



## ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ТАК ЗВАНОЇ “ВІЙНИ ЦІН” У ПОЛЬСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ — ОГЛЯД НОРМАТИВНИХ АКТІВ

**Ігор Несторук,**

*викладач юридичного факультету Європейського університету Віадрина м. Франкфурт на Одери, ад'ютант кафедри європейського права факультету права та адміністрації Університету ім. Адама Міцкевича м. Познань*

### 1. Ціна як знаряддя боротьби конкурентів

"Глобалізація, гіперконкуренція та Інтернет змінюють ринок та підприємства. Ці три сили створюють тиск, який призводить до зниження цін"<sup>1</sup>. При цьому конкуренція цін становить лише одну з багатьох стратегій змагання за здобуття найкращого місця на ринку<sup>2</sup>. Однак крім реклами, впровадження досконаліших марок та нових продуктів, їхньої кращої сегментації або розширеного обсягу обслуговування клієнтів, підприємці все частіше використовують ціну як знаряддя. У боротьбі за здобуття клієнта вони готові зменшити ціну на свої продукти, ідучи за рештою конкурентів. Часто такі змагання зменшення цін мають ефект спіралі та перероджуються у "війни цін", які

висвітлюються світовими засобами масової інформації<sup>3</sup>. Це явище щоразу частіше спостерігаємо також і на польському ринку<sup>4</sup>.

Ціна, як інструмент в руках конкурента, становить дуже складний феномен як з економічної, так і юридичної точки зору. Вона дає змогу порівняти витрати та результати певного економічного заходу, мотивує підприємців до використання економічних розрахунків, будучи при цьому інструментом правильного використання ресурсів; при цьому даючи можливість гнучкого пристосування виробничих можливостей до потреб на конкретні товари та послуги. З огляду на вищевказане важливо, щоб ціни змінювалися в результаті дії механізму конкуренції<sup>5</sup>.

Наведені нижче думки зосереджені на юридичному підході до яви-

<sup>1</sup> Kotler Philip. — Marketing od A do Z. — Warszawa, 2004. — S. 26.

<sup>2</sup> Faulkner D., Bowman C. Strategie konkurencji. — Warszawa, 1996. — S. 11; Najlepszy E. Strategie przedsiębiorstw w warunkach konkurencji międzynarodowej. — Poznan, 1998. — S. 81; Noga A. Dominacja a efektywna konkurencja. — Warszawa, 1993. — S. 71.

<sup>3</sup> Hays C. L. Toys "R" Us Says It May Leave the Toy Business // "New York Times online" від 12.08.2004 р.; Belson K. Amid a Price War, Revenues Fall at AT&T and MCI // "New York Times online" від 6.08.2004 р.

<sup>4</sup> Czwojdrak A. Spadaja ceny kosmetykow // Портал "Gazeta.pl" від 29.08.2004 р.; Naszkowska K. Producenci zywnosci kontra supermarkety // Портал "Gazeta.pl" від 11.06.2004 р.; Omachel R. Media. Wojna o dzienniki. Agora odpowiada na wejście "Faktu" // "Puls Biznesu" від 21.10.2003 р.; Wrabec P. Tanioccha // "Polityka". — № 9 (2441) від 28.02.2004 р., Той же. Przepena w powietrzu // "Polityka". — № 17 (2449) від 24.04.2004 р. — S. 42.

<sup>5</sup> Gronowski St. Ustawa antymonopolowa. Komentarz (wyd. 2). — Warszawa, 1999. — S. 101-102. Рішення Президента UOKiK від 18.04.2001 р. (див. Dz. Urz. UOKiK Nr. 1, poz. 4).



ща нечесного формування цін у вигляді утримування цін на особливо низькому рівні у польському та німецькому законодавстві. На практиці тактики щодо цін такого типу мають різні назви: "продаж нижче вартості" (*Preisunterbietung, Verkauft unter Einstandspreis*), "дефіцитний продаж" (*Verkauf zum Verlustpreis*), "демпінгова ціна", або "агресивна політика цін" (*Verdangungspreise, predatory pricing, prix d'eviction*). З польської перспективи є цікавим та корисним досвідом у підході до обговорюваних явищ, який міститься в правових базах країн Західної Європи та США. Не слід однак забувати, що польська економіка щойно від 1 травня цього року стала частиною великого господарського організму Європейського Союзу. Польський механізм вільного ринку є відносно молодим, а відродження капіталізму у цій частині Європи веде за собою багато явищ, що значно відрізняються від тих, з якими зустрічаємося у "старій Європі".

## 2. Свобода формування цін у польському законодавстві

Принципи та порядок формування цін на товари та послуги у польському законодавстві визначає закон від 5.07.2001 року про ціни<sup>6</sup>. Цей короткий закон (містить лише 20 статей) дає нам декілька цінних

вказівок, що стосуються політики цін підприємців. Серед них головне місце займає сформульована у статті 2 частина 1 закону про ціни думка, що ціни на продукти та послуги узгоджують сторони, які підписують договір<sup>7</sup>. Положення це підкреслює головний принцип, що діє в обороті вільного ринку, відповідно до якого сторони договору вільно узгоджують ціни згідно із власною оцінкою. Свобода укладання договору несе за собою прийняття на основі теперішньої господарської системи принципу вільного узгодження цін.

