванню.

6.3.4. Поясніть, чому справа має бути розглянута Комісією. Поясніть, зокрема, чи концентрація могла б вплинути на конкуренцію поза межами однієї держави-члена.

6.3.2. У відношенні кожної держави-члена надайте достатні фінансові або інші дані для підтвердження того, що концентрація відповідає або не відповідає певним юрисдикційним критеріям відповідно до національного права конкуренції, що підлягає застосуванню.

6.3.4. Поясніть, чому справа має бути розглянута Комісією. Поясніть, зокрема, чи концентрація могла б вплинути на конкуренцію поза межами однієї держави-члена.

СЕКЦІЯ 7 Декларація

Як слідує зі статей 2(2) та 6(2) Регламенту, що імплементує Регламент про злиття, у випадку, коли обгрунтовані заяви підписують представники суб'єктів господарювання, такі представники повинні надати письмове підтвердження їх повноважень. Таке письмове підтвердження має бути додано до заяви.

Обгрунтована заява має закінчуватись нижченаведеною декларацією, яку підписують всі заявники або інші особи від їх імені:

Заявник або заявники проголошують, що після ретельної перевірки інформація, вказана у цій обґрунтованій заяві є, відповідно до наявної в них інформації та найширших сподівань, правдивою, правильною та повною, надано справжні та повні копії документів, подання яких вимагається Формою RS, всі припущення позначено як такі, а також, що вони є найбільш ймовірними припущеннями, сформульованими на основі відповідних фактів, а всі наведені думки є щирими. Вони усвідомлюють значення положень статті 14(1)(a) Регламенту ЄС про злиття.

Місце та дата:

Підписи:

Ім'я/імена та посади:

Від імені:

РЕГЛАМЕНТ РАДИ (ЄС) № 1/2003

від 16 грудня 2002 року

щодо імплементації правил конкуренції, визначених Статтями 81 та 82 Договору (Текст у відповідності до ЄЕП)

РАДА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Беручи до уваги Договір про заснування Європейського Співтовариства і, зокрема, його Статтю 81,

Беручи до уваги пропозицію Комісії ⁽¹⁾,

Беручи до уваги Висновок Європейського Парламенту ⁽²⁾,

Беручи до уваги Висновок Європейського Економічного та Соціального Комітету ⁽³⁾,

Оскільки :

- (1) З метою створення системи, яка б гарантувала уникнення викривлення конкуренції на спільному ринку, застосування Статей 81 та 82 Договору має бути ефективним та уніфікованим у межах усього Співтовариства. Ухвалення Регламенту Ради №17 від 6 лютого 1962 року (Перший Регламент, яким імplementовано Статті 81 та 82 ^(*) Договору ⁽⁴⁾) дало поштовх для розвитку конкурентної політики Співтовариства, що сприяло поширенню культури конкуренції в Співтоваристві. Однак у світлі наявного досвіду зазначений Регламент тепер має бути замінений на законодавство, розроблене для задоволення потреб інтегрованого ринку та майбутнього розширення Співтовариства.
- (2) Зокрема, існує потреба переосмислити положення щодо застосування винятків із сфери дії заборони тих угод, які обмежують конкуренцію, передбачених Статтею 81(3) Договору. Відповідно до положень Статті 83(2)(b) Договору у цьому відношенні потрібно враховувати необхідність забезпечення ефективного нагляду, з одного боку, та якомога більше спрощення процедури адміністрування – з іншого.
- (3) Централізована система, передбачена положеннями Регламенту №17, більше не забезпечує баланс цих двох цілей. Такий стан речей ускладнює застосування судами та органами держав-членів з питань конкуренції правил конкуренції Співтовариства, а передбачена система нотифікацій не дозволяє Комісії концентрувати свої ресурси на найбільш серйозних порушеннях. Нею також передбачені значні витрати для суб'єктів господарювання.
- (4) Таким чином, існуюча система повинна бути замінена системою винятків, що прямо застосовуватиметься, відповідно до якої органи з питань конкуренції та суди держав-членів матимуть повноваження використовувати не лише Статтю 81(1) та Статтю 82 Договору, котрі прямо застосовуються в силу практики Суду Справедливості Європейських Співтовариств, але також і Статтю 81(3) Договору.
- (5) З метою забезпечення ефективного застосування правил конкуренції Співтовариства й одночасно поваги фундаментальних прав захисту цей Регламент має регулювати питання тягаря доведення в межах застосування Статей 81 та 82 Договору. Сторона або орган влади, які стверджують наявність порушення Статті 81(1) та 82 Договору, повинні доводити це відповідно до належного правового стандарту. Саме суб'єкт господарювання або об'єднання суб'єктів господарювання, які задоволені про надання захисту від звинувачень у порушенні, повинні доводити

⁽¹⁾ ОВ С 365 Е, 19.12.2000, с. 284.

⁽²⁾ ОВ С 72 Е, 21.3.2002, с. 305.

⁽³⁾ ОВ С 155, 29.5.2001, с. 73.

^(*) Назву Регламенту №17 було відкориговано з метою врахування зміни нумерації Статей Договору про заснування ЄС відповідно до Статті 12 Амстердамського Договору; первинне посилання – на Статті 85 та 86 Договору.

⁽⁴⁾ ОВ 13, 21.2.1962, С. 204/62. Регламент з останніми змінами, внесеними Регламентом (ЄС) № 1216/1999 (ОВ L 148, 15.6.1999, с. 5).

згідно із належним правовим стандартом, що вимоги такого захисту задоволені. Цей Регламент не впливає ні на національні правила стандартів доведення, ні на обов'язок органів з питань конкуренції та судів держав-членів встановлювати істотні обставини справи за умови, що такі правила та обов'язки відповідають загальним принципам права Співтовариства.

- (6) З метою забезпечення ефективного застосування правил конкуренції Співтовариства органи держав-членів з питань конкуренції повинні мати більш тісний зв'язок щодо їх застосування. Для цього їм необхідно мати повноваження застосовувати положення права Співтовариства.
- (7) Національні суди відіграють істотну роль у застосуванні правил конкуренції Співтовариства. Під час розв'язання суперечок між приватними фізичними особами вони захищають закріплені правом Співтовариства суб'єктивні права, присуджуючи, наприклад, відшкодування збитків потерпілому від порушення. Роль національних судів у цьому доповнює роль органів держав-членів з питань конкуренції. Тому вони повинні мати повноваження застосовувати Статті 81 та 82 Договору в повному обсягу.
- (8) З метою забезпечення ефективного застосування правил конкуренції Співтовариства та належного функціонування передбачених цим Регламентом механізмів співпраці необхідно зобов'язати органи з питань конкуренції та суди держав-членів використовувати також Статті 81 та 82 Договору у випадках, коли вони застосовують національне конкурентне право щодо угод та дій, які можуть впливати на торгівлю між державами-членами. З метою створення збалансованого простору для угод, рішень об'єднаної суб'єктів господарювання та узгоджених дій у межах внутрішнього ринку також необхідно визначити взаємозв'язок між національним законодавством та конкурентним правом Співтовариства на основі Статті 83(2)(e) Договору. Для цього потрібно забезпечити, щоб застосування національного конкурентного права відносно договорів, рішень чи узгоджених дій у значенні Статті 81(1) Договору не призводило до заборони таких угод, рішень та узгоджених дій у випадках, коли вони не є забороненими відповідно до конкурентного права Співтовариства. Поняття угод, рішень та узгоджених дій є автономними концепціями конкурентного права Співтовариства, що стосуються координації поведінки суб'єктів господарювання на ринку, як це витлумачено у рішеннях Судів Співтовариства. Держави-члени не повинні мати перешкод згідно з цим Регламентом у застосуванні більш суворих положень національного конкурентного законодавства, якими передбачено заборону або санкції щодо односторонньої поведінки суб'єктів господарювання. Такі суворіші положення національного законодавства можуть включати положення, які передбачають заборону або санкції за зловживання відносно економічно залежних суб'єктів господарювання. Більше того, цей Регламент не застосовується щодо положень національного законодавства, якими встановлено кримінальну відповідальність фізичних осіб, за винятком тих випадків, коли зазначена відповідальність є способом забезпечити дотримання правил конкуренції, які застосовуються до суб'єктів господарювання.
- (9) Метою Статей 81 та 82 Договору є захист конкуренції на ринку. Цей Регламент, прийнятий для імплементації зазначених положень Договору, не перешкоджає державам-членам застосовувати на їх території національне законодавство, яке захищає інші законні інтереси за умови його відповідності до загальних принципів та інших положень права Співтовариства. Тією мірою, якою дане національне законодавство переслідує цілі, відмінні від захисту конкуренції на ринку, органи з питань конкуренції та суди держав-членів можуть застосовувати таке законодавство на своїй території. І, відповідно, на основі цього Регламенту держави-члени можуть застосовувати на власній території національне законодавство, яке збороняє чи передбачає

санкції за вчинення дій, що являють собою несумлінну торговельну практику, безвідносно до того, чи є такі дії односторонніми чи договірними. Таке законодавство переслідує особливу ціль незалежно від фактичного або презюмованого впливу зазначених дій на ринкову конкуренцію. Це абсолютно правильно щодо законодавства, яке забороняє суб'єктам господарювання застосовувати до їхніх торговельних партнерів, отримувати або намагатися отримати від них згоду за умовами, що є невивірваними, непропорційними або безоплатними.

