

Горейко Н. А., младший научный сотрудник Института анализа предприятий и рынков НИУ ВШЭ, г. Москва, gnadinea@gmail.com



НОРМА О КОЛЛЕКТИВНОМ ДОМИНИРОВАНИИ В РОССИЙСКОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ¹

В статье анализируется практика применения нормы о коллективном доминировании в России в 2006–2011 гг. Основой для анализа послужили решения антимонопольной службы России, в которых была применена норма о коллективном доминировании. Автором исследуется, насколько полно использовались предусмотренные законом характеристики структуры рынка для квалификации компаний в качестве коллективно доминирующего, анализируется, какие типы обвинений предъявлялись компаниям на основе установления коллективного доминирующего положения, дается оценка судебной практике применения рассматриваемой нормы.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, норма о коллективном доминировании, злоупотребление доминирующим положением.

Введение

Появление в российском антимонопольном законодательстве нормы о коллективном доминировании с самого начала вызывало озабоченность экспертов². Несмотря на то, что конструкция коллективного доминирования и зло-

употребления коллективным доминирующим положением наряду с индивидуальным применяется и в зарубежном антимонопольном законодательстве — в первую очередь в европейском, — российские экономисты и юристы высказывали сомнения в том, что преследование за злоупотребление коллективным доминированием повысит обоснованность решений антимонопольных органов. Сторонники нормы подчеркивали, что без ее использования невозможно преследование компаний, обладающих рыночной властью благодаря высокой концентрации³. Противники указывали на то, что данных о распределении рынка между продавцами, даже дополненных другими характеристиками структуры, недостаточ-

¹ Исследование осуществлено в рамках программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2011 г. Текст доклада подготовлен на основе результатов совместной работы с С. Авдашевой, докт. экон. наук, профессором НИУ ВШЭ, и Р. Питтманом (Министерство юстиции США). Автор выражает благодарность Аквилеву А. Д. за помощь в сборе данных.

² Авдашева С. Б., Шаститко А. Е. Модернизация антимонопольной политики в России (экономический анализ предлагаемых изменений конкурентного законодательства) // Вопросы экономики. 2005. № 5. С. 100–116.

³ Чирихин С. Н. Рынок бензина: возможно ли ограничить монополизм? // ЭКО. 2006. № 6. С. 17–29.

но для того, чтобы делать выводы о модели стратегического взаимодействия⁴. Подчеркивалось, что норма о коллективном доминировании в европейской конкурентной политике предназначена, в первую очередь, для использования при одобрении сделок слияний и даже в этом случае предполагает использование гораздо более широкого набора характеристик рынка⁵. Если же рассматривать злоупотребление коллективным доминированием в качестве эквивалента молчаливого сговора, то данная норма связана со слишком высокими рисками ошибок I рода (признания нелегальными действий, не ограничивающих конкуренцию), поскольку неявно предполагает, что все параллельные действия компаний на рынках, где у них есть стимулы к поддержанию молчаливого сговора, в действительности молчаливым сговором и являются⁶.

Однако такие оценки носят либо преимущественно умозрительный, либо прогнозный характер. До сих пор не был обобщен опыт применения нормы о коллективном доминировании. Доклад о развитии и применении антимонопольного законодательства⁷ содержит оценку стандартов доказательства, использованных в делах против российских нефтяных компаний. Очевидно, такой эмпирической базы недостаточно для обоснованных суждений об эффектах примене-

ния нормы, которая за последние пять лет использована более чем в сотне дел о нарушении Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон).

Без обобщения данных о делах, в которых предъявлялось обвинение в нарушении антимонопольного законодательства, невозможно понять, подразумевается ли при обвинении в злоупотреблении коллективным доминирующим положением использование рыночной власти в одностороннем порядке или на основе координации. Иначе говоря, предполагает ли обвинение в злоупотреблении коллективным доминирующим положением, что на некоторых рынках действия даже не самых крупных компаний могут ограничивать конкуренцию, или же все-таки, что ограничения конкуренции рассматриваются как результат координации. Вероятность ошибок выше во втором случае. Если анализ структуры рынка может позволить правильно определить, может ли отдельно взятый продавец ограничивать конкуренцию, то в отношении координации такой анализ всегда будет наталкиваться на различия между стимулами к действию и фактом совершенных действий. Вместе с этим, без обобщения практики невозможно понять, насколько ошибки при определении положения продавцов как доминирующего в составе группы коллективно доминирующих могут быть и устраняются при состязательности в судебных процессах.

Цель данной работы — оценить результативность применения нормы о злоупотреблении коллективным доминирующим положением в российской антимонопольной политике. В качестве критерия результативности используется возможность ошибок I и II рода⁸.

В связи с этим в настоящей работе предполагается:

⁴ Шаститко А. Е. Экономико-правовые аспекты коллективного доминирования // Экономическая политика. 2011. №3. С. 167–190.

⁵ Авдашева С. Б., Шаститко А. Е. Искать под фонарем или где потеряли? Новаии антимонопольного законодательства сезона 2008–2009 // Экономическая политика. 2008. №5. С. 112–125.

⁶ Авдашева С. Б. Незаконность молчаливого сговора в российском антимонопольном законодательстве: могут ли экономисты быть полезны при выработке юридических норм? // Вопросы экономики. 2011. №5. С. 89–102.

⁷ Авдашева С. Б., Дзагурова Н. Б., Крючкова П. В., Юсупова Г. Ф. Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений: доклад / под науч. ред. С. Авдашева. М.: МАКС Пресс, 2011.

⁸ Шаститко А. Е. Координационные и распределительные эффекты ошибок I и II рода // Экономическая политика. 2011. №1. С. 114–124.

- проанализировать, насколько полно использовались предусмотренные законом характеристики структуры рынка для квалификации компаний в качестве коллективно доминирующих;

- рассмотреть типы обвинений, которые предъявлялись компаниям на основе установления коллективного доминирующего положения и тем самым определить, рассматривается ли злоупотребление коллективным доминирующим положением как одностороннее ограничение конкуренции или ограничение конкуренции в результате координации;

- оценить судебную практику применения нормы о коллективном доминировании, исследовав, какие из предусмотренных законом характеристик структуры рынка используются в рамках судебного оспаривания.

