

УДК 341.1+346.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.87.4.46>

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ РИНКОВОЇ ВЛАДИ ПОКУПЦЯ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ КОНКУРЕНЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА УКРАЇНІ

Табачук Н.П.,

*аспірант кафедри порівняльного і європейського права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-1819-5593
e-mail: tabachuk.nazarii@gmail.com*

Табачук Н.П. Особливості визначення ринкової влади покупця у правовому регулюванні конкуренції в Європейському Союзі та Україні.

Стаття присвячена дослідженню основних підходів до оцінки ринкової влади покупця у конкуренційному праві Європейського Союзу та України. Зазначене дослідження здійснено на основі актів первинного та вторинного права Європейського Союзу, а також правозастосовної практики Європейської Комісії та Суду справедливості Європейського Союзу. Крім того, також у статті проаналізовано національне законодавство про захист економічної конкуренції та акти «м'якого» права, а також правозастосовну практику Антимонопольного комітету України, на предмет наявності достатнього інструментарію для оцінки ринкової влади покупця через призму статей 12 та 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції». За результатами проведеного дослідження встановлено, що у переважній більшості випадків конкуренційне правозастосування в розрізі домінування спрямоване на дослідження ринкової влади продавця з огляду на незначну кількість справ, що розглядалися у Європейському Союзі та Україні, предметом яких була поведінка покупців.

Визначено основні підходи, які використовуються Європейською Комісією та Судом ЄС при оцінці ринкової влади покупця, та встановлено, що зазначені підходи за своєю суттю є зворотнім відображенням традиційних підходів, що використовуються при дослідженні ринкового становища продавця. Крім того, висвітлено роль визначення поняття «підприємство» та відповідного ринку у випадку оцінки ринкової влади покупця через призму статті 102 Договору про функціонування Європейського Союзу. Виявлено, що національне законодавство про захист економічної конкуренції передбачає притягнення до відповідальності суб'єктів господарювання, які виступають покупцями певного товару, за дії/бездіяльність у вигляді зловживання (монопольним) домінуючим становищем, свідчення чого є правозастосовна практика Антимонопольного комітету України. Крім того, у статті проаналізовано актуальні акти Антимонопольного комітету України, предметом яких виступають питання, пов'язані з особливостями визначення товарних меж ринку при наявності ознак ринкової влади покупця.

Автором наголошено на подальшій необхідності удосконалення національного законодавства України шляхом прийняття методики визначення монопольного (домінуючого) становища, яка б відображала сучасні підходи до визначення та оцінки ринкової влади покупця та товарних меж ринку з ознаками монополістичної або олігополістичної структури.

Ключові слова: конкуренційне право Європейського Союзу, законодавство про захист економічної конкуренції, ринкова влада покупця, домінування, Європейська Комісія, Суд справедливості Європейського Союзу.

Tabachuk N.P. Peculiarities of assessment of Buyer Power in legal regulation of competition in the European Union and Ukraine.

The article is devoted to the study of the main approaches to assessing buyer power in competition law of the European Union and Ukraine. The study was carried out on the basis of acts of primary and

secondary law of the European Union, as well as the case law of the European Commission and the Court of Justice of the European Union. In addition, the article also analyzes the national legislation on the protection of economic competition and acts of “soft” law, as well as the case law of the Antimonopoly Committee of Ukraine, for the presence of sufficient tools for assessing buyer power through the lenses of Articles 12 and 13 of the Law of Ukraine “On Protection of Economic Competition”. The results of the study found that in the vast majority of cases, competition law enforcement in the context of dominance is aimed at investigating seller power, given the small number of cases considered in the European Union and Ukraine, the subject of which was the behavior of buyers.

The main approaches used by the European Commission and the Court of Justice of the EU in assessing the buyer power are identified, and it is established that these approaches are essentially a reverse reflection of the traditional approaches used in examining the market position of the seller. In addition, the role of the definition of the concept of “undertaking” and the relevant market in the case of assessing buyer power through the lenses of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union is highlighted. It is revealed that the national legislation on the protection of economic competition provides for the liability of business entities that are buyers of a certain product for actions/inaction in the form of abuse of a monopoly (dominant) position, as confirmed by the law enforcement practice of the Antimonopoly Committee of Ukraine. In addition, the article analyzes the latest acts of the Antimonopoly Committee of Ukraine, the subject of which are issues related to the peculiarities of determining the relevant product market in the presence of signs of buyer power.

The author emphasizes the further need to improve the national legislation of Ukraine by adopting a methodology for determining a monopoly (dominant) position, which would reflect modern approaches to determining and assessing buyer power and relevant product market with features of a monopsony or oligopsony structure.

