

# РЫНОЧНАЯ ВЛАСТЬ КОЛЛЕКТИВНО ДОМИНИРУЮЩИХ КОМПАНИЙ В КОНТЕКСТЕ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Шаштитко Андрей Евгеньевич<sup>1</sup>,  
доктор экономических наук,  
профессор  
Экономического факультета  
МГУ им. М.В. Ломоносова  
Генеральный директор  
Фонда «Бюро экономического анализа»,  
Член некоммерческого партнерства  
«Содействие развитию конкуренции»  
(г. Москва, Россия)

## Аннотация

*Раскрыты экономические основания, особенности правовой конструкции коллективного (совместного) доминирования в российском антимонопольном законодательстве во взаимосвязи с экономической концепцией рыночной власти. Обозначены возможные сферы применения нормы о коллективном доминировании с учетом международного опыта и возможных рисков ее дисфункционального применения.*

**Ключевые слова:** рыночная власть, коллективное доминирование, антимонопольная политика, сговор.

**JEL коды:** D43, L41, K21

---

<sup>1</sup> [A.Shastitko@beafnd.org](mailto:A.Shastitko@beafnd.org)

Статья подготовлена в рамках совместного проекта экономического факультета МГУ и Фонда «Бюро экономического анализа» «Лаборатория проблем конкуренции и конкурентной политики» Автор выражает искреннюю признательность двум анонимным рецензентам за конструктивную критику и важные предложения по доработке статьи.

## **Введение**

В 2006 г. начался новый этап развития антимонопольной политики в России, который был обусловлен разработкой и принятием пакета законов, существенно изменивших не только дизайн, но и роль антимонопольного законодательства, практику его применения в формировании институциональной среды ведения бизнеса в России. Одна из важнейших новаций Закона «О защите конкуренции» — норма о коллективном доминировании, которая, как показала практика, оказалась востребованной в знаковых антимонопольных делах последних лет.

Вместе с тем как в российской, так и в зарубежной литературе не прекращаются дискуссии о приемлемости концепции коллективного доминирования для целей антимонопольной политики, о легитимных сферах ее применения, а также о полученных или ожидаемых результатах.

Цель данной статьи — показать основания и сферы применения концепции коллективного доминирования с учетом известных в экономической теории концепций. В связи с этим предполагается решить три задачи:

- раскрыть особенности конструкции нормы о коллективном доминировании в российском антимонопольном законодательстве с учетом экономических оснований данной концепции;
- представить варианты определения сфер применения данной нормы как инструмента антимонопольной политики;
- оценить сложившуюся практику применения данной нормы в российском антитрасте с учетом зарубежного опыта.

### **1. Конструкция нормы о коллективном доминировании в российском законодательстве в контексте экономической концепции рыночной власти**

В экономической теории концепция рыночной власти является ключевой для объяснения распределения выигрышей между участниками добровольного обмена на товарном рынке. Рыночной властью на рынке может обладать не только единственный субъект (на стороне спроса или предложения), но и практически любой покупатель (продавец). Действительно, эластичность спроса на продукцию отдельного покупателя по цене стремится к бесконечности только в моделях совершенной конкуренции (аналогично — с эластичностью предложения по цене для отдельного покупателя), которые практически ничего общего с множеством экономических обменов в повседневной жизни не имеют.

Правовым аналогом концепции рыночной власти является норма о доминирующем положении хозяйствующего субъекта (субъектов) на товарном рынке. Основные идеи, лежащие в основе правовой конструкции нормы о доминирующем положении, можно изложить с помощью формулировок ст. 5 российского Закона «О защите конкуренции», принятого в 2006 г. в рамках так называемого «первого антимонопольного пакета».

Упомянутый Закон содержит три признака, при наличии которых (или хотя бы одного из них) хозяйствующий субъект признается занимающим доминирующее положение:

1. Хозяйствующий субъект имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке.

2. Хозяйствующий субъект имеет возможность устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов.

3. Хозяйствующий субъект имеет возможность затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

В отличие от концепции рыночной власти доминирование на рынке существует далеко не во всех случаях. Вот почему для установления факта доминирования используют множество дополнительных характеристик, которые касаются не только пороговых значений рыночных долей, но и стабильности этих долей для каждого из участников рынка, условий входа на рынок, доступности существенной для принятия решений информации (особенно по ценам) и т.п.

Одним из вариантов, когда существует несколько хозяйствующих субъектов, которые своими действиями все еще могут оказывать существенное влияние на общие условия обращения на товарном рынке и обладать возможностями своими действиями ограничивать конкуренцию путем недопущения на рынок или устранения с рынка конкурентов, может быть квалифицировано в терминах коллективного доминирования.

Поскольку коллективное доминирование — характеристика положения хозяйствующих субъектов на рынке и, соответственно, структуры рынка, а не их действий, то в самом факте коллективного доминирования ничего противоправного нет. Вот почему важен не только вопрос, каковы сферы применения данной нормы, которые соответствовали бы лучшей практике, но и к каким последствиям может привести неправильный выбор сферы применения. Существующая в российском законодательстве правовая конструкция коллективного доминирования, которая появилась в нем в 2006 г. в рамках «первого антимонопольного пакета», состоит из трех компонентов. Согласно ч. 3 ст. 5 Закона «О защите конкуренции» коллективное доминирование устанавливается с помощью трех групп признаков:

1. Рыночные доли крупнейших на рынке хозяйствующих субъектов.

2. Время, изменение рыночных долей и барьеры входа.

3. Заменяемость товаров и доступность информации об условиях реализации.

В соответствии с первой группой признаков совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 50%, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 70% (если доля каждого из указанных хозяйствующих субъектов не менее 8%).