Свобода укладання договору однак не носить абсолютного характеру та підпорядковується згідно зі статтею 353 Цивільного кодексу<sup>8</sup> обмеженням, що впливають з властивостей (природи) правових відносин, законів<sup>9</sup> та принципів суспільних взаємовідносин (усталених традицій). Згадане у цьому місці положення Цивільного кодексу визначає межі вільного встановлення умов договору, до яких зараховуємо також і ціну як грошове зобов'язання.

Закон про ціни замінив дуже старе положення, що не відповідає сьогоднішнім економічним умовам. Підтверджуючи вільне узгодження політики цін, законодавець схиляється до розв'язки, де держава відмовляється від втручання у цінову поведінку підприємців, лишаючи

<sup>6</sup> Dz. U. Nr 97, poz. 1050. Цей закон замінив закон від 26.2.1982 г. про ціни (див. Dz. U. z 1988 г. Nr 27, poz. 195 з пізнішими змінами).

<sup>7</sup> Винятки з цього правила описує сам закон (art. 4, 5 і 8 уоч), а також відповідні виконавчі акти, видані на його підставі.

<sup>8</sup> Wyrok SN z 28.4.2004 г. (V CK 379/03) // "Monitor Prawniczy". — № 11. — 2004. — S. 486; рішення Президента УОКіК з 24.10.2003 г. (Dz. Urz. UOKiK z 2004 г. Nr 1, poz. 278). Див. Zulawska C. Zasady prawa gospodarczego prywatnego. — Warszawa, 1999. — S. 61.

<sup>9</sup> Одним з таких законів є, без сумніву, закон 2000 р. про охорону конкуренції і споживачів (нижче пункт 4). Olszewski J. Prawo gospodarcze. Kompendium. — Warszawa, 2001 (wyd. 2). — S. 296. Пор. вирок Антимонопольного суду від 12.04.1995 р. (sygn. akt XVII Amr 70/94) // "Wokanda". — № 6. — 1996. — S. 51, а також вирок Антимонопольного суду від 6.09.1993 р. (sygn. akt XVII Amr 26/93) // "Wokanda". — № 1. — 1994. — S. 55.



управління нею ринковим факторам попиту і пропозиції. Однак слід пам'ятати, що у польському законодавстві лишається цілий ряд окремих положень про регулювання цін, які стосуються вибраних галузей господарської діяльності<sup>10</sup>.

Межі дій підприємця у сфері політики цін в обох випадках правового порядку визначається, між іншим, **правом конкуренції** і нормами, які використовуються в боротьбі з нечесними ринковими діями, а також антимонопольним законом. Тому простір подальших міркувань можемо обмежити до конкретних законодавчих норм, що стали основою у сфері зводу законів про конкуренцію. У польському законодавстві це: "Закон від 16.04.1993 р. про боротьбу з нечесною конкуренцією" (далі у пол. джерелах — "Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji" — "uznk")<sup>11</sup> та "Закон від 15.12.2000 р. про охорону конкуренції та споживачів" (далі у пол. джерелах — "Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentow" — "uokik")<sup>12</sup>.

### 3. "Війна цін" і делікти нечесної конкуренції

Закон від 16.04.1993 року про боротьбу з нечесною конкуренцією, поряд із антимонопольним законом (див. пункт 4 нижче), є найважливішою правовою нормою, яка охоро-

няє від спотворення принципи ринкової конкуренції внаслідок дій, виконуваних підприємцями. Вістря цієї норми спрямоване передусім проти нечесних дій, тобто дій, що суперечать законодавству або ustalеним традиціям (стаття 3 частина 1 закону про боротьбу з нечесною конкуренцією), націлених — як здається, передусім<sup>13</sup> — на індивідуальні інтереси господарських суб'єктів, а також на інтереси споживачів.

Згідно із закладеним в законодавстві принципом вільного визначення цін не можна визнати поведінку підприємця, який занижує ціни своїх продуктів і послуг, або навіть пропонує їх безплатно, діяльністю *per se* нелегальною. Таку оцінку цих дій також не можемо захищати на основі польського законодавства, а зокрема обговорюваного у цьому місці закону. Як прояв конкурентної боротьби в економіці вільного ринку заниження цін може приймати найрізноманітніші форми (відкриті та таємні). Однак лише деякі з них заслуговують на осуд. У зв'язку з цим у польській юридичній літературі слушно підкреслюється, що санкціонування такого типу дій повинно бути прийняте як виняткове рішення<sup>14</sup>.

Саме через **особливі обставини** таких дій доходить до того, що законодавець помістив їх у список типі-

<sup>10</sup> Такими врегулюваннями є, напр., закон від 10.04.1997 г. Енергетичне право (повний текст див. Dz. U. z 2003 г. Nr 153, poz. 1504 з пізнішими змінами), закон від 21.07.2000 р. Телекомунікаційне право. (Dz. U. Nr 73, poz. 852 з пізнішими змінами), закон від 21.06.2001 р. про регулювання ринку цукру (Dz. U. Nr 76, poz. 810 з пізнішими змінами), закон від 3.07.2002 р. Авіаційне право (Dz. U. Nr 130, poz. 1112 з пізнішими змінами) чи закон від 22.05.2003 г. про страхову діяльність (Dz. U. Nr 124, poz. 1151).

<sup>11</sup> Повний текст закону див: Dz. U. z 2003 г. Nr 153, poz. 1503.

<sup>12</sup> Повний текст закону див: Dz. U. z 2003 г. Nr 86, poz. 804 із пізнішими змінами.

