

**«КОЛЛЕКТИВНОЕ ДОМИНИРОВАНИЕ В РОССИИ. ПОЛИТИКИ,
НАПРАВЛЕННЫЕ НА СОБЛЮДЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ»**



Коллективное доминирование в ЕС

27 марта 2012 г.

**Анна Максименко
Debevoise & Plimpton LLP**

Содержание

- Доминирующее положение
- Коллективное доминирование
- Коллективное доминирование (злоупотребление доминирующим положением / контроль за экономической концентрацией)
- Коллективное доминирование (основные дела)
- Коллективное доминирование (стандарты доказывания)
- Последние тенденции применения коллективного доминирования в ЕС
- Российские компании и коллективное доминирование в ЕС

Доминирующее положение

- Доминирующее положение
 - Положение экономической силы хозяйствующего субъекта, которое позволяет ему
 - Не допускать эффективную конкуренцию и
 - В существенной степени действовать независимо от своих конкурентов, потребителей, покупателей
- Коллективное доминирование
 - Доминирующее положение ряда хозяйствующих субъектов, которое устанавливается если:
 - Два и более хозяйствующих субъекта позиционируют себя или действуют с экономической точки зрения как один хозяйствующий субъект
 - Их общие политики или деятельность позволяют им в существенной степени действовать независимо от своих конкурентов, покупателей и потребителей

Доминирующее положение (продолжение)

- Ключевое значение для оценки наличия доминирующего положения имеют
 - Структура рынка, включая барьеры для входа на рынок, степень концентрации рынка
 - Рыночная сила хозяйствующего субъекта и его конкурентов, покупателей и потребителей
- Право ЕС не включает размеры рыночных долей в определения доминирования и коллективного доминирования
 - В праве Германии, например, существует опровержимая презумпция
 - Единичного доминирования если рыночная доля составляет $\frac{1}{3}$
 - Коллективного доминирования если общая рыночная доля 3 или менее хозяйствующих субъектов составляет 50% или если общая рыночная доля 5 или менее хозяйствующих субъектов составляет $\frac{2}{3}$

Коллективное доминирование

- Концепция коллективного доминирования получила свое развитие в ЕС в 90-е годы прошлого века
 - До 90-х годов прошлого века были попытки использования коллективного доминирования (*Case 73/109 Commission v European Sugar Industry и т.д.*), но развития они не получили
- Концепция коллективного доминирования развивалась в контексте
 - Договора о создании ЕС от 9 мая 2008 г. (*Treaty of the Functioning of the European Union*) («Договор о создании ЕС»)
 - изначально Римский договор от 1958 г., несколько раз переименовывался
 - устанавливает основные положения создания и деятельности ЕС
 - Европейского регламента о слияниях от 20 января 2004 г. (*European Merger Regulation on the Control of Concentration between Undertakings*) («Регламент о слияниях»)
 - устанавливает основные правила контроля за экономической концентрацией в ЕС

Коллективное доминирование (злоупотребление доминирующим положением / контроль за экономической концентрацией)

Злоупотребление доминирующим положением	Контроль за экономической концентрацией
• Договор о создании ЕС • Концепция коллективного доминирования получила первоначальное развитие • Ст. 102 Договора о создании ЕС запрещает злоупотребление доминирующим положением одним или несколькими хозяйствующими субъектами • Последующий анализ (ex-post) • Используется для установления факта злоупотребления доминирующим положением • Запрещает злоупотребление доминирующим положением, а не доминирующее положение как таковое	• Регламент о слияниях • Концепция коллективного доминирования активно развивалась и использовалась в делах по ст. 102 Договора о создании ЕС • Не содержит определения коллективного доминирования • Предварительный анализ (ex-ante) • Используется для анализа последствий экономической концентрации • Запрещает существенные препятствия эффективной конкуренции (<i>significant impediment of effective competition (SIEC)</i>) – Ранее запрещалось создание или усиление единичного или коллективного доминирования

Коллективное доминирование (злоупотребление доминирующим положением / контроль за экономической концентрацией) (продолжение)

Злоупотребление доминирующим положением	Контроль за экономической концентрацией
- Злоупотребление доминирующим положением заключается в - Прямом или косвенном установлении неконкурентных цен или других условий продажи - Ограничении производства, рынков или технического развития в ущерб покупателям - Установлении различных условий аналогичных сделок, таким образом, ставя некоторых контрагентов в невыгодные условия - Установлении требования о заключении договора при условии принятия контрагентом дополнительных обязательств, которые никак не связаны с предметом договора - Злоупотребление не должно быть обязательно коллективным	Анализ злоупотребления доминирующим положением не проводится

