

ЭКОНОМИКА ОТРАСЛЕВЫХ РЫНКОВ

Химера отечественного антитраста: институт коллективного доминирования в России*

А. Е. Шаститко^{1,2}, К. А. Ионкина^{1,2}

¹ МГУ имени М. В. Ломоносова (Москва, Россия)

² Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ (Москва, Россия)

Раскрыты особенности института коллективного доминирования в России, а также соотношение последнего и олигополии в праве и в экономической теории. Оценены основания применения данной нормы в России, предложен подход к ответу на вопрос о соотношении эффектов и ожидаемых результатов ее использования, обозначены возможные пути гармонизации российского института коллективного доминирования с лучшей зарубежной практикой и сложившимися стандартами экономических исследований товарных рынков в целях применения антимонопольного законодательства. Сопоставление ключевых элементов теории олигополии и российской версии института коллективного доминирования свидетельствует о неадекватности этой концепции для установления индивидуального злоупотребления коллективным доминирующим положением с точки зрения теории организации рынков и ошибок в правоприменении. Российский вариант указанного института отражает фун-

Шаститко Андрей Евгеньевич (aeshastitko@econ.msu.ru), д. э. н., проф., зав-кафедрой конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ, директор Центра исследований конкуренции и экономического регулирования РАНХиГС; *Ионкина Карина Александровна* (k.ionkina757@gmail.com), м. н. с. Центра исследований конкуренции и экономического регулирования РАНХиГС, ассистент кафедры конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ.

* Статья подготовлена в рамках научно-исследовательской работы государственного задания РАНХиГС. Авторы выражают признательность участникам научного семинара кафедры конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, а также круглого стола по вопросам применения нормы о коллективном доминировании, состоявшегося в рамках Ломоносовских чтений 2021 г. в МГУ, встречи Антимонопольного клуба журнала «Конкуренция и право», а также С. Б. Авдашевой (НИУ ВШЭ), Е. Н. Ковалевой (ЦСР), В. В. Сафонову (Верховный Суд РФ), Е. А. Соколовской (компания «Пепеляев групп»), А. Г. Цыганову (ФАС России), К. В. Дозмарову (компания «Кулик & партнеры»), Н. С. Павловой (МГУ, РАНХиГС).

даментальную тенденцию в российском антитрасте: правоприменение, де-юре направленное на защиту конкуренции, при более пристальном исследовании оказывается экономическим регулированием, которое может приводить к ограничению конкуренции де-факто. Одна из структурных альтернатив в реформировании данного института основана на необходимости анализировать совместное влияние группы хозяйствующих субъектов в составе коллективного доминирования на условия конкуренции на рынке.

Ключевые слова: антимонопольная политика, коллективное доминирование, рыночная власть, регулирование, ошибки в правоприменении.

JEL: D02, L13, L40.

Святых легко смешаешь, а уродство
Всегда фигурно, личность в нем видна,
В чем явное пороков превосходство.

К. Бальмонт

Вводные замечания

Норма о коллективном доминировании, представленная в ч. 3 ст. 5 закона «О защите конкуренции», — одна из наиболее сложных в российском антимонопольном законодательстве, причем с точки зрения не только дизайна, но и устоявшихся приоритетов в правоприменении. Антимонопольное законодательство в России начало формироваться 30 лет назад. Однако норма о коллективном доминировании появилась после длительных дискуссий только в 2006 г. в связи с принятием закона «О защите конкуренции» вместо закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (Авдашева, Шаститко, 2005).

Накопление опыта применения данной нормы началось с первой волны антимонопольных дел против вертикально интегрированных нефтяных компаний (ВИНК)¹ (Шаститко, Авдашева, 2013; Авдашева, Крючкова, 2011). Именно в рамках этих дел, особенно против компании ТНК-ВР, был опробован новый подход к корректировке поведения участников рынка, основанный на формуле «индивидуальное злоупотребление доминирующим положением в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов». В данной формуле важно, что доминирование можно определить только применительно к некоторой совокупности участников рынка².