Key words: competition law of the European Union, law on protection of economic competition, buyer power, dominance, the European Commission, the Court of Justice of the European Union.

Постановка проблеми. Враховуючи те, що певний товар може обертатися на різних ланках (первинна, оптова, роздрібна реалізація) відповідного ринку в більшості випадків покупці на певних ланках реалізації товару не виступають кінцевими споживачами. З огляду на це та із урахуванням певних параметрів відповідного ринку ринкове становище покупців товару може містити ознаки ринкової влади. Наразі правозастосування конкурентних відомств стосовно поведінки покупця через категорію ринкової влади перебуває на етапі становлення та є порівняно меншою за практику конкурентних відомств щодо поведінки продавців. Зазначене, зокрема може обумовлюватися вбачанням відсутності шкоди для кінцевих покупців, та, як наслідок, вважатися чинником, який стримує поведінку покупця (наприклад, у сфері контролю за концентраціями) [1]. Слід зазначити, що поняття «ринкова влада покупця» не має усталеного визначення та може включати в себе такі поняття як моносонія і переговорна влада покупця [2]. Це може призводити до певного змішування цих понять та складності їх відмежування при оцінці дій/бездіяльності покупця на відповідність конкурентному законодавству.

Враховуючи зазначене, постає необхідність у проведенні дослідження яким чином конкурентне право Європейського Союзу (далі – ЄС) та правозастосовна практика Європейської Комісії й Суду справедливості ЄС (далі – Суд ЄС) розглядають ринкову владу покупця та пов’язані із даною концепцією питання визначення «підприємства» та відповідного ринку через призму, зокрема, але не виключно, статті 102 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС), а також за допомогою яких підходів відбувається відповідний аналіз. Крім того, з огляду на євроінтеграційний курс України питання використання передових підходів до оцінки ринкової влади покупця та їх закріплення у національному конкурентному законодавстві набуває особливого значення, що, у свою чергу, зумовлює доцільність здійснення аналізу національного законодавства про захист економічної конкуренції на предмет наявності необхідного інструментарію при дослідженні ринків з ознаками ринкової влади покупців.

Мета дослідження полягає у визначенні основних підходів до оцінки ринкової влади покупця та пов’язаних із такою оцінкою питань, які закріплені в джерелах конкурентного права ЄС та України й використовуються у правозастосовній практиці Європейської Комісії, Суду ЄС та конкурентного відомства України.

Стан опрацювання проблематики. В науковій літературі нерідко трапляється визначення ринкової влади покупця, запропоноване Chen Zhiqi, згідно з яким ринкова влада покупця полягає у здатності покупця вигідно знижувати ціну нижче звичайної ціни продажу, встановленої продавцем, або в більш загальному розумінні здатність отримати більш вигідні умови постачання у порівнянні із звичайними умовами продавця [3]. З наведеного визначення випливає, що здатність покупця отримати кращі умови поставки товару у продавця, є однією із ознак наявності певного рівня ринкової влади покупця. У свою чергу, рівень ринкової влади покупця залежатиме від параметрів (товарних, географічних та часових) відповідного ринку, його структури та учасників як з боку пропозиції так і з боку попиту.

Згідно із визначенням, яке міститься в глосарії ОЕСР, під монопсонією слід розуміти ринок, на якому діє лише один покупець. Водночас, у випадку наявності невеликої кількості покупців даний ринок характеризується наявністю ознак олігопсонічної структури [4]. Крім того, на думку van Doorn, про наявність монопсонічної влади свідчить відсутність у той же час ринкової влади продавця на відповідному ринку. Водночас, у випадку наявності ринкової влади продавця на задіяному ринку слід розглядати ринку владу покупця через призму поняття «врівноважуюча влада покупця» [5].

Аналіз наукової літератури засвідчив, що питання ринкової влади покупця через призму анти-монопольного права досліджували такі зарубіжні науковці як Дж.Б. Бейкер, Дж. Фаррелл, К. Шапіро, М.Е. Штуке; водночас, основні актуальні наукові праці, присвячені дослідженню ринкової влади покупця у конкуренційному праві ЄС, належать авторству І.Г. Анчустегі та Ф.А.Г. ван Дорн. Разом з тим, питання ринкової влади покупця в контексті конкуренційного права ЄС та України є малодослідженою та носить спорадичний характер, що зумовлює неможливість виділення окремих праць вітчизняних науковців.

Виклад основного матеріалу. Конкуренційне право ЄС складається як з актів первинного (ДФЄС) так і вторинного законодавства (регламенти, повідомлення, керівні принципи, настанови), а також із рішень Суду ЄС.