Коллективное доминирование (злоупотребление доминирующим положением / контроль за экономической концентрацией) (продолжение)

Злоупотребление доминирующим положением	Контроль за экономической концентрацией
Последствия – требование прекратить злоупотребление (поведенческие и структурные меры), штраф (до 10% от оборота)	Последствия – отказ в согласовании экономической концентрации
Бремя доказывания коллективного доминирования - Комиссия или лицо, заявляющее о злоупотреблении коллективным доминированием	Бремя доказывания коллективного доминирования - Комиссия

Коллективное доминирование: основные дела

Злоупотребление доминирующим положением	Контроль за экономической концентрацией
Основные дела	
• Дела предоставляют важные разъяснения применения положений закона • Разъяснения могут применяться как при расследовании злоупотребления доминирующим положением, так и при контроле за экономической концентрацией	
• Societa Italiana Vetro SpA and others v Commission (1992) • Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij (1994) • Irish Sugar plc v Commission (1999) • Compagnie Maritime Belge Transports v Commission (2000) • Laurent Piau v Commission (2005)	• Kali und Salz v Commission (1998) • French Republic and others v Commission (1998) • Gencor Ltd v Commission (1999) • Airtours plc v Commission (2002) • IMPALA v Commission (2006) • Bertelsmann AG and Sony Corporation of America v IMPALA (2008)

Развитие концепции коллективного доминирования в ЕС

- **1992:** Societa Italiana Vetro SpA and others v Commission (злоупотребление доминирующим положением)
 - Принятие концепции коллективного доминирования
 - Связи между хозяйствующими субъектами могут быть установлены на основании лицензий или договоров
 - Коллективно доминирующими могут быть признаны хозяйствующие субъекты не относящиеся к одной группе лиц
- **1994:** Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij (злоупотребление доминирующим положением)
 - Создана база для согласованного использования концепции коллективного доминирования по Договору о создании ЕС и Регламенту о слияниях

Развитие концепции коллективного доминирования в ЕС (продолжение)

- **1998:** Kali und Salz v Commission (экономическая концентрация)
 - Недопустимой признается экономическая концентрация, приводящая к доминированию или усилению доминирования не только одного хозяйствующего субъекта, но и нескольких хозяйствующих субъектов
- **1999:** Irish Sugar plc v Commission (злоупотребление доминирующим положением)
 - Коллективно доминирующими могут быть признаны хозяйствующие субъекты между которыми существуют вертикальные отношения (продавец и покупатель)
 - Коллективно доминирующими могут быть признаны хозяйствующие субъекты, которые являются независимыми
 - Злоупотребление доминирующим положением не должно быть обязательно коллективным

Развитие концепции коллективного доминирования в ЕС (продолжение)

- **1999:** Gencor Ltd v Commission (экономическая концентрация)
 - Коллективное доминирование не зависит от наличия структурных связей между хозяйствующими субъектами
 - Коллективное доминирование может быть установлено и при их отсутствии в случае наличия экономической взаимозависимости
- **2000:** Compagnie Maritime Belge Transports v Commission (экономическая концентрация)
 - Коллективное доминирование может быть установлено при отсутствии связей между хозяйствующими субъектами
 - Коллективное доминирование может быть установлено на основании структуры рынка

Примечание: структурные связи включают, например, наличие совместного предприятия, перекрестное владение акциями, перекрестное участие в органах управления

Развитие концепции коллективного доминирования в ЕС (продолжение)

- **2002: Airtours plc v Commission** (экономическая концентрация)
 - Одно из самых ключевых дел: запрет на экономическую концентрацию был впервые аннулирован судом в связи с отсутствием экономического обоснования коллективного доминирования
 - Привело к реформе регулирования экономической концентрации
 - Коллективное доминирование зависит от наличия двух взаимосвязанных условий
 - (1) Структура рынка позволяет существовать эффективным механизмам для сохранения координации и наказания за отклонения от нее
 - Хозяйствующие субъекты могут наблюдать за поведением и инициативами друг друга
 - Существует надежный механизм для наказания хозяйствующих субъектов, которые отклоняются от неконкурентного поведения
 - Отсутствие эффективных ограничений их поведения со стороны конкурентов, покупателей, потребителей
- и

