

СУЧАСНА СИСТЕМА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341.174 (4):346.545/546

К. Смирнова, д-р юрид. наук, доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ДОМІНУЮЧИМ СТАНОВИЩЕМ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Аналізується доктринальне визначення домінування на ринку та юридична кваліфікація діянь на ринку домінуючим суб'єктом. Досліджено категорії зловживань домінуючим становищем на ринку з боку суб'єктів господарювання та їхні наслідки для ринку, простежується практика поширення юрисдикції ЄС на нерезидентів ЄС. Установлено тенденцію до розширення в правовому порядку ЄС поняття "зловживання домінуючим становищем", що пов'язано з постійною динамікою системи торговельних відносин на ринку. Таке розширення пов'язано з тенденцією до активізації економічних чинників, які мають на меті викривлення конкуренції у формі експлуаторського ціноутворення, установалення бар'єрів для входу на ринок, хижацької практики тощо.

Ключові слова: право ЄС, правила конкуренції, домінування, зловживання домінуючим становищем.

Тенденція до утворення монополій виступає закономірним наслідком конкурентної боротьби в умовах ринкових відносин. На рубежі XIX–XX ст. уперше в найбільш гострій формі виявилися проблеми, пов'язані з процесом загальною переходу від економіки вільної конкуренції до переважно монополістичної економіки.

На основі порівняльного аналізу різних теорій монополізму (П. Сраффа, Д. Робінсон, Г. фон Штакельберг, Е. Чемберлен [1–3]) доктрина визнає, що монополізм – об'єктивна тенденція в розвитку сучасного ринкового господарства, яка не виключає, однак, конкуренції. Перед економічною наукою і практикою постає завдання визначення негативних проявів у розвитку монополій і підтримки умов для розвитку конкуренції. З цією метою в науковій літературі здійснюється спроба розрізнення понять "монополія" і "монополізація". Таке розмежування є важливим для здійснення антимонопольної політики. Причому на це наголошує й Ж. Тіроль, який обґрунтовує необхідність спеціального правового регулювання тих секторів економіки, де склалася монополістична активність його учасників [44].

У світовій практиці використовуються різні терміни – монополізація ринку, ринкова влада, домінуюче становище. Поняття монополізація було вперше введено в американське антимонопольне право при підготовці Закону Шермана (1890). Стурбовані зловживаннями трестів, усвідомлюючи при цьому, що їхня діяльність часто призводить до економії внаслідок масштабів виробництва і вигод для споживачів, автори Закону Шермана внесли в текст лише заборону на монополізацію. Під цим терміном законодавці розуміли активні дії, спрямовані на досягнення монополістичної влади і зловживання цією владою, які здійснюються за рахунок отримання найвищих показників економічної ефективності. Однак на сьогодні більшої актуальності набуває необхідність визначення та правового аналізу виключень із загальної заборони, навіть у тому ж американському законодавстві. Так, у доктрині США відомим є принцип *per se illegal*, відповідно до якого визначається як незаконний будь-який горизонтальний договір незалежно від можливого позитивного ефекту [55]. Причому досить цікавим є той факт, що в швейцарському законодавстві, не зважаючи на прийнятність у ньому європейської моделі "незабороненої" монополізації та контролю за недопущенням зловживанням домінуючим становищем, передбачений аналогічний принцип. Так само можна навести приклад національного законодавства Німеччини, де також гармонійно діють два принципи: принцип заборони монополії (як у США) й принцип контролю за монополістичною практикою (як у більшості держав – членів ЄС).

У доктрині зазначається, що принцип заборони монополії в американській системі право реалізації застосовується далеко не до всіх правочинів. Види горизонтальних угод, що розглядаються в США як *per se illegal*, обмежуються встановленням ринкових цін, розподілом ринку та груповим бойкотом [5]. Так, на підтвердження цього А. Варламова наводить позицію, що з часом принцип заборони монополії *per se* стає неприйнятним у зв'язку з тим, що під формальну заборону підпадали угоди, що мали позитивний ефект для економіки та споживачів [6]. Помилка! Джерело посилання не знайдено.. Інструментом, за допомогою якого вдалося пом'якшити жорстке правило заборони будь-якої монополії, стає правило розумності (*theruleofreason*). Причому цей принцип, на якому побудована вся система правового регулювання конкуренції в Євросоюзі, почав також активно використовуватися в США.

Варто повністю погодитися з тезою О. Шниркова про те, що конкурентна політика ЄС розглядає протидію антиконкурентним домовленостям і протидію зловживанню домінуючим становищем як органічні та взаємодоповнюючі елементи правового регулювання конкуренції на внутрішньому ринку [7, 59].