По второй группе признаков: в течение длительного периода относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен.

По третьей группе: реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении, рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация

о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц. Более подробно о проблемах, связанных с применяемой конструкцией коллективного доминирования в российском законодательстве, см. в разд. 3 и 4.

Каким образом представленные характеристики соотносятся с концепцией рыночной власти? В истории экономической мысли XX в. известен показатель, с помощью которого количественно оценивали не уровень рыночной концентрации или размер фирмы (хозяйствующего субъекта), а ее рыночную власть. Причем, не с точки зрения положения той или иной фирмы на рынке, а с точки зрения поведения — возможного или фактического — при условии, когда целевой функцией фирмы является максимизация экономической прибыли. Это — индекс Лернера, который, как известно, изменяется в интервале от нуля до единицы и может быть количественно оценен двумя способами: через долю прибыли в цене (а точнее — долю прибыли в цене последней единицы произведенного и реализованного товара в рамках определенного периода времени) или через собственную эластичность спроса по цене, соответствующую условиям максимизации фирмой целевой функции, в том числе на основе количественных оценок эластичности остаточного спроса на продукцию данной компании по цене реализации данной продукции.

Именно потому, что в рамках концепции рыночной власти уже предполагается совершение участником рынка некоторых действий, следует говорить об отсутствии буквального соответствия с нормой о доминировании. Вместе с тем использование простых соотношений между переменными, которые позволяют представить экономическую концепцию рыночной власти, дают основание для более пристального внимания к конструкции понятия «коллективное доминирование».

В уравнении (1) показано, как выглядит первоначальное соотношение для оценки рыночной власти:

$$L = \frac{P(Q) - MC}{P(Q)} = \frac{1}{|\eta|} \quad (1)$$

где  $L$  — индекс Лернера,  $P(Q)$  — рыночная цена,  $MC$  — предельные издержки,  $\eta$  — эластичность рыночного спроса по цене.

В качестве иллюстрации далее будет предложена простая алгебра рыночной власти с учетом допущения о неединственности компании-продавца (хозяйствующего субъекта) на данном товарном рынке.

Если не принимать во внимание возможную реакцию конкурентов на изменение объема выпуска, то уровень рыночной власти отдельной фирмы можно было бы представить следующим образом:

$$L_i = \frac{s_i}{|\eta|}, \quad (2)$$

где  $s_i$  — рыночная доля хозяйствующего субъекта (фирмы), оцененная с помощью одного из возможных показателей (в данном случае как доля  $i$ -й фирмы в объеме реализации товара в натуральном выражении<sup>2</sup>).

Соответственно средний уровень рыночной власти, взвешенный по рыночной доле хозяйствующего субъекта, выражается с помощью уравнения:

$$\bar{L} = \sum_{i=1}^n s_i \frac{s_i}{|n|} = \frac{HHI}{|n|}, \quad (3)$$

где ННИ — индекс Герфиндаля-Хиршмана. Указанные соотношения представлены в работе Массимо Мотты<sup>3</sup>.

Далее будет рассмотрен более общий случай, когда для оценки рыночной власти отдельного хозяйствующего субъекта принимается во внимание возможная ненулевая реакция объема выпуска со стороны конкурентов в ответ на решение об определенных объемах выпуска (или его изменения) данного субъекта.

Предположим, что на рынке обратная функция спроса и функция общих издержек каждого из участников рынка описываются соответственно уравнениями:

$$P = P(Q), \quad (4)$$

$$TC_i = C_i(Q_i), \quad (5)$$

где  $i = 1, 2, \dots, N$ .

Причем,

$$Q = \sum_{i=1}^N Q_i, \quad (6)$$

где  $Q_i$  — объем выпуска  $i$ -го хозяйствующего субъекта.

Условия максимизации экономической прибыли первого порядка  $i$ -й фирмой определяются следующим образом:

$$\frac{d\pi_i}{dQ_i} = P(Q) + Q_i \frac{dP(Q)}{dQ_i} - \frac{dC_i}{dQ_i} = 0 \quad (7)$$

Поскольку цена связана с объемом рыночных сделок, а объем рыночных сделок в натуральном выражении, так же как и его изменение, зависит от объемов рыночных сделок  $i$ -й фирмы и всех остальных фирм, то:

$$\frac{dQ}{dQ_i} = 1 + \sum_{\substack{j=1 \\ j \neq i}}^N \frac{dQ_j}{dQ_i}, \quad (8)$$

<sup>2</sup> Отметим, что далеко не всегда есть возможность использовать показатель объема реализации в натуральном выражении как для оценки объемов рынка, так и для определения доли каждого из его участников. Вот почему в нормативных документах, разрабатываемых антимонопольными органами и регламентирующих порядок анализа состояния конкуренции на товарных рынках, предусмотрены альтернативные варианты оценки объема рынка (альтернативные показатели).

<sup>3</sup> Motta M. Competition Policy. Theory and Practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. P. 123–124

Пусть

$$\alpha = \sum_{\substack{j=1 \\ j \neq i}}^N \frac{dQ_j}{dQ_i}. \quad (9)$$

Два варианта представления уровня рыночной власти отдельного хозяйствующего субъекта выглядят следующим образом:

$$L_i = \frac{P(Q) - MC_i}{P(Q)} = \frac{s_i(1 + \alpha)}{|\eta|}. \quad (10)$$

Важно обратить внимание, что рыночная власть зависит не только от доли *i*-го субъекта, но и от предполагаемой реакции его конкурентов, что, естественно, не учитывается (по крайней мере, напрямую) в концепции коллективного доминирования.

