

І.Ф. Коломієць, С.Л. Оленюк  
Львівське обласне територіальне відділення  
Антимонопольного комітету України

## СХОЖІ ДІЇ ЯК ВИД АТИКОНКУРЕНТНОЇ ПОВЕДІНКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

© Коломієць І.Ф., Оленюк С.Л., 2009

Здійснено спробу стисло поєднати як теоретичні засади феномену свідомого паралелізму («мовчазної змови») на тлі світової економічної кризи, так і практичні здобутки Антимонопольного комітету України і господарських судів України в частині виявлення, доведення та припинення такого виду антиконкурентних узгоджених дій, як схожі дії на ринку товару у їх органічній взаємопов'язаності з аргументацією, яку застосовують суб'єкти господарювання у межах протидії процесу притягнення до відповідальності за вчинення таких дій.

The article concisely combines the theoretical basis of the conscious parallelism («silent conspiracy») phenomenon on the background of the world economic crisis and practical findings of the Antimonopoly committee of Ukraine and economic courts of Ukraine in terms of detection, proof and preclusion of such type of the anticompetitive concerted actions as similar actions in the market of a product. They are naturally interconnected with the argumentation the subjects of management suggest as the reaction to being tried for taking similar actions.

**Постановка проблеми.** Процес трансформації економічної системи України у напрямку побудови структур ринкової економіки неминуче призводить до виникнення та розвитку як позитивних, так і негативних явищ (стереотипів), що поступово утверджуються та починають вважатися самодостатніми об'єктивними категоріями. До таких набутих учасниками економічних відносин явищ (стереотипів), зокрема, належать такі твердження:

- необмеженість свободи господарської діяльності, яка сприймається значною частиною суб'єктів господарювання як безконтрольна можливість вчиняти будь-які дії;

- розуміння ринкової економіки лише як сукупності можливостей отримання максимального прибутку чи інших переваг, натомість, ринкова економіка, як і кожна логічно побудована система – не тільки сукупність свобод (вільних просторів), але й низка правил, що розглядаються як умовно об'єктивні закони (для прикладу: обрахунок собівартість, взаємозалежність попиту і пропозиції), дотримання яких у ідеалі є обов'язковим;

- покладення тягаря регулювання ситуації на ринку винятково на сам ринок (його внутрішні процеси) як об'єктивну категорію, що не враховує наступної особливості: ринок за своєю природою - не тільки обіг фізичних величин (товарів) чи послуг, але і суб'єктивна сукупність свідомостей персоніфікованих учасників ринку, які ухвалюють управлінські рішення.

Отже, у разі «дефективності» або, інакше кажучи, антиконкурентності, з погляду ідеальної моделі конкуренції, мотивів осіб, які наділені можливістю впливати на процеси, зокрема, купівлі – продажу товарів, сподівання на саморегуляцію ринку марні. Економічна криза, яку тепер спостерігаємо, загострила видимі та відкрила латентні негативні явища ринкової економіки, що кладуть край сподіванням як науковців, так і практиків лише на механістичну ринкову саморегуляцію.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Підтверджує цю позицію, зокрема, і Дж. Сорос – класичний представник ринкової управлінської еліти. За його словами, аксіомою для фундаменталістів економічної теорії є безапеляційність ринкової рівноваги, що підтримується

внаслідок переслідування учасниками ринку особистих інтересів, що своєю чергою, у найбільшій мірі відповідає суспільним інтересам. Однак, це неправильно, від кризи фінансові ринки завжди рятувало втручання влади [1].

**Цілі статті.** Поєднати як теоретичні засади феномену свідомого паралелізму («мовчазної змови») на тлі світової економічної кризи, так і практичні здобутки Антимонопольного комітету України і господарських судів України в частині виявлення, доведення та припинення такого виду антиконкурентних узгоджених дій, як схожі дії на ринку товару у їх органічній взаємопов'язаності з аргументацією, яку застосовують суб'єкти господарювання у межах протидії процесу притягнення до відповідальності за вчинення таких дій.