<sup>13</sup> Podrecki P. Stosunek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym // "Przegląd Prawa Handlowego". — № 12. — 1994. — S. 23.

<sup>14</sup> Marszałek-Kawa J. Cywilnoprawna ochrona przed czynami nieuczciwej konkurencji. — Torun, 2000. — S. 79; Skoczny T. // Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, J. Szwajca (red.). — Warszawa, 2002. — Art. 15, uw. 27.



## ДОСВІД КРАЇН СВІТУ

зованих в законі деліктів нечесної конкуренції, у (відкритій) групі положень, що забезпечують безперешкодний доступ до ринку (стаття 15 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією"). Тут іде мова про урегульований у статті 15 частина 1 пункт 1 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією" випадок продажу товарів або послуг нижче вартості їх виробництва або поставки чи їх перепродаж нижче рівня вартості за купу, з метою витіснення інших підприємців (так званий **продаж зі стратою**<sup>15</sup> або **дефіцитний продаж**). Вміщення такої дії у формі окремого положення "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією" означає зарахування його до групи найтяжчих деліктів, націлених на принципи чесної конкуренції<sup>16</sup>.

Для того, щоб визнати дефіцитний продаж за дію нечесної конкуренції, не потрібна детальна оцінка конкретного ринку, на якому відбувається агресивне зниження цін. Хоча закон використовує термін "ускладнення доступу до ринку", однак під цим поняттям розуміється поведінка, спрямована проти вільного доступу до ринку, тобто проти заснування та ведення господарської діяльності<sup>17</sup>. Крім того йдеться про обмеження цієї свободи "іншим підприємцям". Делікти урегульовані в статті 15 "Закону про боротьбу з не-

чесною конкуренцією" також можуть бути спрямовані проти як актуальних, так і потенційних конкурентів, зацікавлених у виході на даний ринок. Зрештою вони можуть бути загрозою для суб'єктів, які функціонують на цілком іншому рівні виробництва чи обороту.

Елементом, що характеризує цю дію, який визначає її приналежність до кола дій нечесної конкуренції, є розгляд суб'єктивної сторони, яка описує (керуючий, головний) намір винуватця делікту у формі "елімінування інших підприємців"<sup>18</sup>, що вказує на навмисний характер його поведінки. З огляду на різноманітність мотивів та інтенцій, якими керуються підприємці, здійснюючи свою політику цін, виявлення цієї ознаки на практиці є дуже складним. У постанові — виданій ще на основі закону від 1926 року<sup>19</sup> — особливою обставиною, що узаконувала видання заборони на продаж нижче встановленої ціни, умовно була "нав'язливість"<sup>20</sup>. Оцінка вищевказаної думки *in abstracto* не можлива, тому її формулюванням займатимуться суди, які дотримуються статті 15 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією". Допоміжним при інтерпретації цієї норми може бути використання генеральної клаузули (стаття 3 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією"), зок-

<sup>15</sup> Щодо поняття "демпінгові ціни" див. : Skoczny T. Вказ. праця. — Art. 15, uw. 24.

<sup>16</sup> Dys T. Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży // "Monitor Prawniczy". — № 14. — 2003. — S. 648; Szwaia J. // Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, J. Szwaia (red.). — Warszawa, 1994. — Art. 3, uw. 21.

<sup>17</sup> Marszałek-Kawa J. Вказ. праця. — S. 79; Skoczny T. Вказ. праця. — Art. 15, uw. 1.

<sup>18</sup> Masewicz W. Zwalczenie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do ustawy. — Warszawa, 1995. — S. 69; Nowinska E., du Vall M. Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. — Warszawa, 2001. — S. 127; Skoczny T. Вказ. праця. — Art. 15, uw. 29.

<sup>19</sup> Закон про боротьбу із нечесною конкуренцією (Ustawa z 2.8.1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji // Dz. U. RP Nr 96, poz. 559; повний текст Dz. U. z 1930 r. Nr 56, poz. 384).

<sup>20</sup> Wyrok SN z 6.5.1938 r., цит. za Skoczny T. Вказ. праця. — Art. 15, uw. 29.



рема, покликання на критерії суперечності із усталеними традиціями.

Вже кілька років тому з'являлися прогнози щодо створення подальших нових інструментів у боротьбі з нечесною конкуренцією у формі продажу товарів за значно заниженими цінами<sup>21</sup>. Наслідком цих прогнозів є останні доповнення до "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією", які були внесені через вагомі зміни у сферу дотеперішньої оцінки дій стосовно ускладнення доступу до ринку, зокрема шляхом використання інструменту ціни. У статті 15 частини 3 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією" встановлено заборону продажу товарів або послуг на торговельних об'єктах загальною торговою площею понад 400 м<sup>2</sup> за цінами, які не враховують торгової маржі (так званий **продаж без маржі**)<sup>22</sup>.

Ця дія є прикладом ускладнення доступу до ринку, при чому це ускладнення стосується "малих підприємців". Згідно із "Законом про свободу господарської діяльності" від 2.07.2004<sup>23</sup> так званим "малим підприємцем" є суб'єкт, якого річний оборот нетто продажу товарів, виробів та послуг і фінансових операцій малого підприємця не перевищує 10 мільйонів Євро, а сума активів його балансу, представленого на кінець щонайменше одного з двох останніх років, не перевищить 10 мільйонів Євро.

