ЗАТВЕРДЖЕНО

Наказ Голови Антимонопольного комітету України

від 14.11. 2017р. №117

Методичні рекомендації щодо оцінки впливу нормативно-правових актів та проектів актів на конкуренцію

Абревіатури:

АМКУ	Антимонопольний комітет України
ОЕСР	Організація Економічного Співробітництва та Розвитку

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Ці Методичні рекомендації призначені для використання:

   органами Антимонопольного комітету під час досліджень ринків, підготовки рекомендацій згідно із пунктом 5 частини третьої статті 7 Закону «Про Антимонопольний комітет України», розгляду заяв і справ про антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;

   органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, органами Антимонопольного комітету України під час погодження проектів нормативно-правових актів та рішень, що можуть вплинути на конкуренцію, згідно із вимогами законодавства про захист економічної конкуренції;

   органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування під час розробки нормативно-правових актів, які б забезпечували б досягнення цілей державної політики, не створюючи, при цьому, суттєвих обмежень економічної конкуренції або, принаймні, зменшуючи негативний вплив на конкуренцію.

2. Ці методичні рекомендації мають інформаційний, рекомендаційний характер.

РОЗДІЛ 2. ОЦІНКА ВПЛИВУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ НА КОНКУРЕНЦІЮ

Принципи оцінки

2.1.1 Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю (далі – уповноважені органи та організації) в межах своєї компетенції ініціюють, розробляють та приймають нормативно-правові акти, адміністративні рішення з метою забезпечення економічних, соціальних, регіональних, природоохоронних та інших напрямів державної політики. Переважна більшість нормативно-правових актів та адміністративних рішень не створює проблем для функціонування конкуренції на товарних ринках, проте, в окремих випадках можуть надмірно обмежувати підприємницьку ініціативу, встановлювати завищені вимоги до господарської діяльності в окремих галузях, надавати переваги окремим суб'єктам господарювання чи галузям, і, тим самим, негативно впливати на ефективність та конкурентоспроможність економіки у довгостроковій перспективі.

2.1.2 Державне регулювання може негативно впливати на умови конкуренції прямо або опосередковано, зокрема, внаслідок:

створення перешкод для заснування, чи розширення бізнесу, перешкод для входження в ринок нових конкурентів, або внаслідок підтримки життєдіяльності неефективних підприємств;

обмеження свободи підприємців формувати власну ринкову стратегію, визначати ціни, обсяги та способи виробництва, канали реалізації продукції, обсяги реклами тощо;

встановлення економічних умов, які знижують зацікавленість підприємців у активному змаганні за частку ринку, за споживачів на завдяки власним інноваціям, досягненням і, таким чином, може сприяти антиконкурентному узгодженню поведінки суб'єктів господарювання;

збільшення витрат споживачів, які бажають змінити постачальників товарів чи послуг, або обмеження необхідної споживачам інформації щодо товарів, послуг або діяльності інших постачальників.

2.1.3 З огляду на закріплені в Конституції України принципи свободи підприємницької діяльності, недопущення неправомірних обмежень конкуренції та зловживань монопольним становищем на ринку, недобросовісної конкуренції, вимоги законодавства щодо утримання державних органів та організацій від будь-яких неправомірних дій, що можуть зашкодити вільній конкуренції між суб'єктами господарювання[1],

[1] Ч.2 ст.4 Закону України " Про захист економічної конкуренції"

втручання держави у ринковий механізм може вважатися виправданим лише у випадках, коли ринковий механізм не спрацьовує належним чином, має певні "неспроможності ринку" [2], що не дозволяють забезпечувати суспільні інтереси на основі звичайної взаємодії попиту та пропозиції, вільної конкуренції між учасниками ринку.

Оцінка впливу проектів нормативно-правових актів (нормативно-правових актів) на конкуренцію

2.1.4 Оцінку впливу проектів нормативно-правових актів (нормативно-правових актів) на конкуренцію доцільно здійснювати відповідно до Контрольного переліку питань, наведеного в Таблиці 1 (далі – Контрольний перелік).

2.1.5 Первинну оцінку впливу проектів нормативно-правових актів (нормативно-правових актів) на конкуренцію здійснює орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, що є розробником документа.

У випадку відсутності жодної позитивної відповіді на питання Контрольного переліку, проект нормативно-правового акта не матиме суттєвого негативного впливу на конкуренцію.

2.1.6 У випадку, якщо на одне чи більше питань Контрольного переліку буде отримано позитивну відповідь, це свідчить про можливість (наявність) недопущення, усунення, обмеження, спотворення конкуренції внаслідок дії акта, це має враховуватись під час погодження згідно з частиною четвертою статті 20 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та Положенням про порядок погодження з органами Антимонопольного комітету України рішень органів державної влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання, затвердженим розпорядженням АМКУ від 01.04.1994 № 4-р (із змінами), а також під час розгляду заяв (справ) про порушення, передбачені статтею 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», досліджень ринків.

РОЗДІЛ 3. КАТЕГОРІЇ ВПЛИВУ НОМАТИВНО ПРАВОВОГО АКТА (ПРОЕКТУ АКТА) НА КОНКУРЕНЦІЮ

3.1. КАТЕГОРІЯ ВПЛИВУ "А": ОБМЕЖЕННЯ КІЛЬКОСТІ АБО КОЛА УЧАСНИКІВ РИНКУ

Поява нових конкурентів зазвичай обумовлюється розробкою нових товарів, більш ефективних методів виробництва, розширенням асортименту

[2] Англ. "market failures"

та географічних меж реалізації та каналів дистрибуції продукції окремими суб'єктами господарювання. Розширення асортименту товарів та послуг забезпечує встановлення цін на конкурентному рівні.

З іншого боку, перспектива появи нових конкурентів, розширення діяльності існуючими конкурентами, сприймається іншими суб'єктами господарювання як певна загроза їх ринковій позиції, а отже є джерелом конкурентного тиску. Регулювання кількості або кола учасників ринку знижує рівень конкурентного тиску на учасників ринку і, як наслідок, негативно впливає на конкурентне ціноутворення і, як правило, на якість товарів та послуг. Крім того, зменшення або обмеження кількості чи кола учасників ринку може сприяти узгодженню ринкової поведінки між суб'єктами господарювання, що залишаються на ринку, спонукати їх до розподілу ринку, узгодження цін, зниження обсягів виробництва та стримування інновацій.

Тип впливу А1: Надання виключних прав

3.1.1 Надання виключних прав на продаж певних товарів або надання послуг означає монополію, усунення чи недопущення конкуренції. Надання ексклюзивних прав інколи може бути виправданим за умов "природної монополії"[3], або за необхідності залучення приватних інвестицій у публічну інфраструктуру, або проведення необхідних суспільству наукових розробок, які неможливо реалізувати без залучення приватних інвестицій.

3.1.2 Значна ринкова влада може виникнути внаслідок надання права на закупівлі чи дистрибуцію певних товарів лише одному підприємству або кільком підприємствам в умовах, коли існує багато невеликих, розрізнених постачальників такої продукції. Така ситуація є актуальною для ринків сільськогосподарської продукції.

3.1.3 Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, які пропонують надати виключне право суб'єкту господарювання, повинні чітко обґрунтувати строк дії такого ексклюзивного права, вартість його використання, та можливі альтернативні способи досягнення поставленої цілі. Оскільки суб'єкт господарювання, що володіє виключним правом, не зазнає конкурентного тиску на ринку, доцільно забезпечити конкуренцію принаймні на етапі входження в ринок, тобто тендерні процедури для отримання виключного права.

3.1.4 Надання виключних прав одному суб'єкту господарювання чи невеликій групі суб'єктів господарювання часто здійснюється у процедурі державних закупівель або укладення концесійних договорів. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування,

[3] Законодавче визначення природної монополії міститься в п.1 статті 1 Закону України "Про природні монополії" (№1682-III від 20.04.2000 р). В

уповноважені установи та організації, що формують відповідну нормативно-правову базу та умови державної закупівлі чи концесії, повинні забезпечити, щоб виключні права надавалися на відносно короткий строк. Це дасть можливість періодично проводити конкурентні процедури для відбору постачальників або концесіонерів і стимулювати змагання між ними принаймні за відповідний ринок, якщо конкуренція на відповідному ринку відсутня або суттєво обмежена.

Приклад 1 *(Україна):*

Проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про поштовий зв'язок» передбачено, що призначений оператор поштового зв'язку має виключне право на пересилання простих листів масою до 50 грамів та простих поштових карток.

Крім того, проектом закону передбачено, що висновок про відповідність суб'єкта господарювання, який має намір надавати послуги щодо здійснення поштових переказів, встановленим вимогам надається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері надання послуг поштового зв'язку, за результатами розгляду поданих суб'єктом господарювання документів, зокрема таких, що підтверджують бездоганність ділової репутації кінцевих (контролюючих) власників та осіб, які здійснюють чи будуть здійснювати управління цими суб'єктами господарювання. При цьому, конкретних критеріїв бездоганності ділової репутації у законопроекті не наведено, що створює правову невизначеність та потенційне обмеження для доступу на цей ринок окремих суб'єктів господарювання.

Альтернативне рішення:

Виключити необґрунтовані преференційні умови для роботи уповноваженого оператора поштового зв'язку. Якщо регуляторний орган вважає, що альтернативи виключному праву немає, наприклад з врахуванням стану природної монополії або необхідності надійного забезпечення суспільних інтересів, доцільно стимулювати конкуренцію за доступ до ринку. Наприклад, шляхом проведення аукціону або відповідної конкурентної процедури з придбання виключного права. Необхідно також контролювати, щоб критерії відбору ексклюзивного надавача послуг не дозволяли компанії, яка вже діє в якості ексклюзивного постачальника, на підставі минулого досвіду набутого в ході виконання попереднього контракту на основі ексклюзивного права, отримати додаткову перевагу перед іншими зацікавленими претендентами і, таким чином, закріпитися в якості єдиного кваліфікованого постачальника.

Обмежити строк дії виключного права на ринку поштових послуг (в умовах неконкурентної структури відповідного ринку);

Крім того, розглянути можливість розподілу виключного права між двома чи трьома суб'єктам господарювання одночасно, що дозволить до певної міри зберігати динаміку конкурентного ринку і, при цьому, забезпечити необхідні результати від надання виключного права.

Вказати, які саме документи підтверджують бездоганність ділової репутації кінцевих (або контролюючих) власників суб'єкта господарювання та осіб, які здійснюватимуть чи здійснюють управління цими суб'єктами.

Джерело: Антимонопольний комітет України

Тип впливу А2: Запровадження ліцензій, дозволів або вимог погодження підприємницької діяльності із органами влади

3.1.5 Ліцензування, дозволи або погодження підприємницької діяльності з органами влади запроваджують як правило з метою забезпечити належну якість послуг, необхідний рівень компетентності підприємців, захист суспільних інтересів. В деяких галузях споживачам важко самостійно оцінити якість послуг та кваліфікацію їх надавачів, а помилковий вибір (медичні, юридичні послуги, архітектура тощо) може призвести до серйозних негативних наслідків. У таких сферах зазвичай дозволяється працювати лише особам, що мають відповідну кваліфікацію.

3.1.6 Обмежуючи кількість ліцензій держава створює абсолютний бар'єр для входження в ринок нових постачальників і захищає ліцензовані субєкти господарювання від конкуренції. Наприклад, в багатьох країнах кількість таксі або аптек обмежується в залежності від населення. На деяких ринках отримання ліцензії обумовлюється вимогами до кваліфікації надавачів послуг, спеціальними умовами обслуговування клієнтів або максимальною кількістю осіб, що можуть бути зайняті у цій сфері. В деяких галузях (наприклад, телекомунікаційні послуги) ліцензування є оплатою за доступ до ринку. У таких випадках вартість ліцензії може залежати від рівня доходності, на яку ліцензований оператор може розраховувати на відповідному ринку.