¹ В 2008 г. ФАС России возбудила ряд дел против «большой четверки» нефтяных компаний («Газпром нефть», «ЛУКойл», «Роснефть», ТНК-ВР). Данные дела интересны тем, что в них впервые была применена конструкция коллективного доминирования и использовано определение монополично высокой цены. Кроме того, именно в рамках этих дел были задействованы новые стандарты расчета штрафов (оборотные штрафы), которые на несколько порядков превосходили те, которые взыскивались с нарушителей ранее. Решение по делу ТНК-ВР показало, что инструментарий антимонопольного законодательства можно применять не только как средство защиты конкуренции, но и как инструмент экономической политики в целом (Шаститко, Авдашева, 2013).

² Не более чем к трем при условии, если их суммарная доля рынка больше 50%, а доля наименьшего из трех хозяйствующих субъектов не меньше 8%; не более чем к пяти при условии, что их суммарная рыночная доля больше 70%, а доля наименьшего из указанных субъектов не меньше 8%, в соответствии с ч. 3 ст. 5 закона «О защите конкуренции».

Накопленный опыт применения указанной нормы в России показывает, что сложившаяся практика кардинально отличается от имеющейся в Европейском союзе (ЕС) — наиболее близком аналоге в части применения концепции коллективного доминирования. Если в ЕС основной акцент сделан на применении нормы о коллективном доминировании в рамках антимонопольного контроля сделок экономической концентрации (сделок слияний и поглощений), как, например, в случае с поглощением компанией Nestle компании Perrier (Compte et al., 2002) (и это при возможности применять концепцию в рамках дел об индивидуальном злоупотреблении доминирующим положением в условиях коллективного доминирования), то соответствующая норма в России направлена на противодействие злоупотреблению доминирующим положением. Кроме того, в США, где история антимонопольного законодательства насчитывает практически 125 лет (и используется наиболее продвинутый экономический анализ в рамках применения норм антимонопольного законодательства), норма о коллективном доминировании отсутствует.

В отечественном экспертном сообществе ранее высказывались сомнения в приемлемости российского варианта института коллективного доминирования, а именно в части применения соответствующих норм для установления факта индивидуального злоупотребления доминирующим положением в составе коллективного доминирования (см., например: Шаститко, 2011b). Тогда же были поставлены вопросы о возможных негативных эффектах, связанных с использованием нормы о коллективном доминировании именно в рамках формулы «индивидуального злоупотребления доминирующим положением в составе коллективного доминирования». К сожалению, дискуссия в этой области длительное время велась фрагментарно и вяло, а основными ее участниками были юристы. Между тем именно эта норма стала, можно сказать, визитной карточкой российского антитраста в отношении рынков с олигополистической структурой.

В связи с обсуждением оснований и подходов к оценке последствий применения нормы о коллективном доминировании возникает ряд теоретических и прикладных вопросов:

- каким образом можно квалифицировать изменения в российском антитрасте с точки зрения теории институциональных изменений;
- какая задача была решена при применении нормы о коллективном доминировании;
- есть ли побочные эффекты у выбранного способа решения поставленной задачи;
- если побочные эффекты есть, то как они соотносятся с результатами, которые предполагалось достичь с помощью рассматриваемой нормы;
- каковы варианты применения нормы о коллективном доминировании и чем они различаются в плане возможных эффектов;
- существуют ли основания для корректировки института коллективного доминирования в российской практике правоприменения и если да, то достаточны ли они?

Применение оценочных норм антимонопольного законодательства, к числу которых относится и норма о коллективном (совместном) до-

минировании, тесно связано с экономическими концепциями, включая теорию олигополии. Поэтому мы сначала обсудим контекст дискуссии о коллективном доминировании (некоторые особенности применения соответствующей нормы в России), затем дадим краткую характеристику соотношения коллективного доминирования и олигополии в праве и экономической науке и в завершение представим варианты ответов на поставленные выше вопросы. Для их обсуждения потребуются совместить элементы теории организации рынков (модели олигополии), экономического анализа права (особенно ошибки в правоприменении), новой институциональной экономической теории (институты, в том числе мезоинституты, институциональные изменения, импорт институтов) и права (коллективное доминирование, ограничение конкуренции, злоупотребление доминирующим положением).

