



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЙНІ РОЗ'ЯСНЕННЯ

24 жовтня 2023 р.

Київ

№ 3-pp

Щодо особливостей визначення товарних меж ринку за наявності ознак одноосібної або колективної влади покупця

1. Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) надає ці рекомендаційні роз'яснення відповідно до пункту 13 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», частини шостої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» з метою забезпечення єдності підходів стосовно визначення товарних меж ринку за наявності ринкової влади покупця.

2. Ці рекомендаційні роз'яснення визначають підходи, які рекомендується застосовувати органам Комітету під час проведення досліджень і розслідувань справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, контролю за концентраціями та узгодженими діями, якщо є вагомі підстави вважати, що покупці на певному товарному ринку мають ринкову владу і їх дії / бездіяльність можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції на ньому.

3. Публікуючи зазначені рекомендаційні роз'яснення, Комітет вказує на основні засади, яких він дотримується при визначенні товарного ринку за наявності ринкової влади покупця для підвищення прозорості та правової визначеності під час застосування законодавства про захист економічної конкуренції.

Вступ

4. Правозастосування конкурентного законодавства розвивається з плином часу й антимонопольні органи вдосконалюють інструменти та методології, що використовуються для боротьби з антиконкурентними практиками в різних секторах економіки.

5. Огляд міжнародної практики свідчить, що антимонопольні органи в усьому світі зосереджують свою увагу на виявленні картелів і зловживань монопольним (домінуючим) становищем, а також на забороні концентрацій, які можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження конкуренції на товарних ринках.

6. Антиконкурентні практики монопсоністичного характеру не є поширеними й не так добре вивчені як ті, що пов'язані зі зловживанням монопольним (домінуючим) становищем. Однак в останні роки ця сфера привернула до себе увагу, особливо у зв'язку з набуттям можливості мережами супермаркетів диктувати (нав'язувати) виробникам та постачальникам, включаючи фермерів та малий бізнес, власні умови провадження спільної господарської діяльності.

7. Покупців-монопсоністів можна знайти на будь-якому рівні виробничого ланцюга¹.

8. Антимонопольні органи зарубіжних країн все частіше відстежують антиконкурентні практики на монопсоністичних ринках, а на профільних форумах відбуваються дискусії щодо того, як можна вирішити проблеми конкуренції на таких ринках.

9. Як свідчить міжнародний досвід, більшість законодавчих актів у сфері захисту конкуренції не виділяють монопсонію як окремий вид порушення, при цьому забороняють її так само, як і монополію, якщо вона спотворює конкуренцію.

10. Отже, вказане свідчить про увагу конкурентних відомств до влади покупця та, як наслідок, необхідність розвитку правозастосовної практики щодо зазначеного напрямку.

I. Правові засади застосування законодавства про захист економічної конкуренції під час визначення товарних меж ринку за наявності ринкової влади покупця

11. Стаття 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає, що суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо:

на цьому ринку у нього немає жодного конкурента;

не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

Монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.

Монопольним (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів господарювання, якщо стосовно них виконуються такі умови:

сукупна частка не більше ніж трьох суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 50 відсотків;

сукупна частка не більше ніж п'яти суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 70 відсотків –

і при цьому вони не доведуть, що стосовно них не виконуються умови, визначені у частині четвертій статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

12. З наведених вище норм вбачається, що Закон України «Про захист економічної конкуренції» визначає правові презумпції щодо існування монопольного (домінуючого) становища одного або декількох суб'єктів господарювання. При цьому монопольного (домінуючого) становища, яке базується на ринковій владі продавця.

13. Разом із тим у вітчизняній економічній теорії поруч із монопольним (домінуючим) становищем використовується також термін «монопсонічне становище» –

¹ Buyer power in EU Competition Law. – 2017. – 606 с. *Monopsonist buyers can be found at any level of the production chain.*

пов'язане з владою покупця. Крім того, економічна теорія передбачає наявність таких моделей ринку, як олігополія² та олігопсонія.

