

ПРАВО КОНКУРЕНЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ВПЛИВ НА УКРАЇНУ

лекція за Весняній школі
«ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА
УКРАЇНУ»
15 – 23 БЕРЕЗНЯ 2021 Р.

Смирнова К.В.
д.ю.н., професор, професор кафедри порівняльного і
європейського права Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Експерт Центру досконалості Жана Моне

Про діяльність Центру досконалості Жана Моне – <http://www.iir.edu.ua/jean-monnet-center/jean-monnet-news/>
База даних навчальної і наукової інформації про ЄС – <http://e-learning.iir.edu.ua/course/view.php?id=29&lang=uk>



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



За підтримки програми Еразмус+ Європейського Союзу в межах проекту Центру досконалості Жана Моне №611625-EPP-1-2019-1-UA-EPPJMO-CoE «Поглиблений розвиток європейських студій в Україні: міждисциплінарний підхід».

Підтримка Європейською Комісією створення цієї публікації не передбачає підтримку її змісту, який відображає думку тільки авторів, і Комісія не може нести відповідальність за будь-яке використання інформації, яка тут міститься.

With the support of the Erasmus+ Programme of the European Union within the Jean Monnet Centre of Excellence Project № 611625-EPP-1-2019-1-UA-EPPJMO-CoE "Advancing European Studies in Ukraine: Interdisciplinary Approach".

The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Право конкуренції та внутрішній ринок ЄС

- Преамбула ДФЄС
- Ст. 4 ДФЄС: внутрішній ринок відноситься до **спільної** компетенції ЄС та держав-членів
- Ст. 3 ДФЄС: правила конкуренції, необхідні для функціонування внутрішнього ринку, відносяться до **виключної** компетенції ЄС
 - Ст. 32 ДФЄС: Основні завдання Комісії - розвиток умов конкуренції в межах Союзу для підвищення конкурентоздатності підприємств;
 - Ст. 116 ДФЄС: У випадку, якщо Комісія констатує, що розбіжності між законодавчими, нормативними або адміністративними положеннями держав-членів викривляють умови конкуренції на внутрішньому ринку і створюють тим самим порушення, яке необхідно усунути, вона консультується із зацікавленими державами-членами.
 - Ст. 119 ДФЄС: тісна координація економічної політики держав-членів, на внутрішньому ринку за умови дотримання принципу відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією.
- Протокол №27 про внутрішній ринок та конкуренцію: внутрішній ринок включає систему, яка гарантує неприпустимість спотворення конкуренції

Роль конкуренції у регулюванні міжнародної торгівлі?

- *Основні фактори: лібералізація торгівлі, відкриття ринків повинно виключати можливість викривлення конкуренції на ринках, ЗВТ, зростаюча кількість міжнародних транзакцій, бум міжнародних правочинів поглинань та злиттів (M&A)*
- **Правове регулювання конкуренції у міжнародній торгівлі**
 - Відсутність міжнародного договору (угоди/конвенції) на міжнародному універсальному рівні
 - Історичні спроби (Гаванська Хартія Міжнародної торговельної організації 1948) – але провал!
 - ГАТТ / ВТО? – але тільки регулювання субсидій (т.зв. ex post regulation), рішення 2004 р. – «ніколи СОТ не буде розширена питаннями регулювання конкуренції»
 - «М'яке право» / Soft law – правові інструменти для співпраці та спроби гармонізації законодавств (UNCTAD, OECD, International Competition Network)
 - Міжнародні двосторонні або багатосторонні угоди із «клаузулами про конкуренцію» (наприклад, угоди про асоціацію з ЄС, торговельні угоди, угоди про створення ЗВТ)

Право конкуренції ЄС

- Єдиний приклад в світі щодо міжнародного регулювання – наднаціональні інструменти регулювання конкуренції на внутрішньому ринку ЄС!!!!
- Застосовується як модель й в інших юрисдикціях:
 - Через законодавче наближення (на підставі умов які включені до угод про асоціацію (наприклад, УА між ЄС та Україною – чіткі вимоги щодо законодавчого наближення)
 - Та спроби включення схожих положень й в інших регіональних об'єднаннях (rules of the Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA), legislation of the Economic and Monetary Community of Central Africa (CEMAC), legislation of West African Economic and Monetary Union (UEMOA) beard a significant patterns of European Law)
- Ст. 3 ДФЄС – **виключна** компетенція ЄС!!!
- В основному регулюється **Регламентами**!!!! – як приклад уніфікації законодавства ДЧ (тільки дві директиви: щодо компенсації збитків Directive 2014/104; + Директива щодо посиленої співпраці конкурентних відомств Directive 2019/1 – ECN+)
- **Екстериторіальність** права конкуренції ЄС (наприклад: Wood Pulp, Microsoft, Intel, statement of objections against Gazprom -2015, deal - 2018, investigations against Facebook, Apple, statement of objections against Amazon - 2020) – effect doctrine