Згідно з визначенням, що дається ЮНКТАД, домінуюче становище на ринку означає таку ситуацію, коли будь-яке підприємство, що діє або самостійно, або спільно з кількома іншими підприємствами, володіє можливістю контролювати відповідний ринок конкретного товару або послуги, або групи товарів чи послуг. При встановленні поняття домінуючого становища в теорії виділяють три основні критерії – суб'єктивний, часовий та кількісний. Суб'єктивний критерій передбачає наявність у господарюючого суб'єкта можливості впливати на стан конкуренції завдяки впливу як на умови обороту товару, так і на самих конкурентів шляхом їхнього усунення з ринку або недопущення їх на ринок. Часовий критерій об'єктивно необхідний для проведення аналізу стану конкуренції на товарному ринку, оскільки склад господарюючих суб'єктів та розмір частки на товарному ринку кожного з них зі спливом часу можуть змінюватися. Кількісний критерій доповнює суб'єктивний, визначаючи розмір частки господарюючого суб'єкта або суб'єктів на ринку, при досягненні якої резюмується можливість впливу на стан конкуренції.

Узагальнюючи доктринальні точки зору та загальний огляд тенденцій до її застосування, варто зробити наголос на такому. У доктрині існують два підходи до домінуючого положення. Відповідно до одного з них сама по собі домінуюча позиція вважається неправомірною. Реалізація даного підходу на практиці призводить до створення юридичних перешкод для зростання підпри-

емств до таких масштабів, коли їхнє положення стає домінуючим. Підприємства, що вже досягли домінуючого положення, піддаються спеціальним заходам для зміни цієї ситуації – заходам щодо реструктуризації. Відповідно до другого підходу саме по собі домінуюче положення не є неправомірним, – неправомірно тільки зловживати таким становищем. Однак домінуюче положення робить підприємство об'єктом більш пильної уваги контролюючих органів, оскільки створює об'єктивну можливість для придушення конкуренції.

Антимонопольне право ЄС будується на підставі другого підходу. У практиці Суду ЄС була сформульована позиція, згідно з якою домінуюче становище підприємства саме по собі не є неправомірним, але накладає на підприємство обов'язок утримуватися від поводження, що порушує конкуренцію на території внутрішнього ринку.

У ст. 102 ДФЄС міститься загальне правило щодо заборони будь-якого зловживання з боку одного або кількох суб'єктів підприємницької діяльності їхнім домінуючим становищем на внутрішньому ринку або на значній його частині через те, що такі дії можуть негативно позначитись на торгівлі між державами-членами. Суб'єкти підприємницької діяльності, які мають більшу порівняно з іншими частку ринку і значний обіг капіталу, можуть набагато краще використовувати своє становище для послаблення конкуренції та посилення власних позицій на ринку.

Саме поняття домінуючого становища в ДФЄС не визначено. Визначення, що його дав Суд ЄС у справі *United Brands*, постійно цитується в більшості рішень Комісії та Суду ЄС щодо застосування ст. 102 ДФЄС. Суд ЄС визначив, що це є "положення, яке дозволяє підприємству, що його займає, використовувати свій економічний потенціал для того, щоб перешкодити ефективній конкуренції на ринку відповідних товарів і послуг і діяти значною мірою незалежно від конкурентів, клієнтів і, нарешті, від споживачів" [8].

Визначення домінуючого положення згідно з правом ЄС дала і Комісія в рішенні у справі *Continental Can*: "підприємства займають домінуюче положення в тих випадках, коли вони володіють владою вести себе незалежно, що дозволяє їм діяти, не зважаючи на їхніх конкурентів, покупців і продавців. Це такий стан, в якому вони, з причини їхньої ринкової частки або їхньої ринкової частки разом з володінням технічними знаннями, сировинними ресурсами або капіталом, мають владу встановлювати ціни або контролювати виробництво або розподіл значної частини відповідної продукції" [9].

Суд ЄС дещо пізніше підтвердив і розширив це визначення у справі *Hoffman – La Roche* в 1979 р.: "Господарюючий суб'єкт з дуже високою ринковою часткою, що підтримується тривалий час, який є неминучим торговим партнером – оскільки інші постачальники з більш низькою ринковою часткою не здатні замінити його постачання для покупців, – і завдяки цьому отримує свободу дій, яка характерна тільки для домінуючого продавця" [10].

Варто відмітити ще одне офіційне визначення "домінування", яке дала Комісія в рекомендаційному документі щодо попереднього запровадження Повідомлення про застосування ст. 102 ДФЄС – *discussionpaper* [11]. У документі зазначається, що поняття "домінування" складається із трьох основних взаємопов'язаних елементів (п. 21–23): "(а) має бути становище економічної сили на ринку, що (б) робить неможливим дії підприємств у встановленні ефективної конкуренції та (в) надає можливості для таких підприємств вести себе помітно незалежно". Варто надати роз'яснення цим

трьом елементам. По-перше, домінування існує тільки у прив'язці до відповідного ринку, воно не може існувати абстрактно. Це також означає, що підприємство або самостійно, або разом з іншими підприємствами повинно мати лідируючі позиції на цьому ринку порівняно з його конкурентами. Другий і третій елементи стосуються взаємозв'язку між положенням економічної потужності відповідного підприємства і конкурентного середовища та процесу, тобто те, яким чином підприємство та інші гравці ринку мають діяти і взаємодіяти на ринку. Домінування являє собою здатність запобігати ефективній конкуренції, що підтримується на ринку, і можливість діяти до помітного ступеня незалежно від інших гравців. У справі *Hoffmann – La Roche* підкреслювалось, що ключовим у домінуванні стає поняття "незалежності", що стає його особливістю [10], яке пов'язано з рівнем конкурентних перешкод.