3.1.7 Пропонуючи режим ліцензування, отримання дозволу або необхідність погодження підприємницької діяльності із органами влади, розробники нормативно-правових актів мають звернути увагу на наступні аспекти:

Ефективність та вартість системи контролю за дотриманням ліцензійних умов підприємцями та недопущення не ліцензованих суб'єктів господарювання на ринок, оскільки відсутність контролю за ліцензіями може підірвати якість послуг, та власне, саму логіку ліцензій та дозволів;

Кваліфікаційні вимоги до ліцензіатів не повинні бути надмірними. Зокрема, вимоги до мінімального розміру капіталу, наявності потужностей, персоналу або професійного досвіду, реєстрації або присутності в регіоні тощо, можуть створювати невиправдані бар'єри для входження в ринок нових учасників. Умови ліцензування повинні бути спрямовані насамперед на захист інтересів споживачів, ніж на інтереси ліцензованих суб'єктів господарювання на ринку.

3.1.8 Розробникам нормативно-правових актів, якими пропонується запровадження ліцензій, дозволів на певні види господарської діяльності, доцільно провести консультації з АМКУ та учасниками ринку щодо необхідного балансу між захистом інтересів суб'єктів господарювання та інтересами споживачів.

Приклад 2: *(Греція)*

Законодавством Греції у сфері нафтопродуктів передбачалась необхідність отримання ліцензії для реалізації асфальту. Для отримання ліцензії від компанії вимагалось наступне:

1. Мінімальний розмір статутного капіталу - 500 000 євро.

2. Наявність резервуарів для зберігання асфальту ємністю не менше 2000 м^3.

Мета - забезпечити гарантії фінансової спроможності та життєздатності компаній, які займаються реалізацією нафтопродуктів з огляду на високу вартість такої продукції.

Ці вимоги підвищували необхідні витрати підприємств на входження в ринок, особливо для дрібних постачальників. Ускладнення з отриманням необхідного розміру ділянки для будівництва резервуара виникали також з огляду на невизначеність цільового використання земельних ділянок в значній частині країни. Ліцензійні вимоги обмежували кількість конкурентів і посилювали концентрацію на відповідному ринку, потенційно призводячи до підвищення ціни на асфальт. Крім того, бар'єри для доступу на ринок нових учасників посилювали ринкову владу діючих постачальників та сприяли їх антиконкурентній поведінці.

Альтернативне рішення:

- Скасувати вимогу до мінімального розміру статутного капіталу та організаційної форми підприємств галузі. Збереження вартості продукції можна забезпечити через страхування ризиків загибелі продукції, а не через вимогу до мінімального розміру статутного капіталу.

- Дозволити компаніям утримувати резервуари будь-якої ємності, яку вони можуть забезпечити власними фінансовими ресурсами та згідно із обсягами реалізації.

Джерело: “ОЕСР, Огляд оцінки конкуренції в Греції (2014 р.)”
Source: OECD (2014), OECD Competition Assessment Reviews: Greece, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264206090-en

Приклад 3: *(Румунія)*

Згідно законодавства Румунії ліцензія на експлуатацію покладів вугілля надається на строк до 20 років, який може бути подовженим на наступні 5 років. Максимальна кількість подовжень ліцензії законом не передбачена. Видобуток вугілля вимагає великих інвестицій, і пов’язаний із значними ризиками та вартістю виробництва. Якщо родовище велике, може знадобитися тривалий час на його експлуатацію, поки ресурси не будуть вичерпані. Проте, за відсутності регламентації щодо максимального строку дії ліцензії, інші підприємства не зможуть вийти на ринок протягом невизначеного часу.

Альтернативне рішення:

Доповнити закон положенням щодо максимальної кількості продовження ліцензії на експлуатацію вугільних родовищ.

Джерело: “ОЕСР, Огляд оцінки конкуренції в Румунії (2016 р.)”
Source: OECD (2016), *OECD Competition Assessment Reviews: Romania*, OECD Publishing, Paris. *http://dx.doi.org/10.1787/9789264257450-en*

Тип впливу А3: Обмеження здатності окремих підприємців реалізовувати товари чи послуги

3.1.9 Нормативно-правові акти можуть обмежувати можливості підприємців

реалізувати продукцію, зокрема, обмежуючи канали дистрибуції (наприклад, продаж лікеро-горілчаних виробів або окремих медичних препаратів, вітамінів) або тип підприємств, що можуть здійснювати певні операції (наприклад, проведення розрахунків через мобільні платіжні системи дозволяється лише банківським установам).

3.1.10 У сфері публічних закупівель, яка охоплює численні ринки, державні замовники можуть встановлювати занадто високі вимоги до учасників, кваліфікаційні критерії, занадто стислі строки для підготовки пропозицій, внаслідок чого деякі категорії підприємців не зможуть брати участі в процедурах закупівлі, хоча вони здатні постачати продукцію належної якості за конкурентним цінами.

3.1.11 Значні за розміром поставок договори державної закупівлі також можуть призвести до звуження кола потенційних постачальників, здатних самостійно виконувати замовлення. Замовники також можуть обмежити право виконавців залучати субпідрядників. Інколи замовники можуть встановити такі жорсткі вимоги, що фактично контракт буде здатен виконати лише один учасник ринку, а в ситуації, коли єдиним покупцем є держава, такі умови фактично створюють монополію і мають ефект аналогічний наданню виключних прав.

3.1.12 Державні замовники прагнуть знизити адміністративні витрати на виконання договору закупівлі, і укладення договору з одним чи двома великими підприємствами, може покращити контроль за виконанням зобов'язань за договором, проте, вигоди такого договору потрібно зважувати із загальними втратами від зниження рівня конкуренції та звуження вибору для споживачів.

3.1.13 Переслідуючи цілі розвитку малого та середнього бізнесу, регіонального розвитку та забезпечення зайнятості, державні замовники можуть встановлювати вимоги обов'язкового залучення певної квоти місцевої робочої сили, місцевих підприємств на основі субпідряду тощо. Такий підхід також інколи може знизити рівень конкуренції. Альтернативою таким вимогам може бути державна підтримка, субсидії чи податкові стимули для малих та середніх підприємств в обсягах та з дотриманням умов, що допускаються законодавством про державну допомогу.

3.1.14 Інколи державні органи влади чи органи місцевого самоврядування або уповноважені галузеві об'єднання, можуть встановлювати завищені вимоги до бізнесу, і лише незначна кількість сертифікованих фірм буде здатна забезпечити комплекс послуг згідно із встановленими нормами. Встановлення обов'язкового мінімального набору послуг може обмежити здатність окремих фірм реалізовувати послуги, які вони могли б надавати, але не у такому обсязі як вимагає регулятор (це може стосуватися аптек, перукарень, інвестиційних брокерів, ріелторів, тощо).

***Приклад 4** (Україна):*

Проектом постанови Кабінету Міністрів України пропонувалося визначити АТ «Ощадбанк» єдиним уповноваженим банком для виплати пенсій та грошової допомоги внутрішньо переміщеним особам. Крім того, встановлювалися критерії відбору уповноважених банків для виплати пенсій, грошової допомоги та заробітної плати працівникам бюджетних установ, а саме: і) активи банку повинні становити не менше 1% активів банківської системи; або іі) контрольний пакет акцій має належати міжнародним фінансовим та банківським установам, які мають міжнародний рейтинг інвестиційного класу від міжнародновизнаних рейтингових агенцій; та/або ііі) у яких держава володіє часткою статутного капіталу в розмірі понад 75 %.

Встановлення таких критеріїв може призвести до обмеження конкуренції на ринку банківських послуг у сегменті обслуговування працівників бюджетних установ та громадян, які отримують державну соціальну допомогу, оскільки створюють переваги для банків, у яких держава володіє часткою понад 75 % порівняно з банківськими установами приватної форми власності.

Альтернативне рішення:

- *Визначати банки, які отримають право надавати послуги з виплати пенсій, грошової допомоги внутрішньо переміщеним особам на основі конкурсного відбору.*
- *Переглянути критерії відбору банківських установ, уповноважених надавати відповідні послуги.*

Джерело: Антимонопольний Комітет України

***Приклад 5:** (Румунія)*

Законодавство Румунії про концесії надавало право державному замовнику встановлювати вимогу про субконтрактацію на рівні до 30% вартості відповідного концесійного договору. Метою такої норми є розширення можливостей для малих та середніх підприємств брати участь в концесіях на будівництво інфраструктури. Проте, законодавство не пояснювало: а) чи така вимога дає можливість виключати учасників, які пропонували виконати контракт своїми силами; б) чи визначення субконтракторів мало погоджуватися із замовником, чи повністю залежало від основного виконавця

Нечітке регулювання могло обмежувати участь операторів, що були здатні виконати такі роботи самостійно, а крім того, замовники могли нав'язувати субконтракторів виконавцю договору (щоправда, виконавці не підтверджували під час проведення ринкових досліджень таких дій з боку державних замовників)

Альтернативне рішення:

Відредагувати зазначену норму і привести її у відповідності до Директиви ЄС, що не передбачає можливості замовників вимагати субконтрактацію.

Джерело: "ОЕСР, Огляд оцінки конкуренції в Румунії (2016 р.)"
Source: OECD (2016), *OECD Competition Assessment Reviews: Romania*, OECD Publishing, Paris. *http://dx.doi.org/10.1787/9789264257450-en*

Тип впливу А4: Значне підвищення вартості входження в ринок або виходу з ринку

3.1.15 Нормативно-правовий акт може впливати на кількість учасників ринку

опосередковано – через підвищення витрат суб'єктів господарювання. Якщо витрати підприємств підвищуються незначною мірою і всі, без виключення, суб'єкти господарювання, що працюють в галузі несуть такі витрати – умови конкуренції суттєво не зміняться. Проте, якщо правила вимагають від підприємців значних капіталовкладень та витрат на дотримання вимог нормативно-правового акта, підприємці можуть прагнути залишити такий ринок, оскільки доходність, на яку вони розраховували, значно знижується.

3.1.16 Бар'єрами для входження в ринок можуть бути вимоги щодо мінімального розміру приміщень для надання послуг або обов'язкового набору послуг. При укладенні державних контрактів бар'єрами для входження в ринок можуть стати вимоги до статутного капіталу або мінімальної кількості кваліфікованих працівників. Занадто короткий термін дії ліцензії при високій вартості її подовження також може створювати бар'єр для входження в ринок.

3.1.17 Суттєве підвищення вартості господарської діяльності може стосуватися нових учасників ринку порівняно із діючими підприємствами. Зокрема, в тих галузях, де доступ до ресурсів є ускладненим (наприклад, кількість часових "вікон" ("слотів") для посадки літаків в аеропортах або вільних радіочастот для телекомунікаційних послуг обмежена) субєкти господарювання, що вже працюють на ринку можуть переконати державні органи, органи місцевого самоврядування встановити для них нижчий тариф за використання ресурсу або забезпечити преференційний доступ до ресурсів, порівняно із новими учасниками ринку.

3.1.18 З іншого боку, переваги можуть надаватися новим учасникам ринку порівняно із діючими підприємствами, або окремим діючим підприємствам порівняно з іншими. Нормативні акти можуть встановити в якості стандартної технологію, якою володіє лише одне чи два новостворених підприємства, а інші учасники ринку змушені нести значні витрати на переобладнання виробничих процесів, на інновації або навіть на придбання ліцензії для використання запатентованої технології, щоб виконати нормативні вимоги.