- (10) Такі Регламенти, як 19/65/ЄЕС ⁽¹⁾, (ЄЕС) №2821/71 ⁽²⁾, (ЄЕС) №3976/87 ⁽³⁾, (ЄЕС) №1534/91 ⁽⁴⁾ або (ЄЕС) №479/92 ⁽⁵⁾, уповноважують Комісію застосовувати Статтю 81(3) Договору за допомогою відповідних Регламентів окремих категорій угод, рішень об'єднань суб'єктів господарювання та узгоджених дій. У сферах, визначених такими Регламентами, Комісія вже ухвалила та може продовжувати ухвалювати Регламенти про т.зв. "блокові" вилучення, якими вона проголошує, що Стаття 81(1) Договору не застосовується щодо певних категорій угод, рішень та узгоджених дій. У випадку, коли угоди, рішення та узгоджені дії, до яких застосовуються зазначені Регламенти, все-таки спричиняють несумісні зі Статтею 81(3) Договору наслідки, Комісія та органи держав-членів з питань конкуренції повинні мати повноваження скасовувати переваги Регламенту, котрим передбачені блокові вилучення, у конкретних випадках.
- (11) Для дійсного забезпечення Комісією застосування положень Договору та припинення порушень Статей 81 та 82 Договору вона повинна мати право адресувати свої рішення суб'єктам господарювання або об'єднанням суб'єктів господарювання. За наявності законного інтересу в таких діях Комісія також має володіти правом ухвалювати рішення про визнання вчинення у минулому порушення навіть, якщо це не тягне за собою накладання штрафу. Цим Регламентом мають бути встановлені чіткі положення про повноваження Комісії приймати рішення відносно вживання тимчасових заходів, визнаних Судом Справедливості.
- (12) Цим Регламентом мають бути встановлені чіткі положення про повноваження Комісії застосовувати будь-які необхідні для ефективного припинення порушень засоби захисту поведінки або структури, враховуючи при цьому принцип пропорційності. Структурні засоби можуть застосовуватися лише за відсутності рівно ефективних засобів відносно поведінки або у випадку, коли будь-який рівно ефективний засіб щодо поведінки буде для відповідного суб'єкта господарювання більш обтяжливим, ніж структурний. Засіб зміни структури суб'єкта

⁽¹⁾ Регламент Ради № 19/65/ЄЕС від 2 березня 1965 року щодо застосування Статті 81(3) (Назви Регламентів були відкориговані з метою врахування зміни нумерації Статей Договору про заснування ЄС відповідно до Статті 12 Амстердамського Договору; первинне посилання – на Статтю 85(3) Договору) Договору до окремих категорій угод та узгоджених дій (ОВ L 36, 6.3.1965, С. 533). Регламент з останніми змінами, внесеними Регламентом (ЄС) №1215/1999 (ОВ L 148, 15.6.1999, с. 1).

⁽²⁾ Регламент Ради (ЄЕС) №2821/71 від 20 грудня 1971 року щодо застосування Статті 81(3) (Назви Регламентів були відкориговані з метою врахування зміни нумерації Статей Договору про заснування ЄС відповідно до статті 12 Амстердамського Договору; первинне посилання – на Статтю 85(3) Договору) Договору до окремих категорій угод та узгоджених дій (ОВ L 285, 29.12.1971, с. 46). Регламент з останніми змінами, внесеними Актом про приєднання від 1994 року.

⁽³⁾ Регламент Ради (ЄЕС) №3976/87 від 14 грудня 1987 року щодо застосування Статті 81(3) (Назви Регламентів були відкориговані з метою врахування зміни нумерації Статей Договору про заснування ЄС відповідно до статті 12 Амстердамського Договору; первинне посилання – на Статтю 85(3) Договору) Договору до окремих категорій угод та узгоджених дій у сфері авіаційного транспорту (ОВ L 374, 31.12.1987, с. 9). Регламент з останніми змінами, внесеними Актом про приєднання від 1994 року.

⁽⁴⁾ Регламент Ради (ЄЕС) №1534/91 від 31 травня 1991 року щодо застосування Статті 81(3) (Назви Регламентів були відкориговані з метою врахування зміни нумерації Статей Договору про заснування ЄС відповідно до статті 12 Амстердамського Договору; первинне посилання – на Статтю 85(3) Договору) Договору до окремих категорій угод, рішень та узгоджених дій у сфері страхування (ОВ L 143, 7.6.1991, с. 1).

⁽⁵⁾ Регламент Ради (ЄЕС) №479/92 від 25 лютого 1992 року щодо застосування Статті 81(3) (Назви Регламентів були відкориговані з метою врахування зміни нумерації Статей Договору про заснування ЄС відповідно до статті 12 Амстердамського Договору; первинне посилання – на Статтю 85(3) Договору) Договору до окремих категорій угод, рішень та узгоджених дій між компаніями корабельних лайнерів (асоціації) (ОВ L 55, 29.2.1992, с. 3). До Регламенту внесені зміни Актом про приєднання від 1994 року.

господарювання з метою відновлення становища, яке існувало до вчинення порушення, вважатиметься пропорційним лише за наявності істотного ризику, якщо через саму структуру суб'єкта господарювання порушення триватиме або повториться.

- (13) У випадку, коли під час розгляду справи, наслідком котрого може бути ухвалення рішення про заборону угоди або дій, суб'єкти господарювання пропонують взяти на себе зобов'язання перед Комісією, завдяки чому вони дотримуватимуться вимог останньої, Комісія повинна мати право приймати рішення, згідно з якими ці зобов'язання були б обов'язковими для відповідних суб'єктів господарювання. У рішеннях щодо зобов'язань має бути зазначено, що більше немає підстав для дій Комісії без надання висновку про існування порушення в минулому або теперішньому. Рішення про зобов'язання не перешкоджають реалізації власних повноважень органами з питань конкуренції та судами держав-членів щодо прийняття такого висновку та вирішення справи по суті. Рішення щодо зобов'язань є неприйнятним у справах, коли Комісія має намір накласти штраф.
- (14) У виняткових випадках, коли цього вимагають публічні інтереси Співтовариства, з метою роз'яснення законодавства та забезпечення його узгодженого застосування в межах Співтовариства і, зокрема, відносно нових типів угод чи дій, які не були відображені в існуючому прецедентному праві та адміністративній практиці, може стати доцільним ухвалення Комісією рішень декларативного характеру щодо незастосування заборон Статей 81 та 82 Договору.
- (15) Комісія та органи держав-членів з питань конкуренції повинні разом створити мережу владних органів, що застосовують конкурентне право Співтовариства у тісній співпраці. З цієї метою необхідно передбачити положення про надання інформації та проведення консультацій. Подальші виміри співробітництва в межах цієї мережі встановлюються та переглядаються Комісією в тісній співпраці з державами-членами.
- (16) Незважаючи на жодні національні правила, які цьому суперечать, учасники мережі повинні мати право обміну інформацією та її використання в якості доказів навіть у випадку, якщо вона є конфіденційною. Цю інформацію можна використати для застосування Статей 81 та 82 Договору, а також паралельного застосування національного конкурентного права за умови, що застосування в останній ситуації стосується тієї ж справи і не наштовхує на інший висновок. У випадку, якщо інформація, отримана в ході обміну, використовується органом, що її здобув, для накладання санкцій на суб'єкт господарювання, не повинно бути жодного іншого обмеження її використання, крім обов'язку вживати у цілях зібрання, враховуючи однотипність у всіх системах санкцій, накладених на суб'єкти господарської діяльності. Права на захист, належні суб'єктам господарювання в різних системах, можуть вважатись достатньо еквівалентними. Однак, що стосується фізичних осіб, то у різних системах вони можуть підлягати істотно різним санкціям. За такої нагоди необхідно створити можливість використання інформації лише у випадку її збирання способом, який забезпечує повагу прав захисту фізичної особи на рівні, передбаченому національними правилами держави приймаючого органу.
- (17) Враховуючи необхідність узгодженого застосування правил конкуренції та одночасно якнайкращого функціонування мережі, надзвичайно важливо дотримуватись правила про те, коли Комісія ініціює власне провадження у справі, то органи держав-членів з питань конкуренції автоматично звільняються від компетенції у цьому відношенні. У випадку, якщо органи держав-членів з питань конкуренції вже розпочали провадження у справі, а Комісія має намір розпочати його, остання повинна зробити це якомога швидше. Перед тим, як розпочати провадження, Комісія має провести консультації з відповідним національним органом.
- (18) Для забезпечення розгляду справ у межах мережі найбільш відповідними владними органами має бути встановлене загальне положення щодо призупинення чи закриття справи органами з питань конкуренції на підставі того, що вона перебуває у розгляді або її вже розглянуто іншим органом з метою вирішення кожної справи окремим органом. Це положення не повинно перешкоджати Комісії відхиляти скарги через відсутність інтересу Співтовариства, оскільки практика Суду Справедливості підтверджує, що вона має право так чинити навіть у випадку невиявлення наміру розглянути цю справу жодним іншим органом з питань конкуренції.

- (19) Консультативний Комітет з питань Обмежувальних Дій та Домінуючого Становища, створений відповідно до Регламенту №17, функціонував досить задовільно. Він добре впишеться у нову систему децентралізованого застосування. Необхідно, таким чином, розширити встановлені Регламентом №17 правила, одночасно підвищуючи ефективність організаційних положень. З цією метою доцільно передбачити можливість надання письмових висновків. Консультативний Комітет також повинен мати право діяти у якості конференції для обговорення справ, які перебувають на розгляді органів держав-членів з питань конкуренції, і, таким чином, сприяти гарантуванню узгодженого застосування конкурентного права Співтовариства.
- (20) До Консультативного Комітету мають входити представники органів держав-членів з питань конкуренції. На зустрічах, під час яких відбуватиметься обговорення основоположних питань, держави-члени повинні мати право призначати додаткового представника. Це не перешкоджає членам Комітету отримувати допомогу від інших експертів держави-члена.
- (21) Узгодженість застосування правил конкуренції також потребує встановлення положень співпраці між судами держав-членів та Комісією. Це стосується всіх судів держав-членів, які використовують Статті 81 та 82 Договору, незалежно від того, чи вони застосовують ці правила у суперечках між приватними сторонами як інстанції державного примусу, чи суди, здійснюючі нагляд. Зокрема, національні суди повинні мати право подавати до Комісії запити про надання інформації або висновку щодо питань, пов'язаних із застосуванням конкурентного права Співтовариства. Комісія та органи держав-членів з питань конкуренції також повинні мати право подавати до суду, який застосовує Статті 81 та 82 Договору, свої письмові або усні міркування. Такі міркування повинні подаватись відповідно до національних процесуальних правил та практики, включаючи направлені на забезпечення дотримання прав сторін. З метою забезпечення достатньої повної поінформованості Комісії та органів держав-членів з питань конкуренції щодо процесуальних правил, застосовуваних під час проваджень у національних судах, мають бути вжиті відповідні заходи.
- (22) З метою забезпечення відповідності принципам правової визначеності та одноманітного застосування конкурентних правил Співтовариства у системі паралельних повноважень необхідно уникати конфліктних рішень. Таким чином, потрібно роз'яснити згідно з практикою Суду Справедливості вплив рішень та проваджень у межах Комісії на суди та органи держав-членів з питань конкуренції. Ухвалені Комісією рішення щодо зобов'язань не впливають на повноваження судів та органів держав-членів з питань конкуренції застосовувати Статті 81 та 82 Договору.
- (23) Комісії має надаватися повноваження, дійсне на території всього Співтовариства, вимагати інформацію, необхідну для виявлення угод, рішень чи узгоджених дій, заборонених положеннями Статті 81 Договору, та зловживань домінуючим становищем, забороненого положеннями Статті 82 Договору. Під час виконання рішення Комісії суб'єкти господарювання не можна примушувати визнавати вчинення порушення, але вони в будь-якому випадку зобов'язані відповідати на питання про факти та надавати документи, навіть якщо таку інформацію можливо використати для встановлення існування порушення, вчиненого ними або іншими суб'єктами господарювання.
- (24) Комісії також має надаватися повноваження проводити перевірки, необхідні для виявлення угод, рішень або узгоджених дій, заборонених Статтею 81 Договору та будь-якого зловживання домінуючим становищем, забороненого Статтею 82 Договору. При реалізації таких повноважень органи держав-членів з питань конкуренції повинні активно співпрацювати.
- (25) Виявляти порушення правил конкуренції стає дедалі складніше і тому з метою ефективного захисту конкуренції повноваження Комісії щодо проведення розслідувань мають бути доповнені. І, зокрема, Комісія повинна мати право вимагати свідчення від будь-яких осіб, що можуть володіти відповідною корисною інформацією, та реєструвати здійснені заяви. Під час перевірок уповноважені Комісією посадові особи повинні мати повноваження опечатувати необхідне на строк, потрібний для проведення перевірки. Зазвичай строк опечатування не має перевищувати 72 години. Уповноважені Комісією посадові особи також повинні мати повноваження вимагати будь-яку відповідну інформацію про предмет та цілі здійснюваної перевірки.

