

Регулирование монополизма в Евросоюзе

Алексей Толоконников

Ст. 86 Римского договора о создании Европейского экономического сообщества 1957 г. (*Римский договор*) предусматривает, что любое злоупотребление доминирующим положением в пределах общего рынка Европейского союза (ЕС) или значительной его части со стороны одного или нескольких предприятий запрещается как несовместимое с принципами общего рынка ЕС (*Общий рынок*). Такое злоупотребление может выражаться в прямом или косвенном фиксировании несправедливых покупных или продажных цен или несправедливых торговых условий; снижении объемов производства, маркетинга и технического развития в ущерб потребителям; применении неравных условий к аналогичным сделкам с другими торговыми партнерами; заключении контрактов при согласии других сторон, имеющих дополнительные обязательства, которые по своему характеру или согласно коммерческому обычаю не имеют отношения к предмету контракта.

Субъектом данного нарушения может быть как одно предприятие, так и несколько. Несколько предприятий совместно занимают доминирующее положение чаще всего, когда речь идет о группе юридически независимых, но экономически связанных предприятий (группе компаний). Однако теоретически возможно и злоупотребление доминирующим положением несколькими юридически и экономически независимыми предприятиями.

Ст. 86 Римского договора не содержит четкого определения понятия “доминирующее положение”. Его толкование содержится в довольно обширной правоприменительной практике по данному вопросу.

Правоприменительные органы ЕС при применении норм о злоупотреблении доминирующим положением руководствуются так называемым принципом легальных предположений, который в существенной мере облегчает процесс доказывания факта доминирующего положения. Согласно мнению, сформулированному Европейским судом, предприятие признается доминирующим, если оно располагает возможностью такого

поведения на рынке, которое не может быть ограничено конкурентной средой без внешнего вмешательства.

Факт доминирующего положения на рынке доказывается путем выявления относительной доли монополиста на рынке, путем установления факта наличия договорных отношений монополиста с потенциальными конкурентами; особой системы взаимоотношений с заказчиками и поставщиками, не отвечающей принципам справедливой конкуренции на соответствующем рынке.

При установлении факта доминирующего положения на рынке учитывается финансовый потенциал монополиста, отсутствие конкурентов, наличие потенциальной зависимости третьих лиц от монополиста.

Чтобы определить наличие доминирующего положение на рынке, необходимо определить границы соответствующего рынка. В ст. 86 Римского договора говорится об Общем рынке или части его. Все пространство Общего рынка – это максимальная территориальная граница, совпадающая с внешними границами государств-членов ЕС. Однако в некоторых случаях речь может идти и об определенных локальных рынках в рамках территории Общего рынка. Кроме того, речь должна идти о конкретном рынке того или иного товара. При этом в расчет обычно принимается аналогичный товар и товары-заменители, так как они могут свободно конкурировать в процессе обращения.

Анализ того, являются ли товары или услуги одинаковыми или взаимозаменяемыми не раз вызывал сложности в правоприменительной деятельности.

В конце концов, в 1973 г. Европейский суд в решении по делу *"Europeemballage and Continental v. Commission"* пришел к выводу, что факт сходства или взаимозаменяемости товаров или услуг должен устанавливаться в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств и условий функционирования соответствующего рынка и с учетом *"тех признаков данного товара, которые делают его (а) наиболее подходящим для удовлетворения остающейся постоянной потребности и (б) лишь в малой степени заменимым другими товарами"*. Так, Европейский суд не согласился с тем, что бананы заменимы другими свежими фруктами, а витамины взаимозаменяемы, поскольку бананы и витамины обладают специфическими индивидуальными особенностями.

В то же время, Европейский суд признал взаимозаменяемость упаковок из легких металлов для мясных и рыбных консервов и упаковок из легких металлов для других продуктов.

Определив размеры рынка, можно установить долю, достаточную для доминирования. В одних случаях доля присутствия предприятия настолько велика, что один лишь ее размер однозначно свидетельствует о доминирующем положении. В других случаях, когда размер этой доли меньше, вопрос о том, является ли положение компании доминирующим, решается с учетом и других факторов. В частности, важное значение может иметь доля других компаний на данном рынке.

Так, например, если компания производит всего 20% от общего объема товара, присутствующего на рынке, а остальные 60% распределены между множеством мелких производителей, можно говорить о доминирующем положении.

В некоторых случаях принимается в расчет и степень открытости рынка – возможность проникновения на него других участников. Может иметь значение и политика, осуществляемая на рынке рассматриваемым предприятием.

Первым из правоприменительных актов по данной проблеме стало решение Европейской комиссии по делу *"GEMA"*. Позиция Европейской комиссии по этому делу была основана преимущественно на экономических понятиях, таких как *товарный рынок, географическое положение рынка, временной фактор*.

Юридические критерии для определения *"доминирующего положения"*, были сформулированы в решении по делу *"United Brands"*.

Под доминирующим положением в нем понимается *"экономическое господство предприятия, позволяющее ему ограничи-*

вать свободную конкуренцию в определенной рыночной сфере и предоставляющее предприятию возможность сохранять значительную независимость от своих конкурентов, клиентов и в целом от потребителей”.