Применение нормы о коллективном доминировании в России

В практике применения норм антимонопольного законодательства наблюдается явная тенденция использовать концепцию коллективного доминирования в рамках дел об индивидуальном злоупотреблении доминирующим положением в составе коллективного доминирования. В частности, Н. Горейко в своих работах (2011, 2014), оценивая первый опыт применения данной нормы, на выборке из 33³ дел, рассмотренных ФАС в период с апреля 2007 по апрель 2011 г., показала, что 25 из них были возбуждены по ст. 10 Закона «О защите конкуренции». Более того, менее чем в половине дел антимонопольный орган проанализировал так называемые качественные признаки коллективного доминирования, предусмотренные законом: неизменность или мало-значительное изменение долей рынка, затрудненность доступа на рынок (наличие барьеров входа), отсутствие заменяемости при потреблении, доступность информации об условиях реализации или потребления (так называемые качественные характеристики доминирования). И это несмотря на обязательность такой процедуры!

Иными словами, в рассматриваемых работах отмечается, что в фокусе внимания антимонопольного органа был вопрос о концентрации рынка, а точнее — о соответствии характеристик структуры релевантного рынка формуле «более 50% на не более чем 3 продавцов или более 70% на не более чем 5 продавцов». Указанная особенность важна для понимания тренда на применение данной нормы к случаю индивидуального злоупотребления коллективным доминирующим положением на рынке. Этот тренд *контринтуитивен для экономистов*, привыкших иметь дело с моделями из теории организации рынков, но

³ Количество дел о нарушении антимонопольного законодательства в форме злоупотребления доминирующим положением измеряется тысячами, причем ежегодно. Однако именно норма о коллективном доминировании, которая в этой статистике занимает место на «уровне статистической погрешности», с точки зрения масштабов и последствий не менее важна, чем основная масса дел по ст. 10.

не знакомых с особенностями российского правоприменения. Далее мы покажем, что у российской версии института коллективного доминирования все же есть рациональное объяснение. К похожему выводу приводит и анализ за период с 2007 по 2017 г.: в российском правоприменении не соблюдаются стандарты установления факта коллективного доминирования на соответствующих товарных рынках, при этом анализ качественных признаков коллективного доминирования — скорее исключение, а наиболее частым аргументом сторон в арбитражных судах становится корректность установления долей рынка (Овсянников, 2020).

Складывается впечатление, что в России принят более формалистский подход к установлению факта коллективного доминирования, чем в ЕС, без акцента на поведение компаний на рынке. В результате в ЕС нет большого разброса по долям рынка, контролируемым крупнейшими компаниями, которые оказались в поле зрения европейского антимонопольного органа в рамках контроля сделок экономической концентрации. Ситуация близка к чистой дуополии, причем доли самого крупного и второго по размеру участников в среднем отличаются лишь на 5% (в России — в два раза, а различия между всеми компаниями в среднем составляют 32%; см.: Овсянников, 2020). Более того, по структуре в российском варианте это может быть и триополия (Corning, Fujikura и Furukawa вместе с дочерней компанией OFS на рынке производства и реализации оптоволокон⁴; см: Шаститко и др., 2021; ПАО «Газпром», ПАО «НОВАТЭК», ПАО «НК „Роснефть“» на внутреннем рынке газа; см. подробнее ниже) и квадрополия (например, в сфере телекоммуникаций: МТС, «ВымпелКом», «МегаФон» и «Теле2»).

Особенности российского варианта применения нормы о коллективном доминировании во многом были определены в рамках упомянутых выше дел против ВИНК (2008–2010 гг.): антимонопольный орган практически не рассматривал возможность переключения покупателей с одного продавца на другого в пределах одного региона, а из-за формалистского подхода к исследованию качественных критериев именно географические границы (определены как территория Российской Федерации) стали основанием для установления факта коллективного доминирования (Avdasheva et al., 2011).

Сложившийся в России опыт применения нормы о коллективном доминировании закономерно приводит к коллизиям, которые представители юридического сообщества, специализирующиеся на защите конкуренции, пытаются решить не первый год. Представим, что на рынке есть одна компания, доля которой составляет больше 50%, на том же рынке действуют еще две компании, доля которых около 25%. Мы не ставим своей целью детально обсуждать именно этот класс ситуаций, но отметим, что внутренний рынок газа в России характеризуется примерно такими параметрами (соответственно ПАО «Газпром»,

⁴ <https://fas.gov.ru/documents/-c0fa466a-9d94-493e-94de-698d23e150c6>. Отметим, что альтернативный подход к исследованию границ рынка приводит к выводам, кардинально отличающимся от позиции регулятора.