- (26) Досвід свідчить, що в деяких випадках бухгалтерські книги знаходяться вдома у директорів або інших осіб, котрі працюють на суб'єкт господарської діяльності. Таким чином, з метою забезпечення ефективності перевірок посадові та інші уповноважені Комісією особи повинні мати повноваження входити до будь-яких приміщень, де можуть зберігатись бухгалтерські книги, включаючи приватні помешкання. Однак реалізація останнього зумовлюється отриманням дозволу органу судової влади.
- (27) Не зашкоджуючи практиці Суду Справедливості, варто визначити межі контролю, який можуть здійснювати національні судові органи у випадку санкціонування допомоги правоохоронних органів з метою подолання можливого опору суб'єкта господарювання або виконання рішення про проведення перевірок у приміщеннях, що не використовуються для цілей підприємницької діяльності, як це передбачено національним правом, у тому числі превентивні заходи. Як випливає з практики Суду, національні судові органи можуть, зокрема, направляти до Комісії запити про надання подальшої інформації, необхідної для здійснення ними контролю, та через відсутність якої вони можуть відмовити у наданні санкції. Практика Суду також підтверджує компетенцію національних судів щодо контролю застосування національних правил, які регулюють виконання заходів примусу.
- (28) З метою допомоги органам держав-членів з питань конкуренції в ефективному застосуванні Статей 81 та 82 Договору доцільно уповноважити їх допомагати один одному шляхом здійснення перевірок та інших заходів із збору фактів.
- (29) Дотримання відповідності вимогам Статей 81 та 82 Договору і виконання зобов'язань, покладених на суб'єкти господарювання та об'єднання суб'єктів господарювання відповідно до цього Регламенту має забезпечуватись за допомогою таких засобів, як штрафи та періодичні штрафні платежі. Задля цього за порушення процесуальних правил мають бути встановлені відповідні рівні штрафів.
- (30) З метою забезпечення ефективного стягнення штрафів, накладених на об'єднання суб'єктів господарювання за вчинені ними порушення, необхідно визначити умови, за яких Комісія може вимагати від учасників об'єднання сплатити штраф, якщо об'єднання є неплатоспроможним. При цьому Комісія повинна враховувати відносний розмір суб'єкта господарювання, який входить до об'єднання і, зокрема, у випадку малих та середніх підприємств. Сплата штрафу одним чи декількома учасниками об'єднання не перешкоджає застосуванню правил національного права, якими передбачені відшкодування сплаченої суми іншими учасниками об'єднання.
- (31) Правила щодо строків давності накладання штрафів та періодичних штрафних платежів були встановлені Регламентом Ради (ЄС) №2988/74 (1), який також стосується штрафів у сфері транспорту. У системі паралельних повноважень стосовно, які можуть перервати плин строку давності, мають бути включені процесуальні заходи, здійснювані незалежно органом держави-члена з питань конкуренції. З метою пристосування правової площини до Регламенту (ЄС) №2988/74 повинні вноситися зміни з метою уникнення застосування його положень відносно питань, охоплених цим Регламентом, а цей Регламент, таким чином, повинен встановлювати положення щодо строків давності.
- (32) Відповідним суб'єктам господарювання має надаватись право виступати перед Комісією; треті сторони, на інтереси яких може вплинути рішення, повинні мати можливість заздалегідь подавати свої міркування, а ухвалені рішення широко публікуватись. У процесі забезпечення права відповідних суб'єктів господарювання на захист та доступ до матеріалів справи істотним є захист комерційної таємниці. Також має гарантуватись конфіденційність інформації, яка передається через мережі.

(1) Регламент Ради (ЄС) № 2988/74 від 26 листопада 1974 року стосовно строків давності у провадженнях та застосування санкцій відповідно до правил Європейського Економічного Співтовариства стосовно транспорту та конкуренції (ОВ L 319, 29.11.1974, с. 1).

- (33) Відповідно до положень Договору та Регламенту всі ухвалені Комісією рішення можна оскаржити у Суді Справедливості; згідно із Статтею 229 Договору останньому має надаватися необмежена юрисдикція відносно рішень Комісії про накладення штрафів або періодичні штрафні платежі.
- (34) Відповідно до встановлених Статтями 81 та 82 Договору принципів та їх застосування згідно з Регламентом №17 провідна у роль відводилася органам Співтовариства. Таку головну роль потрібно зберегти, більш тісно об'єднуючи при цьому держави-члени відносно застосування правил конкуренції Співтовариства. Згідно із встановленими Статтею 5 Договору принципами субсидіарності та пропорційності положення цього Регламенту не поширюються далі необхідного для досягнення його цілі ефективного застосування правил конкуренції Співтовариства.
- (35) З метою забезпечення належного застосування конкурентного права Співтовариства держави-члени повинні призначити владні органи на роль органів державного примусу та надати їм відповідні повноваження щодо застосування Статей 81 та 82 Договору. Вони повинні мати змогу визначати як адміністративні, так і судові органи для виконання різних функцій, покладених положеннями цього Регламенту на органи з питань конкуренції. Цей Регламент визнає широкі відмінності у системах державного примусу держав-членів. Положення статті 11(6) мають застосовуватись до всіх органів з питань конкуренції. Як виняток з цього загального правила, у випадку передачі органом обвинувачення справи на розгляд окремого судового органу, до нього має застосовуватись Стаття 11(6) за умови дотримання вимог, встановлених Статтею 35(4) даного Регламенту. У випадку невідповідності цим вимогам має застосовуватись загальне правило У будь-якому випадку Стаття 11(6) не повинна застосовуватись у відношенні до судів, якщо вони діють як суди, здійснюючі нагляд.
- (36) Як було розтлумачено у практиці Суду, правила конкуренції застосовуються до сфери транспорту, тому процесуальні положення цього Регламенту мають вживатися відносно цієї сфери. Таким чином, Регламент Ради №141 від 26 листопада 1962 року, яким галузь транспорту вилучено зі сфери застосування Регламенту №17 ⁽¹⁾, має бути скасований, а до Регламентів (ЄЕС) №1017/68 ⁽²⁾, (ЄЕС) №4056/86 ⁽³⁾ та (ЄЕС) №3975/87 ⁽⁴⁾ повинні вноситися зміни з метою виключення передбачених ними спеціальних процесуальних положень.
- (37) Цей Регламент поважає основні права та дотримується принципів, визнаних, зокрема, Хартією Основних Прав Європейського Союзу. Відповідно, тлумачення та застосування цього Регламенту здійснюватиметься з урахуванням зазначених прав та принципів.
- (38) Правова визначеність суб'єктів господарювання, що діють відповідно до правил конкуренції Співтовариства, сприяє поширенню інновацій та інвестування. У випадку, якщо конкретна ситуація внаслідок виникнення питань щодо застосування цих правил, які не з'являлися раніше або не були вирішені, спричиняє загальну невизначеність, окремі суб'єкти господарювання прагнуть отримати неофіційне роз'яснення від Комісії. Цей Регламент не перешкоджає і Комісії надавати такі неофіційні тлумачення,

(1) ОВ 124, 28.11.1962, С. 2751/62; Регламент з останніми змінами, внесеними Регламентом №1002/67/ЄЕС (ОВ 306, 16.12.1967, с. 1).

(2) Регламент Ради (ЄЕС) №1017/68 від 19 липня 1968 року, яким застосування правил конкуренції поширюються на сфери залізничного, автомобільного та внутрішнього водного транспорту (ОВ L 175, 23.7.1968, с. 1). Регламент з останніми змінами, внесеними Актом про приєднання від 1994 року.

(3) Регламент Ради (ЄЕС) №4056/86 від 22 грудня 1986 року, яким встановлено деталізовані правила застосування Статей 81 та 82 (Назву Регламенту було відкориговано з метою врахування зміни нумерації Статей Договору про заснування ЄС відповідно до Статті 12 Амстердамського Договору; первинне посилання – на Статті 85 та 86 Договору) Договору до морського транспорту (ОВ L 378, 31.12.1986, с. 4). Регламент з останніми змінами, внесеними Актом про приєднання від 1994 року.

(4) Регламент Ради (ЄЕС) №3975/87 від 14 грудня 1987 року, що встановлює процедуру застосування правил конкуренції до суб'єктів господарювання у сфері авіаційного транспорту (ОВ L 374, 31.12.1987, с. 1). Регламент з останніми змінами, внесеними Регламентом (ЄЕС) №2410/92 (ОВ L 240, 24.8.1992, с.18).

УХВАЛИЛА ЦЕЙ РЕГЛАМЕНТ :

ГЛАВА I ПРИНЦИПИ

Стаття 1

Застосування Статей 81 та 82 Договору

1. Охоплені дією Статті 81(1) Договору угоди, рішення та узгоджені дії, які не задовольняють вимогам Статті 81(3) Договору, є забороненими, причому для цього не вимагається прийняття попереднього рішення.
2. Охоплені дією Статті 81(1) Договору угоди, рішення та узгоджені дії, які задовольняють вимоги Статті 81(3) Договору, не є забороненими, причому для цього не потрібно ухвалення попереднього рішення.
3. Забороняється зловживання домінуючим становищем, передбачене Статтею 82 Договору, причому для цього не вимагається ухвалення попереднього рішення.

Стаття 2

Тягар доведення

У будь-якому провадженні, чи то на національному рівні, чи то на рівні Співтовариства, пов'язаному із застосуванням Статей 81 та 82 Договору, тягар доведення наявності порушення Статті 81(1) або Статті 82 Договору покладається на сторону або орган влади, які стверджують про його наявність. У випадку звернення суб'єктів господарювання чи їх об'єднань за отриманням переваг, передбачених Статтею 81(3) Договору, вони несуть тягар доведення відповідності вимогам цієї Статті.

