



Некоторые особенности, присущие подходам к выявлению монопольных цен на территории ЕС

1. Основные черты законодательства о конкуренции в ЕС

Правовые нормы Европейского Союза, регулирующие вопросы монополизации рынка, содержатся в ст. 85, 86 Римского договора (с 1 мая 1999 г. соответственно ст. 81, 82 Амстердамского договора).

Право ЕС запрещает не монополизацию рынка, а злоупотребление со стороны монополиста своим доминирующим положением. Статья 86 Римского договора, на различных аспектах применения которой будет сконцентрировано внимание в первой части обзора, гласит: «Любое злоупотребление одним или несколькими предприятиями своим доминирующим положением на Общем рынке запрещается как несовместимое с правилами Общего рынка, поскольку оно может причинить ущерб торговле между государствами-членами. Такое злоупотребление может, в частности, представлять собой:

а) прямое или косвенное установление несправедливых цен купли-продажи, или условий покупки, или иных несправедливых условий торговли;

б) ограничение производства, торговли или технического развития во вред потребителям;

в) применение различных оговорок к одинаковым сделкам с другими торговыми партнерами, что ставит их тем самым в невыгодные условия;

г) внесение в контракт условий, не имеющих отношения к предмету самого контракта».¹

Обращает на себя внимание тот факт, что приведенный перечень не является исчерпывающим, представляет собой список отдельных примеров, который может быть до-

полнен при условии, если предприятие занимает на соответствующем товарном рынке доминирующее положение и его антиконкурентные действия наносят вред торговле между странами-членами ЕС.

Указанные примеры возможных злоупотреблений по большей части корреспондируют с запретительными нормами по ст. 85, где также содержится требование по отношению к свободе торговли между странами-членами ЕЭС.

Однако ст. 85 может применяться только к нескольким, совместно осуществляющим антиконкурентную практику предприятиям, возможно и не занимающим доминирующее положение на каком-либо рынке (важно лишь, чтобы их влияние на конкуренцию было «заметным»). Следовательно, подразумевается наличие согласованных действий между экономически независимыми предприятиями, что позволяет применять указанную статью к хозяйственной практике, осуществляемой на различных рынках, в том числе и тех, где существуют «нормальные» условия конкуренции.²

Статья же 86 используется только по отношению к фирме (фирмам), доминирующей на рынке. Однако не исключена ситуация одновременного применения обеих статей.

При выявлении факта злоупотребления доминирующим положением Комиссия ЕС (в дальнейшем КЕС) придерживается следующей схемы рассмотрения дела:

- определяются границы рынка (товарные и географические);

- оценивается положение предприятия на этом рынке - является ли оно доминирующим;

- определяется правомерность применения к хозяйственной практике субъекта ст. 86, то есть в какой степени действия домини-



рующего хозяйствующего субъекта могут рассматриваться в ракурсе антиконкурентных действий, перечисленных в ст. 86;

- являются ли действия предприятия по ст. 86 злоупотреблением, то есть наносится ли ущерб торговле между странами-членами ЕЭС.

Обращает на себя внимание принципиальная схожесть приведенного порядка выявления злоупотребления доминированием с используемым в России. Необходимо отметить, что данный порядок является общепризнанным в мировой антимонопольной практике, что лишь раз подтверждает определенную преемственность российского антимонопольного законодательства и нацеленность на соответствие международным нормам права.

2. Некоторые проблемы при определении границ рынка

Рассмотрим в отдельности наиболее интересные положения и концепции, применяемые Комиссией ЕС на каждом этапе расследования конкретных дел о злоупотреблении доминирующим положением.

Четкое определение товарного рынка никогда не считалось легкой задачей. В истории антимонопольных расследований, предпринятых Европейским судом справедливости, встречаются случаи чрезвычайно широкого и, наоборот, узкого (вплоть до отдельной услуги, предоставляемой конкретной, предположительно доминирующей фирмой) определения товарного рынка. Например, Суд по делу компании Alcatel, занимающейся среди прочего предоставлением в лизинг телефонного оборудования, пришел к выводу не ограничивать товарный рынок только арендой телефонного оборудования, а включить сюда также и его продажу в связи с тем, что потенциальный покупатель (при принятии решения), вполне возможно, принимает во внимание все доступные альтернативы.³

Вполне очевидно, что более узкое определение товарного рынка повышает значимость и важность точной оценки рыночной доли доминирующей фирмы, увеличивает вероятность выявления доминирования. Основным критерием при определении продуктовых границ рынка, как известно, является взаимо-

заменяемость товаров, причем именно с точки зрения потребителей, а не доминирующей фирмы или органа, проводящего расследование.

Но здесь возникают вопросы о самом понятии взаимозаменяемости, пределах ее распространения (насколько заменяемыми должны быть товары для того, чтобы было принято решение о включении или исключении его из продуктового рынка), конкретном временном промежутке, в рамках которого должна быть определена указанная заменяемость.

Здесь нет какого-то единого, четко описанного подхода к решению данных проблем; он определяется отдельно в каждом конкретном случае исходя из сложности стоящей перед антимонопольным органом задачи и доступа к имеющейся информации к рассматриваемому делу информации.

