

УДК 341.171:341.217(4)

[https://doi.org/10.32689/2617-9660-2021-4\(16\)-98-105](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2021-4(16)-98-105)

**Табачук Назарій Петрович,**

*магістр міжнародного права, молодший науковий співробітник з міжнародного права, провідний спеціаліст відділу ринків виробничих галузевих товарів Департаменту досліджень і розслідувань ринків виробничої сфери, фармацевтики та рітейлу, Антимонопольний комітет України, 03035, м. Київ, вул. Митрополита Василя Липківського, 45, тел.: (044) 251-62-11, email: tabachuk.nazarii@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-1819-5593>.*

## РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ ТА СУДУ ЄС У ФОРМУВАННІ КОНЦЕПЦІЇ КОЛЕКТИВНОГО ДОМІНУВАННЯ

**Анотація.** Антимонопольне регулювання забезпечує добросовісну конкуренцію, яку може бути підірвано з боку приватних суб'єктів господарювання у формі викривлення умов конкуренції в результаті зловживання домінуючим становищем. Матеріальний зміст правил конкуренції в Євросоюзі, які було сформульовано ще в Договорі про заснування Європейського економічного співтовариства, залишився незмінним у чинному Лісабонському Договорі про функціонування ЄС. Однак, масив правових інструментів зазнавав кардинальних змін упродовж усього часу існування Європейського співтовариства, а згодом і Євросоюзу, за рахунок трансформації правозастосовної практики.

У зв'язку з посиленням процесів діджиталізації, глобалізації, лібералізації торгівлі та відкриттям національних ринків забезпечення добросовісної конкуренції в умовах ринкової економіки стає першочерговим завданням не тільки для внутрішньонаціонального, а й для міжнародно-правового регулювання. У даному контексті зростає роль Європейської Комісії не лише як правозастосовного органу щодо статті 102 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС), а як інституції, здатної визначати подальший напрямок розвитку правового регулювання домінування на ринку в рамках ЄС, застосовуючи при цьому власні підходи до концепції домінування.

Європейська Комісія як основний правозастосовний орган у сфері конкуренції значно розвинула концепцію домінування та закріпила регулювання щодо статті 102 ДФЄС у відповідному документі – Керівних принципах для Комісії у правозастосовній діяльності щодо статті 102 ДФЄС. Європейська Комісія та Суд ЄС значно розвинули практику застосування та тлумачення статті 102 ДФЄС. Це зумовлено, тим, що стаття 102 ДФЄС наводить невичерпний перелік прикладів зловживань монопольним (домінуючим) становищем, що надає певну дискрецію Комісії у застосуванні статті 102 ДФЄС, а у Суду ЄС у її тлумаченні. Концепція колективного домінування була розроблена як в рамках справ, які розглядалися на основі положень ДФЄС, так і Регламенту ЄС № 139/2004 про злиття. Наріжним каменем у подальшому розвитку даної концепції є критерії, встановлені у справі *Airtours/First Choice*.

**Ключові слова:** антимонопольне право, Європейський Союз, Європейська Комісія, Договір про функціонування Європейського Союзу, колективне домінування, монопольне (домінуюче) становище.

**Tabachuk Nazarii Petrovych,**

*Master of International Law, Junior Researcher in International Law, leading specialist of the Industrial Products Markets Division of the Department of Research and Investigation of Industrial Markets, Pharmaceuticals and Retail, Antimonopoly Committee of Ukraine, 03035, Kyiv, Str. Mytropolyta Vasylia Lypkivskogo, 45, tel.: (044) 251-62-11, email: tabachuk.nazarii@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-1819-5593>.*

## THE ROLE OF THE EUROPEAN COMMISSION AND THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION IN FORMING THE CONCEPT OF COLLECTIVE DOMINANCE

**Abstract.** Antitrust regulation ensures fair competition, which can be undermined by private business entities in the form of distorted conditions of competition through the abuse of dominance. The material content of competition rules in the European Union, which were formulated in the Treaty establishing the European Economic Community, remained unchanged in the current Lisbon Treaty on the functioning of the EU. However, the array of legal instruments has undergone fundamental changes throughout the entire existence of the European Community, and subsequently the European Union, due to the transformation of law enforcement practice.