На відміну від представленого вище делікту продажу зі збитками впроваджена постанова не містить ознаки, яка окреслює мотиви здійснення підприємцем продажу<sup>24</sup> товару у вигляді наміру "елімінування інших підприємців"<sup>25</sup>. Хоча б з цієї причини обсяг такого типу дій сформульований досить широко, значно ширше, ніж у випадку здійснення дефіцитного продажу. Обсяг нормування є тут більш поширюваний внаслідок специфічного окреслення відношень: ціна товару — власні витрати. Якщо у випадку статті 15 частина 1 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією", нечесним є продаж за ціною нижчою від вартості закупівлі або продукції, то законодавець входить в ситуацію, в якій підприємець здійснює "продаж за витратами", тобто продає товар без зиску.

Навіть беручи до уваги винятки від заборони продажу без маржі, вміщених у статті 15 частина 5 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією" (сезонний розпродаж, ліквідаційний розпродаж та у зв'язку з закінченням терміну придатності продукту до використання або наближення завершення мінімального терміну реалізації), **новий делікт значно підвищує рівень дії обмеження закону**, у зв'язку з чим породжує обґрунтовані побоювання з точки зору допустимих втручань в гарантовану конституцією свободу

<sup>21</sup> pkt VI.1.8. "Програми розвитку внутрішньої торгівлі до 2003 р." ("Programu rozwoju handlu wewnętrznego do 2003 r.") — документ, підготовлений в Міністерстві Економіки, прийнятий Радою Міністрів 6.06.2000 р.

<sup>22</sup> Щодо розуміння поняття "націнка" див. дефініцію в art. 3 ust. pkt 6 uos.

<sup>23</sup> Dz. U. Nr 173, 1807.

<sup>24</sup> Відповідно тут мова йде виключно про випадки перепродажу товарів, оскільки магазини, що мають велику площу, як правило, рідко займаються збутом товарів власного виробництва. Така термінологія крім того відповідає правильному сформулюванню в art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk.

<sup>25</sup> Навмисність як риса поведінки, описана в art. 15 ust. 3 uznk, може впливати з використання слова "перешкода" — таку інтерпретацію пропонують: Nowinska E., du Vall M. Вказ. праця. — S. 122.





## ДОСВІД КРАЇН СВІТУ

господарювання (стаття 22 Конституції РП та стаття 6 закону від 02.07.2004 р. про свободу господарської діяльності)<sup>26</sup>.

Факт, що адресатами цієї норми можуть бути лише деякі, визначені законом — на жаль не дуже точно<sup>27</sup> — суб'єкти (підприємці, що мають "торговельні об'єкти загальною площею більше 400 м<sup>2</sup>"), здається, додатково ускладнює оцінку цього положення, особливо з точки зору збірної заборони дискримінації підприємців (стаття 28 ТВЕ<sup>28</sup>).

Унаслідок вищесказаного небезпечно зростає кількість сумнівів, що стосуються правильності та точності формулювань нових положень<sup>29</sup>, а також тих, які виникають на фоні їх інтерпретації. У випадку обставин, що вказують на агресивну політику цін, застосування заборони продажу зі статті 15 частина 3 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією, може бути дуже складним. Так, сконструйована норма може призвести до наслідків, протилежних тим, які мав на увазі законодавець<sup>30</sup>. Вистачить тільки того, що підприємець, який займається перепродажем, діючи з наміром справитися з конкурентними цінами зі сторони ринкових противників, домовиться з постачальниками про

нижчі ціни. Ці останні будуть нести тягар "війни цін", а звинувачення у використанні нечесних цін виявиться безпідставним. Тому обговорювана норма не може дієво охороняти інтереси конкурентів (особливо дрібних покупців), як і інших підприємців, опосередковано наражених на негативні результати змагань цін.

І на сам кінець, слід згадати про ще одну норму, яка, на жаль, не достатньо впроваджувана на практиці — інколи може бути корисним знаряддям в складних дійсних ситуаціях, які можемо часто зустріти під час розгляду явища конкуренції з використанням зниження цін. Це генеральна клаузула з статті 1 частина 1 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією". Її використання слід розглядати у всіх тих випадках, в яких не можна віднести до жодного з деліктів нечесної конкуренції, детально описаних у Розділі 2 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією"<sup>31</sup>. Легітимність такого використання слід пропустити через призму їх відповідності усталеним традиціям<sup>32</sup>, які зобов'язують в господарській діяльності. Використання клаузули також буде можливе у випадку виявлення порушення закону, яке загрожує інтересам іншого підприємця або клієнтів. Кон-

<sup>26</sup> Див. також Druk Sejmu RP nr IV/1415 z 5.3.2003 r.

<sup>27</sup> Szwaja J. Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Cz. I. // "Monitor Prawniczy". — № 24. — 2002. — S. 1117 і список літератури.

<sup>28</sup> Договір від 25.03.1957 р., в результаті якого було засноване Європейське Товариство від 1.05.1999 р., тобто від моменту вступу в дію Амстердамського договору згідно з його ст. 12 зобов'язує нова номерація положень у договорі. Ці зміни враховані у згаданому вище опрацюванні.

<sup>29</sup> Podrecki P., Okon Z. Utrudnianie dostępu do rynku. Uwagi na tle zmian art. 15 ZNKU // Dodatek do "Monitora Prawniczego". — № 21. — 2003. — S. 19.