Стаття 3

Взаємозв'язок між Статтями 81 та 82 Договору та національним конкурентним правом

1. У випадку застосування органами держав-членів з питань конкуренції або національними судами національного конкурентного права до угод, рішень об'єднань суб'єктів господарювання або узгоджених дій у значенні Статті 81(1) Договору, які можуть вплинути на торгівлю між державами-членами згідно із зазначеним положенням, вони також повинні застосовувати Статтю 81 Договору до таких угод, рішень або узгоджених дій. У випадку застосування органами держав-членів з питань конкуренції або національними судами національного конкурентного права до будь-якого зловживання, забороненого Статтею 82 Договору, вони також повинні застосовувати Статтю 82 Договору.
2. Застосування національного конкурентного права не може спричинити заборону угод, рішень об'єднань суб'єктів господарювання або узгоджених дій, які здатні впливати на торгівлю між державами-членами, але не обмежують конкуренції у значенні Статті 81(1) Договору або відповідають умовам Статті 81(3) Договору, або охоплені сферою дії Регламенту, ухваленого для застосування положень Статті 81(3) Договору. Цей Регламент не перешкоджає державам-членам приймати та застосовувати на їх території суворіше національне законодавство, яке забороняє або санкціонує вчинювані суб'єктами господарювання односторонні дії.
3. Не зашкоджуючи загальним принципам та іншим положенням права Співтовариства, положення частин 1 та 2 не використовуються у випадках застосування органами з питань конкуренції та судами держав-членів національного законодавства щодо контролю за злиттям, а також не перешкоджають застосуванню положень національного права, основна мета яких відрізняється від цілей Статей 81 та 82 Договору.

ГЛАВА II ПОВНОВАЖЕННЯ

Стаття 4

Повноваження Комісії

Для цілей застосування Статей 81 та 82 договору Комісія має повноваження, передбачені цим Регламентом.

Стаття 5

Повноваження органів держав-членів з питань конкуренції

Органи держав-членів з питань конкуренції уповноважені застосовувати Статті 81 та 82 Договору в окремих випадках. З цією метою, діючи за власною ініціативою або відповідно до заяви, вони можуть ухвалювати рішення:

- вимагати припинення порушення,
- визначити тимчасові заходи,
- погодити зобов'язання,
- накласти штрафи, періодичні штрафні платежі або будь-яке інше передбачене національним правом покарання.

У випадку невиконання на основі даної інформації умов встановлення заборони вони також можуть ухвалювати рішення про відсутність підстав для вчинення дій з їхнього боку.

Стаття 6

Повноваження національних судів

Національні суди мають повноваження застосовувати Статті 81 та 82 Договору.

ГЛАВА III РІШЕННЯ КОМІСІЇ

Стаття 7

Виявлення наявності порушення та їх припинення

1. У випадках, коли Комісія, діючи відповідно до заяви або з власної ініціативи, робить висновок про наявність порушення Статті 81 чи Статті 82 Договору, вона може шляхом прийняття рішення вимагати від суб'єктів господарювання та відповідних об'єднань суб'єктів господарювання припинення такого порушення. З цією метою вона уповноважена застосовувати до них будь-які пропорційні до вчиненого порушення та необхідні для ефективного припинення його заходи захисту відносно поведінки чи структури. Структурні заходи можуть застосовуватися лише тоді, коли відсутні так само ефективні режимні заходи чи будь-які так само ефективні режимні заходи будуть більш обтяжливими для відповідного суб'єкта господарювання, ніж структурні. Якщо Комісія має легітимний інтерес, вона також може визнати, що порушення було вчинене у минулому.

2. Тими, хто уповноважений подавати заяву для цілей частини 1, є фізичні або юридичні особи, які можуть вказати на легітимну зацікавленість, та держави-члени.

Стаття 8

Тимчасові обмеження

1. У термінових випадках ризику завдати серйозну та непоправну шкоду конкуренції Комісія, діючи на власний розсуд, шляхом ухвалення рішення на підставі порушення, визнаного *prima facie*, може встановити тимчасові обмеження.

2. Рішення, ухвалене відповідно до частини 1, повинне застосовуватися певний період та може поновлюватися, якщо буде необхідно та відповідатиме потребі.

Стаття 9

Зобов'язання

1. У тих випадках, коли Комісія має намір ухвалити рішення з вимогою припинити порушення, а відповідні суб'єкти господарювання пропонують взяти на себе зобов'язання щодо відповідності їх дій застереженням, висловленим стосовно них Комісією в попередній оцінці, для суб'єктів господарювання Комісія може шляхом прийняття рішення надати таким зобов'язанням обов'язковий статус. Дане рішення може бути прийняте на визначений період і повинне містити висновок про неіснування підстав для вчинення дій з боку Комісії.

2. На запит або з власної ініціативи Комісія може знову відкрити справу :
- (а) коли мали місце істотні зміни в будь-якому з фактів, на яких ґрунтувалось рішення;
 - (б) коли відповідний суб'єкт господарювання діє, порушуючи свої зобов'язання; або
 - (с) коли рішення базувалось на неповній, неточній або неправдивій інформації, наданій сторонами.

Стаття 10

Визнання незастосовуваності

У тих випадках, коли суспільні (громадські) інтереси Співтовариства, пов'язані з застосуванням Статей 81 та 82 Договору, вимагають, Комісія, діючи з власної ініціативи, може шляхом прийняття рішення визнати, що Стаття 81 Договору не застосовується до угоди, рішення об'єднання суб'єктів господарювання або узгодженої дії, оскільки умови Статті 81(1) Договору не дотримані або умови Статті 81(3) Договору задоволені.

Комісія може зробити подібне визнання щодо Статті 82 Договору.

ГЛАВА IV СПІВПРАЦЯ

Стаття 11

Співпраця між Комісією та уповноваженими з питань конкуренції органами держав-членів

1. Комісія та уповноважені з питань конкуренції органи держав-членів повинні застосовувати конкурентні правила Співтовариства у тісній співпраці.
2. Комісія повинна пересилати уповноваженим з питань конкуренції органам держав-членів копії найбільш важливих документів, які зібрані нею з метою застосування Статей 7, 8, 9, 10 та Статті 29(1). На запит уповноваженого з питань конкуренції органу держави-члена Комісія має забезпечити його копіями інших наявних документів, необхідних для оцінки справи.
3. Уповноважені з питань конкуренції органи держав-членів повинні без затримки письмово інформувати Комісію до або після початку ними першого формального слідчого заходу, у тих випадках, коли вони діють на підставі Статті 81 чи Статті 82 Договору. Доступ до цієї інформації може надаватися уповноваженим з питань конкуренції органам держав-членів.
4. Не пізніше 30 днів до ухвалення рішення – вимоги припинити порушення, взяти зобов'язання або відкликати привілеї, передбачені Регламентом щодо блокових вилучень, уповноважені з питань конкуренції органи держав-членів мають проінформувати Комісію. З цією метою вони повинні надати Комісії стислий огляд справи очікуваного рішення або через відсутність цього будь-які інші документи, що характеризують запропоновані заходи. До цієї інформації також можуть мати доступ уповноважені з питань конкуренції органи інших держав-членів. На запит Комісії уповноважений з питань конкуренції орган держави-члена, який вчинює такі дії, повинен їй відкрити інші документи, що є в його розпорядженні та необхідні для оцінки справи. Інформацію, надану Комісії, можна зробити доступною уповноваженим з питань конкуренції органів інших держав-членів. Національні уповноважені з питань конкуренції органи мають змогу обмінюватись інформацією, необхідною для оцінки справи, яка знаходиться у них на розгляді відповідно до Статті 81 чи Статті 82 Договору.
5. Уповноважені з питань конкуренції органи держав-членів можуть надавати Комісії консультації з будь-якої справи, до котрої застосовується право Співтовариства.
6. Ініціювання Комісією провадження для ухвалення рішення відповідно до Глави III позбавляє уповноважених з питань конкуренції органи держав-членів компетенції застосовувати Статті 81 та 82 Договору. Якщо уповноважений з питань конкуренції орган держави-члена вже діє у справі, Комісія може ініціювати провадження лише після консультації з таким уповноваженим з питань конкуренції національним органом.

Стаття 12

Обмін інформацією

1. Для цілей застосування Статей 81 та 82 Договору Комісія та уповноважені з питань конкуренції органи держав-членів повинні мати повноваження забезпечувати себе та використовувати як доказ будь-які питання щодо фактів чи права, включаючи конфіденційну інформацію.
2. Інформація, якою ведеться обмін, повинна використовуватися як доказ лише для цілей застосування Статті 81 чи Статті 82 Договору, зважаючи на мету, задля якої вона була зібрана органом, що передав таку інформацію. Однак у тих випадках, коли національне конкурентне право застосовується у тій самій справі паралельно з конкурентним правом Співтовариства і це не викликає різні наслідки, інформація, якою здійснено обмін відповідно до даної Статті, може використовуватись для застосування національного конкурентного права.
3. Інформація, обмін якою здійснений відповідно до частини 1, може бути використана як доказ при застосуванні санкцій до фізичних осіб тільки, якщо:
 - право органу, який передав інформацію, передбачає санкції такого виду у зв'язку з порушенням Статті 81 чи Статті 82 Договору або через відсутність таких,
 - інформацію було зібрано, визначивши такий рівень забезпечення права захисту фізичних осіб, який передбачений національними правилами отримуючого інформацію органу. Однак у цьому випадку інформація, якою здійснено обмін, не може використовуватись приймаючим органом для накладення санкцій, пов'язаних з ув'язненням.

Стаття 13

Призупинення чи припинення провадження

1. У тих випадках, коли уповноважені з питань конкуренції органи двох або більше держав-членів отримали заяву чи діють з власної ініціативи відповідно до Статті 81 чи Статті 82 Договору проти тієї самої угоди, рішення об'єднання або дії, факт розгляду справи одним органом повинен бути достатньою підставою для інших, щоб призупинити провадження, яке ними ведеться, або відхилити заяву. Комісія також може відхилити заяву на основі здійснення розгляду справи уповноваженим з питань конкуренції органом держави-члена.
2. У тих випадках, коли уповноважений з питань конкуренції орган держави-члена або Комісія отримали заяву проти угоди, рішення об'єднання або дії, які вже були розглянуті іншим уповноваженим з питань конкуренції органом, вони можуть відхилити її.