ПАО «НОВАТЭК» и ПАО «НК „Роснефть“»)⁵. Как было отмечено выше, характер применения концепции коллективного доминирования в рамках дел о злоупотреблении доминирующим положением вызывает сомнения экспертного сообщества еще с момента появления данной нормы в российском антимонопольном законодательстве, а также после окончания споров по прецедентным делам против ВИНК. В частности, были высказаны сомнения в самом факте коллективного доминирования и тем более в нарушении с их стороны; особенно подчеркивалась недооценка влияния стратегического взаимодействия компаний на параметры рынка (Юсупова, 2009; Юсупова, Киселева, 2015).

В работах А. Шаститко (2011а, 2011b) показано, что российский вариант нормы о коллективном доминировании с индивидуальным злоупотреблением доминирующим положением не адекватен с точки зрения баланса ошибок I и II рода в правоприменении (Шаститко, 2013; Persson, Siven, 2007), которые могут привести к ограничению конкуренции и потерям общественного благосостояния. (Ошибка I рода состоит в признании действий компании ограничивающими конкуренцию, которые на самом деле к ограничению, а также устранению и недопущению конкуренции не приводили. Ошибка II рода говорит об обратном: конкуренция ограничена, но признание данного факта отсутствует.) В то же время возникновение негативных эффектов, связанных с некоторыми вариантами применения концепции коллективного доминирования, не служит достаточным основанием для полной отмены этой нормы. Так, международный опыт показывает, что ее применение адекватно с точки зрения воздействия на общественное благосостояние в сфере профилактики сговора и согласованных действий в рамках антимонопольного контроля сделок экономической концентрации (Holmes, 2017; Porter, 2020) с так называемыми координационными эффектами.

Вопрос о коллективном доминировании можно рассматривать и в контексте более широкой проблематики соотношения антитраста и экономического регулирования (Carlton, Picker, 2014), а также дисфункциональности применения инструментов защитной конкурентной политики, что выражается в повышении рисков возникновения ошибок I рода (Шаститко, 2012). Вот почему для исследователей важно выявить факторы, которые могут повысить риски возникновения ошибок в правоприменении, а также определить направления реформирования института коллективного доминирования в России.

Во введении был задан вопрос: каким образом можно квалифицировать изменения в российском антимонопольном регулировании с точки зрения теории институциональных изменений? На первый взгляд, мы нашли очередной случай импорта институтов, который давно показал свою несостоятельность в плане соотношения ожидаемых эффектов и фактических результатов. Однако для корректной квалификации данного кейса необходимо учесть, что институты определяются как пара «правила (формальные и/или неформальные); механизмы,

⁵ Например, см. решение ФАС России по делу № 1-10-146/00-02-17 в отношении ООО «НОВАТЭК-Пермь». <https://fas.gov.ru/documents/02-22567-18>

обеспечивающие соблюдение установленных правил» (Норт, 1993а, 1993б). Соответственно фиксация в законе «О защите конкуренции» признаков коллективного доминирования свидетельствует о переносе нормы, но не механизма, обеспечивающего ее применение.

Коллективное доминирование — норма, заимствованная из других правовых порядков (прежде всего конкурентного права ЕС), формулировки которой в законе «О защите конкуренции» дают основания считать, что в этом направлении идет гармонизация европейского и российского антимонопольного законодательства. Но происходит ли гармонизация институтов? Коллективное доминирование — один из многочисленных примеров институтов, которые де-факто функционируют иначе при переносе в иную институциональную среду (подробнее о ситуациях, когда антитраст де-факто работает против защиты конкуренции, см. в: Шаститко, Павлова, 2018). Однако применительно к коллективному доминированию есть основания говорить об особом случае. И в ЕС, и в России существует одинаковое представление о жестком ядре антитраста. Общие контуры подхода к исследованию рынков — определению состояния конкуренции — в целях применения антимонопольного законодательства тоже в целом гармонизированы. И тем не менее...