Узагальнюючи поняття домінування на ринку, слід відзначити, що воно формується із сукупності таких ознак, як володіння високою ринковою часткою, що підтримується протягом тривалого часу; нездатність учасників з більш низькою ринковою часткою до заміщення джерела поставок; умова, за якої ринкова влада суб'єкта надає йому здатність впливати на параметри рівноваги в односторонньому порядку.

Саме здатність діяти незалежно від конкурентів, клієнтів і споживачів є істотною відмінною рисою цього поняття. Крім того, і Комісія, і Суд ЄС при визначенні домінуючого становища звертають особливу увагу на те, наскільки ефективно підприємство перешкоджає входженню на ринок конкурентів, якою є його частка ринку, якими є його економічний потенціал і доступ до ринку капіталів.

Для застосування ст. 102 ДФЄС необхідно, щоб зловживання домінуючим становищем впливало на торгівлю між державами-членами. Аналогічна вимога міститься й у ст. 101. Розкривається воно подібним чином щодо обох статей, однак необхідно зауважити, що при застосуванні ст. 102 необхідний вплив на торгівлю випливає з безпосереднього впливу на конкурентні умови в рамках єдиного ринку. Для встановлення факта, чи займає підприємство домінуюче становище, необхідно розглянути ряд взаємопов'язаних питань, про що детальніше буде йтися далі. По-перше, має бути виявлено реальне домінування, і для цієї мети ринок аналізується за трьома параметрами: товарного ринку, географічним і часовим.

Із плином часу Суд ЄС і Комісія постійно вдосконалюють процедури застосування ст. 102 ДФЄС до підприємств, які домінують на ринку. Варто виділити справу *Astra Zeneca* [12] як одну з еволюційних у даному аспекті. Одна з найбільш цікавих особливостей цієї справи полягає в тому, що до цього Суд ЄС розглядав лише ситуації, коли права інтелектуальної власності були придбані підприємствами законно, але використовувалися з метою порушення правил конкуренції (як то в справах *Magill* [13], *Microsoft* [14]).

Останніми гучними справами щодо зловживання домінуючим становищем стають розпочаті Комісією розслідування проти Самсунг на початку 2012 р. і проти Газпрому у вересні 2012 р.

Як у Суді ЄС, так і в Комісії розгляд питань зловживання домінуючим становищем проходить зазвичай дві стадії. На першій встановлюється відповідний ринок, а на другій оцінюється положення підприємства на цьому ринку. Насправді ці дві стадії не можуть бути ізольовані одна від одної. Згідно зі ст. 102 ДФЄС має бути вирішено ще одне питання: якщо підприємство займає домінуюче положення, то наскільки істотно виявляється

його частка на ринку? Контроль за якоюсь частиною ринку може проводитися тільки щодо поставок певного виду товарів чи послуг. Тому й важливо встановити товарний ринок або ринок послуг. Як було встановлено Судом ЄС у справі *Continental Can*, визначення ринку має суттєве значення для оцінки домінуючого становища, оскільки "умови конкуренції можуть бути досліджені лише за результатом розгляду характеристик товарів, що користуються найбільшим попитом і обмежують надходження на ринок інших товарів, що можуть бути взаємозамінними" [9]. Комісія ЄС також вважає, що "... виділення об'єкта ринку дозволяє встановити простір, у межах якого діють певні умови конкуренції й передбачується домінуюча фірма".

На відміну від українського законодавства, в ЄС не існує закріплених певних математичних (фінансових і вартісних) критеріїв визначення домінування. У кожному конкретному випадку беруться до уваги багато критеріїв, на підставі яких приймається рішення. Однак частка ринку, контрольована монополістом, повинна бути досить великою. У справі *Hoffmann – La Roche* [10], яка відома також як "справа про вітаміни", Суд ЄС установив, що підприємство, яке володіє дуже великою часткою ринку та зберігає її протягом певного періоду завдяки обсягу виробництва або постачання, стає "неминучим торговим партнером" своїх потенційних покупців і на цій підставі може скористатися свободою дій, що характеризує домінуюче становище. Суд ЄС постійно наголошує, що стабільність торгових відносин на відповідному ринку є суттєвою складовою визначення домінування. У цій справі Суд ЄС виділив кожний вітамін в окремий безпосередній товарний ринок, бо жоден з вітамінів не можна було замінити на інший. У даній справі Суд ЄС також установив, що для деяких вітамінів частка ринку від 75 до 87 % на період до трьох років відповідає домінуючому становищу. У тій же справі для деяких інших вітамінів частка ринку між 63 та 66 % протягом трьох років дозволяла зробити висновок про наявність домінуючого становища за умови, що частка ринку решти конкурентів становила від 14 до 6 %. У тій же справі для інших вітамінів Суд ЄС вирішив, що частка ринку 47 % на олігополістичному ринку, де найближчі конкуренти контролювали відповідно 27 %, 18 % та 7 % ринку, повністю розв'язувала руки *La Roche* при визначенні його позиції щодо конкурентів і забезпечувала йому, таким чином, домінуюче становище. Алеусе в тій же справі, Суд ЄС не прийшов до висновку про наявність домінуючого становища відносно ринку вітаміну V_3 тільки на тій підставі, що за три роки частка ринку *La Roche* зросла із 29 % до 51 % за вартістю та з 19 % до 51 % за обсягом.