Стаття 14

Дорадчий Комітет

1. Комісія повинна проводити консультації з Дорадчим Комітетом з Обмежувальних Дій та Домінуючих Становищ перед ухваленням будь-якого рішення відповідно до Статей 7, 8, 9, 10, 23, Статті 24(2) та Статті 29(1).
З метою обговорення окремих справ Дорадчий Комітет повинен складатися з представників уповноважених з питань конкуренції органів держав-членів. Для зустрічей, на яких обговорюватимуться інші питання, а не індивідуальні справи, додатково можуть призначатися компетентні у питаннях конкуренції представники держав-членів. Через неможливість присутності представників можуть замінити інші особи.
2. Консультація може відбутися на засіданні, зібраному та очолюваному Комісією, яке проводиться не раніше, ніж через 14 днів після відправлення повідомлення про його зібрання разом з коротким описом змісту справи, переліком найбільш важливих документів та попереднім проектом рішення. Для рішень питань, що підвладні дії Статті 8, засідання може бути проведене через сім днів після відправлення основної частини проекту рішення. У тих випадках, коли надсилається повідомлення про зібрання засідання через менший за згаданий вище період, засідання може відбутися згідно із запропонованою датою за відсутності заперечень від жодної з держав-членів.

Дорадчий Комітет повинен подати у письмовій формі власні міркування щодо проекту попереднього рішення Комісії. Він може висловити свій погляд навіть тоді, коли відсутні не замінені представниками декілька членів. На вимогу одного або кількох членів позиція, зазначена у міркуваннях, повинна мотивуватися.

3. Консультація може відбутися згідно з письмовою процедурою. Однак на вимогу будь-якої держави-члена Комісія повинна зібрати засідання. У випадку письмової процедури Комісія має визначити строк, не менший 14 днів, у межах якого держави-члени повинні подати свої міркування до всіх інших держав-членів. Ухвалення рішення з питання, що підпадає під дію Статті 8, строк у 14 днів замінюється на семиденний. У тих випадках, коли Комісія визначить термін проведення письмової процедури менший за передбачені вище, запропонований строк буде застосовуватися за відсутності заперечень з боку жодної з держав-членів.

4. Комісія повинна приділяти велику увагу думці, наданій Дорадчим Комітетом. Вона має сповістити Комітет про спосіб, завдяки якому таку думку було взято до уваги.

5. У тих випадках, коли Дорадчий Комітет подає у письмовій формі міркування, вони додаються до проекту рішення. Якщо Дорадчий Комітет рекомендує опублікувати позицію, Комісія повинна здійснити таку публікацію, врахувавши законні інтереси суб'єктів господарювання щодо захисту їх комерційної таємниці.

6. На вимогу уповноваженого з питань конкуренції органу держави-члена Комісія має внести у порядок денний Дорадчого Комітету справи, які розглядалися уповноваженим з питань конкуренції органом держави-члена відповідно до Статті 81 чи Статті 82 Договору. Комісія може також зробити це з власної ініціативи. В обох таких випадках Комісія повинна повідомити відповідний уповноважений з питань конкуренції орган.

Вимога може подаватися уповноваженим з питань конкуренції органом держави-члена щодо справи, в якій Комісія має намір ініціювати провадження з передбаченим Статтею 11(6) наслідком.

Дорадчий Комітет не повинен подавати міркування щодо справ, які знаходяться на розгляді в уповноважених з питань конкуренції органах держав-членів. Дорадчий Комітет може також обговорювати загальні питання конкурентного права Співтовариства.

Стаття 15

Співпраця з національними судами

1. У процесі провадження у справах, пов'язаних із застосуванням Статті 81 чи Статті 82 Договору, суди держав-членів можуть запитувати Комісію про надання їм інформації, що перебуває в її розпорядженні, або міркувань щодо питань, пов'язаних із застосуванням конкурентного права Співтовариства.

2. Держави-члени повинні направляти до Комісії копії будь-яких письмових рішень національних судів, які зважилися застосувати Статтю 81 чи Статтю 82 Договору. Такі копії повинні відсилатися без затримки після того, як повний текст письмового рішення буде повідомлений сторонам.

3. Уповноважені з питань конкуренції органи держав-членів, діючи з власної ініціативи, можуть подавати письмові міркування до національних судів держав-членів стосовно питань, пов'язаних із застосуванням Статті 81 та Статті 82 Договору. Згідно з дозволом відповідного суду вони також мають можливість здійснювати усні виступи в національному суді своєї держави-члена. У випадках, коли це необхідно для ясності щодо застосування Статті 81 чи Статті 82 Договору, Комісія, діючи з власної ініціативи, може подавати письмові міркування до судів держав-членів. З дозволу відповідного суду вона також може здійснювати усні виступи.

Тільки з метою підготовки власних міркувань уповноважені у справах конкуренції органи держав-членів та Комісія можуть вимагати від відповідного суду держави-члена передати або забезпечити передачу їм будь-яких документів, необхідних для оцінки справи.

4. Ця стаття не шкодить ширшим повноваженням щодо подання міркувань до судових органів, наданих уповноваженим з питань конкуренції органам держав-членів відповідно до законодавства даної держави-члена.

Одноманітне застосування конкурентного права Співтовариства

1. У тих випадках, коли національні суди виносять рішення щодо угод, рішень або дій, що підпадають під дію Статті 82 Договору та вже були предметом рішення Комісії, вони не можуть ухвалити рішення, яке суперечить рішенню, прийнятому Комісією. Вони також повинні уникати рішень, які можуть конфліктувати з рішеннями, винесення Комісією яких очікується у провадженнях, ініційованих нею. Задля цього національні суди мають оцінити необхідність призупинення власного провадження. Цей обов'язок не зачіпає права та обов'язки, передбачені Статтею 234 Договору.
2. У тих випадках, коли уповноважені у справах конкуренції органи держав-членів виносять рішення щодо угод, рішень та дій, які підпорядковані Статті 81 чи Статті 82 Договору та вже були предметом рішення Комісії, вони не можуть ухвалити рішення, що суперечить прийнятому Комісією.

ГЛАВА V

ПОВНОВАЖЕННЯ ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття 17

Розслідування щодо секторів економіки та типів угод

1. У тих випадках, коли тенденції торгівлі між державами-членами, незмінність цін або інші обставини дозволяють припустити, що конкуренція може бути обмежена чи спотворена в межах спільного ринку, Комісія має змогу проводити власне розслідування щодо окремого сектора економіки або окремих типів угод у різних секторах. У ході цього розслідування Комісія може вимагати від суб'єктів господарювання або відповідних об'єднань суб'єктів господарювання надання інформації, необхідної для застосування Статей 81 та 82 Договору, та проводити будь-які інспекції з цією метою. Комісія може, зокрема, вимагати від суб'єктів господарювання чи відповідних асоціацій суб'єктів господарювання словістичні про всі угоди, рішення та узгоджені дії. Комісія може здійснювати публікацію звітів про результати її розслідувань щодо окремих секторів економіки або окремих типів угод у різних секторах та запропонувати зацікавленим особам надавати свої коментарі.
2. Статті 14, 18, 19, 20, 22, 23 та 24 повинні застосовуватись *mutatis mutandis*.

Стаття 18

Запити щодо надання інформації

1. З метою виконання обов'язків, покладених на неї цим Регламентом, Комісія шляхом подання простого запиту або ухвалення рішення може вимагати від суб'єктів господарювання та об'єднань суб'єктів господарювання надати всю необхідну інформацію.
2. Надсилаючи простий запит про надання інформації суб'єкту господарювання або об'єднанню суб'єктів господарювання, Комісія повинна зазначити правову підставу та його ціль, визначити, надання якої інформації вимагається та встановити термін, протягом котрого інформація має бути надана, а також види покарання, передбачені Статтею 23 за надання неточної або такої інформації, що вводить в оману.
3. У тих випадках, коли Комісія вимагає від суб'єктів господарювання та об'єднань суб'єктів господарювання надання інформації про угоди, вона повинна зазначити правову підставу та ціль запиту, визначити, надання яких відомостей вимагається та встановити період, протягом котрого вони мають бути надані. Вона також повинна вказати покарання, передбачені Статтею 23, та вказати або встановити покарання, передбачені Статтею 24. Далі Комісія наголошує на праві перегляду рішення Судом Справедливості.

4. Власники суб'єктів господарювання або їх представники, а у випадку юридичних осіб – компанії або фірми, або об'єднання, які не мають правосуб'єктності, особи, повноважні представляти їх згідно із законом чи за їх статутом, повинні надати інформацію, що вимагається, від імені суб'єкта господарської діяльності чи відповідного об'єднання суб'єктів господарської діяльності. Останні залишаються повністю відповідальними, якщо надана інформація неповна, неточна або така, що вводить в оману.

5. Комісія повинна негайно направити копію простого запиту або рішення уповноваженому з питань конкуренції органу держави-члена, на території якого знаходиться штаб-квартира суб'єкта господарської діяльності або об'єднання суб'єктів господарської діяльності, та уповноваженому в справах конкуренції органу держави-члена, чия територія зазнала впливу.

6. На вимогу Комісії уряду та уповноважені з питань конкуренції органи держав-членів повинні забезпечити Комісію всією інформацією, необхідною для виконання її обов'язків, покладених на неї цим Регламентом.

Стаття 19

Повноваження приймати показання

1. Для виконання обов'язків, покладених на неї цим Регламентом, Комісія може опитати будь-яку фізичну чи юридичну особу, яка згодна бути опитаною для збору інформації, пов'язаної з предметом розслідування.

2. У тих випадках, коли опитування, передбачене частиною 1, проводиться у приміщенні суб'єкта господарської діяльності, Комісія повинна проінформувати уповноважений з питань конкуренції орган держави-члена, на території якого проходить опитування. Якщо цього вимагає уповноважений з питань конкуренції орган такої держави-члена, його посадові особи можуть допомагати посадовим та іншим особам, які беруть у цьому участь та призначені Комісією для проведення опитування.

Стаття 20

Повноваження Комісії щодо проведення інспекцій

1. Для виконання обов'язків, покладених на неї цим Регламентом, Комісія може проводити всі необхідні інспекції суб'єктів господарської діяльності та об'єднань суб'єктів господарської діяльності.

2. Посадові особи та інші особи, що беруть у цьому участь та призначені Комісією для проведення інспекції, мають право :

- (а) заходити в будь-які приміщення, землі й транспортні засоби суб'єктів господарювання та об'єднань суб'єктів господарювання;
- (б) перевіряти книги та інші записи, які стосуються підприємницької діяльності, не зважаючи на місце їх зберігання;
- (в) робити або отримувати в будь-якій формі копії чи витяги з таких книг чи записів;
- (г) опечатувати будь-які приміщення, що використовуються для ведення підприємницької діяльності, та книги чи записи на строк, необхідний для проведення інспекції;
- (е) вимагати від будь-якого представника або робітника суб'єкта господарювання чи об'єднання суб'єктів господарювання пояснень щодо фактів чи документів, що стосуються предмета і цілей інспекції, та записувати відповіді.