Принципиальное отличие рыночной власти так, как она представлена в рамках экономических моделей, от концепции коллективного доминирования состоит в том, что если в первом случае оценка рыночной власти производна от предполагаемых действий компании, то в случае коллективного доминирования речь идет именно о квалификации положения нескольких хозяйствующих субъектов вместе и каждого из них в отдельности. Однако взаимосвязь между указанными концепциями создает сильное искушение рассматривать коллективное доминирование с учетом действий хозяйствующих субъектов<sup>4</sup>. Связано ли это каким-то образом с определением сфер применения нормы о коллективном доминировании?

## **2. Сферы применения нормы о коллективном доминировании: взгляд экономиста**

Наряду с вопросами, каким образом определить, что такое коллективное доминирование, не менее важный вопрос: а где, для какого класса ситуаций данная норма может быть применена наиболее эффективно (с точки зрения достижения целей антимонопольной политики), где она фактически применяется? Норма о коллективном доминировании теоретически может применяться в трех группах случаев:

(а) недопущение злоупотребления доминирующим положением (в любой форме, перечисленной в ст. 10 Закона «О защите конкуренции», но особенно в виде монопольно высоких и монопольно низких цен, что соответствует ст. 1 Акта Шермана в США или ст. 81 Амстердамского договора в ЕС);

(б) недопущение соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию (в данном случае есть основания рассматривать соглашения и согласованные действия вместе, поскольку различаются не столько результаты коллективных действий участников рынка — более высокие цены и меньший по сравнению с условиями конкуренции объем реализации в натуральном выражении, — сколько механизмы

---

<sup>4</sup> Gudofsky J., Kriaris E.L., Vital L. Abuse of joint dominance: is the cure worse than disease? // Canadian Bar Association. 2010 Annual Competition Law Conference. Toronto. P. 2.

достижения указанных результатов). Это соответствует ст. 2 Акта Шермана в США или ст. 82 Амстердамского договора в ЕС;

(в) контроль сделок экономической концентрации, влияющих на границы «экономической фирмы», правовым аналогом которой является группа лиц в той части, которая связана с отношениями контроля — концепцией, которую ФАС России предлагает включить в «третий антимонопольный пакет»<sup>5</sup> наряду с сохранением понятия «группа лиц».

Иными словами, речь идет о трех направлениях антимонопольной политики, составляющих ее «жесткое ядро». Именно этим обусловлена значимость данной концепции. Соответственно можно выделить семь вариантов определения сферы применения нормы о коллективном доминировании.

1. Только «а».
2. Только «б».
3. Только «в».
4. Как «а», так и «б».
5. Как «а», так и «в».
6. Как «б», так и «в».
7. Вместе «а», «б» и «в».

Следует отметить, что каждый из вариантов обладает особенностями с точки зрения возможностей совершения ошибок первого и второго рода<sup>6</sup>, т.е. ошибочного наказания невиновного (не ограничивающего конкуренцию своими действиями хозяйствующего субъекта) или ошибочного ненаказания нарушителя, действия которого привели к ограничению конкуренции.

В связи с обсуждением вопроса о сферах применения нормы о коллективном доминировании можно упомянуть руководство по исследованию рынка, подготовленное Управлением справедливой торговли (Office of Fair Trading) Великобритании, в котором перечислены важнейшие характеристики рынка, которые могут способствовать скоординированности поведения участников рынка<sup>7</sup>. В этом руководстве дана ссылка на одно из решений суда, в котором вычленяются три условия, существование которых необходимо для обнаружения коллективного (совместного) доминирования. Смысл упомянутых условий сводится к следующему<sup>8</sup>.

1. Каждый субъект коллективного доминирования («доминирующей олигополии») должен иметь возможность с незначительными издержками получать информацию о том, как ведут себя другие субъекты коллективного доминирования, что в общем соответствует «информационной характеристике» коллективного доминирования в норме российского законодательства о коллективном доминировании. Это необходимо для обеспечения эффективности мониторинга на предмет соответствия данных действий установленным общим целям, или предметам договоренностей. В данном случае большое значение имеет

<sup>5</sup> Публичное обсуждение «третьего антимонопольного пакета» идет с февраля 2010 г.

<sup>6</sup> Шаститко А.Е. Экономические аспекты верховенства права: стоимость услуг гарантов и ошибки правоприменения // Вопросы экономики. 2011. № 3.

<sup>7</sup> В том числе наличие значительных барьеров входа, однородность продукции фирм, симметричность фирм в отношении рыночных долей, структуры издержек, временных горизонтов принятия решений, стабильности рыночных условий как на стороне спроса, так и в плане формирования издержек, уровень избыточных мощностей, прозрачность цен, рыночных долей, объемов выпуска для конкурентов и т.д. (см.: Market investigation references. Guidance about making of references under Part 4 of the Enterprise Act. Office of Fair Trading. 2002. P. 27).

<sup>8</sup> Market investigation references. Guidance about making of references under Part 4 of the Enterprise Act. Office of Fair Trading. 2002. P. 7.

результат анализа информационной структуры рынка, указывающий на применяемые механизмы производства, передачи и использования информации участниками рынка, а также на содержание передаваемой информации.

2. Участники коллективного доминирования должны обладать возможностями воздействия на того хозяйствующего субъекта, который в случае существования ограничивающего конкуренцию соглашения, а также согласованных действий, не предполагающих достижения формального или неформального соглашения, отклоняется от общей политики на данном рынке. Эти возможности в первую очередь имеют отношение к решению проблемы коллективных действий в отношении отступников.

3. Ожидаемая реакция конкурентов, как действующих, так и потенциальных, не должна оказывать ощутимого влияния на ожидаемые результаты согласованных действий (общей политики участников коллективного доминирования на целевом рынке).