- Case C-126/97 *Eco Swiss*: Article 81 EC (now Art 101 TFEU) ‘constitutes a fundamental provision which is essential for the accomplishment of the tasks entrusted to the Community and, in particular, for the functioning of the internal market’.
- Case 120/78 “Cassis de Dijon”: ‘... the free movement of goods, which constitutes one of the fundamental rules of the Community’.

Особливості права конкуренції ЄС

- Стабільність норм (зміна лише нумерації статей), але динамізм модернізації правозастосування – реформа 2004 року, судовий активізм
- Доктрина «підприємства» (Doctrine of undertakings)
- Доктрина єдиного економічного суб'єкта господарювання (Single economic entity)
- Доктрина de minimis (delimitation of jurisdictions)
- Система виключень із заборон

Три «стовпи» права конкуренції ЄС

Приватний сектор (поведінковий аспект)	Концентрації (M&A)	Державна допомога / state aid
• Ст. 101 ДФЄС – антиконкурентні угод, рішення асоціацій підприємств, узгоджена практика • Заборона + виключення із заборон • Ст. 102 ДФЄС зловживання домінуючим становищем • Заборона	• Регламент 139/2004 • Ex ante notification (pre-merger notification) • Stand still principle • = one-stop-shop approach – принцип єдиного вікна – для концентрацій масштабу ЄС	• Ст. 107 ДФЄС • Принцип несумісності • + винятки із несумісності • Регламент про блокові виключення: Регламент 651/2014

Стаття 101 ДФЄС



- Стаття 101
- (колишня стаття 81)



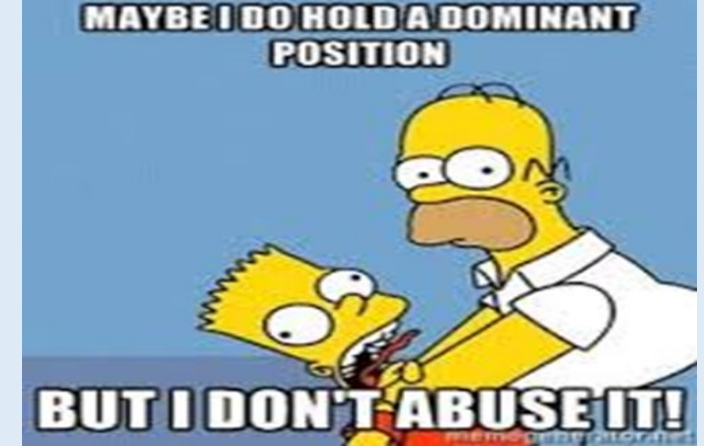
- **Забороняються** як несумісні з внутрішнім ринком усі угоди між підприємствами, рішення асоціацій підприємств і види погоджувальної практики, які здатні **впливати на торгівлю між державами-членами** і мають на **меті** чи є **результатом** створення перешкод для конкуренції в межах внутрішнього ринку, її обмеження чи викривлення, зокрема, ті з них, які:
 - а) прямо чи опосередковано фіксують ціни купівлі чи продажу, або будь-які інші умови торгівлі;
 - б) обмежують чи контролюють виробництво, збут, технічний розвиток або інвестиції;
 - в) розподіляють ринки чи джерела постачання;
 - г) висувають неоднакові умови щодо рівноцінних угод з іншими торговельними партнерами, що ставить їх у нерівне конкурентне положення;
 - д) ставлять укладання контрактів в залежність від того, чи беруть партнери на себе додаткові зобов'язання, які за своєю природою чи згідно з торговельними звичаями не пов'язані з предметом таких угод.
- Будь-які угоди чи рішення, що заборонені відповідно до цієї статті, вважаються **нікчемними**.
- Положення параграфу 1 можуть, однак, оголошуватися такими, що **не підлягають застосуванню до**:
 - будь-якої угоди чи категорії угод між підприємствами,
 - будь-якого рішення чи категорії рішень асоціацій підприємств і
 - будь-якої погоджувальної практики чи категорій такої практики,
 - які сприяють покращенню виробництва чи розподілу продукції, або спричиняють технічний чи економічний прогрес, дозволяючи споживачам отримати з цього справедливую частку вигоди, і які:
 - а) не накладають на зацікавлені підприємства таких обмежень, які не є необхідними для досягнення цих цілей;
 - б) не надають підприємствам можливості усунення конкуренції стосовно значної частки відповідної продукції.