Статтею 102 ДФЄС встановлено, що зловживання одним або кількома підприємствами своїм домінуючим становищем на внутрішньому ринку забороняється [6]. Для аналізу норм статей 101 та 102 ДФЄС вирішальне значення має суб'єкт, до якого вони застосовуються [7]. Однак, формулювання зазначеної статті не визначає на якому боці внутрішнього ринку (з боку пропозиції чи з боку попиту) повинно перебувати підприємство, щоб його неправомірне поведінка (зловживання) підпадало під сферу дії даної статті. З наведеного випливає, що поведінка покупця може виступати предметом оцінки на наявність ознак зловживання домінуючим становищем.

Таким чином, першочерговим етапом такого аналізу виступатиме визначення того чи певний покупець товару є підприємством у розумінні статті 102 ДФЄС, а також визначення відповідного ринку.

Так, згідно з практикою Суду ЄС під підприємством слід розуміти «будь-якого суб'єкта, який займається економічною діяльністю незалежно від його правового статусу та способу фінансування» [8]. Також у своїх рішеннях Суд ЄС доходив висновків, що під «економічною діяльністю» слід розуміти «будь-яку діяльність, яка включає пропозицію товарів та послуг на задіяному ринку» [9]. Тобто, за такого підходу поведінка покупців на відповідному ринку не повинна підпадати під сферу дії статті 102 ДФЄС. Однак, у справі *FENIN*, Суд ЄС зазначив, що «було б неправильно під час визначення того чи є певна діяльність економічною не враховувати подальшу мету використання придбаних товарів; з огляду на це характер діяльності з придбання товарів має визначатися залежно від того, чи є подальше використання цих товарів економічною діяльністю» [10]. Крім того, у даній справі Судом ЄС також було зазначено, що «незважаючи на те, що суб'єкт може володіти дуже значною економічною владою, яка може навіть призвести до виникнення монопсонії, якщо діяльність, для якої він придбає товари, не є економічною діяльністю, він не діє як підприємство в розумінні конкуренційного законодавства Співтовариства, а відтак не підпадає під дію заборон, встановлених у статтях 81 (1) та 82» [10].

З наведених вище формулювань підходів Суду ЄС можна дійти висновку, що покупці, які придбають товари для кінцевого споживання (без мети наступного їх перепродажу та/або використання у своїй економічній діяльності) на відповідному ринку, не підпадають під визначення підприємства, та, як наслідок, не підпадають під сферу застосування статті 102 ДФЄС.

Другим та чи не найголовнішим етапом в розрізі аналізу дій підприємства на предмет наявності ознак порушення, передбачених статтею 102 ДФЄС, є визначення відповідного ринку, яке

потребує, у свою чергу, використання нестандартного інструментарію за потенційної наявності ознак ринкової влади покупця.

Основні підходи до визначення відповідного ринку, відображені у Повідомленні Європейської Комісії щодо визначення відповідного ринку для цілей конкурційного права ЄС [11] (далі – Повідомлення). Однак, за результатом аналізу положень Повідомлення виявлено, що в основному зазначені у ньому підходи спрямовані на визначення товарних меж ринку за наявності ознак одноосібного або колективного домінування продавців. Яскравим прикладом у цьому аспекті слугує тест гіпотетичного монополіста (далі – SSNIP-тест), метою застосування якого є не тільки визначення та/або підтвердження відповідного товарного ринку, а й визначення чи наявні у гіпотетичного монополіста (продавця) ознаки ринкової влади шляхом встановлення того чи вигідно йому здійснити невелике, але помітне та тривале підвищення ціни, та чи не призведе це до падіння обсягів його поставок та відтоку клієнтів. З наведеного випливає, що застосування даного тесту є неефективним у випадку, коли потенційним домінуючим підприємством виступає покупець.

Водночас, попереднє повідомлення Європейської Комісії щодо визначення відповідного ринку містило вказівку про можливість використання еквівалентного використання SSNIP-тесту у справах, які стосувалися концентрацій купівельної влади. За даного підходу відправним пунктом аналізу є продавець та застосування цінового тесту слугує інструментом виявлення альтернативних каналів збуту для товарів продавця [12]. За своєю суттю даний тест є відображенням зворотного заміщення попиту, який також було застосовано Європейською Комісією у справі *Rewe/Meinl*, у якій вказувалось, що гнучкість виробників у зміні обсягів виробництва та наявність альтернативних ринків збуту є вирішальними чинниками при оцінці ринків закупівель [13]. Тим не менш, на міжнародному рівні також наявні спроби запропонувати певні підходи для визначення відповідного ринку з ознаками ринкової влади покупця, які за своєю суттю ґрунтуються на «віддзеркаленні» існуючих підходів (зокрема, SSNIP-тесту) до визначення відповідного ринку за наявності ознак домінування продавця. Так, запропонований ОЕСР тест так званого гіпотетичного монополіста слугує інструментом визначення найвужчого набору товарів у найменшій географічній зоні, на якій гіпотетичний монополіст, що виробляє ці товари в даній зоні, може знизити ціну на невелику, але помітну та тривалу величину [14].