<sup>30</sup> Druk Sejmu RP nr IV/375 z 10.4.2002 r.

<sup>31</sup> Gadek B. Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.). — Krakow, 2003. — S. 206; Nowinska E., du Vall M. Вказ. праця. — S. 35; Powalowski A., Koroluk S., Mering L. Prawo ochrony konkurencji. — Warszawa, 2004. — S. 54; Szwaja J. Вказ. праця. (przyp. 20), Art. 3, uw. 22.

<sup>32</sup> Stefanicki R. Dobre obyczaje w prawie polskim // "Przegląd Prawa Handlowego". — № 5. — 2002. — S. 26; Szwaja J. Вказ. праця (przyp. 20). — Art. 3, uw. 13.



флікт з законодавством, як одна з передумов статті 3 частина 1 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією", на практиці буде можливий до ствердження у випадках дій<sup>33</sup> підприємців, що беруть участь у "війні цін", які перешкоджають функціонуванню механізму конкуренції<sup>34</sup>. Такі дії є предметом регулювання "Закону про охорону конкуренції та споживачів" від 15.12.2000 року (див. пункт 4 нижче).

#### 4. Антимонопольне право стосовно "агресивної" цінової практики

У ринковій дійсності сміливу тактику зниження цін можуть собі дозволити підприємства з відносно сильною ринковою позицією, які володіють потенціалом<sup>35</sup>, що дозволяє проводити господарську діяльність із збитками або з мінімальним прибутком. Але їхня діяльність підпорядкована обмеженням з ділянки антимонопольного законодавства.

Теперішнє антимонопольне законодавство, маючи на меті охорону конкуренції, яка розглядається як необмежений і рівний для всіх зацікавлених підприємців доступ до

ринку<sup>36</sup>, дозволяє в повному обсязі протидіяти практиці нечесного визначення ціни. В рамках загальної заборони зловживання домінуючою позицією (стаття 8 частина 1 "Закону про охорону конкуренції та споживачів") закон детально перераховує типи монопольних практик, а серед них безпосередньо або посередньо нав'язування нечесних цін, в тому числі значно завищених або занижених (стаття 8 частина 2 пункт 1 "Закону про охорону конкуренції та споживачів")<sup>37</sup>.

З факту вміщення вищенаведеного положення в "Законі про охорону конкуренції та споживачів" випливають важливі наслідки, які заохочують нас до його аналізу. **Заборона нав'язування значно занижених цін** належить до групи практик, які обмежують конкуренцію (стаття 5 - 11а "Закону про охорону конкуренції та споживачів") в їх особливій формі, а саме зловживання домінуючої позиції<sup>38</sup> (стаття 8). В антимонопольній судовій практиці на основі нового закону переважають рішення, що стосуються цінових практик у вигляді нав'язування

<sup>33</sup> Протиріччя із правом може стосуватися також діянь в багатьох інших законів. Особливо варто пам'ятати про закон про ціни 1999 р. і наведені як приклад у дод. 1 вище інші юридичні акти, що регулюють господарську діяльність в окремих галузях.

<sup>34</sup> Skoczny T. Вказ. праця. Art. 15, uw. 16.

<sup>35</sup> Nowinska E., du Vall M. - Вказ. праця. - S.127.

<sup>36</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 30.8.2002 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr 5, poz. 201).

<sup>37</sup> Закон, що діяв раніше, від 24.2.1990 р. про протидію монополістичній практиці (повний текст в Dz. U. z 1997 г., Nr 49, poz. 318 з пізнішими змінами) передбачав у ст. 5, абз. 1 пункт 5 заборону щодо "продажу нижче вартості з метою елімінації (перемоги над конкурентами????) конкурентів", а отже положення відрізняється від вказаного вище, але у свою чергу ближче до звучання ст. 15, абз. 1, пункту 1 1 uznk (Olszewski J. Prawo konkurencji. — Przemysl, 1998. — S. 62, 158). У довоєнному польському картельному праві (як в законі про картелі від 1933 р. і законі про картельні угоди від 1939 р.) такі постанови відсутні. Питання стосовно впливу картелізації на рівень цін, в тому числі і продажу нижче собівартості, було предметом активної дискусії: Podolska-Meducka A. Projekty ustawy kartelowej w Polsce miedzywojennej // "Czasopismo Prawno-Historyczne". — № 2. — 2002. S. 240, 247.

<sup>38</sup> Що не виключає появи такої практики у рамках заборонених угод, оскільки вона часто допомагає уникнути "війни на зниження цін": Decyzja Prezesa UOKiK z 29.5.2002 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr. 2/3, poz. 125); Decyzja Prezesa UOKiK z 31.10.2002 r. (Dz. Urz. UOKiK z 2003 r., Nr 1, poz. 231).



значно завищених цін<sup>39</sup>. Однак, з огляду на систематику закону та структуру самої статті 8 "Закону про охорону конкуренції та споживачів"<sup>40</sup>, здається обґрунтованим продумане — таке, що враховує вагомості відмінності між окремими типами антиконкурентних практик — звернення саме до цього досвіду з метою оцінки обґрунтування щодо використання заборони у нав'язуванні цін значно занижених, зі статті 8 частина 2 пункт 1 "Закону про охорону конкуренції та споживачів" у випадку "війни цін"

Щоб підтвердити застосування підприємцем практик з вищевказаної статті, закон вимагає виконання таких **передумов**:

1. утримання підприємцем домінуючої позиції на ринку;
2. нав'язування цін цим підприємцем;
3. нав'язані ціни мають характер значно занижених цін.

