

DOI: 10.37791/2687-0657-2021-15-3-50-70

# Индивидуальное злоупотребление коллективным доминированием в сфере сотовой связи: проблемы определения

А. Е. Шаститко<sup>1,2</sup>, К. А. Ионкина<sup>1,2</sup>, Н. С. Павлова<sup>1,2\*</sup>

<sup>1</sup> МГУ имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия

<sup>2</sup> Центр исследований конкуренции и экономического регулирования ИПЭИ РАНХиГС, Москва, Россия

\* [pavl.ns@yandex.ru](mailto:pavl.ns@yandex.ru)

**Аннотация.** В последнее время дискуссии об обоснованности российской практики по установлению фактов индивидуального злоупотребления коллективным доминированием обостряются: многие эксперты указывают на противоречие между содержательным значением коллективного доминирования, при котором доминирующее положение возникает только у нескольких компаний сразу и во взаимосвязи друг с другом, и возможностью отдельной компании злоупотребить таким положением. Цель статьи – дать ответ на вопрос о корректности применения данного подхода в контексте недавних антимонопольных дел на рынке сотовой связи, в частности двух дел против компании «Теле2». В статье примененная практика оценивается относительно известных на сегодняшний день результатов в области экономической теории, а также лучших мировых практик по применению концепции коллективного доминирования. Полученные выводы свидетельствуют о том, что заключение ФАС России о наличии доминирующего положения «Теле2» в составе коллективного доминирования и возможности реализации компанией своей рыночной власти не соответствуют ни зарубежной практике, ни теории организации рынков. Источником ошибки в квалификации поведения во многом является фокусирование антимонопольного органа на количественных критериях коллективного доминирования в ущерб анализу качественных критериев и поведения. На примере рассмотренного дела проиллюстрирована типичная для подобных дел тенденция не исследовать поведение других коллективно доминирующих участников рынка во взаимосвязи с поведением компании, обвиняемой в индивидуальном злоупотреблении, а также не исследовать поведение потребителей и, в частности, их реальные возможности и действия по переключению. Статья подготовлена в рамках выполнения научно-исследовательской работы государственного задания РАНХиГС.

**Ключевые слова:** конкуренция, антимонопольная политика, злоупотребление доминирующим положением, коллективное доминирование, сотовая связь

**Для цитирования:** Шаститко А. Е., Ионкина К. А., Павлова Н. С. Индивидуальное злоупотребление коллективным доминированием в сфере сотовой связи: проблемы определения // Современная конкуренция. 2021. Т. 15. № 3. С. 50–70. DOI: 10.37791/2687-0649-2021-15-3-50-70

# Individual Abuse of Collective Dominance in Cellular Communications: Problems of Identification

A. Shastitko<sup>1,2</sup>, K. Ionkina<sup>1,2</sup>, N. Pavlova<sup>1,2\*</sup>

<sup>1</sup> *Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia*

<sup>2</sup> *Center for Research in Competition and Economic Regulation Studies IAER RANEPА, Moscow, Russia*

\* *pavl.ns@yandex.ru*

**Abstract.** Recently, discussions about the validity of the Russian practice of establishing the facts of individual abuse of collective dominance have been escalating: many experts point to a contradiction between the meaning of collective dominance, in which a small number of companies have a joint dominant position, in connection with each other, and the possibility of an individual company to abuse this position. The purpose of the article is to assess the correctness of this approach in the context of recent antitrust cases in the cellular communications market – in particular, two cases against the mobile operator “Tele2”. In the article, the applied practice is assessed in relation to the currently known results in the field of economic theory, as well as international best practices in the application of the concept of collective dominance. The findings indicate that the conclusion of the FAS Russia on the presence of the dominant position of Tele2 as part of collective dominance and the possibility of the company to exercise its market power does not correspond to either foreign practice or industrial organization theory. The source of error in the qualification of behavior is largely due to the focus of the antimonopoly authority on quantitative criteria of collective dominance to the detriment of the analysis of qualitative criteria and behavior. This case illustrates a typical tendency for such cases not to investigate the behavior of other collectively dominant market participants in relation to the behavior of the company accused of individual abuse, as well as not to investigate consumer behavior, and, in particular, their real possibilities to switch and switching actions. The article was written on the basis of the RANEPА state assignment research programme.

**Keywords:** competition, antitrust policy, abuse of dominance, collective dominance, cellular communications

**For citation:** Shastitko A., Ionkina K., Pavlova N. Individual Abuse of Collective Dominance in Cellular Communications: Problems of Identification. *Sovremennaya konkurensiya*—Journal of Modern Competition, 2021, vol.15, no.3, pp.50-70 (in Russian). DOI: 10.37791/2687-0649-2021-15-3-50-70

## Введение

Обсуждение вопроса о корректном применении нормы о коллективном доминировании активизировалось на фоне подготовки постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимоно-

польного законодательства», которое было принято 4 марта 2021 года<sup>1</sup>, а также на фоне ряда антимонопольных дел, возбужденных ФАС России. В частности, в 2020 году ФАС России рассмотрела дело об индивидуальном злоупотреблении доминирующим поло-

<sup>1</sup> [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_378656/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_378656/)

жением в составе коллективного доминирования компанией «Теле2»<sup>2</sup>, выразившемся в необоснованном, по мнению регулятора, повышении тарифов для части абонентов в мае 2020 года. В 2021 году ФАС России снова возбудила аналогичное дело против «Теле2»<sup>3</sup>, обнаружив признаки необоснованного повышения цен для части абонентов с 1 января 2021 года. Учитывая, что «Теле2» является лишь четвертым по величине мобильным оператором на российском рынке<sup>4</sup>, но при этом его возможность нарушить антимонопольное законодательство рассматривается изолировано от поведения других, более крупных операторов (в чьих действиях ФАС России не усматривает на сегодняшний день признаков аналогичных нарушений), вопрос о применении конструкции индивидуального злоупотребления доминированием в составе коллективного доминирования приобретает особую остроту. Насколько корректна такая конструкция с точки зрения лежащей в основе концепции коллективного доминирования экономической модели рынка? Какова ее связь с концепцией рыночной власти? Как соотносится подобное применение нормы о коллективном доминировании с мировой практикой? Цель статьи – дать ответы на обозначенные вопросы в целом и в контексте антимонопольных дел против «Теле2» для придания полученным ответам дополнительной фактуры.

В первой части статьи обсуждается экономико-теоретическое содержание рыночной структуры, которую в антимонопольном законодательстве отражает концепция

<sup>2</sup> <https://fas.gov.ru/news/30677>

<sup>3</sup> <https://fas.gov.ru/news/31122>

<sup>4</sup> В декабре 2020 года в СМИ появились сообщения о том, что «Теле2» догнал «Билайн» по количеству абонентов, однако при этом в числе абонентов «Теле2» учитывались также абоненты виртуальных операторов, использующих их сети (см.: <https://iz.ru/1099520/2020-12-14/bilain-ustupil-tele2-trete-mestona-rynke-po-chislub-abonentov>).

коллективного доминирования. Во второй части рассмотрены критерии коллективного доминирования в российском законодательстве и оценено их соотношение с выводами теории. В третьей части приводится краткий обзор практики, иллюстрирующий различие в российском и зарубежных подходах к трактовке коллективного доминирования. В четвертой части выводы об особенностях применения нормы о коллективном доминировании в России проиллюстрированы на примере сотовой связи, и в частности антимонопольного дела против компании «Теле2». Основные итоги анализа приводятся в заключении.

Данная статья является продолжением исследования, результаты которого представлены в [7], где подробно рассматривается вопрос о коллективном доминировании как институте в свете соотношения антитета и экономического регулирования. Фокус данной работы будет лежать именно в сфере выявления наличия коллективного доминирующего положения на основе проверки определенного набора критериев, в то время как вопросы оценки поведения компаний как возможного проявления злоупотребления таким доминирующим положением (в частности, на рынке сотовой связи) рассмотрены в [8].

## 1. Коллективное доминирование и экономическая теория

Нормы антимонопольного законодательства, о которых идет речь в рамках данного дела ФАС России, по своей природе являются оценочными. В связи с этим для их применения необходим специальный инструментарий, который предоставляет экономическая наука. В рамках экономической науки наиболее релевантным направлением для интерпретации коллективного доминирования является теория организации рынков (Industrial Organization).

Достижения теории организации рынков позволяют объяснить, почему особое зна-

чение в применении концепции коллективного доминирования играет исследование поведенческих признаков коллективного доминирования, которые непосредственно не предусмотрены Федеральным законом от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). Кроме того, теория организации рынков дает возможность выделить наиболее релевантные сферы применения конструкции.

Экономическое содержание коллективного доминирования может быть передано с помощью следующего определения:

*«Коллективное доминирование – характеристика структуры рынка, которая предполагает возможность решающего влияния на общие условия обращения товара на рынке со стороны двух и более хозяйствующих субъектов в условиях сравнительно невысоких издержек координации их действий, обусловленных широкими возможностями оперативного получения каждым из них существенной информации о действиях других хозяйствующих субъектов на данном рынке, пресечения (применения наказания) действий конкурентов, отклоняющихся от общей линии поведения на рынке, а также сравнительно невысокие издержки, обусловленные ответными действиями потенциальных конкурентов и конкурентов, не являющихся субъектами коллективного доминирования»* [4, 5]. Такой подход к определению коллективного доминирования был предложен в российской экономической литературе 17 лет назад, почти за два года до принятия Закона о защите конкуренции, в котором появилась данная норма.

