



КОНЦЕПЦІЯ КОЛЕКТИВНОГО ДОМІНУВАННЯ НА РИНКУ: СВІТОВИЙ ДОСВІД

Л. О. Опанасенко

аспірантка кафедри економічної теорії

Національний університет «Києво-Могилянська академія»

молодший науковий співробітник

*Центр комплексних досліджень з питань антимонопольної політики,
м. Київ, Україна*

На сучасному етапі зловживання колективним домінуючим становищем на ринку продовжує бути одним із важливих, дискусійних і актуальних питань. Не зважаючи на численну тривалу прецедентну практику, в судовій практиці як Європейського Союзу, так і окремих національних держав це явище продовжує набувати свого впливу в світі. Концепція колективного домінування на ринку для світової економіки і України, зокрема, на сьогодні не втратила свого значення. Особливо для України важливим є досвід зарубіжних країн в цьому напрямку.

Перш ніж почати розглядати світовий досвід трактування концепції зловживання колективним домінуючим становищем на ринку, треба дати визначення самому поняттю. Базовим визначенням колективного домінуючого становища в загальній юриспруденції є наступне, яке зазначає, що це відносини взаємозалежності, що існують між членами вузької олігополії, в межах якої на ринку із відповідними характеристиками, особливо із точки зору концентрації ринку, прозорості та однорідності продукту, вони можуть передбачати двосторонню поведінку, і в основному керуються координуванням своєї поведінки на ринку, зокрема, максимізують свої переваги, обмежують виробництво із метою підвищення цін тощо [1, с. 76]. В іноземній англomовній літературі (особливо канадській) досить часто можна зустріти щодо цього поняття «колективне», «спільне» домінування.

Під поняттям «зловживання колективним (спільним) домінуючим становищем» (і взагалі під зловживанням) в Європейському Союзі стаття 102 Договору про функціонування Європейського Союзу визначає ситуацію за якої будь-яке зловживання одним чи більше суб'єктами господарювання домінуючим становищем на внутрішньому ринку чи на його значній частині і має бути заборонено як несумісність із внутрішнім ринком, що має значний ефект на держав-членів, і таке зловживання, в тому числі, складається із: прямого чи непрямого нечесного нав'язування продажів чи цін продажу, чи іншої нечесної торгової поведінки, лімітування продукції, ринку чи технічного розвитку шкідливого для споживачів, погодження неоднакових умов рівнозначних операцій із іншими торговими частинами, у зв'язку з чим, потрапляння їх в не вигідне становище щодо конкурентів, укладання договорів на підставі прийняття іншими сторонами додаткових зобов'язань, які за своїм характером чи комерційним використанням, не мають зв'язку з предметом

таких договорів [2, с. 43]. Національне законодавство країн-членів (Австрія, Болгарія, Бельгія, Королівство Великобританія, Німеччина, Угорщина, Греція, Італія, Королівство Іспанія, Данія, Ірландія, Литва, Латвія, Республіка Кіпр, Мальта, Королівство Нідерланди, Велике Герцогство Люксембурзьке, Словенія, Словаччина, Польща, Фінляндія, Французька Республіка, Португалія, Румунія, Хорватія, Швеція, Чехія, Естонія) Європейського Союзу хоч і узгоджується із вищезазначеною статтею Договору, проте має певні колізії у його трактуванні при розгляді національних справ. Надалі розглянемо досвід деяких із цих країн.

Австрія. У червні 2012 р. Рада Міністрів прийняла пропозицію щодо реформування Закону про картелі та Закону про конкуренцію. Дана пропозиція містила нові положення, які стосувалися колективного домінування. Вплив цих положень був таким, що визначив, що два або більше підприємств визначалися такими, що займають домінуюче становище, якщо вони не зазнавали ззовні конкуренції. Також положення включало очевидне припущення, що існування колективного домінуючого становища на ринку визнається, якщо: два або три підприємства мають 50% чи більше ринку; до п'яти підприємств мають колективну частку ринку 66,6% чи більше [3, с. 9].

Великобританія. У національному законодавстві стаття 102 відображена у Законі про конкуренцію 1998 року розділі 2, розділі 5 главі 60 (узгоджує законодавство ЄС та національну юриспруденцію, а також зазначає, що рішення Європейської Комісії мають також враховуватися). Дане законодавство надає трактування зловживанню домінуючим становищем. Проте, все таки на практиці наявні колізії при прецедентній практиці (наприклад, як у справі щодо видавця газет *Brannigan v OFT*). Дана справа показує, що національні суди можуть приймати відмінні рішення від рішень Європейської Комісії. Крім того, доповнює концепцію колективного домінування тут і Закон «Про підприємницьку діяльність» 2002 р. загалом і до злиття компаній (наприклад, як у справі *Pure Gym Limited and The Gym Limited*) [3, с. 6].

