

Останні зміни у законодавстві про захист економічної конкуренції та його гармонізація з законодавством ЄС



Євгенія Прудко,
CMS Reich-Rohrwig Hainz

Один з найважливіших аспектів ринкової економіки – конкуренція. Саме тому для розвитку бізнес-клімату в Україні вельми важливо розвивати та захищати конкуренцію.

В цій статті я наведу стислий огляд того, які важливі зміни відбулися в законодавстві про захист економічної конкуренції в останні роки та що ще необхідно зробити, аби гармонізувати відповідне законодавство з законодавством ЄС.

Почнемо з того, що з 18 травня 2016 року були суттєво підвищені та змінені порогові показники, при досягненні яких необхідно отримувати згоду Антимонопольного комітету України (АМКУ) на концентрацію. Отже, у наступних випадках концентрація здійснюється лише за умови отримання попередньої згоди АМКУ (нові порогові показники):

- Якщо сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 30 мільйонам євро¹, при цьому:
 - вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів в Україні не менш як у двох учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 4 мільйонам євро; АБО
- Якщо сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів в Україні суб'єкта господарювання, щодо якого набувається контроль, або суб'єкта, активи, частки (акції, паї) якого набуваються у власність чи одержуються в управління і користування, або хоча б одного із засновників створюваного суб'єкта господарювання, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік перевищує суму, еквівалентну 8 мільйонам євро, і при цьому обсяг реалізації товарів хоча б одного іншого учасника

¹ Всі суми визначаються за офіційним валютним курсом, установленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року, що передувє року, в якому відбувається концентрація

концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 150 мільйонам євро.

Таким чином, був скасований показник досягнення певної частки на ринку (через його невизначеність) і залишилися лише вищеописані фінансові порогові показники.

Крім того, також з травня 2016 року була запроваджена спрощена процедура отримання дозволу на концентрацію. Така процедура передбачає подання меншого обсягу документів та інформації, а також розгляд протягом 25 днів з моменту надходження заяви. Спрощена процедура застосовується у разі, якщо:

- лише один учасник концентрації здійснює діяльність на території України, АБО
- сукупна частка учасників концентрації на одному і тому самому товарному ринку не перевищує 15 відсотків, АБО
- частки або сукупні частки учасників концентрації не перевищують 20 відсотків на товарних ринках, на яких реалізується продукція (товари, роботи, послуги), без придбання або реалізації якої господарська діяльність будь-якого іншого учасника концентрації, є неможливою.

Ще одним прогресивним нововведенням стало офіційне започаткування попередніх консультацій з АМКУ. Це означає, що після подання заяви заявник має право на спілкування з АМКУ з метою обговорення поданих інформації та документів, а також на виправлення можливих недоліків у заяві протягом 15 днів з моменту її подання.

Перейдемо до вертикальних узгоджених дій. АМКУ розроблені і затверджені Типові вимоги до вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів (далі – «Типові вимоги»). Типові вимоги затверджено Розпорядженням АМКУ від 12 жовтня 2017 року № 10-рп і вони розроблені повністю на підставі та з врахуванням європейського законодавства.

Згідно з Типовими вимогами вертикальні узгоджені дії суб'єктів господарювання стосовно постачання та використання товарів – узгоджені дії, в яких беруть участь два або більше суб'єктів господарювання, що в межах таких узгоджених дій діють на різних рівнях ланцюга виробництва або постачання, та учасники яких можуть купувати, продавати або перепродавати окремі товари (далі – «вертикальні узгоджені дії»). При цьому договори доручення або комерційне посередництво (агентська діяльність) не визнаються вертикальними узгодженими діями, але лише за умови, що повірений (комерційний агент) у зв'язку з такою діяльністю не несе або несе лише незначні комерційні та/або фінансові ризики.

Типові вимоги визначають, які саме вертикальні узгоджені дії є дозволеними, а які – суворо забороненими (hardcore restrictions). Наприклад, дозволяються вертикальні узгоджені дії, які містять вертикальні обмеження, якщо частка постачальника на ринку, на якому він продає контрактний товар, не перевищує 30 відсотків, і частка покупця на ринку, на якому

він придбаває контрактний товар, не перевищує 30 відсотків². При цьому в будь-якому випадку забороняються узгоджені дії, які обмежують територію або коло замовників, регулюють ціни тощо.

Також 27 грудня 2017 року АМКУ затвердив Рекомендаційні роз'яснення щодо оцінки горизонтальних концентрацій. Згідно з зазначеними роз'ясненнями оцінка АМКУ горизонтальної концентрації включає:

- визначення відповідних товарних та географічних ринків;
- оцінку впливу концентрації на конкуренцію.