Именно нынешний момент может считаться удачным для анализа практики применения нормы о коллективном доминировании и злоупотреблении коллективным доминирующим положением. С одной стороны, норма действует уже более пяти лет, и накоплен некоторый опыт ее применения. С другой стороны, нельзя сказать, что интерпретация соответствующих положений Закона прочно закреплена в практике антимонопольных органов и судов. Корректировки в ее использовании еще вполне возможны.

Решения антимонопольной службы по делам о коллективном доминировании

Для того чтобы проанализировать, как применялась норма о коллективном доминировании, была собрана вся доступная информация о решениях, которые принял ФАС на основе нормы о коллективном доминировании. Брались только общедоступные источники информации, в том числе материалы ФАС России и ее территориальных управлений, решения судов разного уровня (арбитражные суды, арбитражные апелляци-

онные суды, федеральные арбитражные суды, Высший арбитражный суд). Этим объясняется основное ограничение, которое возникло при сборе данных для последующего анализа. Так, на сайтах ФАС России и ее территориальных управлений не всегда можно найти текст решения о признании хозяйствующих субъектов коллективно доминирующими. Проблема особенно остро стоит для территориальных управлений ФАС. Во-вторых, в связи с тем что при анализе положения компаний на рынке антимонопольный орган иногда использует информацию, которая может являться коммерческой тайной компании, ФАС оставляет за собой право публиковать неполный текст решения. Поэтому часто в нем содержится только вывод о том, что хозяйствующие субъекты признаются коллективно доминирующими на рынке, но основания и аргументы в пользу такого решения в тексте не представлены.

В силу такого ограниченного доступа к информации в данной статье было использовано следующее допущение: если в тексте решения ФАС (или УФАС) или суда любой инстанции есть хотя бы упоминание о компонентах, которые свидетельствуют о коллективном доминирующем положении компании (подп. 1–3 ч. 3 ст. 5 Закона), предполагалось, что ФАС для принятия решения анализ этих компонентов проводил.

В результате была собрана информация по 33 решениям. Первое из решений принято в апреле 2007 г., последнее — в апреле 2011 г. В решениях анализировались различные продуктовые рынки, но почти в половине из них объектом анализа являлся рынок нефтепродуктов (бензин различных марок, дизельное топливо и пр.). Географические границы рынков также были разными: в выборке есть решения по рынкам, где географические границы — это границы муниципального образования или города, но есть и решения, где границы рынка совпадают с границами Российской Федерации. Более подробная информация по решениям ФАС представлена в табл. 1.

Таблица 1
Решения ФАС РФ и ее территориальных управлений, в которых использовалась норма о коллективном доминировании

Дата, номер, наименование органа, принявшего решение	Продуктовые границы	Географические границы	Нарушение (№ статьи в законе «О защите конкуренции») **	Число продавцов, входящих в группу доминирующих	Число продавцов, которым были предъявлены обвинения	Порядок и размер доли обвиняемого продавца
04.04.2011, № 126, УФАС по Курганской области	Рынок оптовой реализации муки	Локальный рынок	10	3	1	2-й крупнейший на двух из рассматриваемых рынков: 21,96% и 23,53%
08.07.2009, № 1 10/27-09, ФАС РФ	Оптовый рынок автомобильных бензинов и авиационного керосина	Территория РФ	10	4	1	Рассматривалось 3 рынка: 1) 1-й крупнейший — 21,34%; 2) 2-й крупнейший — 19,23%; 3) 2-й крупнейший — 20,81%
10.09.2009, № 1 10/26-09, ФАС РФ	Оптовый рынок автомобильных бензинов и авиационного керосина	Территория РФ	10	4	1	Рассматривалось 3 рынка: 1) 3-й крупнейший — 17,10%; 2) 1-й крупнейший — 28,79%; 3) 3-й крупнейший — 12,20%
29.07.2009, № 1 10/28-09, ФАС РФ	Оптовый рынок автомобильных бензинов и авиационного керосина	Территория РФ	10	4	1	Рассматривалось 3 рынка: 1) 2-й крупнейший — 18,71%; 2) 3-й крупнейший — 18,47%; 3) 1-й крупнейший — 21,48%
25.06.2009, № 1 10/25-09, ФАС РФ	Оптовый рынок автомобильных бензинов и авиационного керосина	Территория РФ	10	4	1	Рассматривалось 2 рынка: 1) 4-й крупнейший — 15,24%; 2) 4-й крупнейший — 15,05%
27.10.2008, № 1 10/64-08, ФАС РФ	Оптовый рынок автомобильных бензинов, дизельного топлива, мазута и авиационного керосина	Территория РФ	10	4	1	Рассматривалось 4 рынка: 1) 4-й крупнейший — 14,73%; 2) 1-й крупнейший — 26,30%; 3) 3-й крупнейший — 11,03%; 4) 3-й крупнейший — 10,05%
26.09.2008, № 1 10/63-08, ФАС РФ	Оптовый рынок автомобильных бензинов, дизельного топлива, мазута и авиационного керосина	Территория РФ	10	4	1	Рассматривалось 4 рынка: 1) 1-й крупнейший — 23,23%; 2) 3-й крупнейший — 15,84%; 3) 2-й крупнейший — 14,32%; 4) 2-й крупнейший — 17,22%