3. Посадові та інші особи, що беруть у цьому участь та призначені Комісією для проведення інспекції, повинні виконувати свої повноваження, одержавши їх перелік у письмовій формі, що визначають предмет та ціль інспекції, а також покарання, передбачені Статтею 23, за надання необхідних книг чи інших записів про підприємницьку діяльність у неповному стані чи за неточні або такі, що вводять в оману, відповіді на питання, передбачені параграфом 2 цієї Статті. Заздалегідь перед інспекцією Комісія повинна направити повідомлення про інспекцію уповноваженому з питань конкуренції органу держави-члена, на території якої вона має бути проведена.

4. Суб'єкти господарювання та їх об'єднання зобов'язані підкорятися інспекціям, призначеним рішенням Комісії. Рішення повинне визначати предмет та ціль інспекції, встановлювати дату початку та вказувати покарання, передбачені у Статтях 23 та 24, та право перегляду рішення Судом Справедливості. Комісія має ухвалювати такі рішення після консультацій з уповноваженим з питань конкуренції органом держави-члена, на території якої має бути проведена інспекція.
5. Посадові особи, в тому числі ті, що уповноважені або призначені уповноваженим з питань конкуренції органом держави-члена, на території якої має бути проведена інспекція, повинні на вимогу органу чи Комісії активно допомагати посадовим особам та іншим особам, котрі беруть участь у інспекції та призначені Комісією. Задля цього вони матимуть повноваження, передбачені частиною 2.
6. У тих випадках, коли інші особи, які беруть участь у проведенні інспекції, та призначені Комісією визнають, що суб'єкт господарської діяльності категорично проти інспекції, призначеній згідно з цією Статтею, відповідні держави-члени повинні надавати їм необхідну допомогу, залучаючи, де необхідно, поліцію або еквівалентний правоохоронний орган, аби зробити проведення інспекції можливим.
7. Якщо допомога, передбачена частиною 6, потребує уповноваження від судового органу відповідно до національних правил, запит щодо його надання має бути здійснений. Запит щодо надання такого уповноваження може реалізуватися як запобіжний захід.
8. У тих випадках, коли здійснюється запит щодо надання уповноваження, передбаченого частиною 7, національний судовий орган повинен перевірити дійсність рішення Комісії, а також те, що примусові заходи, про які йдеться, не є ані свавільними, ані надмірними, зважаючи на предмет інспекції. Здійснюючи перевірку пропорційності примусових заходів, національний судовий орган може просити Комісію прямо або через уповноважений з питань конкуренції орган держави-члена про надання детальних пояснень, зокрема, щодо підстав, з яких Комісія підозрює порушення Статей 81 та 82 Договору, серйозності підозрюваного порушення та природи участі в ньому відповідного суб'єкта господарської діяльності. Однак національний судовий орган не може розглядати ані необхідність інспекції, ані потребу внесення інформації про неї у документи Комісії. Законність рішень Комісії повинна бути предметом перегляду лише Суду Справедливості.

Стаття 21

Перевірка інших приміщень

1. При існуванні обгрунтованої підозри про те, що книги та інші записи стосовно підприємницької діяльності та предмета перевірки, які можуть мати значення для доведення серйозного порушення Статті 81 та Статті 82 Договору, зберігаються в будь-яких інших приміщеннях, на землях та у транспортних засобах, включаючи помешкання директорів, менеджерів і робітників відповідних суб'єктів господарювання та об'єднань суб'єктів господарювання, Комісія може своїм рішенням призначити проведення перевірки інших приміщень, земель та транспортних засобів.
2. Рішення повинне визначати предмет перевірки, встановлювати дату її початку та право на перегляд рішення Судом Справедливості. Воно повинне, зокрема, зазначити підстави, за яких Комісія зробила висновок про існування підозри в розумінні частини 1. Комісія повинна ухвалювати такі рішення після консультації з уповноваженим з питань конкуренції органом держави-члена, на території якої має проводитися перевірка.
3. Рішення, ухвалене згідно з частиною 1, не може бути виконане без попереднього дозволу національного судового органу відповідної держави-члена. Національний судовий орган повинен перевірити дійсність рішення Комісії, а також те, що примусові заходи, про які йдеться, не є ані свавільними, ані надмірними, зважаючи, зокрема, на серйозність підозрюваного порушення, на важливість очікуваних доказів, ступінь участі відповідного суб'єкта господарської діяльності та обгрунтовану вірогідність того, що підприємницькі книги та записи стосовно предмета перевірки зберігаються у приміщеннях, для доступу в які необхідний дозвіл. Національний судовий орган

може запитувати Комісію прямо або через уповноважений з питань конкуренції орган держави-члена про надання детальних пояснень щодо елементів, які необхідних для здійснення його контролю за пропорційністю примусових заходів, про які йдеться.

Однак національний судовий орган не може розглядати ані необхідність проведення перевірки, ані потребу внесення інформації про неї у документи Комісії. Законність рішення Комісії повинна бути предметом перегляду лише Суду Справедливості.

4. Посадові та інші особи, призначені Комісією для проведення перевірки, на підставі наданого дозволу згідно з частиною 1 цієї Статті, матимуть повноваження, встановлені у Статті 20(2)(a) та (c), Статті 20(5) та (6), які застосовуватимуться *mutatis mutandis*.

Стаття 22

Розслідування, що проводяться уповноваженими з питань конкуренції органами держав-членів

1. Уповноважені з питань конкуренції органи держав-членів можуть на власній території проводити перевірку або інший спрямований на збирання фактів захід відповідно до національного права від імені та за рахунок уповноваженого з питань конкуренції органу іншої держави-члена з метою виявити, чи мало місце порушення Статті 81 чи Статті 82 Договору. Обмін та використання зібраної інформації повинні відбуватися відповідно до Статті 12.

2. На вимогу Комісії уповноважені з питань Конкуренції органи держав-членів повинні здійснювати перевірки, які Комісія вважатиме необхідними відповідно до Статті 20(1) або призначить рішенням згідно зі Статтею 20(4). Посадові особи уповноважених з питань конкуренції органів держав-членів, відповідальних за проведення перевірок, так само як і особи, що будуть призначені чи допущені ними, повинні виконувати свої повноваження відповідно до їх національного права.

Коли цього вимагає Комісія або уповноважений з питань конкуренції орган держави-члена, на території якого має бути проведена перевірка, посадові та інші особи, що беруть у ній участь та призначені Комісією, можуть допомагати посадовим особам відповідного органу.

ГЛАВА VI ПОКАРАННЯ

Стаття 23

Штрафи

1. Комісія може рішенням накладати на суб'єкти господарювання та об'єднання суб'єктів господарювання штрафи, що не перевищують 1% загального обороту за попередній фінансовий рік у тих випадках, коли навмисне або через недбалість :

- (a) вони надали неточну або таку, що вводить в оману, інформацію у відповідь на вимогу, здійснену відповідно до Статті 17 чи Статті 18(2);
- (b) у відповідь на вимогу, що здійснюється рішенням, прийнятим відповідно до Статті 17 або Статті 18(3), вони надали неточну, неповну або таку, що вводить в оману, інформацію або не надали інформації впродовж встановленого терміну;
- (c) під час перевірок, здійснюваних відповідно до Статті 20, вони надали у неповній формі книги чи інші записи, пов'язані з підприємницькою діяльністю, що вимагалися, або відмовились підкорятися перевірці, призначеній рішенням, ухваленим згідно зі Статтею 20(4);
- (d) у відповідь на запитання, поставлені відповідно до Статті 20(2)(e),
 - вони дали неточну або таку, що вводить в оману, відповідь,
 - вони не виправили в межах встановленого Комісією строку неточну, неповну або таку, що вводить в оману, відповідь, надану їх працівником,
 - вони не надали або відмовились надавати вичерпну відповідь щодо фактів, пов'язаних з предметом та ціллю перевірки, призначеної рішенням, ухваленим відповідно до Статті 20(4);

- (е) печатки, накладені згідно зі Статтею 20(2)(d) посадовими чи іншими особами, які брали участь у проведенні перевірки та призначені Комісією, були зламани.
2. Комісія рішенням може накладати штрафи на суб'єкти господарювання та об'єднання суб'єктів господарювання у тих випадках, коли навмисне або через недбалість :
- (а) вони порушили Статтю 81 чи Статтю 82 Договору; чи
- (б) вони порушують рішення, яке встановлює тимчасові обмеження відповідно до Статті 8; чи
- (с) вони не діють у відповідності до зобов'язання, якому надано обов'язкової сили рішенням, ухваленим згідно зі Статтею 9.

Для кожного суб'єкта господарювання та об'єднання суб'єктів господарювання, що беруть участь у порушенні, штраф не повинен перевищувати 10% їх загального обороту за попередній фінансовий рік.

У тих випадках, коли порушення, вчинене об'єднанням суб'єктів господарювання, пов'язане з діяльністю його учасників, штраф не повинен перевищувати 10% від суми загального обороту всіх учасників, що діють на ринку, який постраждав від вчиненого об'єднанням порушення.

3. Визначаючи розмір штрафу, необхідно зважати як на тяжкість, так і на тривалість порушення.

4. У тих випадках, коли на об'єднання суб'єктів господарювання штраф був накладений з огляду на оборот його членів та воно є неспроможним, об'єднання зобов'язане вимагати сплати внесків від своїх учасників для покриття суми штрафу.

У тих випадках, коли такі внески не були здійснені на користь об'єднання в межах строку, визначеного Комісією, вона може вимагати сплатити штраф безпосередньо від будь-якого суб'єкта господарювання, чий представник був членом відповідного директивного органу об'єднання.

Направивши вимогу про здійснення платежу відповідно до другого субпараграфу, у тих випадках, коли необхідно забезпечити повну виплату штрафу, Комісія може вимагати сплати залишку від будь-яких членів об'єднання, діючих у той час на ринку, де сталося порушення.

Однак Комісія не повинна вимагати здійснення платежів відповідно до другого або третього субпараграфу від суб'єктів господарювання, які доведуть, що вони не виконували рішення об'єднання, де було порушення, та не знали про його існування, активно дистанціювали себе від нього до того, як Комісія розпочала розслідування справи.

Фінансова відповідальність кожного з суб'єктів господарської діяльності щодо сплати штрафу не повинна перевищувати 10% його загального обороту за попередній фінансовий рік.

5. Рішення, ухвалені відповідно до частин 2 та 2, не повинні мати кримінально-правову природу.