In connection with the strengthening of the processes of digitalization, globalization, trade liberalization and the opening of national markets, ensuring fair competition in a market economy becomes a priority task not only for domestic, but also for international legal regulation. In this context, the role of the European Commission is increasing not only as a law enforcement body under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (the TFEU), but as the institution capable of determining the further direction of development of legal regulation of market dominance within the EU, applying its own approaches to the concept of dominance.

The European Commission, as the main enforcement agency in the field of competition, has significantly developed the concept of dominance and consolidated the regulations under Article 102 of the TFEU in the corresponding document – Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings. The European Commission and the Court of Justice of the European Union have significantly developed the practice of applying and interpreting Article 102 TFEU. This is due to the fact that Article 102 of the TFEU includes an inexhaustible list of examples of abuse of a monopoly (dominant) position, thus providing a certain discretion to the Commission in the application of Article 102 of the TFEU, and the Court of Justice of the EU in its interpretation. The concept of collective dominance has been developed within the TFEU related cases and in the Council Merger Regulation (EC) No 139/2004. A cornerstone in the further development of this concept is the criteria established in the *Airtours / First Choice* case.

**Keywords:** antitrust law, the European Union, the European Commission, Treaty on the Functioning of the European Union, collective dominance, a dominant position.

**Постановка проблеми.** Ратифікована Угода про асоціацію між Україною та ЄС (зокрема, розділ IV «Торгівля, і питання пов'язані з торгівлею» в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС) зумовлює відтворення та забезпечення ефективного конкурентного середовища в рамках створюваної зони вільної торгівлі. У зв'язку з цим, необхідне дослідження новітньої практики Європейської Комісії та Суду ЄС щодо правового регулювання домінування шляхом аналізу підходів до концепції колективного домінування, та врахування їх при здійсненні реформи національного антимонопольного законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Конкурентне право ЄС, практику Європейської Комісії та Суду ЄС у цій галузі досліджували такі зарубіжні науковці як М. Коппола, П. Акман, Дж. Алісон, М. Грілло, Дж. Кларке, В. Кора, Х.А. Косма, І. Ліанос, І. Махер. Серед вітчизняних науковців можна виділити праці В. Андрущенко, Т. Комарової, В. Лук'янець, К. Смирнової тощо. Однак, дослідження питання регулювання домінування на ринку в рамках ЄС через призму новітньої практики Європейської Комісії з урахуванням концепції колективного домінування достатнім чином не здійснювалося, хоча дана тема особливо важлива у світлі євроінтеграції та приведення національного конкурентного законодавства до стандартів Європейського Союзу та практики відповідних інституцій ЄС.

**Мета статті (постановка завдання)** – виявлення закономірностей у практиці Європейської Комісії та Суду ЄС при розгляді справ, у яких наявне колективне домінування під-

приємств, та окреслення результатів діяльності відповідних інституцій при виробленні концепції колективного домінування.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 102 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) забороняє зловживання монополією становищем [1]. Порядок застосування та деталізація даного положення викладені в Регламенті Ради (ЄС) № 1/2003 від 16 грудня 2002 року щодо імплементації правил конкуренції, визначених статтями 81 та 82 Договору, який також може застосовуватися національними органами з питань конкуренції [2].

Вперше питання застосування статті 102 ДФЄС розглядалось Судом загальної юрисдикції ЄС (Загальний суд) в об'єднаних справах *T-68/89, 77/89 і 78/89 Societa Italiana Vetro [Re Italian Flat Glass]* [3]. Три італійських виробника листового скла, яким належало від 79 до 95 % італійського ринку листового скла, змовилися розділити ринок, розподіляючи квоти між собою і фіксуєючи ціни на скло. Європейська Комісія (Комісія) встановила, що ці суб'єкти господарювання порушили статті 101 (1) і 102 ДФЄС. В результаті дані суб'єкти господарювання намагалися оскаржити це рішення у Суді загальної юрисдикції.

Суд загальної юрисдикції частково скасував рішення Комісії на тій підставі, що Комісія не надала достатніх доказів існування домінування. Однак, доцільність застосування статей 101 і 102 ДФЄС не піддавалося сумніву. Судом було зазначено, що Комісія при розгляді статті 102 ДФЄС не повинна просто повторно використовувати докази, які бралися до уваги при

дослідженні порушення статті 101 (1) ДФЄС, тобто робити висновки з того факту, що відповідні суб'єкти господарювання володіли значною часткою на ринку, та в силу цього факту, в поєднанні з їх неправомірною діяльністю, стверджувати, що вони колективно зловживали своїм домінуючим становищем. Навпаки, Комісія повинна чітко розрізняти сферу застосування кожної статті і, таким чином, повинна проводити незалежну оцінку фактичної ситуації у світлі вимог, викладених в обох статтях.