Коллективное доминирование и олигополия

В российском антимонопольном законодательстве (как и в законодательстве других стран — лидеров в сфере антитраста) отсутствует понятие олигополии. В экономической науке вообще и в теории организации рынков в частности отсутствует концепция коллективного доминирования, в том числе и потому, что последняя — правовая, а экономическим коррелятом (но не синонимом) индивидуального доминирования выступают концепции рыночной власти и простой монополии. Ближайшим экономическим коррелятом правовой концепции коллективного доминирования служит олигополия⁶.

Известно, что олигополия — одна из базовых структур рынка наряду с совершенной конкуренцией, монополией, монополистической конкуренцией и монополией⁷. Вместе с тем олигополистическое взаимодействие может приводить к различным по своим свойствам рыночным равновесиям с разными эффектами для общественного благосостояния (Shapiro, 1989) — от конкурентного (в условиях взаимодействия по Бертрану в случае с однородным продуктом и постоянной отдачей от

⁶ Однако данная аналогия не полная. Так, можно говорить, что на рынке есть факторы, влияющие на значение дисконтирующего множителя, который нередко определяет решение компании относительно ее поведения на рынке: конкурировать или отказаться от конкуренции (классическая иллюстрация — модель Грина—Портера; см.: Green, Porter, 1984). Однако модели предполагают применение предпосылки о непрерывном изменении зависимой переменной в результате действия факторов, которые на нее влияют (подразумеваются параметры структуры рынка). Но экономическая теория не дает однозначного ответа на вопрос, где можно провести эту границу на практике.

⁷ Разумеется, множество структуры рынков более многообразно и включает такие варианты, как двусторонняя монополия, олигополия, квазимонополия и т. п.

масштаба; см.: Spulber, 1995) до монопольного (в ситуации с моделью картеля; см.: Jacquemin, Slade, 1989).

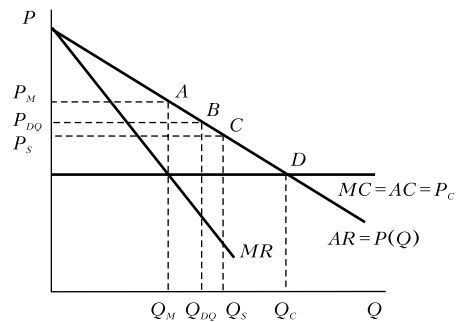
Для олигополистической структуры рынка характерно разнообразие его организации, что не позволяет использовать одну модель, хотя общие признаки имеются. В их числе — небольшое количество продавцов на рынке, а также наличие значимых барьеров входа. Обратим внимание, что эти признаки олигополии нашли отражение в перечне качественных признаков коллективного доминирования (в ч. 3 ст. 5 закона «О защите конкуренции»).

Однако если в нормах, описывающих коллективное доминирование, видны структурные условия взаимодействия участников рынка, то в моделях олигополии — еще и результаты их поведения. Они выступают следствием стратегий, которых придерживаются продавцы: равновесные цены и объемы, выигрыши покупателей и продавцов, чистые потери благосостояния. В качестве простейшего примера приведем случай дуополии со стандартным товаром и постоянной отдачей от масштаба, а также линейным спросом (см. рисунок).

На рисунке условия спроса и производства для сравниваемых ситуаций дуополии идентичны. Но в зависимости от выбранных вариантов поведения результаты функционирования олигополистического рынка различаются: от монопольных (точка *A* на графике среднего дохода) до конкурентных (точка *D*). В первом случае результат достигается на основе сговора — явного (картеля) или имплицитного (согласованные действия), а во втором — в силу конкуренции по Бертрону. Есть еще два промежуточных варианта: конкуренция по Курно (соответствует точке *B*) и количественное лидерство по Штакельбергу (соответствует точке *C*). Разумеется, перечисленными вариантами список не исчерпывается. Различия имеют принципиальное значение с точки зрения как эффективности размещения ресурсов (размер чистых потерь благосостояния: от нуля в точке *D* до максимума в точке *A*), так и выигрышей потребителей как критерия достижения целей конкурентной политики (от максимума в точке *D* до минимума в точке *A*). Соответственно, с точки зрения регулятора, защищающего конкуренцию, результаты ранжируются от желательного до абсолютно неприемлемого.