Определяя товарный рынок, КЕС настаивает на необходимости оценки как прямой, так и перекрестной ценовой эластичности, анализа движения цены во времени, проведения обширных, охватывающих по возможности как можно больше различных категорий покупателей и потребителей опросов на предмет оценки равнодоступности товаров-заменителей, опросов конкурентов и потребителей по поводу потенциального изменения их рыночного поведения в ответ на относительно небольшое (5%-ное) изменение цены товара, то есть должно проводиться многостороннее исследование имеющего отношение к рассматриваемому делу рынка.

Однако оно может потребовать значительных финансовых средств. Поэтому принятие решения о его проведении потребует разрешения противоречия между относительной важностью широкомасштабного исследования и величиной направляемых финансовых средств.

По поводу относящегося к делу промежутка времени Комиссия, расследуя дело Tetra Pak II, подчеркнула важность анализа относящихся к делу событий, произошедших в краткосрочном периоде, при этом само определение краткосрочного периода являлось стандартным для экономической теории (период времени, в течение которого количество хотя бы одного из используемых в производстве ресурсов не может быть изменено). В более дли-



тельном периоде возможно изменение предпочтений потребителей, рыночной структуры, внедрение нововведений.⁴

Точная продолжительность краткосрочного периода не обозначена, но анализ многочисленных решений Комиссии по поводу разнообразных нарушений конкурентного законодательства позволяет говорить об адекватности исследования рыночной ситуации за последние 3-5 лет, предшествующих предполагаемому злоупотреблению. Кроме этого, в большинстве случаев КЕС стремится изучить, а затем представить в финальном отчете всю историю развития соответствующего рынка и проследить изменения, произошедшие за это время.

Понятие географического рынка трактуется Комиссией ЕС как территория, в пределах которой фирма, предположительно занимающая доминирующее положение, осуществляет свою рыночную власть, имеющую результатом снижение или ослабление уровня конкуренции. С другой стороны, географический рынок - территория, где объективные условия конкуренции в отношении рассматриваемого товара одинаковы для всех участников рыночного обмена (производителей).⁵ Во внимание принимаются разнообразные факторы (объем производства и потребления, привычки и предпочтения покупателей, экономические возможности конкурентов, распространителей продукции и конечных потребителей).⁶ Учитывается также структура производства, наличие введенных государством ограничений (различного рода), издержки транспортировки между регионами, изменения в уровне импорта на предполагаемый рынок.⁷ Важно подчеркнуть, что условием применения статьи 86 является наличие доминирующего положения на территории Общего рынка или, по крайней мере, «значительной его части», поэтому в большинстве случаев географический рынок определяется рамками всего Европейского Сообщества или границами отдельной страны.

3. Понятие доминирования и некоторые способы его нахождения

Разъяснение концепции доминирующего положения было впервые дано Комиссией

ЕС при решении дела компании Continental Can в 1972 г.: «Доминирующее положение – это ситуация, когда предприятие обладает экономической властью, позволяющей предотвращать эффективную конкуренцию и действовать, не принимая во внимание своих конкурентов, покупателей и продавцов».⁸ Одновременно рыночное доминирование есть положение, при котором предприятие, в силу рыночной доли или рыночной доли вместе с владением техническими знаниями, доступом к сырьевым и финансовым ресурсам, имеет возможность устанавливать цены или контролировать производство или распределение значительной части соответствующей продукции.⁹

Такая трактовка не означает требования полного доминирования (то есть лишения всех остальных участников рынка какой бы то ни было свободы действий), а лишь способность проводить на свое усмотрение стратегию, выгодную самому предприятию. Речь не идет об игнорировании или пренебрежении конкурентами, не означает это и полного отсутствия «эффективной» конкуренции; подразумевается лишь способность предприятия планировать свои действия на долгосрочную перспективу (и определять ответные шаги конкурентов) с целью недопущения снижения рыночной доли. Параллельно подчеркивается возможность доминирующей фирмы проводить политику, которая может быть как собственной инициативой, так и ответной реакцией на действия конкурентов, приносящую выгоды только самой доминирующей фирме, а не рынку в целом или отдельным группам потребителей.

Интересен способ доказательства существования доминирования в деле Michelin. Теория основывалась на предпосылке, что только предприятие, владеющее значительной рыночной властью, имеет возможность проводить политику, содержащую злоупотребление. Суд, однако, не обратил на этот казус никакого внимания.¹⁰

Использованный подход представлял собой порочный круг: предприятие является доминирующим, так как проводит политику, содержащую злоупотребление; злоупотребление - определенный тип поведения хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение.



Как известно, основным показателем экономической силы предприятия является рыночная доля. Здесь у Комиссии нет какого-то четкого ориентира, порогового значения, при превышении которого фирма могла бы считаться доминирующей.

Так, по делу Tetra Pak II рыночная доля в 91,8% вроде бы должна была стать убедительным доказательством доминирования, но определяющим фактором все же явился высокий уровень барьеров входа (определенный в данном случае как сложность овладения необходимой технологией).

Закрепилось мнение, что о доминирующем положении нет надобности говорить, если уровень рыночной доли находится в интервале 20-40%. В целом анализ различных случаев позволяет сделать вывод, что рыночная доля выше 50%, по мнению КЕС, представляет собой яркое свидетельство в пользу существования доминирующего положения.