Слід зазначити, що Комісія врахувала рішення *Загального суду*, і в справах *T-24-26, 28/93 Compagnie Maritime Belge* [4] окремо розглянула порушення статті 101 (1) ДФЄС та порушення статті 102 ДФЄС. *Загальний суд* підтвердив спільне застосування статей 101 (1) і 102 ДФЄС. Він встановив, що колективне домінуюче становище складається з декількох суб'єктів господарювання, здатних разом, зокрема, через фактори, що породжують зв'язок між ними, проводити спільну політику на ринку і діяти в значній мірі незалежно від своїх конкурентів, своїх клієнтів і, в кінцевому підсумку, споживачів.

У справі *T-228/97 Irish Sugar* [5] *Загальний суд* підтвердив, що колективне домінуюче становище може застосовуватися до вертикальних відносин. На момент прийняття рішення у даній справі ця концепція була досить заплутаною, адже у відповідному законодавстві не існувало визначення. Також було незрозуміло, які структурні або економічні зв'язки між суб'єктами господарюваннями необхідні для встановлення колективного домінування. Однак, було ясно, що введення концепції колективного домінування

повинно було допомогти Комісії у вирішенні проблеми олігополістичних ринків, на яких суб'єкти господарювання, не вступаючи в заборонені угоди або узгоджені дії, коригують свою поведінку по відношенню до своїх конкурентів таким чином, щоб це було вигідно для них, але невигідно для їх клієнтів і споживачів в цілому.

Така невизначеність була частково вирішена, коли стало очевидно, що концепція колективного домінування має те ж значення відповідно до статті 102 ДФЄС, як і відповідно до Регламенту ЄС № 139/2004 про злиття [6]. Однак, важливо відзначити, що відповідно до статті 102 ДФЄС колективне домінування оцінюється ретроспективно, в той час як відповідно до Регламенту ЄС № 139/2004 про злиття здійснюється перспективний аналіз відповідного ринку, щоб вирішити чи призведе передбачуване злиття до створення або посилення колективного домінування.

Найбільш важливе рішення про колективне домінування винесено Судом загальної юрисдикції у справі *T-342/99 Airtours / First Choice* [7]. *Загальний суд* погодився із заявниками у тому, що для встановлення колективного домінування необхідні три умови:

- взаємна обізнаність відповідних суб'єктів господарів щодо прийняття та реалізації спільної політики;
- стійкість, що означає необхідність введення механізму стримування, який забезпечує певну єдність всередині олігополії і, таким чином, утримує її членів від відхилення від спільної політики, прийнятої на відповідному ринку;

- відсутність конкурентних обмежень, що дозволяє суб'єктам господарювання домінуючої олігополії діяти незалежно від своїх клієнтів і споживачів, існуючих або потенційних.

Отже, визначене таким чином колективне домінування ґрунтується на негласній координації між відповідними суб'єктами господарювання, а не на будь-яких структурних або економічних зв'язках між ними, хоча, у разі існування таких зв'язків, виявлення колективного домінування полегшується.

Враховуючи практику Комісії та Суду ЄС, можна стверджувати, що умови, викладені у справі *Airtours / First Choice*, будуть виконуватися нечасто. У даній справі Суд загальної юрисдикції скасував рішення Комісії на тій підставі, що Комісія не надала переконливих доказів, що підтверджують її висновок про те, що передбачуване придбання *Airtours of First Choice* призведе до колективного домінування трьох суб'єктів господарювання (*Airtours / First Choice*, *Thompson Travel Group* та *Thomas Cook*) на ринку короткострокових туристичних поїздок з Великобританії. У подальшій своїй практиці Комісія, врахувавши позицію *Загального суду*, обережно застосовувала визначення колективного домінування, викладене в цій справі.

У справі *T-193/02 Piau* [8] *Загальний суд* зазначив, що Комісія помилилася, вирішивши, що Міжнародна федерація футболних асоціацій (FIFA), швейцарська асоціація, членами якої є національні асоціації професійних та аматорських футболних клубів, не займала колективне домінуюче становище на ринку агентських послуг для гравців. Хоча *Загальний суд* вирішив, що три умови, викладені у справі

*Airtours / First Choice*, були дотримані, він не виявив ознак зловживання FIFA своїм колективним домінуючим становищем.