В контексте дел об индивидуальном злоупотреблении доминирующим положением особенно важное значение имеет последняя часть определения, приведенного выше, то есть аспекты, связанные с возможной реакцией конкурентов в ответ на односторонние действия одной из фирм, входящих в группу коллективно доминирующих. Таким образом, особое значение приобретает ответ на

вопрос о том, может ли одна компания, которая в числе других коллективно доминирует на рынке, своими собственными, индивидуальными действиями оказывать влияние на общие условия обращения, устанавливая, например, монопольно высокие цены, отказывая в заключении договора или применяя практику ценовой дискриминации?

Смысл данного вопроса и основания ответа на него с позиции теории организации рынков можно показать на основе простого преобразования индекса Лернера – показателя, на основе которого возможно количественно оценить рыночную власть компании, – для ситуации, когда компании-конкуренты изменяют объем продаж (в данном случае предполагается, что он не отличается от объемов выпуска) в ответ на изменение объемов у рассматриваемой компании [5]. В общем случае индекс рассчитывается как превышение цены над предельными издержками или как отношение доли  $i$ -й компании к показателю эластичности спроса по цене с поправкой на реакцию фирм-конкурентов:

$$L_i = (P(Q) - MC_i) / P(Q) = s_i(1 + \alpha) / |\eta|, \quad (1)$$

где  $L_i$  – индекс Лернера для  $i$ -й фирмы;

$P(Q)$  – цена;

$MC_i$  – предельные издержки  $i$ -й фирмы (изменение издержек в ответ на изменение объемов выпуска);

$s_i$  – доля фирмы на рынке (в [5] доля выражена через объемы в натуральном выражении);

$\alpha$  – предположительная вариация [17, 5], параметр, который отражает представления фирмы о том, как конкуренты будут реагировать на изменение объемов/цен;

$\eta$  – ценовая эластичность спроса по цене.

Причем,  $0 \leq L \leq 1$ . Если  $L = 0$ , то фирма не обладает рыночной властью, если  $L = 1$ , то рыночная власть максимальна и отражает ситуацию монополии, когда переменные издержки отсутствуют. На практике часто

используется модификация индекса Лернера через показатель рентабельности продаж, которая предполагает замену показателя предельных издержек на средние издержки (для случая постоянной отдачи от масштаба такая замена не приводит к искажениям).

Формула (1) демонстрирует, что способность фирмы оказывать влияние на условия функционирования рынка зависит не только от размера ее доли, но и от возможной реакции конкурентов на действия одной фирмы. Не принимать во внимание эту реакцию можно только в нескольких случаях: 1 – если это другой рынок или доля конкурентов незначительна, 2 – конкуренты иррациональны, 3 – границы рынка определены неправильно. Предположение 1 неприменимо конкретно в делах против «Теле2» (хотя в общем случае нуждается в дополнительном исследовании), поскольку доли конкурентов не просто не значительны, а сопоставимы или существенно превышают рыночную долю «Теле2». Нерациональность в поведении конкурентов (предположение 2 из вышеприведенного перечня) не имеет оснований, так как потребует согласиться с допущением, что закрепившиеся на рынке компании по каким-то причинам не стремятся максимизировать прибыль и ведут себя непоследовательно. Наконец, пункт 3 касается неправильного определения рынка. К последнему тезису мы вернемся в четвертом разделе статьи, а пока что будем предполагать, что границы рынка определены верно.

Таким образом, ключевой фактор, предопределяющий степень рыночной власти фирмы, которая не является единственной на рынке и у которой существуют конкуренты (не монополии), – реакция участников рынка на изменение цен/объемов друг друга. Она задается моделью рынка, которая наилучшим образом описывает взаимодействие компаний на нем.

Если говорить о рынках в состоянии коллективного доминирования, то коллективное доминирование можно рассматривать

как наиболее близкий правовой аналог (но не синонимичный) олигополии на товарных рынках. Однако олигополия – это разновидность рыночной структуры, одной из особенностей которой с точки зрения экономической теории является отсутствие единой модели взаимодействия фирм (хозяйствующих субъектов). Различные модели, начиная с базовых (модели олигополии Курно, Штаккельберга, Бертрана и др.) и заканчивая более сложными, исходят из разных предпосылок о параметрах, по которым осуществляется конкуренция, реакции на поведение других участников рынка, наличии барьеров, ограниченности мощностей, характере продукта и т. д. [21]. Закономерно модели отличаются и по результатам: равновесным количествам, ценам, выигрышам потребителей и уровням прибыли. У участников олигополистических рынков может быть сравнительно высокая рыночная доля, которая может обусловить рыночную власть, но она может быть как не реализована (конкуренция в условиях олигополии по Бертранию с гомогенным продуктом, с постоянной отдачей и без ограничений на мощности), так и реализована со злоупотреблением (модель картеля). Причем оба варианта возможны для одной и той же структуры рынка по таким параметрам, как барьеры входа, состав участников, рыночные доли и уровень рыночной концентрации.

Данные выводы означают, что оценка наличия коллективного доминирования на рынке возможна только при понимании модели, по которой фирмы на данном рынке взаимодействуют, и только при учете поведения всех участников, которые входят в состав коллективно доминирующих субъектов. В свою очередь, это означает, что коллективное доминирование не может быть установлено только на основании количественных критериев: обязательной составной частью анализа должны быть качественные критерии и анализ поведения. Рассмотрим, насколько такой вывод соответствует российскому антимонопольному законодательству.

## 2. Коллективное доминирование в российском антимонопольном законодательстве

Правовая конструкция коллективного доминирования отражена в ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции и предполагает установление факта наличия коллективного доминирования на основании нескольких групп признаков:

- доли компаний на рассматриваемом рынке;
- малое изменение долей компаний в течение длительного периода времени;
- затрудненность входа на рынок (наличие барьеров входа);
- низкая заменяемость товаров;
- доступность информации о ценах, условиях реализации/приобретения товаров для участников рынка.

Таким образом, наличие коллективного доминирования предполагает как определенные размеры долей, так и наличие группы качественных признаков<sup>5</sup>. В какой-то степени поведенческой характеристикой является доступность информации об условиях функционирования рынка, которая может рассматриваться как один из факторов, способствующих сговору.

В разъяснении ФАС России № 15 «О привлечении к ответственности за злоупотребления доминирующим положением хозяйствующих субъектов, признанных коллективно доминирующими» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 24.10.2018 № 11) (далее – Разъяснение № 15) указано, что «не допускается определение доминирующего положения согласно части 3 статьи 5 (...) только на основании сведений о раз-

<sup>5</sup> Согласно разъяснению ФАС России № 15 «О привлечении к ответственности за злоупотребления доминирующим положением хозяйствующих субъектов, признанных коллективно доминирующими» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 24.10.2018 № 11) под качественными подразумеваются все признаки коллективного доминирования, за исключением размеров долей хозяйствующих субъектов.

мерах долей хозяйствующих субъектов, то есть на основании только количественного критерия, без рассмотрения всех качественных характеристик товарного рынка». Кроме того, подчеркивается, что при установлении наличия злоупотребления доминирующим положением одной фирмой в составе коллективного доминирования важно оценить наличие взаимосвязи между положением компании на рынке, ее действиями/бездействием, а также негативными последствиями ее поведения. Приведенная в Разъяснении № 15 практика из решений судов позволяет сделать вывод о том, что только исследование условий реализации рассматриваемого товара и поведения всех фирм, входящих в группу коллективно доминирующих, позволяет сделать обоснованный вывод о наличии злоупотребления доминирующим положением одним или несколькими из этих хозяйствующих субъектов<sup>6</sup>.

Стоит отметить, что анализ некоторых из качественных признаков может быть затруднен в силу размытости самого содержания такого признака. Так, согласно п. 3 ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции, одним из условий коллективного доминирования

<sup>6</sup> В тексте Разъяснения № 15 также указано (с. 5): «В другом судебном деле суд кассационной инстанции указал на то, что антимонопольным органом не был доказан факт злоупотребления доминирующим положением в связи с тем, что доминирующее положение одного хозяйствующего субъекта рассматривалось в отрыве от положения на рынке другого хозяйствующего субъекта, совместно с которым, по мнению антимонопольного органа, первый занимал коллективное доминирующее положение. Устанавливая факт коллективного доминирования, антимонопольный орган не исследовал связь предприятия с другим участником рынка. Из представленного суду аналитического отчета прослеживалось явное снижение доли предприятия на данном товарном рынке за периоды с 2010 по 2012 год, что косвенно свидетельствует о вхождении на данный рынок новых участников или возможном перераспределении долей. Суд пришел к выводу, что предприятие не влияет на общие условия обращения товара на данном рынке услуг, не имеет реальной возможности устранить с него другого хозяйствующего субъекта и тем более не создает препятствий для вхождения на спорный рынок оказываемых услуг других хозяйствующих субъектов».