Продолжение табл. 1

Дата, номер, наименование органа, принявшего решение	Продуктовые границы	Географические границы	Нарушение (№ статьи в законе «О защите конкуренции») **	Число продавцов, входящих в группу доминирующих	Число продавцов, которым были предъявлены обвинения	Порядок и размер доли обвиняемого продавца
28.10.2008, № 1 10/62-08, ФАС РФ	Оптовый рынок авто-мобильных бензинов, дизельного топлива, мазута и авиационного керосина	Территория РФ	10	4	1	Рассматривалось 4 рынка: 1) 2-й крупнейший — 21,61%; 2) 2-й крупнейший — 21,47%; 3) 1-й крупнейший — 26,08%; 4) 1-й крупнейший — 31,15%
10.10.2008, № 1 10/61-08, ФАС РФ	Оптовый рынок авто-мобильных бензинов, дизельного топлива, мазута и авиационного керосина	Территория РФ	10	4	1	Рассматривалось 2 рынка: 1) 3-й крупнейший — 15,87%; 2) 4-й крупнейший — 15,46%
12.10.2010, №02-01-42-10-10, УФАС по Новосибирской области	Оптовый рынок молока питьевого пастеризованного, 2,5% жирности	Локальный рынок	10	2	1***	Нет данных
01.12.2009, № 1 10/86-09, ФАС РФ	Оптовый рынок электрической энергии (мощности)	Локальный рынок	10	2	1***	Рассматривалось 2 рынка: 1) 2-й крупнейший — 40,9%; 2) 2-й крупнейший — 34,7%
12.10.2009, № 25/А-11-2009, УФАС по Кемеровской области	Рынок розничной торговли моторным топливом	Локальный рынок	11	3	3	Нет данных
21.10.2009, № К 09/172, УФАС по Тюменской области	Рынок розничной торговли лекарственными средствами	Локальный рынок	10	5	1***	2-й крупнейший, 16%
30.04.2010, № 123, УФАС по Курганской области	Розничная реализация сжиженного углеводородного газа, используемого в качестве моторного топлива	Локальный рынок	11	3	3	Нет данных

Продолжение табл. 1

Дата, номер, наименование органа, принявшего решение	Продуктовые границы	Географические границы	Нарушение (№ статьи в законе «О защите конкуренции») **	Число продавцов, входящих в группу коллективно доминирующих	Число продавцов, которым были предъявлены обвинения	Порядок и размер доли обвиняемого продавца
21.04.2009, №3, УФАС по Алтайской республике	Розничный рынок реализации автомобильного бензина и дизельного топлива	Локальный рынок	10	Рассматривались два рынка: 1) 5; 2) 3	1	Нет данных
18.03.2008, №28, УФАС по Калининградской области	Розничный рынок автомобильного бензина и дизельного топлива	Локальный рынок	10	4	1	Нет данных / 20,55%
19.06.2009, №29, УФАС по Калининградской области	Розничный рынок автомобильного бензина и дизельного топлива	Локальный рынок	10	4	1***	Нет данных / 22,38%
23.12.2008, №104-10К, УФАС по Воронежской области	Розничный рынок по реализации автомобильного бензина и дизельного топлива	Локальный рынок	10	2	2	Рассматривалось 2 рынка: для первой компании — 1) 1-й крупнейший — 73%; 2) 1-й крупнейший — 66%; для второй компании — 1) 2-й крупнейший — 13%; 2) 2-й крупнейший — 26%
22.04.2009, №2-03/05-2009, УФАС по Пензенской области	Розничный рынок автомобильных бензинов и дизельного топлива	Локальный рынок	11	2	2	Нет данных
02.10.2008, № К 08/65, УФАС по Тюменской области	Розничный рынок автомобильного бензина и дизельного топлива	Локальный рынок	11	3	3	Нет данных

Продолжение табл. 1

Дата, номер, наименование органа, принявшего решение	Продуктовые границы	Географические границы	Нарушение (№ статьи в законе «О защите конкуренции») **	Число продавцов, входящих в группу доминирующих	Число продавцов, которым были предъявлены обвинения	Порядок и размер доли обвняемого продавца
27.01.2010, № 31, УФАС по Свердловской области	Рынок розничной реализации автомобильных бензинов	Локальный рынок	10	2	1***	Рассматривалось 5 рынков: 1) 2-й крупнейший — 25,48%; 2) 2-й крупнейший — 16,02%; 3) 1-й крупнейший — 40,9%; 4) 1-й крупнейший — 44%; 5) 1-й крупнейший — 51%
27.12.2010, № 54-1, 54-2, 54-3, УФАС по Курганской области	Розничный рынок автомобильных бензинов	Локальный рынок	11	Нет данных	Нет данных	Нет данных
28.06.2010, № 17-А-10, УФАС Республики Хакасия	Рынок розничной реализации горюче-смазочных материалов	Локальный рынок	10	2	1	Нет данных
17.12.2009, № 276, УФАС по Кемеровской области	Розничный рынок электрической энергии	Локальный рынок	Включение в реестр*	2		
20.11.2009, № 316-09-а, УФАС по Пермскому краю	Рынок предоставления услуг связи для целей кабельного вещания	Локальный рынок	10	3	1***	Доля составляла более 50%
30.06.2008, № 151-10К, УФАС по Воронежской области	Рынок сырого молока для переработки	Локальный рынок	10	2	1***	24,1%
23.04.2007, № 1 10/11-07, ФАС РФ	Рынок хлористого калия	Территория РФ	10	2	2	Нет данных
23.05.2011, № 1 10/105-10, ФАС РФ	Рынок услуг присоединения и пропуска трафика	Локальный рынок	10	Нет данных	Нет данных	Нет данных

Окончание табл. 1

Дата, номер, наименование органа, принявшего решение	Продуктовые границы	Географические границы	Нарушение (№ статьи в законе «О защите конкуренции») **	Число продавцов, входящих в группу доминирующих доминирующих	Число продавцов, которым были предъявлены обвинения	Порядок и размер доли обвиняемого продавца
03.03.2009, № 01-12/38, УФАС по Магаданской области	Рынок предоставления в аренду торговых мест на рынках для организации розничной торговли продуктами питания	Локальный рынок	Включение в реестр*	3		
05.06.2008, № 811, УФАС по Ростовской области	Рынок внутризонального телефонного соединения	Локальный рынок	10	Нет данных	Нет данных	Нет данных
03.11.2010, № 1 10/141-10, ФАС РФ	Рынок этилена	Локальный рынок	10	2	1	2-й крупнейший — 37,5%
03.06.2010, № 173, УФАС по Алтайскому краю	Рынок услуг кабельного телевидения	Локальный рынок	Включение в реестр*	3		
14.12.2010, № АМЗ-66/2010, УФАС по Калининградской области	Рынок услуг авиAPERЕВОЗОК	Локальный рынок	10	4	1	Нет данных

Источники: данные сайтов ФАС России и ее территориальных управлений, решений судов различных инстанций (арбитражные суды, арбитражные апелляционные суды, федеральные арбитражные суды, Высший арбитражный суд).