У справі *AKZO* [15] Суд ЄС установив презумпцію домінування, якщо підприємство володіє часткою ринку більше, ніж 50 % протягом періоду більшого, ніж три роки. У справі *Michelin* [16] частку ринку в розмірі 57–65 %, з урахуванням частки найближчих конкурентів у розмірі 4–8 %, було прийнято за явну ознаку домінування компанії *Michelin*. У справі *United Brands* [8] Комісія вирішила, що частка ринку в розмірі 40–45 %, яка в багато разів перевищує рівень решти конкурентів, суттєво впливає на прийняття рішення. У справі *Tetra Pak (II)* [17] Комісія, однак, прийняла рішення, що частка ринку 47 % для асептичних картонних коробок і 52 % для установок для наповнення не була достатньою за певних обставин, щоб зробити висновок про домінуюче становище на двох зазначених ринках.

У своєму Повідомленні щодо визначення відповідного ринку [18] Комісія оперує методами розрахунку ринкової частки. Практично, при ринковій частці менше 30 % важко прийняти рішення про домінуюче станови-

ще. При обсязі між 30 та 40 % усе ще існують великі сумніви і треба взяти до уваги інші аспекти, зокрема стабільність ринкової частки протягом кількох років, характер ринку – олігополістичний або конкурентний та частки ринку найближчих конкурентів. Якщо підприємство володіє на певній території 60 % ринку певних товарів, то його найвірогідніше буде визнано домінуючим.

Разом із тим, слід враховувати, що частка ринку не може служити єдиним фактором оцінки ступеня його монополізації. Поряд із часткою ринку використовуються і такі показники, як прибутковість (або ступінь ефективності діяльності фірми), еластичність попиту та пропозиції, кількість конкурентів, умови виходу на ринок. З усіх перерахованих факторів переважним часто виступає фактор умов для виходу на ринок або "бар'єри" для виходу на ринок і можливі реакції суперників.

У практиці роботи Комісії та Суду ЄС була сформульована і використовується теорія необхідних можливостей (*essential facilities*) [19, 459–478]. Відповідно до цієї теорії критерієм домінуючого становища є наявність у підприємства інфраструктури чи інших засобів, можливостей, що дозволяють йому реально усунути конкурентів з ринку шляхом недопущення до цих засобів. Іншими словами, необхідними є кошти, контроль за якими дозволяє встановити й ефективно утримувати контроль над ринками. Комісія розробила політику сприяння демонаполізації та лібералізації таких секторів, як телекомунікації, ринки енергії та транспорт. Традиційно ці сектори розглядалися як природні монополії суб'єктів господарювання, що займалися ними поряд з іншими секторами завдяки дуже розвиненій інфраструктурі. Для створення конкуренції в цих галузях новим провайдером послуг треба було надати доступ до такої інфраструктури (лінії та кабелі зв'язку, мережі енергопостачання, залізничні лінії, устаткування портів та аеропортів, нафтопроводи тощо), такою мірою, щоб запобігти їхньому дублюванню. У зв'язку із цим стало зрозумілим, що запобігання доступу до інфраструктури для конкурентів може розглядатися як зловживання з боку власника такої інфраструктури [20, 10–31].

Першим випадком застосування цієї доктрини стала справа *Sealink* [21]. Компанія *Sealink* володіла портовим устаткуванням та експлуатувала його в Холіхед, звідки вона надавала поромні послуги до Ірландії. Компанія-конкурент з надання поромних послуг поскаржилася, що *Sealink* використовувала портове устаткування таким чином, щоб максимально погіршити якість власних послуг. Комісія вирішила, що, на перший погляд, це був випадок зловживання ненаданням суттєвої можливості та приписала тимчасові заходи.

Цю доктрину було розвинуто в ряді подальших справ (*Tierce Ladbroke*, *Oscar Bronner* [22] тощо). Обмеження прав власності, що мають на увазі при забороні відмови в доступі до суттєвої можливості, допускається тільки в дуже обмежений спосіб. Суттєвість оцінюється стосовно неможливості дублювати можливості. Це може мати місце внаслідок фізичної неможливості (залізничні колії, портові споруди) або економічної неможливості (вартість створення національної системи розповсюдження, як у справі *Bronner* [22]). Крім того, відмова в доступі має робити конкуренцію неможливою або економічно дуже не вигідною [20, 10–32].

Домінуюче положення повинно бути не короткочасним, а довготривалим. У рішенні у справі *Michelin* (1983) [16] Суд ЄС указав, що конкуренція виявляє себе через досить тривалий час, який можна визначити як час, необхідний для будівництва нового підприємства з випуску конкурентної продукції. Наслідком довготривалого домінування на ринку є, звичайно, поява такої важливої

ознаки монополізованого ринку, як наявність перешкод до доступу на нього.