Оцінку **першої передумови** можна зробити, покладаючись на все ширшу судову практику на основі статті 8 "Закону про охорону конкуренції та споживачів"<sup>41</sup>. Має підстави також звернення до тлумачення поняття належного (релевантного)

ринку в збірному судочинстві<sup>42</sup>. Незважаючи на брак законодавчого визначення суті ринкового домінування<sup>43</sup>, польський законодавець дає деякі вказівки у цій ділянці, окреслюючи поняття "домінуючої позиції". Згідно зі статтею 4 пункт 9 "Закону про охорону конкуренції та споживачів" утримання такої позиції дає можливість підприємцю запобігати дієвій конкуренції на даному ринку шляхом створення йому можливостей діяти у широкому обсязі незалежно від конкурентів, контрагентів та споживачів. Додатковою допомогою є передбачене в законі — досить ліберальне<sup>44</sup> — припущення домінуючої позиції, у випадку, коли частка підприємця на ринку перевищує 40%.

Взагалі, вже в цьому місці можемо підкреслити, що обсяг законодавчо заборонених практик трактується подібно, як в "Законі про боротьбу з нечесною конкуренцією" (пункт 3 вище), як виняток із принципу свободи встановлення цін. Тому підприємці мають право шукати таку конфігурацію своєї ринкової поведінки (в тому числі використання цін, нижчих, ніж у конкурентів<sup>45</sup>), які підвищують їх економічну ефек-

<sup>39</sup> Wyrok Sadu Antymonopolowego z 12.04.1995 r. (sygn. akt XVII Amr 70/94) // "Wokanda". — №6. — 1996. — S. 51; Wyrok Sadu Antymonopolowego z 17.12.1997 r. (sygn. akt XVII Ama 43/97) // "Wokanda". — № 9. — 1998. — S. 58; decyzja Prezesa UOKiK z 20.8.2001 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 79); decyzja Prezesa UOKiK z 12.12.2001 r. (Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 19); decyzja Prezesa UOKiK z 23.01.2003 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 251).

<sup>40</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2001 r. (Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 27); decyzja Prezesa UOKiK z 3.7.2002 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr. 2/3, poz. 152).

<sup>41</sup> Див., напр.: wyrok Sadu Ochrony Konkurencji i Konsumentow z 22.1.2003 r. (sygn. akt XVII Ama 12/2002, Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 262); decyzja Prezesa UOKiK z 30.08.2002 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr 5, poz. 201); decyzja Prezesa UOKiK z 23.01.2003 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 251).

<sup>42</sup> Gronowski St. Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykladu. — Warszawa, 1998. — S. 21, 127.

<sup>43</sup> Postanowienie Sadu Antymonopolowego z 3.10.1994 r. (sygn. akt XVII AMR 5/93) // "Wokanda". — № 9. — 1995. — S. 60.

<sup>44</sup> Gronowski St. Вказ. праця (przyp. 66). - S.128; Strzyczkowski K. Nowe prawo konkurencji. Uwagi o projekcie ustawy o ochronie konkurentow i konsumentow // "Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego". — № 9. — 2000. — S. 3.

<sup>45</sup> Wyrok Sadu Antymonopolowego z 19.11.1997 r. (sygn. akt XVII Ama 44/97).





тивність. Це покращення, однак, не може бути досягнуте за допомогою торгівельної стратегії, яка обмежує конкурентів<sup>46</sup>. А саме такою визнається практика надмірного зниження цін домінуючими суб'єктами. Це підтверджується наступними передумовами зі статті 8 частина 2 пункт 1 "Закону про охорону конкуренції та споживачів".

**Друга передумова:** "нав'язування цін" як окреслення, яке описує поведінку підприємця, сигналізує, що тут ідеться про негативну оцінку виключно тих дій домінуючого суб'єкту, які полягають на використанні (зловживанні) його позиції, що спричиняє небезпеку послаблення конкуренції. Контрагенти такого суб'єкту (що називається домінантом), знаходяться у вимушеній ситуації<sup>47</sup>, спричиненою ринковою силою, якою володіє нечесний партнер. Її джерела можуть бути різноманітні, наприклад: сила фінансів (кредитні можливості), доступність сировини, розбудована структура постачання, зв'язки з розподільчою сіткою і т. ін.

В умовах безперешкодної конкуренції підприємці змушені підвищувати якість пропонованих товарів та послуг, шукати шляхи зниження коштів так, щоб мати можливість підтримувати ціни на конкурентному рівні відносно аналізу попиту та пропозиції. Цінові рішення лишаться рішеннями індивідуальними, хоча вони не можуть бути прийняті у кожному окремому випадку без оцінки власних можливостей та

ринкової ситуації, тобто без розважного економічного розрахунку<sup>48</sup>. Зниження цін, як результат такої політики, знаходиться в інтересі споживачів і так довго не викликає сумнівів, як довго за ним не ховається мотивація, що суперечить принципам конкуренції, заснованої на чесних діях (*competition of performance, Leistungswettbewerb*).

Ситуація "нав'язування" цін типова для так званих адхезійних договорів<sup>49</sup>, при укладанні яких одна зі сторін практично не має можливості ведення переговорів про умови (типовий приклад: договори за участю споживачів). Можливе або укладення договору на умовах іншої сторони, або його не укладення. Використання конструкції адхезійного договору на значно монополізованих ринках дає змогу домінуючому підприємцю досить просто накинути свої ціни і тому це може становити приклад зловживання його позицією на ринку, також і у випадках встановлення ціни на дуже низькому рівні.