Чинники, які є предметом аналізу під час оцінки горизонтальних концентрацій:

- (а) зміна структурних передумов конкуренції на ринках (частки учасників концентрації та рівні концентрації на задіяних товарних ринках);
- (б) можливі антиконкурентні наслідки на задіяних товарних ринках;
- (в) врівноважуюча влада покупця;
- (г) можливість вступу нових учасників на ринок;
- (д) ризик банкрутства.

Зазначені Рекомендаційні роз'яснення також мають на меті узгодження процесу контролю за концентраціями зі стандартами ЄС.

Що ж ще має бути зроблено?

Із найголовнішого, що треба зробити, аби гармонізувати законодавство України з законодавством ЄС, а також підвищити прозорість роботи АМКУ та, відповідно, покращити бізнес-середовище в Україні:

- прийняття законодавства, що регулює порядок проведення перевірок органами АМКУ;
- затвердження АМКУ нової методики, що стосується визначення суб'єктом господарювання частки на ринку;
- затвердження АМКУ Методики розрахунку штрафів (не просто як рекомендаційного акту, а як обов'язкового для АМКУ);
- впровадження Регламенту Ради (ЄС) N 1/2003 від 16 грудня 2002 року про імплементацію правил конкуренції;
- впровадження Регламенту ЄС про злиття;
- впровадження Регламенту Комісії (ЄС) N 772/2004 від 27 квітня 2004 року (щодо угод з передачі технології).

Слід зазначити, що українське законодавство з захисту конкуренції в останні роки дійсно змінюється та розвивається і ми сподіваємося, ця тенденція залишиться та набере додаткових обертів.

² ринкові частки розраховуються на основі даних за календарний рік, що передує року, в якому здійснюється розрахунок

Gesetzesnovelle zum Schutz des Wirtschaftswettbewerbs und Angleichung an EU-Rechtsvorschriften



Evgenia Prudko,
CMS Reich-Rohrwig Hainz

Der Wettbewerb ist einer der wichtigsten Bestandteile jeder Marktwirtschaft. Aus diesem Grunde ist es für die Entwicklung des Wirtschaftsklimas in der Ukraine wichtig, den Wettbewerb zu schützen und zu fördern.

Dieser Artikel wird die wichtigsten Gesetzesänderungen zum Schutz des Wirtschaftswettbewerbs, die es in den letzten Jahren gab, kurz vorstellen und weitere Schritte darlegen, die für die Angleichung dieser Gesetzgebung an die EU-Rechtsvorschriften notwendig sind.

Zunächst sei erwähnt, dass per 18. Mai 2016 die Schwellenwerte für die Freigabe von Zusammenschlüssen durch das Antimonopolkomitee der Ukraine (AMKU) angehoben wurden. Dementsprechend bedarf der Zusammenschluss in folgenden Fällen einer vorherigen Freigabe durch das AMKU (neue Schwellenwerte):

- Falls der Gesamtwert des Vermögens oder die Gesamtumsatzerlöse der beteiligten Gesellschaften im In- und Ausland, unter Berücksichtigung der Kontrollbeziehungen, im vorangegangenen Geschäftsjahr 30 Millionen Euro¹ übersteigen, wobei:
- der (Gesamt)wert des Vermögens oder die (Gesamt)umsatzerlöse in der Ukraine bei mindestens zwei beteiligten Gesellschaften und mit ihnen verbundenen Unternehmen 4 Millionen Euro übersteigen; ODER
- Falls der Gesamtwert des Vermögens oder die Gesamtumsatzerlöse in der Ukraine des Unternehmens, an dem die die Kontrolle begründende Beteiligung übernommen wird, oder des Unternehmens, dessen Vermögen, Anteile (Aktien, Einlagen) erworben oder dessen Verwaltung übernommen wird, oder mindestens einer der Gründer der zu gründenden Gesellschaft und den jeweils verbundenen Unternehmen, im vorangegangenen Geschäftsjahr 8 Millionen Euro übersteigen und dabei die Umsatzerlöse mindestens einer der beteiligten

¹ Alle Beträge werden nach dem offiziellen Wechselkurs der Nationalbank der Ukraine am letzten Tag des dem Zusammenschluss vorangehenden Geschäftsjahres berechnet.

Gesellschaften und den jeweils verbundenen Unternehmen im vorangegangenen Geschäftsjahr im In- und Ausland 150 Millionen Euro übersteigen.

Somit orientiert sich das AMKU bei der Freigabe von Zusammenschlüssen nicht mehr an Marktanteilen (weil eine Beurteilung basierend auf Marktanteilen als ungenau erachtet wurde), sondern nur an den oben genannten finanziellen Schwellenwerten.