Любопытное заявление сделано при расследовании дела Irish Sugar, в соответствии с которым достаточно большая рыночная доля (в данном случае 90%) сама по себе, за исключением каких-то исключительных обстоятельств, является доказательством доминирования¹¹.

КЕС считает, что в некоторых случаях полезно представить рыночную долю как в стоимостном, так и в количественном выражении, причем заслушать оценки по этому поводу и доминирующего предприятия, и главных конкурентов, что поможет подтвердить или опровергнуть результаты собственных исследований.

Однако для однозначного решения все же необходим полноценный анализ конкурентной среды, в том числе и рыночных долей конкурентов. Если налицо существенный разрыв между величиной рыночной доли предположительно доминирующего предприятия и его ближайшим конкурентом, то это может быть одним из свидетельств (возможно и не основным) в пользу доминирующего положения. Другими свидетельствами также могут выступать:

- сильное влияние (значение) товарного знака ввиду широкомасштабной рекламной кампании¹²;

- предубеждение потребителей в пользу товаров данной фирмы как представителя национальных интересов;

- доступ к технологическим и финансовым ресурсам¹³;

- техническое преимущество над конкурентами¹⁴;

- отсутствие потенциальной конкуренции¹⁵.

Способность предположительно доминирующей фирмы поддерживать в течение нескольких лет свою рыночную долю на относительно постоянном уровне не может являться доказательством существования доминирующего положения, ввиду того что такое явление с одинаковой вероятностью может явиться результатом проведения конкурентной политики¹⁶.

Обращает на себя внимание достаточно редкое использование самого термина «барьеры входа». Их точное определение варьируется от случая к случаю, хотя концепция, которая здесь подразумевается, сводится к тому, что это есть факторы, препятствующие входу новых конкурентов на соответствующий рынок.

Так, в деле Napier Brown/ British Sugar Комиссия указала на существование у British Sugar хорошо развитой системы производства, охватывающей все этапы, начиная с посева сахарной свеклы и заканчивая распространением готового сахара. Кроме того, данная компания по решению правительства Великобритании являлась основным продавцом сахара на территории государства, и казалось маловероятным, что британское правительство отдаст часть государственного заказа другому производителю. Существование высоких и труднопреодолимых входных барьеров подтверждалось отсутствием входа на соответствующий рынок в течение более 50 лет (с 1936 г.)¹⁷.

Интересно, что в качестве барьера входа непосредственно может выступать высокий уровень концентрации (так как при потенциальной возможности появления нового конкурента велика вероятность совместных действий существующих фирм против новичка)¹⁸.

Ясно прописана продолжительность периода времени, за который необходимо оценивать барьеры входа в канадском антимонопольном законодательстве, - 2 года. Такая запись, с одной стороны, четко унифицирует правила, но с другой – велика вероятность, что в некоторых случаях такой длительности будет недостаточно для адекватной оценки барьеров.



Под барьерами входа там понимается преимущество в издержках доминирующей фирмы (например, наличие лицензии), - существование необратимых издержек, владение необходимой технологией и доступ к источникам сырья, приобретенный посредством вертикальной интеграции.

Исследуя рынок на предмет существования доминирования и возможного злоупотребления им, важно также принять во внимание и попробовать оценить, на каком уровне находится используемая предприятием технология, как давно вводилась в рассматриваемой отрасли инновации, какую они играют роль в поддержании монопольной власти соответствующего предприятия и насколько вероятно появление нововведений в ближайшее время¹⁹.

4. Совместное доминирование

Достаточно редко встречаются случаи совместного доминирования. Подход к данной проблеме был определен еще в 1970-х гг., при расследовании так называемого дела European Sugar Industry. Решение о существовании совместного доминирующего положения у двух датских производителей сахара, Suiker Unie и Centrale Suiker Maatschappij, основывалось на обнаружении между ними достаточно тесных коммерческих отношений: совместная покупка и использование полуфабрикатов, кооперация по поводу исследования рынка, рекламы, стимулирования сбыта, приблизительно одинаковый уровень цен и условий продажи²⁰.

Но в 1988 г. Комиссией был выдвинут тезис о том, что основой для нахождения совместного доминирования может служить простое однонаправленное поведение формально независимых фирм: одинаковое направление движения цен, изменение условий продаж для их унификации²¹.

Экономическая реальность предоставляет примеры разнообразных способов координации совместной деятельности. Но не во всех случаях однонаправленное изменение некоторых экономических параметров является свидетельством совместного доминирования. Здесь важно проводить четкое разграничение между понятиями «согласованные действия» и «параллельное поведение», а именно между политикой двух или нескольких формально не-

зависимых хозяйствующих субъектов, осуществляемой на основе достигнутых договоренностей по поводу совместного изменения и регулирования параметров хозяйствования, и действиями независимых друг от друга предприятий, возможно имеющих схожие интересы по отношению к третьей стороне или рыночным параметрам, что приводит к унификации итоговых положений функционирования компаний.

В целом выводы о существовании такого рода доминирования должны рассматриваться в контексте общего анализа границ соответствующего рынка.

В настоящее время концепция совместного доминирования интерпретируется следующим образом: совместное доминирование возможно между несколькими независимыми предприятиями, между которыми существуют достаточно тесные связи (различного характера), позволяющие им проводить общую политику на рынке и действовать независимо от конкурентов, потребителей и покупателей²².