**Виклад основного матеріалу.** За таких обставин метою Держави в особі:

▪ **Антимонопольного комітету України** як спеціального органу, що покликаний реалізовувати «негативну», тобто, карну функцію, стає пошук через призму існуючого стану законодавства про захист економічної конкуренції ефективних схем виявлення дій (бездіяльності) суб'єктів господарювання, що впливають чи можуть вплинути на ідеальну модель конкуренції, яка охороняється Законом – квінтесенцію ринкового способу регулювання ситуації на ринку, способів відновлення стану «нормальної» конкуренції та попередження у подальшому вчинення таких дій;

▪ **органів влади**, що покликані реалізовувати «позитивну» функцію держаного управління у сфері економіки, стає пошук механізмів економічного захисту як стану «нормальної» конкуренції, так і фінансових інтересів держави, фізичних та юридичних осіб.

На загал, світова практика, що склалася здебільшого у англо-саксонських країнах, узалежнює доведення картельних змов від факту встановлення (нерідко, за допомогою спеціальних технічних засобів) наявності прямої змови.

Характер такого способу, відповідно, і визначає інструментарій, яким послуговуються конкурентні відомства. Однак, видозміни світової економіки потребують модернізації уявлень щодо картельних змов, розгляд яких у ракурсі протиправної поведінки започатковано у Сполучених Штатах Америки шляхом прийняття 02.07.1890 Закону Шермана. З цією метою у науковому обігу запроваджено використання такого терміну: «**свідомий паралелізм**» або «**мовчазна змова**» – дії, що за відсутності інформації, яка б підтверджувала факт прямої змови, свідчать про узгодженість наслідків, які настають на ринку товару внаслідок схожості поведінки його учасників.

Першим резонансним прикладом успішного практичного застосування принципів мовчазної змови стала така справа, яку розглядали у Сполучених Штатах Америки:

*Справа: AMERICAN TOBACCO COMPANY ET AL. V. UNITED STATES (1946).*

*Опис мовчазної змови:*

- впродовж 30 – 31.06.1931 три великі виробники сигарет здійснили підняття оптової ціни до однакового рівня – 6,85 дол. за 1 000 сигарет;

- у листопаді 1932, внаслідок конкурентного тиску невеликих фірм, «велика трійка» майже синхронно знизила ціни до 5,50 за 1 000 сигарет;

- «велика трійка» закупила значну кількість тютюну низького ґатунку, який вона не використовувала у виробництві, натомість, який активно споживали виробники «економічних марок».

*Висновок суду:* тютюнові компанії винні у організації змови, для організації якої немає потреби у підписанні формальної угоди, натомість, в основі порушення закону нерідко лежать висновки, що зроблені на підставі характеру дій обвинувачуваних [2].

Однак, відсутність у Законі Шермана (внаслідок історичного та економічного контексту часового проміжку його прийняття) прямої вказівки на протиправність такої поведінки учасників ринку, у подальшому призвела до тихого саботажу реалізації здобутого правового новаторства у межах Сполучених Штатів Америки.

Своєю чергою, і Європейський Союз не залишився осторонь від процесу модернізації теоретичного арсеналу виявлення картельних змов та на практиці реалізував принципи мовчазної змови, зокрема, у такій справі:

*Справа: IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES LTD V. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (1972).*

Опис мовчазної змови:

- темпи зростання оптових цін, що встановлювались різними виробниками, були однаковими, стосувались однакових марок барвників, нерідко здійснювались у один і той самий день;

- розподіл спільного ринку Європейського Союзу на п'ять національних ринків з різними рівнями цін та структурами робить мало ймовірним можливість спонтанного підвищення цін у декількох країнах Європейського Союзу.

Висновок суду: підвищення цін на барвники, яке відбувалось у 1964, 1965 та 1967 роках мало антиконкурентний характер [3].

Зазначаємо, що початково в Україні використовувався загальноприйнятий зразок опису антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання шляхом адаптації до вітчизняних реалій законодавства Сполучених Штатів Америки та Європейського Союзу.

Необхідність адекватних відповідей на виклики суспільству потребувала модернізації цього законодавчого інституту, оскільки схеми, які застосовувались у інших країнах, що мали відмінні ментальні та економічні традиції, достатньою мірою не охоплювали спектр економічних процесів України.