Любой из полученных результатов основан на наличии (и часто — предполагаемом осознании) зависимости решений одной компании от того, что делает (какие решения принимает) другая. В моделях олигополии есть специальные термины, указывающие на концептуальную важность такой зависимости: предположительная вариация и уравнение

**Многообразие равновесия
в условиях дуополии**



Источник: составлено авторами.

Рис.

реакции⁸. Но ни в одной модели олигополии нет допущения о том, что на соответствующем рынке одна компания может действовать без оглядки на стратегию другой. Это было бы возможно, если бы на рынке присутствовало много продавцов, что отвечало бы признакам совершенной конкуренции с бесконечно эластичным спросом. Фактически так работает предпосылка о ненулевых трансакционных издержках, приводящих к разным выводам о целесообразности и возможности учета в собственных действиях стратегий отдельных компаний-конкурентов.

В ст. 5 закона «О защите конкуренции» указано, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с него других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот рынок другим хозяйствующим субъектам. Иными словами, у доминирующих хозяйствующих субъектов есть возможность, влияя на общие условия обращения товара, ограничивать конкуренцию.

Такая возможность четко просматривается применительно к индивидуально доминирующему хозяйствующему субъекту. Если компании действуют в составе группы лиц (аналогом которой в случае групп лиц с контролем в экономической теории выступает экономическая фирма), то, по сути, они выступают единым хозяйствующим субъектом, и логика здесь примерно та же. Совокупность хозяйствующих субъектов, которые не входят в одну группу лиц, также может влиять на общие условия обращения товара на рынке, например совместно устанавливая цену (ценовой сговор, запрещенный п. 1 ч. 1 ст. 11 закона «О защите конкуренции») и котируя продажи (раздел рынка, запрещенный п. 3 ч. 1 ст. 11 того же закона) или, наоборот, конкурируя по Бертрану, в результате чего устанавливается цена и достигается объем сделок, как в условиях совершенной конкуренции.

Однако самым важным при обсуждении феномена коллективного доминирования в российском антитрасте выступает вариант, когда несколько компаний доминируют, но злоупотребляет доминированием, по мнению регулятора, только одна. А остальные, как предполагается, ведут себя проконкурентно, и нет оснований инициировать в их отношении расследование и принимать решение о нарушении антимонопольного законодательства с последующим возбуждением административно-

⁸ В частности, предположительная вариация используется при расчете индекса Лернера для ситуации олигополии:

$$L_i = \frac{P(Q) - MC_i}{P(Q)} = \frac{s_i(1 + \alpha)}{|\eta|},$$

где: L_i – индекс Лернера для i -й фирмы; $P(Q)$ – цена; MC_i – предельные издержки i -й фирмы; s_i – доля фирмы i на рынке; α – предположительная вариация (Nicks, 1935; Шаститко, 2011а, 2011б), параметр, отражающий представления фирмы о том, как будут реагировать конкуренты на изменение объемов/цен; η – ценовая эластичность спроса по цене. Получается, что «индивидуальное злоупотребление в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов» по факту основано на неявном предположении, что $\alpha = 0$.

го дела о выплате штрафа на основании Кодекса об административных правонарушениях (в данном случае это ст. 14.31).

Именно в этом случае важнейшим оказывается факт взаимосвязанности стратегий поведения компаний-олигополистов на рынке. Но разве возможно, что в одно и то же время, на одном и том же рынке одна компания ведет монополистическую деятельность, а другие, не злоупотребляя доминирующим положением и не сговариваясь друг с другом — явно или имплицитно, действуют конкурентно, не привлекая внимания антимонопольного органа? Можно еще больше заострить вопрос: на каком экономическом основании регулятор обвиняет компанию, занимающую на рынке, например, долю порядка 25% (или даже меньше), а в поведении на том же рынке компании с рыночной долей более 50% он нарушений не усматривает? В зависимости от ответов на поставленные вопросы далее можно обсуждать, не служит ли такая практика проявлением осознанной избирательности в правоприменении.

Почему покупатели, которых эксплуатирует одна компания на рассматриваемом рынке, не переключаются на других продавцов? Ведь рынок в продуктовых границах, согласно правилам анализа состояния конкуренции на товарных рынках (утверждены Приказом ФАС России № 220 от 28.04.2010) должен определяться таким образом, что в него попадают товары-заменители. Заменяемость определяется в первую очередь на основании выбора потребителя. Однако в рассматриваемом случае получается, что такая формула предполагает встроенную ошибку относительно заменяемости товаров, продаваемых на одном и том же рынке разными продавцами: в случае повышения цены компанией с долей 25% покупатели почему-то не имеют возможности переключиться на другого продавца. Это следствие неправильного определения границ рынка или результат нерационального поведения потребителей?