Таким чином, основні запропоновані підходи до визначення відповідного ринку за наявності ознак ринкової влади покупця базуються на зворотному «віддзеркаленому» заміщенні попиту.

Крім того, ринкові частки є одним із основних показників наявності структурних ознак домінування. Європейська Комісія вважає, що низька частка на ринку, як правило, є позитивним показником відсутності значної ринкової влади. Досвід Європейської Комісії свідчить про те, що домінування є малоймовірним, якщо частка підприємства на відповідному не перевищує 40 % [15].

Водночас, Суд ЄС у справі *British Airways v Commission* зазначив, що підприємство з ринковою часткою 39,7 % на ринку продажів авіаквитків, а також з високою, але нерозкритою ринковою часткою на ринку купівлі послуг туристичних агентств може перебувати в ситуації домінування по відношенню до своїх конкурентів [16].

В контексті справ про концентрацію слід зазначити, що практика Європейської Комісії відображає який розмір частки продажів товару певним продавцем може бути ознакою того, що покупець може володіти високим рівнем ринкової влади, що, у свою чергу, може призводити до обмеження конкуренції та економічної залежності продавця від покупця. Так, у справі *Carrefour/Promodès* було зазначено, що у випадку здійснення злиття підприємство, яке володіло б ринковою часткою у розмірі 25-35 % на нижньому суміжному ринку, могло б мати ознаки ринкової влади як покупець на верхньому суміжному ринку у разі досягнення «межі загрози» (яка становила у даній справі на рівні 22 % прибутку, отриманого постачальником) [17]. Водночас, у справі *Cementbouw Handel & Industrie v Commission* Суд ЄС висловив позицію, що частка товару, яку придбає покупець у певного продавця, без урахування інших обставин не завжди свідчить про наявність у покупця значної ринкової (врівноважуючої) влади, навіть у випадку придбання покупцем певного товару у продавця в обсязі 20-30% від обороту продавця [18]. Окрім того, одним із інструментів оцінки стану конкуренції на певному ринку є індекс Герфіндаля-Гіршмана, який розраховується як сума квадратів часток усіх учасників відповідного ринку. Даний показник спрямований на визначення рівня концентрації ринку та може застосовуватися при оцінці ринкової влади покупця, що випливає із справи *Cementbouw Handel & Industrie v Commission*, у якій Судом ЄС було зазначено,

що рівень концентрації покупців свідчить про те, що їх незначна кількість здатна володіти ринковою владою стосовно продавця [18].

Отже, можна дійти висновку, що у своїй практиці Європейська Комісія та Суд ЄС використовує дуалістичний підхід до оцінки ринкової влади покупця на основі розрахунку часток як і на верхньому так і на нижньому суміжному ринках, і при цьому зазначена практика свідчить про відсутність усталеного граничного розміру частки у придбанні товару, яка б свідчила про наявність ознак певного рівня ринкової влади у покупця.

Перш ніж перейти до аналізу національного конкуренційного законодавства на предмет наявності правових підстав та інструментарію для оцінки ринкової влади покупця (у даному випадку домінування як високого рівня ринкової влади), слід визначити правову рамку, в межах якої Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) здійснює дослідження та встановлення ринкового становища суб'єктів господарювання на відповідному ринку.

Варто відзначити, що аналогічно принципу, який діє в конкуренційному праві ЄС, законодавство про захист економічної конкуренції в Україні не передбачає відповідальності за наявність у суб'єкта господарювання чи суб'єктів господарювання монопольного (домінуючого) становища на ринку. Однак, саме зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку забороняється та тягне за собою відповідальність відповідно до статті 50 Закону.

Правові презумпції щодо домінування одного або кількох суб'єктів господарювання на ринку містяться у статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [19] (далі – Закон).