Іспанія. Статтею 6 Закону про захист конкуренції Іспанії заборонено зловживання домінуючим становищем. Також прецедентна практика і законодавство визначають таке явище як змовну тактику кількох суб'єктів, поділ ними ринку і їх дії обмежують конкуренцію. Дана концепція може передбачати три шляхи уникнення такого зловживання: намагатися змінити структуру ринку, змушуючи учасників позбавитися своєї частки ринку на користь менших гравців; змусити компанії прийняти керівні принципи поведінки, які гарантують підтримку конкуренції; регулювання олігополістичних секторів [1, с. 75, 78].

Сполучені Штати Америки. В північноамериканському законодавстві проблема олігополій піднімалася ще із Акту Шермана (статті 1 і 2) і пізніше в праві Федеральної Торгової Комісії (стаття 5 ФТС). Явище колективного домінування у прецедентній практиці США отримало значного розвитку і має досвід більше століття. Дане поняття розглядається у контексті «свідомого паралелізму» і нелегальних угод, а не в контексті монополізму. Кілька випадків (в 1982 р. щодо зернової галузі; в справах 1983-1984 рр. *Ethyl* і *DuPont*) показали ФТС, що є недоліки при визначенні колективного домінування. І в

подальшому було визнано, що паралельна поведінка сама по собі не підтверджує змову і тому не є незаконною (справа Theatre Enterprises), і щоб вона стала змовною вона повинна супроводжуватися певними доказами (наприклад, такими як підвищення постачальницьких цін у часі, згода на спільну поведінку всіх учасників, щоб діяти однаково і не суперечити своїм власним інтересам) [4, с. 10]. Хоч і антимонопольне законодавство США не розробило концепції «спільного» чи «колективного» домінування на ринку та його зловживання, проте розгляд численних судових справ може дати трактування наступне. Кілька фірм (дві і більше), які діють в одній галузі разом (встановлюють фіксовані ціни, виключають інших фактичних чи потенційних конкурентів з галузі, надалі використовують свої панівне становище, укладають обмежувальні угоди із іншими фірмами, між собою та провадять інші дії, що дають їм разом монополізувати галузь (наприклад, у справі 1946 року American Tobacco, 1949 р. – General Electric) [5, с. 47-48].

Канада. Поряд із поняттям «колективне» більш частіше вживається поняття «спільне» домінування на ринку. Закон про конкуренцію Канади, Канадське бюро конкуренції щодо цього зазначає, що при такій ситуації кілька осіб істотно або повністю контролюють певний вид діяльності у всій чи частині Канади, займаються антиконкурентними діями (тобто, хижацький або негативний ефект на конкурентів), і така практика має чи може мати значний вплив на запобігання чи зменшення конкуренції. Положення були введені ще в 1986 р. і щодо цього було розглянуто до 2009 р. лише кілька справ (наприклад, справи: із виставки і розповсюдження картин в Канаді; бензиновій промисловості в Саскачевані; відходів на острові Ванкувер, Британській Колумбії (поділ 80% ринку двома компаніями, використання подібних довгострокових контрактів, обмежувальні заходи для клієнтів і виключення конкурентів)) [6, с. 2, 4].

Російська Федерація. У 2006 р. внесла зміни до свого Закону про конкуренцію та додала поняття «колективне домінування» та концепцію зловживання (стаття 5). Це було обумовлено тим, що деякі російські ринки мають специфіку до існування всього кількох суб'єктів-виробників чи постачальників і при цьому схильні до встановлення контактів один із одним і, як наслідок, можуть координувати свої дії. У новій редакції даного Закону колективне домінування визначається як ринок в якому присутні наступні умови: 3 (5) найбільших суб'єктів на ринку становить не менше 50% (70%), тоді як частка кожного із них становить не менше 8 %; протягом тривалого періоду поширення їх змінюють і, як наслідок, обмежується доступ нових конкурентів до відповідного ринку; інформація про ціни, умови продажу або придбання на відповідному ринку доступні обмеженій невизначеній кількості осіб. При цьому вважається, що дана концепція має бути використана для виявлення і запобігання практики і може бути застосована щодо угод злиття. Дана концепція набрала особливої популярності після справи чотирьох найбільших нафтових компаній (Лукойл, Роснефть, ТНК-ВР, Газпромнефть) у 2008 р. із штрафом 1 млн. дол. США. Протягом 2008 – 2011 рр. було порушено кілька сотень справ проти нафтових компаній та їх дочірніх підприємств щодо колективного зловживання. Загалом, більшість колективних зловживань на

різних ринках пов'язані із надмірно високою ціною (наприклад, справа Газпром-Нефть-Кузбас) [4, с. 245-251, 262].

Індія. Частина друга Закону «Про конкуренцію Індії» забороняє зловживання домінуючим становищем підприємству чи групі, при цьому не має чіткого визначення групи на ринку, не має також поняття «колективне домінування» [7]. Це, на думку деяких дослідників, дає свободу для розвитку зловживання колективним домінуючим становищем на ринку, дає змогу будь-яким компаніям утворювати колективне зловживання, оскільки на сучасному етапі продовжують колективно зловживати у банківському та нафтовому секторах. І це, в свою, чергу зумовлює необхідність внесення до Закону поняття «колективного домінування» [8].