Таким образом, в первом приближении экономическое содержание коллективного (совместного) доминирования можно определить следующим образом: 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.

Как нетрудно увидеть, в таком контексте норма о коллективном доминировании четко корреспондирует с проблематикой сговоров и согласованных действий. Однако именно из-за того, что коллективное доминирование — это структура рынка, наиболее адекватным способом применения данной конструкции является ее использование в рамках контроля сделок экономической концентрации. Если в результате этой сделки возникает или усиливается коллективное доминирование, то ФАС России должен отразить в своем решении указанные риски, либо запретив эту сделку, либо сформулировав предписания — поведенческие или структурные, — направленные на снижение рисков последующего ограничения конкуренции.

### **3. Подходы к оценке результативности применения нормы о коллективном доминировании в российском законодательстве<sup>9</sup>**

Для оценки воздействия нормы о коллективном доминировании на эффективность антимонопольной политики необходимо ответить на несколько вопросов, в том числе:

• *Правильно ли нормы закон о коллективном доминировании описывают структуру рынка, создающие стимулы к сговору?*

---

<sup>9</sup> В данном разделе использованы идеи, сформулированные в: Авдашева С.Б., Шаститко А.Е., Калмычкова Е.Н. Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта // Экономический журнал ВШЭ. 2007. Т. 11. № 2.



С одной стороны, немногочисленность продавцов, высокие барьеры входа и информационная открытость рынка являются важнейшими факторами, стимулирующими не только создание картелей, но и молчаливый сговор (именно так в экономической теории определены согласованные действия) в условиях олигополии. Стабильность распределения долей рынка между участниками может рассматриваться как индикатор наличия коллективного сговора (во всяком случае, отсутствия на рынке конкуренции). С другой стороны, в определении коллективного доминирования, которое представлено в ст. 5 российского Закона «О защите конкуренции», есть явно неудачные формулировки. Например, «невозможность заменить товар другим» означает, что границы рынка, — определение которых составляет первый необходимый компонент экономического анализа для целей применения антимонопольного законодательства, — были идентифицированы правильно, что вместе с тем дает повод смешивать действия гипотетического монополиста с действиями реальных хозяйствующих субъектов. Сложнее обстоит дело с «недостаточно высокой» эластичностью спроса по цене. С одной стороны, низкая эластичность спроса стимулирует поддержание молчаливого сговора между участниками.

Однако формулировка закона предполагает, что существует какое-то «нормальное» значение эластичности спроса, известное антимонопольным органам и судам, которые должны установить отклонение фактической эластичности спроса от указанного нормального значения. Предположив для простоты, что под неэластичным спросом понимается спрос с абсолютным значением эластичности ниже единицы, мы только ухудшим ситуацию. Если компании в рамках молчаливого сговора поддерживают цену, близкую к монополюсной, как раз эластичность спроса при данной цене всегда больше единицы по абсолютному значению<sup>10</sup>. Тогда указанное условие не будет выполнено ни в одном из случаев «молчаливого сговора»! Таким образом, в определении структуры рынка, создающей стимулы к молчаливому сговору, присутствуют элементы, которые потенциально могут служить источником ошибок II рода — игнорирования факта нарушения там, где оно на самом деле есть.

*• В какой мере можно говорить об эквивалентности описания в нормах закона коллективного доминирования и согласованных действиях?*

Представляется, что нормы о коллективном доминировании имеют тот же объект, что и нормы о согласованных действиях, с той лишь разницей, что первые описывают структуру рынка, а вторые — поведение фирм на этом рынке. Целью такого удвоения описания объекта в одном и том же законе, скорее всего, должно служить снижение издержек доказательства антимонопольным органом факта такой координации между участниками рынка, который соответствовал бы определению согласованных действий, принятому в законе<sup>11</sup>.

*• Каким образом ответ на второй вопрос может повлиять на возможность возникновения ошибок, связанных с использованием в законе двух норм для одной и той же практики?*

Если подходить к этому вопросу строго, то поскольку само доминирование нелегальной практикой не является, наличие двух групп норм не может автоматически приводить к дополнительным ошибкам. Однако на практике многое зависит от определения

---

<sup>10</sup> Именно эта проблема, получившая название «целлофановой», является одним из важнейших препятствий для корректного определения границ рынка методом гипотетического монополиста

<sup>11</sup> В данном случае речь идет о нормах ст. 8 Закона «О защите конкуренции».

приемлемых сфер или классов ситуаций для применения нормы о коллективном доминировании. Здесь возможны два варианта, опасных для эффективности правоприменения. Если мы считаем, что коллективное доминирование описывает структуру рынка, а согласованные действия — поведение продавцов на этом рынке, это может интерпретироваться таким образом, что обязательным компонентом доказательства согласованных действий является доказательство наличия на рынке коллективного доминирования. В свою очередь, как показано выше, определение коллективного доминирования в законе далеко небезупречно с точки зрения экономической теории. Вторая интерпретация предполагает, что злоупотребление коллективным доминированием — это особая разновидность нелегальной практики, отличающаяся как от соглашений, так и от согласованных действий. Такой подход выглядит искусственным, но, учитывая накопленную практику применения российского (и не только российского, о чем см. далее) антимонопольного законодательства, нельзя считать его полностью исключенным. Например, допустим вариант такой интерпретации нормы, что обвиненным в злоупотреблении коллективным доминированием может быть любой из группы участников рынка, которая признана коллективно доминирующей — *даже без доказательства того, что другие участники той же группы вели себя так же*. Такой вариант применения выглядит контринтуитивным, однако ряд российских юристов рассматривали его как вполне возможный. Легко заметить, что в последнем случае применение нормы о коллективном доминировании далеко отходит от первоначальной идеи противодействия молчаливому сговору<sup>12</sup>.