является то, что «реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях)». Неясной остается связь этого условия с корректным определением границ рынка, которое и так является необходимым условием для установления коллективного доминирования: во-первых, идет ли речь об отсутствии или низкой заменяемости товаров внутри товарного рынка или товаров внутри и вне товарного рынка. Во-вторых, имеется ли в виду действительно невозможность замены, или все же речь идет о слабой заменяемости. Если предполагать, что речь идет о заменяемости товаров внутри товарного рынка с товарами за его пределами, то важно отметить, что, хотя в отдельных случаях границы рынка будут состоять из товаров, которые действительно нельзя заменить ни на какие другие, в большинстве случаев частичная возможность замены будет иметь место, даже если границы определены правильно [10]. Если же данное условие имеется в виду дословно, то есть даже частичная заменяемость, характерная для подавляющего числа рынков, не должна иметь места, то тогда на большинстве товарных рынков наличие коллективного доминирования становится просто невозможным.

Ряд иных качественных условий коллективного доминирования является более методически проработанным. Так, в разъяснении ФАС России № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 10.04.2019 № 3) (далее – Разъяснение № 17) приводятся рекомендации в отношении оценки признаков коллективного доминирования, являющихся составной частью анализа состояния конкуренции согласно Порядку проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденному приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок-220). В частности, приведены требования к анализу барьеров входа: так, барьеры входа должны анализи-

роваться с точки зрения возможности потенциальных продавцов стать участниками рассматриваемого рынка, а также с точки зрения возможности компаний, действующих на рассматриваемом товарном рынке, увеличить мощности/объемы продаж; ключевым фактором при оценке преодолимости барьеров, согласно разъяснениям, должна являться оценка выгод фирм, входящих на рынок. Кроме того, в Разъяснении № 17 подчеркивается важность оценки барьеров: так, при высокой рыночной концентрации, но при наличии возможности входа новых участников в короткий период времени с относительно невысокими затратами для рассматриваемого рынка вывод о состоянии конкуренции должен быть сделан с учетом оценки возможности потребителей переключиться на других поставщиков других релевантных факторов, причем возможно, что рынки могут быть признаны антимонопольным органом как рынки с развитой конкуренцией<sup>7</sup>. Таким образом, в рассмотренных методических документах подчеркивается важность качественных критериев при установлении индивидуального или коллективного доминирования на товарном рынке.

Находит ли важность качественных критериев – и критериев поведения – отражение в российской практике? В следующем разделе будет показан контраст между правоприменительной практикой в России и в ЕС в части учета иных критериев, кроме количественных, а также в части подходов к возможности лишь одного из доминирующих субъектов злоупотребить своим положением.

### **3. Коллективное доминирование в мировой и российской практиках**

Имеет ли значение, на каком основании положение отдельной компании было признано доминирующим, для того чтобы

<sup>7</sup> Следует отметить, что при определенных условиях наличие барьеров может не оказывать негативного влияния на состояние конкуренции [9].

оценивать его поведение на том же рынке и в тот же период времени? Оказывается, что эти основания далеко не всегда важны, и, как показывает практика, при объяснении и квалификации поведения регулятор вполне может о них «забыть». Попробуем разобраться в этом казусе.

В мировой практике концепция коллективного доминирования применяется не во всех юрисдикциях. Например, в США, где жестко наказывают за создание картелей и участие в них и наиболее широко применяют экономический анализ, тем не менее норма о коллективном доминировании не нашла своего места. Однако к настоящему моменту антимонопольными органами многих стран, особенно в Европе, накоплен значительный опыт анализа поведения фирм на олигополистических рынках.

Возможно выделить три сферы применения нормы о коллективном доминировании, относящиеся к «жесткому ядру» антитраста: 1) противодействие злоупотреблению доминирующим положением, 2) недопущение заключения антиконкурентных соглашений и осуществления согласованных действий, 3) антимонопольный контроль сделок экономической концентрации.

Как известно, разные сферы применения нормы о коллективном доминировании неравноценны с точки зрения рисков возникновения ошибок в правоприменении. Так, в работе [5] показано, что наиболее адекватным с точки зрения наилучшего баланса вероятностей возникновения ошибок I и II рода в правоприменении<sup>8</sup> выглядит вариант с применением нормы к антимонопольному контролю сделок экономической концентрации, что во многом соответствует практике, сложившейся в Европейском союзе. Более противоречиво выглядит использование кон-

струкции коллективного доминирования при противодействии сговорам и согласованным действиям. В частности, один из потенциальных вариантов – применение данной нормы к согласованным действиям, но к каждой из компаний, взятой в отдельности, чтобы не тратить время и ресурсы на исследование их взаимодействия на рынке.

Наиболее проблематичным с точки зрения рисков возникновения ошибок I рода является вариант с использованием конструкции коллективного доминирования в связи с обвинениями в злоупотреблении доминирующим положением, которое запрещено ст. 10 Закона о защите конкуренции. Особенно проблематичной является ситуация, когда в злоупотреблении обвиняются не все участники из группы коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов, то есть в случае индивидуального злоупотребления доминирующим положением в составе коллективного доминирования [5]. Наконец, практически абсурдным оказывается обвинение в адрес хозяйствующего субъекта, который на релевантном рынке, определенном в соответствующих географических и продуктовых границах, занимает наименьшую долю, причем со значительным отрывом от основных участников рынка.

Концепция коллективного доминирования присутствует в европейском антимонопольном правоприменении. Первым громким случаем применения этой концепции является кейс с поглощением компании Perrier компанией Nestle [14]. Комиссией было установлено, что основными игроками на рынке бутилированной воды были компании Perrier (36%), BSN (23%) и Nestle (17%), кроме того, на рынке действовало большое количество небольших фирм. Рассматриваемое слияние должно было привести к доминирующему положению объединенной компании и было отклонено из-за формирования доминирующей фирмы, обладающей значительной рыночной властью. На втором этапе рассмотрения сделки компаниям было предложено продать Volvic (источник

<sup>8</sup> Ошибка I рода – наказание тех, кто ничего не нарушил, ошибка II рода – ненаказание нарушителей. С точки зрения целей правоприменения (особенно для экономических правонарушений) более опасными считаются ошибки I рода [6].



Perrier) основному конкуренту – компании BSN. Однако данное предложение также было отклонено, так как создавало координационные эффекты и должно было привести к формированию дуополии с конкурентным окружением, а также с высокой вероятностью координации действий между участниками рынка. То есть в рассматриваемом кейсе Европейской комиссией анализировались *факторы, связанные с повышением вероятности для координации действий между доминирующими компаниями (так называемые координационные эффекты)*. В результате сделка была одобрена после того, как компанией Nestle было взято обязательство выполнить структурные требования – продать часть своих брендов и часть мощностей третьей стороне<sup>9</sup>.

Еще одним громким делом Европейской комиссии, где была применена концепция коллективного доминирования, является сделка по созданию совместного предприятия SONY Music и BMG. Данная сделка была одобрена Европейской комиссией, однако впоследствии решение было отменено судом первой инстанции и в целом прошло несколько этапов пересмотра, в том числе проводилось дополнительное исследование Еврокомиссии. В рамках данного дела концепция коллективного доминирования применяется для оценки увеличения рисков неявного сговора между участниками рынка: в частности, были проверены три условия, впервые примененные для дела Airtours (agreement, monitoring, enforcement) [15], акцент был сделан на оценке прозрачности (которая, в свою очередь, позволяет следить за участниками и обеспечивать выполнение соглашения) через анализ продаж дисков, которые попадали в чарты. В рассматриваемом кейсе была сделана попытка ответить на вопрос, может ли хорошо осведомленная компания оценить стоимость сделки (через скидки) на основании наблю-

даемых характеристик. В результате сделан вывод о том, что скидки не были достаточно хорошо прогнозируемыми, поэтому сделка не могла привести к увеличению вероятности сговора.

Конструкция коллективного доминирования применялась и при анализе SMP-регулирования для анализа рисков, связанных с возможной координацией фирм. Так, в 2004 году Европейской комиссией рассматривалось, можно ли установить наличие коллективного доминирования на оптовом рынке доступа и инициирования вызовов в сетях мобильной связи общего пользования в Ирландии [13]. Национальным регулятором было установлено, что на рынке действовали 3 оператора: Vodafone (доля которого составляла от 54 до 58%), O2 (с долей 39–40%), Meteor (с долей 3–6%), причем было показано, что доли Vodafone и O2 в целом могут влиять на усиление стимулов для координации поведения. Кроме того, при рассмотрении кейса учитывалась частота взаимодействия между игроками, увеличивающийся спрос, отсутствие возможностей для внедрения радикальных инноваций одной из фирм. Также было показано, что существуют некоторые фокальные точки, которые определяют способности к координации. В рассматриваемом кейсе в качестве таких точек рассматривались прозрачные цены участников оптового рынка и возможности компаний отказать в доступе независимым участникам розничного рынка; было показано, что цены и политика доступа – это факторы, которые могут относительно легко отслеживаться каждой из компаний. Кроме того, в рассматриваемом кейсе относительно простым является наказание нарушителя за счет собственных цен. Одной из особенностей дела являлся анализ взаимосвязи между оптовым и розничным рынками, а также потенциальное конкурентное давление со стороны участников розничного рынка. В результате проведенного анализа национальным регулятором было установлено совместное доминирование Vodafone и O2. Европей-

<sup>9</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_92\\_617](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_92_617)

ской комиссией в целом были поддержаны выводы, сделанные национальным регулятором, в том числе о высоких рисках координации и невозможности третьих сторон (в первую очередь – участников розничного рынка) повлиять на возможные рыночные результаты, связанные с координацией, а также были расширены выводы, касающиеся давления со стороны компаний-новичков, обладающих небольшой долей (в первую очередь – относительно компании Meteor): при быстром росте доли новичков как минимум один из признаков коллективного доминирования должен быть пересмотрен. Таким образом, в рамках данного дела показана важность учета качественных факторов коллективного доминирования, что требует соблюдения высоких стандартов доказательства со стороны регулятора.