Для характеристики домінування на ринку також важливі й інші фактори, зокрема наявність перешкод (бар'єрів) для доступу на ринок та ін. Це можуть бути юридичні перешкоди, пов'язані із законодавством, або з правами інтелектуальної власності, як у справі Tetra Pak (I) [17], де придбання ексклюзивного патенту та ліцензії на ноу-хау було розцінено як фактор, що свідчить про домінування. Юридична монополія не є синонімом монополії економічної. Однак патент або портфель патентів можуть сприяти створенню домінуючого становища. Імовірність такого розвитку щодо торгової марки менша, за винятком випадку знаменитої торгової марки, яка користується великою довірою населення. Що стосується авторських прав, то в ряді випадків Суд ЄС установлював, що об'єднання, яке накопичувало авторські права, набувало домінуючого становища. Використання авторського права на щотижневі ТВ-програми власниками прав було розцінено як зловживання домінуючим становищем (справа Magill [13]).

До інших факторів належать:

- найсучасніша технологія, що сприяє послабленню домінуючого становища конкурентів (цей фактор особливо вагомий у високотехнологічних галузях, у традиційних галузях він менш важливий);

- участь підприємства в потужній економічній групі;
- публічна природа підприємства (а саме той факт, що ст. 106 ДФЄС проголошує розповсюдження дії ст. 102 на державні підприємства та підприємства, яким державами-членами надано ексклюзивні або спеціальні права);

- масове виробництво;
- система вертикальної інтеграції та розповсюдження, доступна підприємству.

Важливо відмітити, що критерії визначення присутності домінування застосовуються також до процедури контролю за концентрацією.

Незважаючи на неабиякий вплив домінуючих підприємств на ринок, саме їхнє існування не суперечить цілям внутрішнього ринку Євросоюзу, лише *зловживання* домінуючим становищем, що може вплинути на торгівлю між державами – членами ЄС, заборонено конкурентним правом Євросоюзу.

Зловживання домінуючим становищем характеризується двома типовими особливостями, які полягають в ослабленні конкуренції в результаті домінуючого становища якогось підприємства, тобто через його присутність на відповідному ринку та його розміри, і в агресивній поведінці такого підприємства, результатом якої є перешкода існуванню або поліпшенню існуючого рівня конкуренції.

Стаття 102 ДФЄС наводить приклади зловживання домінуючим становищем, яке може полягати:

- у прямому чи опосередкованому нав'язуванні несправедливих цін купівлі чи продажу та нав'язуванні інших несправедливих умов торгівлі;

- в обмеженні виробництва, ринків і технічного розвитку на шкоду потреб споживача;

- у застосуванні неоднакових умов при укладанні рівноцінних угод з іншими торговельними партнерами, що ставить їх у конкурентно невігідну позицію;

- у вимогах, щоб укладання контрактів залежало від прийняття іншою стороною додаткових зобов'язань, які за своїм характером чи відповідно до торговельної практики, не мають відношення до предмета таких контрактів.

Цей перелік не є вичерпним [20, 10–24]. Зазначені види порушень є зловживанням у вигляді антиконкурентної поведінки. Хоч домінуюче становище не є по-

рушенням жодних норм, Суд ЄС відмітив, що підприємство, що займає таке становище, має спеціальне зобов'язання не допустити таку поведінку, яка погіршує не викривлену конкуренцію на спільному ринку (справа Michelin [16]).

Аналізуючи практику застосування ст. 102 ДФЄС Комісією та Судом ЄС, можна прийти до висновку, що чітку класифікацію та типологію можливих зловживань домінуючим становищем установити досить важко. Ст. 102 ДФЄС містить лише орієнтовний напрям можливих категорій зловживань. І в кожному конкретному випадку варіативність поведінки підприємств, що домінують на ринку, може бути різною. До 2009 р. наявними були лише доктринальні узагальнення, і були наведені різні класифікації такими вченими й практиками, як Р. Віш, А. Корах, Д. Монті [19; 20; 23] тощо. З метою узагальнення напрацьованої практики аргументувань Комісією в порушених справах стосовно зловживання домінуючим становищем Комісія в 2009 р. видає рекомендаційний документ – Повідомлення – Керівництво (Guidelines) щодо застосування пріоритетів ст. 82 (нині ст. 102 ДФЄС) у сфері зловживання домінуючим становищем підприємствами [24]. Знову ж таки, як свідчить практика, Комісія звертається до актів м'якого права (softlaw) для визначення власних адміністративних рамок проведення розслідувань у сфері зловживання домінуючим становищем. Цей документ містить основні пріоритети правозастосування нинішньої ст. 102 ДФЄС до поведінки підприємств, що займають домінуюче становище. Документ призначений для забезпечення більшої ясності й передбачуваності щодо загальних рамок аналізу Комісією того, чи слід порушувати справи відносно різних форм поведінки підприємств, а також для надання інформаційної підтримки самим підприємствам для кращої оцінки того, наскільки певна поведінка може призвести до втручання Комісії відповідно до ст. 102.