На наш взгляд, такая возможность — не гипотетическая, а вполне наблюдаемая в практике правоприменения — указывает на *потенциальное наличие признаков антиконкурентности в самом режиме антимонопольного регулирования с применением нормы о коллективном доминировании*. Одно из направлений развития общественной дискуссии с участием экономистов и юристов — проверка гипотезы о возникновении антиконкурентных последствий решений, принятых антимонопольным органом.

Какая задача была решена посредством применения нормы о коллективном доминировании?

Означает ли сказанное выше, что сама конструкция коллективного доминирования не имеет рациональных объяснений и оснований для применения, а выступает лишь следствием некритического заимствования (импорта) институтов, как это время от времени происходило (и происходит) в других сферах общественных отношений и может быть списано на недостаточную компетентность реципиентов? На наш взгляд, это не так. И отчасти объясняет такую позицию опыт масштабного применения данной нормы в отношении ВИНК.

Ни одну из этих компаний нельзя было признать индивидуально доминирующей на соответствующих оптовых рынках нефтепродуктов, поскольку их рыночная доля не достигала не только 50%+, но даже 35% в пределах географических границ товарных рынков (в пределах Российской Федерации). В то же время обвинять компании в антиконкурентном коллективном поведении тоже не было достаточных оснований. Прямые доказательства сговора отсутствовали (по крайней мере, их никто не предъявлял), а косвенные могли быть сравнительно легко дезавуированы альтернативными объяснениями поведения данных компаний. В случае последовательного применения презумпции невиновности представление суду «картины мира», которая альтернативна видению регулятора, сводило вероятность признания факта нарушения практически к нулю. С этой точки зрения более перспективным выглядит алгоритм привлечения к ответственности коллективно доминирующих компаний на основании обвинения их всех в злоупотреблении доминирующим положением на одном и том же рынке, но каждой в отдельности, то есть не прибегая к аргументации, связанной с коллективными действиями (как в случае применения ст. 11 и 11.1 закона «О защите конкуренции»).

Был реализован вариант признания ВИНК доминирующими хозяйствующими субъектами совместно, а злоупотребившими коллективным доминирующим положением — индивидуально. Примечательно, что формулировка ст. 10 закона «О защите конкуренции» относится исключительно к действиям *одного* хозяйствующего субъекта: «Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего (курсив наш. — А. Ш., К. И.) субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей». Соответственно логика построения данной нормы не предусматривает коллективное злоупотребление доминирующим положением.

Получается, что из всей конструкции выпадает важная связка: *коллективное положение на рынке прямо и буквально транслируется на индивидуальное поведение компании с соответствующими последствиями независимо от того, что делают ее конкуренты в то же время и на том же рынке в продуктовых и географических границах*. Именно этот элемент позволяет сделать еще один шаг — обвинять не все, а лишь одну или несколько компаний в составе коллективно доминирующих субъектов.

Поскольку по форме антитраст — это сфера применения исключений из принципа свободы договора, сформулированного в ст. 421 Гражданского кодекса РФ, именно названное свойство указывает, с чем мы имеем дело. Антимонопольный орган тем самым получает формальные юридические основания для вмешательства в хозяйственную (предпринимательскую) деятельность участников рынка, ограничивая свободу выбора, в том числе и в том, как одной компании конкурировать с другой (недобросовестная конкуренция не в счет).

По сути, выбранный режим применения нормы о коллективном доминировании отражает фундаментальную тенденцию в российском анти-

трасте: *правоприменение, по форме служащее защитой конкуренции, при ближайшем рассмотрении оказывается экономическим регулированием, которое несет в себе риски ограничения или недопущения конкуренции.* Однако, в отличие от тарифного регулирования в сфере естественных монополий, такое экономическое регулирование неквалифицированное и в формально-юридическом, и в компетентностном смыслах.