Стаття 24

Періодичні штрафні платежі

1. Комісія має право своїм рішенням накладати на суб'єкти господарської діяльності чи їх об'єднання періодичні штрафні платежі, які не перевищують 5% середнього денного обороту в попередньому фінансовому році та нараховуються від дати, встановленої рішенням, щоб примусити їх :

- (а) припинити порушення Статті 81 чи Статті 82 Договору відповідно до рішення, ухваленого на підставі Статті 7;
- (б) діяти відповідно до рішення, яке встановлює тимчасові обмеження, ухвалені на основі Статті 8;
- (с) діяти відповідно до зобов'язань, яким надана обов'язкова сила рішенням, прийнятим на підставі Статті 9;
- (д) подати повну і точну інформацію, надання якої вимагалось рішенням, ухваленим на ґрунті Статті 17 чи Статті 18(3);
- (е) підкоритися проведенню інспекції, яку було призначено рішенням, прийнятим на підставі Статті 20(4).

2. У тих випадках, коли суб'єкти господарювання або їх об'єднання виконали зобов'язання під тиском періодичних штрафних платежів, Комісія може встановити кінцевий розмір періодичного штрафного платежу сумою меншою за ту, яку належало б сплатити згідно з оригінальним рішенням. Відповідно повинна застосовуватись і Стаття 23(4).

ГЛАВА VII ОБМЕЖУВАЛЬНІ СТРОКИ

Стаття 25

Обмежувальні строки щодо накладення покарань

1. До повноважень, наданих Комісії Статтями 23 та 24, повинні застосовуватись наступні обмежувальні строки :
 - (a) три роки у випадку порушення положень, що стосуються вимоги надання інформації або проведення перевірки;
 - (b) п'ять років у випадку всіх інших порушень.
2. Строк повинен починати перебіг у день вчинення порушення. У випадку триваючого або повторюваного порушення строк повинен починати перебіг у день припинення порушення.
3. Будь-який захід, здійснений Комісією або уповноваженими з питань конкуренції органами держав-членів для цілей розслідування чи здійснення проваджень щодо порушень, повинен переривати обмежувальний строк накладання штрафів чи періодичних штрафних платежів. Обмежувальний строк повинен перериватися з відповідними наслідками від дати, коли про захід повідомлено хоч би одному суб'єкту господарювання або об'єднанню суб'єктів господарювання, які є учасниками порушення. Заходи, що переривають перебіг строку, включають, зокрема, наступні :
 - (a) письмову вимогу надати інформацію, направлену Комісією або уповноваженим з питань конкуренції органом держави-члена;
 - (b) письмовий дозвіл Комісії на проведення перевірки посадовим особам або уповноваженому з питань конкуренції органу держави-члена;
 - (c) початок провадження у справі Комісією чи уповноваженим з питань конкуренції органом держави-члена;
 - (d) повідомлення, яке містить заяву із запереченнями Комісії чи уповноваженого з питань конкуренції органу держави-члена.
4. Переривання обмежувального строку повинне застосовуватись до всіх суб'єктів господарювання чи їх об'єднань, які є учасниками порушення.
5. Кожне переривання починає новий перебіг строку. Обмежувальний строк закінчується останнього дня, коли період часу, дорівнюючий двом обмежувальним термінам, завершиться і протягом нього Комісією не буде накладено штрафу або періодичного штрафного платежу. Цей період повинен бути продовжено на строк, протягом якого обмеження призупиняється на підставі параграфу 6.
6. Обмежувальний строк щодо накладення штрафів чи періодичних штрафних платежів повинен призупинятися на термін, протягом якого рішення Комісії буде предметом перегляду впровадження, здійснюваного Судом Справедливості.

Стаття 26

Обмежувальні строки щодо примусового виконання покарань

1. Повноваження Комісії примусово виконувати рішення, ухвалені на підставі Статей 23 та 24, повинні обмежуватись періодом тривалістю п'ять років.
2. Строк повинен починати свій перебіг у день, з якого рішення стає остаточним.
3. Обмежувальний строк щодо примусового виконання покарань повинен перериватись :
 - (a) повідомленням про рішення, яке змінює оригінальний розмір штрафу чи періодичного штрафного платежу або відмовляє у здійсненні такої зміни;

- (b) здійсненням будь-якого заходу Комісією або державою-членом, яка діє на її вимогу, примушуючого сплатити штраф чи періодичний штрафний платіж.
4. Кожне переривання починає новий перебіг строку.
5. Обмежувальний строк примусового виконання покарань повинен призупинятися:
- (а) на термін, наданий для здійснення платежу;
- (б) примусове виконання платежу призупинене на підставі рішення Суду Справедливості.

ГЛАВА VIII СЛУХАННЯ ТА ПРОФЕСІЙНА ТАЄМНИЦЯ

Стаття 27

Слухання сторін, позивачі та інше

1. Перед ухваленням рішення, Передбаченого Статтями 7, 8, 23 та Статтею 24(2), Комісія має надати суб'єктам господарської діяльності або їх об'єднанням, що є суб'єктами проваджень, здійснюваних нею, можливість бути заслуханими щодо питань, правомірність яких заперечується Комісією. Комісія повинна базувати своє рішення стосовно тих питань, правомірність яких нею заперечується, та про котрі відповідні сторони мали можливість висловити власні міркування. Позивачі повинні брати безпосередню участь у провадженнях.
2. Право на захист відповідних сторін має повністю поважатись при здійсненні проваджень. Вони повинні мати право на доступ до документів Комісії та, враховуючи законні інтереси суб'єктів господарювання, захист їх комерційних таємниць. Право доступу до документів не повинне поширюватися на конфіденційну інформацію, внутрішні документи Комісії та уповноважених з питань конкуренції органи держав-членів. Зокрема, право доступу до документів не має розповсюджуватись на листування між Комісією та уповноваженими з питань конкуренції органами держав членів або між останніми, включаючи документи, складені на підставі Статей 11 та 14. Ніщо в цьому параграфі не повинне обмежувати Комісію в розкритті та використанні інформації, необхідної для доведення порушення.
3. Якщо Комісія вважатиме це необхідним, вона може також заслухати фізичних чи юридичних осіб. клопотання про надання права виступу, подані такими особами, повинні задовольнятися, коли становлять значний інтерес. Держави-члени також можуть просити Комісію заслухати інших фізичних чи юридичних осіб.
4. У тих випадках, коли Комісія має намір ухвалити рішення на підставі статті 9 чи Статті 10, вона повинна опублікувати короткий огляд основних зобов'язань, дій чи запропонованих заходів. Зацікавлені треті сторони можуть подати власні міркування в межах визначеного Комісією в її публікації строку, який не може бути меншим, ніж один місяць. Публікації повинні брати до уваги законні інтереси суб'єктів господарювання щодо захисту їх комерційних таємниць.

Стаття 28

Професійна таємниця

1. Без шкоди для Статті 12 інформація, зібрана на підставі Статей з 17 по 22, повинна використовуватися лише відповідно до її отримання.
2. Не шкодячи обміну та використанню інформації, передбаченого у Статтях 11, 12, 14, 15 та 27, Комісія й уповноважені з питань конкуренції органи держав-членів, їх посадові особи, службовці та інші особи, які працюють під контролем цих органів так само, як посадові особи та цивільні службовці інших органів держав-членів, не повинні розкривати інформацію, отриману ними або передану їм на підставі цього Регламенту та подібних йому, зобов'язуючись тримати професійну таємницю. Це зобов'язання також застосовується до всіх представників та експертів держав-членів, які обслуговують засідання Консультативного Комітету на підставі Статті 14.

ГЛАВА ІХ РЕГЛАМЕНТИ, ЯКІ ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ВИЛУЧЕННЯ

Стаття 29

Відкликання в окремих справах

1. У тих випадках, коли Комісія, уповноважена Регламентом Ради, як Регламенти 19/65/ЄЕС, (ЄЕС) №2821/71, (ЄЕС) №3976/87, (ЄЕС) №1534/91 чи (ЄЕС) №479/92, використовувати Статтю 81(3) Договору з метою регулювання, проголошує Статтю 81(1) Договору такою, що не застосовується до окремих категорій угод, рішень об'єднань суб'єктів господарювання або узгоджених дій, вона може, діючи з власної ініціативи або згідно із заявою, відкликати привілеї, що походять від звільняючих Регламентів, коли вона визнає, що у будь-якій окремій справі угода, рішення чи узгоджена дія, до якої застосовується звільняючий Регламент, має певні наслідки, несумісні зі Статтею 81(3) Договору.
2. У тих випадках, коли будь-які особливі справи, угоди, рішення об'єднань суб'єктів господарювання або узгоджені дії, до яких застосовуються зазначені параграфом 1 Регламенти Комісії, мають на території держави-члена чи її частині з ознаками окремого географічного ринку, наслідки, несумісні зі Статтею 81(3) Договору, уповноважений з питань конкуренції орган такої держави-члена може відкликати стосовно такої території привілеї, що виникають з відповідного звільняючого регламенту.

ГЛАВА Х ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 30

Публікація рішень

1. Комісія повинна здійснювати публікацію рішень, ухвалених на підставі Статей з 7 по 10, 23 та 24.
2. Публікація повинна зазначати назви сторін та основний зміст рішення, включаючи будь-які накладені покарання. Вона має зважати на законний інтерес суб'єктів господарювання щодо захисту їх комерційних таємниць.

Стаття 31

Перегляд Судом Справедливості

Суд Справедливості матиме необмежену юрисдикцію переглядати рішення, у яких Комісія визначила штраф чи періодичний штрафний платіж. Він має право скасувати, зменшити чи збільшити накладений штраф чи періодичний штрафний платіж.

Стаття 32

Винятки

Цей Регламент не застосовується до :

- (а) до вантажних морських суден, які здійснюють міжнародні перевезення без визначених рейсів (трапових морських суден), зазначених у Статті 1(3)(а) Регламенту (ЄЕС) №4056/86;
- (б) морських транспортних послуг, які здійснюються тільки між портами, розташованими в одній державі-члені, як це передбачено Статтею 1(2) Регламенту (ЄЕС) №4056/86;
- (с) авіаційних перевезень між аеропортами Співтовариства і третіх країн.

Стаття 33

Імплементуючі положення

1. Комісія матиме дозвіл вживати заходи, належні для застосування цього Регламенту. Заходи можуть, *inter alia*, стосуватись :
 - (а) форми, змісту та інших деталей скарг, заявлених на підставі Статті 7 та процедури відхилення скарг;

- (b) приготувань практичного характеру щодо обміну інформацією та проведення консультацій, передбачених в Статті 11;
- (c) приготувань практичного характеру щодо слухань, передбачених у Статті 27.
2. Перед вживанням будь-якого заходу на підставі частини 1 Комісія повинна опублікувати його проект та запропонувати всім зацікавленим сторонам надати свої коментарі в межах визначеного строку, який не може бути меншим за один місяць. Перед публікацією проекту заходу та ухваленням його Комісія повинна проконсультуватись у Дорадчому Комітеті з Обмежувальних Дій та Домінуючих Позицій.