В решении по делу *"Hoffmann-La Roche"* Европейский суд добавил, что среди прочих факторов особое внимание уделяется наличию крупной доли предприятия на рынке. Точные размеры такой доли участия Европейским судом не были определены.

В деле *"United Brands"* было установлено, что такой долей является 40–45%, хотя во внимание были приняты и другие факторы.

В то же время в деле *"Hoffmann-La Roche"* Европейский суд отменил решение Европейской комиссии, установившей доминирующее положение предприятия на рынке витаминов при 43% доле всего рыночного объема, так как никаких иных доводов в пользу решения Европейской комиссией приведено не было.

В то же время в этом же решении Европейский суд подчеркнул, что наличие 50% доли на рынке является само по себе достаточным фактором для квалификации положения предприятия как доминирующего.

Среди иных факторов, применяемых при определении доминирующего положения, можно выделить соотношение между долями предприятия и его ближайших конкурентов, технологическое преимущество предприятия над своими конкурентами, наличие высокоразвитой системы продаж и отсутствие потенциальных конкурентов.

В доктрине существует два подхода к доминирующему положению.

Согласно одному из них, сама по себе доминирующая позиция считается неправомерной. Реализация данного подхода на практике приво-

дит к созданию законодательных препятствий для роста предприятий до таких масштабов, когда их положение становится доминирующим. Предприятия, уже достигшие доминирующего положения, подвергаются специальным мерам для изменения этой ситуации – реструктуризации.

Согласно второму подходу само по себе доминирующее положение является правомерным, неправомерно только злоупотребление таким положением. Однако доминирующее положение делает предприятие объектом более пристального внимания контролирующих органов, поскольку оно создает объективную возможность для подавления конкуренции.

Законодательство ЕС строится на основании второго подхода. В практике Европейского суда была сформулирована позиция, согласно которой доминирующее положение предприятия само по себе является правомерным, но налагает на предприятие обязанность воздерживаться от поведения, нарушающего конкуренцию на территории Общего рынка.

Таким образом, применение норм ст. 86 Римского договора требует, чтобы предприятие не злоупотребляло своим доминирующим положением. Такими злоупотреблениями в самом общем виде признаются объединения нескольких юридических лиц, отказ в поставке, ценовая дискриминация, установление грабительских цен.

Понятие злоупотребления доминирующим положением было дано Европейским судом по делу *"Hoffmann-La Roche v. Commission"*. Суд указал, что концепция злоупотребления связана с поведением предприятия, занимающего доминирующее положение. Это поведение должно быть

таковым, чтобы само присутствие этого предприятия на рынке приводило к ослаблению конкуренции. Такое поведение характеризуется действиями, отличными от тех, которые предприятия совершают при нормальной конкуренции, и приводит к затруднению поддержания конкуренции или препятствует ее развитию. При этом такие действия должны находиться в причинной связи с наличием доминирующего положения. Субъективная сторона поведения предприятия значения не имеет. Неважно, произошло ли злоупотребление умышленно или в результате пренебрежения интересами конкурентов или потребителей. При этом Европейский суд особо подчеркнул, что злоупотребление доминирующим положением является основанием для применения ст. 86 Римского договора, только если оно оказывает негативное воздействие на торговлю между государствами-членами ЕС.

Перечень наиболее типичных случаев злоупотребления доминирующим положением приведен в ч. 2 ст. 86 Римского договора. К их числу были отнесены:

1. *Навязывание прямо или косвенно несправедливых цен купли-продажи или других несправедливых условий торговли.*

Неоправданно высокие цены могут навязываться продавцом, занимающим доминирующее положение. В ряде решений Европейского суда несправедливая цена рассматривается как цена, существенно превышающая себестоимость товара. Однако, как обоснованно отмечалось рядом авторов, такой подход основан на неоправданном упрощении действия рыночного механизма. Высокие прибыли предприятия, полученные в результате того, что себестоимость продукции на нем ниже средней, могут быть результатом высокой эффективности функционирования предприятия, его лучшей технической оснащенности. Поэтому в каждом конкретном случае необходимо тщательно проверять, была ли цена действительно завышена в результате доминирующего положения. Возможно и на-

меренное занижение производителем, занимающим доминирующее положение, цены, по которой продается товар, чтобы вытеснить с рынка экономически менее мощных конкурентов. При этом производитель несет временные потери, но затем, когда его конкуренты, не выдержав такого соревнования, уйдут с рынка, он останется на нем абсолютным монополистом. В отдельных случаях, при ограниченности рынка сбыта покупатель товара, занимающий доминирующее положение, может диктовать его продавцам неоправданно низкие цены.

2. *Предприятия, занимающие доминирующее положение, могут ограничить производство или техническое развитие в ущерб потребителям.*

Поскольку предприятие, занимающее доминирующее положение, действует на рынке в условиях отсутствия конкуренции, обычно стимулирующей к расширению рынка и улучшению качества товара, чтобы выиграть в конкурентной борьбе, оно может вместо этого уменьшить производство товара, снизить уровень инвестиций на осуществление исследований, направленных на повышение его качества.