* Реестр — «Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов».

** В Законе статья 10 — запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, статья 11 — запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия.

*** Число обвиняемых хозяйствующих субъектов установлено на основе информации из судебных решений, по причине того, что решение антимонопольной службы недоступно или представлен неполный текст решения.

Признаки коллективного доминирования в решениях ФАС

На основе требований, которые закреплены в ч. 3 ст. 5 Закона, можно выделить три группы критериев, удовлетворение которым необходимо для признания хозяйствующих субъектов коллективно доминирующими. Первая группа включает требование по размеру долей хозяйствующих субъектов, вторая — по относительной стабильности этих долей во времени, а также по возможности доступа новых конкурентов на рынок, третья — по наличию товаров-заменителей, ценовой эластичности спроса, доступности информации о ценах и условиях реализации или приобретения товара.

Результаты анализа собранных решений на соответствие предъявляемым Законом требованиям представлены на рис. 1.

Как видно на рис. 1, далеко не во всех решениях использовались все критерии, предусмотренные Законом. При установлении факта коллективного доминирования антимонопольный орган в большей степени уделяет внимание первой группе критериев. Определение рыночных долей присутствовало во всех 33 решениях. При этом

в 12 из 33 дел величина рыночных долей была единственным критерием, представленным в тексте решения, для признания хозяйствующих субъектов коллективно доминирующими. Другие характеристики рынка, которые могли бы свидетельствовать как за, так и против данного вывода, в решениях не представлены.

При установлении стабильности долей использовалось определение, которое закреплено в Законе: рыночные доли хозяйствующих субъектов считаются неизменными или подверженными малозначительным изменениям в течение длительного периода, если они остаются таковыми на протяжении не менее одного года. В тех решениях, в которых антимонопольный орган анализировал стабильность рыночных долей, как правило, рассматривался двухгодичный интервал. В нескольких решениях, которые попали в выборку, определить период анализа было невозможно, так как текст решения содержит только ссылку на то, что относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны в течение длительного периода.

Также сама норма содержит некоторую неопределенность: не установлено, какое изменение размера рыночных долей мож-

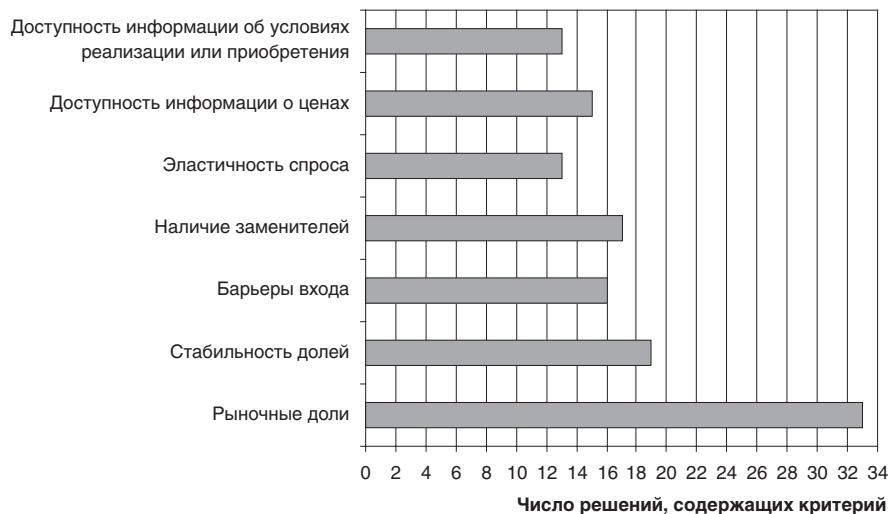


Рис. 1. Решения ФАС РФ, с использованием критериев установления коллективного доминирования

но рассматривать как малозначительное. В решении № 1 10/141-10⁹ (компания «Салаватнефтеоргсинтез» обвинялась в злоупотреблении доминирующим положением) ФАС РФ анализировала изменение размеров долей хозяйствующих субъектов в течение 19 мес. При этом снижение/увеличение доли на 5,5% оценивалось как незначительное. Анализ других решений также не позволяет дать ответ на возникший вопрос, поскольку почти во всех текстах решений нет данных о динамике долей, представлен только вывод о неизменности или их незначительных изменениях.

Вторая группа признаков коллективного доминирования на рынке использовалась антимонопольным органом реже, чем первая группа. Анализ стабильности рыночных долей и возможности входа новых конкурентов на рынок обнаружен в 19 и 16 делах, соответственно. И только 15 из 33 рассматриваемых дел содержали все критерии как первой, так и второй группы. Третья группа характеристик оказалась наименее востребованной, несмотря на то, что для признания хозяйствующего субъекта доминирующим на рынке, для случая коллективного доминирования, необходимо одновременное выполнение всех условий, закрепленных в Законе. Среди 33 дел, которые удалось собрать, можно выделить только 18, в которых содержался анализ хотя бы одного из условий из третьего блока, из них только в 12 были рассмотрены все характеристики рынка из третьей группы.

Подведем итог: в решениях антимонопольного органа доминирующий в составе группы коллективно доминирующих — это чаще всего продавец, обладающий достаточно высокой рыночной долей на высококонцентрированном рынке. Это может быть крупнейший продавец с долей ниже 25%, но чаще — второй или даже третий по размеру продавец (где доля может составлять

10–15%). При этом нет свидетельств анализа антимонопольными органами структуры рынка в комплексе. В большинстве случаев сведения, достаточные для вывода о наличии рыночной власти как крупного продавца, так и группы продавцов, обладающих стимулами к координации, отсутствуют.