Таким образом, в обоих случаях — и в случае отождествления, и в случае разделения понятий «коллективное доминирование» и «согласованные действия» — повышаются и риски ошибок, и издержки применения закона.

Необходимо отметить, что в практике антимонопольного регулирования ЕС, откуда и была заимствована доктрина коллективного доминирования, она применяется не для «пресечения злоупотребления коллективным доминированием», а в рамках предварительного анализа сделок экономической концентрации. Проверка рынка на соответствие признакам коллективного доминирования позволяет выдвинуть гипотезы о том, каковы будут предположительные последствия слияния. Причем нельзя сказать, что разными антимонопольными органами доктрина интерпретируется однозначно.

В качестве одного из наиболее обсуждаемых в экономической литературе<sup>13</sup> примера можно предложить дело фирмы «Airtour», продающей пакеты зарубежных туров в Великобритании. Комиссия по конкуренции в 1999 г. наложила запрет на приобретение другой компании, действующей на этом же рынке, — «First Choice».

В момент анализа рынок пакетов зарубежных туров отличала высокая концентрация: суммарная доля четырех крупнейших компаний (включая «Airtour», «First Choice», «Tomпson» и «Tomas Cook») составляла 80%.

---

<sup>12</sup> См. также комментарий о подходах к дизайну нормы о коллективном доминировании в российском антитрасте в: Авдашева С.Б. (науч. ред.) Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений. Доклад. М.: МАКС Пресс, 2011.

<sup>13</sup> См., например: Motta M. EC Merger Policy and the Airtours Case // European Competition Law Review. 2000. Vol. 21. № 4. P. 199–207; Nicholson M., Cardell S. Airtours v Commission: Collective Dominance Contained? // EC Merger Control. A Major Reform in Progress / G. Drauz, M. Reynolds (Eds.) L.: International Bar Association, 2003. P. 285–301; Overd A. After the Airtours Appeal // European Competition Law Review. 2002. Vol. 23. № 8. P. 375–377; Rabassa V. The Airtours Decision: Is There a New Commission Approach to Collective Dominance // European Competition Law Review. 2001. Vol. 22. № 6. P. 227–237

Комиссия по конкуренции мотивировала решение о запрете сделки тем, что в условиях однородности продукта, низких темпов роста спроса, низкой эластичности спроса, идентичности структуры издержек основных поставщиков, информационной прозрачности рынка, высоких барьеров входа и отсутствия власти покупателей резкое повышение концентрации создаст слишком сильную опасность коллективного доминирования и ограничения конкуренции.

Суд первой инстанции по иску компании «Airtour» отменил принятое решение в 2002 г. По мнению суда, Комиссия по конкуренции ЕС не предоставила достаточных доказательств возможных ограничений конкуренции на основе коллективного доминирования.

Оценивая решение суда первой инстанции, многие комментаторы указывают на два обстоятельства. Во-первых, решением суда устанавливаются очень высокие стандарты доказательств коллективного доминирования. Если следовать логике этого решения, выполнения некоторого набора структурных условий явно недостаточно, чтобы вынести решение о коллективном доминировании. Во-вторых, в мотивации суда коллективное доминирование рассматривалось как весьма близкий синоним явного ценового сговора. В очередной раз Европейский суд продемонстрировал довольно либеральное (для участников рынка) применение концепций антимонопольного регулирования, несмотря на общепринятое представление о том, что в ЕС существует тенденция применения слишком жесткого подхода к стратегическому взаимодействию участников рынка.

#### **4. «Индивидуальное злоупотребление доминирующим положением в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов?»: от практики к теории и обратно**

Дискуссия о возможностях применения нормы о коллективном доминировании применительно к индивидуальным действиям хозяйствующих субъектов ведется не только в России, но и за рубежом. В частности, в одной из последних работ, посвященных обзору практики применения норм ст. 82 Амстердамского договора, подчеркивается, что е. случаи, когда рассматривается индивидуальное злоупотребление доминирующим положением в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов<sup>14</sup>

Далее будет показано, что варианты, в которых присутствует направление «а», не могут быть признаны приемлемыми, если даже не в принципе, то с точки зрения возможностей обеспечить эффективность антимонопольного принуждения — минимизировать издержки, в первую очередь связанные с допущением ошибок первого рода.

В качестве возможного определения уровня рыночной власти с одним и тем же распределением рыночных долей можно было бы выделить три группы ситуаций в зависимости от возможных реакций конкурентов на действия рассматриваемого хозяйствующего субъекта: нулевая, противоположная, однонаправленная. Отметим, что ослабление предпосылки об унифицированной реакции конкурентов на действия данной фирмы, безусловно, добавляют новые нюансы в анализ, поскольку, например, в случае дезагрегирования реакции (в первую очередь по объемам реализации и ценам) по

---

<sup>14</sup> Jones A., Sufrin B. EC competition law: text, cases, and materials. Oxford University Press, 2008. Third edition, P. 609.

отдельным хозяйствующим субъектам можно, вероятно, обнаружить большую или меньшую степень ограничения рыночной власти данного субъекта со стороны конкурентов. Поскольку теоретически важный вопрос о реакции одной фирмы на действия другой в условиях осознаваемой взаимозависимости решений требует слишком высокого уровня информированности исследователя, агрегированная реакция может быть просто учтена в концепции остаточного спроса на продукцию рассматриваемой фирмы. Однако оценка параметров остаточного спроса также требует довольно сложного эконометрического анализа.