14. Зокрема:

монопсонія (від давньогр. *μόνος* (монос) «один» + *ὀψωνία* (опсонія) «придбання») – ситуація на ринку, за якої кільком потенційним продавцям, що конкурують між собою, протистойть лише один покупець («монопсоніст») або група покупців, які спільно приймають рішення;

олігопсонія (від дав.-гр. *ὀλίγος* – малочисельний і дав.-гр. *ὀψωνία* – закупка продовольства) в економіці – ситуація на ринку, для якої характерно обмежена кількість споживачів і велика кількість продавців (виробників). На такому ринку продавці дуже чутливі до політики ціноутворення й маркетингових стратегій одне одного.

15. Суть монопсонії полягає в наявності домінуючого становища покупця і, відповідно, можливості впливати на ціноутворення та умови обороту товарів на певному ринку³.

16. При цьому можливість застосування вказаного терміна пов'язується з наявністю конкуренції між продавцями товару.

17. Разом із тим чинна редакція Закону України «Про захист економічної конкуренції» не містить таких понять, що породжує правову невизначеність щодо правових презумпцій одноосібної чи колективної влади покупця.

18. Згідно з позицією Європейської комісії, викладеною в «Коментарі до Закону України «Про захист економічної конкуренції» на основі порівняльного аналізу з правилами Європейського Союзу», такі правові презумпції, визначені у статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції», стосуються також індивідуального та колективного становища покупців.

При цьому Європейська комісія вказує, що відповідні граничні значення частки ринку не можуть бути задовільним інструментом для визначення купівельної потужності. Суб'єкт господарювання займає домінуюче становище як покупець, якщо його поведінка є достатньо незалежною від конкурентів та постачальників⁴.

19. Теоретичні аспекти дослідження монопсонічної влади або влади покупця на товарних ринках стосуються впливу на дрібних постачальників, які зазвичай не мають альтернативних каналів збуту. За інших умов, коли кілька компаній охоплюють майже весь ланцюг обороту товару й визначають умови, які можуть негативно вплинути на господарську діяльність дрібних постачальників, розглядається наявність олігопсонії.

20. У практиках застосування конкурентного законодавства інших країн монопсонія може розглядатися в контексті зловживання домінуючим становищем, що має місце, коли сторона, яка має відносну купівельну спроможність, нав'язує не вигідні або несприятливі умови торгівлі меншим торговельним партнерам, які є економічно залежними від неї.

² **Олігополія** (англ. *oligopoly*; від давн.-грецьк. *oligos* «нечисленний» + *poleo* «продаю», «торгую») — структура ринку, за якої в одній галузі домінує невелика кількість конкуруючих фірм, при цьому хоча б одна або дві з них виробляють значну частку продукції цієї галузі, а поява нових продавців ускладнена чи неможлива.

³ Roger D. Blair and Kelsey A. Clemons, Is Monopsony the New Monopoly? Yes!, 34-Fall Antitrust 84, 88. – 2019.

⁴ Коментар до Закону України «Про захист економічної конкуренції» на основі порівняльного аналізу з правилами Європейського Союзу. Європейська комісія. – 2006. – 440 с., 26-й абзац, 178 с.

21. Модель монопсонії описує ситуацію, за якої єдиний покупець взаємодіє з постачальниками, які конкурують між собою. Модель монопсонії у своїй найпростішій формі є дзеркальним відображенням моделі монополії⁵.

22. Отже, досліджуючи стан конкуренції на певному товарному ринку, слід звертати увагу не лише на те, чи існують суб'єкти господарювання, які мають ринкову владу зі сторони пропозицій, а також на те, чи існують на ринку такі покупці, які мають ринкову владу зі сторони попиту.

II. Практичні аспекти застосування законодавства про захист економічної конкуренції під час визначення товарних меж ринку за наявності ринкової влади покупця

23. Органи Комітету, реалізуючи власні повноваження в межах визначення товарних меж ринків під час проведення досліджень та розслідувань справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, керуються зокрема, положенням Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 5 березня 2002 року № 49-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 1 квітня 2002 року за № 317/6605 (далі – Методика).

24. Відповідно до підпункту 5.1 пункту 5 Методики товарні межі ринку визначаються шляхом формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп), у межах якої споживач за звичайних умов може легко перейти від споживання одного товару до споживання іншого.

Формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп) здійснюється з переліку товарів, які мають для продавців (постачальників, виробників), покупців (споживачів, користувачів) ознаки одного (подібного, аналогічного) товару (товарної групи) за показниками взаємозамінності, якими, зокрема, є:

подібність призначення, споживчих властивостей, умов використання тощо;

подібність фізичних, технічних, експлуатаційних властивостей і характеристик, якісних показників тощо;

наявність спільної групи споживачів товару (товарної групи);

відсутність суттєвої різниці в цінах;

взаємозамінність товарів (товарної групи) з точки зору їх виробництва, тобто здатності виробників запропонувати нові товари на заміну існуючих.

25. Враховуючи наведене, вимоги Методики базуються насамперед на оцінці заміщення попиту, як найбільш безпосереднього та ефективного обмеження для покупця чи продавця товару, зокрема стосовно їх рішень щодо ціноутворення.

26. Разом із тим у практиці застосування конкурентного законодавства виникають випадки, під час яких потрібно оцінити ступінь впливу покупця на ринок, у тому числі врівноважуючу владу покупця⁶.

⁵ Buyer power in concentration cases. – 2021. – 61 с. *The monopsony model describes the behavior of a market where a sole purchaser faces an upstream market with perfect competition among suppliers. The monopsony model in its simplest form represents the mirror image of the monopoly model.*

⁶ **Врівноважуюча влада покупця** – міцність позиції покупця та його здатність здійснювати вплив на продавця в процесі ведення ділових переговорів завдяки своєму розміру, комерційному значенню та

III. Підходи Європейської комісії до визначення товарних меж ринку за наявності ринкової влади покупця

27. У межах вивчення усіх аспектів, які потрібно враховувати під час визначення товарних меж ринку за наявності ринкової влади покупця, Комітет проаналізував підходи Європейської комісії та встановив таке.

28. Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372/03)⁷ (далі – Повідомлення про визначення ринку) та практика Європейської комісії показують, що основними факторами, які оцінюються при визначенні заміщення попиту, є характеристики продукту, його цільове призначення та ціна⁸.

29. Концептуальною основою для визначення ринків, на яких наявні структурні ознаки монопсонії або олігопсонії, є гіпотетичний монопсоністичний тест. У цій частині релевантний ринок визначається як найменша група товарів і найменша географічна територія, на якій єдиний покупець («гіпотетичний монопсоніст») може запровадити й підтримувати значне й довготривале зниження цін нижче рівня, який, імовірно, існував би за відсутності відповідної дії. Отже, визначення товарного ринку полягає в тому, чи зможуть постачальники у відповідь на зниження ціни вигідно переключитися на альтернативних покупців або перейти до виробництва інших товарів, які вони продають⁹.

30. Однак для випадків потужності покупця пропонується застосування тесту «SSNIP покупця» для вимірювання зворотного заміщення попиту¹⁰.

31. У параграфі 17 Повідомлення про визначення ринку чітко зазначено, що:

«Еквівалентний аналіз¹¹ застосовний у випадках, що стосуються концентрації купівельної спроможності, в такому випадку тоді відправною точкою буде постачальник, а ціновий тест служить для визначення альтернативних каналів розподілу або збуту

спроможності перейти до альтернативних постачальників (пункт 65 розділу VI.2 додатка до рекомендаційних роз'яснень Комітету від 27.12.2016 № 49-рр «Щодо порядку застосування частини першої статті 25 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (щодо оцінки горизонтальних концентрацій)»).

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31997Y1209%2801%29>

⁸ Market definition in buyer power cases: revisiting some traditional views / Ignacio Herrera Anchustegui, LL.M., PhD Candidate at the Faculty of Law of the University of Bergen and member of the Bergen Center for Competition Law and Economics. – 2015. – 77 с. *The Notice on Market Definition and the Commission's practice reveal that the main factors assessed when determining demand substitution are product characteristics and its intended use and price.*

⁹ OECD. Monopsony and Buyer Power. – 2008. – 328 с. *The conceptual basis used for defining markets is the hypothetical monopsonist test. Conceptually, a relevant market is defined as the smallest group of products and the smallest geographic area in which a sole buyer (hypothetical monopsonist) would impose and sustain a significant and non-transitory price decrease below levels that would likely exist in the absence of the act. The relevant product market definition question is thus whether suppliers, in response to a decrease in the price of an input, would be able to profitably switch to alternative buyers or modify the input they sell.*