Із судової практики випливає, що *Загальний суд* встановив необхідний стандарт доведення як щодо встановлення існування колективного домінування, так і по відношенню до зловживання цим положенням, на дуже високому рівні. Слід зазначити, що суб'єкти господарювання на олігополістичному ринку водночас незалежні один від одного і взаємозалежні. Якщо один із них підвищить ціни, він втрачить очевидну вигоду, яку отримує від дзеркальної поведінки своїх конкурентів. Він також повинен усвідомлювати, що будь-які дії по збільшенню своєї частки на відповідному ринку, наприклад, шляхом різкого зниження цін, призведуть до аналогічних дій, вжитих його конкурентами. Таким чином, олігополісти усвідомлюють, що вони не отримають ніякої вигоди від таких дій, тому що в результаті відбудеться колективне зниження рівня цін. Для забезпечення високого прибутку вони не вживатимуть жодних заходів, спрямованих на зміну існуючої ситуації на відповідному ринку. Однак, цього буде недостатньо для порушення статті 102 ДФЄС, оскільки існують додаткові вимоги, викладені в тесті *Airtours / First Choice*.

Таким чином, концепція колективного домінування відображає ситуацію, коли колективне утворення займає колективне домінуюче становище. Колективне домінування встановлюється шляхом оцінки різних зв'язків або «пов'язаних факторів» між суб'єктами господарювання. Домінуюче положення ґрунтується на

декількох різних факторах, а саме на ринкових частках відповідного суб'єкта господарювання, врівноважуючій силі покупця і вхідних бар'єрах. У той же час, колективне домінування визначається на основі ефекту, що означає, що колективне домінуюче становище встановлюється тоді, коли сторони представляють себе і діють як колективне утворення по відношенню до своїх конкурентів. Це означає, що у випадках колективного домінування наголос робиться на пов'язуючих чинниках між суб'єктами господарювання. Однак, у випадках одиночного домінування встановлення таких факторів не потрібне з очевидних причин.

Крім того, потребує уточнення поняття «зловживання» за змістом статті 102 ДФЄС у справах про колективне домінування. Навіть якщо і є загальне визначення даного поняття, і в таких випадках виявляються зловживання, тим не менш необхідно внести ясність в майбутні справи, що впливають із даної статті. Із зазначеного вище випливає, що здійснення доведення наявності одиночного домінування та зловживанням більш просте, ніж у справах про колективне домінування. Наприклад, існують різні види зловживань, які будуть розглядатися як такі, що перешкоджають конкуренції і, отже, є зловживаннями. Однак, такої доктрини не існує з точки зору випадків колективного домінування, скоріше, вона переосмислюється і в подальшому використовується аналогічним чином. Така ситуація створює проблему для судів ЄС при визначенні того чи певний випадок колективного домінування є зловживанням чи ні. Таким чином, випадки колективного домінування не такі прості. На пер-

ший погляд здається, що неможливо створити аналогічну доктрину щодо колективного домінування, при якій деякі дії завжди будуть розглядатися як зловживання, якщо вони здійснюються колективним утворенням, яке займає домінуюче становище. Тим не менш, у цьому контексті слід внести додаткову ясність, оскільки це може призвести до випадків, коли справи, які слід заборонити на тій підставі, що вони перешкоджають конкуренції, не розглядатимуться судами ЄС через те, що доктрина не настільки зрозуміла, щоб її застосовувати.

Колективне домінуюче становище як таке може бути підсилене різними способами в порівнянні з одноосібним домінуючим становищем, зокрема, шляхом обмеження внутрішнього тиску, а не зовнішнього. Крім того, проблема конкуренції на олігополістичному ринку часто виникає з скоординованої діяльності, яка за своєю природою відрізняється від наслідків, що виникають в результаті односторонньої діяльності та зловживання ринковою владою. Таким чином, ця концепція повинна мати інше застосування, коли справа доходить до колективного домінування, особливо, на олігополістичних ринках. На жаль, існуюча доктрина, на думку автора даної магістерської роботи, має занадто вузьке визначення.