Важно подчеркнуть, что в ситуации олигополии (а концепция коллективного доминирования — фактически правовой аналог широкого класса ситуаций, которые известны в экономической теории как олигополия на товарных рынках) абстрагироваться от осознания участниками рынка взаимозависимости является чрезмерно жестким допущением, тогда как учет взаимозависимости в принимаемых решениях не может рассматриваться как противозаконное действие. Фактически это было бы равноценно запрету на олигополию. Это чрезмерно жесткое ограничение, которое само по себе может привести к ограничению конкуренции, т.е. применение антимонопольного законодательства само может стать источником ограничения конкуренции<sup>15</sup>.

Подход в российской практике применения нормы о коллективном доминировании свидетельствует о том, что индивидуальное злоупотребление доминирующим положением хозяйствующего субъекта в составе коллективно доминирующих субъектов возможно! Данный подход применялся ФАС России в антимонопольных делах против нефтяных компаний в 2008–2009 гг. Подробный анализ дел не входит в задачу данной статьи. Вот почему мы остановимся лишь на описании общего смысла, заложенного в указанных делах. Данные дела были инициированы в отношении четырех компаний — открытых акционерных обществ «НК Роснефть», «НК Лукойл», «Газпром нефть» и «ТНК-ВР Холдинг».

Поскольку для установления факта злоупотребления доминирующим положением необходимо было сначала установить факт доминирования на соответствующих оптовых рынках нефтепродуктов, а установление факта доминирования должно было основываться на определении границ рынка — продуктовых и географических, следует подчеркнуть, что географические границы рынка совпали с границами Российской Федерации. Соответственно перечисленные компании оказались доминирующими, но не индивидуально, а коллективно.

В частности, в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 мая 2010 г. №16678/09 указано:

*«ФАС России установила, что существенную долю на оптовых рынках автомобильных бензинов и авиационного керосина (более 70%) занимают группы лиц названных нефтяных компаний, которые являются вертикально-интегрированными хозяйствующими субъектами, поскольку в их состав входят лица, осуществляющие в Российской Федерации добычу основных объемов нефти, их переработку на своих НПЗ, а также реализацию произведенных нефтепродуктов.*

*Кроме того, ФАС России выявила, что доля каждой из указанных нефтяных компаний на оптовом рынке превышает 8% и доли иных хозяйствующих субъектов; соотношение их долей незначительно изменилось в исследуемый период; информация о цене и условиях приобретения автомобильных бензинов и авиационного керосина на оптовых рынках доступна неопределенному*

---

<sup>15</sup> На такую возможность всегда обращают внимание противники антимонопольного законодательства — представители австрийской традиции исследований в экономической теории.

кругу лиц; повышение цен на автомобильные бензины и авиационный керосин не обусловлено изменением общих условий обращения товара.

На основании установленных обстоятельств ФАС России пришла к выводу о том, что в силу части 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции общество «ТНК-ВР Холдинг» занимает совместно с упомянутыми нефтяными компаниями («НК Роснефть», «НК Лукойл», «Газпром нефть».–Авт.) доминирующее положение на оптовых рынках автомобильных бензинов и авиационного керосина...

Географическими границами рынков является территория Российской Федерации, поскольку реализация нефтепродуктов производилась во всех субъектах Российской Федерации совместно доминирующими вертикально-интегрированными субъектами. Таким образом, выводы судов относительно определения продуктовых и географических границ рынка оптовой реализации автомобильных бензинов и авиационного керосина необоснованны. Доводы антимонопольного органа о коллективном доминировании вертикально-интегрированных субъектов судами не учтены неправомерно. Доминирующее положение общества «ТНК-ВР Холдинг» на оптовых рынках нефтепродуктов установлено ФАС России в соответствии с ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции».

Поскольку ведомственная статистика антимонопольного органа дает информацию о фактах правонарушений и принимаемых в отношении правонарушителей решений, насколько распространенной является практика установления факта коллективного доминирования на товарном рынке с последующим предъявлением обвинений хозяйствующему субъекту (субъектам) о злоупотреблении доминирующим положением оценить напрямую не представляется возможным. Однако в качестве первого приближения можно было бы использовать информацию о делах с точки зрения их отраслевой принадлежности, результаты определения границ рынка (в первую очередь географических) с последующим наложением данной информации на имеющуюся информацию Росстата о количестве производителей в той или иной отрасли. Для товарных рынков, границы которых, по мнению ФАС России, совпадают с границами Российской Федерации, можно было бы получить некоторые оценки предполагаемого распространения данной практики.

Формально можно указать четыре класса ситуаций со злоупотреблением коллективным доминирующим положением:

1. Таким положением злоупотребляют все компании, входящие в состав коллективно доминирующих.

2. Как минимум одна компания в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов не злоупотребляет доминирующим положением (для первого варианта определения коллективного доминирования это может быть одна или две компании, для второго варианта — от одной до четырех).

3. Злоупотребляет доминирующим положением лишь одна компания, тогда как другие ведут себя конкурентно.

4. Ни одна из компаний не злоупотребляет доминирующим положением.

Безусловно, интерес представляют второй и третий классы ситуаций. Если общая реакция конкурентов, полученная как сумма разнонаправленных индивидуальных реакций фирм-конкурентов пренебрежимо мала, то заявлять об одностороннем определении общих условий обращения на товарном рынке как основании злоупотребления доминирующим положением просто нет достаточных оснований. В противном случае фактически это означало бы ослабление критериев, на основе которых устанавливается возможность хозяйствующего субъекта влиять на общие условия обращения на товарном рынке. В плане выявления особенностей конкуренции на товарном рынке структура реакций конкурентов на действия рассматриваемого хозяйствующего субъекта может иметь существенное

значение для квалификации поведения рассматриваемого хозяйствующего субъекта, а в некоторых случаях — и для квалификации его положения на рынке.