¹⁰ Market definition in buyer power cases: revisiting some traditional views / Ignacio Herrera Anchustegui, LL.M., PhD Candidate at the Faculty of Law of the University of Bergen and member of the Bergen Center for Competition Law and Economics. – 2015. – 77 с. *This paper has been presented at the BECCLE Competition Policy Conference, April 23 and 24 2015, Bergen, Norway.*

¹¹ *Тест SSNIP.*

продукції постачальника. При застосуванні цих принципів слід ретельно враховувати певні конкретні ситуації, описані в параграфах 56 або 58»¹².

Отже, у параграфі 17 Повідомлення про визначення ринку пропонується застосовувати тест «SSNIP покупця» з точки зору визначення постачальника. Зокрема, перевірити, чи існують альтернативні канали розподілу або точки збуту, які б придбали товари постачальника у випадку невеликого й тимчасового зниження закупівельної ціни покупцем. При цьому ключовим фактором є зворотне заміщення попиту.

32. На практиці під час проведення такого SSNIP-тесту у продавців запитують, **чи можуть вони після тимчасового зниження в діапазоні від п'яти до десяти відсотків закупівельних цін переключитися на інших покупців і чи буде таке зниження ціни не вигідним для продавця. Невигідно буде, якщо постачальники зможуть знайти альтернативних покупців або переорієнтувати виробництво на інший товар чи послугу**¹³.

33. Тобто Повідомлення про визначення ринку пов'язує наявність влади покупця з неможливістю постачальників знайти альтернативних покупців або переорієнтувати виробництво на інший товар чи послугу.

34. Отже, з практики Європейської комісії можна зробити висновок, що базою для визначення товарних меж ринку за наявності ринкової влади покупця є гіпотетичний моносонічний тест (що є аналогом до тесту гіпотетичного монополіста), а також зворотне заміщення попиту та пропозиції, що спрямовані на встановлення можливості постачальників діяти альтернативно у відповідь на прояв покупцем його ринкової влади.

35. Водночас, оцінюючи, чи може суб'єкт господарювання мати владу покупця, насамперед визначаються межі товарного ринку, на якому суб'єкт господарювання здійснює свою господарську діяльність.

36. Відповідний ринок має охоплювати всі товари, які споживачі вважають взаємозамінними або замінними по відношенню до товару(ів) відповідного(их) суб'єкта(ів) господарювання, виходячи з характеристик товарів, їх цін та призначення¹⁴.

37. Відповідний ринок визначається не на підставі того, що певні товари конкурують між собою в широкому розумінні, а на підставі того, чи є такі товари **достатньо взаємозамінними, щоб суттєво обмежити ринкову владу** один одного, зокрема, щодо ціноутворення.

Поряд із тим, що диференційовані продукти можуть конкурувати в деяких аспектах, досліджуваний товарний ринок у справах конкурентних відомств повинен включати лише

¹² Оригінальний текст: «The equivalent analysis is applicable in cases concerning the concentration of buying power, where the starting point would then be the supplier and the price test serves to identify the alternative distribution channels or outlets for the supplier's products. In the application of these principles, careful account should be taken of certain particular situations as described within paragraphs 56 and 58».

¹³ Market definition in buyer power cases: revisiting some traditional views / Ignacio Herrera Anchustegui, LL.M., PhD Candidate at the Faculty of Law of the University of Bergen and member of the Bergen Center for Competition Law and Economics. – 2015. – 77 с. This paper has been presented at the BECCLE Competition Policy Conference, April 23 and 24 2015, Bergen, Norway.

¹⁴ Draft Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law – 2022. The relevant product market comprises all those products that customers regard as interchangeable or substitutable to the product(s) of the undertaking(s) involved, based on the products' characteristics, their prices and their intended.

ті товари, які здатні **суттєво обмежувати поведінку суб'єкта господарювання** та не давати йому можливості діяти незалежно від конкурентного тиску¹⁵.

38. Отже, правильне визначення товарних меж ринку, на якому діє покупець, є основою для встановлення рівня конкуренції на такому ринку, оцінки його ринкової влади на ньому та виявлення можливих ознак зловживання нею в разі наявності.