Seit Mai 2016 gibt es ferner das vereinfachte Kontrollverfahren, in dem von den Anmeldern weniger Unterlagen und Informationen vorgelegt werden müssen und der Antrag binnen 25 Tagen ab Antragstellung bearbeitet wird. Das vereinfachte Kontrollverfahren kommt zur Anwendung, wenn:

- nur eine der beteiligten Gesellschaften in der Ukraine tätig ist, ODER
 - der Gesamtmarktanteil der beteiligten Gesellschaften auf dem gleichen Warenmarkt unter 15% liegt, ODER
- Anteile oder Gesamtanteile der beteiligten Gesellschaften auf den betroffenen Warenmärkten, ohne unter 20 % liegen.

Eine weitere Neuerung besteht darin, dass der Antragsteller nach der Antragstellung mit dem AMKU die eingereichten Informationen und Unterlagen besprechen sowie etwaige festgestellte Mängel des Antrags binnen 15 Tagen nach Antragstellung beheben kann.

Das AMKU hat weiters Standardanforderungen an vertikale Vereinbarungen (Standardanforderungen) ausgearbeitet und beschlossen. Die Standardanforderungen wurden durch die Anordnung des AMKU vom 12. Oktober 2017 Nr. 10-pn beschlossen und beruhen zur Gänze auf europäischen Vorgaben.

Gemäß den Standardanforderungen gelten Vereinbarungen zwischen Gesellschaften, welche im Rahmen dieser Vereinbarungen auf unterschiedlichen Ebenen der Produktions- oder Lieferkette handeln und welche einzelne Waren erwerben, verkaufen oder weiterverkaufen können, als vertikale Vereinbarungen (nachfolgend "vertikale Vereinbarungen"). Dabei gelten Auftragsverträge und Vermittlungsverträge (Handelsagentenverträge) nur dann nicht als vertikale Vereinbarungen, wenn der Vertreter (Handelsagent) keine oder bloß minimale kommerzielle und/oder finanzielle Risiken trägt.

Die Standardanforderungen bestimmen, welche vertikalen Vereinbarungen zulässig und welche streng verboten (hardcore restrictions) sind. Vertikale Vereinbarungen mit vertikalen Beschränkungen sind z.B. zulässig, wenn die Marktanteile des Verkäufers und des Käufers unter 30 %² liegen. Dabei sind Vereinbarungen zur Beschränkung des Vertriebsgebiets, Kundenkreises sowie Preisbindungen immer verboten.

Ferner beschloss das AMKU am 27. Dezember 2017 die Empfehlungen zur Beurteilung von horizontalen Zusammenschlüssen. Gemäß den Erklärungen berücksichtigt das AMKU bei der

² Marktanteile werden aufgrund der Daten des der Berechnung vorangehenden Kalenderjahres berechnet.

Beurteilung von horizontalen Zusammenschlüssen:

- Entsprechende Waren- und geographische Märkte; und
- Einfluss der Fusion auf den Wettbewerb.

Werte, die bei der Beurteilung von horizontalen Zusammenschlüssen analysiert werden, sind:

- a) Änderung der strukturellen Voraussetzungen für den Wettbewerb auf dem Markt (Marktanteile der beteiligten Gesellschaften und Niveau des Zusammenschlusses auf den entsprechenden Warenmärkten);
- b) mögliche wettbewerbsfeindliche Folgen für die entsprechenden Warenmärkte;
- c) ausgleichende Macht des Käufers;
- d) Zugangsmöglichkeiten für neue Marktteilnehmer;
- e) Insolvenzrisiko.

Die oben genannten Empfehlungen bezwecken ferner die Angleichung des Kontrollverfahrens an die EU-Anforderungen.

Was muss noch getan werden?

Um die ukrainische Gesetzgebung an die EU-Richtlinien anzupassen sowie die Transparenz des AMKUs zu stärken und dadurch das Wirtschaftsumfeld in der Ukraine zu verbessern, muss Folgendes umgesetzt werden:

- Verabschiedung des Gesetzes zur Regelung der Durchführung von Inspektionen durch das AMKU;
- Verabschiedung einer neuen Methodik für die Feststellung der Marktanteile durch das AMKU;
- Verabschiedung der Methodik der Bußgeldzumessung durch das AMKU (nicht als Empfehlung, sondern als bindende Leitlinie für das AMKU);
- Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung von Wettbewerbsregeln;
- Umsetzung der Verordnung (EG) zu Unternehmenszusammenschlüssen;
- Umsetzung der Verordnung (EU) Nr. 772/2004 der Kommission vom 27. April 2004 (über die Anwendung der Technologietransfer-Vereinbarungen).

Abschließend ist anzumerken, dass die ukrainische Gesetzgebung zum Schutz des Wettbewerbs in den letzten Jahren tatsächlich wesentlich geändert und weiterentwickelt wurde und diese neue Entwicklung lässt hoffen, dass sich dieser Trend auch in Zukunft fortsetzt und verstärkt.