Заборона антиконкурентних дій



- Вторинне законодавство : Регламент 1/2003 (в силі з 1 травня 2004)
- 2004 – реформа правозастосування правил конкуренції в ЄС
- directly applicable exception system – децентралізована система правозастосування
- European Competition Network (mechanism of cooperation between NCA), unified implementation of Art. 101, 102 TFEU by NCA & national court (due to the direct effect)
- Двоскладова структура: загальна заборона (п.1 ст. 101 ДФЄС) + виключення із заборон (п. 3 Ст. 101 ДФЄС : вертикальні угоди Регламент 330/2010, для деяких видів горизонтальних угод (регламенти 1218/2010, 1217/2010)

Стаття 102 ДФЄС



- *Стаття 102*

- *(колишня стаття 82)*

- **Забороняються** як несумісні з внутрішнім ринком **зловживання** з боку одного чи кількох підприємств своїм домінуючим становищем на внутрішньому ринку або на значній його частині у тій мірі, в якій вони можуть позначатись на торгівлі між державами-членами.
- Таки зловживання можуть, **зокрема**, полягати у:
 - а) прямому чи опосередкованому нав'язуванні несправедливих цін купівлі чи продажу, або нав'язуванні інших несправедливих умов торгівлі;
 - б) обмеженні виробництва, збуту чи технічного розвитку на шкоду споживачам;
 - г) висуванні неоднакових умов щодо рівноцінних угод з іншими торговельними партнерами, що ставить їх у нерівне конкурентне положення;
 - д) обумовленні укладання контрактів залежністю від того, чи беруть партнери на себе додаткові зобов'язання, які за своєю природою чи згідно з торговельними звичаями не пов'язані з предметом таких угод.

Правозастосування ст. 101 та ст. 102 ДФЄС

- Регламент 1/2003 + Директива 1/2019:
 - Процедурні повноваження;
 - санкції та розмір штрафів, включаючи необмежене право Суду ЄС стосовно перегляду рішень, за якими накладаються санкції (ст. 31) + Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No.1/2003 ;
 - посилюються слідчі повноваження;
 - Уніфіковане застосування національними відомствами та судами.
- 2004 – реформа правозастосування правил конкуренції в ЄС
- directly applicable exception system – децентралізована система правозастосування + пряме застосування системи виключень із заборон
- Європейська мережа з питань конкуренції (European Competition Network): механізм тісної співпраці національних відомств, уніфіковане застосування ст. 101 та ст. 102 ДФЄС відомствами та судами (**пряма дія**)

Контроль за концентраціями (M&A)

- Немає статті в ДФЄС.....
- Reason: Merger control was not thought to be a great concern in the EU. The idea of opening up national markets was rather allow for an efficient growth of companies cross-border, in order to create larger companies which could compete effectively with the US.
- EU Commission started to produce proposals for a merger control regulation early on. They were, however, rejected by the Member States.
- Continental Can case (1973) caused the possibility to the Commission to obtain new competence: The ECJ, in its famous *Continental Can*-judgment (1973), decided that in the absence of a system of merger control, mergers could in principle be tackled under Art. 101 and Art. 102: mergers could be found to constitute anti-competitive agreements, and they could constitute an “abuse of dominance”.
- 16 years of negotiations - & 1989 Merger Regulation
- Now Regulation 139/2004 (Dominance test was transferred into SIEC test (*Significant Impediment of Effective Competition test*))