IV. Виявлення ознак зловживання ринковою владою покупцем та огляд практики

39. Чинне конкурентне законодавство не містить окремого порядку визначення ринкової влади **зі сторони покупця чи групи таких покупців, коли є обґрунтовані підстави вважати, що в них є можливість визначати умови конкуренції на такому ринку, перешкоджати підтримці ефективної конкуренції та поводити себе значною мірою незалежно від продавців товару.**

40. Сама по собі наявність у покупця ринкової влади і, як наслідок, моносонічного становища не може бути порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

41. Однак у разі незначної конкуренції або її відсутності між покупцями, які мають ринкову владу, з одночасним вчиненням ними дій та/або бездіяльності, коли конкуренція на ринку може бути недопущена, усунена чи обмежена або інтереси інших суб'єктів господарювання ущемлені, що було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку, такі дії можуть бути оцінені на відповідність конкурентному законодавству.

42. Стаття 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» унормовує, що зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема, визнається:

1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку;

2) застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи **покупцями** без об'єктивно виправданих на те причин;

3) обумовлення укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору;

4) обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що завдало чи може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання, покупцям, **продавцям**;

¹⁵ Case COMP/A. 37.507/F3 – AstraZeneca. – 2005. *The relevant market is not determined on the basis that certain products competed against each other in a broad sense but on the basis of whether such products were sufficiently substitutable to significantly constrain each other's market power, in particular as regards pricing. Although differentiated products may «compete» in some dimensions, a relevant market in competition cases should only include those products that are capable of significantly constraining an undertakings behavior and of preventing it from behaving independently of an effective competitive pressure.*

5) часткова або повна відмова від **придбання** або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання;

6) суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин;

7) створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) чи усунення з ринку **продавців**, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку забороняється й тягне за собою відповідальність згідно із законом.

43. З наведеного можна зробити висновок, що хоч Закон України «Про захист економічної конкуренції» не виділяє зловживання монополією становищем на ринку в окремий вид порушення, проте містить суб'єктний склад осіб, які можуть зловживати своїм становищем, який включає **покупців**, що створює правові засади для притягнення їх до відповідальності в разі вчинення таких порушень.

44. Домінуючі покупці можуть вдаватися до експлуатуючої або антиконкурентної поведінки на певному товарному ринку.

45. Так, порушення, передбачені пунктами 1 – 5 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», визначені зловживаннями, які безпосередньо завдають шкоди інтересам торгових партнерів та споживачам і за своєю природою належать до експлуатуючої поведінки.

А пункти 6 та 7 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» стосуються поведінки, яка впливає на структуру ринків унаслідок зменшення рівня наявної конкуренції, такі зловживання за своєю природою є антиконкурентними¹⁶.

46. Отже, незважаючи на те, що Закон України «Про захист економічної конкуренції» не виділяє окремо зловживання ринковою владою покупцем, його експлуатуюча або антиконкурентна монополісна поведінка може розглядатися через призму статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

47. Разом із тим, з метою визначення основних критеріїв ринкової влади в покупців товару, Комітет проаналізував практику міжнародних судових органів для визначення основних підходів до встановлення ознак монополії чи олігополії та встановив таке.

Огляд судової практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Суду Європейського Союзу (далі – Суд Справедливості)

48. У справі «Akzo Nobel Chemicals Ltd та інші проти Комісії Європейських Співтовариств» (справа C-550/07 P) Суд Справедливості встановив, що монополісна поведінка може бути розглянута як форма зловживання домінуючим становищем на ринку, яка заборонена відповідно до статті 102 Договору про функціонування Європейського Союзу¹⁷. У цій справі йшлося про те, що компанія «Akzo Nobel» встановлювала умови контрактів зі своїми постачальниками, які забороняли постачальникам продавати свої продукти конкурентам «Akzo Nobel». Суд ЄС визнав, що така поведінка може порушувати конкуренцію на ринку та створювати перешкоди для входу нових гравців на ринок.

¹⁶ Коментар до Закону України «Про захист економічної конкуренції» на основі порівняльного аналізу з правилами Європейського Союзу. Європейська комісія. – 2006. – 440 с., 13-й абзац, 185 с.