Дословное прочтение текста ст. 86 может натолкнуть на мысль, что речь идет не о совместном доминирующем положении, а о совместном злоупотреблении доминирующим положением, - а это две разные вещи.

В связи с возможностью разночтений адвокаты ответчиков строят защиту на опровержении факта существования согласованных действий, ведь совместное доминирование обязательно предполагает наличие, в письменной или устной форме, некоего соглашения (либо о фиксировании цен, либо ином направлении совместного рыночного поведения).

Несколько некорректно выводить существование совместного доминирующего положения из того, что общая рыночная доля, например, двух предприятий выражается довольно крупной величиной.

Во внимание должна быть принята природа взаимоотношений между предприятиями, предположительно входящими в одну группу. В частности, проводят ли они одинаковую рыночную стратегию, в какой мере их рыночная политика направлена на ослабление или полное вытеснение конкурентов с рынка и имеет результатом нанесение ущерба торговле между странами-членами ЕЭС.



КЕС и Судом справедливости постоянно проводятся попытки четко зафиксировать необходимые требования для совместного доминирования. Так, отсутствие конкуренции между предположительно совместно доминирующими предприятиями может являться потенциальным свидетельством.

С другой стороны, вероятно, необходимо доказать, что несколько предприятий действуют как единое целое, вне зависимости от природы их взаимоотношений или особенностей экономических связей.

При расследовании дела Sewal обоснованием существования совместного доминирования в целом выступило определение «картельного соглашения между судовладельцами» - «conference agreement», существующее в международной морской практике и присутствующее в тексте документов участников. Соответственно, обнаружение такого термина в официальных документах уже могло свидетельствовать об определенных, довольно тесных экономических связях²³.

Расследуя дело Irish Sugar, где указанная фирма являлась единственным обработчиком сахарной свеклы на территории Ирландии, основным поставщиком сахара в страны-члены ЕЭС и имела двух крупных покупателей - SDH и SDL, Комиссия выдвинула несколько аргументов в пользу существования совместного доминирования.

Так, к факторам, связывающим эти компании, относились: доля в 51% в фирме SDH, которой принадлежат все акции фирмы SDL; половина членов правления SDH являлась представителями Irish Sugar; участие генерального директора и некоторых членов правления головного предприятия в совете директоров SDL; финансирование рекламной кампании и предоставляемых скидок SDL; существовавший обмен информацией между Irish Sugar и SDL, обнаруженный в служебных документах под грифом «Секретно», по поводу проводимой рекламной кампании, маркетинговых исследований, различных финансовых вопросов; ежемесячные встречи между представителями фирм.

Защищаясь, Irish Sugar сделала упор на отсутствие в антимонопольной практике Комиссии расследований, и как следствие решений, по поводу совместного доминирования,

относящегося к вертикально интегрированным предприятиям. Действительно, все рассмотренные ранее дела относились к горизонтальным соглашениям.

Но КЕС, а вслед за ней и Суд первой инстанции (Court of First Instance) указали на то, что отсутствие таких дел не означает практической невозможности их существования и расследования, и это, вполне очевидно, есть пробел в антимонопольном законодательстве.

Irish Sugar также указала на смешение Комиссией двух различных понятий: совместного доминирования, при котором возможно претворение в жизнь одинакового поведения, и параллельных интересов двух независимых компаний по отношению к третьей стороне²⁴.

Что касается вопроса злоупотребления таким совместным доминированием, высказан довольно любопытный тезис о том, что антиконкурентное поведение может осуществляться одним или несколькими предприятиями, занимающими доминирующее положение на конкретном рынке. Необходимым условием начала расследования является использование своего исключительного положения для эксплуатации рынка (с целью поддержания или укрепления своей позиции или вытеснения с рынка конкурентов).

Остается, однако, неясным, каким образом может злоупотреблять совместным доминированием лишь одно предприятие, входящее, если можно так назвать, в рыночный «холдинг», если оно само по себе не занимает доминирующего положения.

На этот вопрос судебная практика не дает ответа. Вероятно данный тезис относится к толкованию совместного доминирования только касательно рассматриваемого случая, где присутствуют вертикальные, а не горизонтальные коммерческие отношения между компаниями, одна из которых является доминирующей на обоих рынках (промышленного и пищевого белого гранулированного сахара). Соответственно, это может быть применимо и по отношению ко второй фирме - участнице совместного доминирования, которая одновременно рассматривается Irish Sugar в качестве главного конкурента по розничной продаже сахара, импортируемого из Великобритании. На наш взгляд, злоупотребление именно совместным доминированием должно означать прове-



дение как раз согласованной экономической политики, наносящей ущерб конкурентной среде на одном или нескольких рынках.

5. Понятие злоупотребления доминирующим положением

Хозяйственная практика, запрещаемая ст. 86, не только разрушает эффективную конкурентную структуру рынка, но и позволяет доминирующему предприятию еще более укрепить свою позицию.

Это приводит к мысли, что в некоторых ситуациях доминирующее предприятие может быть ограничено в своем праве претворять в жизнь определенную линию поведения или предпринимать шаги, которые не преследовались, если бы осуществлялись недоминирующими на соответствующем рынке компаниями.