У Повідомленні по суті містяться узагальнення судової практики та правозастосування самою Комісією. Так, по-перше, ще раз визначається саме домінування на ринку, під яким розуміють такі позиції економічної потужності, якими користуються підприємці, що дозволяють їм запобігати ефективній конкуренції, створеної й підтримуваної на відповідному ринку, шляхом надання їм можливості вести себе в міру незалежно від своїх конкурентів, своїх клієнтів і в кінцевому рахунку споживачів [24]. Причому Комісія уточнює, що підприємство, яке здатне на підвищення цін на рівень вище за конкурентні протягом значного періоду часу і не має ефективних конкурентних обмежень, тим самим загалом може розглядатися як домінуюче. "Значний період часу" Комісія визначає як дворічний період. У цьому зв'язку, вираз "збільшення ціни" включає право на збереження ціни вище конкурентного рівня і використовується для короткого позначення різних способів, в яких параметри конкуренції – такі як ціни, виробництва, інновації, різновиди чи якості товарів або послуг – можуть впливати на користь підприємства, що домінує, і на шкоду споживачам.

Повідомлення класифікує основні можливі зловживання домінуючим становищем. Так, воно виділяє основні чотири категорії зловживань: ексклюзивні правочини (ексклюзивне придбання, умовні знижки), нав'язування та зобов'язуюче комплектування, хижацькі (експлуаторські) умови та відмови в постачанні. Ще раз слід звернути увагу, що ця класифікація є умовною, однак узагальнює практику правозастосування.

Варто виділити ще одну групу зловживань, яка наразі не окреслена окремо в названому вище Повідомленні комісії, однак на практиці зустрічається доволі часто. З урахуванням розвитку науково-технічного про-

гресу набуває все більшої актуальності належний захист прав інтелектуальної власності. Саме зловживання правами інтелектуальної власності може становити одне із порушень антимонопольного права – наприклад, реєстрація двох торгових марок з метою поділу ринку, відмова надати ліцензію, зловживання товариств, що володіють правами на багато об'єктів інтелектуальної власності. У справі *Magill* або *Radio Telefis Eiréan* позивачі, використовуючи своє авторське право на щотижневі телевізійні програми, унеможливили запровадження в Ірландії нового товару – щотижневого журналу з програмами всіх ТВ-каналів, що транслювалися на цій території. З точки зору права ЄС така відмова виходить за рамки необхідного для застосування авторського права по суті, що полягає у винагороді творчої діяльності автора. Суд Європейських Співтовариств підтримав заходи, приписані Судом Першої Інстанції, що власники авторських прав (компанії, що транслюють) повинні надати у розпорядження будь-якої третьої особи на її вимогу тижневі програми в обмін на справедливую сплату (ліцензія на право). Справу *Magill* можна розглядати також як перший випадок, коли було застосовано доктрину суттєвих можливостей щодо товару, який нетривалий час був на ринку, а саме щотижневого журналу, що представляв собою продукт, створення якого було неможливо внаслідок перешкод з боку власників авторських прав.

У справі 238/87 *Volvo/Veng* Суд ЄС вирішив, що згідно з обставинами справи, відмова компанії *Volvo* надати ліцензію про право на конструкцію, що захищає деталі корпусу її автомобілів, треба розглядати як зловживання. Суд ЄС навів приклади трьох справ, у яких така відмова була рівнозначна зловживанню: необґрунтована відмова надання компонентів незалежним компаніям з ремонту, установлення цін компонентів на надзвичайно високому рівні, припинення виробництва компонентів для моделей автомобілів, які все ще широко застосовуються.

Так само можна назвати справу *Microsoft*, в якій підприємство, що посідає домінуюче становище – *Microsoft* – відмовлялося передати додаткові можливості іншим конкурентам, посиляючись на охоронювані законом права інтелектуальної власності. У даному випадку Суд ЄС зайняв позицію Комісії, яка обґрунтовувала неотримання послуг споживачами як зловживання домінуючим становищем. Іншими словами, у своїх справах Суд ЄС відстоює соціальну мету захисту конкуренції, яка полягає в наданні більших прав споживачам.

Тут варто згадати документ, який був підготовлений Комісією перед прийняттям Повідомлення, про яке йшлося вище. У 2005 р. Комісією був запропонований для публічного обговорення документ щодо експлуатаційних зловживань, в якому міститься узагальнений проект її нового підходу з орієнтацією на соціальний захист споживачів з наголосом на більш економічний аналіз структури ринку. У документі загалом зазначалося, що під зловживаннями домінуючим становищем мається на увазі така поведінка домінуючих суб'єктів, що може тлумачитися як вплив на ринок, тобто, що швидше за все може повністю або частково встановити обмеження впливу або доступу до ринку потенційних чи діючих конкурентів, що в кінцевому рахунку шкодить споживачам.