Державна допомога суб'єктам господарювання

- Чи може держава своїми діями викривити конкуренцію на ринку? – Так!
- Надзвичайно чутлива сфера!!!
- Ст. 107-109 ДФЄС – централізований підхід аналізу та наднаціонального регулювання!
- Загальна формула: державна допомога є несумісною із внутрішнім ринком (але не заборона!!! – яка різниця?) + система виключень: «державна допомога є сумісною», «державна допомога може бути сумісною»
- Регламент 659/1999, de minimis state aid Регламент 1407/2013,
- Регламент GBER 651/2014
- Основні принципи:
 - Ex ante notification
 - Stand still principle

International dimension

- There are two ways of solving a gap in international competition regulation (especially avoidance of conflicts of laws and exchange of non-confidential information):
- i) concluding a special dedicated agreements on competition issues or inserting special 'competition clauses' in international trade agreements; Special international agreements on competition between EU & other countries (USA 1995, 1998, Mexico 1998, Canada 1999, Korea 2009, Japan 2003, Switzerland 2014) and
- ii) concluding of Memorandum of Understanding (for example recently signed EU-South Africa 2016, Brazil 2009, China 2012, India 2013, Russia 2011), but there are not considered to be international agreements, so there are no obligations by 'hard' law, only voluntary manner.)

Правозастосування норм про захист економічної конкуренції

публічне правозастосування (правозастосування конкурентним відомством)	приватне правозастосування (механізми захисту від порушень конкуренції)
Регламент 1/2003 + Директива 1/2019	Директива 2014/104
Дотримання процедур прийняття рішень конкурентним відомством	Компенсації за збитки, завдані порушеннями правил конкуренції
Процесуальні повноваження проведення розслідувань	Впровадження механізму відшкодування шкоди (цивільний захист)
Штрафні санкції + Керівні настанови методики калькуляції штрафних санкцій 2006 р.	2016: норми директиви імplementовані у національне законодавство держав-членів
Політика поблажливості (Leniency policy) Консолідоване повідомлення про імунітет від штрафних санкцій та їх зменшення (останні зміни 2015р.)	Однак: так й не уніфіковане питання колективного відшкодування

Угода про асоціацію між Україною та ЄС

Ст.1 УА

Поступова інтеграція до внутрішнього ринку ЄС

Включення положень про правила інтелектуальної власності, закупівлі, принципів прозорості та конкуренції

Ключовим є принцип невикривленої конкуренції задля реалізації лібералізації торгівлі (ст. 253-267 УА)

Основні постулати Угоди про асоціацію:

- Ст. 255 п. 3: застосування свого відповідного законодавства про конкуренцію у **прозорий, своєчасний та недискримінаційний спосіб**, поважаючи принципи **процесуальної справедливості та права на захист**
- Ст. 255 п.3 (а): право бути **заслуханою** та представити **докази** протягом обґрунтованого строку після повідомлення відповідній фізичній або юридичній особі про попередні висновки щодо існування порушення
- Ст. 255 п.3 (б): Принцип **перегляду** будь-яких таких санкцій чи зобов'язань
- Ст. 255 п. 5: принципи **визначення будь-яких штрафних санкцій**, що накладаються за порушення законодавства про конкуренцію
- Ст. 255 п. 6: роз'яснюються **принципи**, які застосовуються під час оцінки горизонтального злиття
- Ст. 254: зазначені нижче практики та операції **є несумісними із цією Угодою** у тій мірі, у якій вони можуть вплинути на торгівлю між Сторонами:
 - а) угоди, узгоджені дії суб'єктів господарювання та рішення об'єднань суб'єктів господарювання, метою або наслідками яких є перешкоджання, обмеження, спотворення чи суттєве послаблення конкуренції на території будь-якої зі Сторін;
 - б) зловживання одним або декількома суб'єктами господарювання домінуючим становищем на території будь-якої зі Сторін; або
 - с) концентрація суб'єктів господарювання, що має наслідком монополізацію чи значне обмеження конкуренції на ринку на території будь-якої зі Сторін.

Ст. 262: **Несумісність** державної допомоги!!!! + **винятки** із несумісності

Наближення законодавства та практики застосування (ст. 256)

Перелік актів ЄС
(процесуальні аспекти,
контроль за
концентраціями, вимоги
для вертикальних
узгоджених дій, угоди про
трансфер технологій)

Вміщені в текст угоди (без
відсилки до додатків)

Питання імплементації +
практики їх застосування +
забезпечення
імплементації (ст. 255)