

**Пропозиції Комітету АПУ з конкуренційного права
до Типових вимог до узгоджених дій малих та середніх
підприємців щодо спільного придбання товарів**

**Типові вимоги до узгоджених дій малих та середніх підприємців
щодо спільного придбання товарів**

I. Загальні положення

1. Ці Типові вимоги, розроблені відповідно до положень статті 7 та статті 11 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі — Закон), визначають вимоги до узгоджених дій малих та середніх підприємців щодо спільного придбання товарів. У разі відповідності узгоджених дій суб'єктів господарювання положенням цих Типових вимог такі дії дозволяються і не потребують дозволу Антимонопольного комітету України (далі — Комітет) відповідно до частини першої статті 10 Закону.

2. Терміни, що використовуються у цих Типових вимогах, вживаються у таких значеннях:

неоднорідні товари — товари (продукція, роботи, послуги), які хоч і є взаємозамінними з точки зору задоволення потреб споживачів, мають відмінні характеристики і складаються з відмінних компонентів;

однорідні товари — товари (продукція, роботи, послуги), що не є ідентичними, але мають схожі характеристики і складаються з схожих компонентів, унаслідок чого виконують однакові функції, і є взаємозамінними з точки зору задоволення потреб споживачів.

[Коментар Комітету АПУ:

У Проекті пропонуються два терміни: "однорідні товари" та "неоднорідні товари".

Визначення терміну "однорідні товари", як ми розуміємо, взято з п. 14.1.131 Податкового кодексу України, де "однорідні товари" протиставляються "ідентичним товарам".

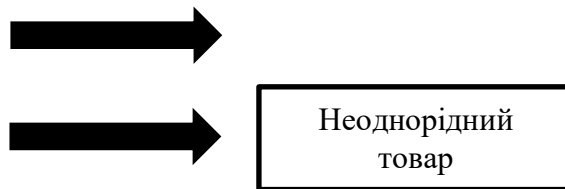
Хоча ці терміни вже вживаються у Типових вимогах до вертикальних узгоджених дій, їх призначення та узгодженість з термінами "стандартизовані" та "диференційовані" товари породжує невизначеність в існуючих підходах до визначення взаємозамінних товарів при визначення товарних меж ринків, в т.ч. при визначенні близьких і не близьких замінників.

Зокрема, визначення "неоднорідні товари" як такі, що є взаємозамінними з точки зору задоволення потреб споживачів, проте мають відмінні характеристики, не узгоджується з положеннями пункту 5.2. Методики, який передбачає, що "взаємозамінні товари належать до групи однорідних товарів (товарних груп), які розглядаються споживачем як один і той же товар (товарна група), і які можуть бути стандартизовані або диференційовані". Відмінності в термінології, передбаченій Методикою, та яка пропонується у проекті можна зобразити наступним чином:

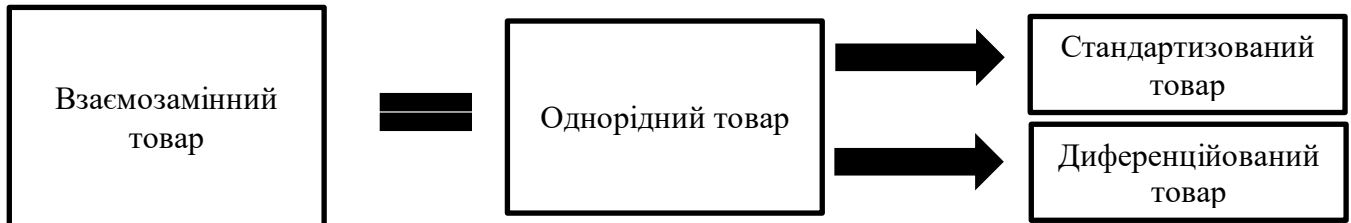
Проект:

Взаємозамінний
товар

Однорідний товар



Методика:



Враховуючи викладене та з метою забезпечення однакової термінології в нормативно-правових актах у сфері захисту економічної конкуренції, Комітет АПУ пропонує виключити з пункту 2 розділу I та по тексту Проекту терміни "однорідні товари" та "неоднорідні товари" та замінити їх на терміни "стандартизовані товари" та "диференційовані товари" відповідно, або ж передбачити відповідні зміни до Методики, оскільки це питання в першу чергу підходить до визначення ринків, оцінки взаємозамінності товарів, що визначаються Методикою.]

Терміни «малий та середній підприємець», «суб'єкт господарювання», «ринок товару (товарний ринок)», «товар» вживаються у значеннях, визначених у статті 1 Закону.

Термін «узгоджені дії суб'єктів господарювання» вживається у значенні, визначеному у статті 5 Закону.

II. Дозволені узгоджені дії

1. Дозволяються і не потребують дозволу органів Антимонопольного комітету України відповідно до частини першої статті 10 Закону добровільні узгоджені дії малих та середніх підприємств щодо спільного придбання товарів, що відповідають таким умовам:

якщо сукупна частка учасників узгоджених дій як покупців товару, стосовно придбання якого вчиняються узгоджені дії, **а також їх сукупна частка як продавців такого товару,** не перевищує 20 відсотків **на відповідних ринках,** або сукупна частка учасників узгоджених дій як покупців товару, стосовно придбання якого вчиняються узгоджені дії, не перевищує 35 відсотків, якщо на ринку такого товару наявний продавець, чия ринкова частка перевищує 35 відсотків.