Коллективное доминирование и судебные споры

Из 33 решений, в соответствии с которыми компании обвинялись в нарушении Закона, в судах разных инстанций рассматривалось 26 из них. Распределение дел по признаку, что именно оспаривалось в судах, представлено на рис. 2.

Для того чтобы доказать отсутствие доминирующего положения компании на рынке, компании чаще всего указывали на неверное определение размера долей хозяйствующих субъектов. Так как при определении долей на рынке ключевое значение имеет определение границ рынка (как продуктовых, так и географических), то именно поэтому данные два компонента наиболее часто рассматривались в судах. В 17 из 26 дел в суде оспаривалось определение продуктовых границ рынка. Среди них было 8 дел, в которых оспаривался метод определения продуктовых границ. В качестве примера можно привести дело № А21-4754/2009¹⁰ при участии ООО «ЛУКОЙЛ-Северо-Западнефтепродукт». Один из аргументов защиты — то, что в Порядке проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденном приказом ФАС России¹¹ от 25 апреля 2006 г. № 108, закреплен метод, который является основ-

¹⁰ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу №А21-4754/2009. URL: http://ras.arbitr.ru/data/pdf/b6c02f1b-3f86-4732-8fcf-e711364b0fa9/%D0%9021-4754-2009_20100310.pdf.

¹¹ Утратил силу в связи с принятием приказа ФАС от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

⁹ Решение ФАС РФ по делу № 1 10/141-10 о нарушении антимонопольного законодательства. URL: http://www.fas.gov.ru/solutions/solutions_31505.html.

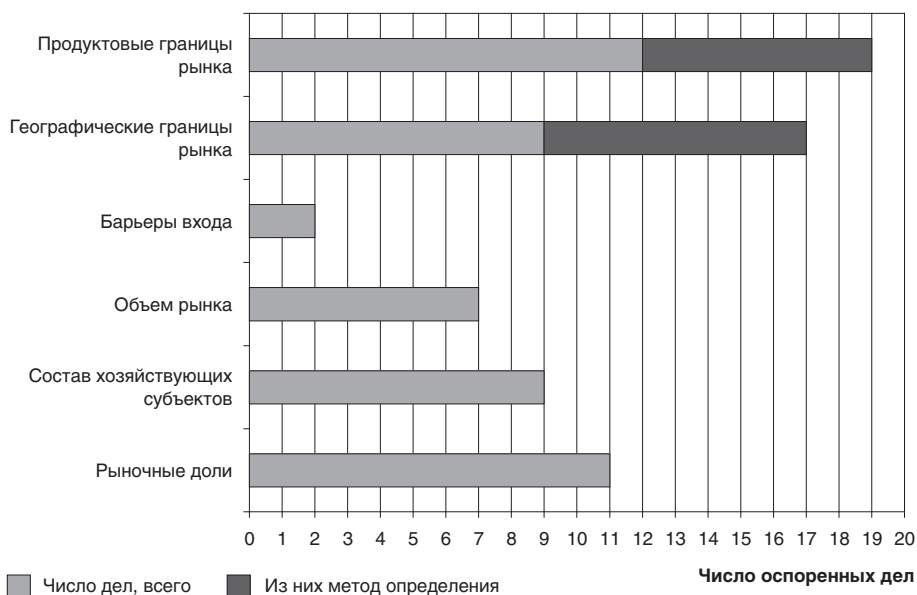


Рис. 2. Распределение дел, которые оспаривались в судах, по предмету спора

ным при определении продуктовых границ товарного рынка (это метод, основанный на сведениях покупателей товара или на результатах их выборочного опроса). Если данный метод применить невозможно, антимонопольный орган вправе использовать при анализе другие методы. В рассматриваемом деле УФАС проводил анализ на основе информации, предоставленной не покупателями, а продавцами товара, не обосновав при этом невозможность применения других методов анализа. В результате суд принял решение поддержать сторону ООО «ЛУКОЙЛ-Северо-Западнефтепродукт».

В 17 из 26 дел компании оспаривали определение географических границ рынка. Так, например, в деле № А27-5320/2010¹² представители ООО «Энергосбытовая компания «Энергосервис» указали на то, что в географические границы товарного рынка ошибочно были включены два города (Про-

копьевск и Киселевск). УФАС признала неправомерность включения городов в географические границы рынка. Вместе с тем, анализ рынка показал, что данная ошибка не влияет на обоснованность вывода УФАС о доминирующем положении заявителя на локальном товарном рынке, поэтому суд оставил решение УФАС в силе.

Наряду с границами рынка в судах также достаточно часто оспариваются объем рынка, состав хозяйствующих субъектов и их доли, что очевидно, поскольку представители компаний именно для этого и предлагают альтернативное определение границ рынка, чтобы изменить выводы о долях продавцов. Например, барьеры входа на рынок новых участников были объектом споров только в двух судебных делах. По делу ООО «Автогазсистема», ОАО «Курганоблгаз», ЗАО «Сибгазсервис»¹³ эксперты компаний показали, что в исследуемый период на рынок вошли

¹² Постановление Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-5320/2010. URL: http://kad.arbitr.ru/data/pdf/7dd8056c-4014-436c-acf1-b54468ac0769/A27-5320-2010_20100709_Reshenija+i+postanovlenija.pdf.

¹³ Решение Арбитражного суда Курганской области по делу № А34-3924/2010. URL: http://ras.arbitr.ru/data/pdf/bdddb5b3-3268-46fb-99e9-e4c7b60a54aa/%D0%9034-3924-2010__20101029.pdf.

ОАО «НК «Роснефть-Курганнефтепродукт» и ООО «Оптан», также двумя другими хозяйствующими субъектами (ООО «КНК-Комплекс» и ООО «КНК-Инвест») были построены две АГЗС, вступившие в действие с ноября 2010 г. То есть в исследуемый период эти общества получили соответствующие лицензии, осуществили отведение земельных участков, получили соответствующие заключения МЧС РФ, Ростехнадзора, иных органов, что свидетельствует об отсутствии барьеров входа на указанный рынок, затруднительности доступа новых конкурентов.