ГЛАВА XI ВНЕСЕННЯ ЗМІН, ПЕРЕХІДНІ ТА ЗАКЛЮЧНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 34

Перехідні положення

1. Заяви, подані до Комісії згідно зі Статтею 2 Регламенту №17, повідомлення, отримані відповідно до Статей 4 та 5 зазначеного Регламенту, та заяви й повідомлення за Регламентами (СЕС) №1017/68, (СЕС) №4056/86 та (СЕС) №3975/87 втрачають силу з дати введення в дію цього Регламенту.
2. Процесуальні заходи, вчинені відповідно до Регламенту №17 та Регламентів (СЕС) №1017/68, (СЕС) №4056/86 та (СЕС) №3975/87, зберігатимуть силу для цілей застосування цього Регламенту.

Стаття 35

Призначення уповноважених з питань конкуренції органів держав-членів

1. Держави-члени повинні призначити уповноважений з питань конкуренції орган чи органи, відповідальні за застосування Статей 81 та 82 Договору таким чином, щоб положення цього Регламенту використовувались ефективно. Заходи, необхідні для надання цим органам повноваження застосовувати Статті, повинні бути здійснені до 1 травня 2004 року. До призначених органів можуть входити також і суди.
2. У тих випадках, коли застосування конкурентного права Співтовариства покладається на національні адміністративні та судові органи, держави-члени можуть надавати їм різні повноваження та функції.
3. Наслідки Статті 11(6) застосовуються до органів, призначених державами-членами, включаючи суди, які виконують функції, пов'язані з підготовкою та затвердженням різновидів рішень, передбачених Статтею 5. Наслідки Статті 11(6) не поширюються на суди, коли вони діють як суди, що переглядають рішення видів, передбачених Статтею 5.
4. Незважаючи на параграф 3, держави-члени у випадках, коли для ухвалення окремих видів рішень, передбачених Статтею 5, державний орган виносить справу на розгляд судового органу, який незалежний та не є органом обвинувачення, дотримуючись при цьому умов даного параграфа, наслідки Статті 11(6) повинні бути обмежені стосовно органу обвинувачення у справі. Він повинен відкликати свій позов, поданий до судового органу, якщо Комісія розпочинає провадження. Таке відкликання повинне повністю припинити національне провадження.

Стаття 36

Внесення змін до Регламенту (СЕС) №1017/68

До Регламенту (СЕС) №1017/68 вносяться наступні зміни :

1. Стаття 2 виключається;
2. У Статті 3(1) слова "Заборона, встановлена Статтею 2" замінюються словами "Заборона, встановлена у Статті 81(1) Договору";
3. До Статті 4 вносяться наступні зміни :
 - (a) У параграфі 1 слова "Угоди, рішення та узгоджені дії, на які вказує Стаття 2" замінюються словами "Угоди, рішення та узгоджені дії відповідно до Статті 81(1) Договору";

(b) Параграф 2 замінюється наступним :

"2. Якщо виконання будь-якої угоди, рішення або узгодженої дії, до яких застосовується параграф 1, матиме в окремому випадку наслідки, несумісні з вимогами Статті 81(3) Договору, суб'єкти господарювання або їх об'єднання можуть бути зобов'язані припинити їх."

4. Статті з 5 по 29 виключаються, за винятком Статті 13(3), яка продовжує застосовуватись до рішень, ухвалених на підставі Статті 5 Регламенту (ЄС) №1017/68, до дати введення в дію цього Регламенту, та застосовуватиметься до дати припинення дії таких рішень.

5. Зі Статті 30 параграфи 2, 3 та 4 вилучаються.

Стаття 37

Внесення змін до Регламенту (ЄС) №2988/74

До Регламенту (ЄС) №2988/74 вводиться наступна Стаття :

"Стаття 7а

Вилучення

Цей Регламент не застосовується до заходів, здійснених відповідно до Регламенту Ради (ЄС) №1/2003 від 16 грудня 2002 року щодо імплементації правил конкуренції, визначених Статтями 81 та 82 Договору (*).

(*) ОВ L 1, 4.1.2003, с. 1."

Стаття 38

Внесення змін до Регламенту (ЄС) №4056/86

До Регламенту (ЄС) №4056/86 вносяться зміни :

1. До Статті 7 вносяться наступні зміни :

(a) Параграф 1 замінюється таким чином:

"1. Порушення зобов'язання

У тих випадках, коли відповідні особи знаходяться у стані порушення зобов'язання, яке згідно зі Статтею 5 стосується передбачених Статтею 3 вилучень, Комісія може з метою його припинення та відповідно до умов, встановлених Регламентом Ради (ЄС) №1/2003 від 16 грудня 2002 року щодо імплементації правил конкуренції, що визначені Статтями 81 та 82 Договору (*), ухвалити рішення, котре або забороняє їм продовжувати такі дії, або вимагає від них здійснення певних спеціальних дій, або відкликає привілеї блокових вилучень, якими вони користуються.

(*) ОВ L 1, 4.1.2003, с. 1."

(b) До параграфа 2 вносяться наступні зміни :

(i) У пункті (a) слова "відповідно до умов, встановлених у Розділі II" замінюються словами "відповідно до умов, встановлених у Регламенті (ЄС) №1/2003";

(ii) Друге речення другого субпараграфу пункту (c)(i) замінюється наступним :

"Одночасно вона повинна ухвалити рішення згідно зі Статтею 9 Регламенту (ЄС) №1/2003 щодо прийняття зобов'язань, запропонованих відповідними суб'єктами господарювання з наміром, *inter alia*, отримати доступ на ринок, пов'язаний з корабельними лініями, які не належать організаціям перевізників."

2. До Статті 8 вносяться наступні зміни :

(a) Параграф 1 вилучається.

(b) У параграфі 2 слова "на підставі Статті 10" замінюються словами "на підставі Регламенту (ЄС) №1/2003".

(c) Параграф 3 вилучається;

3. До Статті 9 вносяться наступні зміни :

(a) У параграфі 1 слова "Дорадчий Комітет, який зазначений у Статті 15" замінюються словами "Дорадчий Комітет, що зазначений у Статті 14 Регламенту (ЄС) №1/2003";

- (b) У параграфі 2 слова "Дорадчий Комітет, який зазначений у Статті 15" замінюються словами "Дорадчий Комітет, який зазначений у Статті 14 Регламенту (ЄС) №1/2003";
4. Статті з 10 по 25 вилучаються, за винятком Статті 13(3), яка продовжує застосовуватись до рішень, ухвалених на підставі Статті 81(3) Договору, до дати запровадження в дію цього Регламенту та застосовуватиметься до дати припинення чинності зазначених рішень;
5. У Статті 26 слова "форма, зміст та інші деталі скарг, поданих на підставі Статті 10, заяв на основі Статті 12 і слухань, передбачених Статтею 23(1) та (2)", вилучаються.

Стаття 39

Внесення змін до Регламенту (ЄС) №3975/87

Статті з 3 по 19 Регламенту (ЄС) № 3875/87 вилучаються, за винятком Статті 6(3), яка продовжує діяти відносно рішень, ухвалених на підставі Статті 81(3) Договору, до дати введення у дію цього Регламенту та застосовуватиметься до дати закінчення строку дії таких рішень.

Стаття 40

Внесення змін до Регламентів №19/65/ЄС, (ЄС) №2821/71 та (ЄС) №1534/91

Стаття 7 Регламенту №19/65/ЄС, Стаття 7 Регламенту (ЄС) №2821/71 та Стаття 7 Регламенту (ЄС) №1534/91 вилучаються.

Стаття 41

Внесення змін до Регламенту (ЄС) №3876/87

До Регламенту (ЄС) №3976/87 вносяться такі зміни :

1. Стаття 6 замінюється наступною :

"Стаття 6

Комісія повинна консультуватися в Дорадчому Комітеті, про який йдеться у Статті 14 Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 від 16 грудня 2002 року, щодо імплементації правил конкуренції, визначених Статтями 81 та 82 Договору (*), перед опублікуванням проекту Регламенту та його ухваленням.

(*) ОВ L 1, 4.1.2003, с. 1."

2. Стаття 2 вилучається.

Стаття 42

Внесення змін до Регламенту (ЄС) № 479/92

До регламенту (ЄС) №479/92 вносяться зміни :

1. Стаття 5 замінюється наступною :

"Стаття 5

Перед публікацією проекту Регламенту та його ухваленням Комісія повинна проконсультуватися в Дорадчому Комітеті, про який йдеться у Статті 14 Регламенту Ради (ЄС) №1/2003 від 16 грудня 2002 року щодо імплементації правил конкуренції, визначених Статтями 81 та 82 Договору (*).

(*) ОВ L 1, 4.1.2003, с. 1."

2. Стаття 6 вилучається.

Стаття 43

Припинення дії Регламентів №17 та №141

1. Регламент №17 припиняє чинність, крім Статті 8(3), яка продовжує діяти відносно рішень, ухвалених на підставі Статті 81(3) Договору, до дати введення у дію цього Регламенту та застосовуватиметься до закінчення їх строку.
2. Регламент №141 припиняє дію.
3. Посилання на Регламенти, дію яких припинено, повинні розумітись як посилання на цей Регламент.

Стаття 44

Доповідь щодо застосування цього Регламенту

Через п'ять років після дати введення в дію цього Регламенту Комісія повинна доповісти Європейському Парламентові та Раді про використання даного Регламенту, зокрема, про застосування Статті 11(6) та Статті 17.

На основі зазначеної доповіді Комісія повинна визначити, чи доцільно буде запропонувати Раді переглянути цей Регламент.

Стаття 45

Вступ у силу \ Набуття чинності

Цей Регламент вступає в силу на 20-тий день після дня його опублікування в *Офіційному Віснику Європейських Співтовариств*.

Він вводиться в дію з 1 травня 2004 року.

Цей Регламент є обов'язковим у всій своїй повноті та підлягає прямому застосуванню у всіх державах-членах.

Вчинено в Брюсселі 16 грудня 2002 року.

За Раду
Президент

M. FISCHER BOEL

**Система конкурентного законодавства Європейського Союзу.
Правове регулювання правил конкуренції в Україні.
Шляхи адаптації законодавства України**

Керівник проекту *О.Ю. Водяніков*
Автори *Т.В. Вовк, С.В. Перемот*

Підписано до друку 28.11.2006. Формат 60х90/16. Здано до друку 24.01.2007. Папір офсетний 70 гр. Друк офсетний. Умов. друк. л. Тираж 1000 прим.