Вопрос о возможности не всех, а лишь отдельных участников коллективного доминирования злоупотребить своим положением в практике ЕС обсуждался в контексте дела Irish Sugar<sup>10</sup>. В рамках данного дела суд установил, что злоупотребление коллективным доминирующим положением не обязательно должно осуществляться всеми участниками коллективного доминирования, и возможны индивидуальные злоупотребления, но они должны быть проявлением и следствием именно коллективного доминирующего положения<sup>11</sup>. Однако данный вывод стоит рассматривать в том специфическом контексте, который был характерен для анализируемого дела. В кейсе Irish Sugar коллективно доминирующими субъектами были признаны компании, связанные вертикальными отношениями: в 1985–1995 гг. (период нарушения) компания Irish Sugar была производителем сахара, осуществлявшим деятельность и на оптовом, и на розничном рынке, а компания SDL

являлась дистрибьютором Irish Sugar в Ирландии и покупала весь свой сахар у Irish Sugar. При этом компании были также связаны и отношениями собственности: до 1990 года Irish Sugar владела 51% материнской компании SDL, однако подчеркивала, что не обладала управленческим контролем в отношении последней компании; с 1990 года Irish Sugar стала владеть компанией, являющейся материнской по отношению к SDL, полностью. При этом весь период с 1985 по 1995 год (то есть и до, и после полного приобретения SDL в 1990 году) у Irish Sugar были достаточно высокие рыночные доли, чтобы считаться индивидуально доминирующим игроком (более 90% оптового рынка и более 85% розничного рынка). Основной вывод, для которого важно заключение о коллективном доминировании Irish Sugar и SDL, в рамках данного дела заключался в том, что Irish Sugar в период установленного нарушения обладала доминирующим положением индивидуально или до 1990 года как минимум в составе коллективного доминирования с SDL. Часть действий, признанных нарушениями конкуренции в рамках данного дела, были совершены Irish Sugar, часть – SDL, а часть – совместно Irish Sugar и SDL, однако, учитывая тесную связь двух компаний, нельзя сказать, что кто-то из них индивидуально ограничил конкуренцию вне контекста их совместных действий на данном рынке. Таким образом, возможность Irish Sugar индивидуально злоупотребить доминирующим положением в рамках данного кейса не вызывает сомнений уже исходя из ее собственных рыночных долей на розничном и оптовом рынке, даже если до 1990 года данную компанию можно было считать коллективно доминирующей вместе с SDL. Действия SDL ограничивали конкуренцию с учетом того, что между Irish Sugar и SDL существовало функциональное разделение полномочий (см. параграф 30 решения по данному делу). В итоге речь не идет о возможности участника рынка индивидуально злоупотребить в составе коллективного

<sup>10</sup> Case IV/34.621, 35.059/F-3 Irish Sugar plc. [1997] OJ L258/1.

<sup>11</sup> Irish Sugar plc v Commission, Case T-228/97, [1999] ECR II-2969.

доминирования вне своей связи с другими коллективно доминирующими субъектами; более того, коллективно доминирующие субъекты не являются ни чистыми конкурентами (связаны вертикальными отношениями), ни независимыми участниками рынка (Irish Sugar так или иначе опосредовано владеет SDL, то есть, применяя нормы российского антимонопольного законодательства, можно было бы говорить не просто о группе лиц, а о группе лиц с контролем). Таким образом, при том, что потенциальная возможность лишь одного из участников коллективного доминирования злоупотребить своим положением в рамках данного кейса признается, это признание ограничивается контекстом, который фундаментально отличает его от российской практики.

В российском антимонопольном правоприменении наблюдается тенденция к преимущественному использованию конструкции коллективного доминирования в делах об индивидуальном злоупотреблении доминирующим положением в составе коллективного доминирования, то есть по наиболее рискованному с точки зрения вероятности ошибок I рода сценарию.

Данная практика начала формироваться в рамках дел против вертикально интегрированных нефтяных компаний. В работе [1] показано, что по выборке из 33 дел, рассматривавшихся ФАС России с апреля 2007 по апрель 2011 года, большинство (25 дел) были возбуждены именно по ст. 10 Закона о защите конкуренции. При этом, как отмечает автор, некоторые признаки коллективного доминирования часто вообще не рассматривались антимонопольным органом: так, изменение долей и наличие барьеров рассматривалось в 15 делах, а заменяемость и доступность информации обсуждались лишь в 12 делах из 33 в выборке. Таким образом, анализ, проведенный антимонопольным органом, не был полным. В исследованных в работе [1] антимонопольных делах коллективно доминирующими признавались фирмы, обладающие определенной

рыночной долей. Такой подход в целом противоречит Разъяснению № 15, которое рассматривалось выше, в части недопущения установления доминирующего положения только на основании количественных критериев. При этом, например, высокие доли рынка / высокий уровень концентрации не всегда свидетельствуют о наличии существенных барьеров входа<sup>12</sup>. При таком подходе антимонопольного органа к определению наличия коллективного доминирования еще большее значение приобретает корректное определение границ рынка.

Первые громкие дела, в рамках которых применялась концепция коллективного доминирования в ситуации обвинения в индивидуальном злоупотреблении доминирующим положением, – это дела против четверки крупнейших нефтяных компаний («Газпромнефть», «Лукойл», «Роснефть» и ТНК-ВР) [11]. Знаковыми являются два решения: первое – против ТНК-ВР (по обвинению в установлении монополично высокой цены и дискриминации на оптовом рынке нефтепродуктов), которое было оспорено в судах нескольких инстанций, второе – против компании «Газпромнефть» (по обвинению в незаконном изъятии товара из обращения и дискриминации) [12]. Первая и вторая волны дел против нефтяных компаний имеют некоторые особенности [12]. В частности, для решений по этим делам характерен более детальный анализ, чем для рядовых дел, а также эти дела имеют характер прецедента из-за того, что рассматривались Высшим Арбитражным Судом. Продуктовые границы были определены ФАС как оптовый рынок автомобильных бензинов и авиационного керосина, географические границы – территория Российской Федерации (постановление Президиума ВАС РФ № 16678/09, 2010). Следует отметить, что географиче-

<sup>12</sup> В частности, в статье [20] показано, что может наблюдаться U-образная зависимость между уровнем концентрации и барьерами на рынке промежуточного продукта.

ские границы подвергались сомнению: при вынесении решения антимонопольным органом был сделан акцент скорее на размещение компаний по всей территории страны, а не на возможности покупателей переключаться в рамках конкретного региона, однако установленные географические границы послужили основанием для установления коллективного доминирования преимущественно на основании наличия определенных долей компаний [12]. Так, в качестве барьера входа ФАС рассматривался только факт вертикальной интегрированности компаний, кроме того, ФАС было показано, что темпы роста цены на рынке опережают темпы снижения объемов без какого-либо учета факторов, отличных от роста цен, но которые могли повлиять на спрос, например фактора сезонности [12]. Решения против нефтяных компаний стали своеобразной референтной точкой для других дел ФАС, в рамках которых использовалась концепция коллективного доминирования; в рамках решений были определены некоторые специфические российские особенности, такие как основная сфера применения нормы и связанная с ней важность корректного определения границ рынка, отсутствие всестороннего анализа качественных показателей.

Несмотря на то, что с момента рассмотрения упомянутых дел против крупнейших нефтяных компаний накоплен значительный опыт правоприменения, на примере антимонопольного дела против «Теле2»<sup>13</sup> далее показано, что проблема имплементации нормы о коллективном доминировании, идущей вразрез с экономическим содержанием данной концепции, не только имеет место, но даже стала еще более острой.

<sup>13</sup> Материалы дела 2021 года еще не опубликованы, однако вероятно, что данное дело основано на анализе состояния конкуренции на рынке подвижной радиотелефонной связи, не отличающемся принципиально от подготовленного в рамках дела 2020 года, а значит, существует высокая вероятность того, что в отношении дела 2021 года справедливы те же аргументы.