Таким образом, анализ решений ФАС и ее территориальных управлений, а также судебной практики показал, что в делах, в которых применялась норма о коллективном доминировании, преобладает исследование немногочисленных структурных характеристик рынка, круг которых гораздо уже даже по сравнению с прямо предусмотренными Законом. Причем исследование структуры рынка, а не поведения участников, преимущественно используется не только антимонопольным органом для доказательства нарушения действующего законодательства, но и хозяйствующими субъектами при оспаривании решений ФАС в судебном порядке. Среди структурных характеристик рынка наиболее востребованными были определение продуктовых и географических границ рынка, наименьшее внимание уделялось барьерам входа, эластичности спроса, доступности информации о ценах и условиях реализации.

Злоупотребление доминирующим положением

Чаще всего выдвигаемые обвинения можно разделить на две группы. С одной стороны, обвинения в действиях, которые участник группы продавцов, признанных коллективно доминирующими, вряд ли может реализовать в одиночку без координации с другими участниками (в первую очередь, установление и поддержание монопольно высоких цен).

С другой стороны, обвинения в действиях, которые не исключены со стороны одного из группы достаточно крупных продавцов (дискриминация, в том числе экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар). Относительно неразвитые стандарты доказательства факта наличия коллективного доминирования, отмеченные в предыдущем параграфе, оказывают отрицательное влияние на обоснованность решений по делам обоих типов. Однако они требуют совершенствования в разных направлениях. Ошибки 1-го рода в делах с предъявлением обвинения в практике, которую крупный (пусть даже и не самый крупный) продавец может осуществить в одностороннем порядке, необходимо исключать, доказывая, что структура рынка ограничивает возможности других продавцов — пусть и крупных — реагировать на действия данного продавца. В делах же, где предъявлены обвинения в практике, которая возможна только при условии эффективной координации, исключение ошибок требует обоснования вывода о том, что структура рынка предоставляет продавцам стимулы и возможности действовать согласованно. Как уже было сказано, как правило, привлекаемые в делах о злоупотреблении коллективным доминирующим положением данные о структуре рынка не позволяют обоснованно делать выводы ни первого, ни второго типа.

Необходимо оговориться, что интерпретация обоснованности предъявляемых обвинений затруднена важной особенностью российского антимонопольного законодательства, рассматривающего в качестве нелегальной практики не только ограничения конкуренции и отказ от конкуренции, но и причинение ущерба контрагентам¹⁴.

¹⁴ Авдашева С. Б., Дзагурова Н. Б., Крючкова П. В., Юсупова Г. Ф. Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений: доклад / под науч. ред. С. Авдашева. М.: МАКС Пресс, 2011.

Для нелегальных действий первой группы стандарты доказательства и опровержения гораздо более развиты, в то время как для обвинений из второй группы они довольно-таки размыты. Обычно можно с большей или меньшей уверенностью сделать вывод о том, доказало ли исследование структуры рынка, что продавцы обладают возможностью и стимулами ограничивать конкуренцию. Однако это практически невозможно сделать по отношению к тем формам злоупотребления коллективным доминирующим положением, которые предусматривают в первую очередь причинение ущерба (например навязывание условий договора, не относящихся к его предмету, необоснованное установление различных цен на один и тот же товар). В данной статье рассматриваются стандарты доказательства в отношении обвинений в монопольно высоких ценах, главной методической проблемой использования которых является невозможность сопоставить цену с экономическими (в отличие от бухгалтерских) издержками¹⁵.

Среди рассмотренных решений наиболее распространенной формой злоупотребления оказалось установление монопольно высоких цен, что подразумевает координацию между продавцами как основу отказа от ценовой конкуренции. Согласно ст. 6 Закона, цена монопольно высока, если она превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке. При этом сопоставимый рынок — рынок, который сопоставим по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая

налогообложение и таможенно-тарифное регулирование, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами. Однако Закон не содержит определения, какая величина расходов, необходимых для производства и реализации, и прибыли, являются необходимыми. Учитывая то, что требования в Законе к определению сопоставимого рынка достаточно высоки¹⁶, на практике, в основном, применяется первый из критериев определения монопольно высокой цены.

В решении по делу № АМЗ-66/2010 ОАО «Аэрофлот» анализировался рост цены на авиабилеты по направлению Калининград — Москва — Калининград. По результатам анализа УФАС пришло к выводу, что темп роста цен не соответствует темпу роста расходов. На этом основании ОАО «Аэрофлот» обвинялось в нарушении п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона. Более подробный анализ цен в тексте решения не представлен. Позднее Арбитражным судом Калининградской области решение УФАС было отменено. В рамках судебного разбирательства (дело № А21-2026/2011¹⁷) ОАО «Аэрофлот» привело свидетельства того, что рентабельность продаж по линии Москва — Калининград — Москва за период с января 2009 г. по июнь 2010 г. отрицательна, а убыточность за 2009 г. составила 39%, за первое полугодие 2010 г. — 30%, при этом ОАО «Аэрофлот» предпринимались меры для снижения себестоимости услуги.

В деле № 28¹⁸ анализ роста цен на розничном рынке автомобильного бензина и дизельного топлива на территории Калинин-

¹⁵ Авдашева С. Б., Шаститко А. Е. Запрет на установление монопольно высокой цены: экономические основания, варианты и новации антимонопольного законодательства // Экономическая политика. 2009. № 2. С. 39–57.

¹⁶ Шаститко А. Е. Сопоставимые рынки» как инструмент антимонопольной политики // Вопросы экономики. 2010. № 5. С. 96–109.

¹⁷ Решение Арбитражного суда Калининградской области по делу № А21-2026/2011. URL: http://kad.arbitr.ru/data/pdf/ed4e2832-ca4e-4aa0-952a-33433dcabc34/A21-2026-2011_20110629_Reshenija+i+postanovlenija.pdf.

¹⁸ Решение УФАС по Калининградской области № 28 от 18 марта 2008 г. URL: <http://kaliningrad.fas.gov.ru/news.php?id=214>.