3. *Злоупотреблением признается применение к одинаковым сделкам с различными партнерами неодинаковых условий торговли, ставящих их в неблагоприятные условия.*

Речь идет о намеренной дискриминации торговых партнеров, преследующей цель ограничения конкуренции. Предприятия, занимающие доминирующее положение, в некоторых случаях могут злоупотребить им, отказавшись от совершения сделок, не выходящих за рамки обычной деловой практики и обычно совершаемых с данным или с любым контрагентом. В ряде решений Европейского суда был выработан подход к данному виду злоупотреблений. Предприятие, занимающее доминирующее положение на рынке, не вправе отказаться от совершения сделок с предприятием, которое являлось его постоянным клиентом. В частности, предприятие, контролирующее рынок сырья, не вправе отказаться от

его продажи перерабатывающему предприятию, которому оно осуществляло постоянные поставки, на том основании, что оно само намерено заняться переработкой этого сырья. Отказ от продолжения деловых отношений в данном случае является действием, направленным на вытеснение с рынка конкурента путем использования доминирующей позиции на рынке.

4. *Запрещено ставить условия о принятии контрагентом дополнительных обязательств, которые по своему характеру или в соответствии со сложившейся торговой практикой не связаны с предметом заключаемого договора.*

В данном случае речь идет об условии продажи одних товаров покупкой других, навязыванием контрагенту других невыгодных условий.

Римский договор уделяет особое внимание понятию коллективного доминирования на рынке, которое, в свою очередь, конкретизируется в практике Европейского суда. Выделяют три условия, при наличии которых имеются основания утверждать о наличии коллективного доминирования:

– Каждый субъект коллективного доминирования должен иметь возможность с незначительными издержками получать информацию о том, как ведут себя другие субъекты коллективного доминирования. Это необходимо для обеспечения эффективности мониторинга на предмет соответствия данных действий установленным общим целям. Большое значение имеет результат анализа информационной структуры рынка, указывающий на применяемые механизмы производства, передачи и использования информации участниками рынка, а также на содержание передаваемой информации.

– 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.

– 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, экономическое содержание коллективного доминирования определяется как особое состояние структуры рынка, которое предполагает возможность оказания решающего влияния на условия обращения товара на рынке со стороны двух и более хозяйствующих субъектов при сравнительно невысоком уровне издержек на координацию их действий.

Применяя положения ст. 86 Римского договора Европейский суд в своем решении по делу "ECS/AKZO" постановил, что доминирующие на рынке предприятия не могут устанавливать цены ниже средне переменных и средних общих затрат, если цены являются частью плана борьбы с конкурентами.

В отличие от ч. 2 ст. 85 Римского договора ст. 86 напрямую не устанавливает последствий злоупотребления доминирующим положением (применение уполномоченными органами ЕС штрафов сводятся не к констатации злоупотребления, а к установлению факта нарушающих конкуренцию договоренностей). Поэтому его последствия регулируются применимым правом соответствующего национального государ-

ства-члена ЕС. Вопрос о применимом праве в данной ситуации разрешается на основе коллизионных норм международного частного права.

Представляется, что конструкция ответственности за злоупотребление доминирующим положением согласно законодательству ЕС восприняла аналогичные по содержанию нормативные модели национального законодательства государств-членов ЕС. В частности, в случае злоупотреблений доминирующим положением не требуется доказательств вины субъекта. Достаточно лишь самого факта злоупотребления и нарушения целей Общего рынка, а также наличия помех в торговле между государствами-членами. Таким образом, по сути, применяется *конструкция* так называемого *объективного злоупотребления*.

Между тем, акцент при анализе проблемы злоупотребления доминирующим положением, особенно, в его коллективном варианте, вновь ставится на согласованных действиях, соглашениях и иных договоренностях хозяйствующих субъектов, совершенных в той или иной форме.

В этой связи следует отметить, что европейское антимонопольное

законодательство и принимаемые на основе европейских региональных правовых актов национальные законы закрепляют два самостоятельных способа противодействия такого рода договоренностям – *гражданско-правовой и административно-правовой*.

В первом случае лицо, чьи права ущемлены, вправе подать в суд иск о признании недействительным соответствующего соглашения или о признании незаконными согласованных действий. Кроме того, к числу форм гражданско-правовой защиты от монополистических действий отнесен иск о понуждении монополиста к заключению договора на недискриминационных условиях.

Во втором случае уполномоченный национальный государственный орган или орган ЕС во внесудебном порядке признает соответствующее соглашение недействительным, а согласованные действия незаконными и применяет штрафные санкции к виновному лицу. К числу мер административного воздействия также отнесено применение так называемых структурных мер, как правило, сводящихся к принудительной реструктуризации монополистического образования.

В своем докладе на заседании Европейской комиссии по вопросам применения антимонопольного права ЕС бывший комиссар Европейской комиссии М.Монти отметил, что для эффективного противодействия монополистическим действиям необходимо сочетание административных и гражданско-правовых механизмов воздействия на монополистов.

Было отмечено, что достижение целей антимонопольного законодательства ЕС невозможно без активных действий со стороны национальных административных и судебных органов государств-членов ЕС.