Аналізуючи зміст Повідомлення Комісії [11], яке було зроблено саме для того, щоб підкреслити порядок застосування Комісією положень ст. 102 ДФЄС, варто зауважити, що воно було прийнято в загальному світлі реформи права конкуренції ЄС, яка активно розпочалася з 2004 р. У сфері зловживання домінуючим становищем Комісія до цього не робила жодних узагальнень,

що дозволяло їй застосовувати різні підходи та аргументи в обвинуваченні. Причому на етапі справи *United Brands* Комісії не вдавалося активно застосовувати економічний підхід у зловживанні домінуючим становищем. Як зазначалося вище, Суд ЄС відстоював позицію того, що Комісія не може служити регулятором цін на внутрішньому ринку ЄС. Однак поява такого Повідомлення з посиланнями на аргументацію на справи, в яких розглядалася економічна складова, свідчить про відомі зміни орієнтації Комісії. Причому даний аргумент був помічений одним із західних учених – М. Каллербауером [25]. Він указував, що у зв'язку з реформуванням системи контролю за концентрацією, в основу якого були покладені економічні критерії діяльності на ринку, це дозволило Комісії перенести цей акцент і на аргументування зловживання домінуючим становищем. Застосовуючи ст. 102 ДФЄС, Комісія також розглядає аргументи щодо того, що поведінка домінуючого підприємства є виправданою. У даному випадку саме тягар доведення позитивного ефекту від дій на ринку лежить на самому суб'єкті, що домінує. Комісія в цьому контексті буде оцінювати, чи відповідають ці дії на ринку принципам необхідності й пропорційності щодо поставленої мети (див. п. 28 Повідомлення). Питання про те, чи наявні необхідні та пропорційні вимоги щодо поведінки суб'єкта на ринку, має бути визначено на підставі зовнішніх факторів, тобто незалежно від підприємства, що домінує. Іншими словами, сама Комісія стає "арбітром" законної економічної поведінки підприємств на ринку.

У світлі аналізу другого складового режиму антиконкурентної поведінки в роботі наводиться теоретичний та практичний аналіз зловживань домінуючим становищем. Узагальнено, що у світі переважають два основні типи антимонопольних законів: перший з них передбачає формальну заборону монополії, а другий будується на принципі контролю за монополістичною діяльністю. У зв'язку з цим продемонстровано, що в США найбільшого розповсюдження набув принцип *per se illegal*, відповідно до якого визначається як незаконний будь-який горизонтальний договір незалежно від можливого позитивного ефекту, а в європейських державах – правило розумності (*the rule of reason*), яке дозволяє робити виключення з огляду на позитивний ефект антиконкурентної поведінки на ринку.

Детально досліджується поняття "зловживання домінуючим становищем", вироблення судової практики його доведення, а також запропоновані основні типи зловживання: горизонтальне зловживання, що полягає в такій діяльності підприємств, яка знаходиться на одному виробничому рівні, що зменшує рівень конкуренції або заважає їй шляхом виключення з ринку існуючих або потенційних конкурентів; вертикальне зловживання, що характеризується експлуатацією домінуючого становища та полягає в несправедливому або безпідставному ставленні до тих, хто залежить від монополіста в постачанні або купуванні товарів чи послуг.

Узагальнюючи судову практику, було запропоновано виділити основні чотири категорії зловживань: ексклюзивні правочини (ексклюзивне придбання, умовні знижки), нав'язування та зобов'язальне комплектування, хижацькі (експлуаторські) умови та відмови в постачанні. Відмічено, що останніми тенденціями в розвитку доведення зловживань домінуючим становищем є видозміна аргументації в бік посилення суто економічного аналізу.

Список використаних джерел:

1. Hayek A. The meaning of Competition / A. Hayek // *Industrialism and Economic Order*. – Chicago : Henry Regnery Company, 1972. – P. 92–106.