¹⁷ Як несумісні з внутрішнім ринком забороняються будь-які зловживання одного або кількох суб'єктів господарювання своїм домінуючим становищем на внутрішньому ринку або на істотній його частині тією мірою, якою воно може вплинути на торгівлю між державами-членами.

49. У справі «Compagnie Maritime Belge та інші проти Комісії Європейських Співтовариств» (справа T-276/04) Суд Європейського Союзу визнав, що монопсонія може становити загрозу конкуренції на ринку та бути забороненою відповідно до статті 102 Договору про функціонування Європейського Союзу. У цій справі йшлося про те, що компанія «Compagnie Maritime Belge» вимагала від своїх постачальників зменшення цін на товари, які вони поставляли, в обмін на можливість продажу своїх товарів компанії. Суд ЄС визнав, що така поведінка може порушувати конкуренцію на ринку та створювати нерівні умови для постачальників.

Огляд судової практики США

50. У справі «Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co.» (2007) Верховний Суд США **розглянув питання олігопсонічної влади на ринку деревини**. У цій справі Ross-Simmons Hardwood Lumber Co. звинуватила Weyerhaeuser Co. й інших виробників деревини у змові з метою штучного заниження цін на деревину. Зазначена змова передбачала домовленості між покупцями щодо обмеження конкуренції та фіксування цін на закупівлю деревини від постачальників. Суд вирішив, що група покупців деревини може нести відповідальність за змову щодо встановлення цін, які вони платять продавцям деревини, тим самим підтверджуючи визнання олігопсонічної поведінки.

51. У справі «American Express Co. v. Italian Colors Restaurant» Верховний Суд США визнав, що American Express має монопсоністичну позицію на ринку кредитних карток, що дозволяє їй нав'язувати дискримінаційні умови угод із постачальниками послуг. Суд зазначив, що хоча монопсонія і монополія є різними формами монополістичної поведінки, вони все ж мають схожі наслідки для конкуренції та споживачів.

52. Зазначені судові рішення свідчать, що ознаками **монопсонії чи олігопсонії є наявність одного або декількох домінуючих покупців**, які здійснюють купівлю певного товару (групи товарів) на висококонкурентному ринку і в **покупця є можливість та реальна здатність значно впливати на умови обігу товару на ринку та ціноутворення**.

53. При цьому як судова практика ЄСПЛ та Суду Справедливості, так і судова практика Верховного Суду США **визнають наявність монопсонічної та олігопсонічної поведінки, а також схожі наслідки для конкуренції та споживачів**.

54. Важливою обставиною також є те, що **судові органи Європейського Союзу розглядають форми зловживання владою покупця відповідно до статті 102 Договору про функціонування Європейського Союзу, що є аналогом статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції»**.

Огляд практики Комітету

55. Як видно з міжнародної судової практики, структурні ознаки монопсонічної або олігопсонічної структури товарних ринків характерні для країн із високорозвиненим рівнем економіки, що пояснюється вичерпністю сировини (ресурсів) та корисних копалин та, як наслідок, пошуком шляхів отримання конкурентних переваг та можливих надприбутків суб'єктами господарювання на тих ланках обороту товару, де визначається обсяг пропозиції певного товару.

56. Так, суб'єкти господарювання, які мають у своєму розпорядженні значний рівень матеріальних ресурсів та можливість лобювання власних інтересів, розвиваючи власну господарську діяльність, не пов'язану з безпосереднім виробництвом певного товару (або в пошуках шляхів встановлення одноосібного контролю над таким товаром), все частіше створюють умови, за яких суб'єкти господарювання – виробники не мають / мають обмежену можливість реалізовувати свою продукцію на нижні ланки обороту товару.

57. Наразі можна стверджувати, що суб'єкти господарювання – резиденти України почали переймати світовий досвід та запроваджують такі умови ведення господарської діяльності, за яких у майбутньому монопсонічна або олігопсонічна структура товарних ринків буде активно поширюватися.

58. За таких умов і зловживання монопсонічним або олігопсонічним становищем суб'єктами господарювання може вийти на один рівень зі зловживанням монопольним (домінуючим) становищем.