3.1.19 Нормативно-правові акти можуть також суттєво збільшувати вартість виходу з ринку, зокрема, встановлюючи надмірно суворі вимоги до очистки території після закриття виробництва. Занадто висока вартість виходу з ринку може відлякувати потенційних інвесторів від входження у відповідний ринок. Надмірні витрати, пов'язані з виходом з ринку, можуть мати подвійний негативний вплив: як бар'єр для входження в ринок нових конкурентів, а також як фактор, що посилює стимули для активного спротиву появі нових конкурентів з боку діючих підприємств і, таким чином, знижує привабливість ринку для нових субєктів господарювання.

3.1.20 Аналіз бар’єрів для входження в ринок або виходу з нього, внаслідок суттєвого підвищення витрат підприємців, повинен бути спрямованим на знаходження альтернативних засобів, які дозволять встановити лише мінімально-необхідні витрати для забезпечення адекватних стандартів якості продукції та захисту споживачів. Витрати підприємців на дотримання нормативних вимог необхідно порівнювати із прогнозованою доходністю у відповідній галузі, а також із прогнозованим зростанням споживчих цін, оскільки підвищення загальних витрат постачальників вірогідно призведе до переносу цих витрат на ціну товарів чи послуг.

Приклад 6: *(Мексика)*

Мексиканський регулятор послуг телекомунікації з метою реформування галузі запропонував встановити нові вимоги до технологічного обладнання, покриття мережею та необхідних інвестицій для отримувача концесії на розгортання та експлуатацію аудіо-телевізійних кабельних мереж. Нові технологічні умови встановлювали вимогу до мінімальної потужності мережі на рівні частоти 750 МГц. Такої вимоги не існувало на момент, коли на ринку починали працювати діючі оператори, а 90% з них на момент регуляторної реформи надавали послуги в мережах потужністю від 450 до 500 МГц. Реформа також вимагала від учасників ринку використовувати “сучасні” технології, які могли бути визнані такими на розсуд регулятора. Щодо площі покриття, від операторів вимагались гарантії забезпечити доступ до мережі 50% приєднаним до електропостачання будинкам в районі протягом перших трьох років, і 80% будинкам до кінця п'ятирічного періоду. Крім того, з моменту укладення договору концесії 30% мережі повинно бути розгорнуті протягом 180 днів.

Запропонована регуляторна реформа на ринку кабельного телебачення вимагала значних капіталовкладень для більшості діючих компаній і створювала суттєві бар’єри для входження в ринок нових операторів.

Альтернативне рішення:

Встановити вимоги до операторів на мінімально необхідному рівні для забезпечення адекватних технічних стандартів та реальних потреб споживачів, і дозволити поступове технологічне оновлення кабельних мереж.

Джерело: “ОЕСР, Матеріали круглого столу з питань бар’єрів доступу на ринок” (2005 р)
Source: OECD (2005, DAF/COMP (2005) 42 “OECD Policy Round tables: Barriers to Entry”, p. 175
https://www.oecd.org/competition/abuse/36344429.pdf

Тип впливу А5: Створення географічних бар’єрів для переміщення товарів, робіт, послуг або інвестицій

3.1.21 Обмеження вільного переміщення товарів чи послуг між регіонами створюють географічний бар'єр для входження в ринок нових підприємців. В результаті, як правило, посилюється концентрація та ринкова влада присутніх на ринку субєктів господарювання, що має наслідком вищі ціни та менший вибір для споживачів. Контроль за переміщенням товарів, послуг чи робочої сили є традиційним інструментом регіональної політики, що прагне стимулювати місцеву

промисловість та забезпечити зайнятість населення в економічно відсталих регіонах.

3.1.22 Географічні обмеження повинні оцінюватися насамперед з огляду на наступні питання:

чи простежується прямий зв'язок між обмеженням конкуренції, торгівлі чи руху капіталу і досягненням конкретних політичних цілей?

чи запропоновані обмеження дійсно є мінімально необхідними для досягнення цілі регулювання?

чи є обмеження тимчасовим заходом, кінцевий термін якого визначений в нормативно-правовому акті?

Приклад 7: *(Україна)*

1. Розпорядженням Голови обладміністрації "Про наповнення споживчого ринку області продовольчими товарами місцевого виробництва і збільшення надходжень до бюджету" був затверджений асортимент продовольчих товарів (зокрема, лікеро-горілчаних виробів), в якому підприємства роздрібної торгівлі мали пропонувати не менше 80% продуктів, що були вироблені підприємствами цієї області, порівняно із кількістю аналогічної імпортної продукції або поставленої з інших областей України.

2. Розпорядженням одного із міських голів в Україні територія міста була розподілена для стоянок таксі між чотирма суб'єктами господарювання, що діють на ринку пасажирських автоперевезень.

Альтернативне рішення:

Зазначені адміністративні рішення були скасовані, оскільки вони порушують вимоги статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції".

У той же час, при підготовці регуляторних рішень відповідні адміністративні органи мали б розглянути можливості для застосування стимулюючих заходів, таких як податкові пільги або проведення інформаційних компаній для заохочення відповідної поведінки підприємців.

Якщо ж обмеження вільного переміщення товарів, послуг чи капіталу дійсно вважається виправданим з огляду на інтереси громади, регуляторний акт мав би встановлювати короткий термін дії відповідного обмеження.

Джерело: Антимонопольний комітет України

3.2. КАТЕГОРІЯ ВПЛИВУ "Б": ОБМЕЖЕННЯ ЗДАТНОСТІ ПОСТАЧАЛЬНИКІВ КОНКУРУВАТИ

Постачальники товарів чи послуг можуть конкурувати на ринку за допомогою таких засобів як ціна, якість, обсяг послуг або інновація.

Державне регулювання засобів конкуренції, може обмежувати здатність учасників ринку змагатися між собою.

До цієї категорії негативного впливу на конкуренцію, можна віднести нормативні положення, які стосуються, зокрема, контролю за цінами, встановлення підвищених стандартів якості, обов'язкових характеристик для товарів чи послуг, виробництва товарів із новими характеристиками, обмеження вибору маркетингових та рекламних заходів, організаційно-правових форм ведення бізнесу, альтернативних каналів дистрибуції чи виробничого процесу тощо.

Тип впливу Б1: Обмеження здатності підприємців самостійно визначати ціни на товари та послуги

3.2.1. Регулювання цін може бути виправданим по відношенню до ринків з монопольною структурою, зокрема, природних монополій та сфери житлово-комунальних послуг. Проте, по відношенню до ринків, на яких діє значна кількість постачальників, регулювання цін може призвести до небажаних наслідків як для споживачів, так і економічної ефективності в цілому.

3.2.2. Регулювання цін на товари чи послуги здійснюється, як правило, через встановлення мінімальних або максимальних цін (цінових порогів). Цінове регулювання може бути прямим або опосередкованим. Під прямим ціновим регулюванням розуміють визначення ціни або тарифу в самому нормативно-правовому чи адміністративному акті. Опосередковане цінове регулювання має місце, коли уповноважений орган влади, орган місцевого самоврядування або інша компетентна організація встановлює обов'язковий порядок формування ціни на товари чи послуги.

3.2.3. Мінімальні ціни зазвичай встановлюються з метою забезпечення певного рівня якості та безпеки товарів або послуг. Однак, мінімальні цінові пороги фактично захищають інтереси діючих підприємств, оскільки обмежується здатність більш ефективних субєктів господарювання пропонувати товари чи послуги за цінами, нижчими за регульовану мінімальну ціну, а отже споживачі не можуть скористатися перевагами конкурентного ринку. Крім того, запровадження мінімальних цін не гарантує дотримання всіма постачальниками стандартів якості та безпеки продукції, оскільки мінімальна ціна не перешкоджає недобросовісним постачальникам пропонувати товари чи послуги нижчої якості, а лише заохочує неефективних виробників до зменшення витрат, оскільки, це дозволяє збільшити прибуток від продажу товарів чи послуг за гарантовану мінімальну ціну.

3.2.4. В деяких випадках мінімальні ціни можуть встановлюватися як реакція на надзвичайно агресивну цінову конкуренцію з метою захисту дрібних виробників, малого бізнесу або місцевої промисловості. Такі заходи

регулювання потребують уважної оцінки, оскільки їх наслідком, як правило, є підвищення споживчих цін та недостатнє задоволення попиту.

3.2.5. Максимальні ціни запроваджуються зазвичай також як аргумент для захисту споживачів від ринкової влади домінуючого постачальника або від швидкого зростання споживчих цін. У той же час, максимальні цінові пороги можуть використовуватись субєктами господарювання в якості орієнтиру для координації поведінки та "підтягування" загального рівня цін до встановленого максимального порогу. При цьому, інтенсивність цінової конкуренції між постачальниками знижується, а мотивація до інновацій, до покращення якості продукції знижується. Інколи, щоб обійти норматив максимально допустимої ціни, постачальники можуть нав'язувати клієнтам додаткові скриті платежі.

3.2.6. Встановлення максимального цінового порогу призводить до того, що деякі постачальники залишають ринок, оскільки у них знижуються стимули для конкуренції за рахунок інновацій, кращої якості товарів чи послуг, а не лише на основі ціни.

3.2.7. Встановлення максимальної ціни може бути побічним наслідком існування бар'єру для входження в ринок. У таких випадках альтернативою регулювання максимальної ціни є зниження або усунення відповідного бар'єру. Інколи зростання цін може бути наслідком змови між учасниками ринку. В таких випадках найбільш ефективним способом вирішення проблеми є проведення розслідування та застосування антимонопольного законодавства до учасників антиконкурентної змови.

3.2.8. В деяких випадках, ефективною альтернативою ціновому регулювання є субсидіювання споживачів відповідних товарів або послуг, додаткове стимулювання зі сторони попиту, а не додатковий контроль зі сторони пропозиції.

Приклад 8: *(Греція)*

З метою захисту споживачів від роздрібних торговців, які отримували надзвичайно високу маржу з реалізації основних харчових продуктів, були встановлені максимальні рівні націнок практично на всі овочі та фрукти.

Альтернативне рішення:

У 2011 р. максимальні націнки на харчові продукти були скасовані, після чого, середній рівень роздрібних та оптових цін фактично знизився. Це дозволяє зробити висновок про те, що максимальна націнка, як правило, використовувалася продавцями в якості орієнтиру для узгодження цін. Навіть, якщо відповідна норма могла захистити окремих споживачів від високих націнок в сфері роздрібної торгівлі, в середньому вона сприяла зростанню цін на продукти харчування.

(Див. Христос Дженакос, Пантеліс Каутраумпіс і Маріо Пагльеро (2014 р.) «Вплив регулювання торгових націнок на рівень цін», DAF/COMP/WP24,

http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf

Приклад 9: *(Канада)*

Керуючись Кодексом професійних послуг провінції Квебек (Professional Code), Загальна Рада асоціації адвокатів, до компетенції якої належать питання організації діяльності адвокатів, має право своїм рішенням [.. .] затверджувати та рекомендувати тарифи для оплати професійних послуг адвокатів-членів асоціації.

Наявність такого рекомендованого тарифу могло б сприяти координації цін на адвокатські послуги, що суперечить правилам конкуренції. В результаті запропонованого методу розрахунку цін на юридичні послуги, адвокати могли б встановити ціни вищі за рівень, який був би можливим за відсутності такої інформації. Як наслідок якість юридичних послуг могла знизитися, оскільки професіонали, ціна послуг яких є фіксованою, не мали б мотивації для покращення якості послуг, а отже якість послуг вірогідно погіршилася б.

Альтернативне рішення:

Бюро з питань конкуренції Канади запропонувало Раді розглянути питання про скасування положення Професійного кодексу, що надавало право пропонувати своїм членам тариф для оплати професійних послуг, які можуть застосовуватися члени

Джерело: Бюро з питань конкуренції Канади "Огляд ринку вільних професій: балансування конкуренції та регулювання" (2007 р.)
"Self-regulated professions Balancing competition and regulation"
http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Professions-study-final-E.pdf

Тип впливу Б2 : Обмеження можливості рекламувати товари та послуги

3.2.9. Обмеження реклами та маркетингових заходів зазвичай запроваджуються з метою захистити права споживачів, яким важко самостійно оцінити якість окремих товарів чи послуг. Зокрема, обмеження спрямовуються проти неправдивої та оманливої реклами. Обмеження реклами можуть використовуватися також як засіб зменшення споживання товарів з потенційно негативними наслідками для здоров'я людей та суспільного добробуту (наприклад, обмеження реклами сигарет чи алкоголю). У той же час, реклама є важливим засобом отримання споживачами інформації про товари та послуги на ринку. Рекламуючи свої товари та послуги постачальники надають можливість споживачам відрізняти їх від продукції інших виробників, приймати обізнані рішення щодо придбання потрібних їм товарів та послуг.

3.2.10. Обмеження реклами мають, як правило, антиконкурентні наслідки, і тому пропозиції обмежити рекламу та маркетингові

можливості для окремих виробників повинні ретельно аналізуватись з увагою до потенційних наслідків для конкуренції. Особливо шкідливими обмеження реклами виявляються для нових учасників ринку, оскільки вони позбавлені можливості повідомити потенційних споживачів про свою присутність на ринку та про характер і якість продукції, яку вони здатні запропонувати.

3.2.11. Оманлива реклама забороняється законодавством України[4], що гарантує суб'єктам господарювання право конкурувати на рівних умовах і забезпечує додатковий захист споживачів від помилкового вибору товарів чи послуг. Також законодавством визнається неправомірною порівняльна реклама, спрямована на отримання переваг на ринку за рахунок надання споживачам негативних або недостовірних відомостей про продукцію інших виробників[5].

Приклад 10: *(OECP)*

Реклама та маркетинг професійних послуг часто стають предметом регулювання. У минулому, регуляторні акти, зокрема, рішення саморегулюючих організацій, запроваджували вимоги до деяких аспектів реклами послуг або навіть встановлювали повну заборону на рекламу послуг. Прикладом, може бути Ірландія, де існувала повна заборона на рекламу адвокатських послуг.

Обмежувальні норми можуть стосуватися як окремих форм реклами (наприклад, телевізійної реклами), так і змісту реклами (наприклад, реклама спеціального досвіду), або засобів, за допомогою яких споживачі можуть звернутися за послугами (наприклад, поданням запиту на юридичну допомогу через веб-сайт, який розподіляє ці запити серед адвокатів-членів асоціації).

Альтернативне рішення:

Повна заборона реклами підлягає все більшому спротиву з боку організацій із захисту прав споживачів та антимонопольних органів. Європейська Комісія, наприклад, чітко зазначила, що реклама повинна бути дозволена як законний засіб конкуренції, якщо в ній використовується правдива та репрезентативна інформація.

У той же час, дослідження, проведене Маастрихтським центром наукових досліджень у сфері бухгалтерської та аудиторської діяльності, свідчить про те, що не існує доказів прямого позитивного впливу обмежень реклами аудиторів на якість аудиту. Дослідники дійшли висновку, що існуючі дані переконливо доводять негативні наслідки обмежень реклами для конкуренції в рамках ЄС. Дослідження рекомендує вилучити національні регуляторні обмеження по відношенню до активної пропозиції професійних послуг та реклами...

Джерело: OECP, Конкурентні обмеження в юридичній професії (2011)
OECD (2009), Competitive Restrictions in Legal Professions. OECD (2011), Competition Assessment Toolkit, Version 2.0

[4] Ст. 15-1 Закону України " Про захист від недобросовісної конкуренції" (№236/96 –ВР від 07.06.1996 зі змінами від 18.12.2008 р)
[5] Ст. 7 Закону України (№236/96 –ВР від 07.06.1996)

Приклад 11: *(ОЕСР)*

Податки на рекламу можуть призвести до збільшення витрат на виробництво товарів і втрату робочих місць, а також вплинути на конкуренцію внаслідок підвищення витрат на входження в ринок нової продукції, що більше потребує рекламування, порівняно із існуючими товарами. Існують докази широкого спектру ринкового впливу податків на рекламу. До 2000 року кожна федеральна земля в Австрії мала різні ставки податку на рекламу. В результаті запровадження в 2000 р. єдиної загальнонаціональної ставки податку на рекламу у розмірі 5%, ціна реклами в деяких регіонах збільшилася, а в інших зменшилась. Детальне дослідження Рауха (2013) пропонує аналіз залежності обсягу витрат компаній на рекламу та рівня споживчих цін від зміни граничної вартості виробництва реклами на основі досвіду федеральних земель Австрії. З цього дослідження випливають три основні результати. По-перше, підвищення вартості реклами на 1% призвело до скорочення обсягу витрат на рекламу на 1,6%, за умови, що компанії не залишають рекламний ринок. По-друге, підвищення вартості реклами збільшило на 17,5% кількість випадків виходу компаній з рекламного ринку. По-третє, хоча ціни на деякі продукти зростали, а на деякі знижувалися в середньому, за оцінками Рауха, якщо б податок на рекламу у 5% було б скасовано, загальний рівень цін по економіці знизився б на 0,25%. [Див Rauch, F. (2013), «Витрати на рекламу та споживчі ціни», Міжнародний журнал організації промислового виробництва, Т. 31 (4), сторінки 331-341.

Джерело: ОЕСР, Інструментарій з питань оцінки конкуренції, Том 3, Версія 3, 2015 р.
OECD (Competition Assessment Toolkit, Vol.3, Version 3.0? 2015

Тип впливу Б3: Встановлення стандартів якості, що надають необґрунтовану перевагу окремими постачальникам, або стандартів вищого рівня ніж той, який обрали б достатньо поінформовані споживачі

3.2.12. Забезпечення споживачів якісними та безпечними продуктами та послугами є цілком виправданою метою політики регулювання. Стандартизація дозволяє забезпечити сумісність товарів різних виробників і, таким чином, сприяє розширенню асортименту товарів та послуг. Проте, завищені стандарти якості, якщо вони безпосередньо не пов’язані із безпекою споживачів, можуть обмежувати здатність підприємств конкурувати на ринку за рахунок диференціації товарів та послуг.

3.2.13. Невиправдано завищені вимоги до якості продукції можуть навіть негативно впливати на добробут окремих груп споживачів, які фактично можуть бути позбавлені можливості придбавати товари нижчої якості, хоча вони надали б перевагу саме цій продукції, повністю усвідомлюючи ризики, пов’язані із її споживанням чи використанням. Зокрема, наслідки завищених стандартів якості можуть бути особливо відчутними для споживачів із низьким рівнем доходів,

що з більшою готовністю поступаються якістю заради ціни.

3.2.14. Запровадження мінімального стандарту якості товарів чи послуг, якщо більшість учасників ринку не здатні його підтримувати, може суттєво обмежити конкуренцію, і надати переваги окремим учасникам ринку. Наприклад, встановлення вимоги використовувати певну технологію може обмежити конкуренцію, оскільки вона є занадто дорогою або навіть недоступною для тих учасників ринку, які не мають достатніх власних інвестиційних ресурсів та доступу до необхідного фінансування. Крім того, виробничі технології часто захищені патентами. Вимога застосовувати запатентовану технологію, посилює ринкову владу власника патенту, який може відмовити у наданні ліцензії потенційним конкурентам. Вимоги нормативно-правових актів до технологічного процесу також можуть стримувати виробників та надавачів послуг щодо пошуку інноваційних технічних рішень та більш ефективних методів виробництва.

3.2.15. Невиправдано високі стандарти якості, як правило, потребують додаткових капіталовкладень, які, в свою чергу, переносяться на ціну продукції. У перспективі це призводить лише до зростання споживчих цін та звуження споживчого асортименту, оскільки деякі субєкти господарювання будуть змушені залишити ринок.

3.2.16. З огляду на наслідки для конкуренції, більш доцільним засобом забезпечення адекватної якості товарів та послуг, є встановлення критеріїв функціональної ефективності, а не конкретних параметрів товару чи послуги. Виробники потребують свободи у визначенні характеристик власного товару, який здатен задовольнити потреби споживача з огляду на його функціональність. Наприклад, більш ефективним способом зменшення рівня забруднення повітря від використання двигунів внутрішнього згорання є встановлення обмежень на рівень викидів діоксину вуглецю, ніж встановлення обмежень на потужність автомобільних двигунів. При такому підході виробники двигунів можуть запропонувати інноваційні технології, що забезпечать обмеження шкідливих викидів у повітря.

3.2.17. Альтернативою регулювання через встановлення стандартів якості та безпеки продукції, вимог до технології виробництва є вимога детального інформування споживачів про характеристики товару на етикетках, в анотаціях товарів, в приміщеннях надавачів послуг тощо.

3.2.18. Зрештою, в ринкових умовах якість гарантується репутацією продавця, який зацікавлений у тому, щоб клієнти, ознайомлені з якістю його продукції чи послуг, зверталися до нього і в майбутньому.

Приклад 11:

Регулятор може встановити вимогу для авіакомпаній забезпечували пасажирів харчуванням на всіх рейсах (включно із середніми та короткими маршрутами). Проте, багато пасажирів, особливо на коротких маршрутах, надають перевагу послугам низько-бюджетних авіакомпаній, хоча вони не пропонують їжу та напої під час польоту. Вимога щодо харчування пасажирів на всіх авіарейсах суперечить інтересам значної кількості споживачів, обмежує свободу учасників ринку, які можуть запропонувати різні набори та диверсифікацію послуг для задоволення різного попиту на ринку.

Альтернативне рішення:

Запропонувати авіакомпаніям інформувати пасажирів на момент купівлі авіаквитків про основні та додаткові умови перевезення, зокрема, щодо перевезення багажу, харчування, послуг для пасажирів зі спеціальними потребами тощо.

Приклад 12** (Україна**):

Проектом Правил виробництва коньяків України, розробленим Міністерством аграрної політики та продовольства, встановлено що у виробництві ординарних коньяків України, допустимо використовувати коньячні спирти невітчизняного походження, витримані не менше трьох років, за умови, що частка використання спиртів коньячних вітчизняного походження при цьому у перерахунку на 1 літр стовідсоткового спирту виробленої продукції повинна бути не меншою ніж: з 1 червня 2017 року - 15%; у 2018 році - 20%; у 2019 році - 25%; у 2020 році- 30%; у 2021 році -35%; у 2022 році - 45%; у 2023 році -55%; у 2024 році - 65%; у 2025 році -75%; з 2026 року -85%.

Наслідками запропонованого регулювання може бути усунення/обмеження з ринку виробництва ординарних коньяків в Україні інших виробників, крім тих, що мають власні виноградники.

Альтернативне рішення:

Не запроваджувати жорстку регламентацію вмісту спирту коньячного, виробленого з вітчизняної сировини та пропорційного вмісту абсолютного алкоголю, виробленого з вітчизняної сировини, для кожного купажу спирту коньячного.

Джерело: Антимонопольний комітет України

Тип впливу Б4: Значне підвищення витрат окремих підприємств порівняно із іншими

Приклад 13: *(Румунія)*

Законодавство Румунії вимагає від осіб, які залучені до виробництва, обробки, зберігання, транспортування та продажу харчових продуктів певної кваліфікації («достатніх» знань у сфері охорони здоров'я, гігієни харчування, гігієни праці тощо), яка має підтверджуватися сертифікатом про завершення спеціального навчального курсу і здачі іспиту. Плата за такий курс навчання та іспит становить близько 20 євро, а тривалість - до 17 годин). Відповідні особи повинні повторно проходити навчання кожні три роки

Метою цього положення є забезпечення громадської безпеки, за рахунок обов'язку спеціальної підготовки осіб, що контактують з харчовими продуктами, і можуть становити ризик забруднення продуктів.

Спеціальна підготовки та сертифікація вимагається для всіх без виключення співробітників, чим збільшуються витрати роботодавців, а також обмежується ринок праці. Регуляторний акт не розрізняє персонал - одні і ті ж вимоги ставляться до персоналу, який безпосередньо контактує з не упакованими або упакованими продуктами, або залучається до обробки харчових продуктів чи займається транспортуванням продуктів.

Альтернативне рішення:

Рада з питань конкуренції запропонувала скасувати ці положення стосовно персоналу, який безпосередньо не контактує з не упакованими харчовими продуктами. Зобов'язання дотримуватися вимог гігієни харчових продуктів, гігієни праці та проходження навчального курсу залишити тільки для тих осіб, що безпосередньо контактують з не упакованими харчовими продуктами. З цією метою, чітко визначити види діяльності, які не пов'язані із контактом з не упакованими харчовими продуктами (наприклад, транспортування, зберігання і торговий персонал).

Джерело: "ОЕСР, Огляд оцінки конкуренції в Румунії (2016 р.)" стор.366.
Source: OECD (2016), *OECD Competition Assessment Reviews: Romania*, OECD Publishing, Paris. *http://dx.doi.org/10.1787/9789264257450-en*

3.2.19. Інколи державне регулювання може надавати переваги окремим суб'єктам господарювання, зокрема, призводити до асиметричних витрат одних підприємств порівняно із іншими. Прикладом може бути вимога застосовувати певну технологію. Така вимога фактично захищає інтереси підприємств, які вже використовують відповідну технологію, а інші учасники ринку, змушені додатково інвестувати кошти для її запровадження. Підвищені ризики, зокрема, регуляторний ризик, також є проблемою для конкуренції. Підвищений регуляторний ризик може спричинити не лише асиметрію витрат, а навіть сам по собі може стати перешкодою для початку господарської діяльності, якщо вона характеризується регуляторним ризиком в умовах ринкової економіки.

3.2.20. Іншим прикладом регулювання, що призводить до асиметричних витрат, можуть бути занижені вимоги або виключення із сфери дії

правил, що запроваджуються нормативно-правовим актом [6], для підприємств, які вже діють на відповідному ринку Подібні виключення встановлюються, зокрема, з метою надання додаткового часу для амортизації незворотних інвестицій діючих підприємств. В той же час, вимоги застосовуються в повній мірі до нових учасників ринку, збільшуючи їх витрати на дотримання нових стандартів та правил. Такий підхід, зменшує привабливість галузі для інвесторів, стримує інновації, входження в ринок нових учасників і знижує інтенсивність конкурентного тиску на відповідному ринку.

3.2.21. Негативний вплив заходів з державного регулювання, які надають діючим підприємствам цінові переваги за рахунок асиметричних витрат (або ризиків) порівняно із іншими учасниками ринку, можна мінімізувати обмежуючи виключень для діючих підприємств в часі. Проте, штучне приведення виробничих витрат підприємств галузі до єдиного рівня також не може вважатися позитивною практикою державного регулювання.

3.2.22. В принципі регулювання, що забезпечує перевагу окремим учасникам ринку, загрожує обмеженням конкуренції. Ринкові переваги можуть виникати зокрема внаслідок надання субсидій, пільгових кредитів, податкових пільг, виключних або спеціальних прав, земельних ділянок чи інших необхідних для господарської діяльності ресурсів (наприклад, води, радіочастот тощо) за цінами нижче ринкових. Органи влади традиційно прагнуть забезпечити, прямо чи опосередковано, переваги підприємствам державної чи комунальної власності. Закон України "Про державну допомогу суб'єктам господарювання" (№ 1555 від 1 липня 2014 р.) встановлює принцип недопустимості державної допомоги, яка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи для окремих видів господарської діяльності. Законом також визначені підстави для виключень для окремих категорій суб'єктів господарювання та видів господарської діяльності (наприклад, середніх та малих підприємств, первинного сільськогосподарського виробництва, діяльності пов'язаної із національною безпекою та обороною) із зазначеного принципу недопустимості державної допомоги, а також спеціальний порядок попереднього погодження заходів державної допомоги із Антимонопольним комітетом України, що дозволяє спрямувати державну підтримку на цілі економічного, технічного та регіонального розвитку без завдання значної шкоди конкуренції.

[6] Так звані "дідусеві права" (англ. "grandfarther clauses")

Приклад 14: *(Європейська Комісія)*

Якщо одна компанія стикається з фінансовими труднощами і отримує від Уряду значну субсидію на реорганізацію, а конкуруючі з нею прибуткові компанії не отримують дотацій, прибуткові компанії можуть стверджувати, що така субсидія є антиконкурентною і фактично ставить їх у невигідне становище щодо витрат, порівняно із компанією, яка отримала субсидію.

В рамках законодавства ЄС про державну допомогу, Європейська Комісія застосовує дуже суворі умови для надання дозволу на допомогу в цілях санації та реструктуризації підприємств, оскільки цей вид допомоги має високий потенціал спотворення конкуренції та ризики уповільнення структурної адаптації і, в кінцевому рахунку, економічного розвитку, оскільки вихід з ринку неефективних фірм є одним із ключових факторів зростання. Зокрема, Європейська Комісія надає дозвіл на допомогу для реструктуризації фірм тільки в тих випадках, коли: план реструктуризації можна вважати таким, що поверне фірму до стану довгострокової життєздатності без подальшої державної підтримки; фірма покриє достатню частку витрат на власну реструктуризацію і планом передбачені адекватні заходи для цього, такі як продаж активів або згортання потужності, що дозволять мінімізувати обмеження конкуренції, спричинені наданням допомоги.

Гарною ілюстрацією такого підходу є рішення, прийняте в липні 2013 року щодо реструктуризації групи PSA. Для того, щоб повернутися до стану довгострокової життєздатності, група PSA переорієнтувала свою діяльність шляхом скорочення виробничих потужностей в деяких сегментах і підвищення спеціалізації виробничих майданчиків. Програма продажу активів стала гарантією того, що фірма здатна покрити достатню частку витрат на реструктуризацію. І, нарешті, були встановлені механізми, які запобігають використанню державної допомоги на шкоду конкуренції.

Джерело: “ОЕСР, Інструментарій з оцінки впливу на конкуренцію. Т-3, стор.41 (2015 р.)

Приклад 14: *(Європейська Комісія)*

Існуюча система розподілу "слотів" [1]*, що контролює право посадки літаків в більшості європейських аеропортів, вимагає від перевізників мати слот для посадки літака в певний час доби, щоб здійснювати рейс саме в цей час. Слоти розподіляються виходячи із прав, отриманих в минулому: тобто перевізники, які використовували певні слоти в минулому році, мають право продовжувати використовувати ті ж інтервали в поточному році.*

Така система розподілу дозволяє неефективним, високо витратним діючим авіакомпаніям мати доступ до інфраструктури аеропорту, навіть якщо новий більш ефективний недорогий перевізник міг би використовувати ці слоти більш продуктивно.

У 2000 р. Європейська Комісія у своєму рішенні зазначила, що домінуюча позиція компанії British Airways на ринку послуг повітряного транспорту Великобританії посилюється її значною часткою слотів у відповідних аеропортах, а також системою правонаступництва, яка існує для розподілу слотів. Контроль слотів та доступу до пасажирських виходів також викликали серйозну стурбованість Федерального управління цивільної авіації та антимонопольних органів в США. У 2015 році Департамент антимонопольного права Міністерства юстиції США подав позов про блокування придбання авіакомпанією United Airlines 24 слотів на злет та посадку літаків в міжнародному аеропорту Ліберті Ньюарк у компанії Delta Air Lines. Зрештою, компанія United Airlines відмовилася від цієї угоди, яка б збільшила частку компанії у загальній кількості слотів у аеропорту Ньюарку з 73% до 75%.

Альтернативні рішення:

1. *Система правонаступництва може застосовуватися за умови суворого дотримання правила «використовуєш або втрачаєш», що дозволить зменшити накопичення слотів одним перевізником і забезпечить максимальне використання отриманих слотів (тобто перевізник повинен використати певну пропорційну частину загального часу всіх слотів, щоб зберегти право користування цими слотами в наступному періоді).*

2. Можна запровадити вторинний ринок слотів. Це дозволить перерозподілити слоти і зменшити неефективність первинного розподілу (хоча може привести і до спекулятивної вигоди тих перевізників, які вже мають слоти).

3. Можна створити резервний фонд (пул) для накопичення новостворених слотів, а також тих, що повертаються добровільно чи внаслідок застосування правила "використовуєш або втрачаєш», або тих, що залишаються невикористаними в системі правонаступництва з різних причин.

4. Аеропорти можуть запровадити систему платежів, щоб спонукати авіаперевізників повертати слоти в пул без затримки.

5. Процеси первинного розподілу будь-яких новостворюваних слотів повинні розподілятися на ринковій основі і створювати конкуренцію серед авіакомпаній для отримання слотів. Наприклад, можуть запроваджуватися правила, за якими певна пропорційна частка слотів, що передані до резервного фонду, має надаватися лише новим учасникам відповідного ринку авіаперевезень.

6. Підвищення прозорості процесу розподілу слотів і незалежності координаторів слотів.

Джерела: За матеріалами Інструментарію оцінки впливу на конкуренцію ОЕСР Т.2 (2011 р.) а також 2000/74/ЕС: Рішення Європейської Комісії від 14 липня 1999 щодо справи про порушення статті 82 Договору ЄС (IV/D-2/34.780 - Virgin/British Airways) http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000D0074&from=EN

Справа U.S. v. United Continental Holdings № 2:15-cv-07992
https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-files-antitrust-lawsuit-block-uniteds-monopolization-takeoff-and-landing

3.3 КАТЕГОРІЯ ВПЛИВУ “В”

ЗНИЖЕННЯ МОТИВАЦІЇ СУБ’ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДО АКТИВНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Зміст конкуренції полягає у активному змаганні між суб’єктами господарювання за споживачів, за частку ринку шляхом пропонування нижчої ціни, кращої послуги або більш якісного товару або інноваційного рішення. Проте, інколи підприємці можуть вирішити, явно чи таємно, не конкурувати між собою а, навпаки, координувати ринкову поведінку щоб збільшити спільний прибуток за рахунок обмеження пропозиції та вибору для споживачів. Субєкти господарювання можуть узгодити ціни (або діапазон цін), домовитись про розподіл клієнтів між собою або про відмову від конкуренції щодо певних товарів, або про створення певних умов на ринку, які ускладнюють перехід клієнтів від одного постачальника до іншого. Такі узгоджені дії є серйозним порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Заходи державного регулювання можуть знижувати мотивацію суб’єктів господарювання до активної конкуренції на ринку, якщо вони передбачають:

- виключення окремих категорій підприємств із сфери дії загальних норм законодавства про захист конкуренції;
- заохочення або обов’язок учасників ринку публікувати, чи в інший спосіб обмінюватися інформацією про ціни, виробничі витрати, про обсяги виробництва або реалізації продукції (зокрема, якщо йдеться про обмін актуальною інформацією без відтермінування в часі);
- збільшують необхідні витрати споживачів для заміни постачальника, і таким чином, обмежують здатність та готовність клієнтів переходити від одного до іншого постачальника.

Тип впливу В1: Запровадження режиму саморегулювання або спільного регулювання

3.3.1. “Саморегулювання” – це режим, в якому галузеві або професійні об’єднання визначають, без будь-якого нормативно-правового забезпечення з боку держави, правила поведінки або стандарти, несуть повну відповідальність за їх дотримання членами об’єднань, а також контролюють досягнення поставлених цілей. Роль держави в такому регуляторному режимі є мінімальною. Термін “спільне регулювання” застосовують по відношенню до ситуації, коли держава делегує певні регуляторні повноваження галузевим чи професійним об’єднанням та підтримує розроблені ними правила та стандарти відповідно законодавчими приписами. Режими саморегулювання та спільного

регулювання мають певні переваги - низькі адміністративні витрати, широкий доступ та залучення спеціальних знань щодо відповідної галузі або професії, високий рівень довіри організацій та спеціалістів до рішень уповноваженого об'єднання. Найбільш ефективними режими саморегулювання та спільного регулювання виявляються у запровадженні галузевих стандартів, технічних або кваліфікаційних вимог, сприяють розвитку галузевих та професійних структур, а також дозволяють швидко адаптувати галузеві стандарти та технічні вимоги до змін в сучасних технологіях.

3.3.2. В той же час, галузеві та професійні об'єднання можуть встановлювати правила та умови, що знижують інтенсивність конкуренції, мотивацію підприємців активно змагатися на ринку, створюють бар'єри для нових учасників ринку. Прикладами можуть бути встановлення обмежень на рекламу[7], рекомендовані чи обов'язкові ціни для членів об'єднання[8], невиправдано жорсткі кваліфікаційні вимоги для ліцензій на право надавати професійні послуги (наприклад, для нотаріусів, адвокатів, архітекторів) тощо. У деяких випадках, обов'язковою умовою для входження в ринок є членство в професійному об'єднанні. Найбільша небезпека для конкуренції в режимі саморегулювання – це можливість змови за сприянням об'єднання. Впливові та довгострокові члени асоціації або найбільші підприємства галузі можуть використовувати режим саморегулювання як прикриття для узгоджених антиконкурентних дій або картелів.

3.3.3. Крім того, право надавати ліцензії, встановлювати кваліфікаційні вимоги, стандарти якості може використовуватися фактично для створення бар'єрів для нових учасників ринку, що гарантує високу ренту діючим членам асоціацій. Заборона рекламувати професійні послуги, що часто обґрунтовується принципами професійної етики та інтересами споживачів, може мати на меті зниження конкурентного тиску та забезпечення високого рівня доходності довгостроковим членам асоціації, за відсутністю у споживачів до інформації про можливі альтернативи на ринку.

3.3.4. Оцінка впливу нормативно-правового акту на конкуренцію допомагає виявляти умови та вимоги, встановлені уповноваженими об'єднаннями, що створюють бар'єри для входження в ринок, сприяють координації ринкової поведінки знижують інтенсивність конкуренції та мотивацію суб'єктів господарювання активно змагатися за ринок. Пропозицію запровадити саморегулювання чи спільне регулювання потрібно розглядати в контексті їх доцільності та пропорційності для забезпечення публічних інтересів (інтересів споживачів, потенційних конкурентів, суспільства в цілому), а також їх переваг та недоліків для

[7] Див. Приклад 9.
[8] Див. приклад 8 цієї Методики

функціонування добросовісної конкуренції. Необхідно перевіряти обґрунтованість встановлених ними ліцензійних умов, кваліфікаційних вимог, стандартів якості та безпеки, оскільки об'єднання часто приймають рішення "під впливом" та в інтересах членів асоціації, а не в інтересах споживачів та розвитку добросовісної конкуренції.

Приклад 15: *(США)*

Національна асоціація ріелторів («NAR») (саморегулюючий орган) об'єднує понад мільйон ріелторів, брокерів, їх агентів по всій країні, які конкурують між собою на місцевих ринках брокерських послуг з придбання та продажу об'єктів нерухомості. Місцеві ради ріелторів, що представляють NAR, формують переліки клієнтів та об'єктів нерухомості, виставлених на продаж у всіх 50 штатах та забезпечують обмін цією інформацією (приблизно 80% загальної кількості об'єктів) між членами асоціації та їх клієнтами. Участь брокера в системі доступу до даних про клієнтів та про об'єкти нерухомості є вирішальним фактором для пропозиції адекватного сервісу, конкурентної позиції брокера на ринку і розподілу комісійної винагороди між брокерами.

З розвитком Інтернету, брокери почали використовували так звані "віртуальні офіси", що дозволяло їм знизити витрати та збільшити частку ринку, але з іншого боку, призводило до зниження загально рівня комісійних по галузі.

В інтересах традиційних брокерських контор NAR затвердила положення, яким надавала членам асоціації можливість на власний вибір не дозволяти доступ до сформованих ними переліків та даних клієнтів через Інтернет. Інше правило, затверджене NAR, обмежувало можливості брокерів, які працювали через віртуальні (Інтернет) офіси, мати такий же доступ до інформації, яким володіли традиційні брокерські контори. Крім того, асоціація встановила заборону операторам віртуальних офісів розміщувати рекламу з об'єктами нерухомості на їх веб-сторінках. Це рішення стримувало інновацію, знижувало мотивацію до активної конкуренції на ринку брокерських послуг, встановлювало додаткові бар'єри для входження в ринок, обмежувало інформацію про альтернативи для клієнтів і, зрештою, суперечило інтересам споживачів.

Департамент антимонопольного права Міністерства юстиції США провів розслідування та подав позов до NAR щодо порушення антимонопольного законодавства встановленими асоціацією правилами. Сторони погодились вирішити справу шляхом мирової угоди а Суд штату Іллінойс прийняв угоду сторін, яка серед іншого, зобов'язав NAR відмінити регуляторне положення, що не дозволяло розповсюджувати через сервіс віртуальних офісів інформацію, яку традиційні брокерські контори могли розповсюджувати шляхом звичайного листування, через електронну пошту або в інший спосіб. NAR був зобов'язаний затвердити нові недискримінаційні правила щодо брокерів, які іноваційно використовують Інтернет-ресурси для надання споживачам якісних, недорогих послуг.

Джерела: Справа США проти Національної асоціації ріелторів (2008 р.) (U.S. v. Національна асоціація ріелторів, https://www.justice.gov/atr/enforcing-antitrust-laws-real-estate-industry

Додаткову інформацію про цю справу можна знайти за посиланням: https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/0d358061e11f2708ad9d62634c6c40ad/McDonald,%20GCP%20Jul-08(1).pdf

Тип впливу В2: Заохочення або вимога публікувати інформацію про обсяги виробництва, реалізації, витрати або ціни

3.3.5. Якщо продавці пропонують різні за характеристиками та функціональністю товари (диференційовані продукти), або різний обсяг послуги, споживачам досить важко порівнювати ціни та приймати рішення про придбання товару чи послуги. Вимога публікувати інформацію про ціни виробників, може допомогти споживачам у порівнянні пропозицій та прийнятті раціональних рішень без зайвих витрат часу та коштів на пошук необхідного товару чи послуги.

3.3.6. Учасники ринку, з іншого боку, можуть скористатися інформацією про ціни, витрати, обсяги виробництва та реалізації продукції для координації поведінки на ринку. Ризик узгодження поведінки зростає, коли на ринку діє невелика кількість суб’єктів господарювання, їх товари є стандартизованим, а для входження в ринок встановлені високі бар'єри.

3.3.7. Встановлюючи вимогу публікації ринкових даних в цілях кращої поінформованості споживачів необхідно зважувати переваги прозорості даних із можливими антиконкурентними наслідками, зокрема, ризиком узгодження ринкової поведінки, оскільки для функціонування картелю ключове значення має здатність його учасників здійснювати моніторинг поведінки конкурентів (або спільників). Публікація актуальних цін може допомогти постачальникам встановлювати ціну на рівні конкурентів та відстежувати ціни конкурентів для підтвердження їх участі в картельній угоді. Інформація щодо частки ринку або використання виробничих потужностей окремими підприємствами, може допомогти зрозуміти фактори, які стримують гравців від активної боротьби за ринок.

3.3.8. Статистичні дані доцільно публікувати у вигляді консолідованої інформації за попередні періоди без ідентифікації конкретних суб'єктів господарювання. Якщо ж інформація спрямована в основному для прийняття рішень державними органами оприлюднювати чи розкривати такі дані взагалі немає потреби.

Приклад 16: *(Мексика)*

Законодавством про державні закупівлі встановлено вимогу до замовників проводити зустрічі із учасниками в рамках кожної закупівлі для роз'яснень умов тендеру. Така вимога надавала можливість претендентам ідентифікувати потенційних конкурентів, обмінюватися між собою важливою інформацією або навіть вступати у змову. Закон вимагав, щоб державні замовники проводили принаймні одну зустріч для надання роз'яснень в кожній процедурі. Крім того, вимога до розкриття тендерних пропозицій (публічне оголошення назв учасників, ціни представлених пропозицій) сприяла маніпуляціям з результатами процедури.

Альтернативні рішення:

- Вилучити із закону вимоги до публічного розкриття пропозицій, зокрема, щодо розкриття фінансових пропозицій та оголошення назв чи імен учасників, де можливо.

- Заборонити розкриття імен (назв) учасників та проведення групових зустрічей замовника із претендентами.

- Якщо неможливо повністю відмовитись від зустрічей з учасниками процедури, такі заходи мають бути зведені до мінімуму та проводитись під суворим контролем. Одним із варіантів є проведення зустрічей для роз'яснення умов тендеру можу бути застосування технології дистанційної комунікації, яка дозволяє усунути вірогідність особистої зустрічі учасників процедури. Державні замовники можуть застосовувати будь-які альтернативні способи отримання запитів та надання відповідей на запити учасників аби не ідентифікувати претендентів, які направили запит про роз'яснення.

Джерело: Огляд ОЕСР "Боротьба зі змовами при проведенні процедур публічних закупівель в Мексиці" (2015 р.) стор. 64 *http://www.oecd.org/daf/competition/FightingBidRigging-Mexico-CFE-Report-2015.pdf*

3.4. КАТЕГОРІЯ ВПЛИВУ "Г"

ОБМЕЖЕННЯ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ

Нормативно-правові акти можуть обмежувати вибір споживачів за рахунок обмеження конкуренції. В деяких сферах, таких як медичні послуги або фармацевтика державні органи влади, органи місцевого самоврядування можуть встановити переліки доступних лікувальних закладів або медикаментів, які відпускаються певним категоріям споживачів, хоча деякі споживачі могли б бути зацікавлені у аналогічних засобах чи інших спеціалістах, навіть якщо для цього необхідно подолати більшу відстань або сплатити вищу ціну. Обмеження споживчого вибору може бути шкідливим та знижувати стимули для виробників та надавачів послуг задовольняти

потреби споживачів товарами та послугами кращої якості за нижчу ціну або більш інноваційними рішеннями.

У сфері медичних послуг інформація щодо альтернативних постачальників медикаментів та лікарських послуг, необхідна не тільки споживачам-пацієнтам, але також і сімейним лікарям, які консультують пацієнтів щодо обрання подальшого курсу лікування, направляють пацієнтів до конкретних спеціалістів. Обмеження обізнаності щодо альтернативних постачальників товарів та послуг можуть знижувати ефективність послуг з організації та управління процесом лікування, що є обов'язком лікарів первинного рівня, які запроваджені в більшості сучасних систем охорони здоров'я.

Тип впливу Г1: Обмеження здатності споживачів вирішувати у кого купувати товар чи послугу

Прикладом обмеження вибору споживачів можуть бути правила страхового покриття або компенсації вартості послуг лікувальних закладів, медикаментів чи спеціалізованих товарів (наприклад, протезів, інвалідних возиків тощо). Положення, що обмежують конкуренцію, можуть передбачати, що певні товари можна придбати лише у авторизованих постачальників, часто у вітчизняних виробників або у підприємств державної форми власності, або ж забороняють продавати певну продукцію в аптеках або реалізувати медикаменти через Інтернет тощо. Підстави для таких обмежень часто подаються як заходи безпеки та захисту споживачів, проте, цілком вірогідно, що подібні обмеження встановлюються лише для захисту окремих виробників від конкуренції.

Приклад 17: *(Європейський Союз)*

У жовтні 2013 року Європейський парламент розглянув і відмовив у прийняття законодавчої пропозиції, що встановлювала вимогу продавати електронні сигарети лише в аптеках. Така норма фактично зробила б електронні сигарети (що зазвичай вважаються більш безпечною формою куріння) набагато менш доступними, ніж звичайні сигарети, які можна купити у розповсюджених торгових пунктах. Вимога продажу електронних сигарет в аптеках вплинула б на конкуренцію між сигаретами та електронними сигаретами. Реалізація сигарет суттєво знижувалася в той час, коли ринок електронних сигарет зростав.

Альтернативне рішення:

Європарламент вирішив не обмежувати продаж електронних сигарет до аптек, зокрема, тому, що таке обмеження конкуренції могло б мати негативні наслідки для здоров'я населення внаслідок зниження доступу до вірогідно більш безпечної форми куріння.

Джерело: ОЕСР "Інструментарій оцінки впливу на конкуренцію" (2015 р.) Т. 3 стор. 46.

Приклад 18: *(США)*

На початку 1980х років законодавство більшості штатів США забороняло фармацевтам продавати пацієнтам ліки-генерики, якщо в рецепті лікаря зазначався брендовий препарат. Федеральна торгова Комісія за результатами комплексного дослідження продемонструвала, що така заборона заміщення брендової продукції аналогічними біо-еквівалентними препаратами (генериками), призводила до обмеження цінової конкуренції між виробниками, які виробляють фактично один і той же препарат, а також до значних втрат споживачів. Комісія запропонувала регуляторам надати можливість заміщення та розширення вибору між препаратами з еквівалентним терапевтичним ефектом, що стимулювало б цінову конкуренцію, і в той же час не завдавало шкоди якості медичної допомоги.

Альтернативне рішення:

Нове федеральне законодавство (Hatch-Waxman Act) змінило підхід до заміщення брендових ліків непатентованими недорогими лікарськими препаратами-генериками, з еквівалентним терапевтичним ефектом, у випадках коли такі аналоги існують. Також всі штати запровадили законодавство, яке дозволяє заміщати брендові препарати генериками, якщо тільки в рецепті немає прямої вимоги лікаря щодо продажу конкретного брендового препарату. Адміністрація продуктів харчування та лікарських препаратів (FDA) публікує перелік аналогів брендових препаратів, і фармацевтам не потрібно звертатися до лікаря, щоб підтвердити можливість заміні відповідним еквівалентиним генериком.

Дослідження економічного ефекту цієї реформи засвідчило, що загальна кількість заміщення брендових препаратів на генерики в рецептах лікарів зросла, а витрати споживачів на ліки суттєво знизились. У 1984 р. препарати-генерики відпущені аптеками за рецептами лікаря складали близько 13%, а 2012 році вже 84% відпущених рецептів становили препарати-генерики. Законодавство про заміщення брендових фармацевтичних препаратів генериками, за оцінками аналітиків, дозволило споживачам заощадили більш ніж на 1 трильйон доларів за останні 10 років.

Джерело: Публікація Федеральної торгівельної комісії США. “Generic Substitution and Prescription Drug Prices”(1985). Стор 1. https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/generic-substitution-prescription-drug-prices-economic-effects-state-drug-product-selection-laws/massonsteiner.pdf

Тип впливу Г2: Зниження мобільності споживачів внаслідок підвищення витрат на заміну постачальника

3.4.1. Одним із важливих факторів конкурентного тиску на ринку є здатність споживачів змінити постачальника, якщо їх не задовольняють якість або ціна товару чи послуги. Проте, заміна постачальника зазвичай потребує певних прямих чи непрямих витрат, що можуть виникнути з різних причин. Додаткові витрати на заміну постачальника можуть бути пов'язані із достроковим припиненням договору (наприклад, підвищена ставка за дострокове погашення банківського кредиту), або залежністю активу, яким користується споживач, від постачальника (наприклад, заміна оператора мобільного зв'язку призводить до втрати

номера телефону).

3.4.2. Постачальники прагнуть створювати та підтримувати умови, які підвищують витрати споживачів на зміну постачальника, і можуть використовувати такі умови для встановлення завищених цін, звуження споживчого вибору, зниження якості продукції чи послуг, стримування випуску інноваційних товарів. Низька мобільність споживачів, обумовлена значними витратами на зміну постачальника, є бар'єром для вступу на відповідний ринок нових конкурентів, а також фактором, що знижує інтенсивність конкуренції за споживачів між підприємствами на відповідному ринку.

3.4.3. Нормативно-правові акти можуть посилювати готовність споживачів до заміни постачальників або, навпаки, встановлювати невиправдані вимоги до комерційних відносин. Наприклад, законодавство може встановлювати мінімальний строк дії для певного типу договорів, або вимагати від клієнтів повідомляти постачальника про намір дострокового припинення договору за певний мінімальний строк, який може обмежувати мобільність споживачів для укладення договору з іншим постачальником.

Приклад 18: *(Канада)*

За висновками досліджень Канадської комісії з регулювання радіотелевізійних мереж та телекомунікації (CRTC) в 2012-2013 рр. одним із ключових обмежень конкуренції на ринку мобільного зв'язку були завищенні витрати споживачів на заміну оператора, зокрема, з наступних причин: і) довгострокові контракти (до 3 років) та значною виплатою у разі дострокового розірвання контракту (що встановлювалась операторами неначебто для можливості повної компенсації вартості наданого клієнту телефонного пристрою); іі) блокуванням телефону з прив'язкою до конкретної мережі та неможливістю використання SIM іншого оператора, ііі) неефективним механізмом перенесення абонентських номерів між операторами.

Високі витрати споживачів на заміну оператора посилювали ринкову владу чотирьох великих операторів і створювало бар'єр для нової конкуренції, оскільки конкурентам потрібно було б пропонувати значну компенсацію споживачам за перехід до їх мережі що робило цей ринок невигідним. Крім того, наявність ринкової влади стримувала інновації, та забезпечувала прибутковість операторам з великою часткою ринку за рахунок ефекту мережі та нових клієнтів, тим самим також знижуючи мотивацію до інновації та цінової конкуренції.

Альтернативне рішення:

У 2013 році з метою зниження витрат споживачів на зміну оператора Комісія CRTC затвердила Кодекс поведінки операторів бездротового зв'язку (WCC), яким зокрема, встановлювалась вимога до операторів мобільного зв'язку: і) знизити максимальний термін контракту; іі) знизити рівень пені за дострокове припинення контракту; ііі) розблокування телефону для можливості використання інших SIM карт протягом 90 днів після видачі пристрою, або одразу після того, як споживач сплачує так звану "субсидію" оператора на придбання пристрою.

Джерело: Публікація канадського Бюро з питань конкуренції *Telecom Notice of Consultation http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.Nsf/eng/03531.html*

Тип впливу Г3: Обмеження інформації, необхідної для прийняття раціонального рішення про придбання чи продаж товарів

3.4.4. Інформація про ціну, якість та безпечність товарів чи послуг дозволяє споживачам приймати раціональні рішення щодо їх придбання. Особливо необхідним є забезпечення інформацією споживачів нових товарів чи послуг, яких вони досі не купували. Прикладом такого ринку з асиметрією інформації, може бути ринок електроенергії, на якому проводиться дерегуляція та запроваджуються прямі контракти із споживачами. Реалізуючи своє право, споживачі можуть стикатися із труднощами щодо вибору найбільш якісної та надійної послуги за конкурентною ціною, а часто взагалі можуть не знати за якими критеріями оцінювати ефективність постачальника.

3.4.5. Державний орган, орган місцевого самоврядування може встановлювати вимоги щодо надання учасниками ринку певної інформації і, таким чином, запобігати поширенню оманливої або

неправдивої інформації, яка може призвести споживачів до прийняття хибних рішень. Дерегуляція та лібералізація економіки повинні супроводжуватися інформаційними заходами, спрямованими на підвищення обізнаності споживачів щодо критеріїв порівняння пропозицій постачальників товарів та послуг.

3.4.6. Постачальники потребують правової визначеності, що обґрунтовується актуальною інформацією щодо умов конкуренції та правил ведення бізнесу у певній галузі. Особливо це стосується галузей, що знаходяться в процесі лібералізації та дерегуляції. Суб'єктам господарювання потрібна достовірна та повна інформація, наприклад, щодо умов ліцензування, вартості ліцензій, гарантій доступу до ресурсів, параметрів для розрахунку цінових коливань на енергоносії або інші ресурси. Відсутність надійної інформації, її неповнота, зокрема прогалини в законодавстві, неузгодженість заходів регулювання, перешкоджають суб'єктам господарювання приймати інвестиційні рішення щодо входження в ринок або розширення присутності на ринку.

Приклад 18: *(Україна)*

В 2016 р. Антимонопольний комітет України провів дослідження достовірності інформації в тарифних планах одного з найбільших операторів мобільного зв'язку та дотримання задекларованих умов тарифікації послуг, і прийняв рішення про порушення законодавства у формі надання споживачам інформації, що вводить в оману. Зокрема, зазначалося, що абоненти були позбавлені можливості мати актуальні правила тарифікації до укладення договору, на основі інформації, що містилась в стартових пакетах, рекламних листівках та на веб-сторінці оператора. Крім того, АМКУ зазначив неточність нормативного визначення похвилинної тарифікації, що не дозволяла розраховувати оплату за період надання послуги протягом менше хвилини. Керуючись доступною інформацією оператора споживачі очікували, що їх з'єднання тарифікуються з точністю до секунди.

Антимонопольний комітет надав свої рекомендації оператору, а також регулятору щодо внесення відповідних змін до законодавства, забезпечення більшої прозорості, чіткості та вичерпності інформації стосовно тарифікації послуг з можливістю обліку з точністю до секунди та застосування однакової тарифної одиниці до будь-якої частини сеансу надання послуги

4. ВИБІР АЛЬТЕРНАТИВ З ВРАХУВАННЯМ ПИТАНЬ ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ

Розгляд альтернативних рішень

4.4.1. На початковому етапі оцінки проекту акта розробник ідентифікує потенційні обмеження конкуренції на основі питань Контрольного переліку. Головне завдання розробника – забезпечити досягнення необхідної політичної цілі, або виправити існуючий ринковий недолік, з найменшими негативними наслідками для конкуренції на відповідних ринках. Для цього, йому доцільно розглянути всі можливі альтернативні способи досягнення цілі. Кожна з альтернатив перевіряється на основі Контрольного переліку таким же чином, як і початкова пропозиція.

4.4.2. Першим кроком є чітке формулювання цілі регулювання. Наприклад, проект нормативно-правового акта має на меті виправлення ринкового недоліку. У такому випадку, розробник проекту має чітко сформулювати, в чому саме полягає ринковий недолік та пояснити у який спосіб цей недолік пропонується виправити. Потрібно також зазначити індикатори, за якими буде вимірюватися зменшення неефективності, спричиненої таким недоліком ринку. Інколи цілі регулювання сформульовані в самому нормативно-правовому акті, або в законодавстві вищого рівня. В такому випадку мета регулювання зазначається у відповідності до законодавчого акта, який вимагає розробки відповідних положень, доповнень або приведення чинних підзаконних актів у відповідність із законом.

4.4.3. Наступним кроком є ідентифікація елементів нормативно-правового акта, нормативних приписів, що становлять ризик обмеження конкуренції, у відповідності до типів негативних наслідків, зазначених в Контрольному переліку питань. Цей крок дозволяє визначити наскільки адекватними та необхідними для досягнення задекларованої цілі є обмеження конкуренції, сфера дії акта, а також можливість зміни формулювань чи інше рішення, що дозволить забезпечити політичну ціль, не поглиблюючи, при цьому, негативні наслідки для ринкової конкуренції.

4.4.4. Для визначення найкращого рішення, розробникам нормативних актів доцільно провести консультації із галузевими фахівцями, науковцями, спеціалістами АМКУ чи інших державних органів, з учасниками відповідних ринків, іншими зацікавленими особами. Для отримання зауважень та рекомендацій спеціалістів щодо ризиків для конкуренції, розробник може ініціювати формування робочих груп, провести круглий стіл або презентації, запропонувати учасникам результати попереднього перевірка щодо впливу на конкуренцію. Ці консультації доцільно проводити одночасно із громадськими слуханнями чи іншими

формами відкритих обговорень проекту відповідного акта.

4.4.5. Обираючи альтернативні рішення для забезпечення цілі з увагою до питань захисту та розвитку конкуренції, розробники нормативно-правових актів пропонується враховувати наступні принципи:

Найбільш ефективним є рішення, яке пропонує мінімальне обмеження конкуренції на ринку.

- Економічне стимулювання учасників ринку, є більш ефективним способом забезпечити суспільні потреби товарами та послугами, належної якості за справедливу ціну, ніж пряме державне регулювання чи контроль. В той же час, субсидії чи інші види державної допомоги галузям, що знаходяться в кризовому стані, окремим роботодавцям, інколи можуть перешкоджати реструктуризації економіки. Стимулювання неефективних підприємств або галузей, що втрачають попит, повинні прийматися з дотриманням законодавства про державну допомогу суб'єктам господарювання.

- Встановлення параметрів функціональної ефективності товарів та послуг забезпечують потреби споживачів краще, ніж вимоги до складу, технічних характеристик або стандартів якості. Цей підхід дозволяє надавати постачальникам можливість обирати найбільш економічно вигідні для них рішення для задоволення ринкового попиту, а також стимулює інновації, диверсифікацію товарів та послуг.

- Краща поінформованість споживачів є найбільш ефективним засобом виправлення ринкових недоліків, спричинених асиметрією інформації між постачальниками та споживачами. Цей підхід дозволяє забезпечити, насамперед, якісні послуги без мінімальних або рекомендованих цін, заборони на рекламу, бар'єрів для надання професійних послуг. Проблеми із якістю товарів чи послуг – це, насамперед, проблема недостатньої інформації у споживачів. З метою кращої поінформованості споживачів може встановлюватися регламентація змісту реклами з метою запобігання оманливій або неправдивій рекламі.

- Стандарти та специфікації, запроваджені на добровільних засадах, є більш доцільними ніж загальнообов'язкові специфікації. Такий підхід дозволяє (у випадках, коли не йдеться про ризики для здоров'я чи безпеку) більш повноцінно задовольняти споживчий попит, зокрема, за рахунок кращого інформування споживачів про продукцію, яка, хоч і не задовольняє певним стандартам якості, але може бути запропонована на ринку, оскільки окремі споживачі можуть свідомо надавати таким товарам чи послугам перевагу з огляду на їх низьку ціну, і тому мають більш широкий вибір;

- Загальні принципи законодавства про захист економічної конкуренції є більш ефективними для захисту прав та запобігання антиконкурентним діям суб'єктів господарювання, ніж галузеві регуляторні акти.

4.4.6. В процесі пошуку кращого альтернативного рішення державні органи, органи місцевого самоврядування завжди повинні враховувати базовий

варіант - опцію “залишити як є”. Кількість альтернативних рішень може бути різною у кожному конкретному випадку. Можуть навіть бути випадки, коли державний орган, орган місцевого самоврядування дійде висновку, що реальної альтернативи немає, оскільки запропоноване обмеження конкуренції є необхідною умовою для досягнення цілі. Однак, до такого висновку необхідно розглянути можливі альтернативні механізми для вирішення проблеми.

4.4.7. При визначенні найкращого альтернативного рішення для досягнення цілей регулювання та мінімізації негативного впливу на конкуренцію, важливим питанням може стати строк, встановлений на запровадження нових правил, що зазвичай міститься в розділі “перехідні положення” нормативно-правових актів. Такий строк часто визначається з врахуванням розміру діючих субєктів господарювання, технологій, якими вони володіють, вартістю таких технологій, а також розумного строку для амортизації незворотних інвестицій. Найбільш прийнятним рішенням для ефективного функціонування конкуренції в таких випадках є не допускати запровадження правил, що вимагають асиметричних витрат від суб’єктів господарювання, що виходять на ринок у порівнянні із діючими підприємствами

4.4.8. В Таблиці 2 наведені деякі типові питання, що можуть допомогти у пошуку альтернативних рішень для мінімізації негативного впливу державного регулювання на конкуренцію.

Директор Департаменту
конкурентної політики С. ЛАХНО

Таблиця 1

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК ПИТАНЬ для оцінки впливу нормативно-правового акта (проекту акта) на конкуренцію		
Чи призводить чи може призвести нормативно-правовий акт (проект акта) до наступних наслідків**:**	**Відповідь**	
	Так	**Ні**
А. Обмежує кількість або звужує коло постачальників Такий наслідок може мати місце, якщо нормативно-правовий акт (проект акта):		
1. Надає суб'єкту господарювання виключні права на поставку товарів чи послуг;		
2. Запроваджує режим ліцензування, надання дозволу або вимогу погодження підприємницької діяльності із органами влади;		
3. Обмежує здатність окремих категорій підприємців постачати товари чи надавати послуги (звужує коло учасників ринку);		
4. Значно підвищує вартість входження в ринок або виходу з нього;		
5. Створює географічний бар'єр для поставки товарів, виконання робіт, надання послуг або інвестицій.		
Б. Обмежує здатність постачальників конкурувати Такий наслідок може мати місце, якщо нормативно-правовий акт (проект акта):		
1. Обмежує здатність підприємців визначати ціни на товари та послуги;		
3. Обмежує можливості постачальників рекламувати або здійснювати маркетинг їх товарів чи послуг;		
4. Встановлює стандарти якості, що надають необґрунтовану перевагу окремим постачальникам порівняно з іншими, або стандарти вищого рівня якості, ніж той, який обрали б окремі достатньо проінформовані споживачі;		
5. Суттєво збільшує витрати окремих суб'єктів господарювання порівняно з іншими (зокрема, внаслідок дискримінаційного ставлення до діючих та нових учасників ринку).		
В. Зменшує мотивацію постачальників до активної конкуренції Такий наслідок може мати місце, якщо нормативно-правовий		

акт (проект акта):		
1. Запроваджує режим саморегулювання або спільного регулювання;		
2. Вимагає або заохочує публікувати інформацію про обсяги виробництва чи реалізації, ціни та витрати підприємств;		
Г. Обмежує вибір та доступ споживачів до необхідної інформації Такий наслідок може мати місце, якщо нормативно-правовий акт (проект акта):		
1. Обмежує здатність споживачів вирішувати, у кого купувати товар;		
6. Знижує мобільність споживачів внаслідок підвищення прямих або непрямих витрат на заміну постачальника.		
7. Суттєво обмежує чи змінює інформацію, необхідну для прийняття раціонального рішення щодо придбання чи продажу товарів		

Директор Департаменту
конкурентної політики С. ЛАХНО

Таблиця 2

Визначення альтернатив, які дозоляють усунути або зменшити негативний вплив на конкуренцію

Пропозиція: Надати виключне або спеціальне право (Тип обмеження “А1” згідно із Контрольним переліком)	
Питання	**Альтернативні рішення (Приклади)**
1. Яка мета надання виключного (спеціального) права?	
2. Чи надання виключного (спеціального) права є необхіднім для досягнення цілі регулювання?	
	а) якщо відповідь “Так”: - Перевірити сферу дії ексклюзивного права: чи ексклюзивність стосується виключно тієї діяльності, що потребує усунення конкуренції для досягнення мети?; - Звузити сферу ексклюзивного (спеціального права); - Скоротити термін дії ексклюзивного (спеціального) права; б) якщо відповідь “Ні”: не запроваджувати ексклюзивне (спеціальне)право.
3. (Якщо ексклюзивне чи спеціальне право надане державному або комунальному підприємству) - Чи забезпечуються цим правом дійсно загальні потреби держави чи громади, або певна публічна функція, а не лише додаткові економічні переваги для населення чи певних інституцій?	
	а) якщо відповідь “так, потреба є дійсно загальною для громади” або “це публічна функція” - звузити обсяг виключного права до забезпечення виключно публічної функції або загальносуспільної потреби; - по можливості забезпечувати відповідні загальні потреби або функції через публічно-приватне партнерство або концесію; - запровадити конкурентний механізм отримання ексклюзивного (спеціального) права (тендер, конкурс): б) якщо відповідь “ні, але створюються додаткові переваги для населення чи для місцевих або

	публічних інституцій” - запровадити більш гнучкий засіб регулювання, наприклад врегулювати вимогами до стандарту послуги в) якщо аргументом є домінуюче положення суб’єкта господарювання (наприклад, природна монополія), недолік ринкової структури: - звузити ексклюзивність до ринків на яких дійсно не можна уникнути монопольного положення, але забезпечити конкуренцію на суміжних ринках, на рівні нижчому та вищому за відповідний ринок; - запровадити по можливості певну форму конкуренції (конкурсний відбір), та розглянути можливість участі приватних суб’єктів господарювання в цій галузі; - розглянути можливості для публічно приватного партнерства.

Пропозиція: Регулювати ціни та обсяги реалізації (Тип обмеження “Б1” згідно із Контрольним переліком)	
Питання	**Альтернативні рішення (Приклади)**
Яка мета запровадження контролю за цінами?	
	А) виправлення ринкового недоліку, а саме: 1. Неякісні або недоступні послуги: - альтернативою можуть бути менш жорсткі стандарти чи специфікації, цільова підтримка окремих найбільш незахищених категорій споживачів. 2. Домінуюче становище (монополія) постачальника; - переконатися, що регулювання стосується ціни лише на ті послуги, що дійсно реалізуються за умов монополії. 3. Асиметрія інформації: не запроваджувати регулювання цін, а замінити регулювання заходами, що розширюють доступ

	учасникам ринку чи споживачам до необхідної інформації. Б) запобігання різким ціновим коливанням чи забезпечення справедливого розподілу доходності в галузі, або забезпечення необхідних інвестиційних ресурсів для технічного переоснащення та росту продуктивності: альтернатива–кращий доступ до фінансових ресурсів; використання податкових стимулів; розширення інформації щодо ціноутворення та привабливості відповідної галузі для бізнесу.

Директор Департаменту
конкурентної політики С. ЛАХНО