В последнее время КЕС и Суд последовательно придерживались такой интерпретации концепции злоупотребления доминирующим положением, где злоупотребление доминированием есть поведение предприятия, влияющее на структуру рынка, на котором в результате присутствия доминирующего хозяйствующего субъекта ослаблен уровень конкуренции, и имеющее результатом препятствование сохранению существующего уровня конкуренции или его увеличению, при привлечении методов ведения хозяйственной практики, отличных от тех, которые использовались бы в условиях нормальной конкуренции между экономическими агентами²⁵.

6. Завышенные цены: проблемы и примеры выявления

Обращает на себя внимание отсутствие в тексте Римского договора понятия и тем более качественной дефиниции монопольных цен (как монопольно высокой, так и монопольно низкой). Возможно, такой подход оправдан невозможностью отражения в одном узком определении всех многочисленных признаков и многогранных проявлений различных видов монопольной цены, что, однако, предпринято в российском антимонопольном законодательстве. В итоге это привело, как это ни парадоксально, к большим сложностям в выявлении и тем более доказательстве факта существова-

ния экономически необоснованного уровня цен. Ведь при четком определении круга интересующих нас признаков вполне вероятно некоторые из них не будут затронуты (тем самым дефиниция окажется более узкой, чем должна быть на самом деле), что в свою очередь не позволит антимонопольным органам выявлять монопольные цены там, где они действительно существуют.

Административная и судебная практика ЕС свидетельствует о многочисленных фактах приведения в действие ст. 85 и 86, среди которых, однако, не так много практических разбирательств в области монопольно высокого ценообразования (или точнее, злоупотребления доминирующим положением путем необоснованного завышения цен).

Наиболее характерным и, пожалуй, самым ярким является дело 1975 г., где по отношению к компании United Brands Co. (в дальнейшем UBC), среди прочих обвинений (запрет дистрибьюторам продажи незрелых бананов; установление неодинаковых цен различным дистрибьюторам за бананы одного и того же качества; отказ поставлять свою продукцию фирме Olesen), было предъявлено обвинение в завышении цен - «установление несправедливых цен») на территории Бельгии, Голландии, Люксембурга, Дании и Германии на бананы, продаваемые фирмой под маркой Chiquita.

United Brands Co., основанная в 1970 г., являлась многопродуктовой фирмой, в которой производство, транспортировка и сбыт бананов занимали лишь около 19% годового оборота. Однако она была наиболее крупным производителем бананов в странах Африки, Латинской Америки, имела собственный флот для доставки бананов в Европу (в порты Бремерхейвен, Роттердам, Антверпен и Гамбург), обладала широкой сетью сбыта.

Изучив все доступные материалы, КЕС пришла к выводу о наличии злоупотребления доминирующим положением, выразившемся в том числе в установлении завышенных цен на бананы Chiquita. Обосновывалось это следующим образом.

1. Границы рынка.

1.1. Продуктовые границы рынка определялись как бананы всех сортов, вне зависимости от наличия или отсутствия товарного



знака. Тезис подтверждался результатами проведенного исследования рынка во Франкфурте и Лондоне, имевшего цель выяснить, насколько те или иные виды фруктов воспринимаются потребителями в качестве заменителей бананов. Анализ показал, что цены и доступные для потребления объемы других категорий фруктов не оказывают существенного влияния на цену и объем потребления бананов. (Причем это было справедливо как для сезонных фруктов, так и для фруктов, доступных круглый год.) Такой итог позволил Комиссии сделать вывод об отсутствии у бананов заменителей; что, соответственно, и означало определение товарных границ рынка. В отчете также подчеркивалась важная роль бананов в рационе питания некоторых групп общества, а именно: детей, больных и пожилых людей.

1.2. Географические границы рынка были ограничены такими странами, как Бенилюкс, Дания, Германия, Нидерланды, Ирландия, ввиду отсутствия между ними каких-либо видимых экономических препятствий (приблизительно одинаковые тарифные условия и условия транспортировки). Такие страны, как Великобритания, Франция и Италия, исключались из географического рынка по причине существования в них дискриминации УВС в пользу национальных компаний и многообразия продаваемых сортов бананов.

2. Положение на рынке.

2.1. Позиция компании в странах ЕЭС выглядела следующим образом: в Голландии - около 40% общего объема продаж бананов в стране; в странах Бенилюкса - около 50% (торговля велась в основном через два филиала); в Германии - около 45%; в Дании - 45%; в Ирландии - 3% (в 1972 г.), 30% (во втором и третьем кварталах 1974 г.); в Италии - 40%; в Великобритании - более чем 40%.

2.2. Рыночная доля. В период с 1971 по 1974 г. УВС поставляла около 40% всех бананов, продаваемых на территории ЕС; в пределах указанных границ рынка доля компании составляла 45% и была относительно стабильной на протяжении нескольких лет.

2.3. Положение конкурентов. На мировом рынке бананов у United Brands существовало несколько достаточно крупных конкурентов, но в пределах определенного рынка присутствующие на нем конкуренты не обладали существенной рыночной властью для оказания

давления на доминирующую компанию. Рыночная доля самого крупного из конкурентов составляла 12%. Кроме того, конкуренты уступали УВС: 1) по размерам финансовых ресурсов, что не позволяло им на равных принимать участие в рекламных кампаниях и проводить научно-исследовательские работы для повышения различных качественных характеристик бананов; 2) по возможности поставок требуемых рынком объемов бананов, совершенно одинакового качества; 3) по масштабу охвата рынка выращивания бананов.