**Висновки.** Отже, концепція колективного домінування була розроблена як в рамках справ, розглянутих в контексті ДФЄС, так і Регламенту ЄС № 139/2004 про злиття. Можна дійти висновку, що дана концепція в обох напрямках тлумачиться приблизно однаково. Однак, як уже зазначалося, найбільша різниця між цими двома

сферами застосування полягає в тому, що існування колективного домінуючого становища не забороняється як таке у справах щодо порушення статті 102 ДФЄС. Розвиток концепції колективного домінування не супроводжувався проблемними питаннями, оскільки справи, що розглядаються в рамках ДФЄС та Регламенту ЄС № 139/2004, досить схожі. Тим не менш, оскільки було показано, що самого існування колективного домінуючого становища часто буває досить для того, щоб виявити подальше зловживання у справах, що розглядаються в рамках Регламенту ЄС про злиття, слід зазначити, що таку відмінність необхідно враховувати. Критерії, встановлені у справі *Airtours / First Choice* відіграли важливу роль для розгляду справ як в рамках ДФЄС так і вищезазначеного Регламенту.

Концепція колективного домінування може й надалі розвиватися та доповнюватися як в справах, пов'язаних з ДФЄС, так і з Регламентом ЄС про злиття. Також Суди ЄС можуть продовжувати посилалися на справи в рамках відповідного Регламенту при оцінці справа в рамках ДФЄС, і навпаки. Однак, слід проявляти обережність при використанні підходів з іншої сфери. Багато в чому дані сфери схожі. Наприклад, визначення того, що являє собою «колективне утворення», буде однаковим для обох сфер. Однак, поняття «зловживання», яке уже було розроблено, необов'язково однаково тлумачиться у цих різних сферах. Таким чином, існує потенційна проблема, яка виникає, коли справи, що розглядаються в рамках ДФЄС будуть посилалися з метою отримання визначення поняття «зловживання» на спра-

ви, у яких здійснюється дослідження одноосібного домінування, або на окремі справи в рамках Регламенту ЄС № 139/2004 про злиття. Через подібність між поняттям «зловживання» як у справах щодо одноосібного домінування, так і колективного домінування правова доктрина намагалася вирішити проблему олігополії в рамках статті 102 ДФЄС. Таким чином, з точки зору законодавства і політики ЄС концепція колективного домінування не може охопити усі типи антиконкурентної поведінки, що є результатом олігополістичної взаємозалежності.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union: Official Journal C 326, 26/10/2012 P.0001 – 0390. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.
2. 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: Official Journal L 001, 04/01/2003 P.0001 – 0025. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003R0001>.
3. Cases T-68/89, 77/89 and 78/89 *Società Italiana Vetro [Re Italian Flat Glass] v Commission* [1992] ECR II-1403.
4. Cases T-24-26, 28/93 *Compagnie Maritime Belge and Others v Commission* [1996] ECR II-1201, upheld by the ECJ in *Joined Cases C-395/96P and C-396/96P Compagnie Maritime Belge Transports SA v Commission* [2000] ECR I-1365.
5. Case C-497/99P *Irish Sugar plc v Commission* [2001] ECR I-5333.
6. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation): Official Journal

L 024, 29/01/2004 P. 0001 – 0022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0139>.

7. EC., Case T-342/99. [2002] ECR II-2585.

8. Case T-193/02 Laurent Piau v Commission [2005] ECR II-209.

#### REFERENCES:

---

1. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union: Official Journal C 326, 26/10/2012 P.0001 – 0390. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

2. 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: Official Journal L 001, 04/01/2003 P.0001 – 0025. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003R0001>.

3. Cases T-68/89, 77/89 and 78/89 Società Italiana Vetro [Re Italian Flat Glass] v Commission [1992] ECR II-1403.

4. Cases T-24–26, 28/93 Compagnie Maritime Belge and Others v Commission [1996] ECR II-1201, upheld by the ECJ in Joined Cases C-395/96P and C-396/96P Compagnie Maritime Belge Transports SA v Commission [2000] ECR I-1365.

5. Case C-497/99P Irish Sugar plc v Commission [2001] ECR I-5333.

6. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation): Official Journal L 024, 29/01/2004 P. 0001 – 0022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0139>.

7. EC., Case T-342/99. [2002] ECR II-2585.

8. Case T-193/02 Laurent Piau v Commission [2005] ECR II-209.