#### 4. Особенности применения нормы о коллективном доминировании на примере дела против «Теле2»

В рамках мониторинга деятельности сетевых операторов ФАС России обнаружила признаки нарушения в действиях «Теле2» по повышению абонентской платы для части абонентов с мая 2020 года. Согласно позиции ФАС России, в действиях «Теле2» наблюдались признаки нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в форме навязывания абонентам невыгодных условий договора. ФАС России возбудила дело по указанным признакам нарушения, а квалификация нарушения была дополнена п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции – назначением монопольно высокой цены. Положение «Теле2» было расценено антимонопольным органом как доминирующее в составе коллективного доминирования вместе с компаниями «МТС», «Мегафон» и «ВымпелКом» на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи в Российской Федерации. Однако признаки нарушения – а позднее по итогам дела и факт нарушения – были установлены только в действиях «Теле2», хотя в анализируемый период «Теле2» была лишь четвертой по величине компанией на рынке.

Опубликованный текст решения по данному делу содержит большое количество изъятий (вероятно, связанных с наличием в удаленных местах сведений, содержащих коммерческую тайну)<sup>14</sup>. Тем не менее, из текста следует, что доказательство факта нарушения (а именно, по итогам дела – злоупотребления «Теле2» доминирующим положением в форме установления монопольно высокой цены) основывается на двух элементах:

- способности «Теле2» индивидуально злоупотребить доминирующим положением в составе коллективного доминирования;

<sup>14</sup> <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/58f016fb-c013-4d45-9c23-e1c0ce91683c/?query=%D0%9E%D0%9E%D0%9E+%D0%A2+%D0%9C%D0%BE%D0%B1%D0%B0%D0%B9%D0%BB%C2%BB>

- несоответствии наблюдаемого повышения части тарифов росту издержек оператора.

В рамках данной статьи мы рассмотрим подробнее первый элемент доказательств.

1. *Опора преимущественно на количественные признаки коллективного доминирования*

ФАС России был проведен анализ состояния конкуренции на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Российской Федерации за 2019 год, аналитический отчет по итогам которого опубликован на официальном сайте ФАС России 08 февраля 2021 года<sup>15</sup> (далее – Аналитический отчет). В разделе 8 данного отчета делается вывод о наличии на указанном рынке коллективного доминирования четырех крупнейших участников и их групп лиц: ПАО «МТС», ПАО «МегаФон», ПАО «ВымпелКом» и ООО «Т2 Мобайл». Проанализируем аргументацию, изложенную в данном отчете.

Во-первых, отметим, что временной интервал проведенного исследования составляет всего один год – 2019. С точки зрения анализа рынка на предмет наличия коллективного доминирования такой срок исследования по смыслу является недостаточным (для рынков, срок существования которых больше года). Одним из критериев наличия коллективного доминирования, как отмечалось, является неизменность относительно размера долей хозяйствующих субъектов в течение длительного периода времени, что в п. 6.6 Порядка-220 расшифровывается как изменение доли участников не более чем на 10% при сохранении порядка их ранжирования по доле на рынке. Однако для оценки такого рода изменений (10% и более) год – чрезвычайно маленький срок. Данный срок мал не только потому, что на таком промежутке времени сложно увидеть результаты конкурентной борьбы, но и потому, что на таком коротком интервале можно некорректно оценить возможности входа на рынок

потенциальных конкурентов. В зарубежной практике [16, 18, 19] срок для оценки преодолимости барьеров входа, как правило, составляет два года. Отметим также, что, согласно Аналитическому отчету, «в течение 2019 года размеры долей ПАО «МТС», ПАО «МегаФон», ПАО «ВымпелКом» и ООО «Т2 Мобайл», а также их групп лиц были неизменны» (с. 13), однако в самом тексте сравнение долей в течение года не приведено, и хотя сами значения рыночных долей участников в Аналитическом отчете скрыты, из структуры таблиц в разделе 5.2 Аналитического отчета следует, что доли исследовались за год целиком.

Во-вторых, условием наличия коллективного доминирования является затрудненность доступа на соответствующий товарный рынок новых конкурентов. Вместе с тем, даже если взять лишь 2019 год в качестве рамок анализа, за это время на рынке подвижной радиотелефонной связи в России появился целый ряд новых конкурентов – виртуальных операторов мобильной связи. В частности, в 2019 году своего виртуального оператора запустил банк «ВТБ» («ВТБ Мобайл»)<sup>16</sup>, на российский рынок вышел международный виртуальный оператор Lycamobile<sup>17</sup>, в партнерстве с региональным ШПД-оператором «Теле2» запустил виртуального оператора SkyNet<sup>18</sup> и др. Соответственно, данное условие коллективного доминирования на рынке подвижной радиотелефонной связи не выполняется.

В-третьих, в Аналитическом отчете указано, что «услуги подвижной радиотелефонной связи не могут быть заменены другими услугами при потреблении» (с. 13), однако при определении продуктовых границ релевантного товарного рынка не использо-

<sup>15</sup> <https://fas.gov.ru/documents/687597>

<sup>16</sup> [https://www.cnews.ru/news/line/2019-09-25\\_tele2\\_i\\_vtb\\_zapustili\\_novogo](https://www.cnews.ru/news/line/2019-09-25_tele2_i_vtb_zapustili_novogo)

<sup>17</sup> <https://rspectr.com/novosti/56560/mezhdunarodnyj-mvno-operator-lycamobile-vyhodit-na-rossijskij-rynok>

<sup>18</sup> <https://msk.tele2.ru/about/news-list/2019/06/26/tele2-zapustila-novogo-virtualnogo-operatora>

ван ни один из методов, предусмотренных п. 3.8 Порядка-220. Вопрос о продуктовых границах рынка приобретает дополнительную актуальность именно в настоящее время, даже если ранее «услуги подвижной радиотелефонной связи» признавались ФАС России границами релевантного товарного рынка в аналогичных делах, поскольку текущей тенденцией является расширение спектра услуг, оказываемых мобильными операторами, и формирование экосистем вокруг услуг мобильной связи.

Таким образом, в действительности чуть ли не единственным аргументом в пользу наличия на данном рынке коллективного доминирования является количественный критерий – рыночные доли (сумма рыночных долей четырех крупнейших операторов и их групп лиц в установленных границах рынка превышает 70%, при том что доля каждого оператора не менее 8%). Исследование иных критериев коллективного доминирования проведено скорее поверхностно, а анализ поведения участников рынка, который мог бы пролить дополнительный свет на проявления рыночной власти олигополистов, не проведен вовсе.

*2. Установление факта индивидуального злоупотребление доминирующим положением в составе коллективного доминирования без анализа поведения других крупных участников рынка*

Для целей данного раздела, помимо Аналитического отчета, обратимся также к тексту решения ФАС России от 02 ноября 2020 года по делу № 11/01/10-46/2020<sup>19</sup>. Из данного решения следует, что в действиях «Теле2» установлен факт индивидуального злоупотребления доминирующим положением, хотя «Теле2» является *одним из* коллективно доминирующих на рынке субъектов.

Рассмотрим вопрос о возможности индивидуально злоупотребить доминирующим

положением в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов более подробно, с учетом самого определения доминирующего положения: является ли положение «Теле2» на релевантном товарном рынке таковым, что оно позволяет оказывать решающее влияние на общие условия предоставления услуг подвижной радиотелефонной связи – индивидуально в составе коллективного доминирования.

Прежде всего «Теле2» на момент возбуждения первого дела в 2020 году была лишь четвертой по величине компанией на данном товарном рынке, обладая наименьшей (с большим отрывом) рыночной долей из всех компаний «большой четверки». Доминирующее положение «Теле2» обосновывается ФАС России только в составе коллективного доминирования, но роль других компаний, которые также доминируют на рынке, в оказании воздействия на условия обращения товара на товарном рынке никак не анализируется ФАС России. Иными словами, норма о коллективном доминировании нужна для того, чтобы установить факт доминирования «Теле2», а затем – при объяснении поведения компании и ее последствий (эффектов) – можно «забыть» об основаниях установления этого факта.

Между тем, для правильного понимания доминирующего положения, а также для оценки его наличия у «Теле2» необходимо более подробно рассмотреть наличие у данной компании возможности оказывать «решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам» (в соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции).

Если в части устранения конкурентов с товарного рынка или затруднения доступа на товарный рынок можно утверждать, что признаки таких нарушений в деятельности

<sup>19</sup> <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/58f016fb-c013-4d45-9c23-e1c0ce91683c/?query=%D1%822>

«Теле2» отсутствуют и за всю историю компании не являлись предметом расследования со стороны ФАС России, то основной вопрос в таком случае связан с трактовкой возможности «самостоятельно оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара».

Для уточнения данного понятия можно обратиться к трактовкам, которые дает Еврокомиссия в качестве необходимых и достаточных признаков доминирующего положения. Европейский суд дал трактовку доминирующего положения в деле «United Brands»: «Экономическая власть, которой обладает компания, которая позволяет ей предотвращать поддержание эффективной конкуренции на соответствующем рынке, давая компании возможность вести себя в значительной степени независимо от ее конкурентов, клиентов и, в итоге, от потребителей»<sup>20</sup>. Аналогично, согласно «Словарю терминов, используемых в конкурентной политике ЕС» (Glossary of terms used in EU competition policy. Antitrust and control of concentrations), компания «занимает доминирующее положение, если у нее есть возможность вести себя независимо от конкурентов, клиентов, поставщиков и, в итоге, конечных потребителей»<sup>21</sup>.