Так, визначення ринкового становища, у тому числі монопольного (домінуючого) становища, суб'єктів господарювання Антимонопольним комітетом України (далі – Комітет) (як органом, наділеним виключними повноваженнями щодо встановлення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на відповідному ринку), здійснюється здебільшого в рамках розгляду заяв та справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а також досліджень ринків, які проводяться лише у певних випадках з урахуванням, зокрема, але не виключно, Інформаційного листа Комітету про проведення досліджень ринків [20].

Таким чином, питання наявності або відсутності монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку досліджується Комітетом лише в окремих випадках та здебільшого за наявності ознак порушень законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема, у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку.

Порядок визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку встановлено Методикою визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку [21] (далі – Методика).

Крім того, для висновку про наявність або відсутності монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, передую здійснення Комітетом комплексного та тривалого (залежно від характеристик певного ринку) дослідження, у рамках якого згідно з положеннями Методики визначаються, зокрема, але не виключно, основні параметри ринку (товарні, територіальні (географічні) та часові межі ринку), обсяг товару, який обертається на ринку, розрахунок часток суб'єктів господарювання на ринку та визначення бар'єрів вступу на ринок і виходу з ринку для суб'єктів господарювання. Також, монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання на ринку встановлюється в переважній більшості випадків Комітетом ретроспективно (у певний часовий період у минулому до прийняття Комітетом відповідного рішення чи розпорядження).

Так, формулювання статті 12 Закону не містить однозначної відповіді щодо можливості застосування правових презумпцій домінування на ринку, що містяться у ній, до суб'єктів господарювання, які виступають покупцями на відповідному ринку. У свою чергу, зміст статті 13 Закону (якою встановлено кваліфікуючі ознаки зловживання (монопольним) домінуючим становищем та невичерпний перелік типів такого зловживання) містить положення, з яких випливає, що положення статті 12 Закону також можуть застосовуватися при оцінці ринкового становища покупця на відповідному ринку.

Відповідні положення передбачені пунктами 2, 4, 5 та 7 частини третьої статті 13 Закону, згідно з якими до основних видів дій / бездіяльності суб'єктів господарювання, що займають монопольне (домінуюче) становище, які можуть кваліфікуватися як зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, відноситься поведінка стосовно: встановлення дискримінаційних умов до рівнозначних угод; обмежень виробництва, ринків або технічного розвитку;

часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару; створення перешкод доступу на ринок чи усунення з ринку.

Враховуючи те, що однією із основних ознак наявності високого ступеня ринкової влади покупця є достатня незалежність поведінки такого покупця від конкурентів та постачальників, порогові значення, передбачені частинами 2–5 статті 12 Закону не являються достатнім показником ринкової влади покупця [22].

Зазначене твердження кореспондується із загальним визначенням ринкової (монопольної) влади, що міститься у пункті 1.3. Методики, згідно з яким однією із основних рис ринкової (монопольної) влади є здатність суб'єкта господарювання визначати чи суттєво впливати на умови обороту товару на ринку [21]. Крім того, пунктами 10.3. та 10.4. Методики визначено основні та додаткові ознаки ринкової влади, за результатом аналізу яких виявлено, що у своїй сукупності відповідні ознаки слугують (враховуючи їх формулювання) в переважній більшості випадків для визначення ринкової влади продавця. Тобто, переважна більшість положень Методики не передбачає дієвих інструментів, які б дали змогу в повній мірі оцінити ступінь ринкової влади покупців на певних ринках.

Слід відзначити, що питання розроблення нової методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку уже порушувалось, про що свідчить розміщений на веб-сайті Комітету проєкт відповідної методики від 2019 року [23] (далі – Проєкт Методики).

Так, згідно з пунктом 70 Проєкту Методики важливими чинниками, що враховуються під час визначення монопольного (домінуючого) становища покупців, є: (i) здатність постачальників певного товару здійснювати перехід від одного покупця до іншого під час постачання певного товару на відповідному ринку; (ii) можливість покупця знижувати ціну нижче конкурентного рівня внаслідок зменшення обсягів придбання відповідного товару.

Загалом оцінюючи змістову наповненість пропонованих вище положень, не можна не звернути уваги на те, що закріплені у них підходи віддзеркалюють положення чинної Методики, якими передбачено ознаки ринкової влади продавця (наприклад, можливість суб'єкта господарювання (у даному випадку продавця) підвищувати ціни на товари та підтримувати їх на рівні, що перевищує рівень, обумовлений конкуренцією на ринку (абзац шостий пункту 10.3. Методики)).

Крім того, пунктом 71 проєкту Методики також запропоновано необхідні фактори, оцінку яким необхідно надати під час аналізу ринкового становища покупців: (i) важливість одного або кількох покупців для продавців; (ii) рівень переговорної влади покупців; (iii) комерційне значення товару для покупців.