2.4. Вход на рынок. В течение предыдущих 4-5 лет наблюдалось отсутствие входа на соответствующий рынок новых конкурентов, что свидетельствовало о достаточно высоком уровне барьеров входа.

2.5. В пользу существования доминирующего положения говорило также наличие сильной вертикальной интеграции (начиная с производства и заканчивая сбытом бананов), технологическое преимущество и широкий ассортимент продукции.

Приведенные доводы свидетельствовали в пользу существования у рассматриваемого предприятия доминирующего положения.

3. Решение о существовании завышенных цен обосновывалось следующими аргументами.

3.1. Превышение, достигающее иногда 100%, цены на бананы Chiquita, продаваемые в Ирландии, над средней ценой данного товара на территории ЕЭС. За базовую точку отсчета был взят уровень цены в Ирландии, так как она была наименьшей на всей территории ЕЭС, но все равно приносила некоторую прибыль, хотя и незначительную.

3.2. Наличие разницы в 30-40% в ценах УВС на бананы Chiquita и продаваемые этим же предприятием бананы без товарного знака, хотя качество последних лишь незначительно уступало качеству Chiquita.

3.3. Различия в ценах УВС и их конкурентов на товары приблизительно одинакового качества (в целом цены конкурентов были ниже при том, что они получали прибыль и все время стремились увеличить объем реализации).

Комиссия ЕС сделала вывод о том, что цена, установленная УВС, являлась завышенной по отношению к экономической ценности продаваемого товара, и по крайней мере 50%



указанного превышения не может быть оправдано различием в качестве или расходами на рекламу. Также было выдано предписание о снижении установленных цен на 15% от существующего уровня²⁶.

В ответ на решение Комиссии ЕС компанией UVC была подана апелляция, где среди прочего:

а) приводились доводы о некорректности определения продуктовых и географических границ рынка (бананы на прилавках одного и того же магазина на равных конкурируют с многочисленными видами свежих фруктов, в большинстве случаев предназначенных для удовлетворения одних и тех же потребностей - потребление в качестве десерта). Тем самым компания настаивала на более широком определении товарного рынка, что, соответственно, приводило к снижению вероятности обнаружения доминирующего положения. Однако проведенное исследование рынка бананов в некоторых городах ЕС показало отсутствие у бананов полноценных заменителей (значение перекрестной эластичности было близко к нулю). Стоит отметить, что при определении географических границ рынка КЕС недостаточно полно были изучены конкурентные условия в странах ЕС, проигнорированы такие немаловажные факторы, как, например, предпочтения потребителей, рыночная концентрация предприятий, различие в покупательной способности граждан в разных странах, существование импортных и экспортных соглашений. Однако, несмотря на это, Суд принял сторону Комиссии и признал правомерным приведенное выше определение товарного и географического рынка;

б) отрицалось наличие доминирующего положения в рамках указанных границ рынка, так как не были приняты во внимание следующие факторы: возможные агрессивные формы конкуренции со стороны конкурентов, их методы ведения борьбы и уровень вертикальной/горизонтальной интеграции, относительная свобода дистрибьюторов, рыночная сила и размер некоторых покупателей, снижение цены; произошедшее в течение последних 5 лет. Суд, рассмотрев только причины, дающие UVC исключительное превосходство над конкурентами, отвергая апелляцию по данному пункту, указал, что доминирующее положение возникает в результате действия совокупности фак-

торов, каждый из которых по отдельности может и не привести к рыночному доминированию;

в) доказывалось отсутствие «несправедливых» цен (тезис в итоге Судом поддержан): более низкая цена в Ирландии установлена с целью обеспечения входа на рынок и являлась в некоторой степени рекламной акцией, что подвергало сомнению разумность выбора указанной цены в качестве точки отсчета и сравнения; не произведена оценка издержек, а соответственно нет возможности определить размер прибыли - является ли он действительно чрезмерным, вывод же о наличии прибыли исходя из существования высокой разницы в уровне цен в различных регионах не может быть объективным. В ходе судебных разбирательств представленные конфиденциальные документы свидетельствовали не о прибыли, а об убытках от продаж по низким ценам в Ирландии. С другой стороны, разница лишь в 7% между ценой UVC и ценой ее конкурентов также не является достоверным свидетельством необоснованного завышения цен;

г) представлялись аргументы о невозможности выполнения предписания, выданного КЕС, о снижении цены. UVC утверждала, что цена на бананы - чрезвычайно скоропортящийся продукт - изменялась каждую неделю, то есть в начале каждой недели компания назначала новую цену. Соответственно в такой меняющейся обстановке становилось непонятным, какую именно цену предстояло снизить²⁷.

Решение об отсутствии монопольно высокой цены, вынесенное в 1975 г., отражало относительную сложность определения как уровня, так и параметров «справедливой цены», характерную и для современной антимонопольной практики. С другой стороны, при проведении расследования были допущены очевидные погрешности (отсутствие анализа структуры издержек), что вполне может быть оправдано недостаточной квалификацией антимонопольных органов ЕС (данное дело явилось самым первым по вопросу необоснованного завышения цен).