[Коментар Комітету АПУ:

Враховуючи практику ЄС, зокрема, викладену в Guidelines on horizontal co-operation agreements 2011/C 11/01 (надалі – "EU Guidelines"), вважаємо за необхідне врахувати у Проекті обставини, коли учасники узгоджених дій щодо здійснення спільних закупівель виступають як продавці товару ринок, на якому (downstream-ринку).

У п. 197 EU Guidelines зазначається, що узгоджені дії щодо спільного придбання товарів можуть мати вплив на конкуренцію як на upstream-ринку, так і на downstream-ринку.

У випадку, якщо на downstream-ринку учасники узгоджених дій матимуть ринкову владу, існує ризик обмеження конкуренції на такому ринку. Негативні наслідки обмеження конкуренції можуть виражатись у формі, наприклад, підвищення цін для споживачів або залишення цін на незмінному рівні, при наявності реальної можливості зменшити такі ціни у зв'язку із закупівлею товарів за зменшеними цінами.

У зв'язку з цим, Комітет АПУ пропонує у зазначеному тесті враховувати також частку учасників узгоджених дій на downstream-ринку.]

Для цілей застосування цих Типових вимог:

на ринку однорідних товарів ринкова частка покупця розраховується на основі даних про обсяг закупівель у натуральному виразі, а ринкова частка продавця — на основі даних щодо обсягу продажів у натуральному виразі;

на ринку неоднорідних товарів ринкова частка покупця розраховується на основі даних про вартість закупівель, а ринкова частка продавця — на основі даних щодо вартості продажів у грошовому виразі.

За відсутності прямих даних щодо обсягу (вартості) продажів або обсягу (вартості) закупівель для визначення ринкових часток відповідних суб'єктів господарювання можуть використовуватися розрахунки, що ґрунтуються на іншій інформації про ринок, зокрема, про обсяги продажу та закупівель на ринку.

Ринкові частки розраховуються на основі даних за календарний рік, що передуює року, в якому здійснюється розрахунок.

Ринкова частка продавця включає товари, що постачаються покупцям, пов'язаним із постачальником відносинами контролю, з метою подальшого продажу.

2. У разі якщо сукупна частка покупців на ринку, на якому відбувається придбання, на момент початку узгоджених дій не перевищувала показників, зазначених у абзацах другому та третьому пункту 1 цього розділу, але в подальшому перевищила ці показники, положення абзацу першого пункту 1 цього розділу вимог продовжують поширюватися на такі узгоджені дії протягом року після року, в якому значення ринкової частки було перевищено вперше;

у разі якщо частка продавця на ринку, на якому відбувається придбання, на момент початку узгоджених дій перевищувала показник, зазначений в абзаці третьому пункту 1 цього розділу, але в подальшому стала нижчою, положення абзацу першого пункту 1 цього розділу продовжують поширюватися на такі узгоджені дії протягом року після року, в якому значення ринкової частки вперше зменшилося нижче зазначеного показника.

Подовження терміну дії положень абзацу першого пункту 1 цього розділу, передбачене абзацами першим та другим цього пункту, не може бути поєднане таким чином, щоб його сукупний строк перевищував один календарний рік.

III. Винятки з дозволених узгоджених дій малих та середніх підприємств щодо спільного придбання товарів

1. Положення пункту 1 розділу II цих Типових вимог не поширюються на узгоджені дії, що прямо або опосередковано, самостійно чи у сукупності з іншими чинниками, на які справляють вирішальний вплив учасники зазначених дій, передбачають такі обмеження:

- 1) обмеження здатності покупця самостійно визначати ціну закупівлі товарів, у тому числі товару, стосовно якого здійснюється спільне придбання.

Таким обмеженням не вважається встановлення рекомендованих цін закупівлі товару, якщо недотримання таких рекомендованих цін не тягне за собою негативних наслідків з боку інших учасників узгоджених дій;

[Коментар Комітету АПУ:

Існує певна невизначеність у розмежуванні дозволених узгоджених дій щодо спільного придбання товарів та антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються фіксування цін. Якщо під покупцем мається на увазі уповноважений учасниками узгоджених дій покупець (закупівельна організація), доцільно конкретизувати це з метою більшої прозорості регулювання і розуміння дозволеного способу організації спільної закупівлі учасниками узгоджених дій, наприклад "обмеження здатності уповноваженого покупця...".]

- 2) обмеження для будь-якого з учасників узгоджених дій щодо території закупівель, асортименту закупівель, обсягів закупівель, кола продавців.

2. Положення пункту 1 розділу II цих Типових вимог не поширюються на узгоджені дії, які прямо або опосередковано призводять або можуть призвести до спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

IV. Незастосування положень абзацу першого пункту 1 розділу II цих Типових вимог

1. У разі якщо не пов'язані між собою узгоджені дії малих та середніх підприємств стосовно спільного придбання товарів охоплюють понад 50 відсотків певного ринку, органи Антимонопольного комітету України можуть на підставі звернення учасників ринку або за власною ініціативою прийняти розпорядження про незастосування положень абзацу першого пункту 1 розділу II цих Типових вимог до узгоджених дій малих та середніх підприємств щодо спільного придбання товарів на цьому ринку в цілому або за винятком узгоджених дій, що фактично мали місце на час прийняття такого розпорядження.

Розпорядження Антимонопольного комітету України, зазначене у пункті 1 розділу IV цих Типових вимог, підлягає обов'язковому оприлюдненню протягом 3 робочих днів після прийняття. У разі якщо дія цього розпорядження поширюється на узгоджені дії, що фактично мали місце на час його прийняття, воно набуває чинності не раніше ніж через три місяці після його опублікування.