**Третя передумова:** "значно занижена ціна" характеризує обговорювану практику і дозволяє зарахувати її до групи типових поведінок "війни цін". Проаналізуємо її складові елементи. Поняття "ціни" має в обговорюваному законі значення значно ширше, ніж це впливає з цитованого в пункті 2 вищевказаного закону про ціни, та охоплює також оплати у вигляді цін, торгових марж, комісійних та цінових надбавок (стаття 4 пункт 7 "Закону про

<sup>46</sup>Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16.10.2001 r. (Dz. Urz. UOKiK z 20001, Nr. 3, poz. 115)

<sup>47</sup>Wyrok Sadu Antymonopolowego z 12.4.1995 r. (sygn. akt XVII Amr 70/94). — "Wokanda". — № 6. 1996. — S. 51.

<sup>48</sup>Decyzja Prezesa UOKiK z 18.4.2001 r. (Dz. Urz. UOKiK, Nr. 1, poz. 4).

<sup>49</sup>Decyzja Prezesa UOKiK z 31.10.2002 r. (Dz. Urz. UOKiK, Nr 5, poz. 186).



## ДОСВІД КРАЇН СВІТУ

охорону конкуренції та споживачів")<sup>50</sup>. Найбільш типовою передумовою для явища "агресивної"<sup>51</sup> (знищувальної) політики цін є "значно занижена ціна"<sup>52</sup>. Поряд з "ціною значно завищеною" належить вона до законодавчої категорії "нечесних цін"<sup>53</sup>. Критерії "нечесності"<sup>54</sup> не можна просто визначити на підставі "Закону про охорону конкуренції та споживачів". Крім того не треба забувати, що цей термін має важливе значення для "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією" від 1993 року. З огляду на споріднений предмет охорони обох регулюючих норм<sup>55</sup> неминучий їх взаємний вплив.

Визначення принципів у встановленні, чи дана ціна має характер "значно заниженої", вимагатиме здійснення складних обчислень. Відсутність сформованого на ґрунті "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією" (стаття 15 частина 1 пункт 1) та попереднього "Антимонопольного закону"<sup>56</sup> (стаття 5 частина 1 пункт 5) виразного наміру "елімінування конкурентів" тільки на перший погляд спрощує застосування обговорюваного положення.

Теперішній закон однак не перераховує жодних точніших критеріїв, які відрізняють нечесну ціну (значно завищену<sup>57</sup> чи значно занижену) від інших цін, які використовуються в обороті. Тому необхідна старанна інтерпретація цієї ознаки антимонопольним судом, що у випадку значно завищених цін має місце наприклад, шляхом підкреслення, що "ціни значно завищені, а тим самим нечесні, це ціни, що суперечать добрим купецьким звичаям, які розуміються як норми поведінки, що рекомендують не зловживати по відношенню до слабшого учасника обороту власною контрактною перевагою. Усталена традиція наказує встановлювати ціну на прозорих критеріях її обчислення"<sup>58</sup>. Аспект "нечесності" слід оцінювати на площині антимонопольного законодавства<sup>59</sup>; однак варто мати на увазі також етично-юридичні елементи (стаття 3 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією").

Характерна оцінювальна ознака значно "заниженої ціни" може виступати як у випадку делікту дефіцитного продажу (стаття 15 пункт

<sup>50</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 23.1.2003 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 251).

<sup>51</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 16.10.2001 r. (Dz. Urz. UOKiK z 20001, Nr. 3, poz. 115).

<sup>52</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 31.10.2002 r. (Dz. Urz. UOKiK z 2003, Nr 1, poz. 231).

<sup>53</sup> Powalowski A., Koroluk S., Mering L. — Вказ. праця. — S. 49. Wyrok SN z 27.8.2003 r. (Sygn. akt I SKN 185/03, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r., Nr 1, poz. 284); decyzja Prezesa UOKiK z 12.12.2001 r. Dz. Urz. UOKiK z 2002 r., Nr 1, poz. 19); decyzja Prezesa UOKiK z 24.10.2003 r. (Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 1, poz. 278).

<sup>54</sup> Gerber D. J. Law and Competition in Twentieth Century Europe. — Nowy Jork, 1998. — S. 419.

<sup>55</sup> Однак правильно підкреслюється більше зорієнтування uokik на охорону загальносупільного інтересу: Podrecki P. — Вказ. праця. // "Przegląd Prawa Handlowego". — № 12. — 1994ю — S. 23; Strzyczkowski K. Вказ. праця. — S. 2; wyrok Sadu Antymonopolowego z 19.11.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 2/01) // "Monitor Prawniczy". — № 7. — 2004. — S.329 (opracowanie Szarek R.); decyzja Prezesa UOKiK z 8.7.2001 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 48). Див. також Skoczny T. Вказ. праця. — Art. 15, uw. 16.

<sup>56</sup> Wyrok Sadu Antymonopolowego z 7.11.2001 r. (Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 44) oraz wyrok SN z 21.02.2002 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 113).

<sup>57</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 20.8.2001 r. (Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 79); decyzja Prezesa UOKiK z 12.12.2001 r. Dz. Urz. UOKiK z 2002 r., Nr 1, poz. 19).