Китай. Новий китайський Закон щодо конкуренції зазначив поняття «зловживання домінуючим становищем на ринку» у розділі 3 статтях 17-19 і характеризує ситуацію на ринку, коли підприємства здатні контролювати ціни або кількість товарів, або інші умови транзакції на відповідному ринку, або перешкоджати чи впливати на доступ інших підприємств на ринок. При цьому стаття 19 зазначає, що висновок про те, що суб'єкт господарювання займає домінуюче становище на ринку, можна з'ясувати за наступних умов: частка ринку одного становить половину від загальної кількості відповідного ринку; спільна ринкова частка двох підприємств становить дві третини загальної частини відповідного ринку; спільна частка ринку трьох підприємств складає три чверті від загальної кількості на відповідному ринку. При цьому, щодо двох перших умов, якщо частка одного із підприємств становить менше однієї десятої частини загальної суми, вони не вважаються такими, що займають домінуючу позицію, або, якщо воно має доказ того, що не займає домінуюче становище [9]. Ця концепція була піддана критиці антимонопольними органами США [10, с. 70].

Україна. Концепція «зловживання колективним домінуючим становищем» на сучасному етапі не є розвинутою. В Законі України «Про захист економічної конкуренції» лише побіжно визначаються критерії визначення домінуючого становища суб'єктами господарювання. Крім того, ринкові частки відповідних підприємств на противагу світовому досвіду є значно заниженими.

Отже, світовий досвід концепції колективного домінування на ринку свідчить про суттєвий розвиток на сучасному етапі. Найбільше ця концепція отримала поширення у США, ЄС, Канаді, взагалі відсутня фактично чи нерозвинута – у Індії, Китаї тощо. В Україні ж дана концепція потребує вдосконалення і суттєвого перегляду із внесенням у подальшому суттєвих змін до конкурентного законодавства. При цьому, враховуючи євроінтеграційні прагнення України, найкраще використовувати досвід саме ЄС.

Література:

1. Crespo J. F. La posición de dominio colectiva: estado actual de una larga evolución [Електронний ресурс] / J. F. Crespo, B. M. Corral // 2015 – Режим доступу до ресурсу: https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE006-04_La_posicion_dominio_colectiva-Varios_au.pdf.

2. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [Электронный ресурс] // EUR-Lex. – 2008. – Режим доступа до ресурсу: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:41f89a28-1fc6-4c92-b1c8-03327d1b1ecc.0007.02/DOC_1&format=PDF.

3. Lovdahl L. Collective dominance: An overview of national case law [Электронный ресурс] // e-Competitions National Competition Laws Bulletin. – 2013. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.emulation-innovation.be/wp-content/uploads/2013/09/Collective-dominance-An-overview-of-national-case.pdf>.

4. Avdasheva S. B., Goreyko N., Pittman R. Abuse of collective dominance under the competition law of the Russian Federation. // World Competition: Law and Economics Review. – 2012. – p. 245–268.

5. Agarwal S. Collective-Dominance An analysis of S. 4 as it exists and S. 4 as proposed by the amendment in Competition [Электронный ресурс] / S. AGARWAL, K. SINGH // Competition Commission of India.. – 2012. – Режим доступа до ресурсу: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.398.5345&rep=rep1&type=pdf>.

6. Banicevic A. Collective Dominance In Canada: A New Direction [Электронный ресурс] / A. Banicevic, M. Katz // GCP: The Antitrust Chronicle. – 2009. – Режим доступа до ресурсу: https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/0d358061e11f2708ad9d62634c6c40ad/Katz-NOV09_2_.pdf.

7. The Competition Act of India [Электронный ресурс] // Competition Commission of India. – 2002. – Режим доступа до ресурсу: http://www.cci.gov.in/sites/default/files/whats_newdocument/The%20Competition%20Act%2C%202002%20No.%2012%20of%202003.pdf.

8. Gupta R. Need of collective dominance under Indian Competition Act 2002 [Электронный ресурс] / Ripal Gupta // Journal of legal studies and research. – 2016. – Режим доступа до ресурсу: <http://jlsr.thelawbrigade.com/wp-content/uploads/2016/06/Ripal-Gupta.pdf>.

9. Anti-monopoly Law of the People's Republic of China [Электронный ресурс] // Ministry of Commerce People's Republic of China (ENG). – 2008. – Режим доступа до ресурсу: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045909.shtml>.

10. Howell T. R., Wolff A. W., Howe R. and Oh D., China's New Anti-Monopoly Law: A Perspective from the United States // Pacific rim law & policy journal. – 2009. – Vol. – 18 no. 1. – p. 53-95.