59. На сьогодні правозастосування національного антимонопольного законодавства активно не спрямовувалося на боротьбу з монопсонією або олігопсонією, проте ринки із такими структурними ознаками Комітет вже досліджував.

60. Вперше Комітет виявив ознаки монопсонічної структури ринку під час розслідування справи про порушення приватною фірмою «Техноімпекс» (далі – ПФ «Техноімпекс») законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 2 статті 50 та пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку реалізації одорантів природного газу шляхом встановлення таких цін реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

61. Так, ПФ «Техноімпекс» була одним з імпортерів одорантів природного газу¹⁸, споживачем яких виступало акціонерне товариство «Укртрансгаз» (далі – АТ «Укртрансгаз»).

62. Закупівлі одорантів природного газу здійснювалися на конкурсних засадах шляхом ринкових змагань за критерієм нижчої ціни, а споживач (АТ «Укртрансгаз») мав можливість обирати між кількома продавцями (учасниками процедури закупівлі), що відповідає економічній сутності поняття «конкуренція».

63. У зв'язку зі специфікою предмета справи Комітет під час її розслідування окремо не встановлював структурних ознак монопсонічного становища ПФ «Техноімпекс», що спричинено особливостями реалізації одорантів природного газу.

64. Також у Комітеті завершено дослідження щодо наявності можливих ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях зернотрейдерів під час здійснення експортних операцій зерна кукурудзи протягом 2018–2020 років.

65. Характерною особливістю зазначеного дослідження є суб'єктний склад учасників цього ринку, що полягає у великій кількості суб'єктів виробництва зерна кукурудзи та обмеженій кількості покупців відповідного товару (зернотрейдерів).

66. Незначна кількість покупців значущих обсягів зерна кукурудзи є класичним прикладом функціонування товарного ринку з ознаками олігопсонічної структури.

67. Отже, зазначене вище в сукупності свідчить про увагу конкурентних відомств усіх країн до монопсонічної влади на товарних ринках, а отже, і про необхідність правильного визначення їх меж саме з боку покупців. Така увага може мати неocenенне значення для постачальників та споживачів, інтереси яких можуть бути ущемлені такими покупцями.

V. Застосування рекомендаційних роз'яснень

¹⁸ **Одорант** (англ. odorant; нім. Odorierungsmittel n, Odorant m) – речовина, яку додають до газу, щоб надати йому сильного специфічного запаху, головним чином попереджувального або за яким визначають місця витікання.

68. Враховуючи наведене, Комітету під час встановлення ринкової влади покупця на певному товарному ринку потрібно, крім закріплених у Методиці підходів, які застосуються під час визначення товарних меж ринку, проаналізувати можливість зворотного заміщення попиту шляхом застосування таких підходів:

- проведення аналізу можливості постачальників знайти альтернативних покупців певного товару або споживачів певної послуги;
- проведення аналізу стану конкуренції між покупцями цільового товару або послуги;
- за можливості проведення SSNIP-тесту покупця, що визначить як будуть діяти постачальники у відповідь на зниження покупцем ціни на певний товар або послугу.

69. Отже, досліджуючи ринки товарів, на яких є підстави вважати, що їх учасники можуть мати структурні ознаки моносонії або олігосонії, слід приділяти особливу увагу порядку ведення господарської діяльності суб'єктами господарювання, які можуть нав'язувати власні умови споживання товарів та встановлювати додаткові бар'єри входу на ринок новим продавцям, у тому числі коли задіяний товарний ринок вже регулюється державою.

70. У разі вчинення такими суб'єктами господарювання дій та/або бездіяльності, які можуть містити ознаки зловживання моносонічним становищем на певному товарному ринку, що можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження конкуренції або інтереси інших суб'єктів господарювання можуть бути ущемлені, що було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку, до них слід застосовувати статтю 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», що є аналогом статті 102 Договору про функціонування Європейського Союзу.

71. Наведені в цих рекомендаційних роз'ясненнях підходи можуть братися до уваги під час проведення досліджень товарних меж ринків, розслідувань справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, контролю за концентраціями та узгодженими діями, а також у зв'язку з виконанням органами Комітету інших завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО