

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА
ШЕВЧЕНКА

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ТАБАЧУК НАЗАРІЙ ПЕТРОВИЧ

УДК 346.546

ДИСЕРТАЦІЯ

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОМІНУВАННЯ НА РИНКУ В СВІТЛІ
ПОЛІТИКИ КОНКУРЕНЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ:
НОВІТНЯ ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ ТА
СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

СПЕЦІАЛЬНІСТЬ 293 – МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ГАЛУЗЬ ЗНАНЬ 29 «МІЖНАРОДНІ ВІДНОСИНИ»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів авторів мають посилання на відповідне джерело.

Табачук Н.П./_____

Науковий керівник: Смирнова Ксенія Володимирівна, доктор юридичних наук,
професор

Київ – 2025

АНОТАЦІЯ

Табачук Н.П. Правове регулювання домінування на ринку в світлі політики конкуренції Європейського Союзу: новітня практика Європейської Комісії та Суду Європейського Союзу. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 293 «Міжнародне право» (29 – Міжнародні відносини). – Навчально-науковий інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Київ, 2025.

Дисертація присвячена комплексному та всебічному дослідженню особливостей правового регулювання домінування на ринку у правопорядку Європейського Союзу із урахуванням специфіки американської моделі антимонопольного права та в Україні.

Дане дисертаційне дослідження є одним із перших, в якому проводиться комплексне дослідження, присвячене правовому регулюванню домінування на ринку в Європейському Союзі з урахуванням сучасного етапу реформування вітчизняного законодавства про захист економічної конкуренції та відображенням актуальної практики Антимонопольного комітету України у справах про зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку.

Вибір теми дисертації обґрунтовується важливістю для України, яка перебуває на шляху до повноправного членства в Європейському Союзі, приведення законодавства про захист економічної конкуренції у відповідність із *acquis* Європейського Союзу, зокрема в частині правового регулювання домінування на ринку, а також необхідністю врахування новітніх підходів та методології, відображених у правозастосовній практиці Європейської Комісії та Суду ЄС у справах, пов'язаних із зловживанням домінуючим становищем на ринку, у діяльності Антимонопольного комітету України під час здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.

Автором досліджено історичний розвиток правового регулювання домінування на ринку в рамках Європейського Союзу та США через призму

аналізу передумов економічного та правового характеру, які здійснювали вплив на практику відповідних органів під час оцінки та доведення домінування на ринку. За результатами такого дослідження автором виділено основні етапи розвитку правового регулювання домінування на ринку в Європейському Союзі та США на основі ключових рішень у практиці Європейської Комісії, Суду ЄС і судів США, а також актів нормативно-правового характеру та «м'якого» права.

За результатами аналізу критеріїв щодо оцінки та доведення наявності ринкової влади у підприємств, кваліфікуючих ознак порушень у вигляді зловживання домінуючим становищем та монополізації автором виділено основні особливості правового регулювання домінування на ринку у правопорядку Європейського Союзу та США.

Продемонстровано, що ключові розбіжності у питаннях, пов'язаних з домінуванням на ринку, у правопорядках Європейського Союзу та США випливають з ширших цілей функціонування Європейського Союзу, для якого забезпечення відсутності спотворень конкуренції внаслідок дій підприємств з ринковою владою є передумовою належного функціонування внутрішнього ринку задля підтримки вільного руху товарів між державами-членами ЄС. Встановлено, що обидві системи конкуренційного права, до спільних рис яких належать підходи до визначення основних параметрів задіяного ринку та зміст поняття ринкової влади, передбачають різні рівні порогових значень ринкових часток як однієї із основних ознак ринкової влади.

Удосконалено системний аналіз правозастосовної практики інституцій Європейського Союзу у сфері правового регулювання домінування на ринку із урахуванням новітніх теорій шкоди, основних типів зловживань домінуючим становищем на ринку, суб'єктного складу (кількісного та із боку попиту та пропозиції) таких порушень через призму положень актів «м'якого» права та особливостей функціонування новітніх ринків, зокрема цифрових, а також ринків під час ситуацій кризового характеру. Встановлено, що категоризація основних типів неправомірних практик домінуючих підприємств ускладнюється появою новітніх теорій шкоди, що зумовлюється розвитком

новітніх ринків товарів та послуг. Обґрунтовано причини непоширеності у правозастосовній практиці Європейської Комісії справ, пов'язаних із зловживанням домінуючим становищем на ринку у вигляді встановлення надмірно високих цін, до яких відносяться комплексність та тривалість такого дослідження, а також складність визначення конкурентної ціни.

В дисертаційному дослідженні автором вперше досліджено актуальну правозастосовну практику Антимонопольного комітету України у справах щодо зловживань монопольним (домінуючим) становищем на ринку в частині доведення наявності монопольного (домінуючого) становища, кваліфікації зловживань монопольним (домінуючим) становищем через призму суб'єктного складу відповідних порушень та їх категорій, а також методології та підходів, застосованих Антимонопольним комітетом України під час розслідування відповідних порушень. Встановлено, що в рамках вітчизняного правозастосування оцінці ринкової влади суб'єктів господарювання властивий структурний підхід, який переважав у практиці інституцій Європейського Союзу на ранніх етапах його функціонування.

Запропоновано практичні рекомендації щодо удосконалення вітчизняного конкурентного законодавства та підходи щодо адаптації вітчизняної методології, застосованої під час доведення порушень у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, до стандартів та положень *acquis* Європейського Союзу задля покращення приватного правозастосування та правозастосовної діяльності Антимонопольного комітету України у відповідних справах.

Ключові слова: адаптація законодавства, економічна безпека, економічні наслідки, європейська інтеграція, Європейський Союз, захист економічної конкуренції, імплементація, конкурентне право, конкурентне правозастосування, міжнародне право, міжнародні суди, монопольне (домінуюче) становище, онлайн-платформа, Суд справедливості ЄС, угода про асоціацію.

ABSTRACT

Tabachuk N.P. Legal regulation of market dominance within the European Union competition policy: contemporary practice of the European Commission and the Court of Justice of the European Union – Qualifying scientific work on the rights of a manuscript.

The thesis for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 293 “International Law” (29 – International Relations) – Educational and Scientific Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, 2025.

The thesis is devoted to a comprehensive and in-depth study of the peculiarities of legal regulation of market dominance in the legal order of the European Union, considering the specifics of the US model of antitrust law, and in Ukraine.

This thesis is one of the first comprehensive studies on the legal regulation of market dominance in the European Union, considering the current stage of reforming the national legislation on the protection of economic competition and reflecting the current practice of the Antimonopoly Committee of Ukraine in cases of abuse of monopoly (dominant) position.

The choice of the thesis topic is based on the importance for Ukraine, which is on the way to full membership in the European Union, of bringing its legislation on economic competition protection in line with the EU acquis, in particular in terms of legal regulation of market dominance, as well as the need to take into account the latest approaches and methodology reflected in the practice of the European Commission and the Court of Justice of the EU in cases related to abuse of dominance in the market, in the activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine in monitoring compliance with the legislation on protection of economic competition.

The author has examined the historical development of legal regulation of market dominance within the European Union and the United States through the lens of an analysis of economic and legal prerequisites that have influenced the enforcement practice of the respective authorities in assessing and establishing market dominance. Based on the results of this analysis, the author has identified the

main stages of development of legal regulation of market dominance in the European Union and the United States drawing upon key decisions in the practice of the European Commission, the Court of Justice of the European Union and the United States courts, as well as binding legal acts and soft law acts.

Based on the results of the analysis of the criteria for assessing and proving market power of undertakings, qualifying elements of violations in the form of abuse of dominance and monopolization, the author has identified the main features of legal regulation of market dominance in the legal order of the European Union and the United States.

The author has demonstrated that the key differences in the market dominance-related issues in the legal orders of the European Union and the United States stem from the broader objectives pursued by the European Union, where the prevention of distortion of competition by undertakings with market power is regarded as essential to the proper functioning of the internal market and the free movement of goods among the EU Member States. It has been established that both systems of competition law, which have common features including approaches to determining the main parameters of the market involved and the content of the concept of market power, provide for different levels of thresholds for market shares as one of the main features of market power.

The author has improved the systematic analysis of the law enforcement practice of the EU institutions in the field of legal regulation of market dominance, taking into account the modern theories of harm, the main types of abuse of dominant market position, and the composition of undertakings involved (in terms of quantity and from both demand and supply sides) through the lens of the provisions of soft law acts and the peculiarities of the functioning of emerging markets, in particular, digital markets, as well as markets in crisis situations. It has been established that the categorization of the main types of unlawful practices of dominant undertakings is complicated by the emergence of new theories of harm due to the development of new markets for goods and services. The author has substantiated the reasons for the limited prevalence of cases concerning abuse of dominance in the form of excessive

pricing in the European Commission's enforcement practice, which include the complexity and duration of such investigations, as well as the difficulty of determining a competitive price.

In the thesis, the author has for the first time has examined the current enforcement practice of the Antimonopoly Committee of Ukraine in cases concerning abuse of monopoly (dominant) position in the market in terms of proving the existence of monopoly (dominant) position, qualification of abuse of monopoly (dominant) position through the lens of the composition of undertakings involved and their categories, as well as the methodology and approaches employed by the Antimonopoly Committee of Ukraine in the course of investigation of the respective violations. It has been established that within the framework of domestic law enforcement, the assessment of market power of undertakings is characterized by a structural approach which prevailed in the practice of the EU institutions in the early stages of its functioning.

The author has proposed practical recommendations for improving the national competition legislation, as well as approaches for adapting the national methodology employed in proving infringements in the form of abuse of monopoly (dominant) position in the market to the standards and provisions of the EU acquis in order to improve private enforcement and law enforcement activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine in respective cases.

Keywords: association agreement, competition enforcement, competition law, economic consequences, economic security, European integration, European Union, implementation, international courts, international law, law approximation, monopoly (dominant) position, on-line platform, protection of economic competition, the Court of Justice of the EU.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1) Табачук Н.П. Підходи Європейського Союзу та США до концепції домінування на ринку в антимонопольних справах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 592-595. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/134>.

2) Табачук Н.П. Зловживання домінуючим становищем на ринку під час ситуацій надзвичайного характеру: виклики для Європейської Комісії. *Сучасні проблеми розвитку міжнародного та європейського права (з нагоди ювілею професора І. Г. Біласа): монографія / заг. ред. д.п.н., проф. В.В. Копійки*. Київ, 2023. С. 171-184.

3) Табачук Н.П. Правові аспекти відшкодування шкоди, завданої зловживанням домінуючим становищем, у Європейському Союзі. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. №. 04. С. 740-746. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.119>.

4) Табачук Н.П. Особливості визначення ринкової влади покупця у правовому регулюванні конкуренції в Європейському Союзі та Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2025. Випуск 87. Частина 4. С. 296-304. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.87.4.46>.

5) Табачук Н.П. Актуальні тенденції розвитку вітчизняного правового регулювання домінування на ринку у світлі євроінтеграційних процесів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2025. № 02. С. 1278-1286. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.02.193>.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6) Табачук Н.П. Роль Європейської Комісії у формуванні концепції домінування на відповідному ринку: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених «Актуальні проблеми міжнародних відносин 2021», м. Київ, 29 жов. 2021 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2021. С. 99-103.

7) Табачук Н.П. *Типологія зловживань домінуючим становищем на ринку у практиці Європейської Комісії та Суду Європейського Союзу*: матеріали міжн. науково-практ. конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Шевченківська весна – 2023», м. Київ, 28 квіт. 2023 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2023. С. 84-88.

8) Табачук Н.П. *Правові аспекти застосування інституту відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення конкурентного законодавства у Європейському Союзі*: матеріали науково-практ. конференції «Міжнародне та європейське право в сучасних умовах воєнної агресії РФ проти України: проблеми і перспективи розбудови громадянського суспільства та формування нової архітектури світової безпеки», м. Київ, 16 трав. 2023 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2023. С. 67-70.

9) Табачук Н.П. *Деякі аспекти правового регулювання домінування суб'єктів господарювання на ринках моносонічного характеру в Європейському Союзі*: матеріали міжн. науково-практ. конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Актуальні проблеми міжнародних відносин – 2023», м. Київ, 01 груд. 2023 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2023. С. 86-90.

10) Табачук Н.П. *Типологія зловживань домінуючим становищем на цифрових ринках у правозастосовній практиці Європейської Комісії*: матеріали міжн. науково-практ. конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Шевченківська весна 2024», частина I, м. Київ, 2024 / ІМВ КНУ Шевченка, 2024. С. 45-49.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	11
ВСТУП	13
РОЗДІЛ 1	23
ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ДОМІНУВАННЯ НА РИНКУ В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЗА ЙОГО МЕЖАМИ	23
1.1. Генезис становлення правового регулювання домінування на ринку в Європейському Союзі	23
1.2. Розвиток правового регулювання домінування на ринку через призму європейської та американської моделей	32
1.3. Роль Європейської Комісії та Суду ЄС у розвитку концепції домінування на ринку	54
Висновки до Розділу 1	73
РОЗДІЛ 2	77
ЗЛОВЖИВАННЯ ДОМІНУЮЧИМ СТАНОВИЩЕМ НА РИНКУ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ ТА СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	77
2.1. Типологія зловживань домінуючим становищем на ринку	77
2.2. Зловживання домінуючим становищем на ринку під час пандемій та інших ситуацій надзвичайного характеру	99
2.3. Зловживання домінуючим становищем на цифрових ринках	109
Висновки до Розділу 2	123
РОЗДІЛ 3	126
СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОМІНУВАННЯ НА РИНКУ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ	126
3.1. Практика Антимонопольного комітету України у справах щодо зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку	126
3.2. Правові аспекти застосування інституту відшкодування шкоди, завданої зловживанням домінуючим становищем на ринку, в Європейському Союзі та Україні	147
3.3. Тенденції розвитку вітчизняного правового регулювання домінування на ринку у світлі євроінтеграційних процесів	162
Висновки до Розділу 3	182
ВИСНОВКИ	186
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	194
ДОДАТКИ	232

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

SSNIP-тест	Тест гіпотетичного монополіста (невелике, але помітне та тривале підвищення ціни)
АМКУ, Комітет	Антимонопольний комітет України
ДЄС	Договір про Європейський Союз
Директива 2014/104	Директива № 2014/104/ЄС від 26.11.2014 щодо деяких правил, що регулюють відносини відшкодування шкоди відповідно до національного законодавства за порушення положень законодавства про конкуренцію в державах-членах і Європейському Союзі
Директива 2019/1	Директива (ЄС) 2019/1 від 11.12.2018 про надання повноважень органам з питань конкуренції держав-членів бути більш ефективними правозастосувачами та забезпечувати належне функціонування внутрішнього ринку
ДФЄС	Договір про функціонування Європейського Союзу
Закон	Закон України «Про захист економічної конкуренції»
ЄС	Європейський Союз
Керівні настанови	Повідомлення Комісії щодо Керівних настанов стосовно пріоритетів Комісії у застосуванні статті 82 Договору про заснування ЄС до зловживань домінуючих підприємств, спрямованих на усунення конкурентів № 2009/С 45/02
Комісія	Європейська Комісія
Методика	Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затверджена розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 № 49-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за № 317/6605
ОЕСР	Організація економічного співробітництва та розвитку
Повідомлення щодо визначення відповідного ринку	Повідомлення Комісії стосовно визначення відповідного ринку для цілей конкурентного права ЄС № С/2024/1645
Проект Керівних принципів	Проект Повідомлення Комісії щодо Керівних принципів стосовно застосування статті 102 ДФЄС до зловживань домінуючим становищем, які спрямовані на усунення конкурентів
Регламент № 1/2003	Регламент Ради (ЄС) N 1/2003 від 16 грудня 2002 року щодо

	імплементатції правил конкуренції, визначених статтями 81 та 82 Договору
Суд ЄС, Суди ЄС	Суд справедливості Європейського Союзу (Загальний суд та Суд справедливості)
Угода про асоціацію	Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014
США	Сполучені Штати Америки
ФТК	Федеральна торгова комісія Сполучених Штатів Америки

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. У світі наразі переважає загальний консенсус щодо бажаності та необхідності існування конкуренції на більшості ринків товарів і послуг, на відміну від політики, наприклад, державного планування. З цією метою було прийнято низку актів, спрямованих на врегулювання деяких аспектів конкурентних відносин, які в подальшому замінювались більш досконалыми або набували свого подальшого розвитку у правозастосовній практиці Європейської Комісії та Судів ЄС. Питання, пов'язані із домінуванням підприємств на ринку, становлять чи не найважливіший аспект виміру правового регулювання конкурентних відносин на внутрішньому ринку ЄС. Зазначене зумовлюється необхідністю забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку ЄС, конкуренція на якому може бути спотворена внаслідок неправомірного використання одним чи кількома підприємствами власного домінуючого становища. При цьому, основним реципієнтом негативних наслідків від спотворення конкурентної структури ринку здебільшого є добробут споживачів. Зважаючи на те, що основні підходи до встановлення домінуючого становища та визнання неправомірних практик його використання не отримали свого закріплення на рівні первинного законодавства ЄС, відповідна методологія була розроблена Комісією під час правозастосовної діяльності та Судом ЄС під час перегляду рішень Комісії стосовно застосування положень установчих договорів, спрямованих на заборону зловживань домінуючим становищем, що, як наслідок, зумовлює доцільність дослідження відповідної практики особливо з урахуванням процесів стрімкого розвитку новітніх ринків товарів.

З огляду на історичний розвиток України та ринкових відносин на її території, особливістю певних галузей економіки є висока концентрація ринкової влади в одного чи кількох суб'єктів господарювання. Наразі вітчизняне конкурентне законодавство перебуває на етапі реформування, що зумовлюється прагненням України набути повноправного членства в ЄС, та, як

наслідок, необхідністю приведення власного законодавства у відповідність із *acquis* ЄС.

При цьому, процес наближення вітчизняного законодавства до *acquis* ЄС у сфері конкуренції повинен також супроводжуватися врахуванням на даному етапі Антимонопольним комітетом України у своїй правозастосовній діяльності новітніх підходів до оцінки наявності домінуючого становища та зловживанням ним із урахуванням практики Комісії та Суду ЄС у світлі ринкових відносин, ускладнених елементами цифровізації та глобалізації, а також кризовими явищами.

Основна актуальність даного дисертаційного дослідження полягає у системному аналізі теоретично-практичних питань, пов'язаних з домінуванням на ринку через призму новітньої практики Комісії, Суду ЄС із урахуванням особливостей антимонопольного правозастосування у США, а також Антимонопольного комітету України, що, у свою чергу, дозволяє виділити актуальні окремі проблемні аспекти доказування вчинення зловживань домінуючим становищем в рамках вітчизняного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, та, сформулювати практичні рекомендації з метою удосконалення правозастосовної діяльності Антимонопольного комітету України та вітчизняного конкуренційного законодавства у світлі євроінтеграційних процесів.

Дослідженню проблематики регулюванню конкуренції у правопорядку Європейського Союзу, включаючи питання, пов'язані з домінуванням підприємств, а також приведенням вітчизняного національного законодавства у відповідність до правил конкуренції ЄС, торкались праці таких українських правознавців й економістів як Ю. Акіменко, О. Бакалінська, А. Бояр, Т. Вовк, А. Гладштейн, Н. Горбаль, В. Грудницький, С. Романишин, У. Когут, К. Смирнова, В. Форманюк, Р. Харитонов, Т. Швидка, О. Безух, Ю. Журик, О. Щербатюк. Водночас, такі зарубіжні науковці як П. Акман, Дж. Монті, Д. Гербер, П. Беренс, А. Езрахі, Р. Віш, Д. Бейлі, Е. Фокс, Р. О'Донохью, Ч. Чен, Ф. ван Дорн, І.Г. Анчустегі, І. Махер, А. Джонс, Б. Сафрін, Г. Швайцер, Ж.

Кремер, Л. Горсмен, К.К. Патель, Г. Зенгер, М. Волкер, Б. Зельгер, А. Д. Кіріта висвітлювали результати власних досліджень щодо підходів до оцінки домінуючого становища та ідентифікації основних неправомірних практик стосовного використання такого становища через призму аналізу правил конкуренції ЄС, практики Комісії та Суду ЄС, із урахуванням, в тому числі, новітніх тенденцій розвитку ринкових відносин та сучасних теорій шкоди, а також антимонопольного правозастосування у США. Водночас, варто відзначити, що у вітчизняній науці відсутнє комплексне дослідження, присвячене правовому регулюванню домінування на ринку в ЄС з урахуванням сучасного етапу реформування вітчизняного законодавства про захист економічної конкуренції та відображенням актуальної практики Антимонопольного комітету України у справах про зловживання монопольним (домінуючим) становищем.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано на кафедрі порівняльного і європейського права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Дисертаційне дослідження виконано в межах наукової теми Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка №16БФ048-01 «Асоціація як новий формат відносин України з Європейським Союзом: політичний, правовий, економічний та інформаційний аспекти».

Мета та завдання дисертаційного дослідження. Метою дослідження є здійснення комплексного та системного аналізу правового регулювання домінування на ринку у праві Європейського Союзу, передумов його виникнення та закономірностей розвитку у порівняльному аспекті із американською моделлю антимонопольного права та з урахуванням сучасних тенденцій еволюції конкурентних відносин через призму правозастосовної діяльності органів ЄС, формулювання з урахуванням на основі проведеного дослідження та аналізу ключових особливостей правозастосовної діяльності АМКУ пропозицій щодо удосконалення вітчизняного законодавства у сфері

правового регулювання домінування на ринку у світлі євроінтеграційних процесів.

З метою досягнення поставленої мети в рамках дисертаційного дослідження сформульовано такі **завдання**:

1) Виокремити основні етапи розвитку правового регулювання домінування на ринку в рамках ЄС через призму передумов економічного та правового характеру;

2) Визначити специфіку підходів до оцінки концепції домінування на ринку у правопорядку ЄС та США;

3) Відобразити особливості правозастосовної діяльності Комісії та Суду ЄС щодо концепції домінування на ринку через призму його суб'єктного складу;

4) Дослідити основні типи зловживань домінуючим становищем з урахуванням процесів стрімкого розвитку новітніх ринків товарів, ускладнених елементами цифровізації, та особливості правового регулювання домінування на ринку за умов кризових явищ у правопорядку ЄС;

5) Здійснити аналіз правозастосовної практики Антимонопольного комітету України та приватного правозастосування у справах щодо зловживання монопольним (домінуючим) становищем;

6) Дослідити особливості сучасного етапу реформування вітчизняного конкурентного законодавства щодо регулювання домінування на ринку через призму *acquis* ЄС;

7) Сформулювати низку практичних рекомендацій щодо приведення національного законодавства України у відповідність із *acquis* ЄС та удосконалення вітчизняної правозастосовної діяльності у справах стосовно зловживань монопольним (домінуючим) становищем із урахуванням практики органів ЄС.

Об'єктом дисертаційного дослідження є комплекс сучасних правових відносин, що складаються під час регулювання домінування на ринку у правопорядку Європейського Союзу та за його межами.

Предметом дисертаційного дослідження є теоретично-практичні підходи до принципів, засад й правозастосовної практики у сфері регулювання домінування суб'єктів господарювання на ринку, що сформована в рамках діяльності Європейської Комісії, Суду ЄС, відповідних органів США та АМКУ з урахуванням вітчизняної судової практики, а також акти первинного й вторинного права ЄС та нормативно-правові акти України та США, в тому числі акти «м'якого» права й рекомендаційного характеру, предметом яких є питання, пов'язані з регулюванням домінування суб'єктів господарювання на ринку.

Методи дисертаційного дослідження. Методологічну основу дослідження становлять низка загальнонаукових та спеціально-наукових методів пізнання.

Діалектичний метод дослідження слугує основою для аналізу об'єктивних правових явищ, які разом формують правопорядок у сфері конкуренції, розглянутий у його системному взаємозв'язку та динамічному розвитку.

Герменевтичний та *логіко-семантичний* методи використовуються для аналізу змісту категорійно-поняттєвого апарату ринкової влади, монополізації, домінування на ринку, зловживання монополюним (домінуючим) становищем, відповідного ринку тощо.

Системно-функціональний та *метод системного аналізу* слугує підґрунтям для систематизації доктринальних підходів щодо доцільності втручання адміністративних органів з метою здійснення регулювання домінування на ринку за певних умов.

Історико-правовий метод лежить в основі дослідження основних етапів становлення та розвитку правового регулювання домінування на ринку у правопорядку Європейського Союзу та США через призму тлумачення судами основних понять, пов'язаних з домінуванням на ринку.

Порівняльно-правовий метод використано з метою співставлення норм права Європейського Союзу у сфері регулювання домінування на ринку із

відповідною законодавчою базою США та України, а також правозастосовної практики відповідних органів в антимонопольних справах.

Формально-юридичний метод застосовується для аналізу юридичного змісту правових явищ, формування сукупності критеріїв, що дає змогу виокремити серед них джерела правового регулювання домінування на ринку у ЄС, США та в Україні, а також для аналізу рішень Комісії, Суду ЄС, Антимонопольного комітету України й судової практики США у справах щодо зловживання домінуючим становищем та монополізації відповідно.

Методи *правового моделювання* та *прогнозування* дають змогу виявити шляхи подальшого удосконалення національного конкурентного законодавства та поступового наближення України до стандартів регулювання домінування на ринку в рамках ЄС через призму оцінки поточного етапу реформи вітчизняного законодавства про захист економічної конкуренції.

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що дисертаційне дослідження являє собою комплексний та системний аналіз актуальних теоретичних та практичних аспектів правового регулювання домінування на ринку через призму новітніх тенденцій у правозастосовній практиці Європейської Комісії та Суду ЄС з урахуванням еволюційного розвитку нормативно-правових джерел, у тому числі, актів «м'якого» права, та підходів до оцінки домінування на ринку у правопорядку ЄС та за його межами – в США та Україні. В основі результатів дисертаційного дослідження лежить здійснений аналіз доктринальних джерел, нормативних положень, правозастосовної практики інституцій ЄС, органів США та України, судової практики, а також джерел стосовно правового регулювання домінування на ринку. Емпіричну основу проведеного дослідження становлять: норми права ЄС, у тому числі установчі договорів, вторинного законодавства, а також положення актів «м'якого» права; норми національного законодавства США та України; правозастосовна практика органів ЄС, США та України; інші матеріали аналітичного характеру.

Результати дисертаційного дослідження відображено у наступних висновках та пропозиціях, які виносяться на захист:

вперше:

- здійснено комплексне дослідження актуальної правозастосовної практики Комітету у справах, пов'язаних із зловживанням монополюючим (домінуючим) становищем на ринку, в частині: доведення наявності монополюючого (домінуючого) становища; кваліфікації зловживань монополюючим (домінуючим) становищем з огляду на суб'єктний склад відповідних порушень та їх категорій;

- виокремлено характерні особливості вітчизняного конкурентного правозастосування у сфері правового регулювання домінування на ринку через призму методології та підходів, застосованих Комітетом під час розгляду справ щодо зловживань монополюючим (домінуючим) становищем на ринку;

- встановлено, що у більшості випадків в правозастосовній практиці Комітету в основу оцінки ринкової влади суб'єктів господарювання покладено структурний підхід, який був властивий правозастосовній практиці відповідних інституцій ЄС на ранніх етапах його формування;

- наведено практичні рекомендації для законодавчих змін, спрямованих на удосконалення вітчизняного конкурентного законодавства з метою покращення стану приватного правозастосування та правозастосовної діяльності Комітету у справах стосовно зловживань монополюючим (домінуючим) становищем на ринку із урахуванням положень *acquis* ЄС;

удосконалено:

- історичний розвиток правового регулювання домінування на ринку у правопорядку ЄС та США через призму впливу економічних доктрин стосовно регулювання ринкових відносин на правозастосовну діяльність інституцій у відповідних правопорядках;

- системний аналіз правозастосовної практики Комісії та Суду ЄС у сфері правового регулювання домінування на ринку через призму новітніх теорій шкоди, основних типів зловживань домінуючим становищем,

суб'єктного складу відповідних порушень з урахуванням актів «м'якого» права ЄС та сучасних особливостей функціонування ринків товарів в епоху цифровізації, а також можливих спотворень конкуренції на товарних ринках в умовах кризових явищ;

набули подальшого розвитку:

- понятійно-категоріальний апарат «ринкова влада», «монопольна влада», «домінуюче становище на ринку»;

- обґрунтування щодо причин непоширеності у правозастосовній практиці Комісії справ щодо зловживань домінуючим на ринку у вигляді встановлення надмірно високих цін;

- розмежування особливостей правового регулювання домінування на ринку у правопорядку ЄС та США на основі: критеріїв щодо оцінки та доведення наявності ринкової та монопольної влади у підприємств; кваліфікуючих ознак порушень у вигляді зловживання домінуючим становищем та монополізації відповідно;

- ідея про необхідність подальшого приведення національного законодавства у відповідність з положеннями Директиви 2014/104 з метою забезпечення належного функціонування приватного правозастосування, зокрема у справах щодо зловживань монопольним (домінуючим) становищем;

- підходи щодо адаптації вітчизняної методології стосовно доведення порушень у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку до стандартів та положень *acquis* ЄС у світлі сучасного етапу реформування вітчизняного конкурентного законодавства.

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів дослідження полягає у можливості їх використання в рамках:

- навчального процесу у вищих навчальних закладах під час викладання курсів «Порівняльне конкурентне право», «Конкурентне право ЄС», «Антимонопольне (конкурентне) право України та ЄС», «Американське антитрастове законодавство і європейське право конкуренції», а також при підготовці навчальних посібників та методичних матеріалів, пов'язаних з

конкуренційним правом для студентів та аспірантів вищих навчальних юридичних та економічних закладів;

- правотворчої діяльності під час розроблення змін та доповнень до законодавства України, що регулює питання, пов'язані із монопольним (домінуючим) становищем суб'єктів господарювання на ринку;

- правозастосовної діяльності Антимонопольного комітету України при дослідженні ринкового становища суб'єктів господарювання та розслідувань справ щодо зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконане здобувачем особисто. Відображені у дисертації усі положення, висновки, рекомендації обґрунтовано на основі особистих досліджень та аналізу як нормативно-правових так і доктринальних джерел, а також правозастосовної практики відповідних органів. З метою підтвердження певних положень дисертаційного дослідження було використано праці інших вчених та науковців з наведенням належних посилань на такі праці.

Апробація результатів дисертаційного дослідження. Основні результати дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданні кафедри порівняльного та європейського права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. При цьому, основні положення дисертаційного дослідження було апробовано автором під час виступів та публікаціях у: (i) Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів і молодих вчених «Актуальні проблеми міжнародних відносин 2021» (м. Київ, 29 жовтня 2021 р.); (ii) Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів і молодих вчених «Шевченківська весна – 2023» (м. Київ, 28 квітня 2023 р.); (iii) Науково-практичній конференції «Міжнародне та європейське право в сучасних умовах воєнної агресії РФ проти України: проблеми і перспективи розбудови громадянського суспільства та формування нової архітектури світової безпеки» (м. Київ, 16 травня 2023 р.); (iv) Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів і молодих вчених «Актуальні проблеми міжнародних

відносин – 2023» (м. Київ, 01 грудня 2021 р.); (v) Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів і молодих вчених «Шевченківська весна – 2023» (м. Київ, 2024 р.).

Публікації. Основні положення та результати дисертаційного дослідження відображено у публікаціях, із них 4 статті опубліковані у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 стаття в колективній монографії та 5 тез доповідей на наукових конференціях.

Структура та обсяг дисертаційного дослідження. Дисертаційна робота складається зі: вступу; 3 розділів, які включають 9 підрозділів; висновків; списку використаних джерел та додатків. Повний обсяг дисертаційного дослідження нараховує 233 сторінки, з яких обсяг основного тексту становить 181 сторінка. Список використаних джерел складається із 281 найменування, які викладено на 38 сторінках.

РОЗДІЛ 1.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ДОМІНУВАННЯ НА РИНКУ В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЗА ЙОГО МЕЖАМИ

1.1. Генезис становлення правового регулювання домінування на ринку в Європейському Союзі

Однією з найважливіших цілей батьків-засновників Європейського співтовариства було створення єдиного ринку. Для цього необхідно було створити конкурентоспроможну, прозору та досить стандартизовану нормативно-правову базу конкурентного права. У свою чергу, регулювання домінування на ринку лежить в основі історичного та філософського контексту європейської економічної інтеграції, який сягає періоду становлення Європейського економічного співтовариства (далі – ЄЕС), що бере свій початок у Римському договорі від 1957 року.

Так, у преамбулі Римського договору визнавалось, що усунення існуючих перешкод вимагає вжиття спільних заходів з метою забезпечення стабільного розширення, збалансованої торгівлі та чесної конкуренції. Наріжним каменем такого забезпечення виступало одне із завдань ЄС, яке полягало у створенні системи, яка гарантує, що конкуренція на спільному ринку не буде спотворюватись (стаття 3 (f) Римського договору) [176]. Водночас, закріплене у статті 86 Римського договору формулювання заборони зловживання домінуючим становищем на ринку не зазнало вагомих змін впродовж еволюційного розвитку ЄС та знайшло своє відображення у статті 102 ДФЄС, яка є чинною на теперішній час.

Слід зазначити, що стаття 66 Договору про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі від 1951 року містила положення, згідно з яким «якщо Вищий керівний орган визнає, що державні або приватні підприємства де-юре або де-факто мають або займають на ринку одного з видів продукції, що перебуває в його юрисдикції, домінуюче становище, що захищає їх від ефективної конкуренції на значній частині спільного ринку, і використовують це становище в цілях, які суперечать цілям цього Договору, він надає їм такі

рекомендації, що можуть бути необхідними для запобігання зловживанню домінуючим становищем» [202].

Однак, аналізуючи вказане формулювання можна дійти висновку, що на відміну від статті 66 Договору про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі, стаття 86 Римського договору була більш прогресивною в контексті окреслення випадків можливого зловживання домінуючим становищем шляхом наведення переліку прикладів протиправної поведінки з боку домінуючого суб'єкта господарювання. Тим не менш, як зазначає Д. Гербер, «обидві статті є короткими і широко концептуальними. Їх функція є «конституційною» в тому сенсі, що вони мають бути наповнені змістом на практиці. Договори не деталізують, як вони будуть застосовуватися, а також не створюють конкретних інституційних чи процедурних рамок для розвитку системи конкурентного права» [76, с. 345].

Основоположним для розуміння підходу до забезпечення належного функціонування спільного ринку є вплив ордолібералізму, окремої європейської економічної та правової доктрини, яка в певній мірі сформувала концепцію, тлумачення та застосування конкурентного законодавства у період його формування.

Ордолібералізм, прихильниками якого були переважно вчені, пов'язані з фрайбурзькою школою, такі як Волтер Ойкен та Франц Бьом, наголошує на необхідності чітко визначеного регульованого конкурентного порядку для забезпечення економічної свободи та запобігання зловживанню приватною економічною владою. Цей підхід контрастує з американською антимонопольною думкою, оскільки ордоліберали надають пріоритет збереженню самої ринкової структури, а не зосереджуються виключно на результатах ефективності чи добробуті споживачів, як це переважає в США.

Ордоліберальна теорія має дві основні відправні точки, відповідно до яких індивідуальна економічна свобода є невід'ємним елементом політичної свободи, а конкуренція є необхідною для економічної свободи особистості. Водночас, конкурентна політика розглядається теорією ордолібералізму через

призму наступних концепцій: основною метою конкурентної політики є індивідуальна економічна свобода; держава зберігає сильну роль у захисті основних параметрів системи конкуренції, але з жорсткими обмеженнями на більш пряме втручання; конкурентна політика формується на основі верховенства права, а не ситуативних політичних рішень; конкурентна політика вбудована в економічний порядок вільного та відкритого суспільства [143, с. 43].

На думку П. Беренса, складові елементи ордолібералізму можна підсумувати наступним чином [6, с. 17]:

- конкуренція є результатом індивідуальної свободи виробників обирати, що вони хочуть запропонувати, а споживачів обирати, що вони хочуть купити;
- конкуренція розуміється як динамічна система (процес) взаємодії між індивідами, що роблять вибір, які, роблячи свій вибір, виявляють свої уподобання і виробляють інформацію, необхідну іншим індивідам для здійснення свого вибору;
- фундаментальна роль системи приватного права полягає у забезпеченні індивідів юридичними правами, необмежене використання яких є основою конкурентного суперництва між виробниками та свободи вибору споживачами між альтернативними джерелами постачання;
- завданням держави є створення законів, які б не обмежували таке конкурентне суперництво, та забезпечення їх дотримання як правил гри, яких мають дотримуватися учасники ринку.

В англомовній науковій літературі сформувалися дві протилежні концепції щодо впливу ідей ордолібералізму на формулювання статті 86 Римського договору, які представлені роботами Д. Гербера та П. Акман. Так, Д. Гербер вказував на те, що ідеї фрайбурзької школи слугували доктринальною основою для розвитку конкурентного права ЄС, яка представлена німецькою делегацією під час переговорів стосовно розробки проекту Договору про заснування ЄЕС [76, с. 345]. Варто відзначити, що під час обґрунтування своїх тверджень Д. Гербер спирався, зокрема на позиції

членів німецької делегації для участі в переговорах, оскільки підготовчі матеріали Мессінської конференції та розробки проєкту Договору про ЄЕС не були відомі широкому загалу на момент написання його ґрунтовної праці. Також з історичної точки зору слід зазначити, що в одному з проєктів Римського договору від 1957 року розділ про конкуренцію починався з загальної заборони дискримінації за ознакою національності. У подальшому ця заборона була усунута з проєкту на прохання делегації Німеччини за згодою інших делегацій, оскільки була висловлена думка, що дискримінація за ознакою громадянства не має нічого спільного із законодавством про конкуренцію.

Водночас, після оприлюднення вказаних вище матеріалів та їх аналізу професорка П. Акман у своїй праці «Концепція зловживання у конкуренційному праві ЄС» [3] здійснила ґрунтовний аналіз, за результатами якого було доведено, що вплив ордолібералізму на формування конкуренційного права ЄС, особливо статті 86 Римського договору в академічних колах був переоцінений у зв'язку з наступним. У своїй праці Акман стверджує, що стаття 86 Римського договору не була передбачена як класична ордоліберальна норма з огляду на те, що дана норма не забороняє домінуюче становище як таке, а також на значні занепокоєння щодо питання ефективності, які порушувались під час переговорів. Цікавим також є те, що Акман доходить висновку, що у підготовчих матеріалах є свідчення того, що концепція «зловживання» взагалі не мала на меті охоплювати поведінку домінуючих підприємств, спрямовану на усунення конкуренції («*exclusionary conduct*»), водночас, вказуючи на те, що на застосування статті 86 Римського договору Комісією та Суди ЄС вплинули можливо ідеї ордолібералізму [3, с. 103].

При цьому, в наукових працях також нерідко зустрічаються й третій підхід щодо оцінки впливу ідей ордолібералізму на формування концепції зловживання домінуючим становищем. П. Беренс стверджує про неправильне тлумачення Д. Гербером та Акман ідей ордолібералізму. На його думку, помилка Д. Гербера полягає в тому, що він обмежується ідеями

ордолібералізму, які беруть свій ранній початок із фрайбурзької школи 1930-1940-их років; водночас Акман помиляється у запереченні будь-якого впливу ордолібералізму на формулювання статті 86 Римського договору та у твердженні, що Комісія та Суд ЄС неправильно витлумачили поняття «зловживання» з огляду на вузьке тлумачення ідей ордолібералізму, сумнівне тлумачення підготовчих матеріалів та ігнорування ширшого підходу Суду в питаннях тлумачення норм [6, с. 6-7].

Варто відзначити, що перша декада заснування ЄЕС характеризується надзвичайно низькою активністю стосовно застосування статті 86 Римського договору з огляду на кілька основних причин: (і) поняття «зловживання» було досить широким, а посадові особи Комісії та Суду неохоче застосовували розпливчасті юридичні поняття; (іі) політика Комісії була зосереджена на підтримці підприємств з метою забезпечення їх змоги конкурувати з американськими компаніями.

Тим не менш, у вказаний період Комісія намагалася здійснити певні зрушення в цьому напрямку для закладення основи тлумачення концепцій домінування та зловживання, з метою чого було створено консультативну групу, висновки якої були відображені у Меморандумі про концентрацію фірм на спільному ринку від 1966 року (далі – Меморандум) [82]. Даний меморандум вартий уваги з огляду на наступне. У Меморандумі, зокрема наголошувалось, що першим етапом оцінки на відповідність статті 86 Римського договору є встановлення домінуючого становища підприємства, визначення якого не повинно ґрунтуватись лише на частці відповідного підприємства або інших кількісних характеристиках. При цьому, домінуюче становище полягає насамперед у можливості здійснення значного та передбачуваного впливу на умови функціонування ринку. Також у Меморандумі вказувалось, що наведений у статті 86 Римського договору перелік прикладів зловживань домінуючим становищем не спрямований на заборону лише певних видів неправомірної поведінки з боку домінуючих підприємств на ринку. Цікавим також видається підхід, відображений у Меморандумі, згідно з яким у випадку

здійснення концентрації між домінуючим підприємством та іншим підприємством, результатом якої є усунення конкуренції та встановлення монополії, можливе настання негативних наслідків для покупців та споживачів, еквівалентних до наслідків вчинення порушень, передбачених у статті 86 Римського договору.

Таким чином, у Меморандумі чітко прослідковується загальний підхід до тлумачення до концепцій домінування та зловживання, який, без перебільшення можна зазначити, встановив рамки, згідно з якими мав відбуватися подальший розвиток правозастосування статті 86 Римського договору. Свідченням зазначеного, є перші спроби Суду ЄС розтлумачити положення статті 86 Римського договору наприкінці 1960-их років. Так, у справах *Parke, Davis & Co. v. Probel* [119], *Sirena Sri v. Eda GmbH* [114] та *Deutsche Grammophon GmbH v. Metro-SB-Grossmärkte* [124], які були передані національними судами на розгляд Суду ЄС для отримання консультативного висновку стосовно можливості оцінки дій домінуючого підприємства, яке володіє правами промислової власності та використовує їх з метою підвищення своїх цін, через призму статті 86 Римського договору. Важливість позиції Суду ЄС у вказаних справах полягає у тому, що Суд ЄС вперше в контексті статті 86 Римського договору висловив думку, що «рівень цін на товар само по собі не обов'язково свідчить про зловживання домінуючим становищем у розумінні статті 86, але він може бути вирішальною ознакою, якщо він є особливо високим і не виправданий об'єктивними факторами» [114, п. 17]. Однак, аналізуючи позицію Суду ЄС, слід відзначити, що Суд ЄС не розтлумачив поняття «об'єктивні фактори», але загалом підтвердив можливість розглядати встановлення високих цін домінуючими підприємствами як зловживання у світлі статті 86 Римського договору.

Крім того, у справі *Continental Can*, яка була по суті першою справою Комісії, предметом якої було зловживання домінуючим становищем підприємством, Суд ЄС підкреслив, що стаття 86 спрямована не лише на діяльність, яка може завдати шкоди безпосередньо споживачам, а й на ту

діяльність домінуючого підприємства, яка шкодить споживачам через її вплив на ефективну структуру конкуренції, як згадано у статті 3 (f) Римського договору [117, п. 12]. З огляду на зазначене, Суд ЄС висловив позицію, що зловживання може мати місце у випадку посилення домінуючого становища підприємства у спосіб, при якому досягнутий рівень домінування істотно обмежує конкуренцію. Тобто, на вказаному етапі розвитку правозастосування статті 86 Римського договору починає простежуватися структурний підхід Суду ЄС до зловживань домінуючим становищем. Як вдало підкреслюють деякі науковці, у подальшій європейській судовій практиці в розрізі статті 86 Римського договору у 1970-их роках Суд ЄС відкрито дотримувався структурного підходу до зловживання домінуючим становищем; оскільки раніше під «торгівлею між державами-членами» розуміли рух транскордонної торгівлі та свободу за межами національних кордонів, Суд все частіше говорив про конкурентну структуру на спільному ринку [160, с. 47]. Яскравим свідченням такого підходу є справа *Commercial Solvents*, у якій Суд ЄС дійшов висновку, що припинення домінуючим підприємством постачання товару іншому підприємству, яке є одним із основних виробників на нижньому суміжному ринку, усуває конкуренцію з боку цього виробника, та, як наслідок, є зловживанням домінуючим становищем [123].

Загалом у науковій літературі окреслюють кілька етапів розвитку конкуренційного права у ЄС. Так, у своїх працях Д. Гербер виділяє наступні періоди розвитку [76]:

(i) засновницький період, відлік якого розпочинається набранням Римським договором чинності у 1958 році, та який тривав до початку 1970-их років, характеризується централізацією правозастосування в інституціях ЄЕС та зведенням ролі національних правових систем до мінімуму, при цьому основна увага системи була зосереджена на тих практиках, які, швидше за все, могли б зашкодити процесу інтеграції;

(ii) період 1970-их – середина 1980-их років, який пов'язаний з нафтовою кризою, що змінила економічний та політичний контекст конкуренційного

права ЄЕС та сприяла інтенсифікації застосування статті 86 Римського договору з огляду на те, що раніше стаття 86 Римського договору розглядалась як перешкода для створення великих компаній, які могли б конкурувати з американськими ТНК, однак технологічний процес зменшив увагу до розміру компаній. Крім того, зростання інфляції сприяло політичній підтримці більш суворого дотримання конкуренційного законодавства, що, у свою чергу, спонукало Комісію використовувати статтю 86 Римського договору з метою запобігання посиленню інфляційного тиску домінуючими підприємствами;

(iii) період з середини 1980-их по середину 1990-их, особливість якого полягає у значних змінах конкуренційного права ЄС, а саме у зміщенні акценту із ринкової інтеграції в сторону захисту самої конкуренції, у зв'язку з переглядом теоретичних засад застосування, зокрема статті, присвяченої забороні зловживання домінуючим становищем.

Водночас, в академічному колі також наявне більш узагальнене розрізнення конкуренційного права ЄС на «старе» та «нове» [160, с. 207]. «Старий» підхід (до 1990-х) характеризується як формалістичний, інтервенціоністський, економічно необґрунтований та такий, що перебував під впливом ідей ордолібералізму та переслідував цілі забезпечення спільного ринку. Водночас, «нове» конкуренційне право характеризувалося як таке, що застосовує «більш економічний підхід» (*more economic approach*), який зосереджується на максимізації добробуту споживачів та позбувається регуляторних упереджень шляхом застосування складних економічних теорій.

Тим не менш, складно погодитись із твердженням К. Смирнової, згідно з яким «при аналізі фаз розвитку слід характеризувати їх у динаміці, а при аналізі передумов переходу однієї фази до іншої слід розкрити передумови такої видозміни» [263, с. 67].

З огляду на зазначене, вбачається доцільним узагальнити та розширити основні етапи розвитку правового регулювання домінування на ринку світлі новітніх тенденцій з урахуванням правозастосовної практики Комісії та Суду ЄС та прийнятих актах вторинного законодавства ЄС, а також акті «м'якого»

права (про які йтиметься у наступних розділах даного дисертаційного дослідження) з огляду на те, що формулювання та структура статті 86 Римського договору не зазнали кардинальних змін:

(i) «засновницький та структурний» період (1950 – 1970-ті роки), що характеризувався впливом ордоліберальних ідей, які наголошували на захисті конкуренції як ринкової структури, та не зосереджувалися на економічній ефективності, та супроводжувався структурним підходом європейської судової практики до визначення домінування на основі ринкових часток та можливості підприємства поводитись незалежно (справи *Continental Can*, *United Brands*, *Hoffmann-La Roche*);

(ii) період 1980 – 1990-их років, до характерних рис якого слід віднести посилення ролі Комісії у правозастосуванні статті 86 та у виданні актів «м'якого» права, на кшталт, Повідомлення щодо визначення відповідного ринку для цілей конкурентного права Співтовариства від 1997 року [34], у якому викладені настанови щодо того як Комісія застосовує концепції відповідного товарного та географічних ринків, зокрема під час застосування статті 86. Крім того, у даний період спостерігається застосування економічного обґрунтування поряд із структурним аналізом (справи *Michelin*, *AKZO*);

(iii) новітній період з 2000-их і до сьогодні, важливою віхою якого є більш делікатний та економічно виважений підхід, що балансує між структурним аналізом ринку та міркуваннями стосовно добробуту споживачів й економічної ефективності. Наприклад, видання Повідомлення Комісії щодо Керівних настанов стосовно пріоритетів Комісії у застосуванні статті 82 Договору про заснування ЄС до зловживань домінуючих підприємств, спрямованих на усунення конкурентів від 2009 року [42] ознаменувало прийняття аналітичного підходу, заснованого на доктрині оцінки наслідків відповідної поведінки домінуючого підприємства на певному ринку, та який інтегрував економічний аналіз й концепцію добробуту споживачів в оцінку зловживань домінуючим становищем. При цьому, правозастосовна практика Комісії та Суду ЄС щодо зловживань домінуючим становищем на цифрових

ринках (наприклад, справи стосовно компаній *Google* та *Apple*) сприяла переосмисленню концепцій домінування та зловживання у світлі новітніх тенденцій цифровізації економіки та їх врахуванню під час видання оновленої версії Повідомлення Комісії стосовно визначення відповідного ринку для цілей конкуренційного права ЄС від 2024 року [41] та розробки проєкту Керівних принципів щодо застосування статті 102 ДФЄС до зловживань домінуючим становищем, які спрямовані на усунення конкурентів [58].

1.2. Розвиток правового регулювання домінування на ринку через призму європейської та американської моделей

Загалом в науковій думці існує усталений підхід щодо виокремлення двох основних моделей конкуренційного права – американської та європейської. Так, згідно з О. Бакалінською американська модель орієнтована переважно на заборону монополій та включає також у себе норми, предметом регулювання, яких є захист від недобросовісної конкуренції. Водночас, європейська модель, у свою чергу, акцентує увагу на запобіганні зловживанням домінуючим становищем та здійсненні контролю за діяльністю монополістичних утворень [197, с. 35].

Незважаючи на наявність спільних рис у вигляді визнання одних і тих же видів антиконкурентної поведінки, вміщених у такі категорії як антиконкурентні угоди, монополізація та контроль за здійсненням концентрацій, основна відмінність полягає у тому як дві моделі конкуренційного права трактують ринкову владу, та з огляду на її ступінь та використання підприємствами відповідні конкурентні органи реагують на неї.

Згідно з Д. Гербером, антимонопольному законодавству США властиві три відмінні характеристики, які слугують основою для розуміння його розвитку та мети. По-перше, воно виникло в суспільстві, в якому конкуренція вже давно була глибоко вкоріненою культурною нормою, на відміну від багатьох юрисдикцій, у яких конкуренційне законодавство повинно було сформувати «культуру конкуренції». По-друге, США є великою, впливовою державою з потужною, технологічно розвиненою економікою, рушієм якої була

конкурентність ринків як ключовий організаційний принцип. По-третє, американські інституції та представники протягом десятиліть просували американську модель конкурентного права в усьому світі, навіть незважаючи на те, що зміст цього права зазнав значних змін [75, с. 91].

В науковому колі відзначається, що в основі антимонопольної політики у правопорядку ЄС та США лежать достатньо відмінні цілі [161; 69] з огляду, зокрема на те, що європейська система спрямована на регулювання, а не на правозастосування [190]. При цьому, основні відмінності щодо регулювання домінування на ринку зумовлені в переважній більшості різними поглядами стосовно того як функціонують ринки. Так, антимонопольне право США відображає більшу довіру до здатності ринків до саморегулювання (ідея, якої притримувались представники чиказької школи економіки) на відміну від конкурентного права ЄС, в основу якого закладено підхід, згідно з яким ринки нездатні до саморегулювання та потребують втручання відповідних органів з метою покращення стану конкуренції на ринку.

Дійсно основні цілі антимонопольного регулювання у США та ЄС в певній мірі відрізняються. Хоча історично антимонопольне законодавство США переслідувало різні цілі, включаючи розширення економічних можливостей, приблизно з 70-их років минулого століття головним завданням постало забезпечення ефективності та добробуту споживачів [10, с. 740]. Водночас, конкурентне законодавство ЄС в процесі свого розвитку розширювало свої цілі. З самого початку створення ЄС цілі європейської інтеграції та створення єдиного ринку були головними, які доповнювались міркуваннями щодо добробуту споживачів. Конкретне відношення заборони зловживань домінуючим становищем до добробуту споживача можна чітко побачити у статті 102 (b) ДФЄС, згідно з якою забороняються зловживання домінуючим становищем, що полягають в обмеженні виробництва, ринків або технічного розвитку на шкоду споживачам [51]. Однак, для Суду ЄС точкою відліку є конкуренція як така; виходячи з їх передбачуваної мети, правила конкуренції полягають не в тому, щоб «... захищати прямі інтереси окремих

конкуренції або споживачів, а скоріше структуру ринку і, отже, конкуренцію як таку» [110, п. 63]. Наприклад, в одному із своїх рішень Суд ЄС визнав, що економічний процес, у який втручався суб'єкт господарювання, що займав домінуюче становище, відіграє важливу роль для розвитку торгівлі та посилення конкуренції, і, таким чином, підкреслив першочергову цінність ринкової інтеграції та підтримку відкритих ринків як мету захисту конкуренційного законодавства ЄС [97, п. 37].

Антимонопольне регулювання вперше виникло у США на початку 90-их років XIX століття як відповідь на зростаючий вплив великих корпоративних утворень, відомих як трасти. З юридичної точки зору, траст являє собою механізм, який дозволяє координувати діяльність кількох власників бізнесу через єдину структуру управління [167, с. 2].

Варто відзначити, що концептуально засади федерального антимонопольного законодавства США частково беруть свій початок із англо-американських традицій загального права, про що прямо вказував і сам сенатор Шерман, описуючи внесений ним акт як кодифікацію загального права [2, с. 2]. При цьому, у науковій думці виділяють три доктрини загального права, які здійснили найбільший вплив на формування антимонопольного законодавства США, а саме [71, с. 17]: (i) правила, що регулюють обмеження торгівлі; (ii) правила, що стосуються патентних монополій; (iii) правила стосовно антиконкурентних об'єднань.

Крім того, враховуючи історичний розвиток становлення США зачатки формування заборони монополій можна віднайти ще у колоніальному періоді. Так, закони колоніального Массачусетсу від 1641 року містили положення, згідно з якими заборонялось надання та існування будь-яких монополій, окрім тих, що є вигідними для країни, і то на короткий час [175]. Також у першій конституції Меріленду від 1776 року вказувалось, що монополії є одіозними, суперечать духу вільного уряду та принципам торгівлі [52]. Аналогічний підхід також отримав відображення у конституції Північної Кароліни від 1776 року [53].

На момент прийняття Закону Шермана у 1890 році штати уже мали прийняті антимонопольні закони. Водночас, слід зазначити, що проблемні питання, пов'язані із діяльністю монополій, було відображено на федеральному рівні у вигляді закону про торгівлю між штатами від 1887 року, згідно з яким функціонування залізниць підлягало федеральному регулюванню [83]. Зазначене обумовлювалося зростаючим невдоволенням щодо наявності у залізничних монополій можливостей, внаслідок наявності ринкової влади, встановлювати ціни, усувати конкурентів з ринку та загалом здійснювати контроль над ринком у певних територіальних межах. У свою чергу, вказаним законом встановлювався певний звід правил стосовно того, яким чином залізничні монополії мають діяти на ринку.

Так, перший антимонопольний закон на федеральному рівні США під назвою «Про захист торгівлі та комерційної діяльності від незаконних обмежень та монополій» (далі – Закон Шермана), відомий як Закон Шермана, був прийнятий у 1890 році як «всеосяжна хартія економічної свободи, спрямована на збереження вільної та необмеженої конкуренції як правила торгівлі» [149]. В одній із справ Верховним судом США було підкреслено мету Закону Шерману, яка полягає не у захисті компаній від умов функціонування ринку, а у захисті суспільства від неналежного функціонування ринку; законодавство, як наслідок, спрямоване не проти конкурентної поведінки (навіть якщо вона є дуже жорсткою), а проти поведінки, яка несправедливо веде до знищення самої конкуренції [169].

Так, враховуючи формулювання положень розділу 2 Закону Шермана, які забороняють дії, що полягають у монополізації, спробі монополізації та таємній змові з метою монополізації [1], основними труднощами, що постають під час застосування даного розділу, є питання кваліфікації певної поведінки підприємств в межах вказаних вище типів заборонених практик. В науковій літературі вирізняють три окремі періоди щодо тлумачення положень розділу 2 Закону Шермана. Так, протягом першого періоду (1890 – 1940 рр.) доведення існування наміру щодо монополізації здійснювалося через встановлення

високої частки на ринку відповідних підприємств та наявності доказів неправомірних дій, зокрема у вигляді хижацького ціноутворення. Протягом другого періоду (1940 – 1970 рр.) для доведення існування наміру монополізувати ринок суди вже не вимагали доказів протизаконних дій і вважали достатньою підставою досягнення монополії шляхом маневрів, які, будучи індустріально чесними, не були обґрунтовані економічно. Третій період (з 1970 року і донині) характеризується готовністю судів визнати припустимою більше агресивну практику діяльності домінуючих компаній, не звинувачуючи їх у намірі монополізувати ринок [198, с. 336].

З огляду на те, що впродовж 130-ти років суди США застосували антимонопольне законодавство до різних ринків, зважаючи на потреби відповідного економічного періоду, в даному контексті слід окреслити основні етапи розвитку антимонопольного правозастосування в США. Так, перший етап (1890 – 1930 роки) характеризується вагомими (справи *Standard Oil, American Tobacco Co.*) і водночас суперечливими (справа *E. C. Knight Co.*) справами, що було наслідком відсутності чіткого розуміння значення та застосування Закону Шермана. У справі *E. C. Knight Co.* [181] суд постановив, що виробництво певного товару не підпадає під категорію торгівлі між штатами, з огляду на що монополія на виробництво цукру не підпадала під сферу застосування Закону Шермана. Однак, оскільки судове тлумачення повноважень Конгресу щодо торгівлі розширювалося, розширювалася і сфера дії Закону Шермана. Сьогодні однозначно підтверджено, що Закон Шермана охоплює антиконкурентну поведінку, навіть якщо вона впливає виключно на ринок в межах одного штату [80, с. 29].

Водночас, висновки суду у справі *Standard Oil* [170] часто цитуються і по сьогодні в частині застосування принципу «розумності». Так, перед Верховним Судом США постало питання про те, чи були монополістичні дії *Standard Oil* за своєю суттю (*per se*) незаконними, чи вони були незаконними лише тоді, коли вважалися необґрунтованими. Суд зазначив, що розділ 2 Закону Шермана забороняє монопольну владу, якщо вона використовується або здійснюється

необґрунтовано – зокрема, через торговельні практики, які порушують положення розділу 1 Закону Шермана, якщо вони здійснюються спільно кількома фірмами. Більш того, у справі *American Tobacco Co.* [180] Верховний Суд США пішов ще далі та дійшов висновку, що консолідація тютюнових компаній як в цілому, так і в розрізі окремих його учасників, корпоративних чи індивідуальних, є обмеженням торгівлі, спробою монополізації та фактичною монополізацією відповідно до розділів 1 та 2 Закону Шермана.

Із занепадом трастів після прийняття Закону Шермана компанії почали шукати альтернативні стратегії для консолідації ринкової влади. В даному випадку саме злиття та поглинання стали ефективними інструментами для усунення конкуренції та підвищення цін. Крім того, компанії почали використовувати тактику «переплетених директоратів» (*interlocking directorates*), яка полягала у призначенні одних і тих самих осіб до складу правлінь конкуруючих фірм, що, у свою чергу, уможливлювало скоординоване прийняття рішень у компаніях-конкурентах та ще більше підривало конкурентну ринкову динаміку.

У 1914 році з метою усунення наведених вище прогалин в існуючому на той час антимонопольному законодавстві було прийнято два окремих закони – Закон Клейтона та Закон про ФТК. Основна мета прийняття Закону Клейтона полягала у забороні дій (зокрема щодо: цінової дискримінації (з урахуванням змін, передбачених актом Робінсона-Патмана (1936 р.)); угод, спрямованих на обмеження діяльності контрагентів; переплетених директорів), які істотно послабляли конкуренцію чи були спрямовані на утворення монополій [12]. У 1970-их роках до Закону Клейтона були внесені зміни (Законом Харта-Скотта-Родіно), якими передбачалось запровадження обов'язкової для компаній процедури нотифікації запланованих транзакцій щодо злиття та поглинань. Поряд з цим, із урахуванням положень розділу 4 Закону Клейтона кожна особа, якій було завдано шкоди, внаслідок порушення антимонопольного законодавства, наділена правом на звернення до окружного суду з позовом про відшкодування такої шкоди у потрійному розмірі, а також інших витрат,

пов'язаних з подачею такого позову та юридичного супроводу в рамках відповідної справи.

Якщо Закон Клейтона був спрямований на покращення антимонопольного законодавства та врегулювання питань діяльності монополістичних утворень, які не охоплювались формулюванням положень розділу 2 Закону Шермана, то прийнятий того ж року що й Закон Клейтона, Закон про ФТК передбачав посилення інституційної спроможності шляхом створення додаткового (враховуючи існування на той момент антимонопольного відділу Міністерства юстиції США) органу з повноваженнями щодо здійснення водночас слідчих та судових функцій. Крім того, до особливостей вказаного закону слід віднести запровадження нової заборони, передбаченої розділ 5 Закону про ФТК, щодо недобросовісних методів конкуренції [173]. Незважаючи на те, що лише ФТК розслідує справи, розпочаті в рамках кваліфікацій, передбачених однойменним законом, під сферу застосування Закону про ФТК можуть підпадати як дії, які містять кваліфікуючі ознаки порушень, передбачених Законом Шермана, так і інші неправомірні дії, що лежать поза сферою застосування розділу 2 Закону Шермана, тим самим розширюючи та інколи полегшуючи доведення вчинення певних порушень антимонопольного законодавства.

Таким чином, три закони – Шермана, Клейтона та про ФТК, формулювання положень яких є достатньо широким (внаслідок чого їх тлумачення залишено на розсуд судової практики), сформували основу антимонопольного законодавства США. Водночас, застосування відповідних законів здійснюється як в рамках публічного так і приватного правозастосування. При цьому, на відміну від справ, порушених в рамках приватного правозастосування, справи, порушені за державним обвинуваченням, є тривалішими та масштабнішими.

Другий етап (1940 – 1960 роки) розвитку антимонопольного правозастосування в США супроводжується ідеями структуралізму, в основі якого закладено принцип, згідно з яким структура (кількість учасників ринку, їх

ринкові частки) та концентрація (низька, помірна, висока залежно від кількості основних учасників) ринку є вирішальними факторами при вжитті заходів в рамках антимонопольного регулювання. Зазначене обумовлювалося переважуючою на той час думкою, що від рівня концентрації на ринку залежить рівень конкуренції, цін та доходів. У цей же період Верховним судом США було сформульовано кваліфікуючі ознаки порушення у вигляді монополізації (справа *Grinnel* (1966)): (i) наявність монопольної влади на відповідному ринку; (ii) зумисні дії з метою здобуття або утримання такої влади, відмінні від зростання чи розвитку, спричинених вищою якістю продукції, вищою бізнесовою майстерністю або історичною випадковістю [184]. Водночас, як свідчить сформульована одним із суддів у справі *Alcoa* (1945) позиція щодо розміру ринкової частки як ознаки існування монопольної влади, частка у розмірі 90 % «є достатньою для того, щоб зробити висновок про існування монополії; не зрозуміло, чи буде достатньою частка в 60-64 %, але 33 %, ймовірно, буде замало» [178].

Доведення другої кваліфікуючої ознаки полягає у необхідності встановлення та відмежування дій, спрямованих на досягнення або підтримання підприємством монопольного становища шляхом кращої ефективності або історичної випадковості, від дій, які не обґрунтовуються вказаними факторами, наприклад у випадках хижацького ціноутворення, метою якого є послаблення та/або усунення конкурентного тиску з боку інших учасників відповідного ринку.

Характерною рисою третього періоду (з 1970 – их років і донині) розвитку антимонопольного правозастосування у США є усвідомлення неефективності дотримання ідей структуралізму з огляду на: зміщення акценту на забезпечення максимального добробуту; зростаючу критику підходу, згідно з яким існування компаній із значними частками на певному ринку та високий рівень концентрації ринку призводять до негативних наслідків для споживачів; приділення уваги позитивним аспектам бізнес-стратегій компаній, які сприяють

конкуренції та, водночас можуть, у разі успішного втілення у життя, посилити існуючу ринкову владу відповідних компаній.

В науковій літературі 1970-80-их років, присвяченій аналізу антимонопольного правозастосування у США, почали все частіше простежуватись критичний підхід до ринкової частки як основної ознаки монопольної влади на ринку, а також ідеї про забезпечення добробуту споживачів як основної мети антимонопольного законодавства. Так, у своїй праці Ф. Фішер вказував про нерелевантність застосування ринкової частки як основного індикатора монопольної влади, особливо на ринках, яким характерні швидкоплинні цикли впровадження інновацій, а також за існування значного рівня диференціації товару, що, як наслідок, ускладнює коректне визначення відповідного ринку. Водночас, за Ф. Фішером цінова влада, а саме здатність підвищувати ціни або випускати продукцію нижчого ґатунку, при цьому усуваючи конкуренцію, може свідчити про наявність у підприємства монопольної влади. Тобто, у даному випадку, основне питання полягає не у тому, яка частка на ринку у підприємства, а в тому якою вона буде у разі використання підприємством монопольної влади, та чи не призведе таке використання до впливу покупців чи споживачів [68, с. 99-100]. Поряд з цим, на думку Р. Борка, під час прийняття рішень в рамках антимонопольного правозастосування слід виходити із міркувань економічної ефективності, яка є основою забезпечення добробуту споживачів, оскільки «лише ця мета відповідає наміру Конгресу, і, що так само важливо, лише ця мета дає змогу судам поводитись відповідально й досягати успішного застосування притаманної закону сили» [9, с. 89].

Вказана мета отримала своє закріплення й в програмних документах інституцій США у новітній період розвитку антимонопольного регулювання в США. Так, у своїй Заяві від 13.05.2015 про принципи правозастосування щодо недобросовісних методів конкуренції (згідно з розділом 5 Закону про ФТК) Федеральна торгова комісія зазначила, що вона керується державною

політикою, що лежить в основі антимонопольного законодавства, а саме – сприяння добробуту споживачів [174].

Водночас, на початку 20-их років ХХІ століття спостерігається, як відзначають деякі науковці [71, с. 24], значна переорієнтація антимонопольної політики США, зумовлена критикою антимонопольної системи як застарілої, неефективної та надмірно обмеженої, а також виокремленням ролі антимонопольного права не лише як інструменту обмеження домінування на ринку, а й як засобу сприяння економічній деконцентрації, рівним можливостям та ширшій соціальній справедливості. Дійсно, підхід щодо економічної деконцентрації можна простежити у нещодавній практиці ФТК. Так, наприкінці 2020 року ФТК подала позов проти компанії Facebook (Meta), стверджуючи, що компанія Meta незаконно підтримує свою монополію на ринку персональних соціальних мереж шляхом багаторічної антиконкурентної поведінки у вигляді застосування систематичної стратегії щодо придбання перспективних конкурентів – Instagram (у 2012 році), WhatsApp (у 2014 році), а також нав'язування антиконкурентних умов для розробників програмного забезпечення. На думку ФТК, зазначена практика стримувала та нейтралізувала конкуренцію на відповідному ринку, завдаючи шкоди споживачам шляхом обмеження можливостей вибору, та, як наслідок, порушила положення розділу 2 Закону Шермана, і, водночас, розділу 5 Закону про ФТК. Таким чином, позовні вимоги ФТК, зокрема, але не виключно, полягають у: (і) відчуженні, продажу або реструктуризації компанією Meta активів (включаючи Instagram та/або WhatsApp); (ii) забороні компанії Meta здійснювати подібні придбання в майбутньому без попереднього повідомлення або схвалення [72].

Аналізуючи наукові праці, присвячені порівняльному аналізу європейської та американської моделей конкурентного права можна дійти висновку, що наразі існує сформований підхід, за якого розмежування вказаних моделей здійснюються, зокрема, але не виключно, на підставі принципів їх функціонування. Так, принцип «контролю і регулювання» (згідно з яким наявність домінуючого становища не є забороненим, однак діяльність

відповідного домінуючого підприємства повинна здійснюватися з урахуванням положень, передбачених, зокрема статтею 102 ДФЄС, оскільки у протилежному випадку відповідні дії можуть призвести до ініціювання вжиття відповідним компетентним органом заходів впливу) лежить в основі європейської моделі конкуренційного законодавства в контексті законодавчого обмеження монополістичної діяльності [263, с. 61]. Водночас, основними принципами американської моделі антимонопольного законодавства виступають принцип «розумного підходу» (згідно з яким певні дії компаній, які потенційно можуть підпадати під сферу застосування Закону Шермана, можуть бути дозволені внаслідок наявності значно більшого позитивного впливу від їх вчинення) та принцип «заборони» [197, с. 36] (відповідно до якого певні дії компаній, які порушують антимонопольне законодавство, не можуть бути виправдані обґрунтуванням наявності економічної ефективності, тобто позитивними наслідками, а також певними мотивами, якими керувалася компанія під час здійснення відповідних дій).

В даному контексті слід відзначити, що на відміну від певних видів антиконкурентних угод в американській моделі антимонопольного права принцип «заборони» не застосовується до наявності монополістичної влади у компанії та її використання. Тобто, для успішного доведення наявності порушення, передбаченого у розділі 2 Закону Шермана, у вигляді монополізації, необхідно не лише відобразити наявність шкоди для конкурента, а й для конкуренції загалом, оскільки проконкурентна діяльність компанії, наприклад, у вигляді розширення асортименту товарів, оптимізації виробництва чи реалізації товару, що призводить до зменшення цін, за своєю суттю також наносить шкоду конкурентам. Таким чином, одностороння поведінка компанії, спрямована на монополізацію (згідно з термінологією розділу 2 Закону Шермана) загалом розглядається через призму принципу «розумного підходу» та потребує встановлення наявності у компанії монополістичної влади на певному товарному ринку, антиконкурентних наслідків, а також оцінки наявності об'єктивних обґрунтувань для вчинення відповідних дій.

Водночас, як свідчить прецедентне право [4], в США існує можливість притягнення компаній до відповідальності за порушення розділу 1 та розділу 2 Закону Шермана одночасно за вчинення одних й тих же неправомірних дій, оскільки за таких умов необхідне доведення різних складів правопорушень за вказаними розділами Закону Шермана.

Однак, як відзначається у науковій літературі [55, с. 757], за певних умов, наприклад, у випадку змови у вигляді фіксування цін з метою монополізації відсутня потреба у порушенні справи через кваліфікацію розділу 2 Закону Шермана (за винятком необхідності посилення санкції у кримінальному провадженні), оскільки вказані дії підпадатимуть під сферу застосування розділу 1 Закону Шермана та потребуватимуть нижчого стандарту доказування з огляду на їх належність до *per se* порушень (відповідно до принципу «заборони»).

Варто відзначити, що на відміну від порушення, передбаченого розділом 2 Закону Шермана, у вигляді монополізації, такі порушення антимонопольного законодавства США як спроба монополізації та таємна змова з метою монополізації не потребує доведення та встановлення наявності у відповідного підприємства монопольної влади. У свою чергу, до кваліфікуючих ознак порушення у вигляді спроби монополізації відносять: (i) антиконкурентну поведінку; (ii) конкретний намір монополізації; (iii) небезпечна ймовірність досягнення монопольної влади [169]. З наведено випливає, що дії, які є дозволеними для компанії, яка володіє монопольною владою, також є дозволеними для компанії, яка прагне здобути монопольну владу. Однак, зазначене твердження не є релевантним в протилежному випадку: певні дії компанії, яка володіє монопольною владою, можуть підпадати під категорію порушення у вигляді монополізації, та водночас, можуть бути дозволеними у випадку недостатнього рівня ринкової влади у певної компанії, оскільки за певних умов антиконкурентні наслідки здебільшого настають лише за наявності певних дій з боку компанії, яка уже володіє монопольною владою.

Крім того, порушення у вигляді таємної змови з метою монополізації передбачає також встановлення трьох кваліфікуючих ознак: (i) існування змови; (ii) наявність дій, спрямованих на реалізацію відповідної змови; (iii) існування конкретного наміру щодо монополізації. В рамках даного порушення кваліфікуюча ознака щодо існування змови оцінюється за тими ж принципами та стандартами, які застосовуються до порушення у вигляді змови з метою обмеження торгівлі, передбаченого розділом 1 Закону Шермана.

При цьому, незважаючи на те, що під категорію даного порушення підпадають дії, як мінімум, двох компаній, кваліфікуючі ознаки даного порушення свідчать про те, що дії кількох компаній, які займають монопольне становище не можуть кваліфікуватись не тільки як порушення у вигляді змови з метою монополізації, а й загалом не підпадають під сферу застосування розділу 2 Закону Шермана, про що свідчить позиція судів США. Так, суди США вказують, що: (i) спільна монополія (*shared monopoly*) не порушує положення розділу 2 Закону Шермана [78]; (ii) розділ 2 Закону Шермана забороняє лише односторонні дії компанії, спрямовані на монополізацію [171]; (iii) у випадку змови між кількома компаніями, які спільно володіють ринковою владою, з метою обмеження конкуренції, виключається можливість кваліфікації таких дій у вигляді змови з метою монополізації згідно з розділом 2 Закону Шермана [172]; (iv) олігополія може, у певних випадках, підпадати під сферу застосування розділу 1 Закону Шермана, але конкуренти, які вступають у змову з метою створення або підтримання олігополії, не порушують положення розділу 2 Закону Шермана [159].

Тобто, на відміну від ЄС, де можливість притягнення до відповідальності за зловживання колективним домінуючим становищем на ринку прямо передбачена у статті 102 ДФЄС (про що більш детально йтиметься у наступному підрозділі), формулювання розділу 2 Закону Шермана чітко не вказує на можливість кваліфікації дій кількох компаній з ринковою владою як порушення у вигляді монополізації. Як свідчить досвід правозастосування судів

США, під сферу застосування розділу 2 Закону Шермана в контексті порушення у вигляді монополізації підпадає лише одностороння поведінка.

Тим не менш, варто відзначити, що положення розділу 2 Закону Шермана можуть застосовуватися не лише до дій компаній-продавців товару на ринку, а й до дій компаній-покупців (монопсоністів). При цьому, аналіз дій монопсоніста є часто подібним до аналізу дій монополіста, свідченням чого є справа *Weyerhaeuser v. Ross-Simmons Hardwood Lumber* [191], у якій Верховний Суд США застосував підхід до аналізу хижацької купівлі подібний до підходу, який використовується для аналізу хижацького ціноутворення. Предметом справи були дії виробника пиломатеріалів, які полягали у підвищенні вартості закупівлі сировини, з метою усунення конкуренції. Суд постановив, що для встановлення факту хижацької закупівлі позивач повинен довести, що: (і) практика відповідача призвела до збільшення витрат на ресурси до рівня, що перевищує потенційні доходи від подальшої реалізації; (2) існувала значна ймовірність відшкодування відповідачем тимчасових втрат за рахунок посилення монопсонічної влади після того, як конкуренти були змушені вийти з ринку.

Водночас, спільним знаменником обох систем конкуренційного права є достатньо широке формулювання положень, які закріплені у розділі 2 Закону Шермана та у статті 102 ДФЄС. Однак, на відміну від розділу 2 Закону Шермана, стаття 102 ДФЄС містить перелік найбільш поширених прикладів зловживань домінуючим становищем на ринку, але як свідчить правозастосовна практика Європейської Комісії та Суду ЄС вказаний перелік є ілюстративним та невичерпним.

При цьому, визначення високого ступеню ринкової влади (домінуючого/монопольного становища) є першочерговим етапом для здійснення аналізу поведінки підприємств на відповідність положенням розділу 2 розділу Шермана (у вигляді монополізації) та статті 102 ДФЄС. Враховуючи те, що вказані норми не закріплюють однозначного визначення монопольної влади та домінуючого становища відповідно, правозастосування в обох

моделях конкуренційного права спирається на концепції монопольної влади та домінування на ринку встановлені судами.

Суд ЄС у відомих справах *United Brands* [113] і *Hoffmann-La Roche* [111] визначив домінування як стан економічної сили, яким користується суб'єкт господарювання, який дозволяє йому запобігати ефективній конкуренції на відповідному ринку, даючи йому владу в значній мірі діяти незалежно від його конкурентів, клієнтів і споживачів. Тобто, визначення існування домінуючого становища у підприємства потребує встановлення ступеня конкурентного тиску. Водночас, Верховний суд США у справі *Du Pont* визначив монопольну владу як «владу контролювати ціни або усувати конкуренцію» [182]. З наведеного випливає, що однією із основних ознак монопольної влади підприємства на ринку є його здатність щодо вигідного встановлення цін вище конкурентного рівня, що було підтверджено судом США у справі *Microsoft* [186].

Обидва визначення містять однакоvu ідею конкурентного тиску. Інакше кажучи, наявність у підприємства влади, яка полягає у можливості контролю цін або спотворенні конкуренції, свідчить про здатність такого підприємства не відчувати відповідний тиск з боку інших учасників відповідного ринку, що, у свою чергу, може свідчити про наявність у такого підприємства монопольної влади або домінуючого становища на певному ринку. Зазначений підхід отримав своє відображення у положеннях Керівних настанов від 2009 року, згідно з якими передумовою встановлення домінуючого становища є визначення значного ступеню рівня ринкової влади у підприємства впродовж певного часового періоду [42, п. 10].

В науковій літературі нерідко окреслюються чотири основних підходи до концепції ринкової влади, в основі яких лежить різна мета конкуренційного законодавства: економічна ефективність, комерційна справедливість, стратегічний контроль поведінки та практичні межі правозастосування [147, с. 125-127]. Так, згідно з неокласичним (економічним) підходом, який зазначено вище широко використовується в антимонопольному

правозастосуванні у США, ринкова влада визначається як здатність підприємства вигідно підвищувати ціни вище конкурентного рівня. Другий підхід до ринкової влади характеризується оцінкою наявності у підприємства комерційних важелів впливу на контрагентів (ступеня їх економічної залежності), тобто переговорної влади, яка загалом не розглядається в розрізі статті 102 ДФЄС та розділу 2 Закону Шермана. Відповідно до третього підходу ринкова влада включає здатність підприємства завдати шкоди конкурентам на відповідному ринку, та, як наслідок, в подальшому споживачам. В рамках четвертого підходу ринкова влада розглядається як пороговий показник застосовності правил конкуренції, тобто, наприклад, певні узгоджені дії підприємств, яким належать незначні частки на ринку, не можуть здійснити негативний вплив на конкуренцію.

Однак, необхідною передумовою оцінки ринкової влади підприємства в обох системах конкуренційного права є потреба у визначенні відповідного ринку. Так, Верховним судом США у справі *Walker Process* було відзначено важливість визначення відповідного ринку з огляду на те, що «без визначення відповідного ринку неможливо оцінити здатність відповідача послабити або знищити конкуренцію» [189]. На відміну від ЄС, де основна методологія визначення відповідного ринку відображена у Повідомленні Європейської Комісії щодо визначення відповідного ринку для цілей конкуренційного законодавства ЄС від 22.02.2024, у США відсутній окремий документ, присвячений лише питанням визначення параметрів задіяного ринку. Водночас, у Керівних принципах щодо концентрації від 18.12.2023 [146] окреслено підходи та методологію для визначення відповідного ринку, які застосовуються ФТК та антимонопольним відділом Міністерства юстиції США (далі – Керівні принципи щодо концентрацій). Так, згідно з вказаним документом відповідний ринок – певна межа ефективної конкуренції, що складається як з товарних так і географічних елементів. Зовнішні межі відповідного товарного ринку визначаються розумною взаємозамінністю використання товару або перехресною еластичністю попиту між самим товаром та його заміниками, що

загалом відповідає концептуальному підходу, відображеному у Повідомленні Європейської Комісії щодо визначення відповідного ринку.

При цьому, Керівні принципи щодо концентрацій виділяють чотири основні фактори для визначення відповідного ринку:

- наявність прямих доказів значної конкуренції між певними компаніями – учасниками концентрації (застосовується при оцінці концентрацій);

- наявність доказів того, що компанія може підвищувати ціни або зменшувати обсяги реалізації, вказує на існування ринкової влади, та, як наслідок, відповідного ринку;

- інші показники у вигляді певних особливостей ринку такі як унікальні товари, категорії покупців, ціноутворення на певні товари;

- тест гіпотетичного монополіста, який дозволяє оцінити чи може компанія вигідно погіршити умови на ринку, наприклад, шляхом підвищення ціни. Аналогічний тест також використовується під час визначення відповідного ринку, на якому діє моносоніст.

Однак, тест гіпотетичного монополіста загалом слід сприймати радше як концептуальний інструмент, можливість використання якого буде визначатися із урахуванням усіх обставин справи, про що також наголошується у Повідомленні Комісії щодо визначення відповідного ринку.

У пункті 6 Повідомлення щодо визначення відповідного ринку Комісія вказує, що основна мета визначення відповідного ринку полягає у систематичному виявленні ефективних та безпосередніх конкурентних обмежень, з якими стикаються підприємства під пропозиції певних товарів на певній території. При цьому, підприємства, як зазначає Комісія, стикаються із трьома основними конкурентними обмеженнями: (i) заміщенням попиту, яке відображає здатність споживачів перейти на придбання інших товарів; (ii) заміщення пропозиції, коли виробники можуть у короткостроковий період переорієнтуватися на виробництво аналогічних товарів; (iii) існування

потенційної конкуренції, оцінка якої здійснюється з метою встановлення її впливу на поведінку існуючих підприємств на попередньо визначеному ринку.

Хоча як свідчить практика Європейської Комісії визначення можливості заміщення попиту є основним підходом у справах, пов'язаних із зловживанням домінуючим становищем на ринку. При цьому, заміщення пропозиції застосовується Комісією лише у певних випадках з урахуванням специфічних характеристик попередньо визначеного товару (здебільшого коли такий товар є диференційованим) та переважно при розгляді справ про концентрацію. Так, у справі *Outokumpu/ INOXUM* [32, п. 120-121] Комісія дійшла висновку, що з точки зору попиту покупці не можуть використовувати різні марки нержавіючої сталі з однаковою метою застосування, однак виробники мали можливість перемикатись між виробництвом різних видів товару впродовж короткострокового періоду та з використанням одного й того ж обладнання. З огляду на зазначене, незважаючи на існування різних марок нержавіючої сталі, Комісія включила усі марки вказаної продукції до одного відповідного ринку.

Однак, варто відзначити, що застосування підходу щодо заміщення пропозиції не завжди є доцільним у справах щодо зловживання домінуючим становищем, враховуючи те, що на відміну від справ про концентрацію, під час розгляду яких аналізується саме можливість заміщення пропозиції певного виду чи видів товару з акцентом на потенційний вплив концентрації на рівень конкуренції у майбутньому, справи щодо зловживань домінуючим становищем включають ретроспективний аналіз поведінки домінуючого підприємства та фактичні випадки заміщення пропозиції з боку інших потенційних учасників ринку у певний період в минулому через призму чітко визначеної теорії шкоди для конкуренції та/або конкретної категорії споживачів. В будь-якому випадку, основою для визначення відповідного товарного ринку слугує саме тест на заміщення попиту, який в подальшому може доповнюватися залежно від характеристик попередньо визначеного товару й іншими методами як заміщення пропозиції.

Водночас, порівнюючи підходи до визначення відповідного географічного ринку в ЄС та США, обидві моделі конкурентного права загалом містять подібну методологію для встановлення географічних меж ринку, яка ґрунтується на аналізі наступних факторів: (i) наявність одних і тих же або різних постачальників у різних географічних зонах; (ii) подібність або відмінність у їх частках на ринку та цінах; (iii) уподобання та поведінка покупців; (iv) бар'єри та витрати, пов'язані з поставкою продукції в інші географічні зони; (v) умови та схеми реалізації товару.

Однак, ключовим критерієм для визначення відповідного географічного ринку для Комісії є однорідність умов конкуренції у певній географічній зоні, яка дозволяє відрізнити відповідну географічну зону від інших географічних зон. Разом з тим, для американської системи наріжним каменем у визначенні географічних меж ринку є межі відстані, які обмежують бажання або здатність покупців/продавців товару щодо заміни/поставки товару, які можуть встановлюватися за допомогою застосування видозміненого тесту гіпотетичного монополіста.

Іншим важливим елементом оцінки ринкової влади підприємства для обох систем є наявність чи відсутність бар'єрів входу на відповідний ринок. В рамках ЄС концепція бар'єрів входу на ринок вперше знайшла відображення у справі *Hoffmann-La Roche* [111], у якій Суд ЄС дійшов висновку, що однією із ознак домінування є неможливість конкурентів негайно відреагувати на зміни попиту. Бар'єри входу на ринок можуть набувати різних форм таких як законодавчі обмеження, відсутність доступу до фінансових або технологічних ресурсів або прав інтелектуальної власності. При цьому, наявність прав інтелектуальної власності становить особливу проблему з огляду на те, що вони водночас можуть як стимулювати інновації так і обмежувати конкуренцію. У той час як Суд ЄС нерідко розглядав права інтелектуальної власності як бар'єри доступу на ринок [113; 135; 136], суди США були більш обережні у своїх висновках. Хоча ФТК успішно довела наявність бар'єрів входу на ринок у справі *Microsoft* [186]. Однак, обидві системи можуть розглядати бар'єри входу

на ринок через призму різних елементів доведення складу порушення: у США бар'єри можуть бути частиною аналізу поведінки відповідача [179], тоді як у ЄС сама антиконкурентна поведінка може розглядатись як бар'єр входу на ринок [113].

Наступним найважливішим структурним показником ринкової влади як в ЄС так і в США є ринкова частка, яка в сукупності із іншими ознаками ринкової влади використовується для встановлення монопольного чи домінуючого становища. Враховуючи прецедентне право судів США та практику Суду ЄС можна виділити пороговий рівень ринкової частки, за якої встановлення існування монопольного/домінуючого становища вважається малоімовірним. Суди США загалом вважають частку ринку менше 70 % недостатньою для висновку про наявність монопольної влади [66]. Крім того, антимонопольний відділ Міністерства юстиції США у своєму звіті (який наразі відкликано) підтвердив відсутність у прецедентному праві США випадків доведення монопольної влади компанії, ринкова частка якої становила менше 50 % [49, с. 22]. Водночас, у своїх Керівних настановах від 2009 року (пункт 14) Комісія вказала про малоімовірність існування домінуючого становища за наявності частки у підприємства на ринку менш 40 %. Хоча практика Комісії свідчить про можливість доведення домінування за наявності ринкової частки підприємства, яка нижче 40 %, за наявності незначних часток на відповідному ринку інших конкурентів [16, п. 41]. При цьому, у розробленому Комісією проекті Керівних принципів спостерігається збільшення нижньої межі презумпції домінування на основі ринкової частки у розмірі не нижче 50 % (за винятком певних випадків) [58, п. 26]. Водночас, в обох системах конкуренційного права за певних умов наявність високої ринкової частки підприємства на ринку є достатнім показником існування монопольного/домінуючого становища. Як було зазначено вище, у справі *Alcoa* суд США дійшов висновку, що ринкова частка у розмірі 90 % «є достатньою для того, щоб зробити висновок про існування монополії» [178]. У свою чергу, Суд ЄС у своїй практиці доходив висновків про те, що значно високі ринкові

частки (70 % та 80 %) повинні розглядатися самі по собі як доказ домінування (за винятком певних обставин) [135, п. 3].

Однак, спільним знаменником обох систем конкуренційного права є вимога щодо наявності тривалого періоду часу, протягом якого підприємство володіє значною ринковою часткою у порівнянні із конкурентами на відповідному ринку. На важливості тривалості підтримання високої ринкової частки підприємством як однієї із ознак існування домінування на ринку наголошується також у проєкті Керівних принципів із застереженням щодо необхідності врахування специфіки функціонування швидкозростаючих ринків з короткими інноваційними циклами, високі ринкові частки підприємств на яких можуть слугувати менш надійною ознакою домінування [58, п. 28]. Водночас, окрім традиційних підходів, що ґрунтуються на визначенні ринку та ринкових часток, у звіті антимонопольного відділу Міністерства юстиції США [49, с. 27-30] розглядалась можливість використання прямих доказів наявності монопольної влади, а саме:

- наявність високого рівня прибутків. Однак, високий рівень прибутків не є надійним показником існування монопольної влади, оскільки бухгалтерські показники відрізняються від економічних та нерідко не відображають фактичних альтернативних витрат або ризиків;

- наявність різниці між ціною та витратами, яка може визначатися за допомогою індексу Лернера (який відображає відносне перевищення ціни над граничними витратами, та може відображати наявність короткострокової ринкової влади, але не завжди вказує на її довготривалість);

- еластичність попиту (наскільки обсяг попиту змінюється від коливань ціни) може свідчити про певний ступінь ринкової влади за умови відсутності диференційованого товару як об'єкту дослідження;

Загалом оцінюючи роль вказаних показників, можна дійти висновку, що вони можуть слугувати лише допоміжними індикаторами існування монопольної влади та не можуть використовуватися як самодостатнє доказове

підгрунття без визначення відповідного ринку, бар'єрів входу на нього та оцінки ринкових часток учасників задіяного ринку.

Окрім наявності високого ступеня ринкової влади, обидві системи також вимагають наявності антиконкурентної поведінки для доведення вчинення порушень у вигляді монополізації та зловживання домінуючим становищем на ринку. Варто відзначити, що у США наприкінці 1970-их років порушувалось питання щодо відсутності доцільності одночасного доведення двох елементів складу порушення у вигляді монополізації (монопольної влади та антиконкурентної поведінки), передбаченого розділом 2 Закону Шермана, зокрема з огляду на те, що встановлення існування неправомірної поведінки не відноситься до центральних проблемних питань, пов'язаних із монополізацією [166, с. 158]. Однак, враховуючи те, що у такому випадку під сферу застосування розділу 2 Закону Шермана підпадали б навіть підприємства, які здобули ринкову владу в рамках ефективної конкуренції [79], відповідне питання знялось з порядку денного в подальшому.

Водночас, враховуючи широке формулювання положень статті 102 ДФЕС та розділу 2 Закону Шермана, а також судову практику щодо їх застосування, слід зазначити, що вони тлумачились з урахуванням реалій, як політичних так й економічних, що переважали впродовж певного відтинку часу з урахуванням обставин кожної окремої справи [269]. В обох системах конкуренційного права наріжним каменем є концепція відповідальності (існування особливого обов'язку) домінуючих підприємств, яка є центральним питанням при оцінці неправомірних дій на відповідність положенням конкуренційного законодавства. Зазначена концепція сформувалась у правопорядку ЄС завдяки практиці Суду ЄС: зокрема у справі *Michelin* Суд ЄС вказував, що на домінуюче підприємство покладено особливий обов'язок щодо неспотворення конкуренції на спільному ринку внаслідок наявності такого становища [125], що корелюється із відповідним підходом у США, відображеним у справі *Griffith* [183]. Таким чином, вказаний позитивний обов'язок для домінуючих підприємств є одним з центральних складових, через

призму яких здійснюється застосування статті 102 ДФЄС та розділу 2 Закону Шермана. При цьому, слід зазначити, що при посиланні на відповідний обов'язок, як правило, не потрібно водночас аналізувати та доводити наявність певного наміру у домінуючих підприємств [134].

Як було зазначено вище, кваліфікуючі ознаки поведінки підприємства із високим ступенем ринкової влади, яка спрямована на усунення конкурентів, були відображені у справі *Grinnell*, а саме як дії, що не зумовлені розширенням або розвитком, спричинених вищою якістю продукції, діловою майстерністю чи історичною випадковістю [184]. Подальше прецедентне право підтвердило, що саме поведінка, спрямована на витіснення конкурентів, а не монопольне становище, досягнуте чи підтримуване шляхом чесних методів конкуренції, підпадає під сферу застосування розділу 2 Закону Шермана. Незважаючи на те, що концепція зловживання у правопорядку ЄС не отримала однозначного визначення, однак Суд ЄС загалом прийняв підхід до вказаної концепції, сформульований у справі *Hoffmann-La Roche*, у якій зазначалось, що «концепція зловживання – це об'єктивне поняття, яке стосується поведінки домінуючого підприємства, що може впливати на структуру ринку, на якому в результаті присутності такого підприємства рівень конкуренції ослаблений, і який за рахунок використання методів, відмінних від тих, які обумовлюють нормальну конкуренцію у товарах або послугах на основі транзакцій учасників ринку, перешкоджає підтриманню рівня конкуренції, яка існує на ринку, або зростанню цієї конкуренції»[111, п. 6].

1.3. Роль Європейської Комісії та Суду ЄС у розвитку концепції домінування на ринку

Правове регулювання конкуренції в ЄС закріплено у статтях 101—109 ДФЄС, які слід розглядати у поєднанні зі статтею 3 (3) ДЄС, яка передбачає, що однією з цілей ЄС є досягнення конкурентоспроможної соціальної ринкової економіки [50]. Створення внутрішнього ринку (стаття 3 (3) ДЄС) повинно включати систему, яка гарантує, що конкуренція не буде спотвореною, згідно з

Протоколом 27 до Договорів ЄС. З огляду на статтю 3 (1) (b) ДФЄС, Союз має виключну компетенцію щодо правил конкуренції ЄС.

Роль Комісії є основою конкурентної політики та правозастосування ЄС. Вона володіє широкими дискреційними повноваженнями щодо питань, чи слід і коли слід застосовувати правила конкуренції ЄС. Таким чином, Комісія уповноважена вживати заходів проти порушення законодавства ЄС про конкуренцію. З цією метою вона може розробляти політичні та законодавчі ініціативи, проводити розслідування в певних секторах економіки, розслідувати злиття і державну допомогу, накладати штрафи на підприємства при порушенні законодавства ЄС про конкуренцію. В контексті застосування статті 102 ДФЄС Комісія згідно з Регламентом 1/2003 уповноважена, зокрема, але не виключно [54]:

- приймати рішення щодо встановлення та припинення порушення, передбаченого статтею 102 ДФЄС, та з урахуванням усіх обставин справи застосовувати поведінкові або структурні заходи впливу (стаття 7);
- застосовувати тимчасові заходи у випадку високої ймовірності настання негативних наслідків для конкуренції (стаття 8);
- приймати рішення без застосування санкцій у випадку задоволення запропонованих відповідачем зобов'язань, спрямованих на усунення наслідків відповідного порушення (стаття 9);
- застосовувати санкції у вигляді штрафу та періодичних штрафних платежів (статті 23 та 24).

В рамках Комісії питаннями конкуренції займається Генеральний директорат з питань конкуренції, який виконує три основні функції:

- формування конкурентної політики, зокрема, але не виключно, у вигляді керівних принципів та програмних документів, спрямованих на роз'яснення правозастосовних підходів Комісії;
- правозастосування конкурентного законодавства у питаннях, віднесених до компетенції ЄС;

– нагляд та координація, що полягають у підтримці застосування конкурентного законодавства національними органами держав-членів ЄС.

При цьому, Комісія зобов'язана дотримуватися тлумачень Суду ЄС у справах, пов'язаних з порушенням конкурентного законодавства ЄС. Варто відзначити, що рішення Комісії не завжди відображали послідовний підхід, що зумовлювалось зміною бачення цілей застосування конкурентного права ЄС, а також впливом економічних теорій, що розвивались з плином часу. Тим не менш, Комісія в останні кілька декад значно розвинула «м'яке» конкурентне право ЄС стосовно питань, пов'язаних із зловживанням домінуючим становищем на ринку, у вигляді повідомлень Комісії, якими доводились, зокрема керівні принципи та настанови, спрямовані на відображення її поточної правозастосовної практики, а також правозастосовної діяльності Суду ЄС. Так, Суд ЄС впродовж свого існування значно розвинув, зокрема концепцію домінування на ринку в рамках судового розгляду справ, пов'язаних із зловживанням домінуючим становищем. Т. Комарова, досліджуючи обсяг юрисдикції Суду ЄС у конкурентних справах та особливості розгляду Судом ЄС цих справ, справедливо відзначає важливість рішень Суду ЄС в ієрархії джерел регулювання конкурентного права на рівні з первинним правом ЄС з огляду на те, що тлумачення Судом ЄС положень установчих договорів становить, по суті, невід'ємну їх частину [207, с. 336].

Суд ЄС (складаючись із Загального суду та Суду справедливості згідно із статтею 19 ДЄС) відіграє важливу роль у формуванні принципів правил конкуренції шляхом перегляду рішень Комісії в рамках розгляду справ, ініційованих підприємствами з метою оскаржень санкцій, застосованих Комісією (стаття 31 Регламенту № 1/2003), а також прийнятті преюдиційних рішень щодо тлумачення права ЄС (стаття 267ДФЄС та стаття 19 ДЄС). Правозастосовна практика Суду ЄС розробила значний масив прецедентного права у сфері конкуренції, відображаючи, як зазначає Д. Гербер, (i) європейську континентальну правову традицію, яка наголошує на текстуальному тлумаченні в рамках цивільного права, (ii) особливий характер права ЄС, сформований під

впливом мети інтеграції, (iii) важливість економічного ефекту від поведінки при застосуванні правових норм [75, с. 110].

Першим актом вторинного права ЄС, який дав початок розвитку конкурентійному правозастосуванню був Регламент Ради № 17/62 (станом на сьогодні замінений). Формулювання Регламенту № 17/62 було розроблено ще до рішення у справі *Van Gend en Loos*, коли верховенство права ЄС ще не було повністю встановлено. Щоб уникнути різного тлумачення конкурентійного законодавства ЄС, яке могло відрізнятись від національних судів, Європейській Комісії довелося взяти на себе роль центрального виконавчого органу.

Проте деякі науковці стверджують, що конкурентійна політика Комісії (зокрема щодо статті 102 ДФЄС) була «значною мірою неефективною» [11, с. 94] через опір окремих урядів держав-членів, які прагнули захистити свої найважливіші національні компанії від юридичних проблем, а також з огляду на суворий підхід Комісії до застосування правил конкуренції ЄС та ігнорування динаміки поведінки підприємств, яка могла б бути сприятливою для споживачів.

На всі ці проблеми Комісія відреагувала стратегією децентралізації застосування правил конкуренції. Так, Регламент № 1/2003 ставить національні антимонопольні органи і національні суди держав-членів в центр контролю за дотриманням статей 101 і 102 ДФЄС. Децентралізоване правозастосування довгий час було притаманне для інших правил ЄС, і даний Регламент поширив цей підхід на правила конкуренції ЄС. Комісія зберігала важливу роль у правозастосовному механізмі як координуюча сила у новоствореній Європейській мережі з питань конкуренції, яка складається з національних конкурентійних органів і Комісії та управляє потоком інформації між національними органами з питань конкуренції і підтримує узгодженість й цілісність системи. З травня 2004 року ці органи та національні суди були уповноважені у повній мірі застосувати положення про конкуренцію договорів ЄС.

Водночас, з 2005 року Комісія розпочала активну діяльність, спрямовану на удосконалення правового регулювання домінування на ринку, про що свідчив розроблений Генеральним директоратом з питань конкуренції робочий документ щодо застосування статті 82 (102 ДФЄС) до зловживань домінуючим становищем, спрямованих на усунення конкурентів з ринку [61]. Виходячи з положень вказаного документу, можна дійти висновку, що основні цілі конкуренційної політики Комісія полягали:

(i) у забезпеченні втручання лише у тих випадках, які мають надзвичайно важливе значення для ведення економічної діяльності та для споживачів;

(ii) в уникненні помилкового втручання, тобто втручання у діяльність, яка насправді сприяє конкуренції і приносить користь споживачам. Оскільки правозастосовна практика Комісії має тенденцію встановлювати стандарт, якого дотримуються національні органи з питань конкуренції та суди в державах-членах ЄС, а також юристами, які консультують клієнтів з приводу їх діяльності, помилкове втручання матиме негативний вплив на діяльність інших домінуючих суб'єктів господарювання;

(iii) у донесенні до відома громадськості інформації щодо методики визначення потенційно найбільш негативної діяльності суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище на відповідному ринку. Відповідні роз'яснення Європейської Комісії у даному контексті слід розглядати не лише як намагання створення правової визначеності для учасників внутрішнього ринку, а також як відображення принципу демократичної відповідальності.

Однією з найбільш значних змін стало введення Керівних настанов щодо статті 102 ДФЄС у 2009 році, у яких Комісія відобразила спробу зміни підходів до застосування статті 102 ДФЄС. До того часу підхід Комісії піддавався критиці через спрямованість на захист конкурентів, а не конкуренції як такої, при забезпеченні дотримання статті 102 ДФЄС, а також за відсутність підходу, заснованого в достатній мірі на економічних наслідках. Так, основними

нововведеннями в Керівних настановах стало удосконалення аналізу концепції домінування, який полягає, зокрема, у наступному:

(i) Комісія не посилається на презумпцію, встановлену у справі *AKZO* [92] про те, що частка на ринку, яка перевищує 50 %, вказує на існування домінуючого становища;

(ii) домінування визначається як становище значної ринкової влади протягом певного періоду часу (зазвичай два роки);

(iii) упорядковується перелік економічних чинників для перевірки ринкової влади (наприклад, бар'єри для входу та розширення, врівноважуюча ринкова влада покупця);

(iv) Комісія пояснює, що, відповідно до існуючої практики, частка на ринку, яка нижче 40 % вказує на малоімовірність існування у підприємства домінуючого становища.

Крім того, у пункті 11 Керівних настанов в контексті ринкової влади вказується, що суб'єкт господарювання, який здатний економічно вигідно для себе підвищувати ціни вище конкурентного рівня протягом значного періоду часу, не стикається з досить ефективними конкурентними обмеженнями та, як наслідок, може вважатися таким, що займає домінуюче становище. Незважаючи на те, що дане твердження відіграє досить вагомий роль, формулюючи одну із основних ознак ринкової влади (не беручи до уваги структурні ознаки у вигляді частки на ринку), однак в даному контексті залишається невирішеним питання стосовно підходів, необхідних для визначення рівня конкурентоспроможних цін. Крім того, отримання підприємством більших прибутків не завжди є показником наявності ринкової влади, оскільки зазначене може обумовлюватися більш ефективним підходом до управління процесами реалізації товару.

У свою чергу, варто відзначити, що «експлуаторські» практики, найбільш поширеним прикладом яких є встановлення надмірних (завищених) цін, на відміну від антиконкурентних практик (спрямованих на усунення конкурентів) завдають безпосередньої шкоди споживачам, однак не є

предметом роз'яснень у Керівних настановах. Однак, Керівні настанови не слід оцінювати, лише аналізуючи цей документ, а також слід мати уявлення про більш широкі політичні пріоритети Генерального директорату з питань конкуренції, які були висловлені колишнім главою вказаного директорату, Філіпом Лоу, з акцентом на: ретельно відібрані пріоритетні галузі; ступінь шкоди для споживачів; застосуванні конкурентійного законодавства, коли це є найбільш ефективним засобом усунення перешкод для розвитку конкуренції [144].

Тобто, Керівні настанови відображають випадки та практики домінуючих підприємств, щодо яких Комісія буде вживати заходи, а також яким чином вона буде визначати потенційні порушення для ініціювання розслідування. Це, у свою чергу, пояснює чому Комісія розпочала з викладу концепції зловживання, встановленої судовою практикою, а потім пояснює, що не всі перелічені порушення будуть основою для притягнення до відповідальності. Притягнення до відповідальності здійснюватиметься лише за ті порушення, які підпадають під її принцип правозастосування, а саме перешкоджають у доступі на ринок конкурента настільки ж ефективного, як і домінуючий суб'єкт господарювання. Таким чином, у Керівних настановах зроблено наголос саме на зловживанні домінуючим становищем, що спричиняє негативні наслідки для структури відповідного ринку, та, у свою чергу, за певних умов для споживачів.

Тим не менш, встановленню домінуючого становища та оцінці поведінки домінуючих підприємств передують визначення відповідного ринку, який відіграє чи не найважливішу роль під час розгляду справ щодо порушення положень статті 102 ДФЄС. Так, за загальним правилом чим більший відповідний ринок, тим менша ймовірність встановлення наявності у підприємства домінуючого становища. З огляду на зазначене, під час оспорювання рішень щодо порушення статті 102 ДФЄС підприємства першочергово посилаються на неправильність визначення відповідного ринку. Однак, впродовж останніх років у науковій літературі поживались дискусії щодо доцільності визначення відповідного ринку, ставлячи під сумнів основну його мету із закликами до

відходу від концепції визначення відповідного ринку [77; 162]. Водночас, на противагу відповідним закликам, інші науковці [59] стверджують, що мета визначення відповідного ринку полягає не лише в подальшій оцінці ринкової влади, а й у ідентифікації конкурентних обмежень, які є важливими для оцінки поведінки підприємств та антиконкурентних наслідків через призму теорії шкоди (фундаментальна концепція конкуренційного права, яка стосується визначення (потенційного) негативного впливу певної ділової практики або поведінки певного підприємства на конкуренцію, та, зрештою, на добробут споживачів).

Водночас, важливість визначення відповідного ринку як одного з основних етапів розслідування справ щодо статті 102 ДФЄС не ставиться під сумнів в рамках ЄС, про що свідчить два документи, у яких відображено основні підходи Комісії до визначення відповідного ринку – Повідомлення Комісії від 1997 року та від 2024 року (яке замінило попереднє). Прийняттю у 2024 році Комісією Повідомлення щодо визначення відповідного ринку передувало усвідомлення необхідності розробленні нового інструментарію для коректного визначення меж ринків у світлі розвитку цифрової економіки. Так, у Звіті щодо конкуренційної політики у цифрову епоху від 2019 року [62, с. 3] наголошувалось на потребі переосмислення підходів до визначення відповідного ринку в умовах цифровізації ринкових відносин та рекомендувалось за таких обставин приділяти більше уваги виявленню конкретних теорій шкоди та антиконкурентних практик (навіть якщо чіткі межі ринку встановити не видається можливим) і менше покладатись на статичне розмежування ринків з огляду їх швидкозмінність в епоху цифрової економіки.

Порівнюючи Повідомлення щодо визначення відповідного ринку від 1997 року та від 2024 року слід виділити наступні аспекти, що відображають переосмислення та врахування Комісією викликів сучасного етапу розвитку ринкових відносин при оцінці меж ринків:

– на відміну від Повідомлення 1997 року, яке зосереджувалось виключно на відображенні методології визначення ринку з акцентом на

прозорість, передбачуваність та процедурну чіткість у застосуванні правил конкуренції ЄС, Повідомлення від 2024 року також відображає ширші політичні цілі в контексті сучасних викликів (цифровізації, зеленого переходу, стійкості ринків та сталого розвитку);

– враховуючи, що Повідомлення 1997 року було розроблено в епоху, що характеризувалася переважанням традиційних галузей економіки, яким були властиві чіткі ринкові межі та відносно стабільна конкурентна динаміка, Повідомлення 2024 року чітко визнає цифрову трансформацію та глобалізацію як такі, що впливають на визначення меж ринків та конкурентну динаміку, та, як наслідок, окреслює основні підходи до визначення відповідного ринку за урахуванням певних особливостей функціонування ринків: цифрових екосистем, багатосторонніх платформ, змішаних ринків (*bundled markets*), вторинних ринків (*after-markets*);

– у Повідомленні 1997 року доказова база для визначення ринку була досить широкою та загальною з акцентом на використанні інструментів на кшталт тесту гіпотетичного монополіста для оцінки заміщення попиту. Водночас, оновлена версія конкретизує типи доказів, які можуть використовуватися для визначення товарних та географічних параметрів ринку (історичні та гіпотетичні дані про заміщення попиту, тенденції розвитку певної галузі, поведінка споживачів, бар'єри, пов'язані з переходом на споживання іншого товару). При цьому, тест гіпотетичного монополіста залишається важливим інструментом, однак його застосування залежить від специфічних характеристик задіяного ринку;

– на відміну від Повідомлення 1997 року, яке зосереджувалося переважно на ціновій замінності товару для споживачів та обмеженнях, притаманних для «традиційних» ринків, Повідомлення від 2024 року вказує на необхідності врахування нецінових особливостей (включаючи, зокрема, але не виключно, інновації, якісні параметри товару, ефективність використання ресурсів, ступінь сумісності, наявність мережевих ефектів, рівень диференціації товару/товарної групи) новітніх ринків;

– хоча обидва Повідомлення наголошують, що визначення відповідного ринку є проміжним етапом, у Повідомленні від 2024 року чітко зазначається про можливість визначення ринку більш широко без необхідності до звуження його меж у випадках, коли результати оцінка стану конкуренції залишаються за будь-яких меж задіяного ринку незмінними. Однак, варто зауважити, що відповідний підхід здебільшого використовується Комісією під час здійсненню контролю за концентраціями підприємств, та не є притаманним для розгляду справ, пов'язаних із зловживанням домінуючим становищем.

Разом з тим, в обох документах підкреслюється, що відповідні ринки складаються з двох вимірів: товарного та географічного. При цьому, заміщення з боку попиту залишається найбільш важливим підходом для визначення товарного ринку, який доповнюється за певних умов оцінкою заміщення з боку пропозиції. В рамках визначення географічних меж ринку у пункті 38 Повідомлення від 2024 року прямо вказується на можливості визначення вказаних меж як на локальному рівні так і на глобальному (особливо у випадках, коли споживачі мають доступ до продукції постачальника незалежно від його розташування (пункт 69 Повідомлення)).

Однак, не лише Повідомлення щодо визначення відповідного ринку від 2024 року є свідченням нового витку розвитку в адаптації правил конкуренції ЄС до сучасних економічних реалій. Наразі Комісією розроблено проєкт Керівних принципів щодо застосування статті 102 ДФЄС до зловживань домінуючим становищем, які спрямовані на усунення конкурентів, які є спробою кодифікації судової практики щодо застосування статті 102 ДФЄС [58]. У проєкті Керівних принципів наголошується, що стаття 102 ДФЄС застосовується до усіх практик домінуючих підприємств, які можуть безпосередньо або опосередковано призвести до негативних наслідків для добробуту споживачів, включаючи практики, які можуть завдати шкоди споживачів шляхом спотворення ефективної структури конкуренції (пункт 5 Керівних принципів). Основна мета вказаного проєкту документу полягає у відображенні принципів та підходів, які використовуються під час оцінки

наявності домінування на ринку, а також кваліфікації дій/бездіяльності домінуючих підприємств як антиконкурентних через призму практики Суду ЄС. Незважаючи на те, що предметом роз'яснень у вказаному документі є антиконкурентні практики домінуючих підприємств, висвітленні у ньому підходи до оцінки домінування можуть використовуватися в процесі розгляду справ щодо експлуататорських зловживань. За своєю структурою проект Керівних принципів складається із п'яти розділів, у яких описуються загальні принципи, що застосовуються під час оцінки: домінування; визначення чи може певна поведінка домінуючого підприємства вважатися зловживанням домінуючим становищем, спрямованим на усунення конкурентів та конкуренції загалом; наявності об'єктивних обґрунтувань та ефективності, що можуть у певній мірі виправдовувати або врівноважувати антиконкурентну поведінку.

В рамках даного аналізу вбачається доцільним зупинитися на оцінці встановлення домінування на ринку, тобто можливості підприємства діяти незалежно від конкурентного тиску з боку конкурентів та інших учасників відповідного ринку (покупців, споживачів). Підхід Комісії до оцінки одноосібного домінування складається з наступних важливих факторів:

– ринкового становища домінуючого підприємства та його конкурентів. Ринкова частка все ще залишається основним *prima facie* показником домінування. Однак, на відміну від Керівних настанов у проекті Керівних принципів збільшено нижню межу порогового показника домінування до частки у розмірі 50 %. Разом з тим, навіть частка на ринку, яка є меншою за 50 %, може свідчити про домінування на ринку за певних умов (наприклад, у разі наявності значно менших часток в основних конкурентів). В даному контексті порівняльний аналіз ринкових часток підприємства, який є об'єктом дослідження, та його найближчих конкурентів має вирішальне значення. Водночас, на нашу думку, в контексті ринкової частки як критерію домінування значним упущенням проекту Керівних принципів є неспроможність Комісії сформулювати однозначний пороговий рівень частки на ринку, за якого виключається існування домінування (так звану «безпечної гавані»). Як

свідчить практика Суду ЄС, частка у розмірі менше 10 % виключає презумпцію домінування підприємства на ринку за винятком певних обставин [94, п. 7]. Однак, знайти ситуацію, за якої підприємство із часткою менше 10 % на коректно визначеному ринку, видається малоімовірним шансом на успіх;

– бар'єрів входу на ринок. Так, домінуюче становище може бути підсилене існуванням регуляторних та юридичних (ліцензування, тарифи, квоти, права інтелектуальної власності), економічних (економія на масштабах, вертикальна інтеграція, доступ до сировинної бази) бар'єрів, а також мережевими ефектами та перевагами першопрохідців, які притаманні цифровим ринкам;

– врівноважуючої влади покупця, яка може послабити домінуюче становище на ринку продавця з огляду на наявність альтернативних каналів придбання товару, вертикальної інтеграції, а також на здатність здійснити перехід до інших постачальників товару.

Крім того, незважаючи на те, під сферу застосування статті 102 ДФЄС можуть підпадати дії не лише одного домінуючого підприємства, а й кількох, Керівні настанови відображають лише підходи Комісії із урахуванням практики Суду ЄС стосовно одноосібних зловживань домінуючим становищем. В даному аспекті значним позитивним кроком Комісії є відображення ключових ознак існування колективного домінування на ринку у проєкті Керівних принципів.

Так, основною кваліфікуючою ознакою колективного домінування є наявність двох або більше незалежних підприємств, які є юридично відокремленими та, водночас, не розглядаються як єдиний економічний суб'єкт господарювання, що діють таким чином, що являють собою колективний суб'єкт господарювання по відношенню до інших учасників ринку. Комісія оцінює концепцію колективного суб'єкта господарювання через призму структурних та поведінкових ознак, аналізуючи чи володіють відповідні підприємства спільною ринковою владою, яка дозволяє їм діяти в значній мірі незалежно від конкурентів та інших учасників ринку з боку попиту. При цьому, як зазначає Комісія у проєкті Керівних принципів (пункт 34), під час оцінки

наявності колективного домінування не обов'язково доводити повну відсутність конкуренції між задіяними підприємствами.

Варто відзначити, що концепція колективного домінування отримала свій розвиток не лише в рамках правозастосування статті 102 ДФЄС, а й у сфері контролю Комісії за концентраціями згідно з Регламентом № 139/2004.

Згідно з практикою Суду ЄС, колективне домінування може виникати, коли економічні зв'язки між підприємствами призводять до спільної політики або діяльності [90], навіть якщо вони не є ідентичними [138]. Відповідне становище також може бути встановлене навіть за відсутності угоди або інших юридичних зв'язків: через зв'язки між суб'єктами господарювання, які дозволяють розглядати їх як колективний суб'єкт господарювання, або на основі економічної оцінки структури відповідного ринку [90]. Водночас, в одній із найважливіших справ (в рамках контролю за концентраціями) для розуміння концепції колективного домінування (*Airtours*), Судом ЄС було застосовано трискладовий тест для визначення колективного домінування [126, п. 62]:

- кожне задіяне підприємство повинно мати можливість здійснювати моніторинг дотримання іншими підприємствами спільної політики, що, у свою чергу, потребує достатнього рівня прозорості;

- координація між підприємствами повинна бути стійкою протягом певного періоду часу, тобто відхилення від спільної політики не повинно бути вигідним;

- конкурентний тиск з боку конкурентів та врівноважуюча влада покупців не повинні перешкоджати здійсненню спільної політики задіяними підприємствами.

Доцільність застосування зазначеного трискладового тесту було підтверджено в подальшому у справі *Impala* [95, п. 251], у якій Суд ЄС уточнив, що відповідні критерії наявності колективного домінування можуть бути продемонстровані на основі непрямих доказів, виходячи із економічного контексту, а також у справі *Laurent Piau* [131, п. 109-111], у якій було

наголошено Судом ЄС, що принципи оцінки колективного домінування залишаються без змін незалежно від того чи здійснюється відповідна оцінка в рамках статті 102 ДФЄС чи контролю за концентраціями. Згідно з проектом Керівних принципів (пункт 34), після встановлення наявності колективного складу підприємств, подальша оцінка домінування здійснюється аналогічно до принципів та підходів, що застосовуються у випадку оцінки одноосібного домінуючого становища. За таких умов, ринкова частка колективного складу підприємств, яка перевищує 50 %, є переконливим свідченням здатності відповідних підприємств діяти незалежно від інших учасників ринку.

Таким чином, враховуючи практику Суду ЄС, а також положення проекту Керівних принципів, які її відображають та в більш детальній мірі роз'яснюють, існування колективного домінуючого становища можна довести трьома способами через аналіз: структурних зв'язків; економічних стимулів; одночасно структурних зв'язків та економічних стимулів.

Здійснений вище аналіз стосувався підходів до одноосібного та колективного домінування з боку продавців. Однак, враховуючи те, що певний товар може обертатися на різних ланках (первинна, оптова, роздрібна реалізація) відповідного ринку в більшості випадків покупці на певних ланках реалізації товару не виступають кінцевими споживачами. З огляду на це та із урахуванням певних параметрів відповідного ринку ринкове становище покупців товару може містити ознаки ринкової влади. Наразі правозастосування конкурентних відомств стосовно поведінки покупця через категорію ринкової влади перебуває на етапі становлення та є порівняно меншою за практику конкурентних відомств щодо поведінки продавців. Зазначене, зокрема може обумовлюватися вбачанням відсутності шкоди для кінцевих покупців, та, як наслідок, вважатися чинником, який стримує поведінку покупця (наприклад, у сфері контролю за концентраціями) [157]. Слід зазначити, що поняття «ринкова влада покупця» не має усталеного визначення та може включати в себе такі поняття як монопсонія і переговорна влада покупця [5]. Це може призводити до певного змішування цих понять та

складності їх відмежування при оцінці дій/бездіяльності покупця на відповідність конкурентному законодавству.

Враховуючи зазначене, а також те, що Керівні настанови та проєкт Керівних принципів не приділяє уваги аналізу ринкової влади покупців, постає необхідність у проведенні аналізу яким чином конкурентне право ЄС та правозастосовна практика Європейської Комісії й Суду ЄС розглядають ринкову владу покупця та пов'язані із даною концепцією питання визначення «підприємства» та відповідного ринку через призму, зокрема, але не виключно, статті 102 ДФЄС, а також за допомогою яких підходів відбувається відповідний аналіз.

В науковій літературі нерідко трапляється визначення ринкової влади покупця, запропоноване Ч. Ченом, згідно з яким ринкова влада покупця полягає у здатності покупця вигідно знижувати ціну нижче звичайної ціни продажу, встановленої продавцем, або в більш загальному розумінні здатність отримати більш вигідні умови постачання у порівнянні із звичайними умовами продавця [194]. З наведеного визначення випливає, що здатність покупця отримати кращі умови поставки товару у продавця, є однією із ознак наявності певного рівня ринкової влади покупця. У свою чергу, рівень ринкової влади покупця залежатиме від параметрів (товарних, географічних та часових) відповідного ринку, його структури та учасників як з боку пропозиції так і з боку попиту.

Згідно із визначенням, яке міститься в глосарії ОЕСР, під монопсонією слід розуміти ринок, на якому діє лише один покупець. Водночас, у випадку наявності невеликої кількості покупців даний ринок характеризується наявністю ознак олігопсонічної структури [154]. Крім того, на думку van Doorn, про наявність монопсонічної влади свідчить відсутність у той же час ринкової влади продавця на відповідному ринку. Водночас, у випадку наявності ринкової влади продавця на задіяному ринку слід розглядати ринкову владу покупця через призму поняття «врівноважуюча влада покупця» [187].

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

Статтею 102 ДФЄС встановлено, що зловживання одним або кількома підприємствами своїм домінуючим становищем на внутрішньому ринку забороняється. Однак, формулювання зазначеної статті не визначає на якому боці внутрішнього ринку (з боку пропозиції чи з боку попиту) повинно перебувати підприємство, щоб його неправомірна поведінка (зловживання) підпадало під сферу дії даної статті. З наведеного випливає, що поведінка покупця може виступати предметом оцінки на наявність ознак зловживання домінуючим становищем.

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

Так, згідно з практикою Суду ЄС під підприємством слід розуміти «будь-якого суб'єкта, який займається економічною діяльністю незалежно від його правового статусу та способу фінансування» [105]. Також у своїх рішеннях Суд ЄС доходив висновків, що під «економічною діяльністю» слід розуміти «будь-яку діяльність, яка включає пропозицію товарів та послуг на задіяному ринку» [91]. Тобто, за такого підходу поведінка покупців на відповідному ринку не повинна підпадати під сферу дії статті 102 ДФЄС. Однак, у справі *FENIN*, Суд ЄС зазначив, що «було б неправильно під час визначення того чи є певна діяльність економічною не враховувати подальшу мету використання придбаних товарів; з огляду на це характер діяльності з придбання товарів має визначатися залежно від того, чи є подальше використання цих товарів економічною діяльністю» [130]. Крім того, у даній справі Судом ЄС також було зазначено, що «незважаючи на те, що суб'єкт може володіти дуже значною економічною владою, яка може навіть призвести до виникнення монополії, якщо діяльність, для якої він придбає товари, не є економічною діяльністю, він не діє як підприємство в розумінні конкуренційного законодавства

Співтовариства, а відтак не підпадає під дію заборон, встановлених у статтях 81 (1) та 82» [130].

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

Другим та чи не найголовнішим етапом в розрізі аналізу дій підприємства на предмет наявності ознак порушення, передбачених статтею 102 ДФЄС, є визначення відповідного ринку, яке потребує, у свою чергу, використання нестандартного інструментарію за потенційної наявності ознак ринкової влади покупця.

Основні підходи до визначення відповідного ринку, відображені у Повідомленні Європейської Комісії щодо визначення відповідного ринку для цілей конкурентного законодавства ЄС від 22.02.2024 [41]. Однак, за результатом аналізу положень Повідомлення виявлено, що в основному зазначені у ньому підходи спрямовані на визначення товарних меж ринку за наявності ознак одноосібного або колективного домінування продавців. Яскравим прикладом у цьому аспекті слугує тест гіпотетичного монополіста (SSNIP-тест), метою застосування якого є не тільки визначення та/або підтвердження відповідного товарного ринку, а й визначення чи наявні у гіпотетичного монополіста (продавця) ознаки ринкової влади шляхом встановлення того чи вигідно йому здійснити невелике, але помітне та тривале підвищення ціни, та чи не призведе це до падіння обсягів його поставок та відтоку клієнтів. З наведеного випливає, що застосування даного тесту є неефективним у випадку, коли потенційним домінуючим підприємством виступає покупець.

Водночас, попереднє повідомлення Європейської Комісії щодо визначення відповідного ринку містило вказівку про можливість використання еквівалентного використання SSNIP-тесту у справах, які стосувалися

концентрацій купівельної влади. За даного підходу відправним пунктом аналізу є продавець та застосування цінового тесту слугує інструментом виявлення альтернативних каналів збуту для товарів продавця [34]. За своєю суттю даний тест є відображенням зворотного заміщення попиту, який також було застосовано Європейською Комісією у справі *Rewe/Meinl*, у якій вказувалось, що гнучкість виробників у зміні обсягів виробництва та наявність альтернативних ринків збуту є вирішальними чинниками при оцінці ринків закупівель [30]. Тим не менш, на міжнародному рівні також наявні спроби запропонувати певні підходи для визначення відповідного ринку з ознаками ринкової влади покупця, які за своєю суттю ґрунтуються на «віддзеркаленні» існуючих підходів (зокрема, SSNIP-тесту) до визначення відповідного ринку за наявності ознак домінування продавця. Так, запропонований ОЕСР тест так званого гіпотетичного монопсоніста слугує інструментом визначення найвужчого набору товарів у найменшій географічній зоні, на якій гіпотетичний монопсоніст, що виробляє ці товари в даній зоні, може знизити ціну на невелику, але помітну та тривалу величину [156].

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

Крім того, ринкові частки є одним із основних показників наявності структурних ознак домінування. Європейська Комісія вважає, що низька частка на ринку, як правило, є позитивним показником відсутності значної ринкової влади. Досвід Європейської Комісії свідчить про те, що домінування є малоімовірним, якщо частка підприємства на відповідному не перевищує 40 % [42]. Водночас, Суд ЄС у справі *British Airways v Commission* зазначив, що підприємство з ринковою часткою 39,7 % на ринку продажів авіаквитків, а також з високою, але нерозкритою ринковою часткою на ринку купівлі послуг туристичних агентств може перебувати в ситуації домінування по відношенню до своїх конкурентів [129]. В контексті справ про концентрацію слід зазначити, що практика Європейської Комісії відображає який розмір частки продажів

товару певним продавцем може бути ознакою того, що покупець може володіти високим рівнем ринкової влади, що, у свою чергу, може призводити до обмеження конкуренції та економічної залежності продавця від покупця. Так, у справі *Carrefour/Promodès* було зазначено, що у випадку здійснення злиття підприємство, яке володіло б ринковою часткою у розмірі 25-35 % на нижньому суміжному ринку, могло б мати ознаки ринкової влади як покупець на верхньому суміжному ринку у разі досягнення «межі загрози» (яка становила у даній справі на рівні 22 % прибутку, отриманого постачальником) [27]. Водночас, у справі *Cementbouw Handel & Industrie v Commission* Суд ЄС висловив позицію, що частка товару, яку придбає покупець у певного продавця, без урахування інших обставин не завжди свідчить про наявність у покупця значної ринкової (врівноважуючої) влади, навіть у випадку придбання покупцем певного товару у продавця в обсязі 20-30% від обороту продавця [132]. Окрім того, одним із інструментів оцінки стану конкуренції на певному ринку є індекс Герфіндаля-Гіршмана, який розраховується як сума квадратів часток усіх учасників відповідного ринку. Даний показник спрямований на визначення рівня концентрації ринку та може застосовуватися при оцінці ринкової влади покупця, що впливає із справи *Cementbouw Handel & Industrie v Commission*, у якій Судом ЄС було зазначено, що рівень концентрації покупців свідчить про те, що їх незначна кількість здатна володіти ринковою владою стосовно продавця [132].

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

Висновки до Розділу 1

Таким чином, правове регулювання домінування в ЄС суттєво еволюціонувало протягом десятиліть – від ордоліберального структурного підходу до збалансованої моделі, яка поєднує ретельний економічний аналіз та проактивне регулятивне втручання. Відповідний еволюційний розвиток супроводжувався правовими та економічними доктринами, визначними справами, виданням актів «м'якого» права, мета яких, перш за все, полягала у роз'ясненні правозастосовної практики Комісії та Суду ЄС під час розгляду питань, пов'язаних із зловживанням домінуючим становищем.

Новітній етап розвитку правового регулювання домінування на ринку в рамках ЄС зумовлений необхідністю врахування сучасних тенденцій функціонування ринкових відносин, ускладнених елементами цифровізації та інноваційності, які слугують основною рушійною силою інтенсифікації конкурентних відносин. Зазначене, у свою чергу, призвело до переосмислення Комісією та Судом ЄС концепції домінування на ринку під час правозастосовної діяльності у справах щодо зловживань домінуючим становищем на ринку, наслідком, чого стало адаптація та переосмислення Комісією підходів до визначення відповідного ринку та оцінки домінуючого становища підприємств, які отримали своє відображення в тому числі в оновленому Повідомленні Комісії щодо визначення відповідного ринку, а також у проєкті Керівних принципів.

Проводячи паралелі із розвитком антимонопольного регулювання в США, можна дійти висновку, що визначення поняття домінування як в рамках ЄС так і в США не знайшло свого відображення у відповідних джерелах конкурентного (антимонопольного) права обох систем, а отримало свій розвиток завдяки діяльності відповідних судових органів, чи не найбільший вплив на правозастосовну практику яких здійснювали у певні періоди розвитку економічні доктрини та школи.

Однак, основна відмінність у вказаних моделях конкурентного права стосовно мети та необхідності правового регулювання домінування на ринку

впливає із більш широких цілей ЄС, а саме із необхідності забезпечення належного рівня функціонування внутрішнього ринку з метою ринкової інтеграції та підтримання вільного руху товарів та послуг між державами-членами ЄС. Саме з цих причин на ранньому етапі формування інтеграційного об'єднання на території Європи та протягом наступних кількох декад основна мета правового регулювання домінування на ринку полягала у підтриманні неспотвореної структури конкуренції на спільному (внутрішньому) ринку. Тобто захист конкуренції як такої в рамках ЄС розглядався як основоположний принцип, що лежить в основі необхідності втручання наднаціонального органу, Європейської Комісії, у випадках неправомірного використання домінуючого становища. Водночас, лише впродовж останніх двох декад, враховуючи правозастосовну практику Комісії та Суду ЄС, спостерігається зміщення акценту щодо мети правового регулювання домінування на ринку – від забезпечення ефективності функціонування ринку шляхом захисту його конкурентної структури (тобто конкурентів домінуючого підприємства) до осмислення важливості результатів ефективної конкуренції через призму добробуту споживачів, що, зокрема знайшло своє відображення у Керівних настановах та проєкті Керівних принципів. На противагу зазначеному, усвідомлення неефективності ідей структуралізму та необхідності забезпечення максимального добробуту споживачів виникла у США набагато раніше, на початку 70-их років минуло сторіччя, під впливом ідей чиказької школи економіки.

Водночас, обидві системи конкурентного (антимонопольного) права не забороняють наявності домінуючого (монопольного) становища, а розглядають негативні прояви такого становища через призму категорій зловживання та монополізації. При цьому, в обох системах доведення наявності у відповідного підприємства домінуючого (монопольного) становища нерозривно пов'язана із необхідністю оцінки його ринкової влади на відповідному ринку, визначення якої було сформовано в рамках судової практики, в якій закладено спільну для обох систем ідею здатності відповідного підприємства не відчувати

конкурентний тиск з боку інших учасників ринку (як через здатність запобігання ефективній конкуренції (ЄС) так і через здатність контролювати ціни (США)).

Незважаючи на те, що на відміну від ЄС у США відсутній документ, присвячений виключно питанням визначення відповідного ринку для цілей розгляду справ про монополізацію, підходи до визначення відповідного ринку у вказаних системах суттєво не відрізняються, ставлячи в центр такого визначення взаємозамінність з боку попиту (тобто, поведінку споживача) із використанням додаткових інструментів у вигляді SSNIP-тесту. У той же час, тлумачення порогових показників домінування на ринку, як однієї із основних ознак ринкової влади, у правозастосовній діяльності органів ЄС та США кардинально відрізняється: якщо суди США розглядають частку менше 70 % на ринку ознакою малоїмовірної наявності монопольної влади, то практика Комісії та Суду ЄС підтверджує можливість встановлення домінуючого становища із часткою підприємства на ринку менше 40 %. Однак, наразі спостерігається відхід Комісії від зазначеного порогового показника домінування, шляхом збільшення порогового показника презумпції домінування до 50 %, враховуючи положення проєкту Керівних принципів.

Крім того, характерною особливістю антимонопольного регулювання в США, яка не притаманна правилам конкуренції ЄС щодо заборони зловживань домінуючим становищем, є можливість кваліфікації одноосібної поведінки підприємства через призму положень не лише розділу 2 Закону Шермана, а й інших законів, на кшталт Закону про ФТК (розділ 5). При цьому, самі положення розділу 2 Закону Шермана (стосовно спроби монополізації та таємної змови з метою монополізації) дозволяють упереджувати випадки досягнення монопольної влади підприємствами шляхом неправомірних практик, що, у свою чергу, статтею 102 ДФЄС не передбачено. Як наслідок, ключовою вимогою застосування статті 102 ДФЄС є наявність високого ступеню ринкової влади, доведення наявності якого в рамках окремих положень розділу 2 Закону Шермана не потребується.

Також важливою межею розрізнення двох систем у питаннях правового регулювання домінування є кваліфікація та визначення суб'єктного складу порушення у вигляді зловживання домінуючим становищем та монополізації відповідно. На відміну від положень статті 102 ДФЄС та практики Комісії й Суду ЄС, яка однозначно підтверджує релевантність застосування положень статті 102 ДФЄС до неправомірних практик підприємств, які формують колективний суб'єкт господарювання та займають домінуюче становище, антимонопольна практика судів США в рамках застосування розділу 2 Закону Шермана в частині монополізації розглядає лише одноосібну поведінку підприємства, залишаючи питання колективного домінуючого становища осторонь, та кваліфікуючи спільні дії кількох підприємств через призму положень розділу 1 та розділу 2 (зокрема у вигляді таємної змови з метою монополізації) Закону Шермана.

З огляду на те, що учасниками відповідного ринку можуть виступати не лише продавці, а й покупці (які підпадають під визначення підприємства, сформульоване у практиці Судів ЄС), кваліфікація неправомірних дій покупців з високим ступенем ринкової влади можлива в рамках ЄС через призму положень статті 102 ДФЄС, які достатньо широко сформульовані. Однак, незважаючи на те, що практика розслідувань в рамках ЄС, об'єктом яких є зловживання покупцем своєю ринковою владою, не є поширеною, аналіз практики Комісії та Суду ЄС засвідчив існування дуалістичного підходу до оцінки ринкової влади покупця(-ів), який обґрунтовується тим, що відповідна оцінка нерідко здійснюється під час розслідування справ, пов'язаних із зловживанням монопольним (домінуючим) становищем продавцем, та при оцінці вертикальної інтеграції або концентрації суб'єктів господарювання, та знаходить своє відображення у понятті врівноважуючої влади покупця, метою аналізу якого є встановлення, зокрема здатності суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище, підвищувати ціни.

РОЗДІЛ 2.

ЗЛОВЖИВАННЯ ДОМІНУЮЧИМ СТАНОВИЩЕМ НА РИНКУ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ ТА СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

2.1. Типологія зловживань домінуючим становищем на ринку

Перш за все потрібно зазначити, що оцінка дій підприємств в рамках статті 102 ДФЄС включає, як було зазначено частково вище, кілька обов'язкових етапів: визначення відповідного ринку (географічних та товарних параметрів); встановлення наявності домінуючого становища на визначеному ринку; встановлення того чи поведінка домінуючого підприємства може бути кваліфікована як зловживання; оцінка наявності об'єктивного обґрунтування, в тому числі з огляду на ефективність (тобто переважання позитивних наслідків від здійснення певних дій над негативними їх наслідками). При цьому, не обов'язковою є вимога щодо встановлення домінування, зловживання та наслідків такого зловживання на одному і тому ж ринку [23, п. 166]. Тобто, вчинення підприємством, яке займає домінуюче становище на певному ринку, дій, які мають негативні наслідки на іншому ринку, також підпадає під сферу застосування статті 102 ДФЄС.

У свою чергу, поведінка, яка не здатна суттєво вплинути на торгівлю між державами-членами, не підпадає під сферу застосування статті 102 ДФЄС. Основні підходи Суду ЄС до тлумачення впливу на торгівлі відображено у Повідомленні Комісії щодо впливу на торгівлю, що містяться у статтях 81 та 82 Договору, від 2004 року [33]. Крім того, згідно з практикою Суду ЄС можливість одночасної кваліфікації певної антиконкурентної поведінки через призму статей 101 та 102 ДФЄС не виключається за умови дотримання кваліфікуючих ознак відповідних статей [128, п. 360; 139, п. 24].

Слід зазначити, що стаття 102 (а) - (d) ДФЄС встановлює невичерпний перелік типів заборонених практик, що, у свою чергу, свідчить про можливість його розширення з урахуванням розвитку ринкових відносин та новітніх теорій шкоди з урахуванням обставин кожної конкретної справи. Наприклад, у справі

AstraZeneca (AZ) [140] Суд ЄС постановив, що AZ, англо-шведська фармацевтична група, яка діє на глобальному ринку винаходів, розробки та маркетингу інноваційних фармацевтичних продуктів, здійснила два зловживання своїм домінуючим становищем:

- перше полягало у поданні заявок, які вводили в оману патентні відомства та національні суди декількох держав-членів з метою отримання розширеної патентного захисту на Losec (ліки від виразки, розроблені AZ), що дозволило б AZ заблокувати або відстрочити вихід на ринок своїх конкурентів із відповідними дженериками Losec.

- друге – у поданні запитів на зняття реєстраційного посвідчення з капсул Losec в Данії, Норвегії та Швеції в поєднанні з виведенням з ринку капсул Losec і випуском таблеток Losec MUPS в цих трьох країнах. Метою скасування реєстраційного посвідчення було відстрочення виходу на ринок конкурентів *AstraZeneca* із дженериками Losec.

Хоча «чітку класифікацію та типологію можливих зловживань домінуючим становищем установити досить важко» [262, с. 53], в науковому колі [192; 84; 150; 2] здебільшого виділяють наступну категоризацію зловживань домінуючим становищем з урахуванням практики Комісії та Суду ЄС:

- зловживання, спрямовані на обмеження доступу на відповідний ринок (антиконкурентні);

- експлуаторські зловживання: коли суб'єкт господарювання за рахунок клієнтів або споживачів використовує свою економічну міць для покладання тягаря або для отримання вигод, які неможливо було б покласти або отримати в умовах чесної конкуренції;

- дискримінаційні ціни: коли домінуючий суб'єкт господарювання ставиться по-різному до своїх клієнтів без об'єктивних обґрунтувань.

Крім того, заходи у відповідь також підпадають під сферу застосування статті 102 ДФЄС. Вони виникають, коли поведінка суб'єкта господарювання, що займає домінуюче становище, спрямована на нанесення шкоди іншому

суб'єкту господарювання з метою його покарання за «нелояльну» поведінку стосовно нього. Яскравим прикладом у цьому контексті є справа *27/76 United Brands*, у якій компанія United Brands вирішила «покарати» свого данського дистриб'ютора Olesen, який просував конкурентоспроможний бренд бананів, шляхом відмови у постачанні Olesen бананів «Chiquita». Суд ЄС встановив, що каральні заходи з боку компанії United Brands були непропорційні нібито «нелояльній» поведінці Olesen, і вирішив, що домінуючий суб'єкт господарювання не міг відмовляти в поставках постійному дистриб'ютору, допоки цей дистриб'ютор здійснював таку кількість замовлень у постачальника, яка залишалась в межах норми [113].

При цьому, враховуючи практику Комісії та Суду ЄС, зловживання можуть бути одночасно експлуаторськими, антиконкурентними, і розглядатись як заходи у відповідь.

У Керівних настановах Комісії антиконкурентне обмеження доступу на ринок визначається як ситуація, коли ефективний доступ реальних або потенційних конкурентів до поставок або ринків обмежений або взагалі усунутий в результаті поведінки домінуючого суб'єкта господарювання, за допомогою якої даний суб'єкт господарювання, ймовірно, виявиться у становищі здатному вигідно підвищувати ціни на шкоду споживачам [42].

За своєю суттю вказане визначення включає два елементи:

(і) Обмеження доступу на ринок. Концепція даного поняття описує ситуацію, коли доступ реальних або потенційних конкурентів до поставок або ринків обмежений або взагалі усунутий. Щоб довести наявність антиконкурентного обмеження доступу на відповідний ринок, Комісія повинна встановити, що таке обмеження дійсно відбулося або незабаром відбудеться. У пункті 20 Керівних настанов йдеться, що при ухваленні рішення про те, чи може ймовірно зловживання призвести до обмеження доступу на ринок, Комісія повинна надати переконливі та належні докази. У пункті 20 зазначені наступні фактори, які беруться до уваги при визначенні ймовірного ризику обмеження доступу на ринок:

- становище домінуючого підприємства на відповідному ринку;
- умови на відповідному ринку;
- положення конкурентів домінуючого суб'єкта господарювання;
- положення клієнтів або постачальників ресурсів, тобто тих, з якими домінуюче підприємство уклало ексклюзивні угоди про постачання;
- масштаб ймовірного зловживання;
- можливі докази фактичного обмеження доступу на ринок; і,
- прямі докази наявності будь-якої стратегії, спрямованої на обмеження доступу на ринок.

Однак, в деяких ситуаціях, Комісія не здійснює детальний аналіз ймовірної шкоди споживачам, заподіяної в результаті антиконкурентної поведінки, на основі вище перелічених факторів. Це відбувається, зокрема, тоді, коли виявляється, що така поведінка може тільки створювати перешкоди для конкуренції і не створює ніякої ефективності для відповідного суб'єкта господарювання. У Керівних настановах наведено два приклади поведінки, які відносяться до цієї категорії. По-перше, коли домінуючий суб'єкт господарювання не дозволяє своїм клієнтам тестувати продукти конкурентів (роблячи це умовою продажу, або пропонуючи оплату за відмову від тестування продуктів конкурентів). По-друге, коли домінуючий суб'єкт господарювання платить дистриб'ютору або покупцеві за відстрочку випуску продукції конкурента.

(ii) Шкода споживачам. Зазначене має місце в тих випадках, коли поведінка домінуючого суб'єкта господарювання може привести до вигідного підвищення цін на шкоду споживачам після усунення його конкурентів. Концепція шкоди для споживачів є основним фактором, що відрізняє антиконкурентне обмеження доступу на ринок від такого обмеження, що виникло в результаті ефективної конкуренції. Таким чином, обмеження доступу на відповідний ринок, що є підготовчим етапом до експлуатації споживачів, є ключовим елементом в оцінці негативного впливу на добробут споживачів.

У Керівних настановах проводиться відмінність між «ціновою» і «неціновою» поведінкою домінуючого суб'єкта господарювання, спрямованою на обмеження доступу на ринок.

До «цінової» категорії слід віднести наступні практики:

- *хижацьке ціноутворення*. Дане поняття окреслює ситуацію, коли домінуючий суб'єкт господарювання встановлює ціни нижче собівартості протягом досить тривалого періоду часу, щоб витіснити конкурентів з ринку або перешкодити потенційним конкурентам вийти на ринок з метою зміцнення своєї ринкової позиції і отримання довгострокових прибутків. Провідною справою про хижацьке ціноутворення є справа *AKZO* [92], у якій Суд ЄС провів наступний тест, щоб встановити, чи існувало зловживання у формі хижацького ціноутворення:

- якщо середні змінні витрати (СЗВ) (тобто витрати, які варіюються в залежності від виробленої кількості) не покриваються ціною реалізації, то існування зловживання «автоматично» презюмується;

- якщо СЗВ покриваються, але не покриваються середні загальні витрати, ціноутворення вважається зловживанням, якщо воно є частиною плану щодо усунення конкурентів з відповідного ринку.

Одним із новітніх рішень Комісії є рішення у справі *Qualcomm* [19], згідно з яким на компанію *Qualcomm* було накладено штраф у розмірі 242 млн євро за зловживання своїм домінуючим становищем на ринку мікросхем 3G для радіочастотної передачі даних. Компанія *Qualcomm* продавала їх за ціною нижче собівартості з метою витіснення конкурента *Icera* з ринку. Дані мікросхеми дозволяють смартфонам і планшетах підключатися до стільникових мереж і використовуватися з передачі голосу та передачі даних. Ця справа стосувалася саме наборів мікросхем, що відповідають стандарту Універсальної Мобільної Телекомунікаційної Системи («UMTS») третього покоління («3G»).

У цьому рішенні Комісія дійшла висновку, що *Qualcomm* займала домінуюче становище на світовому ринку наборів мікросхем основної смуги

частот UMTS в період з 2009 по 2011 роки. Це було зумовлено, зокрема, високою ринковою часткою Qualcomm, що становила приблизно 60% (що, майже в три рази перевищувала ринкову частку її найбільшого конкурента), і високими бар'єрами для входу на відповідний ринок. Qualcomm зловжила своїм домінуючим становищем в період з середини 2009 по середину 2011 року, вдавшись до «хижацького ціноутворення». Qualcomm продала певну кількість трьох своїх наборів мікросхем UMTS за ціною нижче собівартості компаніям Huawei і ZTE, двом стратегічно важливим клієнтам, з наміром усунути Icera, свого основного конкурента в той час в ринковому сегменті, що пропонує підвищену швидкість передачі даних.

Висновок Комісії про те, що компанія Qualcomm вдалась до хижацького ціноутворення протягом досліджуваного періоду, ґрунтувався на:

- співвідношенні ціни та витрат трьох мікросхем Qualcomm;
- широкому спектрі достовірних доказів, що вказували на антиконкурентну поведінку Qualcomm, спрямовану на створення перешкод Icera у розширенні та зміцненні своєї присутності на ринку.

Результати перевірки ціни і витрат узгоджувалися з даними, отриманими одночасно з цим Комісією у даній справі. Цілеспрямований характер цінових поступок, зроблених Qualcomm, дозволив їй максимізувати негативний вплив на бізнес Icera, мінімізуючи при цьому вплив на власні загальні доходи від продажу мікросхем UMTS. Також не було доказів того, що поведінка Qualcomm сприяла підвищенню ефективності, яка виправдовувала б її практику.

В результаті Комісія наклала на Qualcomm штраф у розмірі 242 млн євро з урахуванням тривалості та серйозності порушення. Штраф склав 1,27% від обороту Qualcomm у 2018 році і був спрямований на те, щоб утримати учасників ринку від такої антиконкурентної практики в майбутньому. Комісія також поклала на Qualcomm зобов'язання не вдаватися до такої практики або практики з аналогічною метою або наслідками в майбутньому. У подальшому дане рішення Комісії було підтримане Судом ЄС [85].

- *знижки*, що надаються домінуючим підприємством, як такі не є порушенням статті 102 ДФЄС. Вони являють собою форму цінової конкуренції і спонукають клієнта вести справи з постачальником на довгостроковій основі. Система знижок домінуючого підприємства порушує положення статті 102 ДФЄС, якщо така система спрямована на зв'язування покупців із домінуючим підприємством шляхом надання переваг, які не ґрунтуються на економічних показниках, а також на перешкоджання таким покупцям в отриманні поставок від конкурентів даного підприємства. Тобто, надання знижок порушує вимоги статті 102 ДФЄС тільки в тому випадку, якщо вони антиконкурентні, тобто якщо вони мають тенденцію, наприклад, до: (i) усунення або обмеження свободи покупців в обранні джерел придбання товарів або послуг; (ii) перешкоджання доступу конкурентів на ринок; (iii) застосування різних умов до еквівалентних (рівнозначних) угод з іншими контрагентами. Таким чином, будь-яка система знижок також повинна мати недискримінаційний характер, що відповідати вимогам конкурентційного законодавства.

Дуже вузький підхід до знижок та уцінок в рамках статті 102 ДФЄС, який піддавався широкої критиці як такий, що не бере до уваги економічні реалії, був підтверджений і розширений Судом ЄС у справах *Michelin* [137] і *British Airways* [129]. У справі *Michelin* Суд ЄС визнав, що компанія Michelin порушила статтю 102 ДФЄС, застосувавши до своїх дилерів складну систему знижок, уцінок та різних фінансових пільг, основною метою якої було прив'язання до неї торговельних посередників і зміцнення власного домінуючого становища. Актуальною справою у цьому контексті була пов'язана також із компанією *Qualcomm* [25], на яку рішенням Комісії було накладено штраф у розмірі 997 млн євро за зловживання домінуючим становищем у вигляді здійснення значних платежів ключовому клієнту, компанії Apple, на умовах, що Apple не буде купувати відповідний товар у конкурентів Qualcomm. Дані зобов'язання були зазначені в угоді між Qualcomm та Apple, яка була чинною у період 2011 – 2016 років. Проблема з такою домовленістю полягала не в тому, що покупець отримував короткострокове

зниження ціни, а в тому, що умова ексклюзивності позбавляла конкурентів можливості конкурувати. У рішенні Комісія дійшла висновку про те, що Qualcomm займала домінуюче становище на світовому ринку мікросхем LTE протягом 2011 – 2016 років, оскільки її частка на відповідному ринку становила понад 90% впродовж даного періоду. Більше того, ринок також характеризувався високими бар'єрами для входу, до яких відносилися витрати на дослідження і розробки, необхідні для того, щоб постачальник міг запуснути виробництво мікросхем LTE, а також різні перешкоди, пов'язані з правами інтелектуальної власності Qualcomm. Грунтуючись на різних якісних і кількісних доказах, Комісія дійшла висновку, що в результаті поведінки Qualcomm постраждали як споживачі, так і конкуренція. При проведенні даної оцінки враховувались наступні фактори:

- ступінь домінуючого становища Qualcomm;
- значні суми, що виплачувались Qualcomm в обмін на ексклюзивність;
- широкий спектр одночасних доказів (включаючи внутрішні документи Apple) того, що платежі Qualcomm зменшили стимули Apple до переходу на товари інших конкурентів;
- важливість Apple як покупця на ринку для постачальників наборів мікросхем LTE: на Apple припадала значна частка попиту на мікросхеми LTE (в середньому одна третина);
- неспроможність Qualcomm продемонструвати, що умова ексклюзивності створює певну ефективність, яка могла б виправдати дії Qualcomm.

Однак, цікавим видається те, що Комісія оцінила та в результаті відхилила тест на співвідношення ціни та витрат, який був продемонстрований Qualcomm, оскільки результати цього тесту не підтверджували доводи Qualcomm про те, що її платежі за ексклюзивні права не могли мати антиконкурентних наслідків. На цій підставі Комісія дійшла висновку, що незаконні дії Qualcomm мали значний негативний вплив на конкуренцію. Дана

практика призвела витіснення конкурентів з ринку і позбавила європейських споживачів справжнього вибору та інновацій. Як наслідок на компанію Qualcomm було накладено штраф у розмірі 997 млн євро з урахуванням тривалості та серйозності порушення, який становив 4,9% від обороту Qualcomm у 2017 році.

- обмеження маржинальності полягає у встановленні домінуючим підприємством таких ціни на верхньому суміжному ринку товару для конкурентів на нижньому суміжному ринку, що мають наслідком їх витіснення з такого ринку. Керівні настанови розглядають зменшення маржі та відмову в постачанні як одне і те ж. Однак, Суд ЄС у справі *C-280 / 08P Deutsche Telecom* [102] і в справі *C-52/09 TeliaSonera* [93] підтвердив, що обмеження маржі є абсолютно окремим зловживанням, тобто незалежним від відмови в постачанні. У справі *C-52/09 TeliaSonera* Суд ЄС запровадив тест для визначення обставин, при яких зниження цін буде являти собою зловживання. Суд ЄС використовував тест «ефективного конкурента» для визначення рівня зменшення маржі у конкурентів. Він зайняв позицію, згідно з якою незаконне зменшення маржі має місце тоді, коли конкуренти повинні будуть пропонувати товари або послуги, зазнаючи збитків або зниження рівня прибутковості. Суд ЄС також встановив, що необхідно також продемонструвати антиконкурентні наслідки або, зрештою, потенційні негативні наслідки такої практики на відповідному ринку. Суд ЄС зазначив, що при встановленні того, чи зменшення маржі порушує статтю 102 ДФЄС:

- неважливо чи домінуючий суб'єкт господарювання займає домінуюче становище на нижньому суміжному ринку;
- не має значення, чи є у домінуючого суб'єкта господарювання зобов'язання поставляти свою продукцію конкурентам на нижньому суміжному ринку;
- неважливо, чи клієнти, до яких застосовується відповідна неправомірна практика, є новими або постійними клієнтами домінуючого підприємства;

- нездатність домінуючого підприємства покрити витрати не має значення;
- той факт, що відповідний ринок стосується нових технологій, а не існуючих, не має значення.

До «нецінової» категорії зловживань варто віднести наступні практики:

- *зв'язування та об'єднання товарів/послуг*. В рамках домовленостей щодо зв'язування (tying) суб'єкт господарювання змушує клієнтів купувати не тільки один товар/послугу, які вони хочуть придбати, а й зобов'язує їх купувати додатковий товар/послугу, хочуть вони цього чи ні. Таким чином, придбання основного товару/послуги (пов'язаного продукту) обумовлена придбанням іншого товару/послуги (пов'язаного товару). У той же час при так званому об'єднанні (bundling) додатковий товар уже включений в основний продукт. Як при зв'язуванні, так і при об'єднанні у клієнта немає іншого вибору, крім як купити обидва товари/послуги або не купувати взагалі. У справі *Microsoft* [26] Комісія прояснила свій підхід до питання зв'язування. Комісія встановила, що компанія Microsoft, зв'язавши Windows Media Player (WMP) із операційною системою Windows (ОС), порушила статтю 102 (d) ДФЄС. Це є прикладом технічного зв'язування, коли пов'язаний продукт фізично інтегрований в основний продукт таким чином, що неможливо придбати один продукт без іншого. У даній справі Комісія встановила критерії (які застосовуються як до зв'язування, так і до об'єднання), які повинні бути задоволені для встановлення порушення за статтею 102 (d) ДФЄС:

- основний і додатковий товари не повинні знаходитися на одному товарному ринку. Комісія виявила, що у справі Microsoft існує два окремих товарних ринки: один для ОС і один для WMP;
- відповідний суб'єкт господарювання повинен займати домінуюче становище на ринку основного товару. В цьому контексті компанія Microsoft займала домінуюче становище на ринку операційних систем;
- відповідний суб'єкт господарювання не дає покупцям вибору для отримання основного продукту без додаткового товару. WMP продавався як

пакет з ОС. Його користувачі не могли отримати ОС без WMP. Отже, як заявила Комісія, проблема полягала не в тому, чи були користувачі змушені використовувати WMP, а в тому, чи є у них вибір отримати ОС без WMP. Оскільки WMP був вбудованою функцією ОС, у споживачів, очевидно, не було вибору. Аргумент Microsoft про те, що клієнти не зобов'язані платити за WMP окремо, був відкинутий;

- зв'язування повинно обмежувати конкуренцію.

Комісія встановила, що вищевказані критерії були задоволені у даній справі. Microsoft залишалося спробувати довести, що ефективність такого зв'язування переважає негативні наслідки для конкуренції. Аргумент Microsoft полягав в тому, що проконкурентні ефекти зв'язування, тобто ефективність дистрибуції, ефективність платформи, бажаність одного унікального медіа плеєра у всьому світі тощо переважають шкоду для конкуренції. Комісія заявила, що ці аргументовані переваги зв'язування можуть бути досягнуті, у тому разі, коли Microsoft не зв'язує WMP з ОС. На думку Комісії, основною перевагою була «власна прибутковість Microsoft», яка не могла розглядатися як об'єктивне виправдання. Отже, у цьому контексті було підтверджено, що тягар доведення існування об'єктивного відповідного обґрунтування лежить на відповідному домінуючому підприємстві.

- *ексклюзивні правочини*. Ексклюзивні договори купівлі-продажу спрямовані на створення зобов'язання або стимулу, в результаті якого покупець здійснює придбання товару на відповідному ринку тільки в одного постачальника. Прикладом такої практики є справа *Hoffmann-La Roche* [111]. Відповідно до ексклюзивного договору купівлі-продажу 22 найбільших покупця вітамінів у Hoffmann La Roche погодилися задовольнити усі або більшу частину своїх потреб у вітамінах шляхом придбання даної продукції у цієї компанії. Суд ЄС вирішив, що суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище на ринку і прив'язує покупців (навіть якщо він це робить на їхнє прохання) зобов'язанням або обіцянкою з їх боку задовольнити усі або більшу частину своїх потреб виключно у зазначеного суб'єкта господарювання,

зловживає своїм домінуючим становищем незалежно від того чи обумовлено дане зобов'язання прийняттям подальших застережень або чи воно було прийняте у зв'язку з наданням знижки.

Отже, ексклюзивні договори купівлі-продажу або дилерські договори можуть призвести до обмеження доступу на ринок, якщо покупці прив'язані до суб'єкта господарювання, що займає домінуюче становище. В таких умовах обмежується доступ потенційних конкурентів на ринок, а також можливість в існуючих конкурентів збільшувати свою частку на ринку.

- відмова вести або продовжувати торговельні відносини з потенційними та існуючими клієнтами. Важливо усвідомлювати різницю між ситуацією, коли домінуючий суб'єкт господарювання відмовляється мати справу з існуючими клієнтами, і ситуацією, коли такий суб'єкт господарювання вирішує обмежити доступ до важливого об'єкту, тобто коли домінуючий суб'єкт господарювання має у володінні обмежені ресурси, або об'єкт, який не може бути відтворений, наприклад, доступ до порту, або залізничної станції, або іншого об'єкта, захищеного правами інтелектуальної власності.

Принцип свободи договору передбачає, що суб'єкт господарювання, незалежно від того, чи займає він домінуюче становище чи ні, повинен мати право самостійно вирішувати, з ким він хоче вести справи. Важливість збереження свободи укладення контрактів була визнана Судом ЄС у справі *Bayer*, у якій було встановлено, що «відмова в постачанні, навіть якщо вона є абсолютною, забороняється лише в тому випадку, якщо це є зловживанням» [127, п. 180]. Беручи до уваги судову практику, відмова буде являти собою зловживання, якщо домінуючий суб'єкт господарювання відмовиться здійснювати постачання своїм існуючим або новим клієнтам без будь-якого об'єктивного обґрунтування. У справі *Hugin* [121], компанія Hugin відмовилася поставляти запасні частини для касових апаратів Hugin британській компанії Liptons, яка обслуговує касові апарати. Причина полягала в тому, що Hugin мала намір вийти на нижній суміжній ринок, тобто на ринок надання послуг з обслуговування касових апаратів. Комісія визнала, що компанія Hugin

порушила статтю 102 ДФЄС. Суд ЄС підтримав висновок Комісії про те, що відмова в постачанні була неправомірною, але скасував рішення на тій підставі, що Комісія не продемонструвала, що поведінка компанії Hugin могла вплинути на торгівлю між державами-членами ЄС. Водночас, у справі *GVL* [115] відмова *GVL* (єдиного в Німеччині підприємства, уповноваженого управляти послугами, що відносяться до вторинних прав, наданих артистам-виконавцям і виробникам) укладати угоди про управління із суб'єктами господарювання-нерезидентами та особами, що проживають за межами Німеччини, становило зловживання домінуючим становищем.

Отже, вищезазначені справи підтверджують, що підприємство, яке займає домінуюче становище, зобов'язане вести справи з клієнтами на недискримінаційній основі, окрім об'єктивно виправданих випадків.

- концепція ключових потужностей / необхідної інфраструктури (essential facilities). Для того, щоб зрозуміти дану концепцію, необхідно визначити, які потужності слід розглядати як ключові з огляду на відсутність одноманітного підходу в даному питанні, оскільки в кожному окремому випадку беруться до уваги факти та обставини відповідної справи. Так, у справі *Oscar Bronner* [106] зазначалося, що об'єкт вважається ключовим, якщо доступ до нього необхідний для конкуренції на суміжному ринку, а відтворення такого об'єкта неможливе або надзвичайно складне через фізичні, географічні чи правові обмеження, або вкрай небажане з причин державної політики.

До прикладів ключових потужностей можна віднести порти, автобусні станції та права інтелектуальної власності. Однією із найбільш визначальних справ у цьому контексті була справа *Magill* [122], яка стосувалася прав інтелектуальної власності. У даній справі ірландські телекомпанії відмовилися надати компанії *Magill* інформацію, яка охороняється законом про авторське право, щодо щотижневих програм телепередач. Суд ЄС постановив, що у «виняткових випадках» відмова у постачанні була порушенням статті 102 ДФЄС. Ці «виняткові випадки» полягали в тому, що відмова перешкоджала випуску нового продукту, тобто загальної програми телепередач, на яку існував

потенційний попит з боку споживачів. Крім того, така відмова не ґрунтувалась на об'єктивних підставах, та могла мати негативні наслідки у вигляді обмеження конкуренції на ринку програм телепередач. Водночас, слід враховувати, що згідно з Керівними настановами, Комісія може втрутитися в наступних випадках, якщо:

- відмова стосується товару або послуги, які об'єктивно необхідні для існування ефективної конкуренції на нижньому суміжному ринку;
- відмова ймовірно призведе до обмеження ефективної конкуренції на нижньому суміжному ринку;
- відмова може завдати шкоди споживачеві.

Водночас, аналізуючи положення проєкту Керівних принципів можна дійти висновку, що пропонується здійснювати оцінку потенційних зловживань домінуючими підприємствами за трьома категоріями презумпцій:

– «жорстка» презумпція застосовується до поведінки, яка не має економічного обґрунтування, окрім обмеження конкуренції. Це так звані «чисті» обмеження, до яких можна віднести змушування дистриб'юторів певного товару до переходу від інших постачальників товару до домінуючого підприємства; активний демонтаж інфраструктури, що використовується конкурентом;

– «м'яка» презумпція охоплює практики, які можуть мати антиконкурентний ефект навіть якщо вони не є за своєю суттю «чистими» обмеженнями. Проєкт Керівних принципів посилається на п'ять категорій потенційно неправомірної поведінки у даному контексті: ексклюзивні угоди; відмова у постачанні; хижацьке ціноутворення; зменшення маржі;

– «специфічна» презумпція, за якої Комісії необхідно продемонструвати, що поведінка домінуючого підприємства може мати антиконкурентний ефект. В даному контексті оцінка Комісії здійснюватиметься через призму традиційних факторів (ринкове становище підприємства, бар'єри входу на ринок, обсяг та масштаби поведінки, яка є об'єктом оцінки).

Щодо цінової дискримінації, то у статті 102 (с) ДФЄС вказується, що застосування неоднакових умов домінуючим суб'єктом господарювання у еквівалентних (рівнозначних) правочинах з іншими контрагентами, що створює невідгідні для них умови конкуренції, є зловживанням. При тлумаченні даного положення виникають наступні труднощі.

По-перше, концепція цінової дискримінації може бути застосована до багатьох практик, таких як знижки, зв'язування, вибіркоче зниження цін; нав'язування дискримінаційних цін з боку вертикально інтегрованих компаній своїм конкурентам на нижньому суміжному ринку, і географічна дискримінація. Як можна побачити вище, кожна практика переслідує різні цілі, тому неможливо створити єдину аналітичну основу, яка могла б застосуватися до них належним чином.

По-друге, на думку економістів, цінова дискримінація може за деяких обставин сприяти добробуту споживачів. Забороняти їх усі було б контрпродуктивно [7, с. 252-256].

Деякі правознавці стверджують, що стаття 102 (с) ДФЄС повинна застосовуватися тільки за виключних обставин, коли ціна неvertикально інтегрованого домінуючого суб'єкта господарювання проводить відмінність між покупцями, що зрештою ставить одного або декількох з них у невідгідне конкурентне становище порівняно з іншими покупцями [74, с 293].

Щодо цінової дискримінації на рівні конкурентів, Суд ЄС застосував статтю 102 (с) ДФЄС, щоб визнати неправомірними схеми знижок у справі *Hoffman-La Roche* [111], *Michelin* [125] і *Irish Sugar* [138], оскільки вони обмежували конкуренцію на ринку, на якому діяли виробники товару.

Щодо цінової дискримінації в більшості випадків Суд ЄС зазначав, що домінуючий суб'єкт господарювання порушує статтю 102 (с) ДФЄС, коли він дискримінує своїх клієнтів за ознакою національності. Ця стаття також застосовувалася до вертикально інтегрованих суб'єктів господарювання, коли вони встановлювали більш низькі ціни для своїх дочірніх компаній на нижньому суміжному ринку, ніж для конкурентів цих дочірніх компаній. Хоча

рішення у справі *United Brands* [113] було прийнято давно, вона як і раніше є однією з провідних справ за статтею 102 ДФЄС, та ілюструє багато аспектів даної статті. У вказаній справі також розглядалось питання про географічну цінову дискримінацію, а у справі *Tetra Pak II* [89] було підтверджено, що географічна цінова дискримінація є зловживанням відповідно до законодавства ЄС. Слід також зазначити і про справу *AB InBev Beer Trade Restrictions* [15], яка є відносно недавнім цікавим прикладом зловживань нового типу. У травні 2019 року Комісія виявила, що компанія Anheuser-Busch InBev SA (InBev) зловживала своїм домінуючим становищем на ринку в Бельгії, проводячи цілеспрямовану стратегію щодо обмеження можливості супермаркетів і оптовиків купувати пиво Jupiler за нижчими цінами в Нідерландах і імпортувати його в Бельгію. На додаток до системи знижок і рекламних акцій, спрямованих на запобігання імпорту менш дорогого пива з Нідерландів до Бельгії, Комісія виявила, що InBev змінила упаковку деяких своїх пивних продуктів Jupiler, що поставляються роздрібним і оптовим торговцям в Нідерландах, щоб ці товари складніше продавалися в Бельгії (на етикетці прибрали французький переклад обов'язкової інформації, змінили дизайн і розмір пивних банок). InBev запропонувала взяття на себе зобов'язань для полегшення імпорту пива з Франції та Нідерландів в Бельгію (обов'язкові етикетки французькою та голландською мовами на упаковці), що призвело до 15-процентного скорочення штрафу InBev за співпрацю з Комісією.

У свою чергу, експлуататорські зловживання можуть набувати двох форм: завищення цін і нав'язування несправедливих договірних умов.

Під «несправедливою» ціною зазвичай розуміють «завищені» ціни. Ціни можуть вважатися завищеними, якщо вони дозволяють певному суб'єкту господарювання отримувати прибуток вище, ніж він міг би очікувати отримати на конкурентному ринку. Практика правозастосування на рівні ЄС стосовно завищення цін є скудною.

Проблема зловживання у вигляді встановлення надмірних цін (*excessive prices*), а також ступінь допустимого втручання держави у такі правовідносини

була предметом змістовного обговорення на Круглому столі в ОЕСР у 2011 році. Так, у документі, розробленому з урахуванням матеріалів Круглого столу ОЕСР (2011) з питання завищених цін, було зазначено: «Визначення, чи є конкретна ціна завищеною, може вимагати складного порівняння цін із затратами на виробництво та інвестиціями та/або порівняння прибутку на інвестований капітал компанії із зваженою середньою вартістю капіталу у секторі або у подібних секторах. Визначення, чи є ціна завищеною, може також потребувати порівняння з цінами, які діяли на інших ринках або в інші періоди часу, що можуть бути взяті як еталон (*benchmarks*). ... Водночас, доведення завищення ціни також вимагатиме визначення того, яке відхилення від еталонних цін є дозволеним, наприклад, наскільки ціна або прибутковість можуть перевищувати рівень затрат...[153, с. 4].

У міжнародній практиці встановлення надмірної ціни компанією, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, залежно від мети: максимальне використання своєї ринкової влади (*exploitative abuse*) або витіснення інших компаній – конкурентів з ринку (*exclusionary abuse*). Встановлення суб'єктом господарювання, який займає на ринку домінуюче становище, високої ціни на свої товари з метою заробити максимальний прибуток, кваліфікується як форма *exploitative abuse*.

У практиці ЄС доведення несправедливості завищеної ціни здійснюється шляхом порівняння цін із затратами компанії, що займає домінуюче становище, іншими цінами (цінами на інші продукти) компанії, що займає домінуюче становище (цінова дискримінація) та з цінами інших компаній, що пропонують подібні товари, або з еталонними цінами (*benchmarking*) [148, с. 4].

За весь час свого існування Комісія прийняла лише чотири рішення, в яких визнавала встановлення надмірних цін підприємствами, які займали домінуюче становище на ринку, порушенням конкурентного законодавства у вигляді зловживання – і половину з них було скасовано Судом ЄС як недостатньо обґрунтовані:

1) справа *General Motors* (1974) [21]: стосувалася здійснення компанією General Motors Continental (GMC) наданого їй монопольного права на видачу у Бельгії сертифікатів відповідності на транспортні засоби, які вимагалися у тому числі для автомобілів, проданих в інших державах-членах ЄС, але потім реімпортованих у Бельгію. Спочатку GMC встановила ціну за такий сертифікат на європейські моделі, еквівалентні нинішнім 146 євро, але потім знизила її до 35 євро. Європейська Комісія дійшла висновку, що первинна ціна була несправедливою, оскільки, крім іншого: 1) ціна на сертифікацію американських моделей, що ввозилися в Бельгію, була такою ж, як ціна сертифікації європейських моделей, хоча вартість сертифікації перших була вищою; 2) інші бельгійські компанії, які діяли як авторизовані агенти інших виробників і здійснювали подібну сертифікацію, брали за свої послуги не більше ніж 70 євро; 3) вартість подібних послуг на державних СТО до того, як право на сертифікацію було надано GMC, становила всього 30 євро. Як наслідок, на компанію GMC було накладено штраф, еквівалентний 100 тис. євро. Суд ЄС у принципі погодився, що ціни GMC були надмірними; тим не менш, Суд ЄС скасував рішення Європейської Комісії, оскільки Європейська Комісія не взяла до уваги той факт, що для GMC ця діяльність була новою, переданою від державних СТО, і що після початкового встановлення високих тарифів GMC швидко їх привів у відповідність до економічних затрат [112];

2) справа *British Leyland* (1984) [22] – справа, подібна до справи *General Motors*, але з іншим результатом: компанія British Leyland (BL) мала монополію на національну сертифікацію вироблених у Великій Британії автомобілів. При цьому, BL спочатку встановила ціну у розмірі 25 фунтів для сертифікації всіх видів автомобілів, але потім для автомобілів з лівостороннім керуванням (призначених не експорт) підняла ціну до 150 фунтів для дилерів і до 100 фунтів для приватних покупців. Після відкриття Європейською Комісією справи BL встановила загальну ціну на рівні 100 фунтів для всіх автомобілів, але потім опустила її до 25 фунтів. Європейська Комісія наклала на компанію BL штраф. Суд ЄС підтримав рішення Європейської Комісії, погодившись,

зокрема, що відмінність у вартості послуг не корелювала із затратами і була не виправданою, маючи на меті насправді створення фактичного бар'єру для реімпорту автомобілів [86];

3) справа *Deutsche Post* (2001) [24]: за результатами справи *Deutsche Post* Європейська Комісія розслідувала дії поштового-монополіста Deutsche Post AG (DPAG), яке будь-яку кореспонденцію з Великої Британії, направлену на адресу в Німеччині (наприклад, розподільчі центри для комерційної кореспонденції), розглядав як внутрішню пошту і застосовував внутрішні (підвищені) тарифи. Поряд із основним звинуваченням у дискримінаційному ставленні до кореспонденції з Великої Британії, Європейська Комісія також дійшла висновку, що реальна вартість послуг DPAG при цьому була мінімум на 20 % нижчою від фактичного тарифу. У результаті розслідування на DPAG було накладено символічний штраф у розмірі 1000 євро, який до Суду ЄС не оскаржувався.

4) справа *United Brands* (1975). Ключовим судовим рішенням, де Суд ЄС сформулював правило для визначення зловживання підприємством своїм домінуючим становищем шляхом встановлення монополюючо високих (надмірних) цін, є рішення у справі *United Brands*. За обставинами цієї справи, компанія United Brands встановила на банани під торговельною маркою «Chiquita» різні ціни для дистриб'юторів з різних держав-членів (ціни продажу бананів у Німеччині, державах Бенілюксу та Данії були більш ніж удвічі вищими, ніж в Ірландії) та заборонила дистриб'юторам перепродавати банани, розподіливши таким чином спільний ринок. Крім того, як встановила Європейська Комісія, ціни на банани «Chiquita», що встановлювалися *United Brands*, були від 20 % до 40 % вищими, ніж ціни на небрендovanі банани в інших державах Європи (хоча їхня якість була навіть трохи нижчою) та на 7 % вищими, ніж ціни конкурентів на брендovanі банани (які були прибутковими). Як наслідок, Європейська Комісія визнала компанію *United Brands* такою, що зловживала на ринку бананів шляхом встановлення надмірних цін, наклала

штраф та запропонувала для усунення порушення знизити ціну на банани «Chiquita» на 15 % [17].

Суд ЄС погодився з висновками Європейської Комісії, що *United Brands* дійсно встановлювала дискримінаційні ціни, але відмовився визнавати такі ціни несправедливими. Водночас, щодо необґрунтованого ціноутворення у формі завищення цін, Суд ЄС у своєму рішенні у справі *United Brands* зазначив, що ціна є несправедливою, коли «суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище, використав можливості, що випливають з його домінуючого становища, таким чином, щоб отримати торгові вигоди, які він не отримав би за умов нормальної та достатньо ефективної конкуренції» [113, п. 249]. У такому випадку «ціна, яка є завищеною, оскільки вона не має розумного зв'язку з економічною цінністю товару, що постачається, буде таким зловживанням» [113, п. 250].

У справі *United Brands* Суд ЄС виклав і пояснив один з таких методів, який складається з двоетапного аналізу. На першому етапі досліджується надмірність прибутку шляхом визначення «об'єктивно» [...] «чи є різниця між фактично понесеними витратами та фактично встановленою ціною надмірною». На другому етапі аналізується несправедливість ціни (яка, як було встановлено, призводить до надмірних прибутків) шляхом оцінки того, «чи була встановлена ціна, яка є несправедливою сама по собі або в порівнянні з конкуруючими товарами» [113, п. 251-252].

Таким чином, рішення Суду ЄС у справі *United Brands* запровадило двоскладовий тест як основу сучасного підходу *acquis* ЄС до зловживань у вигляді встановлення надмірних цін. В подальшому, Суд ЄС підтвердив, що достатньо продемонструвати, що одна з двох альтернатив на другому етапі аналізу задовольняється, щоб встановити, що ціна є неправомірною [158, п. 47]. Крім того, Суд ЄС підкреслив, що для визначення того, чи є ціна, встановлена суб'єктом господарювання, що займає домінуюче становище, надмірною та несправедливою, а отже, і зловживанням, можуть використовуватися різні методи [113, п. 253].

Наприклад, у справі *Aspen* [14] (яка завершилась без накладення санкцій, у зв'язку із схваленням Комісією запропонованих відповідачем добровільних зобов'язань) Європейська Комісія використала порівняльні методи для встановлення ознак необґрунтованого ціноутворення компанією *Aspen* на ринках фармацевтичних товарів. Так, Європейська Комісія порівняла зокрема показники рентабельності *Aspen* із рентабельністю вибірки компаній, що мали подібний профіль товарів та діяли на конкурентних ринках.

Більш того, порівняння цін може здійснюватися між конкурентами, між географічними ринками, одним і тим же або іншими суб'єктами господарювання, або одним і тим же суб'єктом господарювання в різні моменти часу [14, п. 83]. Так, на першому етапі цінового аналізу Європейська Комісія у справі *Aspen* визначила, чи є прибутки *Aspen* надмірними, і використовувала такі порівняльні методи:

- порівняння із середньою рентабельністю у галузі. Комісія порівняла показники рентабельності *Aspen* із рентабельністю вибірки компаній, що мають подібний профіль і працюють на конкурентних ринках. Було встановлено, що прибутковість *Aspen* значно перевищувала середньоринковий рівень у галузі, що свідчило про надмірність;

- аналіз рівня націнки (Cost-Plus Analysis). Використовувався метод «cost-plus» для оцінки допустимого рівня прибутковості. Рівень «plus» базувався на середній рентабельності компаній у галузі (вибірки порівняння). Значне перевищення рівня «cost-plus» вказувало на надмірні прибутки;

- порівняння з ЕВІТДА та валовою маржею. Використовувалися два показники рентабельності: ЕВІТДА і валова маржа. Порівняння показало, що рівні прибутковості *Aspen* значно перевищували середні показники конкурентів, що свідчило про надмірність прибутків.

На другому етапі цінового тесту Європейська Комісія оцінювала, чи є ціни *Aspen* несправедливим, із застосуванням наступних методів:

– порівняння з минулими цінами. Ціни, встановлені Aspen, порівнювалися з їх власними цінами до підвищення, що вказувало на суттєве зростання без відповідного зростання витрат;

– аналіз зміни витрат та ціни. Комісія порівняла зміни у витратах на виробництво з динамікою цін. Було виявлено, що підвищення цін Aspen було непропорційно великим порівняно зі зростанням витрат;

– відсутність об'єктивного виправдання. Комісія вивчила можливі обґрунтування для високих цін (інвестиції, інновації, ризику), але не знайшла об'єктивних факторів, які могли б виправдати рівень цін Aspen.

Враховуючи таку незначну кількість справ, пов'язаних із зловживанням домінуючим становищем на ринку у вигляді встановлення надмірно завищених цін, у практиці органів Європейського Союзу, доцільно звернутися до досвіду та підходів США до бачення даної проблеми у світлі антимонопольного регулювання.

Так, у США історично встановлення цін компаніями-монополістами не вважається зловживанням, яке потребує втручання конкурентних органів. У практиці американських судів нагляд державних органів над економічними показниками і тим більше щоденними рішеннями компаній стосовно встановлення цін на товари вважається несумісним із Законом Шермана. Як зазначає проф. Е. Фокс, право США не є регуляторним (у сенсі регулювання ціни та обсягів виробництва), а концентрується на збереженні умов, при яких сили вільного ринку стримують ціни та заохочується оптимальний рівень виробництва, ґрунтуючись на принципі, що ціна має регулюватися вільним ринком, якщо тільки Конгрес спеціально не визначить, ринок не працює, та не заснує регуляторну комісію. Як наслідок, державні органи США контролюють лише надмірні ціни, що мають ефект виключення конкурентів з ринку (*exclusionary abuses*) [70, с. 983].

На відміну від *acquis* ЄС у США встановлення компанією, що займає монопольне становище на нерегульованому ринку, завищення цін у принципі не вважається порушенням [185], оскільки дане питання має вирішуватися не

втручанням конкурентного відомства, а саморегулюванням (інші суб'єкти господарювання будуть намагатися вийти на ринок, що пропонує високі прибутки, і тим самим через конкуренцію знизять ціни) або – у разі високих бар'єрів входу на ринок чи природної монополії – запровадженням державного цінового регулювання у цій сфері.

Наприклад, як було відзначено одним із суддів Верховного суду США у справі *Trinko*, сама наявність монопольної влади та встановлення, як наслідок, монопольних цін, не просто не є незаконним – це важливий елемент ринкової економіки. Можливість встановлювати монопольні – принаймні протягом короткого часу – це, передусім, і є саме те, що приваблює ділову кмітливість; саме вона заохочує брати на себе ризики, які призводять до інновацій та економічного зростання [188].

Слід відзначити, втім, що ліберальний підхід права США до встановлення домінуючими компаніями надмірних цін є у світі радше винятком, ніж правилом.

2.2. Зловживання домінуючим становищем на ринку під час пандемій та інших ситуацій надзвичайного характеру

Значні перебої у ланцюгу поставок товарів, можуть бути спричинені існуванням ситуацій надзвичайного характеру на кшталт пандемій, збройних конфліктів тощо, які, у свою чергу, можуть призводити до труднощів у виробництві та розповсюдженні ряду соціально важливих товарів та, як наслідок, дефіциту їх пропозиції. Водночас, такі ситуації можуть створювати можливості для певних суб'єктів господарювання значно підвищувати ціни на відповідну продукцію. У той час як зростання цін може відображати збільшення витрат учасників ринку та надавати важливі ринкові сигнали для збільшення виробництва та стимулювання входження нових суб'єктів господарювання на відповідний ринок, таке зростання також може відображати експлуаторську поведінку суб'єкта господарювання, яка не має об'єктивного виправдання. Однак, навіть у звичайний час розгляд справ стосовно завищених цін є складним завданням. Перш ніж розпочинати розгляд таких справ,

антимонопольні відомства зважають на необхідність, пропорційність та ефективність потенційного застосування заходів, спрямованих на усунення завищених цін та вирішення антимонопольних ризиків, пов'язаних із дефіцитом пропозиції товарів.

Спалах COVID-19 спровокував безпрецедентну кризу. У відповідь на неї 23.03.2020 Європейська мережа з питань конкуренції, до складу якої входять Європейська комісія та національні органи з питань конкуренції держав-членів, опублікували спільну заяву щодо застосування антимонопольного законодавства під час спалаху COVID-19. У заяві визначено надмірне ціноутворення як особливу проблему, наголошуючи, що: «це надзвичайно важливо для того, щоб товари, які вважаються важливими для захисту здоров'я споживачів у поточній ситуації (наприклад, маски для обличчя та дезінфікуючий гель), залишалися доступними за конкурентними цінами» [63].

Крім того, 08.04.2020 Комісія опублікувала Повідомлення стосовно «Тимчасової структури для оцінки антимонопольних питань, пов'язаних із діловою співпрацею у відповідь на невідкладні ситуації, спричинені поточним спалахом COVID-19» [46], основна мета якого полягала у встановленні основних критеріїв оцінки проектів співпраці, спрямованих на подолання дефіциту пропозиції товарів та послуг першої необхідності під час спалаху коронавірусу. Зазначений документ було відкликала Комісією 03.10.2022 у зв'язку із покращенням ситуації з COVID-19 у Європі та скасуванням обмежень, пов'язаних із пандемією [47].

Згідно зі статтею 288 ДФЄС акти «м'якого» права, на кшталт зазначеного вище, не мають обов'язкової сили, однак вони створюють певні юридичні наслідки. Так само як Комісія, ґрунтуючись на власних дискреційних повноваженнях, відповідно до статті 7 Регламенту 1/2003 може вирішувати які справи розслідувати, відповідні акти «м'якого» права вказують які категорії співпраці між суб'єктами господарювання виходять за сферу їх застосування. Такі акти «м'якого» права також відображають певний рівень гнучкості у правозастосуванні існуючої нормативно-правової бази антимонопольною

інституцією. Однак, така гнучкість обумовлюються цілями, які повинні досягатися за допомогою конкретних форм співпраці між підприємствами.

Крім того, 24.02.2022 російська федерація розпочала повномасштабне вторгнення на територію України. На даному етапі економічні наслідки війни складно передбачити. На нашу думку, вбачається доцільним висвітлити наслідки вторгнення в Україну для економіки та внутрішнього ринку Європейського Союзу, щоб зрозуміти можливі майбутні зміни конкурентного законодавства ЄС у відповідь на війну.

По-перше, промисловість ЄС страждає від порушення ланцюгів постачання, зокрема зерна, олії та добрив, дефіциту сировини, втрати обороту та зниження попиту на деякі товари, які зазвичай експортуються в Україну.

Зазначене зумовлено агресією російської федерації та санкціями Європейського Союзу, застосованих у відповідь на таку агресію.

По-друге, війна призвела до безпрецедентного зростання цін на електроенергію та газ, що серйозно вплинуло не лише на такі енергоємні сектори, як сільське господарство та тваринництво, а й на сектори туризму та транспорту, які вже постраждали від пандемії COVID-19.

Враховуючи зазначені вище економічні наслідки війни, суб'єктам господарювання в ЄС потрібно буде впровадити різні заходи для пом'якшення перебоїв в економіці, які можуть включати різні форми співпраці для зменшення негативного впливу війни та санкцій Європейського Союзу та укладення різноманітних угод між суб'єктами господарювання для забезпечення постачання та розподілу дефіцитної продукції. Однак, як і під час пандемії COVID-19, така співпраця може призводити до антиконкурентних наслідків.

У зв'язку з цим, 21.03.2022 Європейська мережа з питань конкуренції виступила зі спільною заявою щодо застосування конкурентного законодавства в умовах війни в Україні [64]. Ця заява являє собою роз'яснення для підприємств, які стикаються зі зростаючою невизначеністю на ринку. Основні положення цієї заяви можна сформулювати наступним чином.

Європейська мережа з питань конкуренції стверджує, що чинні правила конкуренції вже достатньою мірою враховують ринкові та економічні обставини цієї кризи. Це узгоджується з раннім підходом Європейської мережі з питань конкуренції до пандемії COVID-19. Подібно до заяви щодо COVID-19, Європейська мережа з питань конкуренції також надає загальні вказівки щодо поведінки, яка, ймовірно, не буде заборонена правилами конкуренційного права ЄС.

Проте, із відповідної заяви випливає, що антимонопольні відомства не відмовляться від своєї активної ролі у моніторингу співпраці між суб'єктами господарювання. Європейська мережа з питань конкуренції підтверджує, що антимонопольні відомства втручатимуться, якщо суб'єкти господарювання створюватимуть картелі або зловживатимуть своїм домінуючим становищем, використовуючи поточну економічну ситуацію.

Займання чи набуття домінуючого становища суб'єктом господарювання не забороняється конкуренційним законодавством ЄС. Суб'єкт господарювання порушує норми статті 102 ДФЄС лише у випадку зловживання таким становищем. При цьому, стаття 102 ДФЄС, як було зазначено вище, встановлює невичерпний перелік видів зловживань домінуючим становищем.

Історично, із судової практики ЄС не випливало необхідності демонструвати причинно-наслідковий зв'язок між домінуючим становищем і зловживанням (наприклад, справа *Continental Can* [117, п. 27]).

Однак, ці справи є досить давніми, і наразі Комісія повинна встановити зв'язок між домінуючим становищем і зловживанням. Це було підкреслено у справі *Tetra Pak II*, у якій Суд ЄС постановив, що стаття 102 ДФЄС передбачає встановлення причинно-наслідкового зв'язку між домінуючим становищем та потенційним зловживанням [89, п. 27].

За виняткових обставин зловживання може відбутися на ринку, суміжному з ринком, на якому присутній суб'єкт господарювання, що займає домінуюче становище, як зазначено в *Tetra Pak II*. Для встановлення такого зловживання, повинні існувати «тісні зв'язки» між суміжним ринком, на якому

наявні наслідки відповідної поведінки, та ринком, на якому присутній суб'єкт господарювання, що займає домінуюче становище. У випадках «зв'язування» (tying) або відмови в постачанні, зловживання відбувається на ринку, на якому присутній суб'єкт господарювання, що займає домінуюче становище, але наслідки такого зловживання наявні на суміжному ринку.

Таким чином, наразі практика Європейської Комісії свідчить про необхідність встановлення фактичного причинно-наслідкового зв'язку, продемонструвавши, що зловживання спричиняє відповідні антиконкурентні наслідки.

При цьому, навіть за умови встановлення, що певні дії та/або бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає домінуюче становище, кваліфікуються як зловживання таким становищем, відповідний суб'єкт господарювання може спробувати довести, що його поведінка об'єктивно виправдана. Це стосується усіх згаданих вище категорій зловживань.

Разом з тим, тягар доведення існування об'єктивного обґрунтування такої поведінки покладається на відповідного суб'єкта господарювання. У свою чергу, Комісія має довести, що аргументи та докази, на які посилається підприємство, не можуть переважати і, відповідно, що «наведене обґрунтування не може бути враховане» [133, п. 688]. У справі *Intel* Суд ЄС підтвердив, що Комісія повинна перевірити, чи переваги, які створює поведінка суб'єкта господарювання, у якій наявні ознаки зловживання домінуючим становищем, переважають її потенційні обмежувальні наслідки [99, п. 140].

Поведінка може бути виправданою, якщо вона є об'єктивно необхідною або забезпечує ефективність, яка переважає обмежувальні наслідки для споживачів [98, п. 41]. У Керівних настановах вказано, що Комісія оцінить, чи є відповідна поведінка необхідною та пропорційною меті, яку нібито переслідує домінуюче підприємство [42, п. 28]. Суди ЄС також постановили, що домінуюча компанія може обґрунтовувати свою поведінку законними «комерційними інтересами» [113, п. 189-191]. Наприклад, у справах *Motorola* [35] та *Samsung* [29], Комісія визнала законним для власника стандартних

основних патентів вдаватися до засобів судового захисту щодо користувачів патенту, які не є добровільними ліцензіатами.

Керівними настановами передбачено чотири вимоги до суб'єкта господарювання для обґрунтування зловживань, які призводять до ущемлення інтересів його конкурентів (пункт 30):

наслідком такої поведінки повинна бути певна ефективність: ця ефективність не обмежується лише економічними міркуваннями з точки зору ціни або вартості, але також може складатися з технічних поліпшень якості товарів;

поведінка має бути необхідною для досягнення цієї ефективності;

ефективність має переважати негативний вплив на конкуренцію; та

поведінка не повинна усувати ефективну конкуренцію шляхом усунення всіх або більшості існуючих джерел фактичної чи потенційної конкуренції.

У рішенні від 12 травня 2022 року у справі *Enel* Суд ЄС доповнив підхід до аналізу зловживань, пов'язаних з антиконкурентними обмеженнями. Так, Судом ЄС зазначено, що поняття «зловживання» стосується поведінки, яка відходить від «конкуренції по суті». Поведінка, яку може повторити не менш ефективний конкурент, як правило, не є зловживанням («тест на наявність не менш ефективного конкурента») [88].

Також із зазначеного вище рішення випливає, що хоча немає необхідності демонструвати фактичні антиконкурентні наслідки або наміри суб'єкта господарювання притримуватися антиконкурентної стратегії, такі фактори є важливими для оцінки того, чи є поведінка неправомірною чи ні. Поведінка суб'єкта господарювання, яка опосередковано завдає шкоди споживачам внаслідок впливу на структуру ринку, за своєю природою є неправомірною, при цьому не вимагається демонстрації фактичної або потенційно прямої шкоди споживачам. При цьому, заборона, відображена у статті 102 ДФЄС, не забороняє поведінку, яка є об'єктивно виправданою та пропорційною, або якщо вона врівноважується або її переважають вигоди від підвищення ефективності для споживачів.

Так, питання дефіциту пропозиції з боку суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище, розглядалося в рішенні Комісії у справі *ABG/Oil companies* [20] у період нафтової кризи, в якому Комісія вважала, що економічні обмеження, існуючі на той момент, змогли суттєво змінити комерційні відносини між постачальниками зі значними частками на ринку та їхніми клієнтами та вважала, що ВР порушили статтю 102 ДФЄС, шляхом суттєвого та пропорційного скорочення поставок нафтопродуктів одному зі своїх клієнтів порівняно із іншими клієнтами без зазначення об'єктивного обґрунтування такої поведінки.

Суд ЄС не погодився з позицією Європейської комісії, викладеною у відповідному рішенні, натомість, взявши до уваги загальну нестачу пропозиції нафтопродуктів, складне становище, в якому опинився весь нідерландський ринок, а також те, що застосування ВР щодо відповідного клієнта темпів скорочення поставок, ідентичних або дуже близьких до тих, що застосовуються до інших клієнтів, призвело б до значного скорочення поставок, на які відповідні клієнти очікували [120, п. 33-34].

Таким чином, із зазначеного рішення випливає, що скорочення поставок товару протягом кризових періодів можливе, однак таке скорочення не може бути дискримінаційним та непропорційним. Більше того, криза може стати об'єктивним обґрунтуванням для такої поведінки [142, с. 494].

Європейська Комісія та інші антимонопольні відомства неохоче розслідували ціноутворення суб'єктів господарювання, враховуючи важливу роль ціноутворення в самокорекції ринку і стимулюванні входження на ринок інших суб'єктів господарювання та впровадження інновацій. З огляду на зазначене, справи, предметом яких були експлуаторські зловживання, нечасто мали місце. Однак, ще до кризи, спричиненою пандемією COVID-19 антимонопольні відомства країн ЄС дедалі активніше розслідували випадки експлуаторських зловживань [163].

Незважаючи на те, що справи стосовно надмірного ціноутворення в практиці конкурентного права ЄС трапляються нечасто, у спільній заяві щодо

COVID-19 було підкреслено, що зловживання домінуючим становищем жодним чином не буде дозволятися в умовах пандемії COVID-19.

Із зазначеного вище випливає, що певне пом'якшення у застосуванні норм конкуренційного права ЄС стосовно співпраці між суб'єктами господарювання не поширюється на випадки зловживання домінуючим становищем.

Антимонопольні відомства підкреслили відсутність терпимості до такої діяльності, оскільки серйозність надзвичайної ситуації може призвести до посилення ринкової влади через зловживання ситуацією на ринках товарів, пов'язаних з пандемією COVID-19.

Навіть під час ситуацій надзвичайного характеру антимонопольні відомства повинні застосовувати існуючу нормативно-правову базу щодо надмірного ціноутворення, що, у свою чергу, створює дві основні проблеми в цьому контексті.

По-перше, суб'єкт господарювання, який є об'єктом дослідження, повинен володіти достатньою ринковою владою. Встановлення ринкової влади є складним завданням навіть і у найкращі часи. При цьому, ці проблеми загострюються під час ситуацій надзвичайного характеру, коли ринкова влада може зникнути так само раптово, як і з'явилася, і такі докази як частка на ринку, бар'єри для вступу на ринок, влада покупця тощо, буде нелегко встановити.

Наступна проблема пов'язана з тимчасовим характером ринкової влади. Антимонопольні відомства можуть ідентифікувати «ситуативні монополії», тобто ситуацію, коли суб'єкт господарювання володіє значною ринковою владою протягом дуже обмеженого періоду часу. Однак, ця концепція загалом не перевірена в конкурентному законодавстві та антимонопольні відомства, ймовірно, зіткнуться зі значними труднощами при виявленні доказів на підтвердження такого становища. Враховуючи специфічний характер кожної окремої ситуації надзвичайного характеру, вбачається необхідність застосування дієвих та своєчасних механізмів перешкоджання та припинення

будь-яких спроб суб'єктом господарювання, який займає домінуюче становище, зловживати таким становищем.

Так, під час пандемії COVID-19 значно посилилась увага до можливості використання тимчасових заходів, правовою основою застосування яких є стаття 8 Регламенту 1/2003, яка уповноважує Європейську комісію вживати тимчасові заходи у випадках нагальної необхідності, зокрема, коли існує ризик завдання конкуренції значної шкоди. Разом з цим, такі заходи мають тимчасову дію і, згідно зі статтею 8(2) Регламенту 1/2003, потребують продовження, якщо подальше застосування відповідного заходу вбачається необхідним та доцільним.

Однак, досвід застосування тимчасових заходів Європейською комісією доволі обмежений. У 2017 році в контексті підтримки конкурентного середовища на цифрових ринках комісар з питань конкуренції, Маргрете Вестагер, зазначила, що тимчасові заходи можуть бути цікавим інструментом за особливих обставин [60]. На нашу думку, ситуації надзвичайного характеру можна розглядати як особливі обставини. Хоча тимчасові заходи є релевантною можливістю для тимчасових та своєчасних індивідуальних рішень, вбачається, що антимонопольним відомствам у будь-якому разі слід враховувати необхідні ресурси та час на їх реалізацію.

При цьому, прийняття тимчасових заходів потребує всеохоплюючого розслідування для попереднього встановлення існування ознак *prima facie* порушення. В протилежному випадку, тимчасові заходи можуть бути скасовані в судовому порядку.

У даному контексті вбачається доцільним звернутися до досвіду іншого органу Європейського Союзу із схожими інструментами втручання (тимчасовими заходами) – Європейського органу з цінних паперів та ринків, метою діяльності якого є покращення захисту інвесторів і сприяння стабільним, упорядкованим фінансовим ринкам.

Відмінність від тимчасових заходів, які може прийняти Європейська Комісія, полягає в моменті, коли сторони, інтересів яких може торкнутися цей

захід, заслуховуються. Європейська комісія повинна заслухати сторони перед прийняттям заходу, що, у свою чергу, може відстрочити його застосування (стаття 27 Регламенту 1/2003), однак термін для заслуховування сторін може бути скорочено Європейською комісією до одного тижня [37, ст. 17 (2)].

Водночас, у разі проміжних рішень, прийнятих Європейським органом з цінних паперів та ринків, сторони можуть бути заслухані після прийняття відповідного заходу [164, ст. 25]. Після того, як сторони були заслухані, якщо даний орган досі переконаний у необхідності проміжного рішення, він видає підтверджуюче рішення. Це дозволяє Європейському органу з цінних паперів та ринків реагувати швидше порівняно із Європейською комісією, у ситуаціях, коли питання часу має першочергове значення.

Отже, на суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище, покладається особливий обов'язок не спотворювати конкуренцію під час ситуацій надзвичайного характеру таких як пандемія COVID-19 та збройний конфлікт. Хоча антимонопольні відомства зазвичай неохоче розпочинають розслідування потенційно надмірно високих цін, цим розслідуванням надається найвищий пріоритет. При цьому, розмежування законної практики ціноутворення від неправомірної, а також визначення найбільш дієвих заходів для протидії останній становить значний виклик для антимонопольних відомств під час ситуацій надзвичайного характеру. Хоча наразі реформування повноважень Європейської Комісії не є пріоритетним, однак пандемія COVID-19 підкреслила важливість контролю за надмірним ціноутворенням та необхідність надання Європейській комісії інструментів для превентивного та своєчасного втручання. Крім того, збройний конфлікт між російською федерацією та Україною становить новий виклик у правозастосуванні Європейської комісії під час оцінки дій суб'єктів господарювання на відповідність конкурційному праву Європейського Союзу. Однак, ефективність застосування Європейською комісією заходів реагування у відповідь на потенційні ознаки наявності обмежень, спотворень та усунень

конкуренції на ринку, спричинених опосередковано економічними наслідками збройного конфлікту, слід оцінювати у довгостроковій перспективі.

2.3. Зловживання домінуючим становищем на цифрових ринках

Цифрові ринки трансформували економіку, пропонуючи значні переваги для бізнесу та споживачів завдяки інноваційним, часто недорогим продуктам і послугам. Такі інструменти, як хмарні обчислення та онлайн-платформи, знизили бар'єри для входу на ринок, стимулювали конкуренцію та надали споживачам можливість робити усвідомлений вибір. Ці ринки також сприяють розвитку соціальних зв'язків та економічних можливостей, які можуть допомогти у боротьбі з безробіттям, нерівністю та бідністю.

Однак певні структурні особливості, які притаманні цифровим ринкам, такі як мережеві ефекти, концентрація даних і високі бар'єри для входу можуть сприяти домінуючим гравцям і перешкоджати конкуренції та інноваціям. Різноманітність і швидка еволюція цифрових ринків означає, що правозастосування має бути адаптоване для кожного конкретного випадку, щоб уникнути узагальнених припущень для всіх платформ чи секторів.

У широкому розумінні поняття «цифрові ринки» включає ринки, які лежать в площині цифрової економіки. Водночас, цифрова економіка включає всю економічну діяльність, яка залежить від використання цифрових ресурсів або значно розширюється за рахунок їх використання, включаючи цифрові технології, цифрову інфраструктуру, цифрові послуги та дані. Це стосується всіх виробників та споживачів, включаючи держави, які використовують ці цифрові ресурси у своїй економічній діяльності [155].

Стрімкий розвиток цифрової економіки приносить не лише вигоди для суспільства, а й становить виклики для застосування конкурентного законодавства, зокрема в рамках ЄС, оскільки підходи до встановлення порушення суб'єктом господарювання зазначеного законодавства у вигляді зловживання домінуючим становищем здебільшого опираються на традиційні теорії шкоди, які знайшли своє відображення у статті 102 ДФЄС та в подальшому отримали свій розвиток у роз'яснювальних документах і рішеннях

Комісії та Суду ЄС, та в повній мірі не можуть забезпечити належну ідентифікацію можливого зловживання домінуючим становищем на цифрових ринках. Тим не менш, розвиток конкуренційного права ЄС з середини 1980-х років характеризується посиленням акценту на чіткому встановленні зв'язку між негативним впливом на саму конкуренцію та шкодою для добробуту споживачів, тобто формулюванням «теорії шкоди» [62].

До основних ознак надійно сформульованої теорії шкоди у науковій літературі відносять наступне: (i) наявність аргументації щодо того як буде завдано шкоди конкуренції та споживачам; (ii) логічну послідовність; (iii) відображення стимулів кожної із сторін; (iv) відсутність суперечностей із наявними емпіричними даними [193].

Принагідно слід зазначити, що згідно з даними Міжнародної мережі з питань конкуренції до найбільш поширених неправомірних типів поведінки на цифрових ринках, які були предметом розслідувань конкурентними відомствами, належать відмова від угоди (*refusal to deal*), зв'язування (*tying*) та ексклюзивні правочини (*exclusive dealing*) [81].

Оскільки стаття 102 ДФЄС містить невичерпний перелік типів зловживань домінуючим становищем Комісія у своїй правозастосовній практиці може визначати доволі широкий спектр дій/бездіяльності домінуючого суб'єкта господарювання як зловживання домінуючим становищем. При цьому, Комісія звертається до актів м'якого права для визначення власних адміністративних рамок проведення розслідувань у сфері зловживання домінуючим становищем [263, с. 256].

Так, деякі антимонопольні справи Комісії стосувались домінуючих підприємств, поведінка яких була спрямована на надання переваг собі, власним послугам, або дочірнім компаніям, нехтуючи конкурентами або споживачами. Яскравим прикладом зазначеної категорії поведінки являється справа *Google Shopping* [28]. Своїм рішенням у 2017 році Комісія наклала штраф на компанію Google у розмірі 2,42 мільярда євро за зловживання домінуючим становищем на загальному ринку пошуку шляхом надання переваги власному сервісу

порівняння покупок на сторінці результатів пошуку. Комісією було встановлено, що компанія Google надавала «незаконну перевагу» власному сервісу порівняння цін, представивши даний сервіс на більш вигідних позиціях в результатах пошуку у порівнянні з конкуруючими суб'єктами господарювання, що, як наслідок, призвело до падіння трафіку у відповідних суб'єктів господарювання. Таким чином, зазначені дії компанії Google створили додаткові бар'єри доступу на ринок, що, у свою чергу, мало результатом негативний вплив на споживачів у вигляді обмеження їх вибору альтернативних сервісів порівняння цін. Загалом, зазначене рішення Комісії відобразило підхід до розвинення концепцій існуючих видів зловживання домінуючим становищем. Описані вище дії компанії Google в певній мірі можна віднести до категорії таких практик як надання самопреференцій (*self-preferencing*). При цьому, Судом ЄС у вересні 2024 року було підтримано рішення Комісії у цій справі [96]. Суд ЄС підтвердив, що дії компанії Google полягали у зловживанні домінуючим становищем. Він дійшов висновку, що Google незаконно дискримінувала, надаючи перевагу власному спеціалізованому сервісу порівняльного шопінгу над конкурентами, що, у свою чергу, завдало шкоди конкуренції. Цікавим є те, що Суд ЄС відхилив аргумент Google про те, що повинні застосовуватися більш суворі умови для покладення обов'язку надавати доступ до «необхідної інфраструктури» (встановлені в рішенні у справі *Bronner*). Суд ЄС підкреслив, що дії Google не були пасивною відмовою надати доступ до «необхідної інфраструктури», а полягали у встановленні дискримінаційних умов доступу до загальних сторінок результатів пошуку Google. Також згідно з рішенням Суду ЄС дії Google не обґрунтовувалися поліпшенням якості та не були результатом реальних конкурентних переваг.

Важливим є те, що у даному рішенні чітко можна простежити формулювання теорії шкоди у вказаній справі, а саме негативні наслідки для конкуруючих порівняльних сервісів у формі зменшення трафіку. Судом ЄС підтверджено, що відповідні наслідки могли негативно вплинути на вибір

споживачів та інновації на ринку. Без перебільшення можна вказувати на те, що відповідне рішення закріплює певний стандарт для оцінки зловживань домінуючим становищем з боку онлайн-платформ.

В розрізі вищезазначеної теорії шкоди, слід вказати на одне із нещодавніх рішень Комісії, яке було прийнято у справі *Apple* [31], за результатами розгляду якої на компанію Apple було накладено штраф у розмірі понад 1,8 млрд. євро. Справа стосувалася зловживання зазначеною компанією домінуючим становищем на ринку дистрибуції застосунків для потокової передачі музики користувачам IOS через застосунок App Store. Комісією було встановлено, що компанія Apple застосовувала обмеження для розробників додатків, які не дозволяли їм інформувати користувачів IOS про альтернативні та дешевші послуги підписки на музику, доступні поза застосунком. За результатом аналізу вказаного рішення можна виділити наступні негативні наслідки: (i) спотворення конкуренції шляхом зниження компанією Apple привабливості конкуруючих сервісів потокової музики у порівнянні із застосунком Apple Music; (ii) завдання шкоди споживачам як у матеріальному (вищі ціни) так і нематеріальному аспектах (обмеження прозорості та альтернатив вибору).

Також важливою новелою у різновидах теорій шкоди є так званий вимушений «безкоштовний проїзд» (*free riding*), який має місце коли певна платформа привласнює інновації інших компаній, які залежать від даної платформи у доступі до споживачів [168]. Так, у справі *Amazon* [23] Комісія виявила, що з метою розвитку власного роздрібного бізнесу, компанія Amazon, маючи власну торговельну платформу для роздрібних продавців та конкуруючи із ними на даній платформі, використовувала конфіденційні дані конкурентів. Водночас, слід зазначити, що за певних умов доступ до чутливої інформації може підсилювати ринкову владу суб'єкта господарювання на відповідному ринку. Однак, Комісією не було застосовано штрафних санкцій до компанії Amazon з огляду на те, що компанією Amazon були запропоновані зобов'язання, зокрема щодо припинення використання конфіденційної

інформації сторонніх продавців при веденні своєї діяльності, які були схвалені Комісією.

Незважаючи на різні обставини та дії відповідачів у вказаних справах, можна виділити один спільний знаменник цих справ, а саме наслідки дій відповідних підприємств мали місце на онлайн-платформах. Так, враховуючи наведену у звіті ОЕСР під назвою «Вступ до онлайн-платформ та їхньої ролі в цифровій трансформації» [152] інформацію, онлайн-платформу можна описати як послугу, що надається за допомогою Інтернету, та яка полегшує взаємодію між двома або більше взаємозалежними групами користувачів, що взаємодіють за допомогою такої послуги. Хоча загальноприйнятого визначення поки що не існує, до ключових характеристик онлайн-платформ слід віднести [62]:

- надзвичайно високі ефекти від масштабу з огляду на те, що онлайн-платформи можуть швидко масштабуватись, оскільки граничні витрати на додавання користувача є дуже низькими або нульовими;
- надзвичайно важлива роль даних. Онлайн-платформи збирають та обробляють значні обсяги даних користувачів, що дозволяє їм пропонувати кращі послуги, та доступ та контроль над якими стає конкурентною перевагою;
- наявність мережевих ефектів (багатосторонніх ринкових структур), тобто зростання цінності онлайн-платформи, коли до неї приєднується більше користувачів.

Водночас, вказані вище особливості, які не є вичерпними та можуть бути притаманні іншим сферам цифрових ринків, становлять специфічні проблеми, вирішення яких потребує удосконалення існуючої методології для визначення ринку та оцінки домінування на ньому. Процес визначення ринку відіграє вирішальну роль у конкурентному праві, оскільки він полегшує розрахунок ринкових часток, що, в свою чергу, є основою для оцінки ринкової влади в антимонопольних розслідуваннях. Одним з методів, який часто використовується для цієї мети, є SSNIP-тест.

Однак дедалі більше наукових праць [67] ставлять під сумнів застосовність традиційних інструментів визначення ринку, таких як SSNIP-тест

у контексті цифрових ринків, зокрема онлайн-платформ. Ці побоювання значною мірою зумовлені специфічними економічними характеристиками таких платформ, зокрема їхніми багатосторонніми бізнес-моделями та наявністю мережових ефектів. Особливу складність становлять нетипові структури ціноутворення, що виникають внаслідок такої багатогранності, які часто включають послуги за нульовою ціною на одній стороні ринку.

З огляду на те, що онлайн-платформи використовуються кількома групами користувачів, визначення відповідного ринку може потребувати аналізу більш ніж одного взаємопов'язаного ринку, оскільки зосередження уваги виключно на одному сегменті користувачів може призвести до неповної або спотвореної оцінки стану конкуренції на відповідному ринку. Варто відзначити, що позиції конкурентних відомств та науки стосовно даного питання різняться. Так, конкурентне відомство Німеччини припустило [8, с. 5], що в деяких випадках онлайн-платформ (*matching platforms*) визначення лише одного ринку може бути доцільним з огляду на те, що основна функція платформи полягає в тому, щоб з'єднати дві групи користувачів.

На противагу цьому, в науковій літературі пропонують розрізняти транзакційні та нетранзакційні платформи. При цьому, транзакційні платформи (наприклад, схеми платіжних карток) можна обґрунтовано розглядати як єдиний ринок, тоді як нетранзакційні платформи (наприклад, газети) вимагають ідентифікації двох взаємозалежних ринків [67]. Результати аналізу даного питання також були відображені у звіті ОЕСР, згідно з яким обидва підходи є прийнятними за умови повного врахування взаємозалежності та конкурентної динаміки з двох сторін платформи [151, с. 4-5].

Іншим важливим аспектом, який потребує врахування під час визначення відповідного ринку, це недієвість застосування SSNIP-тесту у випадках, коли послуги пропонуються за нульовою ціною. З іншого боку, за таких обставин можна вказувати на те, що ринку як такого не існує з огляду на відсутність оплати, однак в даному контексті слід враховувати, що користувачі платформ, що користуються ними на безоплатній основі, можуть сприяти опосередкованій

монетизації відповідних платформ через рекламу або надання персональних даних. Крім того, у Повідомленні щодо визначення відповідного ринку вказується на важливості використання за таких умов нецінових критеріїв під час взаємозамінності товарів чи послуг, а саме: функціонального призначення, сфери використання, бар'єрів, пов'язаних із переходом на використання інших товарів (пункт 98 Повідомлення). У таких випадках більш доцільним вбачається застосування видозміненого SSNIP-тесту, який відображає поведінку покупців у випадку невеликого, але помітного та тривалого зниження якості. Відповідний інструмент, зокрема було застосовано у справі *Google Android* [18], за допомогою якого Комісія оцінювала можливість переходу користувачів від магазину застосунків Android до конкуруючих магазинів додатків на інших мобільних операційних системах. Однак, слід зауважити, що згаданий тест не використовується для визначення прибутковості гіпотетичного монополіста, а радше для ймовірності переходу користувачів до інших постачальників/продавців. При цьому, у своєму рішенні Суд ЄС у справі *Google Android* [141, пп. 177, 180] зазначив про доцільність застосування вищезгаданого тесту для цілей визначення відповідного ринку.

Враховуючи те, що традиційні методи визначення ринку були розроблені здебільшого для товарів та послуг не ускладнених елементами цифрової економіки, й вони часто не відповідають складності цифрових платформ, на цьому тлі порушується питання щодо необхідності приділення більшої уваги теоріям шкоди та конкретним антиконкурентним стратегіям [62, с. 46]. Так, у справі *Google Android* [18] Комісія визначила, що застосунки, відмінні від магазинів застосунків, не є частиною того ж самого відповідного товарного ринку. Вона також дійшла висновку, що магазини додатків, які працюють на мобільній операційній системі Android, становлять окремий товарний ринок, відмінний від магазинів додатків, пов'язаних з мобільними операційними системами такими як iOS. Крім того, у справі *Apple* Комісія дотрималася вказаного вище підходу та визначила одним із задіяних товарних ринків ринок, на якому компанія Apple пропонує розробникам музичних потокових

застосунків платформу для їх розповсюдження серед користувачів iOS [31, п. 263].

Після встановлення відповідного ринку в рамках застосування статті 102 ДФЄС здійснюється оцінка рівня ринкової влади відповідного підприємства чи підприємств. Згідно з Керівними настановами щодо статті 102 ДФЄС, ринкові частки слугують цінним індикатором структури ринку і дають уявлення про відносні позиції учасників ринку. Однак Комісія підкреслює, що ринкові частки повинні інтерпретуватися у світлі конкретного ринкового контексту та його динамічних характеристик [42, п. 13]. Хоча ринкові частки традиційно займають центральне місце в аналізі ринкової влади, їхня релевантність та надійність на цифрових ринках дедалі частіше ставиться під сумнів [65]. Точне визначення ринкових часток у контексті онлайн-платформ створює значні труднощі, і навіть якщо їх можна виміряти, такі показники можуть неточно відображати фактичний ступінь ринкової влади.

Онлайн-платформи, як правило, мають багатосторонню структуру, де різні групи користувачів взаємодіють через одну й ту саму платформу. Як наслідок, ринкові частки можуть відрізнятися на кожній стороні ринку, що робить проблематичним як індивідуальне, так і сукупне порівняння часток [145]. Тому традиційні методики, які використовують конкурентні відомства, такі як оцінка коефіцієнтів концентрації, ринкових часток і рівнів цін, можуть дати обмежену інформацію в таких випадках.

Динамічна природа цифрових ринків створює додаткові складнощі. Онлайн-платформи можуть швидко змінювати своє ринкове становище шляхом як запровадження нових функціональних можливостей та розширення ринку, так й стрімким зниженням рівня залучення користувачів. Цікаво, що кілька платформ, які колись вважалися домінуючими гравцями на ринку, такі як MySpace, з тих пір значно втратили власні ринкові позиції. Зазначене підкреслює важливість врахування обмежень, які накладає динамічна конкуренція, при аналізі ринкової влади. У документі ОЕСР [155, с. 22] також стверджується, що оцінка домінування не може ґрунтуватися виключно на

показниках ринкової частки, а радше на таких факторах як взаємозамінність та бар'єри для входу на ринок (у тому числі мережеві ефекти). У свою чергу, німецьке конкурентне відомство визначило кілька факторів, які слід брати до уваги під час оцінки ринкової влади онлайн-платформ [8, с. 9]: наявність мережевих ефектів, економію масштабу, використання користувачем одночасно кількох конкуруючих платформ (*multi-homing*), диференціацію товару/товарів, доступ до даних, а також потенціал до інновацій.

Вказані категорії знайшли свій розвиток також у правозастосовній практиці Комісії, зокрема у справах *Google Shopping* та *Apple*. Так, у справі *Google Shopping* [28] одним із критеріїв, який використовувався Комісією для встановлення домінуючого становища компанії Google на ринку загальних пошукових послуг (окрім частки компанії Google на відповідному ринку, існування бар'єрів для розширення й входження на ринок та відсутності врівноважуючої влади покупця), була достатньо низька інтенсивність паралельного використання користувачами інших пошукових сервісів (*multi-homing*). За результатами аналізу емпіричних даних Комісія дійшла висновку, що користувачі, які в основному користувалися Google, значно рідше використовували інші пошукові сервіси, порівняно з користувачами, які в основному користувалися іншими загальними пошуковими сервісами, такими як Bing або Yahoo. Комісія також зазначила, що через сильний вплив бренду компанії Google значна кількість користувачів навряд чи перейде на інші пошукові сервіси або буде регулярно користуватися ними, навіть якщо якість послуг компанії Google погіршиться. Крім того, Комісія підкреслила, що встановлене домінуюче становище компанії Google є обґрунтованим, незважаючи на те, що загальні пошукові сервіси пропонуються безкоштовно.

Водночас, у подальшій правозастосовній практиці Комісія продовжила інтегрувати та розвивати зазначені критерії, що чітко можна простежити при аналізі рішення Комісії у справі *Apple* [31]. Так, Комісія визначила застосунок App Store як двосторонню платформу, що поєднує дві різні групи: розробників застосунків та кінцевих споживачів, які завантажують відповідні застосунки, з

огляду на те, що кожна група отримує конкретні послуги на різних умовах, створюючи непрямі мережеві ефекти. Тобто, чим більше розробників застосунків розповсюджують свої застосунки через App Store, тим ціннішими відповідний магазин застосунків стає для кінцевих споживачів; водночас, більша користувацька база сприяє збільшенню рівню привабливості для розробників застосунків. Комісія також підкреслила, що присутність на декількох платформах (*multi-homing*) має важливе значення для розробників, особливо для таких застосунків як Spotify, Deezer, Napster і Qobuz з огляду на те, що користувачі переважно використовують лише одну мобільну операційну систему, що, у свою чергу, призводить до необхідності присутності розробників як на системах Android, так й на iOS для максимального охоплення ринку. Тобто, домінуюче становище компанії Apple підсилювалось мережевими ефектами, які діяли водночас як бар'єри для входу та розширення для потенційних конкурентів. При цьому, положення щодо заборони перенаправлення користувачів (*anti-steering provisions*) ускладнювали для розробників та користувачів перехід на інші платформи.

Підсумовуючи можна дійти висновку, що використання підприємством мережеских ефектів багатосторонньої платформи, при цьому обмежуючи можливість *multi-homing* може призводити до шкоди конкуренції та споживачам, та, як наслідок, кваліфікуватись як зловживання домінуючим становищем.

Тим не менш, варто відзначити, що Повідомлення Комісії стосовно визначення відповідного ринку для цілей конкуренційного права ЄС від 2024 року враховує виклики, перед якими стоїть конкуренційне правозастосування в еру цифровізації економіки. Так, згідно з вказаним Повідомленням, Комісія може розглядати цифрові екосистеми як такі, що складаються з основного продукту та додаткових цифрових продуктів, пов'язаних між собою функціональною сумісністю. Не всі екосистеми чітко вписуються в ці моделі, тому при визначенні меж ринку Комісія також враховує такі фактори, як

мережеві ефекти, витрати на перехід, а також поведінку користувачів стосовно одночасно використання кількох платформ.

Також, аналізуючи положення Повідомлення Комісії щодо визначення ринку, слід виділити наступне. В контексті багатосторонніх платформ Комісія може визначати:

- один відповідний товарний ринок, що охоплює всі або декілька груп користувачів;
- окремі, але взаємопов'язані ринки для кожної сторони платформи.

При цьому, підхід до визначення ринку за таких умов повинен враховувати особливості задіяного ринку чи ринків:

- чи різняться конкуруючі постачальники залежно від категорії користувачів;
- рівень диференціації товарів та їх сприйняття споживачами;
- поведінкові аспекти, такі як *multi-homing*;
- характер платформи;
- непрямі мережеві ефекти між групами користувачів (при цьому, як вказується у Повідомленні наявність непрямих мережевих ефектів може зробити оцінку заміщення попиту і, зокрема, застосування SSNIP-тесту більш складним завданням, ніж у ситуаціях, коли такої взаємозалежності попиту між групами користувачів не існує).

Водночас, у Повідомленні щодо визначення відповідного ринку наголошується на тому, що товар поставляється за нульовою грошовою ціною, не означає, що для нього не існує відповідного ринку (пункт 97 Повідомлення).

Крім того, наразі Комісією розроблено проєкт Керівних принципів щодо застосування статті 102 ДФЕС до зловживань домінуючим становищем, які спрямовані на усунення конкурентів, який в подальшому має замінити Керівні настанови щодо застосування статті 82 [58]. На відміну від Керівних настанов проєкт Керівних принципів окреслює правові рамки оцінки типових практик зловживань домінуючим становищем на цифрових ринках. Так, у проєкті Керівних принципів порушується питання зловживання домінуючим

становищем у вигляді надання самопреференцій (*self-preferencing*) та наголошується на необхідності оцінці двох складових елементів для визнання такої практики зловживанням домінуючим становищем: (i) чи відповідні дії/бездіяльність домінуючого підприємства виходить за рамки звичайних умов конкуренції (*competition on the merits*); (ii) чи відповідні дії/бездіяльність можуть мати наслідком витіснення конкурентів чи інших учасників з відповідного ринку чи ринків. При цьому, під час оцінки того відповідна діяльність домінуючого підприємства виходить за рамки звичайних умов конкуренція, Комісія може розглянути кілька факторів (пункт 161 Проекту Керівних принципів): вплив на конкурентів; вплив на поведінку споживача; наявність/відсутність відповідного раціонального підґрунтя у бізнес-стратегії домінуючого підприємства.

Отже, незважаючи на стрімкий розвиток цифрових ринків та появу нових видів неправомірної поведінки суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище на відповідних ринках, Комісія враховує виклики теперішнього часу та розвиває наявну практику щодо типів зловживань домінуючим становищем. Зазначене досягається завдяки наявності як широкого формулювання статті 102 ДФЄС так і актів «м'якого» права, в яких відображено основні пріоритети під час розслідувань Комісії та узагальнені категорії зловживань домінуючим становищем на відповідному ринку.

Однак, враховуючи те, що цифрові ринки розвиваються значними темпами та виявленню й притягненню до відповідальності підприємств за зловживання домінуючим становищем на відповідних ринках передусє проведення довготривалого дослідження й розслідування, застосування статті 102 ДФЄС у певних випадках може бути запізнiлим втручанням з огляду на те, що конкуренційне право ЄС за своєю суттю *ex post* регулюванням конкурентних відносин. З метою подолання викликів цифровізації економіки в рамках ЄС було запроваджено *ex ante* режим регулювання цифрових ринків шляхом прийняття Регламенту 2022/1925 від 14.09.2022 (далі – Акт про

цифрові ринки), який набрав чинності 01.11.2022 та почав застосовуватися з травня 2023 року [165].

Основна мета Акту про цифрові ринки полягає у захисті та/або відновленні конкурентності й справедливості на ринках цифрових платформ на внутрішньому ринку ЄС. Для здійснення вказаної мети даний акт містить низку зобов'язань для постачальників послуг основних цифрових платформ, які були визначені як «брамники» (*gatekeepers*). Використовуючи вищезазначений акт, Комісія відходить від структури й підходів до застосування статей 101 та 102 ДФЄС та запроваджує *ad hoc* режим регулювання [13].

Водночас, виходячи з положень Акту про цифрові ринки (пункти 10, 11, 78 преамбули, частини шостої статті 1) можна дійти висновку, що регулювання за статтею 102 ДФЄС та Актом про цифрові ринки здійснюються за принципом компліментарності. Враховуючи те, що Акт про цифрові ринки є автономним регуляторним інструментом із спеціальною системою правозастосування, під час обрання Комісією необхідного інструменту правового регулювання конкурентних відносин саме відмінності між Актом про цифрові ринки та правилами конкуренції ЄС будуть відігравати надзвичайно важливу роль.

Так, до основних відмінностей між правилами конкуренції, зокрема статтею 102 ДФЄС, та нормами Акту про цифрові ринки можна віднести наступне:

- в рамках статті 102 ДФЄС є можливим використання об'єктивного обґрунтування антиконкурентної поведінки. Водночас, виходячи з положень Акту про цифрові ринки майже жодне об'єктивне обґрунтування не приймається;
- на відміну від статті 102 ДФЄС положення Акту про цифрові ринки застосовуються незалежно від настання негативних наслідків;
- якщо необхідною умовою для застосування статті 102 ДФЄС є наявність домінуючого становища та зловживання ним, то у випадку із Актом про цифрові ринки регулювання здійснюється шляхом визначення «брамників» (*gatekeepers*) та переліку основних платформних послуг й кількісних порогових

показників. Так, згідно із частиною першою статті 3 Акту про цифрові ринки підприємство визначається «брамником» (*gatekeeper*) у випадку якщо: (i) воно здійснює значний вплив на внутрішній ринок; (ii) таке підприємство надає основні платформні послуги, які є важливим каналом між бізнес-користувачами та кінцевими споживачами; (iii) воно займає стійке становище у своїй діяльності, або займатиме таке становище у найближчому майбутньому;

- на відміну від статті 102 ДФЄС положення Акту про цифрові ринки застосовується лише у певних сферах цифрових ринків.

Таким чином, взаємодія між Актом про цифрові ринки та конкурентним правом ЄС порушує важливі питання, оскільки Акт про цифрові ринки почав уже із 2023 року повноцінно застосовуватися Комісією. Однак, природа взаємодії цих двох правових систем буде окреслюватися в міру появи нових справ. Наразі Комісією уже визначено сім (компанії Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft, Apple та Booking) «брамників» (*gatekeepers*) та 24 основних платформних послуги, які надаються відповідними компаніями [73]. Отже, надмірна гнучкість інтерпретації може ускладнювати для онлайн-платформ передбачення того як чинне конкурентне законодавство ЄС, зокрема стаття 102 ДФЄС, буде застосовуватися до їх практик з огляду на те, що оцінка наявності/відсутності зловживання домінуючим становищем у кожному окремому випадку може призводити до певних помилок та упущень. Водночас, запровадження чіткого регуляторного режиму *ex ante* може краще забезпечити конкурентність на цифрових ринках за умови його однозначного та виваженого застосування.

Висновки до Розділу 2

Отже, аналогічно концепції домінування на ринку, концепція зловживання домінуючим становищем отримала свій розвиток завдяки правозастосовній практиці Європейської Комісії та Суду ЄС. При цьому, фундамент для подальшого розуміння та розширення концепції зловживання було закладено у справі *Hoffmann-La Roche*. Наразі встановлення чіткої класифікації неправомірної поведінки, яка підпадала б під поняття зловживання домінуючим становищем на ринку, видається непростим завданням, що зумовлюється незастосовністю у правопорядку ЄС принципу *per se* до порушень у вигляді зловживання домінуючим становищем на ринку, а також появою нових теорій шкоди поведінки домінуючого підприємства. В даному контексті найбільш доцільною класифікацією зловживань видається класифікація, в основі якої покладено наслідки від здійснення відповідної діяльності як для домінуючого підприємства так і для учасників ринку, а також для добробуту споживачів, а саме антиконкурентні, експлуаторські та дискримінаційні зловживання домінуючим становищем.

В подальшому відповідна класифікація може також ускладнюватися чи розширюватися з урахуванням характеру поведінки домінуючого підприємства та застосуванню ним цінових чи нецінових форм дій/бездіяльності, яка може бути кваліфікована як зловживання, а також з появою нових типів поведінки, які виникають під час використання високого рівня ринкової влади підприємствами на цифрових ринках, до яких слід віднести практики, пов'язані із зв'язуванням товарів, ексклюзивними правочинами, самопреференціями, а також неправомірним використанням інновацій та іншої чутливої інформації конкуруючих підприємств внаслідок наявності доступу до них через особливості функціонування певних ринків товару чи послуг, зокрема онлайн-платформ. Водночас, аналіз практики Комісії та Суду ЄС, а також актів «м'якого» права засвідчив, що переважна більшість типів поведінки, які можуть підпадати під сферу застосування статті 102 ДФЄС, підлягають оспорюванню шляхом доказування домінуючим підприємством наявності об'єктивної

необхідності здійснення відповідних дій, їх пропорційності та переваження позитивних наслідків від їх вчинення над негативними. Не є виключенням, у даному контексті, можливість обґрунтування відповідної поведінки ситуацією, яка склалась на ринку товару внаслідок кризових явищ. Наразі практика Комісії та Суду ЄС щодо застосування статті 102 ДФЄС до поведінки домінуючого підприємства під час ситуацій надзвичайного характеру є малорозвиненою, що пояснюється, зокрема тривалістю розслідувань відповідних порушень та водночас, здебільшого короткостроковим періодом дії відповідних ситуацій. Однак, враховуючи безпрецедентну кризу, спричинену пандемією COVID-19, на нашу думку, необхідним та ефективним інструментом втручання з метою запобігання зловживанням домінуючим становищем під час ситуацій надзвичайного характеру слід розглядати тимчасові заходи, передбачені статтею 8 Регламенту 1/2003.

Тим не менш, у світлі стрімкого розвитку цифрових технологій, та, як наслідок, цифрових ринків, на яких висока ринкова частка не є надійною ознакою ринкової влади з огляду динамічний процес конкурентних відносин за таких умов, запроваджений на рівні ЄС *ex ante* режим регулювання цифрових ринків в значній мірі дозволить упередити здійснення підприємствами практик, які можуть підпадати під сферу застосування статті 102 ДФЄС. Однак, за будь-яких обставин першочерговою умовою застосування статті 102 ДФЄС є наявність домінуючого становища, яке водночас не є тотожним визначенню «брамників» (*gatekeepers*), передбаченим в Акті про цифрові ринки, та потребуватиме коректного визначення відповідного ринку.

Крім того, аналіз практики Комісії та Суду ЄС засвідчив, що експлуаторські зловживання домінуючим становищем у вигляді встановлення надмірних цін є трудомістким процесом та супроводжується низкою проблемних питань, пов'язаних із визначенням справедливої конкурентної ціни, згідно з двоскладовим тестом, запровадженим Судом ЄС у справі *United Brands*.

Таким чином, можна виділити основні причини чому встановлення надмірно високих цін не вважається порушенням згідно з розділом 2 Закону Шермана у США і чому в ЄС спостерігається тенденція до зміни підходів до тлумачення норм конкурентного права в даному контексті:

1) надзвичайно складно достовірно встановити різницю між конкурентною та монопольно високою ціною на певний товар, що зумовлюється необхідністю здійснення довготривалого та комплексного аналізу ціноутворення на відповідному ринку й у разі необхідності – на порівнюваному ринку(-ах);

2) за відсутності доказів поведінки, спрямованої на витіснення конкурентів з ринку, підприємство, яке займає домінуюче становище, може встановлювати ціни, виходячи лише, наприклад, з міркувань попиту та пропозиції. За відсутності всебічного та глибинного розуміння функціонування відповідного ринку жодні заходи, які може вжити конкурентне відомство, не здатні уникнути ризику необґрунтованого втручання у господарську діяльність підприємства шляхом визначення «конкурентної ціни», що, у свою чергу, може призвести до покладання на конкурентне відомство цінового регуляторного навантаження, яке за своєю суттю суперечить його функціональній природі;

3) у випадку встановлення підприємством, що займає домінуюче становище на ринку, надмірно високих цін та за відсутності іншої поведінки, яка могла б завдати шкоди конкурентному процесу, такі ціни за певних умов можуть слугувати стимулом для входу на відповідний ринок потенційних конкурентів або збільшення пропозиції товару, що обертається на відповідному ринку, наявними на такому ринку конкурентами.

Зазначене також підтверджується значно малою кількістю справ, що були розглянуті Комісією та Судом ЄС, та, як наслідок, відсутністю роз'яснювального акту, на кшталт керівних принципів чи настанов у формі повідомлення Комісії, які б містили підходи до оцінки експлуаторських зловживань домінуючим становищем на ринку у вигляді встановлення надмірно високих цін.

РОЗДІЛ 3.

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОМІНУВАННЯ НА РИНКУ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

3.1. Практика Антимонопольного комітету України у справах щодо зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку

Прагнення України набути повноправного членства у Європейському Союзі зумовлює необхідність не лише приведення національного конкурентного законодавства у відповідність із *acquis* ЄС, а й використання передових способів та методів доведення порушень у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку у діяльності Антимонопольного комітету України згідно із стандартами ЄС. З огляду на зазначене постає питання визначення наскільки сучасне вітчизняне конкурентне правозастосування є ефективним з точки зору використання існуючого інструментарію та врахування новітніх методів оцінки ринкової влади, встановлення домінуючого становища та доведення порушень у вигляді зловживання таким становищем.

Перш ніж перейти до аналізу практики Комітету слід визначити правову рамку, в межах якої АМКУ здійснює дослідження та встановлення ринкового становища суб'єктів господарювання на відповідному ринку. Заборона зловживання монопольним становищем на ринку закріплена у статті 42 Конституції України [208]. Крім того, положеннями частини п'ятої статті 13 Цивільного кодексу України передбачається заборона використання цивільних прав, зокрема, з метою зловживання монопольним становищем на ринку [278]. У свою чергу, статті 27 та 29 Господарського кодексу України містять основні презумпції наявності монопольного становища та зловживання таким становищем з відсиланням на норми спеціального закону [199].

Так, О. Бакалінська, досліджуючи питання законодавчого регулювання економічної конкуренції в Україні, відносить до джерел конкурентного права нормативні акти, міжнародні договори, судові прецеденти або звичаї ділового

обороту, пов'язані з припиненням недобросовісної конкуренції, а з іншого боку, - із захистом від проявів монополістичної діяльності [196, с. 17]. Водночас, Ю. Журик розглядає джерела антимонопольного-конкурентного права через систему нормативно-правових актів, правових звичаїв та правових принципів, а також нормативних договорів, відзначаючи, що відповідні джерела можна розглядати як систему, «яка відповідає існуючій національній правовій системі України (романо-германського або континентального права) та в якій джерела упорядковані за правозастосовчим пріоритетом» [203, с. 164]. З огляду на розпорошеність норм, які наявні в близько 60-ти законах України та 600-ох нормативно-правових актах, вітчизняні дослідники конкурентного законодавства неодноразово порушували питання кодифікації конкурентного законодавства у вигляді створення Конкурентного кодексу України, Конкурентного процедурного кодексу України та Кодексу України про конкурентні правопорушення [279].

При цьому, в науковій літературі [279] виділяється дві основні періодизації розвитку конкурентного законодавства України:

(i) перший етап (початок 1990-их – початок 2000-их років), який характеризується початком формування конкурентного законодавства (прийняття у 1992 році Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції») після розпаду СРСР з акцентом на подоланні державних монополій та створенні регуляторних органів (АМКУ та відображення його основних завдань та повноважень у Законі України «Про Антимонопольний комітет України») та запозиченням моделі конкурентного законодавства розвинених держав (зокрема, Німеччини) без урахування національних особливостей;

(ii) другий етап (2000-их - сучасність), до особливостей якого відносять прийняття у 2001 році Закону України «Про захист економічної конкуренції» [225], який удосконалив та замінив попередні нормативно-правові акти, а також активну роботу АМКУ в розробці актів, спрямованих на роз'яснення положень, що містяться у Законі України «Про захист економічної конкуренції» з

урахуванням стандартів ЄС. Водночас, вбачається доцільним виділити проміжну фазу другого етапу розвитку, яка бере свій початок з Угоди про асоціацію, згідно із статтею 256 якої Україна взяла на себе зобов'язання щодо приведення вітчизняного законодавства про захист економічної конкуренції та практики його застосування до *acquis* ЄС. Підписання Угоди про асоціацію ознаменувало інтенсифікацію процесів спрямованих на удосконалення нормативно-правового забезпечення функціонування відносин у сфері економічної конкуренції.

Разом з тим, як свідчить історично-правовий розвиток вітчизняного конкуренційного законодавства правові презумпції (порогові значення часток на ринку) домінування на ринку не зазнавали змін на відміну від формулювань кваліфікацій порушень у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем. Так, розмір ринкової частки суб'єкта господарювання, який перевищує 35 %, як одна із основних ознак існування монопольного (домінуючого) становища, не зазнала змін від моменту прийняття Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», який втратив чинність у 2002 році [226], та знайшла своє відображення у Законі України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон).

Стаття 12 Закону складається з п'яти частин, які є сукупністю різних за їхніми цілями правових приписів. У частині першій наведено визначення монопольного становища (перший компонент), домінуючого (другий компонент) положення одного суб'єкта господарювання. У частинах другій та третій встановлені правові презумпції щодо наявності монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання. При цьому, статус суб'єктів господарювання, ринкові частки яких перевищують 35% (частина друга), відокремлюються від статусу суб'єктів господарювання з ринковими частками, що не перевищують 35% (частина 3). Суб'єкт господарювання може довести необґрунтованість застосування до нього правової презумпції в обох випадках, але вимоги до способів доказування відсутності монопольного

(домінуючого) становища згідно з частиною другою, відрізняються від стандартів доказування монопольного становища, визначеного частиною третьою статті 12 Закону.

Частина 4 статті 12 Закону стосується випадків, коли два або більше суб'єктів господарювання займають монопольне або домінуюче становище на відповідному ринку. Перша ситуація, коли два суб'єкти господарювання займають домінуюче становище на ринку, називається дуополією, друга, коли домінуючих суб'єктів господарювання декілька – олігополією. В обох ситуаціях кожен із суб'єктів господарювання, що належить до домінуючих учасників ринку, підпадає під дію заборони, передбаченої статтею 13 Закону. Частина п'ята статті 12 Закону встановлює дві правові презумпції щодо наявності колективного домінування на ринку. Обидві презумпції поширюються не лише на внутрішні зв'язки суб'єктів господарювання в межах олігополії, але й на зовнішні зв'язки. При цьому, у суб'єктів господарювання залишається право спростувати вищезазначені презумпції. Для цього вони мають довести, що зазнають (значної) конкуренції з боку інших членів олігополії або з боку зовнішніх конкурентів.

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

Так, у частині першій статті 13 Закону закріплено кваліфікуючі ознаки зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку стосовно необмеженого кола випадків такого зловживання [216]. У частині другій статті 13 Закону перелічені сім типів зловживань домінуючим (монопольним) становищем. У пунктах 1-5 визначені зловживання, які безпосередньо завдають шкоди інтересам торгових партнерів та споживачів. За своєю природою ці

зловживання відносяться до експлуаторської поведінки. Пункти 6 та 7 стосуються поведінки, яка впливає на структуру ринків внаслідок зменшення рівня наявної конкуренції. Негативний вплив на інших суб'єктів господарювання та споживачів при цьому є опосередкованим. Такі зловживання за своєю природою є антиконкурентними (спрямованими на зменшення конкурентного тиску на ринку). Такий розподіл зловживань ґрунтується на різних цілях конкурентної поведінки, забороненої статтею 13 Закону. У реальному житті чіткої межі між цими двома типами поведінки може й не існувати. Поведінка суб'єкта господарювання, що займає домінуюче становище, може бути водночас і експлуаторською, і антиконкурентною.

Більше того, перелік зловживань, наведений у частині другій статті 13 Закону, враховує далеко не всі можливі ситуації. Це лише приклади тих дій та видів поведінки, що як такі є зловживаннями, якщо їх чинить суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище на ринку.

Частиною третьою статті 13 Закону передбачено, що зловживання монопольним (домінуючим) становищем тягне за собою відповідальність згідно з законом. Окрім зобов'язання припинити порушення та усунути його наслідки згідно із частиною першою статті 48, відповідно до частини другої статті 52 Закону Комітет може накладати на суб'єкта господарювання, визнаного винним у порушенні законодавства про захист конкуренції, штраф у розмірі до 10% доходу за останній звітний рік, або у разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує 10% зазначеного доходу (виручки), – штраф у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Стаття 53 Закону також надає Комітету право на примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище.

Окресливши підхід національного конкурентного законодавства до регулювання домінування на відповідному ринку, постає питання необхідності дослідження ефективності застосування порогових значень домінування на ринку, які закріплені у статті 12 Закону, через призму правозастосовної

практики Комітету щодо встановлення монопольного (домінуючого) становища та основних типів зловживань таким становищем.

Так, визначення ринкового становища, у тому числі монопольного (домінуючого) становища, суб'єктів господарювання Комітетом (як органом, наділеним виключними повноваженнями щодо встановлення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на відповідному ринку), здійснюється здебільшого в рамках розгляду заяв та справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а також досліджень ринків, які проводяться лише у певних випадках з урахуванням, зокрема, але не виключно, Інформаційного листа Комітету про проведення досліджень ринків [206].

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

Порядок визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку встановлено Методикою визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку (далі – Методика) [210].

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

Комітетом ретроспективно (у певний часовий період у минулому до прийняття Комітетом відповідного рішення чи розпорядження).

З наведеного вище випливає питання чи може Комітет встановити монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання без подальшої оцінки його дій/бездіяльності на відповідність законодавству про захист економічної конкуренції. Так, частина перша статті 48 Закону вказує на таку можливість лише за результатами розгляду справ про порушення конкуренційного законодавства. Водночас, стаття 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» містить положення, згідно з яким Комітет може визначати монопольне (домінуюче) становище на ринку та приймати відповідні рішення (розпорядження) [223]. Тобто, наведене свідчить про наявність у Комітеті повноважень встановити монопольне (домінуюче) становище суб'єктів господарювання загалом без прив'язки до існування відкритої справи про порушення конкуренційного законодавства.

За результатом аналізу рішень (в тому числі, розпоряджень) Комітету за останні 7 років встановлено, що у практиці Комітету наявний лише один випадок встановлення монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку не за результатами розгляду справи, а за результатами дослідження ринку.

Так, за результатами дослідження ринку стрілочних переводів для залізничних колій загального користування розпорядженням Комітету від 19.08.2021 № 15-рп акціонерне товариство «Дніпропетровський стрілочний завод» (далі – АТ «ДНСЗ») було визнано таким, що займало монопольне (домінуюче) становище на вказаному ринку із часткою 100 відсотків у період з 2016 року по 6 місяців 2018 року [259]. Як зазначалось вище, наявність такого становища не заборонена та не тягне за собою відповідальність, але покладає на відповідного суб'єкта господарювання певний обов'язок більш уважно вести власну діяльність на ринку.

Хоч після прийняття відповідного розпорядження Комітетом не було ініційовано стосовно АТ «ДНСЗ» жодних справ про порушення законодавства

про захист економічної конкуренції, дане підприємство вирішило звернутись до суду з метою визнання такого розпорядження недійсним. Основними аргументами позивача (крім того, що Комітет в недостатній мірі проаналізував становище підприємства на ринку, його ринкову владу, та потенційних конкурентів) стосовно того, що відповідне розпорядження порушує права та інтереси підприємства як учасника ринку було те, що воно: створює для нього додаткові зобов'язання, зокрема в частині недопущення зловживання монопольним становищем; створює ризик використання розпорядження для цілей кримінального провадження та притягнення підприємства, його посадових осіб до відповідальності [258]. Тим не менш, справа дійшла до касації, де Верховний Суд касаційну скаргу АТ «ДНСЗ» залишив без задоволення [212]. Тобто, пройшовши три інстанції судового розгляду відповідне розпорядження не було скасоване, що свідчить про дотримання Комітетом норм процесуального та матеріального права.

В даному контексті слід згадати про розпорядження від 15.06.2017 № 19-рк про визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне (домінуюче) становище, яке було прийняте територіальним відділенням Комітету та яке також оскаржувалось в судовому порядку. Верховний Суд у своїй постанові вказав, зокрема, що відповідне розпорядження, прийняте в межах компетенції органів Комітету, не порушує права, свободи та інтереси суб'єкта господарювання [213].

Таким чином, хоч практика визнання суб'єктів господарювання такими, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку, без подальшого аналізу поведінки підприємства на ринку не поширена у діяльності Комітету, але вона може набути свого розвитку внаслідок забезпечення функціонування вітчизняної економіки у воєнний час. Так, наказом Міністерства економіки України від 18.12.2024 № 28003, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 19.12.2024 за № 1959/43304, затверджено критерії визначення підприємств, установ і організацій, які мають важливе значення для галузей національної економіки (далі – Критерії). Згідно з підпунктом 10 пункту 1

Критеріїв одним із критеріїв, на підставі відповідності яким підприємства, установи, організації визначаються такими, що мають важливе значення для галузей національної економіки, є займання монопольного (домінуючого) становища на ринку товару і послуги та забезпечення потреби інших підприємств, установ, організацій в матеріально-технічних ресурсах, сировині і матеріалах, комплектувальних виробках [201]. Тобто, за таких умов можливе збільшення кількості звернень суб'єктів господарювання до Комітету для підтвердження наявності у них монопольного (домінуючого) становища.

Тим не менш, наявність у підприємства статусу такого, що займає монопольне (домінуюче) становище на певному ринку, в подальшому може призводити до наступних наслідків. По-перше, конкуренти, клієнти, покупці відповідного підприємства можуть недобросовісно використовувати інструменти захисту, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції, зокрема у вигляді подання заяви про порушення конкурентного законодавства до Комітету з метою застосування важелів впливу до такого підприємства для отримання, наприклад, кращих умов постачання товару. Це зумовлюється тим, що наявність у підприємства статусу монополіста передбачає більш детальний нагляд за поведінкою такого підприємства з боку Комітету, внаслідок чого заява про наявність ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції ймовірніше буде прийнята до розгляду, а це, у свою чергу, становить для такого підприємства як мінімум репутаційні ризики. По-друге, у випадку якщо монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання на певному ринку було встановлено Комітетом у вигляді відповідного розпорядження у минулому та відповідне розпорядження не було визнано недійсним у судовому порядку, то у разі прийняття Комітетом рішення про порушення таким підприємством конкурентного законодавства у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем відповідне підприємство лише матиме можливість оскаржувати в судовому порядку висновки Комітету щодо своїх неправомірних дій/бездіяльності.

Загалом за результатами аналізу прийнятих протягом останніх п'яти років рішень Комітету стосовно зловживань монопольним (домінуючим) становищем встановлено наступне. В переважній більшості випадків монопольне (домінуюче) становище суб'єктів господарювання встановлювалося Комітетом через частину першу статті 12 Закону, тобто на підставі відсутності у такого підприємства конкурентів [250; 248; 251; 253; 249; 239; 241; 257; 247; 240; 238], що зумовлювалось особливостями функціонування відповідного ринку. Лише в кількох справах Комітетом було встановлено монопольне (домінуюче) становище з використанням аналізу наявності ознак ринкової влади, передбачених Методикою, та правових презумпцій, що містяться у частині другій статті 12 Закону щодо ринкових часток [242; 254; 245; 252]. При цьому, лівова частка рішень Комітету за відповідний період містила кваліфікацію, передбачену частиною першою статті 13 Закону (загальну кваліфікацію зловживання); в усіх інших випадках – кваліфікації, передбачені пунктами 1 (ціни та умови, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку) та 2 (дискримінаційні умови) частини другої статті 13 Закону.

Так, за результатами розгляду справи № 126-26.13/75-20 рішенням Комітету від 21.12.2021 № 694-р було встановлено, що група суб'єктів господарювання у складі: товариства з обмеженою відповідальністю «Інтерстарч Україна», приватного акціонерного товариства «Дніпровський КПК», приватного акціонерного товариства «Інтеркорн» у період 2018 – 2020 років займала монопольне (домінуюче) становище на загальнодержавному ринку первинної реалізації патоки крохмальної кукурудзяної та глюкозних сиропів. Згідно з вказаним рішенням, зловживання даною групою компаній монопольним (домінуючим) становищем полягало в необґрунтованому підвищенні цін на патоку крохмальну кукурудзяну й глюкозні сиропи (частина перша статті 13 Закону) та у встановленні дискримінаційних умов для контрагентів (пункт 2 частини другої статті 13 Закону). За відповідні порушення Комітетом було накладено штраф та покладено зобов'язання

припинити відповідне порушення у двомісячний строк [245]. Дане рішення є цікавим з точки зору правозастосування з кількох причин. По-перше, аналіз ринкової влади групи суб'єктів господарювання здійснювався не лише через призму розрахунків ринкової частки, а й через інші фактори такі як: здатність встановлювати свої умови продажу товару, підтримувати непрозору та безсистемну цінову політику з власними контрагентами; обмеженість можливості доступу інших суб'єктів господарювання до закупівлі сировини; високий рівень концентрації ринку; високі бар'єри вступу на ринок для потенційних конкурентів. По-друге, дана справа чи не єдина, у якій Комітет застосував тест гіпотетичного монополіста (SSNIP-тест) для оцінки коректності визначення товарних меж ринку.

Слід зазначити, що у практиці Комітету рівень ринкової концентрації розраховується за допомогою використання індексу Герфіндаля-Гіршмана, що являє собою показник суми квадратів часток учасників відповідного ринку. За результатами такого розрахунку можна виділити три види рівня концентрації ринку: низькоконцентрований (≤ 1000), помірно концентрований (1000 – 2000), висококонцентрований (≥ 2000). Водночас, застосовувати зазначений інструмент слід обережно з огляду на можливі похибки в розрахунках за недотримання певних умов. Так, найбільш ймовірним сценарієм, який може призвести до хибних результатів, це використання квадрату «знеособленої» частки імпорту, тобто без виділення частки кожного імпортера відповідного товару. Отже, у випадку використання сумарної частки імпорту показник концентрації ринку за індексом Герфіндаля-Гіршмана буде вищим, та насправді не відобразить яке місце, частку на відповідному ринку займають інші суб'єкти господарювання (в даному випадку – імпортери).

Показник індексу Герфіндаля-Гіршмана також використовувався як додаткова ознака ринкової влади акціонерного товариства «Дніпроазот» (далі – АТ «Дніпроазот») у рішенні Комітету від 29.12.2021 № 723-р у справі 126-26.13/106-18 про зловживання АТ «Дніпроазот» монопольним (домінуючим) становищем на ринку загальнодержавному ринку первинної

реалізації хлору рідкого. Зупинка АТ «Дніпроазот» виробництва та реалізації рідкого хлору за умов відсутності альтернативних джерел придбання цього товару була кваліфікована Комітетом як зловживання монопольним (домінуючим) становищем через частину першу статті 13 Закону [254]. Основна аргументація Комітету щодо наявності в АТ «Дніпроазот» монопольного (домінуючого) становища зводилась до наступних ознак ринкової влади: наявність ринкової частки, яка перевищує 35 %; здатність диктувати свої умови продажу товару за відсутності альтернативних джерел постачання; здатність скорочувати виробництво та реалізацію товару; здатність підвищувати ціни. Крім того, Комітет як додаткову ознаку ринкової влади було враховано кількісну перевагу частки АТ «Дніпроазот» у порівнянні із частками імпортерів. За відповідне порушення Комітетом було накладено на АТ «Дніпроазот» штраф у розмірі 80,1 млн. грн. Станом на 21.12.2024 рішення у цій справі оскаржується у судовому порядку.

Як свідчить судова практика, відсутність належно проведеного дослідження та порушення Методики при визначенні монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку унеможливорює визнання такого підприємства таким, що зловживає монопольним (домінуючим) становищем на ринку [214]. Враховуючи те, що дослідження ринкового становища суб'єктів господарювання потребує комплексного та інколи довготривалого аналізу залежно від специфіки задіяного ринку, нерідко трапляються випадки некоректного застосування положень Методики, що, як наслідок, призводить до визнання судами недійсними рішень Комітету. Так, рішенням Комітету від 15.12.2020 № 780-р було визнано зловживання групою суб'єктів господарювання в особі акціонерного товариства «ДТЕК Західенерго» та товариства з обмеженою відповідальністю «Д. Трейдінг» монопольним (домінуючим) становищем на регіональному ринку комерційного продажу електричної енергії [242]. В рамках судового оскарження вказаного рішення апеляційною інстанцією було вказано, що «ринок являє собою складне утворення, що має власну багатокomпонентну структуру, обумовлену,

зокрема, специфічними умовами функціонування і розвитку» [222]. Крім того, колегія суддів дійшла висновку, що Комітетом було порушено пункти 7.1 та 7.3. Методики (які містять положення щодо визначення часових меж ринку), та, як наслідок, було помилково визнано відповідну групу суб'єктів господарювання такою, що займала монопольне (домінуюче) становище та зловживала ним. Судом у даній справі було підкреслено, що визначення часових меж ринку є настільки ж вирішальним як і визначення товарних та територіальних (географічних) меж ринку.

Знакове рішення від 05.09.2019 № 598-р було прийнято Комітетом у справі «*OSTHCHEM*» [237], яким Комітетом вдруге за його історію існування застосовано санкцію у формі примусового поділу. Перше рішення було прийняте Комітетом у 1995 році по відношенню до суб'єкта господарювання «Донмолпром», який знаходився у Донецькій області, і частка на ринку молочної продукції якого становила близько 85%. В результаті компанію «Донмолпром» було поділено на 17 структурних підрозділів, які стали основою для нових акціонерних товариств [204].

Відповідно до рішення у справі «*OSTCHEM*» Комітетом було встановлено, що група компаній, до якої входили заводи-виробники: публічне акціонерне товариство «Азот», приватне акціонерне товариство «Рівнеазот», приватне акціонерне товариство «Сєверодонецьке об'єднання азот» та оптова торговельна компанія товариство з обмеженою відповідальністю «НФ Трейдинг Україна», зловживала монопольним (домінуючим) становищем на загальнодержавному ринку первинної реалізації азотних мінеральних добрив впродовж 2014 – 2017 років шляхом встановлення необґрунтованого рівня цін реалізації товару та зупинки виробництва відповідного товару [237]. Відповідно до рішення АМКУ на товариство з обмеженою відповідальністю «НФ Трейдинг Україна» було накладено штраф у розмірі 107 млн грн, а на інші компанії, які входили до складу господарювання, структурні зобов'язання у вигляді примусового поділу.

У рамках ЄС Комісія може також, крім зобов'язань поведінкового характеру, також застосовувати структурні зобов'язання. Однак, відповідно до статті 7 (1) Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003, вони передбачені тільки як *ultima ratio* для випадків, коли не існує таких же ефективних поведінкових зобов'язань. Більше того, загальноприйнятого визначення «структурних зобов'язань» не існує. Комісія у більшості випадків застосовує структурні зобов'язання при здійсненні контролю за концентраціями. У порівнянні із поведінковими зобов'язаннями перевагою структурних зобов'язань є те, що не потрібно здійснювати моніторинг щодо певного суб'єкта господарювання у середньостроковій або довгостроковій перспективі. Основними структурними зобов'язаннями у практиці Комісії є відчуження бізнесу підходящому покупцеві та усунення зв'язків з конкурентами (наприклад, зобов'язання вийти із спільного підприємства або продати міноритарний пакет акцій конкурента).

Таким чином, рішення у справі «*OSTCHEM*» може сигналізувати про зміни в практиці та підході Комітету до домінуючого становища і у видах відповідальності, що застосовуються в справах про зловживання домінуючим становищем. Крім того, варто відзначити, що у той час як відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції поріг домінування становить 35%, група *OSTCHEM* вважалася домінуючою з часткою ринку 35,45% в 2017 році.

Однак, відповідне рішення АМКУ було скасовано в судовому порядку, зокрема, але не виключно, з наступних причин:

- Комітет не може накладати структурні зобов'язання на суб'єкта господарювання, який зловживав монопольним становищем на відповідному ринку в минулому, та не володіючи при цьому інформацією щодо того чи даний суб'єкт господарювання зловживає на момент прийняття рішення;
- Комітет не взяв до уваги той факт, що група компаній *OSTCHEM* мають тісний технічний зв'язок і те, що здійснення відповідного поділу потрібна згода акціонерів;

- у рішенні Комітету не досліджено доцільність накладання структурних зобов'язань (організаційна, економічна тощо), та можливість економічно вигідної діяльності будь-якого з трьох виробників відокремлено;

- Комітет неправильно визначив товарні межі ринку, виключивши безводний аміак, який також використовується як добриво, та не взявши до уваги, що азотовмісні комплексні добрива можуть бути взаємозамінними із азотними мінеральними добривами.

Більш того, у своїй постанові від 05.07.2022 у справі № 910/15541/19 Верховний Суд зазначив: «посилання ж АМК на складність визначення долі аміаку безводного на ринку не звільняє його від обов'язку з доказування власних висновків та за відсутності будь-яких доказів з цього приводу (відомостей офіційної статистики; інформації виробників; повідомлень споживачів тощо) не свідчить про незначну (таку, що фактично не впливає на стан ринку) долю цієї речовини на ринку» [215].

Хоча як підтверджено судовою практикою «господарські суди не повинні перебирати на себе не притаманні суду функції, які здійснюють виключно органи Антимонопольного комітету України, та знову встановлювати товарні, територіальні (географічні), часові межі певних товарних ринків після того, як це зроблено зазначеними органами, й на підставі цього робити висновки про наявність чи відсутність монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку» [216], постанова Верховного Суду у справі «*OSTCHEM*» все-таки свідчить про можливість судами визначати товарні межі ринку шляхом вказівки на те, що не було враховано Комітетом під час розслідування справи. Як наслідок, в подальшому Комітет не зможе не враховувати відповідну позицію господарських судів, підтверджену Верховним Судом, під час проведення розслідувань за заявами чи справами щодо ознак порушень законодавства про захист економічної конкуренції на вказаних ринках.

Крім того, стаття 48 Закону передбачає можливість для Комітету у своїх рішеннях щодо зловживань монопольним (домінуючим) становищем

зобов'язати відповідача припинити дії/бездіяльність, що є порушенням вимог законодавства про захист економічної конкуренції. Так, невиконання приписів АМКУ у даному випадку може призвести до відкриття справи за іншою кваліфікацією, а саме невиконання рішення, попереднього рішення органів Комітету або їх виконання не в повному обсязі відповідно до пункту 4 статті 50 Закону.

Яскравим та поки що єдиним прикладом правозастосування Комітету за пунктом 4 статті 50 Закону в розрізі зловживання монополюючим (домінуючим) становищем є справа *ТЕДІС*. Так, у грудні 2016 року Антимонопольний комітет України наклав рекордну суму штрафу у розмірі 431 мільйон гривень на товариство з обмеженою відповідальністю «Тедіс Україна» (далі – ТОВ «Тедіс Україна») за зловживання монополюючим (домінуючим) становищем на загальнодержавному ринку дистрибуції сигарет впродовж 2013 – 2015 років. Його частка на ринку, за даними АМКУ, становила понад 99%. При цьому, зловживання ТОВ «Тедіс Україна» монополюючим (домінуючим) становищем полягало у: встановленні оптово-відпускних цін на рівні, який обмежував можливості покупців (оптових та роздрібних торговців) конкурувати на ринку; обмеженні обсягів поставок сигарет для окремих покупців без об'єктивних причин; збільшенні власної торговельної надбавки за рахунок зниження прибутковості оптових та роздрібних торговців [243]. Вказані дії було кваліфіковано Комітетом через призму положень пунктів 1 та 5 частини другої статті 13 Закону. Крім того, рішенням Комітету було зобов'язано ТОВ «Тедіс Україна» усунути причини виникнення та припинити порушення шляхом розроблення й використання прозорого і економічно обґрунтованого механізму ціноутворення під час реалізації сигарет, а також усунути обмеження обсягів реалізації замовлених покупцями сигарет та умов, що їм сприяють.

Відповідне рішення АМКУ не було скасовано повністю в судовому порядку, однак постановою Верховного Суду від 19.06.2018 у справі № 910/3047/17 було визнано рішення Комітету від 16.12.2016 № 551-р недійсним в частині таких слів: «що має базуватися на аналізі співвідношення

прибутковості та витрат за кожним напрямом діяльності, виокремлюючи, зокрема реалізацію кінцевим споживачам та реалізацію на умовах самостійного вивозу» [217].

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що позиція Верховного Суду полягає у тому, що Комітет при закріпленні у своєму рішенні зобов'язання для підприємства стосовно припинення порушення та/або усунення причин й наслідків такого порушення не повинен втручатися у господарську діяльність відповідного підприємства шляхом вказівки у який спосіб та яким чином відповідне порушення та його наслідки й причини мають бути усунені відповідачем.

Незважаючи на те, що рішення Комітету від 16.12.2016 № 551-р було частково визнане недійсним в розрізі формулювання резолютивної частини рішення, у березні 2021 року Комітетом було накладено штраф на ТОВ «Тедіс Україна» у розмірі 274 млн грн за виконання вказаного рішення Комітету не у повному обсязі [244]. Прийняття вказаного рішення АМКУ обумовлювалося незабезпеченням ТОВ «Тедіс Україна» прозорості ціноутворення, ненаданням звітів у визначені періоди, неусунені обмежень на обсяги замовлень сигарет покупцям. Зазначене рішення АМКУ «вистояло» під час оскарження в судовому порядку. Зокрема, постановою Північного апеляційного господарського суду від 16.03.2023 у справі № 910/8122/21 [221], залишеною без змін постановою Верховного Суду від 03.08.2023 [218], було підтверджено, що рішення Комітету 16.12.2016 № 551-р не втратило юридичної сили через тривалість судових процесів, а оскарження іншими суб'єктами господарювання відповідного рішення АМКУ не зупинило строків виконання рішення для ТОВ «Тедіс Україна».

Крім того, за результатами аналізу правозастосовної практики Комітету у справах про зловживання монопольним (домінуючим) становищем виявлено, що відповідачем у таких справах можуть не лише державні підприємства, товариства з обмеженою відповідальністю, приватні акціонерні товариства, фізичні особи-підприємці, а й юридичні особи, які входять до сфери управління

центральных органів виконавчої влади, наприклад, Загін ДСНС. Так, Комітетом у справі № 130-26.13/95-20 [248] було доведено, що Загін ДСНС є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону з огляду на те, що зазначена юридична особа здійснювала діяльність на договірній основі та фінансувалась за рахунок коштів, отриманих за обслуговування певних об'єктів на платній основі. У зв'язку з тим, що Загін ДСНС, займаючи монопольне (домінуюче) становище на відповідному ринку, встановлювало вартість послуг із постійного та обов'язкового аварійно-рятувального обслуговування для гірничих підприємств на економічно необґрунтованому рівні, дії Загону ДСНС було кваліфіковано Комітетом як зловживання монопольним (домінуючим) становищем, передбачене частиною першою статті 13 Закону.

Хоч більшість рішень Комітету щодо зловживань монопольним (домінуючим) становищем за останні п'ять років стосуються наслідків або можливості настання наслідків на ринку, на якому відповідні суб'єкти господарювання займають монопольне (домінуюче) становище, однак можна виділити справи, у яких Комітетом було встановлено, що зловживання монопольним (домінуючим) становищем на певному ринку призводило до негативних наслідків на суміжному ринку. Так, рішенням Комітету від 24.12.2020 № 810-р у справі № 128-26.13/104-19 було встановлено, що Група РГК, займаючи монопольне (домінуюче) становище на ринку послуги з розподілу природного газу та будучи значними покупцями побутових лічильників природного газу, встановлювала необґрунтовані вимоги до учасників торгів під час закупівлі побутових лічильників природного газу, що, у свою чергу, є зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуги з розподілу природного газу, передбаченим частиною першою статті 13 Закону [247].

Можливість самостійно визначати ціни реалізації своїх товарів є невід'ємною частиною свободи господарської (підприємницької) діяльності та свободи договору. Законодавство для сфер економіки, на які не поширюється

державне цінове регулювання, не встановлює будь-яких максимальних норм (рівня) прибутковості (рентабельності, доходності).

Законодавство про захист економічної конкуренції не пропонує жодної методики чи способу для визначення ціни, яка б існувала «за умов існування значної конкуренції на ринку» (гіпотетичної, змодельованої конкурентної ціни) і з якою має бути порівняно фактичну ціну суб'єкта господарювання для визначення зловживання. Таким чином, питання визначення «конкурентної» (або «економічно обґрунтованої») ціни залишається на розсуд органів Комітету, із застосуванням методів економічного аналізу, вирішення якого належить до дискреційних повноважень Комітету.

Слід відзначити, що у світовій практиці існують принаймні три методи визначення надмірної цін:

- 1) аналіз прибутковості (*profitability analysis*): оцінка прибутку, який одержує відповідач;
- 2) порівняння ціни та затрат відповідача (*price-cost comparison*);
- 3) цінові порівняння (*price comparison*): порівняння цін відповідача з цінами інших учасників цього або іншого ринку (ринків) та такий самий або схожі товари.

Беручи до уваги принцип свободи підприємництва та свободу ціноутворення, а також зважаючи на відсутність державного регулювання максимальної маржі (постачальницько-збутової надбавки) на певні товари та імперативне формулювання пункту 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», лише у випадку встановлення істотної різниці між фактично ціною та гіпотетичною конкурентною ціною, відповідне ціноутворення відповідача може вважатися зловживанням.

У практиці Комітету були спроби довести зловживання монопольним (домінуючим) становище у вигляді встановлення таких цін, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку, шляхом використання порівняльного цінового методу, а саме порівняння цін відповідача на певний товар на внутрішньому ринку України із його цінами на

експорт. Яскравим прикладом такої спроби була справа «Київмедпрепарат», однак Комітетом було встановлено, що «у випадках, коли розглядається різниця між внутрішніми та експортними цінами однієї компанії, не можливо стверджувати, що експортні ціни є справжніми «конкурентними» цінами, оскільки:

- ціни на різних ринках є різними, що свідчить про відмінності в попиті і пропозиції на кожному ринку, що робить дуже складним вибір належної нейтральної еталонної ціни;

- ціни на цих ринках є наслідком довгострокових контрактів. Деякі відмінності в ціні можуть пояснюватися датою укладення контрактів, а не місцевими особливостями. Крім того, дуже складно порівнювати ціни різних контрактів, оскільки треба брати до уваги багато змінних, що впливають на вартість договору (зокрема, різницю в ризиках, що впливає на різницю в цінах);

- не будь-яка відмінність між внутрішньою та експортною ціною є свідченням зловживання» [256].

Таким чином, Комітет підтвердив нерелевантність застосування порівняльного цінового підходу, який ґрунтується на простому співвідношенні внутрішніх та експортних цін, для доведення цінового порушення. Зазначений підхід мав би місце у тому випадку, коли в Комітеті були б наявні надійні джерела інформації, на основі яких можна було б встановити, що структура та умови функціонування порівнюваного (куди реалізувався товар на експорт) географічного ринку свідчать про високий рівень конкуренції на такому ринку.

Отже, Комітет рішенням від 31.08.2023 № 235-р закрив провадження у справі № 126-26.13/115-13 («Київмедпрепарат») з огляду, зокрема, але не виключно, на те, що «саме по собі порівняння цін реалізації на внутрішній ринок із ціною на експорт не є моделюванням ціни на відповідний товар, яка мала б існувати за наявності істотної конкуренції на ринку, не може свідчити про порушення конкурентного законодавства та не є достатнім доказом для доведення вчинення АТ «Київмедпрепарат» порушення, яке полягає у

встановленні таких цін реалізації, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку» [256].

Слід зазначати, що практика Комітету впродовж його існування стосовно зловживання колективним монопольним (домінуючим) становищем є недостатньо розвиненою. Зазначене може обумовлюватися принаймні двома причинами. По-перше, для встановлення наявності колективного монопольного (домінуючого) становища необхідно довести, що принаймні між двома суб'єктами господарювання відсутня конкуренція або рівень конкуренції є незначним і при цьому вони не зазнають значної конкуренції з боку інших суб'єктів господарювання. Тобто, на Комітет покладено обов'язок застосування двоступеневого доведення наявності монопольного (домінуючого) становища у кількох суб'єктів господарювання. По-друге, інколи досить складно відмежувати ознаки зловживання колективним монопольним (домінуючим) становищем на ринку від ознак антиконкурентних узгоджених дій під час кваліфікації дій/бездіяльності суб'єктів господарювання, які діють на ринку з ознаками олігополістичної структури.

Незважаючи на те, що протягом останніх п'яти років Комітетом не приймалися рішення про зловживання колективним (монопольним) становищем на ринку, у практиці Комітету впродовж вказаного періоду наявні рекомендації від 25.07.2024 № 6-рк, які надавались Медіагрупі «StarLightMedia», Медіагрупі «Inter Media Group» та товариству з обмеженою відповідальністю «ВІЖН МЕДІА» з метою запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції [234]. Так, у вказаних рекомендаціях Комітетом було встановлено, що зазначені суб'єкти господарювання мають ознаки таких, що займали монопольне становище на ринку надання прав на ретрансляцію телеканалів, внаслідок того, що ринкове становище (частки) відповідних суб'єктів господарювання в часових межах ринку були майже незмінними, і при цьому дані підприємства не довели наявності значної конкуренції як між собою так і з іншими суб'єктами господарювання на відповідному ринку. Тобто, основним аргументом Комітету

відсутності значної конкуренції між медіагрупами було використання їх ринкових часток як ознак сталості рівня конкуренції на задіяному ринку. Однак, даний підхід можна поставити під сумнів, оскільки Комітетом не було враховано інші фактори такі як наявність/відсутність: ознак ринкової влади, можливостей вибору покупців (продавців), ознак цінового та нецінового змагання, які передбачені Листі Комітету від 22.10.2008 № 22-02/231 «Щодо підходів АМКУ при дослідженні ознак наявності колективного монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання» [209].

В контексті відносно актуальних справ Комітету щодо зловживання колективним монопольним (домінуючим) становищем, то варто відзначити початок розгляду АМКУ справ проти АТ КБ «Приватбанк» та АТ «Ощадбанк» за ознаками зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуг еквайрингу. При цьому, остаточне визначення Комітетом становища вказаних суб'єктів господарювання як одноосібна чи колективна монополія буде визначено у ході відповідного розслідування [195]. Сподіваємось, що під час проведення відповідного розслідування Комітет розвине практику доведення наявності колективного монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку шляхом використання підходів та інструментів, передбачених у правозастосовній практиці Європейської Комісії та Суду ЄС.

3.2. Правові аспекти застосування інституту відшкодування шкоди, завданої зловживанням домінуючим становищем на ринку, в Європейському Союзі та Україні

Одним із основних джерел конкуренційного права ЄС є установчі договори ЄС, зокрема статті 101 та 102 ДФЄС. Враховуючи положення зазначених статей, порушення конкуренційного законодавства ЄС може виявлятися у різних формах та типах дій/бездіяльності суб'єктів господарювання, що, у свою чергу, може кваліфікуватися як антиконкурентна угода/узгоджена практика (стаття 101 ДФЄС) або зловживання домінуючим становищем (стаття 102 ДФЄС). Нерідко протиправні дії/бездіяльність

суб'єктів господарювання, передбачені статтями 101 та 102 ДФЄС, можуть призводити до негативних наслідків (шкоди) не лише для конкуренції як такої, а й для окремих осіб.

На початку 1970-их років Судом ЄС було постановлено, що норми конкуренційного законодавства ЄС «створюють прямі права для заінтересованих осіб, які національні суди повинні захищати» [118]. У 2001 році, у справі *Courage and Crehan* Суд ЄС встановив принцип, згідно з яким «повна ефективність статті 85 Договору (тепер стаття 101 ДФЄС) і, зокрема, практичний ефект заборони, викладеної в статті 85(1) (тепер стаття 101(1) ДФЄС), був би під загрозою, якби будь-яка особа не могла вимагати відшкодування шкоди, завданої їй угодою або поведінкою, що може обмежити чи спотворити конкуренцію» [116].

Водночас, Комісія у 2013 році виступила з пропозицією прийняття директиви, яка забезпечить мінімальний захист для громадян і підприємств на території ЄС в питаннях ефективної компенсації шкоди, завданої порушенням конкуренційного законодавства. Результатом зазначеного стало прийняття Директиви № 2014/104/ЄС від 26.11.2014, яка набула чинності 26.12.2014 [57].

При цьому слід зазначити, що переважно право конкуренції Європейського Союзу регулюється регламентами, оскільки конкуренційне право ЄС, віднесене до виключної компетенції його інститутів, здебільшого регулюється методом уніфікації, чим досягається надзвичайно високий рівень імперативності [263, с. 103]. У свою чергу, прийняття Директиви 2014/104 зумовлювало необхідність імплементації мінімальних стандартів та правил щодо відшкодування шкоди на рівні держав-членів ЄС із урахуванням їх національного законодавства, що зумовлює складність та довготривалість такого процесу. Зазначене підтверджується інформацією, наведеною у Звіті Європейської Комісії щодо імплементації Директиви 2014/104, згідно з якою лише сім держав-членів ЄС імплементували Директиву 2014/104 до 27 грудня 2016 року (як це передбачалося статтею 21 Директиви 2014/104). Однак, у

першій половині 2018 року усі держави-члени ЄС імплементували Директиву 2014/104: 18 у 2017 році та 3 у 2018 році [39].

З моменту ухвалення Директиви 2014/104 Суд ЄС продовжував відігравати вирішальну роль у формуванні практики для приватних позовів про відшкодування шкоди в рамках ЄС. Так, у ряді запитів на преюдиціальне рішення, зроблених національними судами держав-членів ЄС, Суд ЄС розтлумачив важливі правові аспекти у цій сфері. Одне з ключових роз'яснень у цьому відношенні стосується справи *Cogeco Communications* [103]. У цій справі Суд ЄС відповів на важливі питання щодо сфери застосування Директиви 2014/104 у часі і зв'язку між статтею 102 ДФЄС та національними правилами щодо строків давності. Хоча він підтвердив, що Директива 2014/104 не була застосовна *ratione temporis*, Суд ЄС виділив елементи для аналізу відповідності певних строків давності у національних правових системах законодавству ЄС про конкуренцію та принципу ефективності. Ці елементи стосуються загальної оцінки тривалості строку давності, його початкової точки та можливості призупинення або переривання. Рішення Суду ЄС у справі *Cogeco Communications* сприяє постраждалим внаслідок порушень законодавства ЄС особам у забезпеченні достатнього часу для звернення до відповідного судового органу.

У справі *Skanska Industrial Solutions and Others* [101] Суд ЄС виніс також вагоме рішення. Ця справа стосувалася картелю, за який фінський вищий адміністративний суд оштрафував сім асфальтних компаній, що, у свою чергу, призвело до подачі позовів про відшкодування шкоди проти правонаступників юридичних осіб, які брали участь у змові. У цих позовах про відшкодування шкоди Верховний суд Фінляндії звернувся до Суду ЄС з питаннями про те, хто несе відповідальність за порушення законодавства ЄС про конкуренцію. У своїй відповіді Суд ЄС постановив, що коли компанії, які брали участь у порушенні законодавства ЄС про конкуренцію, придбаваються іншими компаніями, які ліквідували попередні компанії та продовжили свою комерційну діяльність, компанії-покупці можуть нести відповідальність за

шкоду, заподіяну картелем, про який йдеться. У будь-якому випадку, рішення Суду ЄС у справі *Skanska Industrial Solutions and Others* допомагає особам, чий інтереси та права було ущемлено внаслідок порушення конкурентного законодавства ЄС, отримати відшкодування шкоди, якої вони зазнали внаслідок такого порушення, також від юридичних та/або економічних правонаступників.

Інше важливе рішення Суду ЄС було винесено у справі *Otis and Others* [87]. Це рішення посилює право осіб ефективно вимагати відшкодування заподіяної шкоди у фактично складних справах. У справі *Otis and Others* державний орган подав позов про відшкодування шкоди проти членів картелю на ринку ліфтів та ескалаторів. Згідно із своєю політикою розвитку житлового будівництва, цей державний орган надав позики за зниженими відсотковими ставками будівельним компаніям, які купували відповідні ліфти та ескалатори. Позов про відшкодування шкоди ґрунтувався на аргументі, що державний орган міг би вигідніше інвестувати частину фінансування за відсутності картелю. Цей аргумент порушив питання щодо того чи дійсно стверджувана шкода була заподіяна діяльністю картелю. У своїй відповіді на преюдиціальний запит Суд ЄС дійшов висновку, що національні норми щодо причинно-наслідкового зв'язку не можуть *a priori* позбавити будь-якої особи права звернутися до судового органу із позовом про відшкодування такої шкоди. Крім того, Суд ЄС роз'яснив, що цей висновок також має застосовуватися навіть у випадках коли особа не була діючим постачальником або клієнтом на відповідному ринку, але постраждала від діяльності картелю.

Інша справа *Tibor-Trans* [107] порушила важливі питання щодо юрисдикції відповідно до Регламенту (ЄС) № 1215/2012 про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах (далі – Регламент), зокрема стосовно тлумачення «місця, де сталася подія, що заподіяла шкоду». Суд ЄС розрізняв безпосередні наслідки порушення статті 101 ДФЄС та подальші наслідки, які можуть настати практично будь-де. Суд ЄС постановив, що шкода, яка є результатом додаткових витрат, понесених через штучно високі ціни, є прямою шкодою, яка підпадає під першу категорію,

яка, в принципі, забезпечує основу для юрисдикції судів держави-члена ЄС, в якій це сталося. Крім того, Суд ЄС зазначив, що статтю 7(2) Регламенту слід було тлумачити як таку, з якої випливає, що в позові про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням, що складається, серед іншого, із узгоджених дій щодо ціноутворення та підвищення валової ціни, поняття «місце, де сталася подія, що заподіяла шкоду» охоплює місце, де розташований ринок, на якому відбулося відповідне порушення, тобто місце, де ринкові ціни були спотворені та де, як стверджує постраждала особа, вона зазнала цієї шкоди, навіть якщо позов подано проти учасника картелю, з яким ця особа не встановлювала договірних відносин. Таким чином, із вказаного рішення Суду ЄС випливає, що непрямі покупці за певних обставин можуть вимагати відшкодування шкоди у судах держав-членів, де вони здійснили відповідні правочини.

Отже, хоча ефективність імплементаційних заходів стосовно Директиви 2014/104 значною мірою залежить від їх фактичного впровадження національними судами, наразі уже можна дійти висновку, що права постраждалих внаслідок порушень конкурентного законодавства осіб були суттєво посилені в усіх державах-членах ЄС не в останню чергу завдяки практиці Суду ЄС.

У світлі закріпленого у практиці Суду ЄС [116; 108] права осіб на звернення до суду із позовом про відшкодування шкоди, завданої порушенням конкурентного законодавства ЄС, Директива 2014/104 закріплює основні положення, необхідні для ефективного користування правом на відшкодування шкоди, завданої суб'єктом(-ами) господарювання або асоціацією. Так, Директива 2014/104 окреслює наступні основні стандарти, імплементація яких здійснювалася у національне законодавство держав-членів ЄС, щодо:

- права на відшкодування фактичних збитків, упущеної вигоди та сплати відсотків (стаття 3 Директиви 2014/104);
- розкриття доказів (стаття 5 Директиви 2014/104);
- розкриття доказів, що містяться у матеріалах конкурентного відомства (стаття 6 Директиви 2014/104);

- обмеження на використання доказів, отриманих виключно шляхом доступу до матеріалів справи конкурентного відомства (стаття 7 Директиви 2014/104);

- санкцій за нерозкриття, знищення інформації, а також за розкриття конфіденційної інформації (стаття 8 Директиви 2014/104);

- презумпції встановлення порушення конкурентним відомством та визнання рішень конкурентних відомств або судів інших держав-членів ЄС як доказів існування порушення конкуренційного законодавства (стаття 9 Директиви 2014/104);

- строків позовної давності (стаття 10 Директиви 2014/104);

- солідарної відповідальності суб'єктів господарювання, які вчинили порушення конкуренційного законодавства (стаття 11 Директиви 2014/104);

- права осіб на відшкодування шкоди незалежно від категорії таких осіб (прямий чи непрямий покупець товару у порушника(-ів)) (стаття 12 Директиви 2014/104);

- права відповідача у позові про відшкодування шкоди посилатися (як спосіб захисту) на той факт, що позивач переклав повністю або частково завищену ціну, що виникла в результаті порушення конкурентного законодавства (стаття 13 Директиви 2014/104);

- сприяння застосуванню позасудових способів врегулювання спорів (статті 18 та 19 Директиви 2014/104).

З наведеного вище вбачається, що мета Директиви 2014/104 полягає не лише в спрощенні та уніфікації процедур, пов'язаних із позовами про відшкодування шкоди в рамках ЄС, а й в забезпеченні ефективної взаємодії між публічним та приватним правозастосуванням конкуренційного законодавства ЄС.

При цьому, Директива 2014/104 не обмежувала держави-члени ЄС у виборі способів та форм імплементації її положень, спрямованих на забезпечення прав осіб на відшкодування шкоди.

Крім того, Європейська Комісія з метою сприяння ефективному застосуванню на національному рівні положень Директиви 2014/104 прийняла два повідомлення, а саме Повідомлення щодо керівних принципів для національних судів щодо оцінки частки завищеної ціни, яка була перекладена на непрямого покупця [43] (на виконання положень статті 16 Директиви 2014/104), та Повідомлення щодо захисту конфіденційної інформації національними судами в провадженнях щодо виконання законодавства ЄС про конкуренцію в приватних інтересах [44]. Слід зазначити, що зазначені повідомлення не мають зобов'язального характеру та не вносять змін до чинного законодавства ЄС або його держав-членів, однак доповнюють Повідомлення Європейської Комісії щодо кількісного визначення шкоди в позовах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушень статей 101 або 102 ДФЄС [45], прийняття якого передувало прийняттю Директиви 2014/104.

Також слід зазначити, що на виконання статті 20 Директиви 2014/104 Європейська Комісія оцінила прогрес впровадження положень Директиви 2014/104 у національне законодавство держав-членів ЄС, що відображено у Робочому документі Європейської Комісії від 14.12.2020 щодо імплементації Директиви 2014/104. У даному документі наголошувалось на неможливості оцінити в достатній мірі ефективність впровадження Директиви 2014/104 у питаннях приватного правозастосування, оскільки здебільшого особи, які постраждали внаслідок порушень конкурентного законодавства ЄС, подають позови про відшкодування шкоди лише після проведення конкурентним відомством розслідування та виявлення за його результати порушення конкурентного законодавства, що є довготривалим процесом, який приблизно триває 13 років [39]. З огляду на зазначене, Європейська Комісія приділила увагу у вказаному вище документі саме огляду способів та форм імплементації державами-членами ЄС положень Директиви 2014/104. При цьому, Європейська Комісія не відмовилась від оцінки ефективності Директиви 2014/104 в майбутньому, коли буде накопичено достатній досвід із застосування положень Директиви 2014/104.

Водночас, у світлі зазначеного, підсилюється значення Суду ЄС як інституції, що відіграє важливу роль у наданні роз'яснень щодо застосування положень Директиви 2014/104 у позовах про відшкодування шкоди. Хоча Суд ЄС не розглядає безпосередньо справи, пов'язані із позовами про відшкодування шкоди, однак він формує прецедентну практику шляхом прийняття преюдиціальних рішень відповідно до статті 267 ДФЄС. Тобто, в рамках функціонування такого механізму Суд ЄС не виносить рішення у справах, а радше надає роз'яснення щодо конкретних питань, які виникають у національних судах держав-членів ЄС та є предметом відповідних преюдиціальних запитів.

Так, у 2012 році компанія eBizcuss подала позов проти компанії Apple про відшкодування шкоди у Франції, стверджуючи, що компанія Apple зловживала своїм домінуючим становищем, порушуючи статтю 102 ДФЄС, шляхом надання більш сприятливих умов власній дистриб'юторській мережі у порівнянні із незалежними посередниками. При цьому, компанія Apple, стверджувала, що французькі суди не мають юрисдикції в цьому питанні, оскільки положення про вибір суду, включене в контракт між компаніями Apple та eBizcuss, надає виняткову юрисдикцію ірландським судам. Після п'яти років розгляду в кількох французьких судах вищий суд країни направив преюдиціальний запит до Суду ЄС з метою отримання роз'яснень щодо того чи може сторона договору посилається на застереження про вибір суду в контексті позовів про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок зловживання домінуючим становищем, якщо це положення прямо не охоплює порушення конкурентного законодавства. Суд ЄС у своєму рішенні від 24.10.2018 у справі *Apple Sales International* [109] зазначив, що на відміну від статті 101 ДФЄС, антиконкурентна поведінка, передбачена статтею 102 ДФЄС, може виявлятися у договірних відносинах, які встановлюються домінуючим суб'єктом господарювання, що, як наслідок, призводить до її передбачуваності. Також Суд ЄС зазначив, що посилання на застереження про вибір суду, яке стосується договору та «відповідних відносин», в контексті позову про

відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення, передбаченого статтею 102 ДФЄС, не повинно розглядатися як сюрприз для будь-якої зі сторін. Як наслідок, компанія eVizcuss мала передбачити, що положення про вибір суду також охоплює майбутні претензії, пов'язані з імовірним зловживанням домінуючим становищем.

Інша справа, яка розглядалася Судом ЄС, також стосувалася питання юрисдикції у справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок зловживання домінуючим становищем (справа *AB flyLAL-Lithuanian Airlines*) [104]. Так, у своєму рішенні від 05.07.2018 Суд ЄС зазначив, що з метою встановлення юрисдикції у справах про відшкодування шкоди, завданої порушенням конкурентного законодавства, позивач може вибрати або місце події, яка передувала завданню шкоди (наприклад місце, де було укладено антиконкурентну угоду), або місце, де настали наслідки протиправної поведінки.

Суд ЄС вказав, що місце, де настали наслідки протиправної поведінки можна визначити як місце, де відбулася втрата доходу, зокрема продажів. Також Суд ЄС роз'яснив питання юрисдикції у позовах про відшкодування шкоди у контексті статті 102 ДФЄС: на відміну від картелів, які можуть бути укладені та реалізовані в різних місцях, місцем, де настали наслідки зловживань домінуючим становищем, слід розглядати місце, де, зокрема застосовувалося домінуючим суб'єктом господарювання хижацьке ціноутворення. Крім того, Судом ЄС було розглянуто можливість визначення юрисдикції у справах про відшкодування шкоди за принципом місцезнаходження філії домінуючого суб'єкта господарювання за умови фактичної участі відповідної філії у діяльності/бездіяльності, які становлять зловживання домінуючим становищем.

Таким чином, дані рішення Суду ЄС заповнюють прогалину щодо питання юрисдикції (вирішення якого Директива 2014/104 не передбачає), яке першочергово постає при розгляді справ про відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення конкурентного законодавства, з огляду на те, що більшість таких порушень є транскордонними за своїм характером, або

сторонами у відповідних справах виступають особи, зареєстровані у різних державах.

Слід зазначити, що вказані вище справи хоча стосувалися питань, пов'язаних із визначенням юрисдикції у спорах про відшкодування шкоди, але розпочинались вони за різних обставин. Так, позов про відшкодування шкоди у справі *Apple Sales International* було подано без попереднього рішення конкурентного відомства, яке встановлювало порушення у вигляді зловживання домінуючим становищем (*stand-alone* справа), водночас у справі *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines»* позов про відшкодування шкоди було подано після прийняття конкурентним відомством рішення про порушення конкурентного законодавства у вигляді зловживання домінуючим становищем (*follow-on* справи).

У зв'язку із зазначеним вище, принагідно варто згадати преюдиціальне рішення Суду ЄС від 12.01.2023 у справі *RegioJet* [100], пов'язане з питанням розкриття певних документів, які містилися у матеріалах справи конкурентного відомства щодо зловживання домінуючим становищем. Так, у 2012 році конкурентне відомство Чеської Республіки розпочало справу щодо можливого зловживання домінуючим становищем *České dráhy*, суб'єктом господарювання, що здійснював залізничні перевезення. У 2015 році компанія *RegioJet* подала позов проти *České dráhy* про відшкодування шкоди до національного суду. При цьому, у 2016 році Європейська Комісія почала розслідування у справі *České dráhy* через потенційне хижацьке ціноутворення, що, у свою чергу, призвело до призупинення конкурентним відомством Чеської Республіки власного розслідування. У 2017 році компанія *RegioJet* подала до національного суду запит на розкриття доказів, зокрема документів, підготовлених та/або поданих в рамках розслідування національного конкурентного відомства. У свою чергу, національний суд частково задовольнив запит і зобов'язав компанію *České dráhy* оприлюднити деякі документи. Це рішення було підтверджено апеляцією, і компанією *České dráhy* було подано апеляцію до Верховного суду, який вирішив звернутися до Суду ЄС із відповідним преюдиціальним запитом.

Суд ЄС у справі *RegioJet* вказав на те, що поточне розслідування Європейської Комісії не перешкоджає національному суду видати ухвалу про розкриття доказів, до тих пір поки така ухвала залишається пропорційною, а розкриття обмежується лише тим, що виключно стосується предмету спору, та є пропорційним і необхідним в рамках спору про відшкодування шкоди. Також важливо, щоб розкриття доказів не перешкоджало триваючому розслідуванню, і відповідало вищезазначеним правилам критеріям розкриття доказів.

У цьому контексті слід зазначити, що із урахуванням положень статей 6 та 7 Директиви 2014/104 можна виділити наступні рівні захисту доказів, які містяться у матеріалах справи конкурентного відомства:

- абсолютний захист надається заявам про звільнення від відповідальності (*leniency statements*) та про врегулювання у справах (*settlement submissions*). Інформація, що міститься у зазначених документах за жодних обставин не може бути розголошена в рамках приватного правозастосування. Вбачається, що такий ступінь захисту від розкриття інформації спрямований на запобігання нівелюванню ефективності процедур *leniency* та *settlement*;

- тимчасовий захист надається: інформації, підготовленій для адміністративного провадження конкурентного відомства; інформації, яку конкурентне відомство підготувало та надіслало сторонам під час адміністративного провадження; заявам про врегулювання у справах, які було відкликано. Зазначені документи не підлягають розкриттю до тих пір поки провадження конкурентного відомства не буде завершено. Ці документи не можуть бути розголошені та повинні розглядатися як неприйнятні в приватному суді, доки адміністративне провадження органу з питань конкуренції не буде закрито. Саме у зазначеній вище справі *RegioJet* Суд ЄС зазначив, що рішення конкурентного відомства призупинити провадження, щоб Європейська Комісія могла провести розслідування, не означає закриття провадження у цьому контексті;

- обмежений захист надається усій іншій інформації, що міститься у матеріалах справи конкурентного відомства. В розрізі такого виду інформації

національні суди повинні лише переконатися, що жодна інша особа чи третя сторона не має змоги надати такі докази.

Хоча Директива 2014/104 за своєю природою не надає можливості особам, які постраждали внаслідок порушення конкуренційного законодавства, прямо посилатися на її положення, водночас, вона покладає обов'язок на держави-члени ЄС внести зміни до національного законодавства з метою забезпечення мінімальних стандартів, передбачених її положеннями. З огляду на зазначене, особи, які подають позови про відшкодування шкоди, повинні застосовувати лише норми національного законодавства, у яких відображено положення Директиви 2014/104. Як засвідчили результати аналізу практики Суду ЄС Директива 2014/104 не спрямована на всеохоплюючу гармонізацію норм, що регулюють питання, пов'язані із приватним правозастосуванням, оскільки Директива 2014/104 лише окреслює загальні базові принципи, які потребують закріплення на національному рівні законодавства держав-членів ЄС, що як виявилось було комплексним та складним завданням для них. Зважаючи на те, що положення Директиви 2014/104 не спрямовані на вирішення усіх питань, які можуть виникнути в процесі приватного правозастосування у справах щодо відшкодування шкоди, завданої, зокрема зловживанням домінуючим становищем, у даному випадку роль Суду ЄС відіграє значущу роль завдяки механізму преюдиціальних запитів. Зазначений механізм надає можливість як заповнити існуючі прогалини в питаннях приватного правозастосування (яким не приділяється увага у положеннях Директиви 2014/104, наприклад, питання визначення юрисдикції у спорах про відшкодування шкоди, завданої зловживанням домінуючим становищем) так і роз'яснити більш детально положення Директиви 2014/104 через призму національного законодавства держав-членів ЄС (зокрема, питання розкриття доказів, що містяться в матеріалах конкурентного відомства). Врахування позицій Суду ЄС, відображених у його преюдиціальних рішеннях, під час реформи вітчизняного конкуренційного законодавства, дозволить у повній мірі

імплементувати положення Директиви 2014/104 у світлі євроінтеграційного курсу держави.

Таким чином, у світлі євроінтеграційних процесів наразі постає питання щодо приведення національного конкурентного законодавства у відповідність із положеннями Директиви 2014/104 та врахування практики як держав-членів ЄС так і Суду ЄС у питаннях відшкодування шкоди, завданої, внаслідок порушення конкурентного законодавства, зокрема шляхом зловживання монопольним (домінуючим) становищем. Згідно із Звітом за результатами проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (*acquis* ЄС), в частині захисту економічної конкуренції в українське законодавство імплементовано лише 66 % відповідного акта права ЄС [205]. Крім того, у Звіті Європейської Комісії щодо заявки України на членство у ЄС від 01.02.2023 наголошувалось на відсутності у законодавстві України можливості осіб звертатись до судів з позовами про відшкодування шкоди без попереднього рішення Комітету [38].

Так, відповідно до положень статті 255 Господарського кодексу України збитки, заподіяні, зокрема зловживанням монопольним становищем, підлягають відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, встановленому законом. У свою чергу, стаття 55 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачає право на звернення до господарського суду із заявою про відшкодування шкоди для осіб, яким було її заподіяно, внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема за зловживання монопольним (домінуючим) становищем. При цьому, така шкода відшкодовується особою, що вчинила відповідне порушення, у подвійному розмірі. Водночас, з 01.01.2024 набрали чинності положення частини третьої зазначеної статті, згідно з якими шкода, заподіяна суб'єктом господарювання, який звільняється від відповідальності, відшкодовується виключно: його прямим покупцям або постачальниками; іншим особам, яким заподіяно шкоду, лише якщо відшкодування шкоди не може бути отримано від інших суб'єктів господарювання – відповідачів у тій самій справі про

порушення законодавства про захист економічної конкуренції [224]. Вказане вище відповідає підходу, закріпленому у статті 11 Директиви 2014/104.

Згідно з практикою судів, у справах щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення конкуренційного законодавства, необхідне доведення повного складу правопорушення: протиправної поведінки; наявності шкоди; причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою та шкодою; вини. При цьому, наявність вини та протиправної поведінки підтверджується відповідним рішенням Комітету за умови, що воно не було оскаржене у судовому порядку, та, як наслідок, не потребує подальшого доказування [220].

Слід зазначити, що за результатом аналізу судових справ, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої порушенням конкуренційного законодавства, виявлено, що стосуються вони лише збитків, завданих зловживанням монопольним (домінуючим) становищем та їх кількість не є значною, що обумовлюється необхідністю для позивачів мотивувати власні вимоги, зокрема, але не виключно, на підставі встановлених у рішеннях Комітету порушень конкуренційного законодавства, розслідування яких в переважній більшості випадків здійснюється Комітетом впродовж тривалого часу. Зазначене підтверджується постановою Верховного Суду від 03.07.2018 у справі «Нібулон», у якій було вказано, що «до повноважень саме органу Комітету віднесено вирішення питання щодо визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку та наявності чи відсутності підстав вважати особу такою, що зловживає своїм монопольним становищем» [219].

Більш того, важливим аспектом вказаного рішення Верховного Суду є підтвердження того, що право на звернення з позовом до суду виникає в осіб, яким завдано шкоду у зв'язку з порушенням конкуренційного законодавства, з моменту прийняття відповідного рішення Комітетом, та у такому випадку діє трирічний строк позовної давності, тобто застосовується загальна позовна давність. Водночас, згідно з частиною третьою статті 10 Директиви 2014/104 держави-члени ЄС повинні забезпечити строк позовної давності для позовів

про відшкодування шкоди не менше п'яти років. Враховуючи зазначене, у контексті строків позовної давності для позовів про відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення конкурентного законодавства, національне законодавство потребує приведення у відповідність із положеннями статті 10 Директиви 2014/104.

Крім того, як свідчить здійснений аналіз судової практики, у справах про відшкодування шкоди не є виключенням випадки укладення мирової угоди. Так, у справі № 910/12634/18 Північним апеляційним господарським судом було затверджено мирову угоду між приватним акціонерним товариством «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» (позивачем) та товариством з обмеженою відповідальністю «Амік Авіейшен Україна» (відповідач), за умовами якої відповідач взяв на себе зобов'язання сплатити кошти в рахунок відшкодування заподіяних позивачу збитків [277].

Водночас, національне законодавство прямо не передбачає можливості для відповідача в контексті захисту проти позову про відшкодування шкоди посилаючись на той факт, що позивач переніс в певній мірі тягар завищеної ціни на покупців товару позивача, необхідність забезпечення якого наголошується у статті 13 Директиви 2014/104. Крім того, вбачається доцільним внесення змін до статті 55 Закону з урахуванням положень статті 3 Директиви 2014/104, згідно з якими повна компенсація не повинна призводити до надмірної компенсації, чи то за допомогою штрафних, багаторазових або інших видів відшкодування. Враховуючи комплексність та складність в більшості випадків визначення розміру збитків, слід передбачити можливість на рівні Закону, зокрема у статті 61 Закону (предметом якої є регулювання взаємодії Комітету із господарськими судами), Комітету брати участь під час визначення розміру відшкодування шкоди на запит суду, що відповідатиме частині третій статті 17 Директиви 2014/104.

Таким чином, наразі інтенсивність приватного правозастосування у питаннях відшкодування шкоди, завданої монопольним (домінуючим) становищем на ринку, знаходиться на низькому рівні з огляду на те, що

можливість ініціювання відповідного позову прив'язана до рішень Комітету про визнання вчинення порушення конкуренційного законодавства, тривалість розслідування яких у справах про зловживання монопольним (домінуючим) становищем до 01.01.2024 не була унормована, що могло призводити до неактуальності подальшого ініціювання позовів про відшкодування шкоди. Крім того, з метою ефективного захисту прав кожної із сторін у справах про відшкодування шкоди, завданої порушенням конкуренційного законодавства, зокрема, зловживанням монопольним (домінуючим) становищем, та коректного розрахунку відповідної шкоди необхідне подальше приведення національного конкуренційного законодавства у відповідність до положень Директиви 2014/104.

3.3. Тенденції розвитку вітчизняного правового регулювання домінування на ринку у світлі євроінтеграційних процесів

З огляду на те, що Конституцією України закріплено стратегічний курс на набуття Україною повноправного членства в Європейського Союзі, а також 23.06.2022 Україна отримала статус кандидата та 14.12.2023 Європейська рада вирішила розпочати переговори щодо вступу України до Європейського Союзу, постає питання щодо подальшої реформи конкуренційного законодавства України з метою його приведення у відповідність із *acquis* ЄС. Слід зазначити, що у статті 254 сторони Угоди про асоціацію узгодили, що зловживання домінуючим становищем є несумісним із цієї угодою у тій мірі, у якій вони можуть вплинути на торгівлю між сторонами. При цьому, ще до укладення Угоди про асоціацію у Концепції Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014 – 2024 року наголошувалось на важливості гармонізації законодавства про захист економічної конкуренції з європейським законодавством у відповідній сфері з метою розв'язання проблем та причин, пов'язаних з низьким рівнем конкуренції [227].

Питання приведення вітчизняного конкуренційного законодавства у відповідність із *aquis* ЄС торкалися праці таких вітчизняних вчених як Ю. Акіменко, О. Бакалінська, А. Бояр, Т. Вовк, А. Гладштейн, Н. Горбаль, В.

Грудницький, С. Романишин, У. Когут, К. Смирнова, В. Форманюк, Р. Харитонов та інші. Водночас, з огляду на те, що стаття 256 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [275] не містить в переліку *acquis* ЄС, відповідно до яких Україна наближує своє конкурентне законодавство та правозастосовну практику, актів, пов'язаних з питаннями домінування на ринку (окрім Регламенту ЄС про злиття та Регламенту № 1/2003), вітчизняна наукова література здебільшого спрямована на висвітлення проблематики європеїзації інституційних та процедурних аспектів застосування законодавства про захист економічної конкуренції, а також питань стосовно імплементації актів ЄС щодо концентрації та узгоджених дій суб'єктів господарювання. При цьому, як зазначає К. Смирнова, вказана вище стаття слугує основою для транспозиції як матеріальних норм права ЄС так і правозастосовної практики [264, с. 50]. Водночас, у вітчизняному академічному колі порушувалось питання щодо необхідності гармонізації, зокрема термінологічної, поняття домінуючого становища [200, с. 62], яке використовується у статті 102 ДФЄС, задля усунення колізії в тлумаченні термінів «домінуюче» та «монопольне» становище, які містяться у статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Враховуючи наведене, вбачається доцільним дослідити питання актуальних законодавчих ініціатив до проведення другого етапу реформи вітчизняного конкурентного законодавства, оскільки ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» [224], який набрав чинності на початку 2024 року, ознаменувало собою завершення першого етапу реформи.

За результатами аналізу внесених змін до профільних Законів України «Про Антимонопольний комітет України» та «Про захист економічної конкуренції», можна виділити основні здобутки такої реформи: (i) встановлення строків розгляду справ, які у сукупності не повинні перевищувати п'яти років; (ii) вдосконалення процедури *leniency*; (iii) впровадження

процедури врегулювання у справах (*settlement*), предметом яких є антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку. Водночас, відмінність між останніми двома процедурами полягає у їх меті: процедура *settlement* здебільшого виступає інструментом оптимізації процедур в рамках розгляду справ, а процедура *leniency* варто розглядати через призму інструментарію для збору доказів.

Крім того, процедура *settlement* передбачає укладення угоди між відповідачем та органом Комітету, у якій визнається факт порушення, визначаються заходи для усунення його причин та обставин, а також гарантується зменшення штрафу на 15%. Хоча процедура врегулювання, запроваджена Регламентом Комісії № 622/2008 від 30.06.2008 про внесення змін до Регламенту № 773/2004 [36], у ЄС стосується справ щодо антиконкурентних угод, вітчизняні законодавці розширили сферу застосування даної процедури, включивши до неї справи, предметом розслідування яких є зловживання монопольним (домінуючим) становищем.

Перший етап реформи також запустив процес розробки Комітетом актів, спрямованих на роз'яснення існуючих положень та внесених змін щодо процедур *settlement* [260] та *leniency* [261], проведення перевірок, а також підходів до визначення розміру штрафів.

При цьому, у Звіті Європейської Комісії від 30.10.2024, який містить короткий огляд прогресу України у світлі євроінтеграційних процесів, наголошується на необхідності подальшого приведення вітчизняного конкурентного законодавства у відповідність до *acquis* ЄС [40]. Водночас, попередній Звіт Європейської Комісії від 01.02.2023 вказував на необхідності приведення, зокрема поняття «зловживання» та визначення «домінуючого становища» у відповідність із законодавством ЄС [38].

Наразі проводиться підготовка до другого етапу реформи вітчизняного законодавства про захист економічної конкуренції. З цією метою було розроблено проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Антимонопольного комітету України»,

zareestrovaniy za № 12440 vid 26.01.2025 (dali – Proekt Zakonu) [228]. Vrahovuyuchi metu danogo disertsatsiynogo doslidzhennya, avtorom pridileno osnovnu uvagu do zmin, sho stosuyutsya same domiunuvannya na rynku ta pov'yazanih iz cim pitanyh.

Tak, Proektom Zakonu proponuyetsya vnesti zmini do statti 12 Zakonu shlyahom dopovnenня statti 12 Zakonu chastiною shostoю, yakou peredbachayetsya, sho metodika viznachennya monopol'nogo (domiunuyuchogo) stanovishcha sub'ektiv gosподарювання zatverdzhuyetsya Komitetom ta moze vstanovlyuvati osoblivosti viznachennya monopol'nogo (domiunuyuchogo) stanovishcha na певnih rynках. Zakripлення vidpovidnogo polozhennya u Zakoni, na dumku avtora, dozvolitЬ Komitetu efektyvno zdіysnyuvati kontrolЬ za dotrimannям zakonodavstva pro zahyst ekonomichnoї konkurencії na rynках tovariv ta poslug, sho shvidko rozvivayutsya u zv'yazku z posilennям procesiv cifrovizatsії ta globalizatsії. Tak, na pidstavі danogo polozhennya Komitet bude nadilennyi povnovazhennям zatverdzhuvati metodiki viznachennya monopol'nogo (domiunuyuchogo) stanovishcha sub'ektiv gosподарювання z urahuvannям osoblivostey funktsionuvannya певnih rynkiv. Za svoєю суттю, vidpovidni metodiki vystupatymutЬ tehnologichnimi kartami, yakі vidobrazhatymutЬ osnovni pidkhodi do viznachennya monopol'nogo (domiunuyuchogo) stanovishcha na rynku.

Zagalom rozroblennya metodik, spryamovanih na zakripлення osoblivostey zastosuvannya konkurenciynogo zakonodavstva u певnii sferi чи na rynках z певnimi osoblivostям ne є novim u diyalnosti Komitetu. V danomu konteksti sled vidznachiti rozrobleni proekty metodik viznachennya mezh rynku rozповсюдження ta spozhivannya reklamnoi informatsії (dali – Proekt Metodiki pro reklamnu informatsію) [233], a takozh viznachennya mezh rynkiv u sferi media (dali – Proekt Metodiki u sferi media) [232]. Proekty zaznacheni metodik peredbachayutЬ vkazivki shodo viznachennya tovarnih, teritorialnih (geografichnih) ta chasovih mezh rynku. Pri tьomu, zhadani proekty metodik mistyat polozhennya, zgidno z yakim u vipadku nevreghulovанosti metodikami певnih pitanyh, pov'yazanih iz vidpovidnimi sferami, vidpovidni pitannya

регулюються положеннями Методики, що, у свою чергу, свідчить про те, що проекти методик виступають *lex specialis* до Методики. Крім того, на відміну від Проекту Методики у сфері медіа, Проект Методики про рекламну інформацію містить положення, в яких відображені підходи до визначення обсягу ринку, а також розрахунку ринкових часток та рівнів концентрації на ринку. Так, Проектом Методики про рекламну інформацію пропонується застосування двох показників для визначення рівня концентрації на ринку, а саме індексу концентрації (CRs розраховується як сума ринкових часток найбільших суб'єктів господарювання) та індексу Герфіндаля-Гіршмана (ННІ). Водночас, на нашу думку, було б доцільним також передбачати у відповідному проекті інтерпретацію зазначених показників на відповідних ринках чи сферах, а не обмежуватись лише алгоритмами розрахунків таких показників. За основу для подальшого доопрацювання Проекту Методики про рекламну інформацію в частині показників рівня концентрації ринку варто розглянути схвалений Комітетом проект методології розрахунку Індексу моніторингу конкурентного середовища (далі – Проект методології), який включає в себе п'ять основних категорій показників (бар'єри входу; концентрація ринку, динаміка ринку, попит, інші структурні показники). Основна мета даного проекту – підвищити ефективність роботи та правозастосування законодавства про конкуренцію, розширюючи інформацію про стан конкурентного середовища на ринках через моніторинг стану конкурентного середовища в динаміці, підготовку аналітики для визначення пріоритетних напрямів роботи та адвокатування конкуренції в бізнес-середовищі. Так, Проектом методології, зокрема, вказується, що «чим більше підприємств на ринку, тим менший ННІ, чим більш асиметричний ринок, тим вищий ННІ. Припускається, що чим вищий ННІ, тим менш конкурентним є середовище в обраному сегменті. У разі відсутності можливості розраховувати ННІ на обраному ринку або потреби значних ресурсів для цього, ННІ можна замінити на сумарну частку 4-ьох найбільших учасників ринку» [231]. Тобто, можливість включення вказаних положень до

Проекту Методики про рекламну інформацію доцільно розглянути при подальшому доопрацюванні вказаного проекту методики.

Водночас, розробники Проекту Методики у сфері медіа не обмежились лише підходами до визначення основних параметрів ринку (товарних, географічних та часових), а й запропонували методологію для аналізу меж відповідних ринків у сфері медіа, яка ґрунтується «на прямій оцінці заміності, включаючи, зокрема, витрати на перехід, аналіз коефіцієнта відхилення та перехресної цінової еластичності», а також на аналізі «залишкового попиту, зокрема, текст гіпотетичного монополіста» [232]. Варто відзначити, що Проектом Методики у сфері медіа відображено застереження щодо недоцільності застосування тесту гіпотетичного монополіста у випадку якщо ціни є вищими за конкурентний рівень у зв'язку з певними чинниками, що справляють обмежувальний вплив на конкуренцію. При цьому, не лише випадки недоцільності застосування даного тексту передбачаються згаданим проектом, а й можливість використання тесту гіпотетичного монополіста, який ґрунтується на якості товару, а не на ціні, з огляду на ситуації, коли реалізація товару здійснюється за неціновим обміном. Тобто, за таких умов основна мета застосування видозміненого SSNIP-тесту полягатиме в отриманні результатів від опитаних учасників ринку щодо їх дій у випадку незначного, але суттєвого та стабільного покращення якості товару.

Крім того, питання внесення змін до правових презумпцій домінування суб'єкта господарювання на ринку (частка у розмірі більше 35 %), які наведені у статті 12 Закону, не порушується у Проекті Закону. Однак, як свідчить правозастосовна практика Комітету, результати аналізу якої відображено у підрозділі 3.1. даного дисертаційного дослідження, у переважній більшості справ Комітетом встановлюється частка суб'єкта господарювання, яка значно перевищує 40 – 50 %. Частка на ринку здебільшого використовується Комітетом як одна із основних ознак ринкової влади, оскільки формулювання, що міститься у частині першій статті 12 Закону, у випадку наявності конкурентів, передбачає доведення Комітетом відсутності значної конкуренції,

поняття якої у вітчизняному законодавстві про захист економічної конкуренції не визначено. При цьому, якщо звертатись до німецького Закону про конкуренцію [48], то у ньому передбачений пороговий показник домінування у розмірі не менше 40 %, що відповідає підходам Комісії, відображених у Повідомленні Комісії щодо Керівних настанов стосовно пріоритетів Комісії у застосуванні статті 82 Договору про заснування ЄС до зловживань домінуючих підприємств, спрямованих на виключення конкурентів від 2009 року [42], у якому вказується, що частка на ринку менше 40 % свідчить про малоймовірність домінування. Більш того, як свідчать положення проєкту Керівних принципів щодо застосування статті 102 ДФЄС до зловживань домінуючим становищем, які спрямовані на усунення конкурентів [58], у практиці Комісії присутні тенденції, згідно з якими до ознак домінування на ринку слід віднести частку підприємства на ринку у розмірі 50 % і більше. Хоча, при цьому не виключається можливість встановлення домінування у випадку, якщо частка не досягає розміру 50 % відповідного ринку. З огляду на зазначене, вбачається доцільним також розглянути можливість внесення змін до статті 12 Закону в частині визначення порогових показників домінування.

Повертаючись до положень Проєкту Закону, слід зазначати, що до статті 13 Закону, яка містить кваліфікуючі ознаки зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку та невичерпний перелік видів зловживань таким становищем, також пропонуються зміни, але більш змістовні у порівнянні із змінами до статті 12 Закону.

Так, у частині першій статті 13 Закону, яка є загальною та за останні п'ять років найбільш застосовною у практиці Комітету, пропонується уточнити інтереси яких саме категорій учасників ринків можуть бути ущемлені внаслідок дій/бездіяльності домінуючого суб'єкта господарювання. Тобто, замість формулювання «інших суб'єктів господарювання чи споживачів» передбачається використання слів та словосполучень «постачальників чи покупців, у тому числі споживачів». З наведеного випливає, що пропонована редакція частини першої статті 13 Закону уточнює можливість кваліфікації

дій/бездіяльності не лише домінуючого продавця, а й покупця, як зловживання домінуючим становищем. В даному контексті варте уваги наступне.

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

Відповідні положення передбачені пунктами 2, 4, 5 та 7 частини третьої статті 13 Закону, згідно з якими до основних видів дій / бездіяльності суб'єктів господарювання, що займають монопольне (домінуюче) становище, які можуть кваліфікуватись як зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, відноситься поведінка стосовно: встановлення дискримінаційних умов до рівнозначних угод; обмежень виробництва, ринків або технічного розвитку; часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару; створення перешкод доступу на ринок чи усунення з ринку.

Враховуючи те, що однією із основних ознак наявності високого ступеня ринкової влади покупця є достатня незалежність поведінки такого покупця від конкурентів та постачальників, порогові значення, передбачені частинами 2 – 5 статті 12 Закону не являються достатнім показником ринкової влади покупця [204, с. 178].

Зазначене твердження кореспондується із загальним визначенням ринкової (монопольної) влади, що міститься у пункті 1.3. Методики, згідно з яким однією із основних рис ринкової (монопольної) влади є здатність суб'єкта господарювання визначати чи суттєво впливати на умови обороту товару на ринку [210]. Крім того, пунктами 10.3. та 10.4. Методики визначено основні та додаткові ознаки ринкової влади, за результатом аналізу яких виявлено, що у своїй сукупності відповідні ознаки слугують (враховуючи їх формулювання) в

переважній більшості випадків для визначення ринкової влади продавця. Тобто переважна більшість положень Методики не передбачає дієвих інструментів, які б дали змогу в повній мірі оцінити ступінь ринкової влади покупців на певних ринках.

Слід відзначити, що питання розроблення нової методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку уже порушувалось, про що свідчить розміщений на веб-сайті Комітету проєкт відповідної методики від 2019 року (далі – Проєкт Методики) [229].

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

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

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

Зазначені положення проєкту Методики розвивають підходи Комітету, відображені у листі Комітету щодо підходів АМКУ при дослідженні ознак наявності колективного монопольного (домінуючого) становища суб'єктів

господарювання [209], в розрізі визначення можливості продавців обирати між кількома покупцями.

Водночас, в більшості випадків наявність високого ступеня ринкової влади покупця на верхньому суміжному ринку супроводжується презумпцією щодо малоймовірності існування досконалої конкуренції на нижньому суміжному ринку товару з огляду на те, що відповідний суб'єкт господарювання зазвичай володіє певним рівнем ринкової влади як продавець на такому ринку. Крім того, у зарубіжній науковій літературі суб'єкта господарювання, який є монополістом на верхньому суміжному ринку та водночас монополістом на нижньому суміжному ринку, визначають монемпористом, тобто суб'єктом господарювання, який володіє здатністю визначати умови обороту товару зі сторони попиту та пропозиції відповідно на таких ринках [187].

Таким чином, враховуючи положення проєкту Методики, можна дійти висновку, що необхідною умовою встановлення монопольного (домінуючого) становища покупця є відсутність одночасно ринкової влади продавця чи продавців на відповідному ринку, оскільки у протилежному випадку міцність позиції покупця доречніше розглядати через призму категорію врівноважуючої (переговорної) влади покупця [235], аналіз якої здійснюється Комітетом здебільшого у сфері контролю за концентраціями.

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

Водночас, у випадку неефективності/неможливості застосування інструментарію, передбаченого Методикою, під час визначення відповідного ринку можливе застосування тесту гіпотетичного монополіста (тест

невеликого, але помітного та тривалого підвищення ціни), послідовність проведення якого визначена Методичними рекомендаціями Комітету щодо застосування тесту гіпотетичного монополіста під час визначення ринків (далі – Методичні рекомендації) [211]. Однак, ефективність використання даного тесту під час дослідження ринкового становища покупця нівелюється з огляду на те, що основною метою його застосування є визначення поведінки покупця під час підвищення продавцем ціни на певний товар на предмет можливості, зокрема, але не виключно, переключення на придбання іншого товару.

Враховуючи відсутність в актах національного конкурентного законодавства ефективного інструментарію для визначення відповідного ринку під час аналізу поведінки покупця, Комітетом було надано рекомендаційні роз'яснення щодо особливостей визначення товарних меж ринку за наявності ознак одноосібної або колективної влади покупця (далі – Рекомендаційні роз'яснення) [236], якими пропонувалося в рамках визначення товарних меж ринку застосування за своєю суттю «віддзеркаленого» тесту гіпотетичного монополіста з метою визначення поведінки продавців за умов зниження покупцем ціни на певний товар.

Однак, Рекомендаційними роз'ясненнями не окреслено випадків коли застосування «віддзеркаленого» тесту гіпотетичного монополіста є нерелевантним та може призводити до хибних висновків під час, зокрема визначення товарних меж ринку з ознаками моносонічної або олігосонічної структури. Так, натомість у Методичних рекомендаціях наведено перелік обмежень до застосування тесту гіпотетичного монополіста, до яких належить, зокрема випадки присутності суб'єктів господарювання, ринкове становище яких містить структурні ознаки монополії (домінування) на ринку, на якому обертається попередньо визначений товар [211]. За такої конфігурації параметрів задіяного ринку можливий «целофановий ефект», тобто ситуація, за якої застосування тесту гіпотетичного монополіста може призводити до хибно визначених товарних меж задіяного ринку у зв'язку з їх розширенням, та, як

наслідок, «розмивання» частки суб'єкта господарювання, ринкове становище якого є об'єктом аналізу на предмет наявності структурних ознак монопольного (домінуючого) становища.

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

Водночас, чи не єдиною справою, предметом розслідування якої були дії/бездіяльність покупця у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем, була справа Комітети проти «газпрому» [246]. Відповідно, у даній справі компанію «газпром» було визнано Комітетом суб'єктом господарювання – покупцем, який займав монопольне (домінуюче) становище на ринку послуги з транзиту природного газу магістральними трубопроводами територією України (далі – Послуга) у період 2009 – 2015 (11 місяців) років. Основною теорією шкоди у справі виступали дії компанії «газпром» щодо невжиття заходів стосовно забезпечення отримання Послуги на обґрунтованих умовах, що, у свою чергу, призвело до ущемлення інтересів НАК «Нафтогаз України». Загалом питання визначення монопольного (домінуючого) становища покупця у вказаній справі, як вбачається з рішення Комітету, не потребувало проведення комплексного дослідження в частині визначення обсягу задіяного ринку та використання економічного інструментарію для визначення та/або підтвердження коректності товарних меж ринку, що обумовлювалося нормативно-правовим регулюванням ринку Послуги, а також технічними особливостями газотранспортних систем України й рф, які у зазначених часових межах були взаємопов'язаними та утворювали єдиний технологічний ланцюг при транспортуванні природного газу до країн Європи [246].

Тим не менш, виходячи з правозастосовної практики Комітету, нерідко наявні випадки, коли в рамках розгляду справ (стосовно зловживання

монополюючим (домінуючим) становищем продавцем) чи проведення досліджень Комітетом об'єктом аналізу виступали ринки з ознаками ринкової (монопсонічної) влади покупця. Яскравим прикладом у даному випадку слугує справа «Техноімпекс», яка хоч стосувалася зловживання монополюючим (домінуючим) становищем з боку продавця і була закрита Комітетом через недоведеність порушення, однак з обставин якої вбачається, що заявник у справі (АТ «Укртрансгаз») виступав чи не єдиним покупцем (закуповуючи більше 70 – 90 % товару) на ринку первинної реалізації одорантів природного газу у період 2012 – 2016 років та міг обирати між кількома постачальниками [255]. Також в рамках проведення дослідження дій зернотрейдерів стосовно експорту зерна кукурудзи на предмет дотримання конкурентного законодавства Комітетом виявлено ознаки олігопсонічної структури ринку, на якому діяла значна кількість виробників (постачальників) та незначна кількість покупців (зернотрейдери) товару [236].

Повертаючись до пропонованих Проектом Закону змін до статті 13 Закону, простежуються позитивні кроки на шляху до закріплення у частині другій статті 13 Закону формулювань положень, які містяться у статті 102 ДФЄС. Свідченням цього є доповнення пункту 2 частини другої статті 13 Закону, яка стосується зловживання монополюючим (домінуючим) становищем на ринку у вигляді застосування дискримінаційних цін чи інших умов, словами та словосполученнями «що створює для них невігідні умови конкуренції». Пропоноване формулювання в повній мірі відображає положення пункту (с) частини другої статті 102 ДФЄС. Водночас, пропоновані зміни, за своєю суттю, додають ще одну кваліфікуючу ознаку, яка потребуватиме доведення з боку Комітету для встановлення зловживання монополюючим (домінуючим) становищем на підставі пункту 2 частини другої статті 13 Закону. Тим не менш, незважаючи на те, що відповідні зміни лише передбачені на рівні Проекту Закону, Комітет уже відображав у своїй практиці підхід, за якого аналізувалися вплив дискримінаційної діяльності домінуючого суб'єкта господарювання на умови для конкуренції для інших суб'єктів господарювання. Так, рішенням

Комітету від 21.12.2021 № 694-р у справі № 126-26.13/75-20 було встановлено, що група суб'єктів господарювання у складі товариства з обмеженою відповідальністю «Інтерстарч Україна», приватного акціонерного товариства «Дніпровський КПК», приватного акціонерного товариства «Інтеркорн» застосовувала різні умови до рівнозначних угод із покупцями патоки крохмальної кукурудзяної та глюкозних сиропів. Так, Комітет, зазначив, що «оскільки патока крохмальна кукурудзяна та сиропи є незамінними для виробництва кондитерських виробів, встановлення різних умов до рівнозначних угод ставить одних покупців патоки у привілейоване становище по відношенню до інших, оскільки надає першим необґрунтованих конкурентних переваг» [245]. Крім того, Комітетом було враховано, що ДП «КК «РОШЕН», будучи пов'язаним відносинами контролю із відповідачем та яке діяло на ринку кондитерських виробів та придбавало товари у відповідача за значно меншими цінами у порівнянні із конкурентами (виробниками кондитерських виробів), могло отримати істотні конкурентні переваги.

Таким чином, незважаючи на те, що наразі пункт 2 частини другої статті 13 Закону не вимагає доведення додаткової кваліфікуючої ознаки як створення невігідних умов для конкуренції для певних категорій суб'єктів господарювання, Комітет, тим не менш, слідує підходу закріпленому у пункті (с) частини другої статті 102 ДФЄС.

Крім того, аналогічно підходу до внесення зазначених вище змін до пункту 2 частини другої статті 13 Закону Проектом Закону пропонується також привести у відповідність формулювання пункту 4 частини другої статті 13 Закону до положення пункту (b) частини другої статті 102 ДФЄС шляхом звуження категорій осіб, яким завдано або може бути завдано шкоди внаслідок обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку. Відповідне звуження здійснюється за рахунок виключення із кваліфікуючих ознак пункту 4 частини другої статті 13 Закону «інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців» та натомість закріплення акценту на інтересах споживачів.

Вартим уваги також є те, що положення Проекту Закону в частині внесення змін до статті 13 Закону не лише враховують положення ДФЄС, а національне конкуренційне законодавство держав-членів ЄС. Так, пропонована Проектом Закону редакція пункту 5 частини другої статті 13 Закону щодо часткової або повної відмови від придбання або реалізації товару загалом відображає зміст пункту 4 частини другої статті 19 секції німецького Закону про конкуренцію, згідно з яким «зловживання має місце, зокрема, якщо домінуючий суб'єкт господарювання як постачальник або покупець певного виду товарів чи комерційних послуг, відмовляється постачати іншому суб'єкту господарювання такий товар чи комерційну послугу за адекватну винагороду, зокрема, надавати йому доступ до даних, мереж або інших об'єктів інфраструктури, і якщо таке постачання або надання доступу є об'єктивно необхідним для здійснення діяльності на ринку видобутку чи переробки, а відмова загрожує усуненням ефективної конкуренції на цьому ринку, за винятком випадків, коли така відмова має об'єктивне обґрунтування» [48].

Проектом Закону не лише пропонується внесення змін до існуючих положень статті 13 Закону, а й пропонується виключення певних пунктів із частини другої статті 13 Закону, а саме пункту 6 частини другої статті 13 Закону щодо суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин. Зазначена пропозиція, на нашу думку, може обумовлюватися наступним. Положення пункту 6 частини другої статті 13 Закону відрізняється від інших положень частини другої статті 13 Закону тим, що вимагає наявності суттєвого негативного впливу (суттєвого обмеження) на економічну спроможність інших суб'єктів господарювання. Водночас, конкурентоспроможність являє собою досить складне та багатогранне поняття, що охоплює усі ті фактори, які дозволяють підприємству розпочати та/або вести господарську діяльність, а також бути учасником ринку. Конкурентоспроможність підприємства, яка зазнає впливу від зловживання має обмежуватися суттєво. Звичайними ознаками такого обмеження є зменшення обороту, зниження прибутків та

втрата ринкової частки, втрата важливих клієнтів, фінансові труднощі, закриття виробничих потужностей та відмова від важливих інвестиційних проєктів [204, с. 204]. Однак, на практиці визначення суттєвості обмеження потребує трудомісткого й комплексного дослідження, а відтак здебільшого дії/бездіяльність домінуючого суб'єкта господарювання, які можуть призвести або призводять до обмежувального впливу на конкурентоспроможність інших підприємств кваліфікуються Комітетом через призму частини першої статті 13 Закону, свідченням чого є мізерна практика Комітету щодо застосування пункту 6 частини другої статті 13 Закону під час розслідування справ про порушення конкурентного законодавства. Крім того, слід зазначити, що відповідний вид зловживання домінуючим становищем відсутній у переліку частини другої статті 102 ДФЄС. Зазначене може вказувати на те, що другий етап реформи вітчизняного конкурентного законодавства спрямований на якомога максимальне наближення законодавства про захист економічної конкуренції до *acquis* ЄС у світлі євроінтеграційних процесів.

Тим не менш, Проєкт Закону в певних аспектах розвиває положення ДФЄС шляхом їх пристосування до особливостей вітчизняного конкурентного законодавства. Згідно із частиною третьою статті 101 ДФЄС «будь-які угоди або рішення, що заборонені на підставі цієї статті, автоматично вважаються нікчемними». При цьому, у Коментарі до ДФЄС, Договору про ЄС та Хартії основоположних прав ЄС, вказується, що незважаючи на те, що статтею 102 ДФЄС не закріплює вказаного вище положення, однак у випадку зловживання домінуючим становищем відповідні правочини можуть бути визнані недійсними [177, с. 441]. У свою чергу, Проєкт Закону відображає відповідний підхід шляхом доповнення статті 13 Закону положеннями, згідно з якими правочин, укладений домінуючим підприємством може бути визнаний недійсним в судовому порядку: за позовом постраждалої сторони правочину у випадку якщо умови правочину були визначені в результаті зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку; за позовом Комітету у випадку якщо такий правочин порушує інтереси держави у сфері підтримки та

захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності. Крім того, пропонується закріпити на рівні статті 13 Закону можливість для постраждалої сторони правочину повернути те, що передано суб'єкту господарювання, який зловживав монопольним (домінуючим) становищем на ринку, а в разі неможливості повернення у певних випадках – відшкодувати вартість за цінами на дату відшкодування. Пропоновані положення, враховуючи їх мету, в певній мірі доповнюють існуючі норми статті 55 Закону, предметом якої є регулювання питань, пов'язаних із відшкодуванням шкоди особою, що вчинила порушення, у подвійному розмірі. Водночас, у разі прийняття відповідних змін, не виключається можливість виникнення ситуацій, за яких суб'єкти господарювання «зловживатимуть» закріпленим правом та подаватимуть заяви про порушення конкурентного законодавства з метою отримання в подальшому додаткових підстав для визнання певних правочинів недійсними у судовому порядку.

Крім того, Проект Закону передбачає імплементацію положень щодо застосування, зокрема до суб'єктів господарювання поведінкових та/або структурних засобів захисту конкуренції, які передбачені статтею 7 Регламенту № 1/2003 та статтею 10 Директиви 2019/1. Так, статтею 10 Директиви 2019/1 передбачається можливість застосування конкурентними відомствами поведінкових або структурних засобів захисту конкуренції, які мають бути пропорційними до вчиненого порушення та необхідними для ефективного припинення порушення. При цьому, конкурентні відомства повинні обирати ті засоби захисту конкуренції, які є найменш обтяжливими для підприємств відповідно до принципу пропорційності [56]. Так, можливість застосування поведінкових та структурних засобів захисту конкуренції пропонується закріпити у статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та у статтях 48 та 48¹ Закону із можливістю застосування органами Комітету періодичних штрафних платежів за їх невиконання після спливу строку, що, у свою чергу, також є свідченням імплементації положень, передбачених статтею 24 Регламенту № 1/2003 та статті 16 Директиви 2019/1. У контексті

структурних зобов'язань слід зазначити, що також пропонується внесення змін до статті 53 Закону, шляхом більш детального врегулювання пов'язаних із примусовим поділом питань щодо, зокрема строків виконання структурних зобов'язань, у тому числі примусового поділу, а також критеріїв, яких необхідно дотримуватися при обрані органами Комітету способу примусового поділу суб'єкта господарювання.

Незважаючи на те, що основна увага наразі приділена проведенню реформи конкурентного законодавства шляхом внесення змін, спрямованих на імплементацію конкурентного законодавства ЄС, на рівні законів України, необхідно також продовжувати роботу із впровадженням підходів Європейської Комісії та Суду ЄС до питань, пов'язаних із визначенням відповідного ринку та домінуючого становища підприємств. Так, наразі Європейською Комісією видано Повідомлення щодо визначення відповідного ринку, яке містить, зокрема підходи до визначення ринку у певних випадках, які було б доцільно відобразити у проєкті методики визначення ринку, яка наразі розробляється Комітетом (далі – Проєкт Методики визначення ринку) [230]. Повідомлення щодо визначення відповідного ринку звертає особливу увагу на визначення ринку: за значної диференціації товарів; за умов існування дискримінації між споживачами або групами споживачів; за наявності багатосторонніх платформ; за наявності ринків, на яких дослідження та розробки відіграють важливу роль; у випадку цифрових екосистем. Підходи Комісії до визначення відповідного ринку за наявності вказаних особливостей вважається доцільним для відображення у Проєкті Методики визначення ринку.

Враховуючи значний правозастосовний досвід Європейської Комісії та Суду ЄС у справах, пов'язаних із зловживанням домінуючим становищем, в рамках ЄС ведеться робота над проєктом Керівних принципів щодо застосування статті 102 ДФЄС до зловживань домінуючим становищем, які спрямовані на усунення конкурентів [58]. У разі офіційного видання Комісією вказаних керівних принципів доцільно розглянути можливість використання

закріплених у них підходів до встановлення домінуючого становища та доведення зловживань таким становищем у практиці Комітету. З метою забезпечення правових підстав для використання зазначених підходів Комітетом у сфері контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції вказані керівні принципи можна впровадити шляхом до їх відсилання за допомогою актів «м'якого» права. Так, згідно з частиною шостою статті 4 Закону Комітет може надавати рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції. Як свідчить проведений аналіз актів Комітету, інструмент надання рекомендаційних роз'яснень уже використовувався Комітетом з метою наближення практики правозастосування у сфері захисту конкуренції до підходів, що використовуються в ЄС. Наприклад, рекомендаційними роз'ясненнями Комітету було закріплено можливість використання підходів, які містяться у Керівних принципах застосування статті 101 ДФЄС до угод про горизонтальне співробітництво у формі Повідомлення від 17.07.2023 С/2023/4752 [281] та Керівних принципах щодо вертикальних обмежень від 30.06.2022 № 2022/С 248/01 [280].

Тим не менш, варто відзначити, що Комітетом також ведеться діяльність, спрямована на узагальнення основних підходів, що використовуються Комітетом під час розслідування справ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку. Яскравим свідченням такої діяльності є документ щодо «Узагальнення практики застосування органами Антимонопольного комітету України в 2017 – 2019 роках частини першої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», схвалений на засіданні Комітету від 19.11.2020. Відповідно до вказаного документа частиною першою статті 13 Закону описується близько 20-ти можливих складів правопорушення у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем. Цінність даної узагальненої практики полягає не тільки у тому, що вона має рекомендаційний характер для використання самим Комітетом, суб'єктами господарювання, фахівцями у галузі антимонопольного права з

метою уникнення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, а й у тому, що окреслює сучасну методологію Комітету та його територіальних відділень при: визначенні ринку, монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на товарному ринку; встановленні об'єктивної сторони порушення; визначенні застосовної відповідальності [276].

Висновки до Розділу 3

Таким чином, на відміну від правил конкуренції ЄС, де визначення поняття домінуючого становища підприємства не міститься на рівні актів первинного законодавства ЄС, вітчизняне конкурентне законодавство закріплює основні кваліфікуючі ознаки монопольного (домінуючого) становища із відображенням основних презумпцій домінування на рівні закону. Історико-правовий аналіз засвідчив, що порогові значення, передбачені статтею 12 Закону у розмірі 35 %, щодо одноосібного домінування не зазнавали змін впродовж розвитку національного конкурентного законодавства, починаючи з 1992 року. Водночас, характерною рисою вітчизняного правового регулювання домінування на ринку є можливість визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку без подальшого притягнення відповідного підприємства до відповідальності за зловживання таким становищем. При цьому, аналіз судової практики засвідчив, що відповідне визнання підприємства як домінуючого не порушує його права, свободи та інтереси. Крім того, відповідна практика АМКУ в даному аспекті радше є винятком із загальної тенденції правозастосування у сфері регулювання домінування на ринку. Однак, враховуючи діючий станом на дату проведення даного дослідження правовий режим воєнного стану, очікується, що відповідна практика набуде подальшого розвитку внаслідок необхідності забезпечення функціонування критичних для економіки України підприємств у воєнний час.

Встановлено, що впродовж останніх п'яти років правозастосовна практика Комітету у справах щодо зловживання монопольним (домінуючим) становищем характеризується переважним використанням доведення наявності такого становища через положення частини першої статті 12 Закону, яка передбачає відсутність конкурентів як кваліфікуючу ознаку монопольного становища. При цьому, лише в кількох справах за аналогічний період Комітетом для доведення наявності монопольного (домінуючого) становища було здійснено аналіз ринкового становища підприємства через призму

порогових презумпцій частини другої статті 12 Закону з одночасним аналізом ознак ринкової влади, передбачених Методикою. Водночас, на відміну від правозастосовної практики Комісії, Комітет при визначенні основних параметрів ринку, зокрема товарних меж, здебільшого не послуговується інструментом підтвердження коректності визначених товарних меж у вигляді SSNIP-тесту, не дивлячись на те, що відповідна можливість закріплена в актах рекомендаційного характеру, схвалених Комітетом.

Також аналіз практики Комітету за період 2020 – 2024 років свідчить, що найбільша кількість рішень у справах про зловживання монополюючим (домінуючим) становищем стосувалась дій/бездіяльності суб'єктів господарювання, які були кваліфіковані через частину першу статті 13 Закону, а також через пункти 1 та 2 частини другої статті 13 Закону. Виявлено, що навіть у випадках коли дії суб'єктів господарювання стосувалися необґрунтованого ціноутворення Комітет кваліфікував такі дії через призму частини першої статті 13 Закону, а не пункту 1 частини другої статті 13 Закону, яка стосується встановлення зокрема таких цін, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку. При цьому, вітчизняне конкурентне законодавство не містить жодних положень та не пропонує жодної методики чи способу для визначення ціни, яка б існувала за умов існування значної конкуренції на ринку.

Встановлено, що приватне правозастосування норм конкурентного законодавства у справах, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої зловживанням монополюючим (домінуючим) становищем характеризується малою інтенсивністю з огляду на необхідність для позивачів мотивування власних вимог встановленими Комітетом фактами вчинення порушення у вигляді зловживання монополюючим (домінуючим) становищем за результатами відповідних справ (розгляд яких є доволі тривалими у часі), що є свідченням превалювання у вітчизняному приватному правозастосуванні норм конкурентного законодавства принципу *follow-on*. Водночас, з метою удосконалення національного законодавства про захист економічної

конкуренції та його приведення у відповідність із положеннями Директиви 2014/104 пропонується внести до відповідного законодавства зміни, що передбачатимуть чіткі строки (не менше п'яти років) позовної давності для позовів про відшкодування шкоди, гарантії недопущення надмірної компенсації у випадку, коли позивач переніс в певній мірі тягар завищеної ціни на покупців товару, можливість залучення Комітету до визначення розміру відшкодування шкоди на запит суду.

Крім того, наразі триває процес приведення вітчизняного конкурентного законодавства у відповідність до *acquis* ЄС, під час якого пропонуються зміни не лише до процесуальних, а й матеріальних норм законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема в частині кваліфікації дій/бездіяльності суб'єктів господарювання як зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку. Здебільшого пропоновані зміни, зокрема до статті 13 Закону спрямовані лише на закріплення на рівні Закону формулювань прикладів зловживань, які містяться у статті 102 ДФЄС. При цьому, до певних упущень пропонованих змін слід віднести питання порогових часток домінування на ринку, які закріплені у статті 12 Закону, яке наразі не є предметом обговорення серед ініціаторів законодавчих змін. Як свідчить правозастосовна практика Європейської Комісії, відображена як в існуючих актах «м'якого» права ЄС, так і в тих, що перебувають у процесі розробки, спостерігається тенденція до збільшення порогових значень правових презумпцій домінування суб'єктів господарювання на ринку. Враховуючи, що у вітчизняній практиці стосовно справ про зловживання (домінуючим) становищем на ринку у переважній більшості випадків Комітетом встановлюється монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання із часткою, яка значно перевищує порогові показники, закріплені у статті 12 Закону, доцільно розглянути можливість внесення змін до вказаної статті, закріпивши порогові показники домінування не нижче 40-50 % (за винятком окремих випадків) із урахуванням *acquis* ЄС та досвіду держав-членів, наприклад Німеччини. Тим більше, як засвідчив аналіз судової практики,

встановлення Комітетом наявності домінування на основі ринкової частки у розмірі 35,45 % у своєму рішенні щодо зловживання домінуючим становищем призводить до його скасування у судовому порядку, зокрема з огляду на недоведеність Комітетом існування відповідного становища. Разом з тим, внесення відповідних змін зумовлює необхідність інтенсифікації процесів розробки роз'яснювальних актів, які закріплюватимуть сучасні підходи до визначення відповідного ринку та встановлення монопольного (домінуючого) становища.

ВИСНОВКИ

За результатами комплексного дослідження питання правового регулювання домінування на ринку у правопорядку Європейського Союзу та за його межами сформульовано наступні висновки та пропозиції:

1. Було досліджено, що бачення мети правового регулювання домінування на ринку впродовж розвитку Європейського Союзу зазнавало змін внаслідок правозастосовної практики Європейської Комісії та Суду ЄС, яка формувалась у часові періоди свого розвитку під впливом зокрема економічних теорій та доктрин регулювання ринкових відносин. Встановлено, що впродовж останніх шести декад правозастосовна практика відповідних органів ЄС під час оцінки домінування на ринку еволюціонувала від ордоліберального структурного підходу до збалансованої моделі, що поєднує у собі ретельний економічний аналіз діяльності домінуючих підприємств на основі оцінки наслідків як фактичних так і потенційних такої діяльності не лише для конкурентної структури відповідного ринку, а й для добробуту споживачів. За результатами відповідного дослідження виділено три основні етапи розвитку правового регулювання домінування на ринку через призму ключових рішень у справах щодо зловживань домінуючим становищем у практиці правозастосовних органів ЄС, а також актів «м'якого» права у вигляді Керівних настанов, повідомлень Комісії щодо визначення відповідного ринку, із урахуванням також актів, що наразі розробляються Комісією з метою роз'яснення підходів до оцінки домінуючого становища та зловживання ним. Встановлено, що перший період (1950 – 1970-ті роки) розвитку, просякнутий ідеями ордолібералізму та метою захисту конкурентної структури ринку, характеризувався структурним підходом до визначення домінування на основі здебільшого ринкових часток відповідного підприємства, який не зосереджувався на економічній ефективності від здійснення певних практик домінуючими підприємствами. У період 1980 – 1990-их років спостерігаються перші ознаки поєднання структурного підходу та економічного обґрунтування під час розгляду справ про зловживання домінуючим становищем на ринку.

Врешті-решт, третій період (з 2000-их років і донині) розвитку правового регулювання домінування супроводжується переосмисленням основної мети правозастосування статті 102 ДФЄС, що проявляється у зміщенні акценту саме на добробут споживачів під час оцінки практик домінуючих підприємств. При цьому, характерною рисою даного періоду є адаптація та видозміна підходів до встановлення домінуючого становища з урахуванням процесів цифровізації ринкових відносин, що відображено в оновленій редакції Повідомлення Комісії щодо визначення відповідного ринку від 2024 року та триваючою розробкою проекту Керівних принципів щодо застосування статті 102 ДФЄС до зловживань домінуючим становищем, які спрямовані на усунення конкурентів, тобто антиконкурентних зловживань, що є спробою Комісії кодифікувати практику застосування статті 102 ДФЄС.

2. Було продемонстровано, що основні відмінності до правового регулювання домінування на ринку у правопорядках ЄС та США впливають з більш широких цілей ЄС, до однієї з яких належить забезпечення належного рівня функціонування внутрішнього ринку з метою підтримки вільного руху товарів між державами-членами ЄС. На відміну від ЄС, усвідомлення неефективності ідей структуралізму та прийняття концепції загального добробуту споживачів під час судових розглядів справ щодо монополізації у США відбулося на початку 1970-их років минулого століття під впливом ідей чиказької школи економіки. Однак, зазначена переорієнтація у практиці США не призвела до можливості кваліфікації експлуаторських практик, наприклад, у вигляді встановлення надмірно високих цін, як порушення у вигляді монополізації, що зумовлюється переважаючою ідеєю здатності ринків до самокорекції шляхом виходу нових учасників ринку за таких умов. Встановлено, що незважаючи на загально подібний підхід до визначення основних параметрів ринку (товарних та географічних) у практиці ЄС та США, ключова відмінність полягає у різному тлумаченні ринкових часток як однієї з основних ознак наявності домінуючого становища. На противагу практиці ЄС, де нижній поріг домінування може бути встановленим, зокрема на основі

ринкової частки, яка є меншою 40 %, судова практика США вимагає більш значної ринкової частки (більше 70 %) для обґрунтування наявності монопольної влади. Проведений аналіз діяльності Комісії засвідчив, що наразі питання збільшення нижньої межі презумпції домінування до 50 % перебуває на порядку денному, враховуючи положення проєкту Керівних принципів. При цьому, ключовою ознакою, притаманною обома системам конкуренційного права, є спільна ідея, покладена у зміст поняття ринкової влади, щодо здатності відповідного підприємства не відчувати конкурентний тиск з боку інших учасників ринку як через здатність запобігати ефективній конкуренції так і через здатність контролювати ціни. Водночас, характерною особливістю антимонопольного регулювання США є його одночасна спрямованість на упередження досягнення підприємствами монопольного становища внаслідок неправомірних практик, що можуть кваліфікуватись як спроба монополізації або таємна змова з метою монополізації, при цьому залишаючи осторонь питання колективного домінування на ринку під час розгляду справ щодо монополізації. Як наслідок, на противагу необхідності доведення наявності високого ступеня ринкової влади в рамках застосування статті 102 ДФЄС, доказування порушень у вигляді спроби монополізації та таємної змови з метою монополізації під час застосування розділу 2 Закону Шермана не потребує встановлення високого ступеню ринкової влади на рівні монопольної. Крім того, встановлено, що до характерних рис антимонопольного регулювання в США належить можливість кваліфікації поведінки підприємств через призму положень інших законів, спрямованих на захист конкуренції, зокрема Закону про ФТК, яким передбачено заборону застосування недобросовісних методів конкуренції. У свою чергу, аналіз джерел антимонопольного регулювання США засвідчив відсутність єдиного акту/актів, спрямованих на певну кодифікацію підходів щодо визначення відповідного ринку або найбільш поширених практик монополізації, подібних до тих, які наразі існують та розробляються в рамках ЄС.

3. Було встановлено, що з огляду на особливості обороту товару та структуру учасників певних ринків, досить широке формулювання статті 102 ДФЄС, правозастосовну практику Комісії та Суду ЄС, під правове регулювання домінування на ринку можуть підпадати дії різних категорій учасників ринку як із сторони пропозиції так із боку попиту та в різному суб'єктному складі. Концепція колективного домінування, яка не застосовується в США для доведення порушення у вигляді монополізації, отримала свій розвиток в рамках ЄС завдяки правозастосуванню не лише в рамках статті 102 ДФЄС, а й в рамках контролю за концентраціями, де Судом ЄС було сформовано трискладовий кваліфікуючий тест для визначення колективного домінуючого становища, релевантність застосування якого в межах статті 102 ДФЄС було підтверджено в подальшій практиці Суду ЄС. Наразі підтвердженням особливої уваги до функціонування ринків із структурними ознаками олігополії в рамках ЄС слугує розроблений Комісією проект Керівних принципів, в якому приділеному увагу оцінці колективного домінування шляхом виділення ключових ознак, необхідних для кваліфікації колективного складу підприємств. Після встановлення відповідного складу, подальша оцінка становища підприємств та оцінка їх дій здійснюється згідно з принципами та підходами, аналогічним тим, що застосовуються у випадку одноосібного домінування та з тими ж пороговими показниками (більше 50 %) великої ймовірності існування ринкової влади. Проведене дослідження також засвідчило, що справи, пов'язані із зловживанням домінуючим становищем з боку покупців не є поширеними у практиці Комісії. Однак притягнення до відповідальності такої категорії учасників ринку вбачається можливим з огляду на широке формулювання статті 102 ДФЄС та за умови їх відповідності визначенню підприємства, сформульованому у практиці Суду ЄС. Встановлено, що оцінка ринкової влади покупця в рамках правозастосування Комісії здійснюється здебільшого через призму поняття врівноважуючої влади покупця в рамках контролю за концентраціями, а також при розгляді справ щодо зловживання домінуванням з боку продавців (як обмежувальний чинник ринкової влади продавця). Крім

того, здійснений аналіз чинних актів «м'якого» права ЄС засвідчив відсутність (не враховуючи пропонований віддзеркалений тест гіпотетичного монополіста, який відображенням зворотного заміщення попиту) релевантних підходів та оцінки відповідного ринку у випадку наявності на ньому ознак ринкової влади покупця.

4. Було досліджено основні типи зловживань домінуючим становищем на ринку (антиконкурентних, експлуаторських, дискримінаційних), в основу категоризації яких покладено наслідки для учасників ринку, в тому числі, для споживачів. Встановлено, що питання категоризації поведінки домінуючих підприємств у вигляді зловживання ускладнюється у зв'язку з появою нових та видозмінених традиційних теорій шкоди (наприклад, *self-preferencing*, *free-riding*) під впливом розвитку новітніх ринків товарів та послуг у вигляді цифрових ринків, характерними особливостями яких є надзвичайно високі ефекти від масштабу, важлива роль даних, наявність мережевих ефектів. Зазначене обумовило прийняття Комісією оновленої редакції Повідомлення щодо визначення відповідного ринку у 2024 році, а також інтенсифікувало процес розробки проекту Керівних принципів, в яких враховано особливості функціонування цифрових ринків під час визначення відповідного ринку, ринкового становища учасників такого ринку, а також під час оцінки дій домінуючих підприємств на відповідність статті 102 ДФЄС. При цьому, нами передбачається, що запроваджений в рамках ЄС режим *ex ante* правового регулювання цифрових ринків в значній мірі дозволить запобігати проявам порушень, які можуть бути кваліфіковані в рамках застосування статті 102 ДФЄС. Також встановлено за результатом аналізу практики Комісії та Суду ЄС, що за певних умов функціонування ринку під час кризових явищ *prima facie* неправомірна поведінка домінуючого підприємства може бути об'єктивно виправданою. З огляду на нещодавню кризу, спричинену пандемією, нами вбачається доцільним за наявності проявів зловживання домінуючим становищем втручання Комісією за допомогою тимчасових заходів, передбачених Регламентом 1/2003. Крім того, було доведено, що наразі в

рамках ЄС експлуататорські зловживання домінуючим становищем у вигляді встановлення надмірних цін потребують комплексного та тривалого дослідження, та не є поширеними у практиці Комісії з огляду, зокрема, на складність визначення конкурентної ціни за таких умов, що, як наслідок, підтверджується відсутністю акту роз'яснювального характеру щодо оцінки зазначеної категорії зловживань в рамках ЄС.

5. Було встановлено, що характерною особливістю вітчизняного правового регулювання домінування на ринку є можливість визнання наявності у суб'єктів господарювання домінуючого становища на підставі розпоряджень Комітету без подальшого застосування до таких підприємств заходів впливу. Судовою практикою було підтверджено, що зазначені категорії рішень Комітету не призводять до порушення прав, свобод та інтересів відповідних підприємств. Незважаючи на те, що відповідне правозастосування у практиці Комітету не є поширеним, на думку автора, слід очікувати в даному контексті збільшення кількості відповідних рішень, враховуючи умови функціонування економіки у воєнний час. Водночас, аналіз правозастосовної практики Комітету дозволив виділити ключові особливості вітчизняного контролю за дотриманням конкурентного законодавства: (i) можливість притягнення до відповідальності учасників ринків з боку попиту (покупців) за зловживання домінуючим становищем; (ii) встановлення порушення у вигляді зловживання колективним домінуючим становищем не є поширеним у практиці Комітету з огляду на складність доведення двох кваліфікуючих ознак: відсутності конкуренції між підприємствами, що формують колективний суб'єкт господарювання та незазнання такими підприємствами значної конкуренції, визначення поняття якої не передбачено відповідних законодавством; (iii) переважне використання показника ринкової частки як основного доказу наявності домінуючого становища; (iv) низька інтенсивність доведення домінуючого становища на основі ознак ринкової влади, передбачених Методикою, та незначне використання інструментів, на кшталт SSNIP-тесту, для підтвердження коректності визначеного ринку; (v) переважна кваліфікація

порушень у вигляді зловживання домінуючим становищем через призму положень частини першої (загальної) статті 13 Закону; (vi) непоширеність притягнення до відповідальності за зловживання домінуючим становищем у вигляді встановлення надмірно високих цін, що обумовлюється складнощами, пов'язаними із визначенням конкурентної (справедливої) ціни. Встановлено, що у правозастосовній практиці Комітету вагому роль відіграє структурний підхід до оцінки ринкової влади суб'єктів господарювання, якого дотримувалась на ранніх етапах формування ЄС його інституції. Крім того, продемонстровано, що вітчизняне приватне правозастосування у справах щодо зловживання домінуючим становищем здійснюється за принципом *follow-on*, та, як наслідок, характеризується низьким рівнем інтенсивності. При цьому, встановлено, що певні положення національного законодавства потребують подальшого приведення у відповідність із Директивою 2014/104.

6. Було продемонстровано, що сучасний етап реформування вітчизняного конкурентного законодавства спрямований на приведення у відповідність із *acquis* ЄС не лише загальних положень законодавства про захист економічної конкуренції стосовно структурних, поведінкових засобів захисту конкуренції, періодичних штрафних платежів, а й формувань кваліфікацій порушень, передбачених статтею 13 Закону. Відзначено, що основним упущенням сучасного етапу реформування є неврахування необхідності внесення змін до статті 12 Закону в частині порогових показників щодо презумпцій одноосібного домінування на ринку з урахуванням *acquis* ЄС. Як засвідчили результати аналізу оспорювання рішень Комітету в судовому порядку, ймовірність підтримання судами позиції Комітету про наявність домінуючого становища у підприємства з часткою у розмірі нижче 40 % є незначною (за винятком особливих випадків). Водночас, наголошено на необхідності внесення змін не лише на рівні Закону, а й на рівні інших нормативних актів, що регулюють питання, пов'язані із оцінкою домінуючого становища на ринку.

7. Під час дослідження обґрунтовано та сформульовано ряд практичних рекомендацій щодо удосконалення вітчизняного конкурентного законодавства із урахуванням *acquis* ЄС, спрямованих на покращення стану приватного правозастосування та правозастосовної діяльності Комітету у справах стосовно зловживань домінуючим становищем на ринку:

1) Розглянути можливість внесення змін до положень частини другої статті 12 Закону стосовно збільшення порогових показників презумпцій одноосібного домінування не нижче 40-50 %, що відповідатиме превалюючому наразі підходу у практиці Комісії та Суду ЄС, а також актам «м'якого» права ЄС у вигляді Керівних настанов, доведених Комісією у вигляді повідомлення;

2) Розглянути можливість внесення змін до Методики з метою закріплення у ній новітніх підходів до оцінки ринкової влади як з боку продавця так і покупця;

3) Розробити окремий акт нормативного характеру, який відображатиме виключно підходи та методологію до визначення відповідного ринку із урахуванням особливостей новітніх ринків товарів, зокрема цифрових ринків для цілей застосування вітчизняного конкурентного законодавства;

4) Розробити рекомендаційні роз'яснення з метою впровадження підходів, передбачених Керівними настановами або проєктом Керівних принципів (у разі їх прийняття), у діяльність Комітету;

5) Внести зміни до Закону та/або до інших нормативно-правових актів України, метою яких буде приведення національного законодавства у відповідність до положень статей 3, 10, 13, 17 Директиви 2014/104, задля забезпечення належних умов для розвитку приватного правозастосування, пов'язаного, зокрема із справами стосовно зловживань монопольним (домінуючим) становищем.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 15 U.S. Code § 2. *Legal Information Institute*: веб-сайт. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/2> (дата звернення: 17.07.2022).
2. 21 Cong. Rec. 2455-2474 (Mar. 21, 1890), 20 p. URL: https://appliedantitrust.com/02_early_foundations/3_sherman_act/cong_rec/21_cong_rec_2455_2474.pdf (дата звернення: 14.07.2022).
3. Akman P. *The Concept of Abuse in EU Competition Law: Law and Economic Approaches*. Hart Publishing, 2012. 376 p.
4. *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781 (1946). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/781/> (дата звернення: 20.09.2022).
5. Anchustegui I. H. *Buyer Power in EU Competition Law*. Thesis for the of philosophiae doctor (PhD). Bergen, 2017. 563 p.
6. Behrens P. The ordoliberal concept of «abuse» of a dominant position and its impact on Article 102 TFEU, Discussion Paper, No. 7/15, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Hamburg, 2015. 35 p.
7. Bishop S. and Walker M. *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 3rd edn. Sweet & Maxwell, 2010. 793 p.
8. BKartA, B6-113/15, Working Paper – The Market Power of Platforms and Networks, 2016. 21 p.
9. Bork R.H. *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. New York: Basic Books, 1978. 462 p.
10. Bradford A., Chilton A.S., Linos K. and Weaver A. The Global Dominance of European Competition Law Over American Antitrust Law. *Journal of Empirical Legal Studies*, 2019, Vol. 16 (4). Pp. 731-766.
11. Cini M. and McGowan L. *Competition Policy in the European Union*. St. Martin's Press, 1998. 250 p.
12. Clayton Antitrust Act. *Legal Information Institute*: веб-сайт. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/clayton_antitrust_act (дата звернення: 10.08.2022).

13. Colomo P. I. The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021, Vol. 12, Issue 7. Pp. 561-575.
14. Commission Decision of 10 February 2021. – Case AT.40394 – ASPEN. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40394/40394_5350_5.pdf (дата звернення: 20.04.2024).
15. Commission Decision of 13 May 2019. – Case AT.40134 – AB InBev beer trade restrictions. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40134/40134_2872_5.pdf (дата звернення: 05.12.2022).
16. Commission Decision of 14 July 1999 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (IV/D-2/34.780 - Virgin/British Airways). – 2000/74/EC. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: [https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2000/74\(1\)/oj/eng](https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2000/74(1)/oj/eng) (дата звернення: 15.07.2023).
17. Commission Decision of 17 December 1975. – 76/353/EEC: IV/26699 – Chiquita. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/1976/353/oj/eng> (дата звернення: 10.07.2023).
18. Commission Decision of 18 July 2018. – Case AT.40099 – Google Android. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf (дата звернення: 02.12.2023).
19. Commission Decision of 18 July 2019. – Case AT.39711 – Qualcomm (predation). URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39711/39711_4493_4.pdf (дата звернення: 21.10.2023).
20. Commission Decision of 19 April 1977. – 77/327/EEC: IV/28.841 – ABG/Oil companies operating in the Netherlands. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31977D0327> (дата звернення: 17.03.2023).

21. Commission Decision of 19 December 1974. – 75/75/ЕЕС: IV/28.851 – General Motors Continental. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/1975/75/oj/eng> (дата звернення: 27.03.2023).
22. Commission Decision of 2 July 1984. – 84/379/ЕЕС: IV/30.615 – BL. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31984D0379> (дата звернення: 02.07.2023).
23. Commission Decision of 20 December 2022. – AT.40462 - Amazon Marketplace and AT.40703 – Amazon Buy Box, para. 166. *European Commission*: веб-сайт. URL: <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40462> (дата звернення: 10.11.2024).
24. Commission Decision of 20 March 2001. – 2001/354/ЕС: Case COMP/35.141 — Deutsche Post AG. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001D0354> (дата звернення: 02.07.2023).
25. Commission Decision of 24 January 2018. – Case AT.40220 – Qualcomm (Exclusivity payments). URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40220/40220_2702_4.pdf (дата звернення: 21.10.2023).
26. Commission Decision of 24 March 2004. – Case COMP/C-3/37.792 Microsoft. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf (дата звернення: 17.11.2023).
27. Commission Decision of 25 January 2000. – Case No IV/M.1684 – Carrefour/Promodès. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/ALL/?uri=CELEX%3A32000M1684> (дата звернення: 15.12.2024).
28. Commission Decision of 27 June 2017. – Case AT.39740 – Google Search (Shopping). URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf (дата звернення: 03.02.2023).
29. Commission Decision of 29 April 2014. – Case AT.39939 - Samsung - Enforcement of UMTS standard essential patents. URL:

- https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf (дата звернення: 12.03.2023).
30. Commission Decision of 3 February 1999. – Case No IV/M.1221 - Rewe/Meinl. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX:31999D0674> (дата звернення: 15.12.2024).
31. Commission Decision of 4 March 2024. – Case AT.40437 – Apple – App Store Practices (music streaming). URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases1/202419/AT_40437_10026012_3547_4.pdf (дата звернення: 15.01.2025).
32. Commission Decision of 7 November 2012. – Case № COMP/M.6471 – Outokumpu/INOXUM. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6471_14897_2.pdf (дата звернення: 30.10.2023).
33. Commission Notice — Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ C 101, 27.4.2004. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2004_101_R_0081_01 (дата звернення: 26.04.2024).
34. Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372/03). 1997 / C 372 / 5. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_1997_372_R_0005_01 (дата звернення: 10.01.2023).
35. Commission of Decision of 29 April 2014. – Case AT.39985 - Motorola - Enforcement of GPRS standard essential patents. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf (дата звернення: 12.03.2023).
36. Commission Regulation (EC) No 622/2008 of 30 June 2008 amending Regulation (EC) No 773/2004, as regards the conduct of settlement procedures in cartel cases (OJ L 171, 1.7.2008, p. 3–5). *EUR-Lex*: веб-сайт. URL:

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0622>
(дата звернення: 17.12.2023).
37. Commission Regulation (EC) No 773/2004 of 7 April 2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, OJ L 123, 27.4.2004, p. 18–24. *EUR-lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/773/oj/eng> (дата звернення: 15.06.2023).
38. Commission Staff Working Document: Analytical Report following the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Commission Opinion on Ukraine’s application for membership of the European Union (SWD(2023) 30 final), Brussels, 01.02.2023. URL: https://enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-02/SWD_2023_30_Ukraine.pdf (дата звернення: 01.12.2024).
39. Commission Staff Working Document: on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union (SWD(2020) 338 final), Brussels, 14.12.2020. URL: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/05c4fe49-1ba7-40f9-80da-dd42e578ba7d_en?filename=2020_ec_report_on_damages_directive.pdf (дата звернення: 15.06.2023).
40. Commission Staff Working Document: Ukraine 2024 Report (SWD(2024) 699 final), Brussels, 30.10.2024. URL: https://enlargement.ec.europa.eu/document/download/1924a044-b30f-48a2-99c1-50edeac14da1_en?filename=Ukraine%20Report%202024.pdf (дата звернення: 12.12.2024).
41. Communication from the Commission – Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law (C/2024/1645). 2024 / C/2023/6789. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202401645 (дата звернення: 15.01.2025).

42. Communication from the Commission — Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02). 2009 / C 45/7. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29> (дата звернення: 23.03.2024).
43. Communication from the Commission — Guidelines for national courts on how to estimate the share of overcharge which was passed on to the indirect purchaser (2019/C 267/07). *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52019XC0809%2801%29> (дата звернення: 19.06.2023).
44. Communication from the Commission Communication on the protection of confidential information by national courts in proceedings for the private enforcement of EU competition law (2020/C 242/01). *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0722%2801%29> (дата звернення: 19.06.2023).
45. Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (2013/C 167/07). *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013XC0613%2804%29> (дата звернення: 17.2.2023).
46. Communication from the Commission Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current COVID-19 outbreak (2020/C 116 I/02). *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0408\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0408(04)) (дата звернення: 03.03.2023).

47. Communication from the Commission Withdrawal of Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current COVID-19 outbreak (2022/C 381/03). *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2022.381.01.0003.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2022%3A381%3ATOC (дата звернення: 03.03.2023).
48. Competition Act in the version published on 26 June 2013 (Bundesgesetzblatt (Federal Law Gazette) I, 2013, p. 1750, 3245), as last amended by Article 1 of the Act of 25 October 2023 (Federal Law Gazette I, p. 294). *Federal Ministry of Justice*: веб-сайт. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html (дата звернення: 25.10.2024).
49. Competition and monopoly: single-firm conduct under Section 2 of the Sherman Act. U.S. Department of Justice), 2008. 201 p.
50. Consolidated version of the Treaty of the European Union, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001–0390 *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj/eng дата звернення: 05.08.2022).
51. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001–0390. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj/eng (дата звернення: 05.08.2022).
52. Constitution of Maryland – November 11, 1776. *The Avalon Project: Documents in Law, History and Diplomacy*: веб-сайт. URL: https://avalon.law.yale.edu/17th_century/ma02.asp (дата звернення: 15.03.2023).
53. Constitution of North Carolina: December 18, 1776. *The Avalon Project: Documents in Law, History and Diplomacy*: веб-сайт. URL: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/nc07.asp (дата звернення: 15.03.2023).
54. Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of

- the Treaty, OJ L 1, 4.1.2003, p. 1–25. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003R0001> (дата звернення: 03.05.2022).
55. Crane D.A. Criminal Enforcement of Section 2 of the Sherman Act: An Empirical Assessment. *Antitrust Law Journal*, 2022, Vol. 84, Issue 3. Pp. 753 – 778.
56. Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, OJ L 11, 14.1.2019, p. 3–33. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1/oj/eng> (дата звернення: 05.06.2023).
57. Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, OJ L 349, 5.12.2014, p. 1–19. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/104/oj/eng> (дата звернення: 12.08.2022).
58. Draft Communication from the Commission – Guidelines on the application of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings. *European Commission*: веб-сайт. URL: https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/legislation/application-article-102-tfeu_en (дата звернення 12.01.2025).
59. Eben M. The Antitrust Market Does Not Exist: Pursuit of Objectivity in a Purposive Process. *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 17, Issue 3, 2021. Pp. 586–619.
60. EU considers tougher competition powers. *Financial Times*: веб-сайт. URL: <https://www.ft.com/content/7068be02-5f19-11e7-91a7-502f7ee26895> (дата звернення: 12.03.2023).
61. European Commission DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. URL:

- https://www.concurrences.com/IMG/pdf/m5496_20090622_20212_en-80.pdf?11277/daa83c8e6636c3336295ca785d1c4567d0565df5027e34a1489c951344465532 (дата звернення: 11.02.2023).
62. European Commission: Directorate-General for Competition, Montjoye, Y.-A. d., Schweitzer, H. and Crémer, J., *Competition policy for the digital era*, Publications Office, 2019. URL: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537> (дата звернення: 06.07.2022). 133 p.
63. European Competition Network. Antitrust: Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis. URL: https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf (дата звернення: 15.02.2023).
64. European Competition Network. Antitrust: Joint statement by the European Competition Network (ECN) on the application of competition law in the context of the war in Ukraine, 2022. URL: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-03/202203_joint-statement_ecn_ukraine-war.pdf (дата звернення: 12.02.2023).
65. Evans D.S. Multisided Platforms, Dynamic Competition, and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms. *University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 753*, 2016. 32 p.
66. Exxon Corporation, Plaintiff-appellee, v. Berwick Bay Real Estate Partners, Defendant-appellant, 748 F.2d 937 (5th Cir. 1984). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/748/937/218734/> (дата звернення: 10.07.2023).
67. Filistrucchi L., Geradin D., Van Damme E. and Affeldt P. Market Definition In Two-Sided Markets: Theory And Practice. *Journal of Competition Law and Economics*, 2014, Vol. 10, Issue 2. Pp. 293-339.
68. Fisher F.M., McGowan J.J. and Greenwood J.E. Greenwood. *Folded, Spindled, and Mutilated: Economic Analysis and U.S. v. IBM*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1983. 443 p.

69. Fox E.M. Monopolization and Abuse of Dominance: Why Europe is Different. *The Antitrust Bulletin*, 2014, Vol. 59, № 1. Pp. 129 – 152.
70. Fox E.M. Monopolization and Dominance in the United States and the European Community: Efficiency, Opportunity, and Fairness. *Notre Dame Law Review*, 1986, Vol. 61, Issue 5. Pp. 981-1020.
71. Francis D. and Sprigman C.J. *Antitrust: Principles, Cases, and Materials* (2d ed. 2024). 764 p.
72. FTC v. Facebook, INC. Complaint for injunctive and other equitable relief. Case No.: 1:20-cv-03590. URL: https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/051_2021.01.21_revised_partially_redacted_complaint.pdf (дата звернення: 10.08.2024).
73. Gatekeepers. *European Commission*: веб-сайт. URL: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en (дата звернення: 28.11.2024).
74. Geradin D., Layne-Farrar A., Petit N. *EU Competition Law and Economics*. Oxford University Press, 2012. 650 p.
75. Gerber D.J. *Competition Law and Antitrust – A Global Guide*. Oxford University Press, 2020. 190 p.
76. Gerber D.J. *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*. Oxford University Press, 1998. 472 p.
77. Glasner D. and Sullivan S.P. The Logic of Market Definition. *Antitrust Law Journal*, Vol. 83, № 2, 2020. Pp. 293 – 346.
78. Harkins Amusement Enterprises, Inc. v. Gen. Cinema Corp., 850 F.2d 477 (9th Cir. 1988). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/850/477/3693/> (дата звернення: 25.09.2022).
79. Hovenkamp H. *Federal Antitrust Policy The Law of Competition and Its Practice*, 4th ed. Hornbook Series: Thomson Reuters, 2011. 906 p.
80. Hylton K.N. *Antitrust Law: Economic Theory and Common Law Evolution*. Cambridge University Press, 2003. 413 p.

81. ICN Unilateral Conduct Working Group. Report on the Results of the ICN Survey on Dominance/Substantial Market Power in Digital Markets, 2020. URL: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/UCWG-Report-on-dominance-in-digital-markets.pdf> (дата звернення: 02.02.2023).
82. Information Memo on Concentration of firms in the Common Market, 1966. URL: https://aei.pitt.edu/15718/1/P_1_66.pdf (дата звернення: 04.06.2022).
83. Interstate Commerce Act (1887). National Archives: веб-сайт. URL: <https://www.archives.gov/milestone-documents/interstate-commerce-act> (дата звернення: 08.09.2022).
84. Jones A. and Sufrin B. EU Competition Law: Text, Cases and Materials (7th edn). Oxford University Press, 2019. 1352 p.
85. Judgment of the Court (Eighth Chamber) of 28 January 2021. – Qualcomm, Inc. and Qualcomm Europe, Inc. v European Commission. – Case C-466/19 P. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62019CJ0466> (дата звернення: 21.10.2023).
86. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 11 November 1986. – British Leyland Public Limited Company v Commission of the European Communities. – Case 226/84. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61984CJ0226> (дата звернення: 02.07.2023).
87. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 12 December 2019. – Otis Gesellschaft m.b.H. and Others v Land Oberösterreich and Others. – Request for a preliminary ruling from the Oberster Gerichtshof. – Case C-435/18. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-435/18> (дата звернення: 18.05.2023).
88. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 12 May 2022. – Servizio Elettrico Nazionale SpA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato and Others. – Request for a preliminary ruling from the Consiglio di Stato. –

- Case C-377/20. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-377/20> (дата звернення: 02.11.2022).
89. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 14 November 1996. – Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities. – Case C-333/94 P. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61994CJ0333> (дата звернення: 17.07.2023).
90. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 16 March 2000. - Compagnie maritime belge transports SA (C-395/96 P), Compagnie maritime belge SA (C-395/96 P) and Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) v Commission of the European Communities. – Joined cases C-395/96 P and C-396/96 P. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61996CJ0395> (дата звернення: 20.8.2022).
91. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 18 June 1998. – Commission of the European Communities v Italian Republic. – Case C-35/96. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0035> (дата звернення: 20.12.2024).
92. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 3 July 1991. – AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities. – Case C-62/86. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61986CJ0062> (дата звернення: 29.04.2023).
93. Judgment of the Court (First Chamber) of 17 February 2011. – Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB. – Reference for a preliminary ruling: Stockholms tingsrätt - Sweden. – Case C-52/09. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62009CJ0052> (дата звернення: 12.09.2023).
94. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 22 October 1986. – Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities. –

- Case 75/84. EUR-Lex: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61984CJ0075>.
95. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 July 2008. – Bertelsmann AG and Sony Corporation of America v Independent Music Publishers and Labels Association (Impala). – Case C-413/06 P. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-413/06%20P&td=ALL> (дата звернення: 13.07.2023).
96. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 September 2024. – Google and Alphabet v Commission (Google Shopping). – Case C-48/22 P. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lgrec=fr&td=%3BALL&language=en&num=C-48/22%20P&jur=C> (дата звернення: 15.01.2025).
97. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 September 2008. – Sot. Lélos kai Sia EE and Others v GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proionton, formerly Glaxowellcome AEVE. – Reference for a preliminary ruling: Efeteio Athinon –Greece. – Joined Cases C-468/06 to C-478/06. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0468&qid=1745909065573>.
98. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 27 March 2012. – Post Danmark A/S v Konkurrencerådet. – Reference for a preliminary ruling from the Højesteret. – Case C-209/10. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-209/10&language=EN> (дата звернення: 12.03.2023).
99. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 September 2017. – Intel Corp. v European Commission. – Case C-413/14 P. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62014CJ0413> (дата звернення: 12.03.2023).
100. Judgment of the Court (Second Chamber) of 12 January 2023. – RegioJet a. s. v České dráhy a.s. and. Request for a preliminary ruling from the Nejvyšší soud. Reference for a preliminary ruling. – Case C-57/21. *Info Curia Case-law*: веб-

- сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-57/21> (дата звернення: 05.03.2024).
101. Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 March 2019. – Vantaan kaupunki v Skanska Industrial Solutions Oy and Others. – Request for a preliminary ruling from the Korkein oikeus. – Case C-724/17. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-724/17> (дата звернення: 19.06.2023).
102. Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 October 2010. – Deutsche Telekom AG v European Commission. – Case C-280/08 P. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-280/08P> (дата звернення: 12.11.2023).
103. Judgment of the Court (Second Chamber) of 28 March 2019. – Cogeco Communications Inc v Sport TV Portugal SA and Others. – Request for a preliminary ruling from the Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa. – Case C-637/17. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-637/17> (дата звернення: 20.11.2022).
104. Judgment of the Court (Second Chamber) of 5 July 2018. – AB ‘flyLAL-Lithuanian Airlines’ v Starptautiskā lidosta ‘Rīga’ VAS and ‘Air Baltic Corporation’ AS. – Request for a preliminary ruling from the Lietuvos apeliacinis teismas. – Case C-27/17. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-27/17&language=EN> (дата звернення: 07.03.2023).
105. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 23 April 1991. – Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH. – Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht München - Germany. – Case C-41/90. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61990CJ0041> (дата звернення: 03.12.2022).

106. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 26 November 1998. – Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. – Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht Wien - Austria. – Case C-7/97. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-7/97> (дата звернення: 17.06.2023).
107. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 29 July 2019. – Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. v DAF TRUCKS N.V. – Request for a preliminary ruling from the Győri Ítéltábla. – Case C-451/18. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-451/18&language=EN> (дата звернення: 18.05.2023).
108. Judgment of the Court (Third Chamber) of 13 July 2006. – Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito v Fondiaria Sai SpA (C-296/04) and Nicolò Tricarico (C-297/04) and Pasqualina Murgolo (C-298/04) v Assitalia SpA. – Reference for a preliminary ruling: Giudice di pace di Bitonto - Italy. – Joined Cases C-295/04 to C-298/04. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-295/04> (дата звернення: 18.05.2023).
109. Judgment of the Court (Third Chamber) of 24 October 2018. – Apple Sales International and Others v MJA. – Request for a preliminary ruling from the Cour de cassation (France). – Case C-595/17. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-595/17> (дата звернення: 12.11.2023).
110. Judgment of the Court (Third Chamber) of 6 October 2009. – GlaxoSmithKline Services Unlimited, formerly Glaxo Wellcome plc v Commission of the European Communities. – Joined Cases C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P and C-519/06 P. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62006CJ0501> (дата звернення: 11.05.2023).

111. Judgment of the Court of 13 February 1979. – Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities. – Case 85/76. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61976CJ0085> (дата звернення: 30.10.2023).
112. Judgment of the Court of 13 November 1975. – General Motors Continental NV v Commission of the European Communities. – Case 26-75. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61975CJ0026> (дата звернення: 27.03.2023).
113. Judgment of the Court of 14 February 1978. United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. – Case 27/76. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61976CJ0027> (дата звернення: 20.12.2022).
114. Judgment of the Court of 18 February 1971. – Sirena S.r.l. v Eda S.r.l. and others. Reference for a preliminary ruling: Tribunale civile e penale di Milano – Italy. – Case 40-70. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61970CJ0040> (дата звернення: 05.06.2022).
115. Judgment of the Court of 2 March 1983. – Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) v Commission of the European Communities. – Case 7/82. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61982CJ0007> (дата звернення: 12.06.2023).
116. Judgment of the Court of 20 September 2001. – Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others. – Reference for a preliminary ruling: Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) - United Kingdom. – Case C-453/99. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-453/99> (дата звернення: 18.05.2023).
117. Judgment of the Court of 21 February 1973. – Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities. – Case 6-72. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

- content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61972CJ0006 (дата звернення: 05.06.2022).
118. Judgment of the Court of 27 March 1974. – Belgische Radio en Televisie and société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM and NV Fonior. – Reference for a preliminary ruling: Rechtbank van eerste aanleg te Brussel – Belgium. – Case 127-73. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-127/73> (дата звернення: 12.08.2022).
119. Judgment of the Court of 29 February 1968. – Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm. – Reference for a preliminary ruling: Gerechtshof 's-Gravenhage – Netherlands. – Case 24-67. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61967CJ0024> (дата звернення: 05.06.2022).
120. Judgment of the Court of 29 June 1978. – Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV and others v Commission of the European Communities. – Oil crisis. – Case 77/77. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61977CJ0077> (дата звернення: 02.03.2023).
121. Judgment of the Court of 31 May 1979. – Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission of the European Communities. – Case 22/78. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0022> (дата звернення: 14.07.2023).
122. Judgment of the Court of 6 April 1995. – Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities. – Joined cases C-241/91 P and C-242/91 P. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61991CJ0241> (дата звернення: 20.06.2022).
123. Judgment of the Court of 6 March 1974. – Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European

- Communities. – Joined cases 6 and 7-73. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61973CJ0006> (дата звернення 09.06.2022).
124. Judgment of the Court of 8 June 1971. – Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG. Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht Hamburg – Germany. – Case 78-70. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-78/70> (дата звернення: 05.06.2022).
125. Judgment of the Court of 9 November 1983. – NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities. – Case 322/81. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61981CJ0322> (дата звернення: 28.02.2023).
126. Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 6 June 2002. – Airtours plc v Commission of the European Communities. – Case T-342/99. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61999TJ0342>.
127. Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 26 October 2000. – Bayer AG v Commission of the European Communities. – Case T-41/96. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-41/96> (дата звернення: 17.11.2023).
128. Judgment of the Court of First Instance (First Chamber) of 10 March 1992. – Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA and PPG Vernante Pennitalia SpA v Commission of the European Communities. – Joined cases T-68/89, T-77/89 and T-78/89. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61989TJ0068> (дата звернення: 26.04.2024).
129. Judgment of the Court of First Instance (First Chamber) of 17 December 2003. – British Airways plc v Commission of the European Communities. – Case T-219/99. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL:

- <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-219/99> (дата
звернення: 11.12.2024).
130. Judgment of the Court of First Instance (First Chamber, extended composition) of 4 March 2003. – Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v Commission of the European Communities. – Case T-319/99. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61999TJ0319> (дата звернення: 19.10.2024).
131. Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) of 26 January 2005. – Laurent Piau v Commission of the European Communities. – Case T-193/02. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62002TJ0193> (дата звернення: 16.05.2023).
132. Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber, extended composition) of 23 February 2006. – Cementbouw Handel & Industrie BV v Commission of the European Communities. – Case T-282/02. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-282/02> (дата звернення: 20.10.2024).
133. Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 17 September 2007. – Microsoft Corp. v Commission of the European Communities. – Case T-201/04. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-201/04> (дата звернення: 19.02.2023).
134. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 1 April 1993. – BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission of the European Communities. – Case T-65/89. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989TJ0065> (дата звернення: 08.04.2023).
135. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 12 December 1991. – Hilti AG v Commission of the European Communities. – Case T-30/89.

- EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61989TJ0030> (дата звернення: 30.10.2023).
136. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 6 October 1994. – Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities. – Case T-83/91. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61991TJ0083> (дата звернення: 30.10.2023).
137. Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber) of 30 September 2003. – Manufacture française des pneumatiques Michelin v Commission of the European Communities. – Case T-203/01. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62001TJ0203> (дата звернення: 10.10.2023).
138. Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber) of 7 October 1999. – Irish Sugar plc v Commission of the European Communities. – Case T-228/97. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61997TJ0228> (дата звернення: 20.8.2022).
139. Judgment of the Court of First Instance of 10 July 1990. – Tetra Pak Rausing SA v Commission of the European Communities. – Case T-51/89. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61989TJ0051> (дата звернення: 26.04.2024).
140. Judgment of the General Court (Sixth Chamber, extended composition) of 1 July 2010. – AstraZeneca AB and AstraZeneca plc v European Commission. – Case T-321/05. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-321/05> (дата звернення: 26.04.2024).
141. Judgment of the General Court (Sixth Chamber, Extended Composition) of 14 September 2022. – Google and Alphabet v Commission (Google Android). – Case T-604/18. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-604/18> (дата звернення: 15.09.2023).

142. Kokkoris I. and Olivares-Caminal R. *Antitrust Law amidst Financial Crises*. Cambridge University Press, 2010. 574 p.
143. Lovdahl-Gormsen L. *A Principled Approach to Abuse of Dominance in European Competition Law*. Cambridge University Press, 2010. 226 p.
144. Lowe P. *Consumer Welfare and Efficiency – New Guiding Principles of Competition Policy?* The 13th International Conference on Competition and 14th European Competition Day, Munich, 27.03.2007. 9 p.
145. Mandrescu D. Applying EU Competition Law to Online Platforms: The Road Ahead. *European Competition Law Review*, 2017, 38 (8): pp. 353-365, 38 (9): pp. 410-422.
146. Merger Guidelines. U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission. URL: https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/2023_merger_guidelines_final_12.18.2023.pdf (дата звернення: 17.03.2024).
147. Monti G. *EC Competition Law*. Cambridge University Press, 2007. 527 p.
148. Motta M. and De Streel A. Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU law. *European Competition Law Annual 2003: What is an Abuse of a Dominant Position?*, 2006. 30 p.
149. Northern Pacific R. Co. v. United States, 356 U.S. 1 (1958). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/1/> (дата звернення: 19.04.2023).
150. O'Donoghue R. and Padilla J. *The Law and Economics of Article 102 TFEU* (3rd edn). Hart Publishing, 2020. 1368 p.
151. OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. *Market Definition in Multi-sided Markets - Note by Sebastian Wismer & Arno Rasek*, 2017. 15 p. URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)33/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL/en/pdf) (дата звернення: 02.06.2023).

152. OECD. An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation. *OECD Publishing*, Paris, 2019. <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en> (дата звернення: 20.04.2023).
153. OECD. Excessive Prices. Background Paper. *Working Party № 2 on Competition and Regulation*, 17.10.2011. URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2011\)7/REV1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2011)7/REV1/en/pdf) (дата звернення: 15.08.2022).
154. OECD. Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law. URL: https://www.concurrences.com/IMG/pdf/oecd_-_glossary_of_industrial_organisation_economics_and_competition_law.pdf?39924/61543ab059ef02f25a5b58d7b8b4636a8fe2232efa57c3b86700b24cdb1da9ca (дата звернення: 19.08.2023).
155. OECD. Handbook on Competition Policy in the Digital Age. *OECD Publishing*, Paris, 2022. URL: <https://doi.org/10.1787/c8c1841b-en> (дата звернення: 06.07.2023).
156. OECD. Monopsony and Buyer Power : Key findings, summary and notes, *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, Paris, 2009. URL: <https://doi.org/10.1787/36a2b824-en> (дата звернення: 14.01.2023).
157. OECD. Purchasing Power and Buyers' Cartels, *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, Paris, 2022. URL: www.oecd.org/daf/competition/purchasing-power-and-buyers-cartels-2022.pdf (дата звернення: 20.11.2024).
158. Order of the Court (Fifth Chamber) of 25 March 2009. – Isabella Scippacercola and Ioannis Terezakis v Commission of the European Communities. – Case C-159/08 P. *Info Curia Case-law*: веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-159/08> (дата звернення: 20.03.2024).
159. Oxbow Carbon and Minerals LLC, et al., v. Union Pacific Railroad Company, et al. № 11-1049 (PLF), 26.02.2013. URL: https://www.concurrences.com/IMG/pdf/us_district_court_for_the_district_of_c

- olumbia_26_february_2013.pdf?18114/c76f042c9e43aee2bfb0a0583d89f73ab528c35cdc1058c0ad26583d8bdcc5c (дата звернення: 20.04.2023).
160. Patel K.K. and Schweitzer H. (Eds.). *The Historical Foundations of EU Competition Law*. Oxford University Press, 2013. 239 p.
161. Platsas A.E. Comparing and Contrasting the EU and US Approach in Competition Law: So Close but So Far. *EU Antitrust: Hot Topics and Next Steps*, 2022. Pp. 481-493.
162. Podszun R. The Arbitrariness of Market Definition and an Evolutionary Concept of Markets. *The Antitrust Bulletin*, 61 (1), 2016. Pp. 121-132.
163. Rakić I. Competition law in the age of COVID-19. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2020, LXVIII(2/2020). Pp. 25-61.
164. Regulation (EC) No 1060/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on credit rating agencies, OJ L 302, 17.11.2009, p. 1–31. *EUR-lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/1060/oj/eng> (дата звернення: 15.06.2023).
165. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act), OJ L 265, 12.10.2022, p. 1–66. *EUR-Lex*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj/eng> (дата звернення: 20.08.2024).
166. Report of the President and The Attorney General of the National Commission for the Review of Antitrust Laws and Procedures, 22.01.1979. *HathiTrust*: веб-сайт. URL: <https://catalog.hathitrust.org/Record/000737015> (дата звернення: 12.05.2023).
167. Sawyer L.P. U.S. Antitrust Law and Policy in Historical Perspective. Harvard Business School Working Paper, No. 19-110, 2019. 35 p.
168. Shelanski H. Information, innovation, and competition policy for the internet. *University of Pennsylvania Law Review*, 2013, 161 (6). Pp. 1663 – 1705.

169. Spectrum Sports, Inc. v. McQuillan, 506 U.S. 447 (1993). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/506/447/#458> (дата звернення: 19.04.2023).
170. Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/1/> (дата звернення: 08.08.2022).
171. Standfacts Credit Services, Inc. v. Experian Information Solutions, Inc., 405 F. Supp. 2d 1141, 1152 (C.D. Cal. 2005). *Vlex*: веб-сайт. URL: <https://case-law.vlex.com/vid/standfacts-credit-v-experian-888027616> (дата звернення: 14.03.2023).
172. Sun Dun, Inc. of Washington v. Coca-Cola Co., 740 F. Supp. 381 (D. Md. 1990). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/740/381/1952430/> (дата звернення: 14.03.2023).
173. The Federal Trade Commission Act. *United States Code*: веб-сайт. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-chapter2-subchapter1&edition=prelim> (дата звернення: 28.07.2022).
174. The FTC Statement of Enforcement Principles Regarding «Unfair Methods of Competition» Under Section 5 of the FTC Act, 13.08.2015. URL: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/735201/150813section5enforcement.pdf (дата звернення: 12.04.2023).
175. The Massachusetts Body of Liberties. Law, December 30, 1641. *Teaching American History*: веб-сайт. <https://teachingamericanhistory.org/document/the-massachusetts-body-of-liberties/> (дата звернення: 15.03.2023).
176. The Treaty of Rome of 25.03.1957. URL: <https://netaffair.org/documents/1957-rome-treaty.pdf> (дата звернення: 28.05.2022).
177. TOMÁŠEK, M., ŠMEJKAL, V. та ін. Коментар до Договору про функціонування ЄС, Договору про ЄС та Хартії основоположних прав ЄС. Прага: Wolters Kluwer ČR, 2024. 1780 с.
178. United States v. Aluminum Co. of America, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945). *Justia*:

- веб-сайт. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/148/416/1503668/> (дата звернення: 19.04.2023).
179. *United States v. Aluminum Co. of America*, 377 U.S. 271 (1964). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/377/271/> (дата звернення: 08.06.2023).
180. *United States v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106 (1911). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/106/> (дата звернення: 08.08.2022).
181. *United States v. E. C. Knight Co.*, 156 U.S. 1 (1895). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/1/> (дата звернення: 08.04.2023).
182. *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/351/377/> (дата звернення: 08.06.2023).
183. *United States v. Griffith*, 334 U.S. 100 (1948). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/100/> (дата звернення: 20.02.2023).
184. *United States v. Grinnel Corps.*, 384 U.S. 563 (1966). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/563/> (дата звернення: 15.09.2022).
185. *United States v. Trenton Potteries Co.*, 273 U.S. 392 (1927). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/273/392/> (дата звернення: 18.03.2023).
186. *US v. Microsoft* 253 F 3d 34 (DC Cir. 2001). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/253/34/576095/> (дата звернення: 08.06.2023).
187. Van Doorn. F.A.H. *The Law and Economics of Buyer Power in EU Competition Policy*. Eleven International Publishing, 2015. 229 p.
188. *Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 US 398 (2003). *Justia*: веб-сайт. URL:

- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/398/> (дата звернення: 18.03.2023).
189. Walker Process Equipment Inc. v. Food Machinery & Chemical Corp., 382 US 172 (1965). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/382/172/> (дата звернення: 08.06.2023).
190. Werden G.J. and Froeb L.M. Antitrust and Tech: Europe and the United States Differ, and It Matters. *CPI Antitrust Chronicle*, 2019. 8 p.
191. Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., 549 U.S. 312 (2007). *Justia*: веб-сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/549/312/> (дата звернення: 20.04.2023).
192. Whish R. and Bailey D. *Competition Law* (7th edn). Oxford University Press, 2012. 1015 p.
193. Zenger H. and Walker M. Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report. *Ten years of effects-based approach in EU competition law*, Bourgeois J. and Waelbroeck D., eds., 2012. Pp. 185-209.
194. Zhiqi Ch. Defining buyer power. *The Antitrust Bulletin*, Vol. 53, Issue 2, 2008. Pp. 241 – 250.
195. АМКУ почав розгляд справ проти АТ КБ «ПРИВАТБАНК» та АТ «ОЩАДБАНК». *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/news/amku-pochav-rozglyad-sprav-proti-kb-privatbank-ta-oshchadbank> (дата звернення: 21.04.2024).
196. Бакалінська О. О. Проблеми і перспективи розвитку конкурентного законодавства України / О. О. Бакалінська // Часопис Київського університету права. - 2013. - № 3. С. 17-21.
197. Бакалінська О.О. Конкурентне право: навч. посіб. / О. О. Бакалінська ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т. - К. : КНТЕУ, 2010. - 387 с.

198. Віскузі В. Кіп Економічна теорія регулювання та антимонопольна політика/ В. Кіп. Віскузі, Дж. М. Вернон, Дж. Е. Гарингтон; пер. з англ. О. Кілієвич. – К. : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2014. – 1047 с.
199. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV: станом на 3 вер. 2024 р. *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 22.10.2024).
200. Грудницький В.М. Гармонізація національного законодавства про зловживання монопольним (домінуючим) становищем із правом Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 59-63.
201. Деякі питання визначення підприємств, установ і організацій, які мають важливе значення для галузей національної економіки : Наказ Міністерства економіки України від 18.12.2024, № 28003 : станом на 20 груд. 2024 р. *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1959-24#Text> (дата звернення: 22.01.2025).
202. Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі від 18.04.1951. URL: <https://zakon-pro.ligazakon.net/document/MU51002?an=527&land=UA&context=UA> (дата звернення 28.05.2022).
203. Журик Ю. В. Джерела антимонопольно-конкурентного права України / Ю. В. Журик // Приватне право і підприємництво. - 2014. - Вип. 13. С. 160-164.
204. Закон України «Про захист економічної конкуренції» : Коментар на основі порівняльного аналізу з правилами конкуренції Європейського Союзу. Київ, Альфа-Прайм, 2006. 440 с.
205. Звіт за результатами проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (acquis ЄС). URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/Zvit_UA.pdf (дата звернення: 10.12.2024).

206. Інформаційний лист Антимонопольного комітету України від 02.04.2012 № 60/01. *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5da/9bb/972/5da9bb9720a21107447223.pdf> (дата звернення: 04.08.2024).
207. Комарова Т.В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС : монографія / Т. В. Комарова. – Харків : Право, 2018. 526 с.
208. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: станом на 1 січ. 2020 р. *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 13.08.2024).
209. Лист Антимонопольного комітету України від 22.10.2008 № 22-02/231 «Щодо підходів АМКУ при дослідженні ознак наявності колективного монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання». *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v_231226-08#Text (дата звернення: 12.03.2024).
210. Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затверджена розпорядженням Антимонопольного комітету України від 5 березня 2002 року № 49-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 1 квітня 2002 року за № 317/6605. *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0317-02#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
211. Методичні рекомендації «Щодо застосування тесту гіпотетичного монополіста під час визначення ринків», затверджені протокольним рішенням Антимонопольного комітету України від 10.07.2020, п. 5.2. URL: <https://bit.ly/40XOs4T> (дата звернення: 14.02.2024).
212. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 07 грудня 2023 року у справі № 910/17390/21.

- URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115502217> (дата звернення: 20.07.2024).
213. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 22 травня 2018 року у справі № 903/649/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74221225> (дата звернення: 16.07.2024).
214. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 липня 2022 року у справі № 910/2314/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105233906> (дата звернення: 14.06.2024).
215. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 05 липня 2022 року у справі № 910/15541/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105127664> (дата звернення: 06.06.2024).
216. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 21 жовтня 2021 року у справі № 914/2667/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100523307> (дата звернення: 04.06.2024).
217. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 червня 2018 року у справі № 910/3047/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74781283> (дата звернення: 22.05.2024).
218. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 03 серпня 2023 року у справі № 910/8122/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112664633> (дата звернення: 19.05.2024).
219. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 03 липня 2018 року у справі № 910/4425/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75081972> (дата звернення: 12.04.2024).
220. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 03 жовтня 2022 року у справі № 910/17197/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106580445> (дата звернення: 14.04.2024).
221. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 16 березня 2023 року у справі № 910/8122/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111481996> (дата звернення: 21.05.2024).

222. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 25 жовтня 2023 року у справі № 910/3214/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114451289> (дата звернення: 11.06.2024).
223. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII : станом на 15 лист. 2024 р. *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text> (дата звернення: 18.12.2024).
224. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України: Закон України від 09.08.2023 р. № 3295-IX: станом на 15 лист. 2024. *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3295-20#n194> (дата звернення: 01.12.2024).
225. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III : станом на 16 трав. 2024 р. *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 25.10.2024).
226. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : Закон України від 18.02.1992 № 2132-XII : станом на 27 лют. 2002 р. *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2132-12#Text> дата звернення: 18.12.2024).
227. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014 - 2024 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.09.2012 № 690-р: станом на 17.12.2012. *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/690-2012-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
228. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Антимонопольного комітету України» (№ 12440

- від 26.01.2025). Проект Закону України № 12440. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/55703> (дата звернення: 30.01.2025).
229. Проект Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку. URL: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d690bc25f815.pdf (дата звернення: 02.02.2024).
230. Проект Методики визначення ринку від 14.03.2019. URL: <https://bit.ly/4kPpYUu> (дата звернення: 02.02.2024).
231. Проект методології розрахунку Індексу моніторингу конкурентного середовища. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/uploaded-files/Проект%20методології%20Індексу.pdf> (дата звернення: 17.03.2024).
232. Проект розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження Методики визначення меж ринків у сфері медіа». URL: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/2023newAMCU/Електронні%20консультації/23_05_2024/1proektrozporjadzhennyametodikamedia.pdf (дата звернення: 01.06.2024).
233. Проект розпорядження Антимонопольного комітету України від 24.05.2024 «Про затвердження Методики визначення меж ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації». *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/66f/e47/f0f/66fe47f0f1b99806548531.pdf> (дата звернення: 30.05.2024).
234. Рекомендації Антимонопольного комітету України від 25 липня 2024 № 6-рк «Про надання рекомендацій щодо здійснення заходів, спрямованих на запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції». *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/66a/ce0/773/66ace077373d5594731656.pdf> (дата звернення: 03.08.2024).
235. Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України від 27.12.2016 № 49-пр «Про надання Рекомендаційних роз'яснень щодо

- порядку застосування частини першої статті 25 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (щодо оцінки горизонтальних концентрацій). URL:
https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d691034e2994.pdf
(дата звернення: 07.03.2024).
236. Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України від 24.10.2023 № 3-пр «Щодо особливостей визначення товарних меж ринку за наявності ознак одноосібної або колективної влади покупця». *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/654/0ff/115/6540ff11571cf392454552.pdf> (дата звернення: 20.02.2024).
237. Рішення Антимонопольного комітету України від 05.09.2019 № 598-р. *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/npas/rishennya-598-r-vid-05092019> (дата звернення: 03.06.2024).
238. Рішення Антимонопольного комітету України від 06.08.2020 № 470-р. *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5f3/d35/59d/5f3d3559d9237558941889.pdf> (дата звернення: 21.06.2024).
239. Рішення Антимонопольного комітету України від 10.11.2022 № 244-р. *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/638/45b/ce2/63845bce2b052813014190.pdf> (дата звернення: 05.07.2024).
240. Рішення Антимонопольного комітету України від 14.12.2020. № 779-р. *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5fe/9de/53e/5fe9de53ed5df087115590.pdf> (дата звернення: 22.06.2024).
241. Рішення Антимонопольного комітету України від 15.09.2022 № 202-р. *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL:

- <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/632/d6b/796/632d6b7967791370040316.pdf> (дата звернення: 02.07.2024).
242. Рішення Антимонопольного комітету України від 15.12.2020 № 780-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5fe/b32/fc5/5feb32fc5c8f8090303727.pdf> (дата звернення: 12.06.2024).
243. Рішення Антимонопольного комітету України від 16.12.2016 № 551-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/nras/rishennya-551-r-vid-16122016> (дата звернення: 30.05.2024).
244. Рішення Антимонопольного комітету України від 17.03.2021 № 151-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/606/2db/993/6062db9933ba4786307292.pdf> (дата звернення: 26.05.2024).
245. Рішення Антимонопольного комітету України від 21.12.2021 № 694-р.
URL:<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/61d/d4a/00c/61dd4a00ce094612499114.pdf> (дата звернення: 13.02.2024).
246. Рішення Антимонопольного комітету України від 22.01.2016 № 18-р. URL:
https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d690bf4357cb.pdf
(дата звернення: 05.03.2024).
247. Рішення Антимонопольного комітету України від 24.12.2020 № 810-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5ff/d5b/a62/5ffd5ba62bd24280879093.pdf> (дата звернення: 14.05.2024).
248. Рішення Антимонопольного комітету України від 24.12.2024 № 526-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/677/d21/425/677d214251093625645602.pdf> (дата звернення: 30.12.2024).
249. Рішення Антимонопольного комітету України від 26.10.2023 № 302-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:

- <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/654/4fa/1d6/6544fa1d61d52479347795.pdf> (дата звернення: 07.07.2024).
250. Рішення Антимонопольного комітету України від 26.12.2024 № 537-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/679/0c5/083/6790c5083c955757589518.pdf> (дата звернення: 01.02.2025).
251. Рішення Антимонопольного комітету України від 28.11.2024 № 477-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/675/abc/bd9/675abc9f2a5823893562.pdf> (дата звернення: 03.12.2024).
252. Рішення Антимонопольного комітету України від 28.12.2023 № 397-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/659/ec8/4f7/659ec84f7c8b0886869553.pdf> (дата звернення: 17.06.2024).
253. Рішення Антимонопольного комітету України від 28.12.2023 № 398-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/659/ec8/96d/659ec896d329d465491617.pdf> (дата звернення: 10.07.2024).
254. Рішення Антимонопольного комітету України від 29.12.2021 № 723-р.
Антимонопольний комітет України: веб-сайт. URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/61e/04d/dc0/61e04ddc0ef3a350873080.pdf> (дата звернення: 05.06.2024).
255. Рішення Антимонопольного комітету України від 29.12.2022 № 466-р.
URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/63b/c2d/711/63bc2d7110d16032243900.pdf> (дата звернення: 24.02.2024).
256. Рішення Антимонопольного комітету України від 31.08.2023 № 235-р.
URL:
<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/64f/ecf/f87/64fecff871c5a213301189.pdf> (дата звернення: 12.05.2024).

257. Рішення Антимонопольного комітету України від 31.12.2021 № 771-р. *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/61e/668/421/61e668421072f986908470.pdf> (дата звернення: 28.06.2024).
258. Рішення Господарського суду міста Києва від 27 вересня 2022 року у справі № 910/17390/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107110759> (дата звернення: 22.07.2024).
259. Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.08.2021 № 15-рп. *Антимонопольний комітет України*: веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/613/5fa/e57/6135fae57f24c909375485.pdf> (дата звернення: 25.07.2024).
260. Розпорядження Антимонопольного комітету України від 30.11.2023 № 18-рп «Про затвердження Порядку врегулювання у справах про антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монополюним (домінуючим) становищем на ринку». *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2260-23#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
261. Розпорядження Антимонопольного комітету України від 30.11.2023 № 19-рп «Про затвердження Порядку звільнення від відповідальності за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій». *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0002-24#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
262. Смирнова К.В. Правове регулювання зловживання домінуючим становищем в Європейському Союзі / К. Смирнова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини. -2018. - Вип. 1-2. С. 50-55.
263. Смирнова К.В. Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2017. 490 с.

264. Смирнова К.В. Розвиток конкурентного права України під впливом Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. *Право України*. 2021. № 11. С. 41-51.
265. Табачук Н.П. Актуальні тенденції розвитку вітчизняного правового регулювання домінування на ринку у світлі євроінтеграційних процесів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2025. № 02. С. 1278-1286. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.02.193>.
266. Табачук Н.П. *Деякі аспекти правового регулювання домінування суб'єктів господарювання на ринках моносонічного характеру в Європейському Союзі*: матеріали міжн. науково-практ. конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Актуальні проблеми міжнародних відносин – 2023», м. Київ, 01 груд. 2023 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2023. С. 86-90.
267. Табачук Н.П. Зловживання домінуючим становищем на ринку під час ситуацій надзвичайного характеру: виклики для Європейської Комісії. *Сучасні проблеми розвитку міжнародного та європейського права (з нагоди ювілею професора І. Г. Біласа): монографія / заг. ред. д.п.н., проф. В.В. Копійки*. Київ, 2023. С. 171-184.
268. Табачук Н.П. Особливості визначення ринкової влади покупця у правовому регулюванні конкуренції в Європейському Союзі та Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2025. Випуск 87. Частина 4. С. 296-304. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.87.4.46>.
269. Табачук Н.П. Підходи Європейського Союзу та США до концепції домінування на ринку в антимонопольних справах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 592-595. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/134>.
270. Табачук Н.П. Правові аспекти відшкодування шкоди, завданої зловживанням домінуючим становищем, у Європейському Союзі. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. №. 04. С. 740-746. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.119>.

271. Табачук Н.П. *Правові аспекти застосування інституту відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення конкурентного законодавства у Європейському Союзі*: матеріали науково-практ. конференції «Міжнародне та європейське право в сучасних умовах воєнної агресії РФ проти України: проблеми і перспективи розбудови громадянського суспільства та формування нової архітектури світової безпеки», м. Київ, 16 трав. 2023 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2023. С. 67-70.
272. Табачук Н.П. *Роль Європейської Комісії у формуванні концепції домінування на відповідному ринку*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених «Актуальні проблеми міжнародних відносин 2021», м. Київ, 29 жов. 2021 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2021. С. 99-103.
273. Табачук Н.П. *Типологія зловживань домінуючим становищем на ринку у практиці Європейської Комісії та Суду Європейського Союзу*: матеріали міжн. науково-практ. конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Шевченківська весна – 2023», м. Київ, 28 квіт. 2023 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2023. С. 84-88.
274. Табачук Н.П. *Типологія зловживань домінуючим становищем на цифрових ринках у правозастосовній практиці Європейської Комісії*: матеріали міжн. науково-практ. конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Шевченківська весна 2024», частина I, м. Київ, 2024 / ІМВ КНУ Шевченка, 2024. С. 45-49.
275. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. *Верховна Рада України*: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 03.07.2024).
276. Узагальнення практики застосування органами Антимонопольного комітету України в 2017-2019 роках частини першої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції від 19.11.2020.

- Антимонопольний комітет України:* веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5fc/774/160/5fc7741604ab0874709846.pdf> (дата звернення: 17.01.2024).
277. Ухвала Північного апеляційного господарського суду від 16 квітня 2019 року у справі № 910/12634/18 про затвердження мирової угоди. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81172609> (дата звернення: 10.04.2024).
278. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV: станом на 3 вер. 2024 р. *Верховна Рада України:* веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 22.10.2024).
279. Швидка Т. І. Економічна конкуренція: сучасний стан законодавчого забезпечення та перспективи його модернізації : монографія / Т. І. Швидка – Харків : Право, 2020. 376 с.
280. Щодо принципів оцінки відповідності вертикальних узгоджених дій стосовно постачання та використання товарів положенням статей 10 та 11 Закону України «Про захист економічної конкуренції»: Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України від 24.12.2024 № 16-пр. *Антимонопольний комітет України:* веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/678/114/4d2/6781144d274bb651299045.pdf> (дата звернення: 30.12.2024).
281. Щодо принципів оцінки відповідності певних категорій горизонтальних узгоджених дій суб'єктів господарювання положенням статей 10 та 11 Закону України «Про захист економічної конкуренції»: Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України від 24.12.2024 № 15-пр. *Антимонопольний комітет України:* веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/678/635/2fd/6786352fda6f8685585608.pdf> (дата звернення: 30.12.2024).

ДОДАТКИ

ДОДАТОК А

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1) Табачук Н.П. Підходи Європейського Союзу та США до концепції домінування на ринку в антимонопольних справах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 592-595. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/134>.

2) Табачук Н.П. Зловживання домінуючим становищем на ринку під час ситуацій надзвичайного характеру: виклики для Європейської Комісії. *Сучасні проблеми розвитку міжнародного та європейського права (з нагоди ювілею професора І. Г. Біласа): монографія / заг. ред. д.п.н., проф. В.В. Копійки*. Київ, 2023. С. 171-184.

3) Табачук Н.П. Правові аспекти відшкодування шкоди, завданої зловживанням домінуючим становищем, у Європейському Союзі. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. №. 04. С. 740-746. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.119>.

4) Табачук Н.П. Особливості визначення ринкової влади покупця у правовому регулюванні конкуренції в Європейському Союзі та Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2025. Випуск 87. Частина 4. С. 296-304. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.87.4.46>.

5) Табачук Н.П. Актуальні тенденції розвитку вітчизняного правового регулювання домінування на ринку у світлі євроінтеграційних процесів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2025. № 02. С. 1278-1286. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.02.193>.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1) Табачук Н.П. *Роль Європейської Комісії у формуванні концепції домінування на відповідному ринку*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених «Актуальні проблеми міжнародних відносин 2021», м. Київ, 29 жов. 2021 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2021. С. 99-103.

2) Табачук Н.П. *Типологія зловживань домінуючим становищем на ринку у практиці Європейської Комісії та Суду Європейського Союзу*: матеріали міжн. науково-практ. конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Шевченківська весна – 2023», м. Київ, 28 квіт. 2023 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2023. С. 84-88.

3) Табачук Н.П. *Правові аспекти застосування інституту відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення конкурентного законодавства у Європейському Союзі*: матеріали науково-практ. конференції «Міжнародне та європейське право в сучасних умовах воєнної агресії РФ проти України: проблеми і перспективи розбудови громадянського суспільства та формування нової архітектури світової безпеки», м. Київ, 16 трав. 2023 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2023. С. 67-70.

4) Табачук Н.П. *Деякі аспекти правового регулювання домінування суб'єктів господарювання на ринках моносонічного характеру в Європейському Союзі*: матеріали міжн. науково-практ. конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Актуальні проблеми міжнародних відносин – 2023», м. Київ, 01 груд. 2023 р. / ІМВ КНУ Шевченка, 2023. С. 86-90.

5) Табачук Н.П. *Типологія зловживань домінуючим становищем на цифрових ринках у правозастосовній практиці Європейської Комісії*: матеріали міжн. науково-практ. конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Шевченківська весна 2024», частина I, м. Київ, 2024 / ІМВ КНУ Шевченка, 2024. С. 45-49.