Интересным представляется тот факт, что доминирующее предприятие строило свою защиту, доказывая не отсутствие факта злоупотребления доминирующим положением, а



существования самого доминирования в рамках к тому же некорректно определенного товарного рынка.

В антимонопольной практике ЕС можно найти случаи, когда необоснованно высокий уровень цены устанавливался не с целью эксплуатации рынка, а, как это ни странно, для воспрепятствования импорту.

Так, компания General Motors Continental, обладающая монопольным правом выпуска сертификатов соответствия на автотранспортные средства на территории ЕЭС, в одностороннем порядке подняла уровень платы за свои услуги в Бельгии в два раза (с 2500 до 5000 бельгийских франков), в то время как плата за эту же услугу фирм-конкурентов не изменилась, оставаясь на уровне 2500 бельгийских франков. Мотивом поведения доминирующей фирмы стало желание воспрепятствовать импорту в Бельгию автомобилей марки Opel - рынок, где GM Cont. не являлась доминирующей²⁸.

Одна из причин редкости ценовых злоупотреблений в пределах ЕЭС - практическое отсутствие доминирования в какой-либо отрасли в Европе, строгий мониторинг за деятельностью тех предприятий, которые действительно являются доминирующими в пределах территории ЕЭС. Вместе с тем следует также говорить о трудностях вычисления, определения правомерности реальных издержек производства у доминирующей фирмы.

Практические методы выявления завышенной цены по большей степени нашли отражение в российском законодательстве о конкуренции (разработанных Методических рекомендациях). Предлагается сравнивать розничную цену с издержками, ценой на этот же самый товар на другом географическом рынке, ценой на конкурентном рынке.

Немногочисленные случаи выявления злоупотреблений в Европе доминирующим положением путем установления монопольно высокой цены характеризуются, если так можно выразиться, относительной простотой дела. Так, доминирующее предприятие устанавливает цену на свою продукцию/услугу выше по сравнению с конкурентами или по сравнению с ценой другому потребителю, ограничивая при этом объем поставляемой на рынок продукции.

Одно из интересных исследований в данном направлении было предпринято Комиссией в 1998 г. по факту злоупотребления главным оператором французских аэропортов (Шарль де Голль и Орли - Charles de Gaulle, Orly) доминирующим, точнее, монопольным положением по отношению к одному из обслуживающих первый указанный аэропорт предприятий, Alpha Flight Services.

Само злоупотребление заключалось в установлении различного уровня оплаты определенных услуг на территории одного аэропорта, в частности коммерческой платы за разрешение заниматься поставками catering services в аэропорт на более высоком уровне, чем основному конкуренту, пользуясь для этого различной базой для расчета (совокупный товарооборот и прибыль, полученная предприятием в результате деятельности на территории аэропорта). Доминирующее предприятие (созданная государством фирма Aeroports de Paris) предоставляло всем потребителям одинаковые услуги (планирование и управление прибытием и отправлением самолетов, их движением, посадкой, высадкой и передвижением пассажиров на территории аэропорта, движением груза и почты).

Комиссия на основании анализа структуры издержек двух основных конкурентов, уровня оплаты за предоставление различных услуг другой, третьей стороне и некоторым авиатранспортным предприятиям, занимающимся самообслуживанием, пришла к выводу, что разброс ставок в целом не имеет какого-то конкретного экономического обоснования и является проявлением рыночной власти²⁹.

Стоит обратить внимание на наметившуюся в последнее десятилетие тенденцию отказа от подсчета прибыльности хозяйственной деятельности доминирующего предприятия. Считается, что подход к определению уровня прибыли и последующей его оценке, на предмет завышения должен быть чрезвычайно осторожными аккуратным. Высокий размер прибыли сам по себе или по сравнению с уровнем издержек не может свидетельствовать в пользу злоупотребления доминированием в связи с тем, что это, возможно, есть результат произведенных нововведений, или «мудрой» рыночной политики, или просто удачного стечения обстоятельств.



В целом можно сказать, что немногочисленность фактов установления доминирующим предприятием необоснованно высокой цены весьма характерна для экономики развитых стран, где конкурентная борьба и эксплуатация рыночной власти ведутся несколькими способами, чем в странах с развивающейся экономикой. Она может быть объяснена существенной прозрачностью рынков и относительной легкостью обнаружения монополюсильно высокой цены в связи с тем, что в этих странах уже продолжительное время существует стабильная экономическая ситуация, не происходит значительного и резкого изменения цен, которые в большей степени реагируют лишь на колебания спроса, случающиеся нечасто и носящие эпизодический характер.

На территории Европейского Сообщества в основном встречаются случаи не прямого завышения цен по сравнению с конкурентным уровнем, а «косвенных» ценовых манипуляций, в том числе ценовой дискриминации различного характера, навязывание невыгодных условий контракта, связывание (tying) товаров. Но и эти действия доминирующих предприятий также подлежат антимонопольному преследованию и наказанию.

Примечания:

¹C. Bellamy, G.D.Child. Common Market Law of Competition. London, 1991. P. 92-94.

²Bellis van. European Community Competition Law. London, 1994. P. 25-28.

³B.E.Hawk. United States, Common Market and International Antitrust: A Comparative Guide. New York: Aspen Law and Business, 1996. P. 48-52.