Вопрос о том, может ли «Теле2» вести себя независимо от конкурентов, поставщиков и конечных потребителей, имеет отрицательный ответ. Он обусловлен тем, что, с учетом рыночной доли «Теле2», данная компания не может принимать решения, на-

пример, о повышении цены, не принимая во внимание, что потребители могут переключиться на ее конкурентов (что и составляет суть конкурентного давления, оказываемого друг на друга операторами сотовой связи). Это логично следует, во-первых, из соотношения рыночных долей, где, как отмечалось, «Теле2» занимает лишь четвертое место по размеру на указанном рынке, а, во-вторых, из имеющихся данных по фактическому переключению потребителей. Стоит отметить, что после отмены «мобильного рабства» (вступление в силу с 1 декабря 2013 года Федерального закона № 253 «О внесении изменений в Федеральный закон “О связи” и статьи 333.33 и 333.34 части второй Налогового кодекса Российской Федерации») осуществлять переход стало значительно проще (подробнее об этом далее).

Действительно, конечные потребители:

а) активно переключаются между операторами мобильной связи;

б) зачастую параллельно используют SIM-карты разных операторов.

*А. Потребители активно переключаются между операторами сотовой связи и тарифными планами одного оператора*

Согласно данным опроса ФОМ, проведенного в декабре 2018 года, 25% опрошенных меняли тарифный план или оператора в течение последнего года (рис. 1).

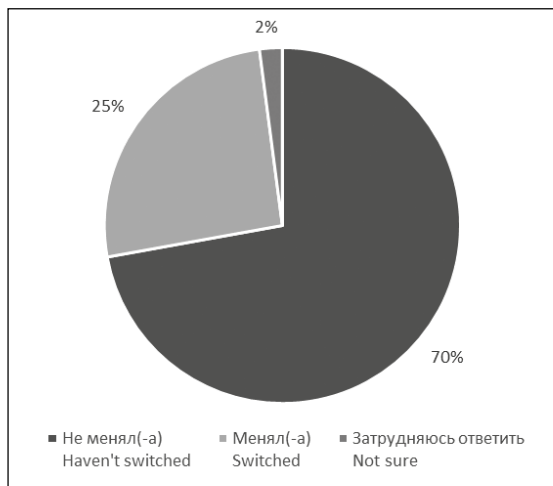
При этом 24% опрошенных пользуются услугами своего оператора менее трех лет (рис. 2).

Согласно статистике Центрального научно-исследовательского института связи (Центральный НИИ связи)<sup>22</sup> за все время с момента реформы, разрешающей перенос номеров между операторами, к 19 ноября 2020 года было подано 41 631 212 заявок на перенос номера и перенесено 18 003 207 номеров (табл. 1); из них с начала 2020 года до 19 ноября 2020 года было подано 9 969 480 заявок и перенесено 3 177 734 номеров. При этом частично тот факт, что абонент не ре-

<sup>20</sup> "...a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, its customers and ultimately of its consumers" (цит. по: <https://www.concurrences.com/en/glossary/dominance-notion>).

<sup>21</sup> "A firm is in a dominant position if it has the ability to behave independently of its competitors, customers, suppliers and, ultimately, the final consumer" (цит. по: <https://www.concurrences.com/en/glossary/dominance-notion>).

<sup>22</sup> <https://zniis.ru/statistics/>



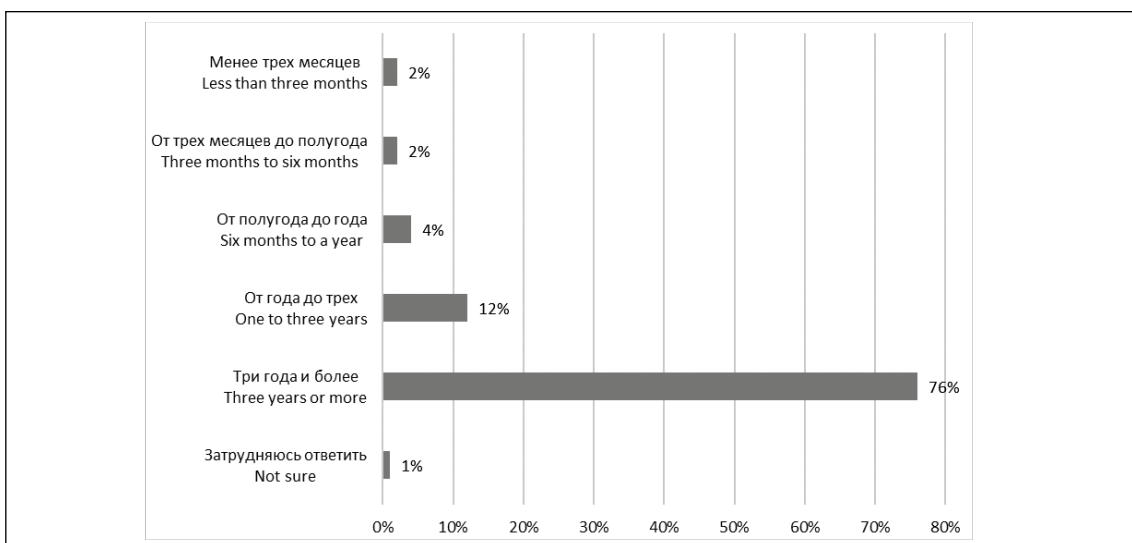
Источник: [3].

**Рис. 1.** Ответ на вопрос: «За последний год вы меняли или не меняли тарифный план или оператора вашей мобильной связи и интернета?», в % от опрошенных  
**Fig. 1.** Answer to the question, “Over the past year, have you switched your tariff plan or your mobile communications and Internet operator?”, % of respondents

**Таблица 1.** Данные о количестве заявок на перенос номера и количестве перенесенных номеров по состоянию на 19 ноября 2020 года и поквартально за 2019 год, нарастающим итогом  
**Table 1.** Data on the quantity of applications for number portability and the quantity of ported numbers, as of 19.11.2020 and quarterly for 2019, on an accrual basis

Период Time period	Кол-во заявок, всего Quantity of applications, total	Кол-во перенесенных номеров, всего Quantity of ported numbers, total
IQ2019	22 529 241	11 738 946
IIQ2019	25 424 836	12 728 900
IIIQ2019	28 326 724	13 771 918
IVQ2019	31 661 732	14 825 473
По состоянию на 19.11.2020 As of 19.11.2020	41 631 212	18 003 207

Источник: данные Центрального НИИ связи.



Источник: [3].

**Рис. 2.** Ответ на вопрос: «Как долго вы пользуетесь услугами этого оператора мобильной связи?», в % от опрошенных  
**Fig. 2.** Answer to the question, “How long have you been using your mobile operator?”, % of respondents



ализует свою заявку на смену номера, связан с тем, что его оператор предлагает ему скидки и более выгодные условия тарифа, в результате чего абонент остается клиентом старого оператора. Однако сама угроза переключения между операторами со стороны клиентов (даже если она не реализуется) уже обеспечивает конкурентное давление на операторов, не позволяя каждому из них в отдельности вести себя «независимо» от клиентов и конкурентов, к которым эти клиенты готовы уйти.

Более того, данные о переключении потребителей демонстрируют, что в действительности именно «Теле2» выигрывает в конкурентной борьбе за потребителя, поскольку больше потребителей переключаются с других операторов на «Теле2», чем на других операторов. Так, по данным Центрального НИИ связи по итогам января–ноября 2019 года, 27% номеров было перенесено на сети «Теле2», по 20% – на «МТС» и «Мегафон», 19,8% – на «ВымпелКом»<sup>23</sup>.

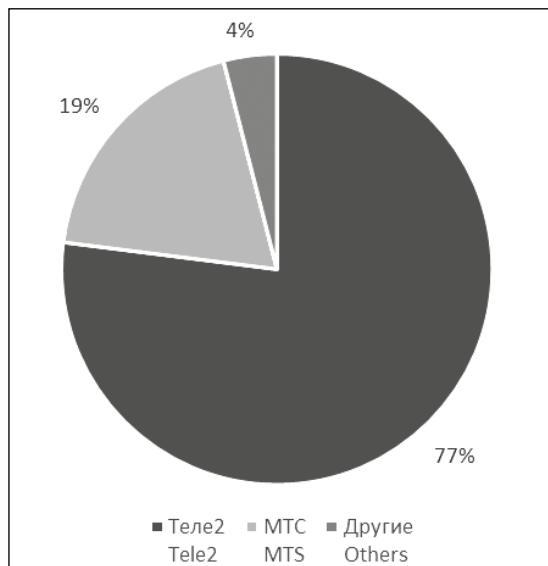
Что касается *новых* потребителей, то, по данным AC&M Consulting, в 2019 году 77% прироста абонентской базы также пришлось именно на «Теле2» (рис. 3)<sup>24</sup>.