Действительно, если один хозяйствующий субъект снижает объем продаж, повышая цены, а конкуренты, наоборот, увеличивают объем продаж, не повышая цены, т.е. реакция обратная, — поведение первого хозяйствующего субъекта не может квалифицироваться как злоупотребление. Однако если указанная реакция положительна, то первое, на что необходимо обращать внимание, — это на признаки согласованных действий. Необходимым условием признания действий хозяйствующих субъектов согласованными является параллелизм в поведении, хотя, как следует из практики квалификации данного явления, сам по себе параллелизм не является незаконным, если не доказано, что он вызван иными причинами, чем не зависящие от участников рынка, чье поведение квалифицировано как параллельное.

Однако когда предлагается аргумент, связанный со значительными издержками переключения покупателей с одного продавца на другого и тем самым выдвигают его в качестве основания для справедливости применения такой конструкции, к сожалению, не обсуждают вопрос, а правильно ли определены границы рынка, в первую очередь — продуктовые.

Вместе с тем дискуссии вокруг проблемы определения статуса нормы о коллективном доминировании в антимонопольной политике не затухают, в том числе и по причине многообразия форм олигополистического взаимодействия между участниками рынка, которые должны быть признаны незаконными, если приводят к повышению цен, ограничению объемов реализации по сравнению с конкурентными. Вопрос в том, охватывают ли данный класс ситуаций модели с кооперативным взаимодействием его участников? Для примера возьмем вариант некооперативной модели олигополии, построенной на взаимодействии между  $N$  фирмами по Курно.

Предположим, что структура средних издержек фирм, максимизирующих прибыль, одинакова, также как и их уровень для всех фирм. Кроме того, средние издержки не зависят от объема выпуска, а функция спроса линейна<sup>16</sup>:

$$TC_i = cQ_i \quad (11)$$

и

$$Q_d = a - bP. \quad (12)$$

Соответственно прибыль  $i$ -й фирмы:

$$\pi_i = \left( \frac{a}{b} - \frac{1}{b}(Q_i + (N-1)Q_{\neq i}) \right) Q_i - cQ_i, \quad (13)$$

где  $Q_{\neq i}$  — объем выпуска отдельной фирмы за исключением рассматриваемой ( $i$ -ой). Условия максимизации прибыли:

$$\frac{\partial \pi_i}{\partial Q_i} = \frac{a}{b} - \frac{2}{b}Q_i - \frac{1}{b}(N-1)Q - c = 0 \quad (14)$$

Соответственно функция объема выпуска, которая одновременно может интерпретироваться как уравнение реакции  $i$ -й фирмы, может быть представлена следующим образом:

<sup>16</sup> Вывод условия равновесия см. также в: Carlton D.W., Perloff J.M. Modern Industrial Organization. HarperCollinsPublishers, 1990. P. 303–305.

$$Q_i = \frac{a - bc}{2} - \frac{N - 1}{2} Q_{\neq i}. \quad (15)$$

Однако, предполагая, что все фирмы идентичны, получаем:

$$Q_i \frac{N + 1}{2} = \frac{a - bc}{2}. \quad (16)$$

Или

$$Q_i = \frac{a - bc}{N + 1}. \quad (17)$$

Соответственно, принимая во внимание предпосылку об идентичности действующих на рынке фирм, объем реализации на рынке в натуральном выражении равен:

$$Q = \frac{N(a - bc)}{N + 1}. \quad (18)$$

Соответственно рыночная цена установится на уровне:

$$P = \frac{a}{b} - \frac{N}{b(N + 1)} (a - bc) = \frac{a + Nbc}{b(N + 1)}. \quad (19)$$

Поскольку в условиях конкуренции цена должна быть равна предельным издержкам, получаем разницу между уровнем цены в условиях равновесия по Курно и в условиях конкуренции:

$$\Delta P = \frac{a - bc}{b(N + 1)}. \quad (20)$$

Эта разница может быть использована для оценки уровня рыночной власти каждой из  $N$  идентичных компаний на рынке, поскольку

$$L_i = \frac{a - bc}{a + Nbc} = 1 - \frac{bc(N + 1)}{a + Nbc}. \quad (21)$$

И, соответственно, превышение цены в условиях равновесия по Курно с  $N$  фирмами над ценой для конкурентного равновесия (равновесия по Бертрану) выражается уравнением

$$\frac{\Delta P}{P_c} = \frac{a - bc}{bc(N + 1)} \cdot 100\%. \quad (20)$$

Приведем пример. Пусть  $a = 150$ ,  $b = 2$ , а  $c = 40$ , а количество хозяйствующих субъектов на рынке равно 3.

Тогда превышение над конкурентной ценой составит:

$$\frac{\Delta P}{P_c} = \frac{150 - 2 \cdot 40}{2 \cdot 40 \cdot 4} \cdot 100\% \approx 21,9\%.$$

Тогда как уровень рыночной власти составит:

$$L_i = \frac{70}{100 + 3 \cdot 2 \cdot 40} \approx 0,21.$$

Нетрудно убедиться, что спрос по цене в этом случае является эластичным согласно принятому выше предположению.

Отметим, что в приведенном примере ни о каком сговоре — явном или неявном — речи не идет, поскольку реакции конкурентов по количеству противоположно направлены. Кроме того, если рассматривать согласованность действий или явный сговор не с точки зрения механизма их осуществления, а с точки зрения результата, воспроизводящего равновесие в условиях простой монополии, то уровень цены должен быть равен 57,5, а объем выпуска — 35. Соответственно превышение цены в условиях молчаливого или явного сговора над конкурентной ценой должно составить примерно 43,75%, тогда как уровень рыночной власти составит примерно 0,3. Соответственно при прочих равных

условиях разница в цене, нормированной по уровню конкурентной цены, составит около 22 процентных пункта, а в уровне рыночной власти — почти на 50% выше.

