

Проблемы установления коллективного доминирующего положения

Научный руководитель – Паращук Сергей Анатольевич

Котовская Анастасия Витальевна

Студент (магистр)

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра предпринимательского права, Москва, Россия

E-mail: akotovskaya@gmail.com

Одной из центральных категорий конкурентного права является концепция доминирующего положения. В современной экономике широко распространены олигополистические рынки, на которых действуют небольшое количество участников, а барьеры входа для новых участников довольно высоки. Ввиду небольшого количества участников каждый хозяйствующий субъект обладает возможностью повлиять на состояние конкуренции на таком рынке. Для целей антимонопольного регулирования данных рынков выработана категория коллективного доминирующего положения.

Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон) в ч. 3 ст. 5 предусматривает, что каждый из нескольких хозяйствующих субъектов занимает доминирующее положение при наличии в совокупности трех признаков:

- 1) размер рыночных долей крупнейших хозяйствующих субъектов (50% в совокупности для трех наиболее крупных хозяйствующих субъектов; 70% - для пяти наиболее крупных, при этом доля каждого составляет не менее 8%);
- 2) период неизменности рыночных долей и барьеры входа (не менее года либо в течение срока существования рынка, если он составляет менее года);
- 3) заменяемость товаров и доступность информации о цене, условиях реализации или приобретения товара.

Сам факт коллективного доминирования не является противоправным. Противоречащими закону могут быть следующие деяния субъектов коллективного доминирования: злоупотребление доминирующим положением, а также соглашения и согласованные действия, ограничивающие конкуренцию. Кроме того, норма о коллективном доминировании применяется в рамках контроля сделок экономической концентрации.

Норма о коллективном доминирующем положении пришла в российское законодательство из Европы, в частности из Закона Германии против ограничений конкуренции (GWB) и Договора о функционировании Европейского союза. Колоссальная разница между российским и европейским правовым порядком состоит в том, что в Европейском союзе норма о коллективном доминировании применима лишь для анализа сделок экономической концентрации. Пресечение злоупотреблений коллективным доминирующим положением, а также признание каждого отдельного участника олигопольного объединения индивидуально доминирующим чуждо праву Европейского союза.

Правовое определение коллективного доминирующего положения в России является довольно жестким, и на практике решающим является первый, количественный критерий. Предусмотренные законодателем доли не являются оправданными для всех случаев и не учитывают особенностей конкретно взятых рынков и условий обращения на них товаров. Также спорным является обоснованность достаточности всего 8% рыночной доли для одного из субъектов в рамках коллективного доминирования. Это ведет к тому, что субъект с совсем небольшой рыночной долей может быть признан индивидуально злоупотребляющим доминирующее положение.

Если хозяйствующий субъект был признан занимающим доминирующее положение по ч. 3 ст. 5 Закона, то он зачастую лишается реальной возможности оспорить такое решение ввиду невозможности предоставить в суд или антимонопольный орган доказательства за всех субъектов, которые были признаны коллективно доминирующими.

Кроме того, ввиду отсутствия индивидуального подхода к оценке наличия коллективного доминирования на отдельных рынках наблюдается постоянная ситуация коллективного доминирующего положения определенных хозяйствующих субъектов. Данное обстоятельство таит в себе угрозу для данных компаний постоянных жалоб от иных, зачастую недобросовестных, конкурентов.

Логичным и закономерным является наложение равных санкций на всех хозяйствующих субъектов, признанных коллективно доминирующими. Однако если в конкретном случае окажется, что не все данных этих субъектов злоупотребляли своим доминирующим положением, то неверно утверждать, что в данном случае коллективное доминирование действительно имело место. Думается, в случае установления коллективного доминирующего положения злоупотребление таким положением может быть только коллективным.

Подводя итог, норму Закона о коллективном доминирующем положении следует пересмотреть с точки зрения критериев оценки наличия коллективного доминирования, а также сферы применения данной нормы. Во-первых, установление факта коллективного доминирующего положения, базирующееся в основном на количестве долей, не учитывает экономическую сущность отношений на рынке и может негативно сказываться на развитии конкуренции на отдельных рынках. Во-вторых, представляется обоснованным изменить формулировку ч. 3 ст. 5 Закона с "доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов" на "доминирующим признается совокупное положение нескольких хозяйствующих субъектов". В-третьих, учитывая опыт правового порядка Европейского союза, следует переосмыслить необходимость применения концепции коллективного доминирования во всех случаях, кроме сферы контроля за экономической концентрацией.

Источники и литература

- 1) Злоупотребление доминирующим положением в законодательстве, доктрине и правоприменительной практике Европейского союза и стран Южноамериканского общего рынка — Аргентины, Бразилии и Перу // Право и политика. 2006. №7.
- 2) Злоупотребление доминирующим положением: подход к проблеме в России и за рубежом / Е. Ю. Борзило. - Москва : Статут, 2008.
- 3) Конкурентное право России. Алешин Д.А., Артемьев И.Ю. и др. М.: 2014.
- 4) Конкурентное право: Учебник / С.А. Пузыревский, Д.А. Гаврилов, Д.И. Серегин; Отв. ред. С.А. Пузыревский. М., 2014.
- 5) Dompke/Schulz, Grundzüge des Kartellrechts – Teil 2: Missbrauchsverbot und Zusammenschlusskontrolle, JURA 2015.
- 6) Emmerich, Kartellrecht, 13. Auflage 2014.
- 7) Glöckner, Kartellrecht, 2. Auflage 2017.
- 8) Krah, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung: Kampfpfeile – selektive Preissenkungen – Quersubventionen, EuZW 2012.