*Б. Потребители часто используют SIM-карты разных операторов мобильной связи*

Один потребитель может использовать несколько SIM-карт, используя разные устройства (например, телефон и планшет) или одно устройство, в которое возможна установка сразу двух SIM-карт. Таким образом потребителям удается комбинировать преимущества разных тарифов одного оператора или предложений от разных операторов, исходя из стоимости услуг, зоны покрытия и качества связи. Согласно данным исследования «Использование SIM-

<sup>23</sup> [https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2020/03/03/824379-kuda-rossiyane?utm\\_campaign=vedomosti\\_public&utm\\_content=824379-kuda-rossiyane&utm\\_medium=social&utm\\_source=telegram\\_ved](https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2020/03/03/824379-kuda-rossiyane?utm_campaign=vedomosti_public&utm_content=824379-kuda-rossiyane&utm_medium=social&utm_source=telegram_ved)

<sup>24</sup> [http://www.acm-consulting.com/news-and-data/data-downloads/cat\\_view/7-cellular/37-cellular-2019.html](http://www.acm-consulting.com/news-and-data/data-downloads/cat_view/7-cellular/37-cellular-2019.html)



Источник: AC&M Consulting.

**Рис. 3.** Чистый прирост абонентов в России

**Fig. 3.** Net mobile subscriber growth in Russia

карт в Российской Федерации в 2018 г.», проведенного компанией J'son&Partners Consulting [2], 45% респондентов пользуются двумя или более устройствами, подключенными к сотовой связи (по числу пользующихся одним устройством, но с двумя SIM-картами данные отсутствуют), и при этом только 13,5% опрошенных пользуются связью от одного оператора сотовой связи, при этом используя две и более SIM-карты этого оператора. Таким образом, как минимум 31,5% опрошенных использует SIM-карты разных операторов при наличии двух и более мобильных устройств.

Таким образом, «Теле2» не может самостоятельно действовать на рынке подвижной радиотелефонной связи, не опасаясь переключения клиентов на конкурирующих операторов связи. Достоверная угроза такого переключения обеспечивается, во-первых, возможностью смены оператора связи без смены номера (причем здесь мы видим, что «Теле2» скорее является более привлекательным для клиентов, меняющих оператора, на фоне других компаний),

а во-вторых, возможностью клиента одновременно использовать SIM-карты разных операторов для разных нужд, комбинируя их преимущества и осуществляя переключение в зависимости от ситуации.

Невозможность действовать независимо от угрозы переключения потребителей предопределяет и невозможность «Теле2» самостоятельно оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на релевантном товарном рынке.

О каких общих условиях может идти речь? В первую очередь, общим условием обращения товара на рынке является его цена. Но поскольку речь идет именно об общих условиях, доминирующее положение означает возможность оказать влияние именно на цену на рынке, рыночный уровень цен, а не цену для одного конкретного потребителя или некоторого подмножества потребителей, если они не составляют сами границы отдельного товарного рынка в соответствии с п. 3.3 Порядка-220.

Имеет ли возможность «Теле2» своими действиями оказать решающее влияние на уровень цен на рынке подвижной радиотелефонной связи? Сама ФАС России отрицает наличие такой возможности. В публикации ФАС России «Динамика цен на рынке услуг мобильной связи в 2020 году» от 10 июля 2020 года указано: «Отмечаем, что доля «Теле2» на рынке услуг мобильной связи составляет 12%. Влияние этой компании на общую динамику цен на услуги мобильной связи в целом незначительно».

## Заключение

Таким образом, взаимодействие между компаниями на олигополистических рынках разнообразно и во многих случаях не приводит к реализации компаниями-олигополистами рыночной власти. В то же время применение нормы о коллективном доминировании в России в значительном числе случаев реализуется именно в рамках дел о злоупотреблении доминирующим положе-

нием (что кардинально отличается от практики, сложившейся в мире) с акцентом на индивидуальное злоупотребление в составе коллективного доминирования.

Кроме того, существует тенденция к установлению факта наличия коллективного доминирования на рынке только на основании их долей на рынке и уровня концентрации, а анализ других признаков коллективного доминирования (особенно барьеров входа) имеет скорее второстепенное значение. Актуальность данной тенденции подтверждают и материалы недавнего антимонопольного дела против компании «Теле2».

Достижения теории организации рынков позволяют сделать вывод о том, что результаты взаимодействия фирм на олигополистических рынках зависят от характера взаимодействия и наличия или отсутствия конкурентного давления, что должно рассматриваться в рамках антимонопольных разбирательств. Таким образом, выводы ФАС России о наличии доминирующего положения «Теле2» в составе коллективного доминирования и возможности реализации компанией своей рыночной власти не соответствуют ни зарубежной практике, ни теории организации рынков.

Вместе с тем стоит отметить, что устойчивость применения конструкции индивидуального злоупотребления доминированием в составе коллективного доминирования в отдельных случаях может объясняться тем, что определенное нарушение антимонопольного законодательства все же имеет место, но оно некорректно квалифицировано. В частности, возможно, что в действительности границы товарного рынка должны быть определены уже, и тогда индивидуально нарушающая компания в составе коллективного доминирования в действительности является индивидуально доминирующей. Другая возможность – критерий индивидуального доминирования (не менее 35%) не отражает реальную рыночную власть рыночного лидера, и лидер с меньшей долей

в действительности имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке. В рассмотренных делах на рынке сотовой связи в России данные объяснения не выглядят релевантными (в частности, в связи с размером рыночной доли «Теле2» относительно других операторов). Однако верификация указанных интерпретаций на более общих данных о практике правоприменения может являться предметом будущих работ по исследованию коллективного доминирования.

### Список литературы

1. *Горейко Н.А.* Норма о коллективном доминировании в российской антимонопольной практике // Современная конкуренция. 2011. №6 (30). С. 33–49.
2. Использование SIM-карт в Российской Федерации в 2018 г. [Электронный ресурс] // Json.tv. 2019. URL: [https://json.tv/ict\\_telecom\\_analytics\\_view/ispolzovanie-sim-kart-v-rossiyskoy-federatsii-v-2018-g--20190704030355](https://json.tv/ict_telecom_analytics_view/ispolzovanie-sim-kart-v-rossiyskoy-federatsii-v-2018-g--20190704030355) (дата обращения: 26.03.2021).
3. Мобильная связь. Удовлетворенность услугами связи и их стоимостью [Электронный ресурс] // ФОМ. 2019. URL: <https://fom.ru/Obraz-zhizni/14168> (дата обращения: 26.03.2021).
4. *Шаститко А.Е.* Государственная политика в отношении соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию (экономический подход). – М.: ТЕИС, 2004. – 61 с.
5. *Шаститко А.Е.* Экономико-правовые аспекты коллективного доминирования // Экономическая политика. 2011. №3. С. 167–190.
6. *Шаститко А.Е.* Экономические эффекты ошибок в правоприменении и правоустановлении. – М.: Дело, 2013. – 148 с.
7. *Шаститко А.Е., Ионкина К.А.* Химера отечественного антитраста: институт коллективного доминирования в России // Вопросы экономики. 2021. №7. С. 68–88. DOI: 10.32609/0042-8736-2021-7-68-88.
8. *Шаститко А.Е., Павлова Н.С.* Антиконтентные последствия антимонопольной политики: кейс мобильных операторов // Вопросы государственного и муниципального управления. 2021. №2. С. 7–33.
9. *Шаститко А.Е., Павлова Н.С.* Общественно-эффективные барьеры входа? // Балтийский регион. 2016. Т. 8. №4. С. 34–52. DOI: 10.5922/2074-9848-2016-4-3.
10. *Шаститко А.Е., Павлова Н.С.* Эмпирические оценки границ товарного рынка в сфере телекоммуникаций // Вопросы экономики. 2019. №9. С. 90–111. DOI: 10.32609/0042-8736-2019-9-90-111.
11. *Юсупова Г., Киселева О.* Был ли молчаливый сговор? (Еще раз о монопольно высоких ценах российских нефтяных компаний) // Экономическая политика. 2015. Т. 10. №4. С. 178–195. DOI: 10.18288/1994-5124-2015-4-08.
12. *Avdasheva S., Goreyko N., Pittman R.W.* Abuse of collective dominance under the competition law of the Russian Federation // SSRN. 2011. URL: <https://ssrn.com/abstract=1933942> (дата обращения: 26.03.2021). DOI: 10.2139/SSRN.1933942.
13. *Bernaerts I., Kramer S.* First collective dominance cases under the European consultation mechanism on electronic communications // Competition Policy Newsletter. 2005. No. 2. P. 47–52. URL: [https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2005\\_2\\_47.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2005_2_47.pdf) (дата обращения: 26.03.2021).
14. *Compte O., Jenny F., Rey P.* Capacity constraints, mergers and collusion // European Economic Review. 2002. Vol. 46. No. 1. P. 1–29. DOI: 10.1016/S0014-2921(01)00099-X.
15. *Davis P., Garcés E.* Quantitative techniques for competition and antitrust analysis. – Princeton: Princeton University Press, 2009. – 592 p.
16. EC. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings // Official Journal C 031. 2004. P. 5–18. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52004XC0205%2802%29> (дата обращения: 26.03.2021).
17. *Hicks J.R.* Annual survey of economic theory: the theory of monopoly // Econometrica. 1935. Vol. 3. No. 1. P. 1–20. DOI: 10.2307/1907343.
18. Horizontal Merger Guidelines // Department of Justice and the Federal Trade Commission. Issued: April 2, 1992. Revised: April 8, 1997. URL: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/hmg.pdf> (дата обращения: 26.03.2021).
19. Horizontal Merger Guidelines // Department of Justice and the Federal Trade Commission. Issued: August 19, 2010. URL: <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010#9a> (дата обращения: 26.03.2021).
20. *Nishitaten S.* Market Structure and Entry: Evidence from the intermediate goods market // Discussion papers 15081; Research Institute of Economy, Trade and Industry (RIETI). 2015. URL: <https://ideas.repec.org/p/eti/dpaper/15081.html> (дата обращения: 26.03.2021).