Гораздо более кооперативным выглядит поведение участников рынка на основе количественного лидерства по Штакельбергу, хотя в случае двух участников с теми же предпосылками модели объем реализации будет в натуральном выражении в условиях количественного лидерства на 1/12 от равновесных объемов в условиях конкуренции больше, чем в условиях конкуренции по Курно. И тем не менее превышение над конкурентной ценой есть и довольно существенное для случая трех субъектов.

Является ли приведенный пример убедительной иллюстрацией возможности индивидуального злоупотребления в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов, как это было установлено в случае с российскими нефтяными компаниями, в делах, открытых в 2008 г. и завершившихся наложением оборотных штрафов? Во-первых, в рассмотренной модели хорошо видна функция реакции отдельной компании на решения конкурентов (уравнение 15). Чем больше объем выпуска конкурентов, тем меньше объем выпуска данной фирмы, и наоборот. Во-вторых, оценки превышения цены над конкурентной даны для случая равновесия, тогда как оценка результатов действий участников рынка совсем необязательно предполагает анализ равновесных результатов. Соответственно, в-третьих, указанные предположения основаны на теоретических предпосылках, а не на эмпирических наблюдениях, которые, как показывает практика, довольно сильно корректирует складывающиеся представления о взаимосвязях между структурой рынка, поведением на рынке его участников и результатами их взаимодействия.

## **Выводы**

Коллективное доминирование — важный инструмент антимонопольного законодательства. Однако его некорректное применение может вызвать негативные последствия и эффекты вплоть до ограничения конкуренции с последующими потерями благосостояния для участников рынка. Дизайн данного инструмента и сферы применения должен быть ориентирован на снижение неблагоприятных последствий, включая возможности ограничения конкуренции.

Вот почему применительно к российской практике использования данной правовой конструкции необходимо

(1) ограничить презюмируемую сферу применения данной нормы, исключив как минимум практику ее применения в формате «индивидуальное злоупотребление в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов» и сконцентрировав усилия антимонопольного органа на профилактике сговоров через применение данной нормы в рамках контроля сделок экономической концентрации;

(2) модернизировать перечень признаков коллективного доминирования с учетом известных факторов, благоприятствующих сговору;

(3) учитывать, что установление факта коллективного доминирования путем суммирования долей участников рынка без учета их фактических взаимоотношений не имеет под собой экономического основания и препятствует развитию конкурентной среды. На примере модели Курно с  $N$  фирмами, а также количественного лидерства по Штакельбергу продемонстрировано, что повышение цен и ограничение объемов реализации по сравнению с конкурентными возможно для широкого класса олигополистических моделей, где сговор, как явный, так и молчаливый, может не присутствовать

(4) более тщательно исследовать класс ситуаций, в которых существует возможность получения экономической прибыли, несмотря на применение участниками рынка



некооперативных стратегий поведения на рынке, контролируя корректность определения границ рынков, в первую очередь — продуктовых.

## Литература

Авдашева С.Б. (науч. ред.) Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений. Доклад. М.: МАКС Пресс, 2011.

Авдашева С.Б., Шаститко А.Е., Калмычкова Е.Н. Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта // Экономический журнал ВШЭ. 2007. Т. 11. № 2

Шаститко А.Е. Экономические аспекты верховенства права: стоимость услуг гарантов и ошибки правоприменения // Вопросы экономики. 2011. № 3.

Carlton D.W. Perloff J.M. Modern Industrial Organization. HarperCollinsPublishers, 1990.

Gudofsky J., Kriaris E.L., Vital L. Abuse of joint dominance : is the cure worse than disease? // Canadian Bar Association. Annual Competition Law Conference/ Toronto, 2010.

Jones A., Sufrin B. EC competition Law: Text, Cases, and Vaterials. Oxford University Press, 2008. Third edition

Motta M. Competition Policy. Theory and Practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2004

Nicholson M., Cardell S. Airtours v Commission: Collective Dominance Contained? // EC Merger Control. A Major Reform in Progress / G. Drauz, M. Reynolds (Eds.) L.: International Bar Association, 2003.

Market investigation references. Guidance about making of references under Part 4 of the Enterprise Act. Office of Fair Trading, 2002.

Overd A. After the Airtours Appeal // European Competition Law Review. 2002. Vol. 23. № 8.

Rabassa V. The Airtours Decision: Is There a New Commission Approach to Collective Dominance // European Competition Law Review. 2001. Vol. 22. № 6. P.

# MARKET POWER OF JOINTLY DOMINATING COMPANIES WITHIN THE CONTEXT OF ANTITRUST LAW ENFORCEMENT

*Andrey E. Shastitko*  
*Doctor of Economics, Professor of Economic*  
*Department of Lomonosov State University*  
*Director General of the Bureau of Economic*  
*Analysis Foundation*  
*Member of Non-commercial Partnership*  
*«Support for Competition Development»*  
*(Moscow, Russia)*

## Annotation

*The article is devoted to description of economic fundamentals of collective (joint) dominance, specific features of its legal design in Russian antitrust law with the relation to the market power concept in Economics. There are some arrears for collective dominance concept implantation which have been identified taking into account international experience and probable risks of this norm dysfunctional enforcement.*

**Key words:** market power, collective dominance, antimonopoly policy, collusion

**JEL codes:** D43, L41, K21