Саме така модернізація, що враховувала здобутки світової економічної науки, відбулася 31.05.2005 шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення правового захисту економічної конкуренції» № 2596-IV, згідно з яким внесено зміни до статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» шляхом запровадження суто «економічного» («ринкового») критерію оцінки дій суб'єктів господарювання на предмет вчинення антиконкурентних узгоджених дій, а саме: антиконкурентними узгодженими діями вважається також вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, що призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції у разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності) [4].

Фактично, цю модернізацію можна вважати початковою точкою суто вітчизняного досвіду виявлення антиконкурентних дій суб'єктів господарювання.

Як і кожне явище буття, інститут антиконкурентних схожих дій повинен пройти відповідні етапи зародження, становлення та розвитку. На загал, основним об'єктом аналізу у системі взаємовідносин «Суб'єкти господарювання (учасники антиконкурентних схожих дій) – Антимонопольний комітет України – господарські суди України», стає ціна, яка з погляду історії економіки являє собою первинну категорію [5].

Реалії 2009 року дають змогу констатувати, що запроваджена норма права поступово набуває відповідного практичного наповнення завдяки збільшенню кількості випадків її застосування у відповідних рішеннях Антимонопольного комітету України, що переглядаються господарськими судами України за позовами учасників ринку.

Діяльність кожного з вищезазначених суб'єктів має власні, залежні від кінцевої мети, особливості.

**Суб'єкти господарювання (учасники антиконкурентних схожих дій)**, посилюючи протидію Антимонопольному комітету України у частині доведення фактів антиконкурентних схожих дій, розширюють «імітаційний» арсенал обґрунтувань та дій, за допомогою яких створюється видимість наявності об'єктивних причин для їх вчинення, для прикладу:

- вказують на відсутність законодавчих обмежень щодо розміру ціни на товар, внаслідок чого суб'єкти господарювання наділені правом встановлювати будь-які ціни;

- намагаються постфактумно змінити номінальну величину ціни, що встановлювалась на однаковому рівні, шляхом виокремлення вартості постачання товару покупцеві;

▪ започатковують практику синхронізації дій учасників ринку із зовнішніми економічними факторами, які для конкретного ринку не мають характеру об'єктивних причин, натомість, внаслідок розповсюдженості низки економічних стереотипів, дозволяють суб'єктам господарювання маскувати антиконкурентний характер власної поведінки апеляціями до процесу зростання курсу іноземної валюти (за відсутності пропорційного взаємозв'язку у разі падіння її курсу) чи вартості енергоносіїв (за їх невеликої питомої ваги у собівартості товару).

**Антимонопольний комітет України**, збільшуючи кількість випадків, притягнення до відповідальності за вчинення антиконкурентних схожих дій, розширює спектр:

- ринків втручання Антимонопольного комітету України;
- ситуацій (тобто, поведінки учасників ринку), які починають розглядатися як схожі дії (бездіяльність), що призвели чи можуть призвести до антиконкурентних наслідків;
- географії економічного аналізу, що є сукупністю інформації, отриманої внаслідок аналізу ситуації на ринках України та відомостей про загальносвітові процеси;
- методологічних підходів, які застосовують в Антимонопольному комітеті України.

**Господарські суди України**, формуючи судову практику оцінки рішень Антимонопольного комітету України: здійснюють коригування правозастосовувальної діяльності; визначають перелік ситуацій на ринках (тобто, характер поведінки учасників ринків), які розглядаються як антиконкурентні схожі дії, що знаходять своє відображення у таких справах:

Справа: № 3/764-06 за позовом закритого акціонерного товариства «Гадячсир» до Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (постанова Вищого господарського суду України від 16.10.2007). Опис мовчазної змови:

- суб'єкти господарювання у часовому проміжку з 16.01.2006 по 16.04.2006 знизили ціни на молоко коров'яче незбиране з 1 000 – 1 200 грн. до 600 грн. за 1 тону, що утримувалась з 16.04.2006 по 30.04.2006;

- вказана поведінка суперечить об'єктивно обумовленій ринковій поведінці, оскільки учасники ринку мають різну номенклатуру та собівартість продукції, технологічні умови виробництва та різні обсяги закупівлі молока і тому не можуть встановлювати та утримувати закупівельні ціни на молоко на однаковому рівні;

- в умовах конкуренції на ринку молока не існує об'єктивних причин для утримання суб'єктами господарювання протягом тривалого проміжку часу низьких закупівельних цін на цей товар на однаковому рівні.