⁴Commission Decision of 24 July 1991 relating to a proceeding Pursuant to a Article 86 of the EEC Treaty (IV/31043 - Tetra Pak II) Official Journal L 72. 18.03.92. P. 34.

⁵Michelin v EC Commission, Official Journal. 1981. L353/33.

⁶Suiker Unie & Ors v EC Commission. 1975. ECR 1663.

⁷Napier Brown and Others, Official Journal L 76. 22.03.99.

⁸T. Frazer. Monopoly, Competition and Law. St.Martin's Press. 1988. P. 37-40.

⁹Bodson v Pompes Funebres. 1988. ECR 2479.

¹⁰Michelin v EC Commission, Official Journal L 353/3. 1981. P. 23-31.

¹¹Irish Sugar Plc. v EC Commission, Judgment of the Court of First Instance // Official Journal. 07.10.99. P. 1-24.

¹²United Brands; BBI/Boosey & Hawkes, Official Journal L 286/36. 1987.

¹³BPB Industries v EC Commission, Official Journal L 10/50. 1989.

¹⁴United Brands; Michelin; Hoffman-La-Roche v EC Commission // European Court Report. 1979. P. 461.

¹⁵United Brands; Napier Brown; Decca-Navigation System, Official Journal L 43/27. 1989.

¹⁶Napier Brown v British Sugar, Official Journal 1988 L 284/41. P. 24-31.

¹⁷Commission Decision of 18 July 1988 relating to proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (Case Napier Brown - British Sugar) // Official Journal L 284/41. P.41-59.

¹⁸Commission Decision of 22 July 1992 relating to a proceeding under Council Regulation (EEC) №4064/89 (Case Nestle/Peppier) // Official Journal L 356, 05.12.92. P. 1-31.

¹⁹Canada v Tele-Direct (Publications) Inc. (1997), 73 C.P.R. 1 (Competition Tribunal).

²⁰European Sugar Industry, Official Journal. 1973. L 140/17.

²¹Alsalel v SA Nova Sam // European Court Report. 5987. 1988.

²²Compagnie Maritime Belge Transports and Others v EC Commission, Judgment of Court // Official Journal. 16.03.00. P. 1-19.

²³Commission Decision of 23 December 1992 relating to a proceeding pursuant to Article 86 (IV/32.448 and IV/32.450: Cewal) of the EEC Treaty // Official Journal L 34. 10.02.93. P. 20-43.

²⁴Irish Sugar Plc. v EC Commission, Judgment of the Court of First Instance // Official Journal. 07.10.99. P. 22-35.

²⁵Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato v EC Commission // Official Journal L 252. 12.09.98. P. 5-7.



²⁶Commission Decision of 17 December 1975 relating to a procedure under Article 86 of the EEC Treaty (IV(26699 - Chiquita) // Official Journal L 95.09.04.76. P. 1-20.

²⁷Decision of the Court of First Instance (case 27/76 - Chiquita) // Official Journal L 102. 14.02.78. P. 21-34.

²⁸General Motors Continental NV v EC Commission // Official Journal L 29/14. 1975. P. 47-51.

²⁹Commission Decision of 11 June 1998 relating to a proceeding under Article 86 of the EC Treaty (IV/35.613 - Alpha Flight Services/Aeroports de Paris) // Official Journal L 230. 18.08.98. P. 10-27.

Соб. инф.

Российский фондовый рынок признан одним из самых привлекательных

Российский фондовый рынок по-прежнему остается одним из самых дешевых и привлекательных развивающихся рынков. Такое мнение высказал в беседе с журналистами в ходе московского инвестиционного форума “Россия и СНГ - 2007: возвращение к рискам?” вице-президент компании Credit Swiss Asset Management Р. Паркер.

Он отметил, что привлечение средств на российском рынке обходится инвесторам гораздо дешевле, чем на таких рынках, как китайский, турецкий и индийский. “Это один из самых дешевых рынков”, - сказал он. Характеризуя ситуацию на развивающихся рынках в целом, Р.Паркер отметил, что на них сохраняются большая волатильность и достаточно высокие уровни доходности.

При этом российский фондовый рынок он назвал “одним из самых привлекательных”, несмотря на потрясения, которые имели место недавно в связи с ипотечным кризисом в США, отразившимся на всех финансовых рынках мира. Согласно оценке эксперта, за последний месяц наиболее интересными для инвестирования были сырьевой и потребительский сектора (розничная торговля).

Подобная оценка не безосновательна. Правительство РФ сейчас всерьез озабочено проблемой развития рынка. Как недавно заявил глава Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР) В. Миловидов, одним из инструментов развития может послужить размещение на российских биржах иностранных ценных бумаг. По словам В.Миловидова, его ведомство подготовило соответствующий законопроект в Госдуму.

В ФСФР рассчитывают, что законопроект может быть принят в 2007 г. На первом этапе этот документ позволит обеспечить доступ на российский рынок эмитентам из стран СНГ, которые заинтересованы в размещении своих бумаг в России. Кроме того, по словам главы ФСФР, “есть иностранные компании, которые по своей юрисдикции зарегистрированы за рубежом, но все их активы размещены в России”.

Интерес к рынку проявляют и обычные граждане. По данным ФСФР, активность населения Российской Федерации на отечественных фондовых рынках за последние 1,5 года выросла в 4 раза.

Соб. инф.