градской области проводился на основе данных о закупочных и розничных ценах, величине торговой наценки и издержках обращения. УФАС приводило свидетельства того, что снижение розничной цены было существенно меньше снижения закупочной цены, а рост розничной торговой наценки существенно опережает рост издержек обращения. Таким образом, по мнению УФАС, ООО «ЛУКОЙЛ-Северо-Западнефтепродукт» имело возможность получать дополнительный, необоснованно высокий доход, превышающий необходимые для осуществления данной деятельности затраты.

Среди дел по нарушению п. 1 ч. 1 ст. 10 можно выделить дело № 17-А-10¹⁹, поскольку решение по нему содержит детальный анализ, а также в результате рассмотрения УФАС пришло к выводу, что со стороны хозяйствующего субъекта (ОАО «Красноярскнефтепродукт») нарушений не было. В деле рассматривался локальный рынок розничной реализации горюче-смазочных материалов (в границах п. Копьево Красноярского края). УФАС сделало вывод о коллективном доминировании двух хозяйствующих субъектов, а также обнаружило признаки нарушения Закона. Помимо анализа динамики закупочных и розничных цен, величины торговой наценки и издержек обращения, УФАС провело анализ розничных цен на сопоставимых рынках и пришло к выводу, что цены, установленные ОАО «Красноярскнефтепродукт» на ГСМ в исследуемом периоде, во-первых, не превысили цены хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на сопоставимых рынках, и, во-вторых, цены установлены на уровне экономических затрат и необходимой для воспроизводства прибыли, в связи с чем не могут быть признаны монопольно высокими.

¹⁹ Решение Хакасского УФАС России по делу № 17-А-10 о нарушении антимонопольного законодательства. URL: <http://hakasia.fas.gov.ru/news.php?id=1066>.

Подводя итог, можно отметить, что основным методом, используемым для доказательства установления монопольно высоких цен, является метод, основанный на сопоставлении цен и бухгалтерских издержек производства, хотя встречаются дела, где антимонопольный орган сравнивал цены на данном рынке с ценами на сопоставимом рынке. Однако, как правило, проблемы низких стандартов квалификации положения продавцов как доминирующего дополняются низкими стандартами определения практики как незаконной — это было показано на примере дел об установлении монопольно высоких цен.

Коллективное доминирование и согласованные действия

Предметом споров в судах являются не только дела по злоупотреблению доминирующим положением. Среди 33 решений антимонопольного органа можно выделить 5 решений, в которых норма о коллективном доминировании использовалась для доказательства согласованных действий (статья 11 Закона).

В решении по делу № А49-4101/2009²⁰ Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд отметил, что наличие у коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов возможности отслеживать и оценивать рыночное поведение (ценовую политику) конкурентов явно усматривается из обстоятельств дела. Информация о ценах на нефтепродукты общедоступна, она раскрывается на стелах рядом с АЗС. Причем, по мнению суда, возможность повторяемости поведения обеспечивается и без документального, письменного оформления путем заключения соглашения и письменного

²⁰ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А49-4101/2009. URL: http://kad.arbitr.ru/data/pdf/e77e500f-da91-4629-b626-6e165875219c/A49-4101-2009_20100830_Postanovlenie+apelljacji.pdf.

обмена информацией, поскольку является прямым следствием раскрытия хозяйствующими субъектами своих действий в условиях коллективного доминирования.

В 2009 году УФАС по Кемеровской области приняло решение по делу № 25/А-11-2009²¹. Согласно материалам дела, ЗАО «Газпромнефть — Кузбасс», ООО «Баррель», ООО «Компания «Центр» были признаны коллективно доминирующими на розничном рынке реализации автомобильного бензина и дизельного топлива на территории города Кемерово. Данное положение хозяйствующих субъектов на рынке рассматривалось как аргумент в пользу вывода о наличии согласованных действий между компаниями. Так, УФАС отмечено, что «ЗАО «Газпромнефть-Кузбасс», имея большее количество АЗС на территории города Кемерово, чем остальные хозяйствующие субъекты, повысив цены на нефтепродукты, не рискует возможной потерей потребителей, поскольку имеет все основания полагать, что изменение им цен отразится на изменении цен ООО «Баррель» и ООО «Компания «Центр». Такое поведение является следствием систематических, единообразных и относительно синхронных действий указанных участников рынка, связанным с изменением цен на соответствующие товары. Таким образом, каждый из рассматриваемых участников розничного рынка нефтепродуктов заранее знает, что его действия по изменению цен повлекут за собой соответствующее изменение цен другого, в результате преследования выгоды и интересов каждого из них».

Использование нормы о коллективном доминировании в делах о согласованных действиях, хотя это и представляет собой смешение двух типов обвинений (обвинений крупных компаний в односторон-

них действиях — злоупотребление доминирующим положением, и обвинений в координации — согласованные действия), можно было бы оценить даже положительно. Обвинение в согласованных действиях в российском антимонопольном законодательстве подразумевает определение поведения продавцов как молчаливого сговора²². Практически стандарты доказательства подобного молчаливого сговора в российской практике включают определение параллельного поведения при условии исключения действия факторов, одновременно и в одинаковой степени действующих на всех продавцов (что в каждом случае очень затруднительно, и редко выполняется). В то же время определение согласованных действий в Законе включает признак взаимовыгодности поведения продавцов и их взаимозависимости. Анализ структуры рынка — хотя бы в соответствии с критериями, предлагаемыми определением коллективным доминированием, — мог бы помочь если не подтвердить, но во многих случаях опровергнуть вывод о взаимозависимости и взаимовыгодности поведения.

Заключение

Исследование пятилетней практики применения нормы о коллективном доминировании показало, что в рассмотренных делах для принятия решения антимонопольный орган проводил экономический анализ, хотя в большинстве случаев он был неполным. Среди тех характеристик рынка, которые все-таки исследовались для доказательства факта коллективного доминирования, преобладают, в основном, структурные. Причем они в большей степе-

²¹ Решение по делу № 25/А-11–2009 о нарушении антимонопольного законодательства. URL: <http://kemerovo.fas.gov.ru/page.php?id=321>.