Зазначені положення проєкту Методики розвивають підходи Комітету, відображені у листі Комітету щодо підходів АМКУ при дослідженні ознак наявності колективного монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання [24], в розрізі визначення можливості продавців обирати між кількома покупцями.

Водночас, в більшості випадків наявність високого ступеня ринкової влади покупця на верхньому суміжному ринку супроводжується презумпцією щодо малої ймовірності існування досконалої конкуренції на нижньому суміжному ринку товару з огляду на те, що відповідний суб'єкт господарювання зазвичай володіє певним рівнем ринкової влади як продавець на такому ринку. Крім того, у зарубіжній науковій літературі суб'єкта господарювання, який є монополістом на верхньому суміжному ринку та водночас монополістом на нижньому суміжному ринку, визначають монемпористом, тобто суб'єктом господарювання, який володіє здатністю визначати умови обороту товару зі сторони попиту та пропозиції відповідно на таких ринках [5].

Таким чином, враховуючи положення проєкту Методики, можна дійти висновку, що необхідною умовою встановлення монопольного (домінуючого) становища покупця є відсутність одночасно ринкової влади продавця чи продавців на відповідному ринку, оскільки у протилежному випадку міцність позиції покупця доречніше розглядати через призму категорію врівноважуючої (переговорної) влади покупця [25], аналіз якої здійснюється Комітетом здебільшого у сфері контролю за концентраціями.

Іншим важливим аспектом у дослідженні ринкового становища як продавця так і покупця є визначення товарних меж відповідного ринку. З огляду на те, що наразі система актів національного конкурентного законодавства не містить окремого документа, присвяченого виключно визначенню основних параметрів (товарних, географічних, часових) ринку, основний інструментарій та підходи до визначення відповідного ринку відображені лише у Методиці.

Водночас, у випадку неефективності/неможливості застосування інструментарію, передбаченого Методикою, під час визначення відповідного ринку можливе застосування тесту гіпотетичного монополіста (тест невеликого, але помітного та тривалого підвищення ціни), послідовність проведення якого визначена Методичними рекомендаціями Комітету щодо застосування тесту гіпотетичного монополіста під час визначення ринків [26] (далі – Методичні рекомендації). Однак, ефективність використання даного тесту під час дослідження ринкового становища покупця нівелюється з огляду на те, що основною метою його застосування є визначення поведінки покупця під час підвищення продавцем ціни на певний товар на предмет можливості, зокрема, але не виключно, переключення на придбання іншого товару.

Враховуючи відсутність в актах національного конкурентного законодавства ефективного інструментарію для визначення відповідного ринку під час аналізу поведінки покупця, Комітетом було надано рекомендаційні роз'яснення щодо особливостей визначення товарних меж ринку за наявності ознак одноосібної або колективної влади покупця [27] (далі – Рекомендаційні роз'яснення), якими пропонувалося в рамках визначення товарних меж ринку застосування за своєю суттю «віддзеркаленого» тесту гіпотетичного монополіста з метою визначення поведінки продавців за умов зниження покупцем ціни на певний товар.

Однак, Рекомендаційними роз'ясненнями не окреслено випадків коли застосування «віддзеркаленого» тесту гіпотетичного монополіста є нерелевантним та може призводити до хибних висновків під час, зокрема визначення товарних меж ринку з ознаками моносонічної або олігосонічної структури. Так, натомість у Методичних рекомендаціях наведено перелік обмежень до застосування тесту гіпотетичного монополіста, до яких належить, зокрема випадки присутності суб'єктів господарювання, ринкове становище яких містить структурні ознаки монополії (домінування) на ринку, на якому обертається попередньо визначений товар [26]. За такої конфігурації параметрів задіяного ринку можливий «целофановий ефект», тобто ситуація, за якої застосування тесту гіпотетичного монополіста може призводити до хибно визначених товарних меж задіяного ринку у зв'язку з їх розширенням, та, як наслідок, «розмивання» частки суб'єкта господарювання, ринкове становище якого є об'єктом аналізу на предмет наявності структурних ознак монопольного (домінуючого) становища.

Аналіз правозастосовної практики Комітету засвідчив наразі відсутність практичного застосування Комітетом «віддзеркаленого» тесту гіпотетичного монополіста, що обумовлюється недавнім наданням Рекомендаційних роз'яснень, а також тим, що у переважній більшості випадків Комітетом розглядаються справи про зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку з боку продавця.