21. Shapiro C. Theories of oligopoly behavior. Handbook of Industrial Organization. – In book: Handbook of Industrial Organization / ed. by R. Schmalensee, R. Willig. 1st ed. Vol. 1. Ch. 6. – New York: Elsevier Science Publishers, 1989. P. 329–414. DOI: 10.1016/S1573-448X(89)01009-5.

### Сведения об авторах

*Шашитко Андрей Евгеньевич*, ORCID 0000-0002-6713-069X, докт. экон. наук, профессор, заведующий кафедрой конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ; директор Центра исследований конкуренции и экономического регулирования ИПЭИ РАНХиГС, Москва, Россия, aes99@yandex.ru

*Ионкина Карина Александровна*, ORCID 0000-0003-0387-6836, аспирант, ассистент кафедры конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ; младший научный сотрудник Центра исследований конкуренции и экономического регулирования ИПЭИ РАНХиГС, Москва, Россия, k.ionkina757@gmail.com

*Павлова Наталья Сергеевна*, ORCID 0000-0002-9416-4086, канд. экон. наук, доцент кафедры конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ; старший научный сотрудник Центра исследований конкуренции и экономического регулирования ИПЭИ РАНХиГС, Москва, Россия, pavl.ns@yandex.ru

### Поддержка исследований

Статья подготовлена в рамках выполнения научно-исследовательской работы государственного задания РАНХиГС.

Статья поступила 26.03.2021, рассмотрена 12.04.2021, принята 26.04.2021

### References

1. Goreyko N. A. The collective dominance in Russian antitrust practice. *Sovremennaya konkurentsya*=Journal of Modern Competition, 2011, no.6(30), pp.33-49 (in Russian).
2. *Ispol'zovanie SIM-kart v Rossiiskoi Federatsii v 2018 g.* [Use of SIM cards in the Russian Federation in 2018]. Json.tv, 2019. Available at: [https://json.tv/ict\\_telecom\\_analytics\\_view/ispolzovanie-sim-kart-v-rossiyskoy-federatsii-v-2018-g--20190704030355](https://json.tv/ict_telecom_analytics_view/ispolzovanie-sim-kart-v-rossiyskoy-federatsii-v-2018-g--20190704030355) (accessed 26.03.2021).
3. *Mobil'naya svyaz'. Udovletvorennost' uslugami svyazi i ikh stoimost'yu* [Mobile connection. Satisfaction with communication services and their cost]. FOM, 2019. Available at: <https://fom.ru/Obraz-zhizni/14168> (accessed 26.03.2021).
4. Shastitko A. E. *Gosudarstvennaya politika v otnoshenii soglashenii i soglasovannykh deistvii, ogranichivayushchikh konkurentsiyu (ekonomicheskii podkhod)* [Government policy in relation to agreements and concerted actions that restrict competition (economic approach)]. Moscow, TEIS Publ., 2004, 61 p.
5. Shastitko A. E. Economic and Legal Aspects of Collective Dominance. *Ekonomicheskaya politika*=Economic Policy, 2011, no.3, pp.167-190 (in Russian).
6. Shastitko A. E. *Ekonomicheskie efekty oshibok v pravoprimenenii i pravoustanovlenii* [Economic Effects of Errors in Law Enactment and Law Enforcement]. Moscow, Delo Publ., 2013, 148 p.
7. Shastitko A. E., Ionkina K. A. Chimera of Domestic Antitrust: Institute of Collective Dominance in Russia. *Voprosy Ekonomiki*, 2021, no.7, pp.68-88 (in Russian). DOI: 10.32609/0042-8736-2021-7-68-88.
8. Shastitko A. E., Pavlova N. S. Anticompetitive consequences of antitrust policy: The case of mobile operators. *Voprosy gosudarstvennogo i munitsypalnogo upravleniya*=Public Administration Issues, 2021, no.2, pp.7-33 (in Russian).
9. Shastitko A. E., Pavlova N. S. Socially efficient entry barriers? *Baltiiskii region*=Baltic Region, 2016, vol.8, no.4, pp.34-52 (in Russian). DOI: 10.5922/2074-9848-2016-4-3.
10. Shastitko A. E., Pavlova N. S. Empirical analysis of market boundaries in telecommunication. *Voprosy Ekonomiki*, 2019, no.9, pp.90-111 (in Russian). DOI: 10.32609/0042-8736-2019-9-90-111.
11. Yusupova G., Kiseleva O. Whether There Was a Tacit Collusion? (Once Again about Monopoly High Prices of Russian Oil Companies). *Ekonomicheskaya politika*=Economic Policy, 2015, vol.10, no.4, pp.178-195 (in Russian). DOI: 10.18288/1994-5124-2015-4-08.

12. Avdasheva S., Goreyko N., Pittman R. W. Abuse of collective dominance under the competition law of the Russian Federation. SSRN, 2011. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1933942> (accessed 26.03.2021). DOI: 10.2139/SSRN.1933942.
13. Bernaerts I., Kramer S. First collective dominance cases under the European consultation mechanism on electronic communications. Competition policy newsletter, 2005, no.2, pp.47-52. Available at: [https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2005\\_2\\_47.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2005_2_47.pdf) (accessed 26.03.2021).
14. Compte O., Jenny F., Rey P. Capacity constraints, mergers and collusion. European Economic Review, 2002, vol.46, no.1, pp.1-29. DOI: 10.1016/S0014-2921(01)00099-X.
15. Davis P., Garcés E. Quantitative techniques for competition and antitrust analysis. Princeton, Princeton University Press, 2009, 592 p.
16. EC. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings. Official Journal C 031, 2004, pp.5-18. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52004XC0205%2802%29> (accessed 26.03.2021).
17. Hicks J.R. Annual survey of economic theory: the theory of monopoly. Econometrica, 1935, vol.3, no.1, pp.1-20. DOI: 10.2307/1907343.
18. Horizontal Merger Guidelines. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Issued: April 2, 1992. Revised: April 8, 1997. Available at: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/hmg.pdf> (accessed 26.03.2021).
19. Horizontal Merger Guidelines. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Issued: August 19, 2010. Available at: <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010#9a> (accessed 26.03.2021).
20. Nishitaten S. Market Structure and Entry: Evidence from the intermediate goods market. Discussion papers 15081. Research Institute of Economy, Trade and Industry (RIETI), 2015. Available at: <https://ideas.repec.org/p/eti/dpaper/15081.html> (accessed 26.03.2021).
21. Shapiro C. Theories of oligopoly behavior. Handbook of Industrial Organization. – In book: Handbook of Industrial Organization. Ed. by R. Schmalensee. R. Willig. 1st ed., vol.1, ch.6. New York, Elsevier Science Publishers, 1989, pp.329-414. DOI: 10.1016/S1573-448X(89)01009-5.

### About the authors

*Andrey E. Shastitko*, ORCID 0000-0002-6713-069X, Dr. Sci. (Econ.), Professor, Head of the Competition and Industrial Policy Department, Faculty of Economics, Lomonosov Moscow State University; Director of Center for Research in Competition and Economic Regulation Studies IAER RANEPА, Moscow, Russia, [aes99@yandex.ru](mailto:aes99@yandex.ru)

*Karina A. Ionkina*, ORCID 0000-0003-0387-6836, Postgraduate, Assistant at the Competition and Industrial Policy Department, Faculty of Economics, Lomonosov Moscow State University; Junior Researcher at Center for Research in Competition and Economic Regulation Studies IAER RANEPА, Moscow, Russia, [k.ionkina757@gmail.com](mailto:k.ionkina757@gmail.com)

*Natalia S. Pavlova*, ORCID 0000-0002-9416-4086, Cand. Sci. (Econ.), Associate Professor at the Competition and Industrial Policy Department, Faculty of Economics, Lomonosov Moscow State University; Senior Researcher at Center for Research in Competition and Economic Regulation Studies IAER RANEPА, Moscow, Russia, [pavl.ns@yandex.ru](mailto:pavl.ns@yandex.ru)

### Acknowledgments

The article was written on the basis of the RANEPА state assignment research programme.

Received 26.03.2021, reviewed 12.04.2021, accepted 26.04.2021