²² Авдашева С. Б. Незаконность молчаливого сговора в российском антимонопольном законодательстве: могут ли экономисты быть полезны при выработке юридических норм? // Вопросы экономики. 2011. №5. С. 89–102.

ни используются не только антимонопольным органом, но и хозяйствующими субъектами при оспаривании решений в судах. При этом сам перечень структурных характеристик, учитываемых в решениях антимонопольных органов и судов, остается довольно ограниченным. Таким образом, основания для ошибок I рода возникают на этапе анализа не только поведения, но и структуры рынка.

Вместе с тем, норма о коллективном доминировании используется не только в делах о злоупотреблении доминирующим положением, но и при доказательстве согласованных действий. Несомненно, анализ рынка, который предполагается для признания хозяйствующих субъектов коллективно доминирующими и, в соответствии с законом, не требуется при доказательстве согласованных действий, может служить дополнительным источником для установления факта нарушения или его отсутствия. Итак, на данный момент в российской антимонопольной практике, с одной стороны, коллективное доминирование рассматривается как одностороннее ограничение конкуренции достаточно крупным участником рынка, с другой — может свидетельствовать о взаимовыгодности координации действий компаний.

Однако использование нормы о коллективном доминировании как в делах о злоупотреблении доминирующим положением, так и о согласованных действиях сопряжено со значительной вероятностью возникновения ошибок I рода, именно поэтому практика применения указанной нормы должна быть скорректирована.

Список литературы

1. Авдашева С. Б. Незаконность молчаливого сговора в российском антимонопольном законодательстве: могут ли экономисты быть полезны при выработке юридических норм? // Вопросы экономики. 2011. №5. С. 89–102.
2. Авдашева С. Б., Дзагурова Н. Б., Крючкова П. В., Юсупова Г. Ф. Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений: доклад / под науч. ред. С. Авдашева М.: МАКС Пресс, 2011.
3. Авдашева С. Б., Шаститко А. Е. Запрет на установление монополично высокой цены: экономические основания, варианты и новации антимонопольного законодательства // Экономическая политика. 2009. №2. С. 39–57.
4. Авдашева С. Б., Шаститко А. Е. Искать под фонарем или где потеряли? Новации антимонопольного законодательства сезона 2008–2009 // Экономическая политика. 2008. №5. С. 112–125.
5. Авдашева С. Б., Шаститко А. Е. Модернизация антимонопольной политики в России (экономический анализ предлагаемых изменений конкурентного законодательства) // Вопросы экономики. 2005. №5. С. 100–116.
6. Постановление Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-5320/2010. URL: http://kad.arbitr.ru/data/pdf/7dd8056c-4014-436c-acf1-b54468ac0769/A27-5320-2010_20100709_Reshenija+i+postanovlenija.pdf.
7. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А49-4101/2009. URL: http://kad.arbitr.ru/data/pdf/e77e500f-da91-4629-b626-6e165875219c/A49-4101-2009_20100830_Postanovlenie+apelljacji.pdf.
8. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А21-4754/2009. URL: http://ras.arbitr.ru/data/pdf/b6c02f1b-3f86-4732-8fcf-e711364b0fa9/%D0%9021-4754-2009__20100310.pdf.
9. Решение Арбитражного суда Калининградской области по делу № А21-2026/2011. URL: http://kad.arbitr.ru/data/pdf/ed4e2832-ca4e-4aa0-952a-33433dcabc34/A21-2026-2011_20110629_Reshenija+i+postanovlenija.pdf.
10. Решение Арбитражного суда Курганской области по делу № А34-3924/2010. URL: http://ras.arbitr.ru/data/pdf/bdddb5b3-3268-46fb-99e9-e4c7b60a54aa/%D0%9034-3924-2010__20101029.pdf.
11. Решение ФАС РФ по делу № 1 10/141-10 о нарушении антимонопольного законодательства.

- ства. URL: http://www.fas.gov.ru/solutions/solutions_31505.html.
12. Решение Хакасского УФАС России по делу №17-А-10 о нарушении антимонопольного законодательства. URL: <http://hakasia.fas.gov.ru/news.php?id=1066>.
 13. Решение по делу №25/А-11-2009 о нарушении антимонопольного законодательства. URL: <http://kemerovo.fas.gov.ru/page.php?id=321>.
 14. Решение УФАС по Калининградской области №28 от 18 марта 2008 г. URL: <http://kaliningrad.fas.gov.ru/news.php?id=214>.
 15. Шаститко А. Е. Координационные и распределительные эффекты ошибок I и II рода // Экономическая политика. 2011. №1. С. 114–124.
 16. Шаститко А. Е. Экономико-правовые аспекты коллективного доминирования // Экономическая политика. 2011. №3. С. 167–190.
 17. Шаститко А. Е. «Сопоставимые рынки» как инструмент антимонопольной политики // Вопросы экономики. 2010. №5. С. 96–109.
 18. Чирихин С. Н. Рынок бензина: возможно ли ограничить монополизм? // ЭКО. 2006. №6. С. 17–29.

N. Goreyko, junior researcher, Institute for Industrial and Market Studies of National Research University «Higher School of Economics», gnadinea@gmail.com

THE COLLECTIVE DOMINANCE IN RUSSIAN ANTITRUST PRACTICE¹

This article considers how the concept of collective dominance was used in Russia in 2006–2011. The information base for analysis includes the decisions of Federal antimonopoly service of Russia, where the norm of collective dominance was applied. The article includes the analysis to which extent the characteristics of market structures that are required by the law were used, which types of accusations were brought against companies by means of determining of their collective dominant position, what is the court practice of considering decisions where concept of collective dominance was applied.

Key words: antitrust law, norm about collective dominance, abuse of dominance.

¹ The study was implemented in the framework of the Programme of Fundamental Studies of the Higher School of Economics in 2011. This study is based on the results of research project on which we are working together with Russell Pitman (U. S. Department of Justice — Economic Analysis Group) and Svetlana Avdasheva (Higher School of Economics). The author is grateful to Andrei Akvilev for the help to collect data.