Водночас, чи не єдиною справою, предметом розслідування якої були дії/бездіяльність покупця у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем, була справа Комітети проти «газпрому» [28]. Відповідно, у даній справі компанію «газпром» було визнано Комітетом суб'єктом господарювання – покупцем, який займав монопольне (домінуюче) становище на ринку послуги з транзиту природного газу магістральними трубопроводами територією України (далі – Послуга) у період 2009 – 2015 (11 місяців) років. Основною теорією шкоди у справі виступали дії компанії «газпром» щодо невжиття заходів стосовно забезпечення отримання Послуги на обґрунтованих умовах, що, у свою чергу, призвело до ущемлення інтересів НАК «Нафтогаз України». Загалом питання визначення монопольного (домінуючого) становища покупця у вказаній справі, як вбачається з рішення Комітету, не потребувало проведення комплексного дослідження в частині визначення обсягу задіяного ринку та використання економічного інструментарію для визначення та/або підтвердження коректності товарних меж ринку, що обумовлювалося нормативно-правовим регулюванням ринку Послуги, а також технічними особливостями газотранспортних систем України й рф, які у зазначених часових межах були взаємопов'язаними та утворювали єдиний технологічний ланцюг при транспортуванні природного газу до країн Європи [28].

Тим не менш, виходячи з правозастосовної практики Комітету, нерідко наявні випадки, коли в рамках розгляду справ (стосовно зловживання монопольним (домінуючим) становищем продавцем) чи проведення досліджень Комітетом об'єктом аналізу виступали ринки з ознаками ринкової (моносонічної) влади покупця. Яскравим прикладом у даному випадку слугує справа «Техноімпекс», яка хоч стосувалася зловживання монопольним (домінуючим) становищем з боку продавця і була закрита Комітетом через недоведеність порушення, однак з обставин

якої вбачається, що заявник у справі (АТ «Укртрансгаз») виступав чи не єдиним покупцем (закуповуючи більше 70–90% товару) на ринку первинної реалізації одорантів природного газу у період 2012–2016 років та міг обирати між кількома постачальниками [29]. Також в рамках проведення дослідження дій зернотрейдерів стосовно експорту зерна кукурудзи на предмет дотримання конкурентного законодавства Комітетом виявлено ознаки олігосонічної структури ринку, на якому діяла значна кількість виробників (постачальників) та незначна кількість покупців (зернотрейдерів) товару [27].

Висновки. Отже, незважаючи на те, що правозастосування Європейської Комісії та Суду ЄС в розрізі статті 102 ДФЄС зосереджене на розгляді справ, предметом розслідування яких є поведінка продавця на відповідному ринку, за результатами аналізу джерел конкурентного права ЄС встановлено, що наразі основними підходами до оцінки ринків з ознаками ринкової влади покупця є застосування «віддзеркаленого» інструментарію (SSNIP-тесту), який традиційно використовується при оцінці ринкової влади продавця. Крім того, у практиці Європейської Комісії та Суду ЄС не прослідковується усталений підхід до розміру частки придбання товару, яка б свідчила про наявність ознак ринкової влади покупця; при цьому можливе використання індексу концентрації ринку при незначній кількості покупців для виявлення ринків з ознаками моносонічної або олігосонічної структури.

Водночас, аналіз актів «м'якого» та «жорсткого» національного конкурентного законодавства, а також правозастосовна практика Комітету засвідчив, що підходи до визначення становища покупців на ринках з моносонічними або олігосонічними ознаками та товарних меж таких ринків перебувають на стадії формування. З огляду на те, що поведінка покупців стає дедалі частішим об'єктом, який попадає в поле зору конкурентних органів світу, що зумовлено серед іншого розвиненістю проміжної ланки дистрибуції товарів (особливо на ринках сільськогосподарської продукції та харчових продуктів), питання кваліфікації такої поведінки через призму національного конкурентного законодавства (зокрема статті 13 Закону), визначення товарних меж ринку за наявності ознак ринкової влади покупців та ринкового становища таких покупців на ньому потребує більш детального відображення та, як мінімум, закріплення в актах Комітету таких як Методика, а як максимум – розроблення також й методики визначення ринку, яка б, серед іншого, враховувала підходи, відображені у актах «м'якого» права ЄС та правозастосовній практиці Європейської Комісії та Суду ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. OECD, Purchasing Power and Buyers' Cartels, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, 2022. URL: www.oecd.org/daf/competition/purchasing-power-and-buyers-cartels-2022.pdf.
2. Anchustegui I. H., Buyer Power in EU Competition Law. The University of Bergen, 2017. 606 p.
3. Zhiqi Ch. Defining buyer power, Antitrust Bulletin, 53(2), 2008. – 247 p.
4. OECD. GLOSSARY OF INDUSTRIAL ORGANISATION ECONOMICS AND COMPETITION LAW. URL: https://www.concurrences.com/IMG/pdf/oecd_-_glossary_of_industrial_organisation_economics_and_competition_law.pdf?39924/61543ab059ef02f25a5b_58d7b8b4636a8fe2232efa57c3b86700b24cdbl1da9ca.
5. F.A.H. van Doorn. The Law and Economics of Buyer Power in EU Competition Policy. The Netherlands : Eleven International Publishing, 2015. – 230 p.
6. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union - Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.
7. Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика: монографія / К.В. Смирнова. – 2-ге вид., доп. – Одеса: Фенікс, 2017. – 490 с.
8. Case C-41/90, Höfner and Elser v. Macroton GmbH [1991] ECR I-1979.
9. Case C-35/96 Commission v Italy [1998] ECR I-3851.
10. Case T-319/99, FENIN v. Commission [2003] ECR II-351.
11. Communication from the Commission – Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law C/2023/6789. EUR-Lex. 22.02.2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AC_202401645.

12. Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372/03). EUR-Lex. 09.12.1997. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_1997_372_R_0005_01.
13. Case No IV/M.1221, *Rewe/Meinl*, OJ L 274/1.
14. OECD (2009), Monopsony and Buyer Power : Key findings, summary and notes, OECD Roundtables on Competition Policy Papers, No. 98, OECD Publishing, Paris. URL: <https://doi.org/10.1787/36a2b824-en>.
15. Communication from the Commission – Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02). EUR-Lex. 24.02.2009. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2009_045_R_0007_01.
16. Case T-219/99.. *British Airways plc v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:T:2003:343.
17. Case COMP/M.1684. *Carrefour/Promodès*, OJ C 164/5.
18. Case T-282/02, *Cementbouw Handel & Industrie v Commission*, ECLI:EU:T:2006:64.
19. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III (із змін.) // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>.
20. Інформаційний лист Антимонопольного комітету України від 02.04.2012 № 60/01. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/pro-provedennya-doslidzhen-rinkiv>.
21. Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб’єктів господарювання на ринку, затверджена розпорядженням Комітету від 5 березня 2002 року № 49-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 1 квітня 2002 року за № 317/6605. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0317-02#Text>.
22. Коментар до Закону України «Про захист економічної конкуренції» на основі порівняльного аналізу з правилами Європейського Союзу. Європейська Комісія. – 2006. – 440 с.
23. Проект Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб’єктів господарювання на ринку. URL: <https://amcu.gov.ua/news/proekti-metodiki-viznachennya-rinku-ta-metodiki-viznachennya-monopolnogo-dominuyuchogo-stanovishcha-subektiv-gospodaryuvannya-na-rinku>.
24. Лист Антимонопольного комітету України від 22.10.2008 № 22-02/231 «Щодо підходів АМКУ при дослідженні ознак наявності колективного монопольного (домінуючого) становища суб’єктів господарювання, пункт 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v_231226-08#Text.
25. Рекомендаційні роз’яснення Антимонопольного комітету України від 27.12.2016 № 49-рр « Про надання Рекомендаційних роз’яснень щодо порядку застосування частини першої статті 25 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (щодо оцінки горизонтальних концентрацій). URL: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d691034e2994.pdf.
26. Методичні рекомендації «Щодо застосування тесту гіпотетичного монополіста під час визначення ринків», затверджені протокольним рішенням Антимонопольного комітету України від 10.07.2020, п. 5.2. URL: <https://bit.ly/40XOs4T>.
27. Рекомендаційні роз’яснення Антимонопольного комітету України від 24.10.2023 № 3-рр «Щодо особливостей визначення товарних меж ринку за наявності ознак одноосібної або колективної влади покупця». URL: <https://amcu.gov.ua/npas/rekomendacijni-rozjasnennya-shchodo-osoblivostej-viznachennya-tovarnih-mezh-rinku-za-nayavnosti-oznak-odnoosibnoyi-abo-kolektivnoyi-vladi-pokupcy>.
28. Рішення Антимонопольного комітету України від 22.01.2016 № 18-р у справі № 143-26.13/108-15 (справа «газпром»). URL: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d690bf4357cb.pdf.
29. Рішення Антимонопольного комітету України від 29.12.2022 № 466-р у справі № 128-26.13/26-15 (справа «Техноімпекс»). URL: <https://amcu.gov.ua/npas/pro-zakrittya-provazhennya-u-spravi-128-261326-15>.