<sup>58</sup> Wyrok Sadu Ochrony Konkurencji i Konsumentow z 22.1.2003 r. (sygn. akt XVII Ama 12/2002, Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 262).

<sup>59</sup> Lawicki T. Вказ. праця. — S. 37.



1 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією"), так і продажу без утримання торговельної маржі (стаття 15 пункт 3 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією"). Це також може стосуватися ситуацій продажу товарів чи послуг, які, крім доходів, що покривають власні витрати того, хто знижує ціни, дає йому хоча б мінімальний прибуток. Утримування сильним підприємством такого стану протягом довшого періоду — хоча в короткій перспективі означає отримання збитків, може послабити конкурентів, або знеохотити до виходу на ринок інших суб'єктів, і в результаті доміант після деякого часу утвердить свою позицію на ринку і поверне собі збитки, отримуючи задовольняючу його "монополю ренти". Такі періодичні або довготривалі практики можуть бути визнаними такими, що відповідають критеріям нечесності.

У цьому випадку слід також використати конструкцію зі статті 8 частина 2 пункт 5 "Закону про охорону конкуренції та споживачів". У випадку цін, які важко зарахувати до категорії "значно занижених", треба взяти до уваги зловживання домінуючим суб'єктом його позиції, яка може спричинятися до протидії формуванню умов, необхідних для створення або розвитку конкуренції. Особливо на "нових" ринках, які використовуються небагатьма підприємцями, утримання низької ціни може бути вагомою перешкодою для входу інших суб'єктів.

### 5. Підсумок

Оцінка обговорюваних дій на основі Законодавства про боротьбу з нечесною конкуренцією виглядає принаймні так само складною, якщо навіть не складнішою, ніж у випад-

ку, коли вона розробляється на основі критеріїв, встановлених в анти-монопольному законодавстві. Якщо в "Законі про охорону конкуренції та споживачів" предмет охорони та її цілі залишаються відносно незмінними, то на базі "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією" оцінка чесності певних дій та того, чи відповідають вони ustalеним традиціям, з плином часу можуть змінюватися. Крім того стаття 15 частина 1 пункт 1 "Закону про боротьбу з нечесною конкуренцією" може бути використана у випадках, у яких, з причини відсутності домінуючої ринкової позиції виконавця дій, використання інструментів ан-тимонопольного закону неможливе. Однак в обох правових порядках обмежуючим елементом використання відповідних засобів є вимога щодо ствердження появи суб'єктивної ознаки у формі наміру елімінування конкурентів.

Легко вказати на позитивні сторони "змагань у зниженні цін". Воно примушує підприємців більш уважно проводити політику витрат, а після досягнення рівня цін, якого вже не можна зменшити, може дати імпульс до пошуку інших інструментів конкуренції: покращення умов гарантійного обслуговування або післягарантійного обслуговування, краще пристосування своєї пропозиції до потреб даного ринку. Вони дають можливість утримати постійних або навіть знайти нових клієнтів. У тому, що споживач в такій ситуації є у подвійному вигранні, не треба нікого переконувати.

Отже зниження цін, як ознака "здорової конкуренції", практика, яка сприймається позитивно адресатом (споживачем). Принципово її підтримують також інститути, до



обов'язків яких належить охорона конкуренції та турбота про інтереси учасників ринку. Серед конкурентів та підприємців, яких посередньо торкаються її наслідки, однак, вона натрапляє на далекосяжне несхвалення, особливо, коли набирає агресивних форм, спрямованих на елімінування конкурентів з ринку.

Дилему, яка з'являється на цьому фоні — інтереси споживача проти інтересів підприємців — слід розв'язати на користь цілого ринку та збереження рівноваги в конкуренції. Менше — внаслідок вичерпуючої боротьби цін — число конкуруючих на такому ринку суб'єктів означає меншу різноманітність та централізацію господарчих механізмів в руках підприємців, які можуть бути схильні на верстати понесені витрати найпростішим методом: шляхом підвищення цін.

Потреба в існуванні відповідних законодавчих інструментів попередження нечесних проявів "війни цін" не підлягає сумнівам. Складнощі однак полягають в тому, щоб їх форма була віддзеркаленням правила "золотої середини". Вони повинні максимально взяти до уваги свободу господарських дій кожного підприємця і одночасно берегти ринок та його акторів від зловживань. Специфіка сфери, яку становить ринок, без сумніву, вимагає еластичних інструментів; при цьому ця еластичність повинна проявлятися передусім в практиці використання закону. Сподіваємось, що законодавчі конструкції, які діють тепер на основі представлених вище законів, попри деякі застереження, виконують цю умову. ◆

<sup>60</sup> Gloy W. Вказ. праця. — S. 210; Nordemann W. Вказ. праця. — Nb. 913; Porter M. E. Strategia konkurencji. Metody analizy sektorow i konkurencji.— Warszawa, 1996.— S. 244.

## **ЦІКАВО ЗНАТИ**

### **У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ СТВОРИЛИ ЛІТАЮЧУ ТАРІЛКУ**

Винахідник Джон Хаттон спроектував апарат, який нагадує літаючу тарілку. Використовуючи ефект турбулентності повітряних потоків, пристрій може зависати в повітрі і переміщуватися.

Винахідник впевнений, що використовувати такий апарат можливо для пошуку мінних полів а також секретних об'єктів на землі.

*За матеріалами сайту <http://www.cnews.ru>*