Развитие концепции коллективного доминирования в ЕС (продолжение)

- (2) Рынок должен создавать условия благоприятные для координации
 - Небольшое количество конкурентов (как правило не более трех)
 - Симметрия между конкурентами (доли рынка, расходы)
 - Однородность продукции
 - Прозрачность рынка
 - Стабильный спрос
 - Сформировавшийся рынок
 - Частые вмешательства (любая возможность для бизнеса не предоставляет больших преимуществ, так как если приобретается, то сразу же оспаривается конкурентами)
 - Структурные и другие связи
 - Барьеры для входа на рынок

Развитие концепции коллективного доминирования в ЕС (продолжение)

- **2005:** Laurent Piau v Commission (злоупотребление доминирующим положением)
 - Коллективное доминирование может быть установлено при совокупном наличии следующих условий
 - Каждый участник должен знать как ведут себя другие участники, чтобы отслеживать действуют ли они в соответствии с общей политикой
 - Ситуация негласного сговора должна существовать в течение времени
 - Ожидаемая реакция существующих и будущих конкурентов, покупателей и потребителей не должна подвергаться сомнению ожидаемый от реализации общей политики результат
 - При рассмотрении использовались результаты рассмотрения дела Airtours plc v Commission, которое было рассмотрено в рамках контроля за экономической концентрацией

Развитие концепции коллективного доминирования в ЕС (продолжение)

- **2006:** IMPALA v Commission (экономическая концентрация)
 - Решение, согласовывающее экономическую концентрацию, было впервые отменено судом в связи с неправильной оценкой информации о рынке и характеристик соответствующего рынка
 - Использовались условия установления коллективного доминирования (дело Airtours plc v Commission)
 - Анализ наличия коллективного доминирования должен учитывать особенности конкретного рынка и включать анализ как прямых, так и косвенных факторов
- **2008:** Bertelsmann AG and Sony Corporation of America v IMPALA (экономическая концентрация)
 - Принципиальной для установления наличия коллективного доминирования является структура рынка
 - Коллективное доминирование образуется, когда структура рынка провоцирует хозяйствующих субъектов координировать свои действия на рынке, и когда связи между хозяйствующими субъектами таковы, что можно ожидать негласного сговора

Стандарты доказывания коллективного доминирования

- Высокие стандарты доказывания коллективного доминирования
 - Требуется доказательство наличия совокупности целого ряда условий
 - В ряде дел Комиссия подверглась критике со стороны суда за формальный и поверхностный подход к анализу наличия коллективного доминирования
 - Societa Italiana Vetro SpA and others v Commission
 - IMPALA v Commission
 - Airtours plc v Commission

Последние тенденции развития коллективного доминирования в ЕС

- Существенное сокращение количества дел связанных с коллективным доминированием
 - Сделки на рынках с высокой концентрацией одобряются без какого-либо упоминания о коллективном доминировании
 - Apollo/Akzo NobelAR, BASF/Degussa, Bayer/Schering
 - Комиссия в основном анализирует только односторонний эффект, когда у нее возникают вопросы о последствиях экономической концентрации для рынка
 - Seagate/Samsung; Western Digital/Hitachi
- Последнее руководство о приоритетах применения (*Guidance on Enforcement Priorities*), которое, как подразумевается, устанавливает приоритеты для Комиссии в контексте ст. 102 Договора о создании ЕС, совсем не упоминает коллективное доминирование

Российские компании и коллективное доминирование в ЕС

- При соответствии ряду условий российские компании, осуществляющие деятельность на европейском рынке, могут быть признаны коллективно доминирующими в ЕС
 - На сегодняшний день такие случаи не известны
- Если российская компания осуществляет деятельность на европейском рынке необходимо
 - Обеспечить соответствие деятельности требованиям ст. 102 Договора о создании ЕС, запрещающей злоупотребление доминирующим положением
 - Анализировать последствия экономической концентрации, требующей согласования в ЕС, для рынка
- Российские компании могут рассматривать возможность использования концепции коллективного доминирования, сформировавшейся в ЕС, и решения по соответствующим делам, для обоснований своей позиции в делах, рассматриваемых Федеральной антимонопольной службой

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!

Анна Максименко

Debevoise & Plimpton LLP
Деловой центр «Моховая»
Улица Воздвиженка, 4/7, строение 2
125009 Москва, Россия
Тел.: +7 (495) 956 3858
Факс: +7 (495) 956 3868
avmaximenko@debevoise.com