Висновок суду: касаційну скаргу позивача залишено без задоволення [6].

Справа: № 7/164/08 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «БудМакс» до Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (постанова Вищого господарського суду України від 03.02.2009). Опис мовчазної змови:

- протягом часового проміжку з липня по жовтень 2006 р. низка суб'єктів господарювання поступово підвищували торговельні надбавки на гіпсокартонові плити, при цьому середній розмір встановлених торговельних надбавок у декілька разів перевищував їх розмір до початку періоду, що досліджувався, а у листопаді 2006 р. знизився до рівня червня 2006 р.;

- суб'єкти господарювання не надали доказів істотного збільшення витрат, пов'язаних з реалізацією гіпсокартонових плит;

Висновок суду: касаційні скарги позивача залишено без задоволення [7].

Справа: № 45/74 за позовами 6 спиртзаводів до Антимонопольного комітету України (постанова Вищого господарського суду України від 10.02.2009). Опис мовчазної змови:

- 40 спиртзаводів протягом кінця III – IV кварталу 2006 р. встановили однакові ціни на спирт залежно від його марки;

- жодних однакових показників, за якими визначається вартість спирту, у позивачів не було;

- за наявності підстав для підвищення вартості спирту у суб'єктів господарювання не було підстав для встановлення однакових цін.

Висновок суду: касаційні скарги позивачів залишено без задоволення [8].

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** Враховуючи отриману протягом часового проміжку застосування частини 3 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» інформацію, вважаємо за доцільне здійснити такі заходи у сфері:

▪ **нормотворення** – вдосконалити механізм повернення коштів особам, що зазнали шкоди внаслідок антиконкурентних схожих дій (для прикладу, шляхом запровадження певного алгоритму обов'язкового повернення (без необхідності звернення особи до суду) у разі підтвердження рішення Антимонопольного комітету України у системі господарських судів України чи його неоскарження) та запровадження обов'язкового калькулювання цін на товари, що реалізуються на ключових ринках;

▪ **економічної науки** – розробити низку «нормальних» моделей максимальної кількості ринків товарів, що дозволить оперативним, із застосуванням спеціальних знань, виявляти та припиняти антиконкурентні схожі дії;

▪ **економічної політики** – розглянути питання забезпечення оперативних товарних інтервенцій Держави на ключових ринках шляхом створення Державної компанії з продажу, яка у свою структуру включала б як виробничі потужності, так і достатню мережу пунктів реалізації.

1. Сорос Дж. Мировой финансовый кризис. Доступ: <http://bizkiev.com>. 2. Віскузі В. К., Вернон Дж. В., Гарингтон Д. Е. (мол). Економічна теорія регулювання та антимонопольна політика // переклад з англійської. – К.; Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2004. – 1047 с. 3. Суд Європейських сообществ. Избранные решения. - М.; Норма, 2001. – 400 с. 4. Законодавство України про захист економічної конкуренції: Юридичний збірник. – 3 – тє видання, розширене й доповнене. – К.; Фенікс, 2008. – 496 с. 5. Ильясов Ф.Н. Теория цены: поиск парадигматических оснований. Доступ: <http://www.iliassovfn.narod.ru>. 6. Постанова Вищого господарського суду України від 16.10.2006 у справі № 3/764-06. Доступ: <http://www.arbitr.gov.ua>. 7. Постанова Вищого господарського суду України від 03.02.2006 у справі № 7/164/08. Доступ: <http://www.arbitr.gov.ua>. 8. Постанова Вищого господарського суду України від 10.02.2006 у справі № 45/74. Доступ: <http://www.arbitr.gov.ua>.