2. Robbins L. The theory of Economic Policy / L. Robbins. – L., 1952. – 287 p.
3. Чемберлин Э. Теория монополистической конкуренции: реориентация теории стоимости / Эдвард Чемберлин : [пер. с англ.]. – М. : Экономика, 1996. – 360 с.
4. Тироль Ж. Рынки и рыночная власть. Теория организации промышленности / Жан Тироль. – М. : Экон. школа, 1996. – 786 с.
5. Бернам У. Правовая система США / Уильям Бернам. – М. : Новая юстиция, 2007. – Вып. 3. – 1216 с.
6. Варламова А. Н. Правовое обеспечение развития конкуренции : учеб. пособие / А. Н. Варламова. – М. : Статут, 2010. – 301 с.
7. Шнирков О. И. Конкурентна політика Європейського Союзу : [монографія] / О. І. Шнирков. – К. : ВПЦ "Київський університет", 2003. – 217 с.
8. Справа 27/76 United Brands Company and United Brands Continental v. Commission // European Court Review. – 1978. – 207.
9. Справа 6/72 Europeemballage Corp and Continental Can Company Inc v. Commission // European Court Review. – 1973. – 215.
10. Справа 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. v. Commission // European Court Review. – 1979. – 461.
11. DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. 2005. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>
12. Справа T-321/05 Astra Zeneca v. Commission // Official Journal. – 2005. – С 271.
13. Справи C-241/91 P та C-242/91 Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications LTD (ITP) v. Commission (Magill) // European Court Review. – 1995. – 743.
14. Справа T 201/04 R Microsoft v. Commission // European Court Review. – 2004. – II 4463.
15. Справа 62/86 AKZO Chemie v. Commission // European Court Review. – 1991. – I-3359.
16. Справа 322/81 Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission (Michelin I) // European Court Review. – 1983. – 3461.
17. Справа T-83/91 Tetra Pak International v. Commission (Tetra Pak II) // European Court Review. – 1994. – II-755.
18. Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law // Official Journal. – 1997. – C. 372. – P. 5–13.
19. Whish R. Competition Law / R. Whish. – L. : Oxford University Press, 2009. – 1006 p.
20. Craig P. EU Law. Text, Cases and Materials / P. Craig, G. De Burca. – Oxford : Oxford University Press, 2008. – 1155 p.
21. Sealinkcase // Common Market Law Review. – 1995. – 5. – 255 p.
22. Справа 7/97 Oscar Bronner v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft und Mediaprint Anzeigengesellschaft // European Court Review. – 1998. – I-7791.
23. Monti G. EC Competition Law / G. Monti. – Cambridge : Cambridge Press, 2007. – 566 p.
24. Communication from the Commission – Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings // Official Journal. – 2009. – C 45. – P. 7–20.
25. Kallebauer M. The Commission's New Enforcement Priorities in Applying Art. 82 EC to Dominant Companies' Exclusionary Conduct: A Shift towards a More Economic Approach? / M. Kallebauer // European Common Market Law Review. – 2010. – P. 175–199.

Надійшла до редколегії 08.11.18

К. Смирнова, д-р юрид. наук, доц.
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Київ, Україна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Анализируется доктринальное определение доминирования на рынке и юридическая квалификация действий на рынке доминирующим субъектом. Исследованы категории злоупотреблений доминирующим положением на рынке со стороны субъектов хозяйствования и их последствия для рынка, прослеживается практика распространения юрисдикции ЕС на нерезидентов ЕС. Установлена тенденция к расширению в правовом порядке ЕС понятия "злоупотребление доминирующим положением", что связано с постоянной динамикой системы торговых отношений на рынке. Такое расширение связано с тенденцией активизации экономических факторов, которые имеют целью искажения конкуренции в форме эксплуататорского ценообразования, установления барьеров для входа на рынок, хищнической практики и тому подобное.

Ключевые слова: право ЕС, правила конкуренции, доминирование, злоупотребление доминирующим положением.

K. Smyrnova, Doctor of Jur. Sciences (Dr.hab)
Professor, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyov, Ukraine

LEGAL REGULATION OF ABUSE OF DOMINANT POSITION IN THE EU

The article analyzes the doctrinal definition of market dominance and the legal qualification of acts on the market by a dominant entity. Explored categories of abuse of the dominant position on the market by business entities and their implications for the market, traces the practice of extending the EU jurisdiction to non-residents of the EU. The tendency to expand in the legal order of the EU the concept of "abuse of a dominant position" is connected with the constant dynamics of the system of trade relations in the market. Such an expansion is associated with the tendency to intensify economic factors aimed at distorting competition in the form of exploiting pricing, setting barriers to entry, predatory practices, etc.

Key words: EU law, rules of competition, domination, abuse of a dominant position.

УДК 341.171

Л. Фалалєєва, канд. юрид. наук, доц., докторант
Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Київ, Україна

РАДА ЄВРОПИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ, УЗГОДЖЕННЯ СТАНДАРТІВ ПРАВОЗАХИСТУ

Проаналізовано концептуальні засади та особливості правового статусу Ради Європи та Європейського Союзу, сучасні підходи до узгодження стандартів правозахисту, процес формування нового формату співробітництва у сфері захисту прав людини між Радою Європи та Європейським Союзом. Висвітлено правовий інструментарій, роль інституцій, основні сфери взаємодії, тенденції її розвитку крізь призму дотримання принципу поваги до прав людини як спільної цінності Ради Європи та Європейського Союзу.

Ключові слова: Рада Європи, Європейський Союз, право ЄС, установчі договори, права людини, основоположні права, наднаціональність, субсидіарність, інтеграційні процеси.

Рада Європи (далі – РЕ) забезпечує високі європейські правові стандарти та акумулює кращі практики їхньої реалізації, посідаючи чільне місце в інституційній архітектурі європейського міжнародного права, становлячи частину міжнародного інституційного права [1, с. 946]. РЕ та Європейський Союз (далі – ЄС) плідно співробітничать, передусім у сфері захисту прав людини, поступово формуючи новий формат співробітництва в широкому загальноєвропейському контексті.

Актуальність проблематики полягає в тому, що від стану узгодженості стандартів правозахисту РЕ та ЄС узалежнені ефективність функціонування систем захисту прав людини, сформованих у них, дієвість взаємодії, що поступово еволюціонує в напрямі поглиблення між цими акторами міжнародних відносин, суб'єктами міжнародного права.

У вітчизняній і зарубіжній юридичній науці здебільшого досліджувалися генеза системи захисту прав лю-