Первое означает, что по содержанию правоприменение оказывается экономическим регулированием, хотя по формально-юридической оболочке это антитраст. Такое «раздвоение» российского антитраста можно зафиксировать, лишь соотнося влияние решений ФАС на стимулы участников рынка с содержанием правовых норм в соответствующих статьях закона «О защите конкуренции». Опора только на правовые конструкции оставляет исследователя в плену «юридической вуали». Второе означает, что у регулятора в таких условиях не хватает компетентности в части как понимания бизнеса регулируемого объекта, так и взаимосвязи технологических, экономических и правовых аспектов воздействия на функционирование рынков и отраслей в целом.

Поскольку последнее замечание достаточно важно, поясним, что речь идет об относительной, а не абсолютной компетентности. Она связана с объективными возможностями регулятора в рамках существующих процессуальных ограничений разобраться во всех значимых нюансах ведения бизнеса множества компаний. Причем даже когда сами компании в силу быстроменяющейся ситуации не всегда успевают оценить изменения в бизнесе, которым занимаются. Разумеется, одно из фундаментальных препятствий для регулятора в части достаточной компетентности — доступ к так называемому личностному, неявному знанию (по М. Поланьи), которое используется для принятия решений предпринимателями сообразно обстоятельствам места и времени, но которое крайне сложно транслировать тем, кто эти решения не принимает, а оценивает (Polanyi, 1958). Напомним, что именно это знание рассматривалось в качестве одного из аргументов логической несостоятельности системы централизованного планирования как экстремальной формы регулирования хозяйственной деятельности (Науек, 1948).

Вместе с тем можно поставить вопрос о неквалифицированном экономическом регулировании безотносительно неявного знания. Здесь ключевой аспект — соотношение ресурсной обеспеченности антимонопольного органа и сферы его ответственности (см.: Шаститко, 2019а; Gal, 2009). Кроме того, существует феномен так называемого «когнитивного захвата регулятора»: в этой ситуации при принятии решения он обращает внимание только на интересы определенной группы не по причине злоупотребления полномочиями, а из-за невозможности взглянуть на ситуацию в целом (Buitter, 2008).

Вместе с тем у экономического регулирования есть одно преимущество, которое выглядит привлекательно, особенно при стремлении получить быстрые выигрыши и результаты для демонстрации широкой публике: возможность в кратчайшие сроки повлиять на поведение участников рынка. Иными словами, применение норм антимонопольного законодательства в режиме экономического регулирования позволяет намного быстрее скорректировать результаты функционирования

рынка, чем в случае длительного антимонопольного воздействия на стимулы его участников. Такая интерпретация приоткрывает завесу тайны относительно механизма трансформации респектабельной антимонопольной нормы в непривычный для экономистов феномен, который в свете институциональных изменений можно интерпретировать как процесс два в одном: «некритическое заимствование вместе с попыткой изобрести велосипед». Но какую цену приходится платить за подобное институциональное экспериментирование?

Лекарство опаснее болезни?

Как известно, сам факт доминирования на рынке — индивидуального или коллективного — не является противозаконным. Исключение может составлять способ его приобретения (например, в результате недобросовестной конкуренции или хищнического ценообразования). Однако признанный доминирующим хозяйствующий субъект (все равно — индивидуально или коллективно) сталкивается с более высокими транзакционными издержками при выстраивании своих отношений с регулятором, а также с конкурентами и контрагентами на рынке. Это связано как с более высокой вероятностью/регулярностью получения информационных запросов от антимонопольного органа, так и с необходимостью корректировать бизнес-модель при получении предписаний или предупреждений (в том числе с расходами на их оспаривание в случае несогласия).

Кроме того, сравнительно невысокие издержки входа в административную процедуру (важная особенность российского антитраста; см.: Avdasheva, Kryuchkova, 2015) и возможность финансировать расходы на защиту частных интересов (вполне определенного круга субъектов) за счет бюджетных средств превращают коллективное доминирование в клубок проблем. В их числе — *сильные стимулы использовать антимонопольный орган как инструмент решения хозяйственных споров* через признание доминирующей компании, доля которой на рынке может не превышать 10%. И это несмотря на то, что такая практика признана некорректной (формально защита конкуренции связана с защитой интересов неопределенного круга лиц)!

В силу того что антитраст не имеет отраслевой привязки, хотя и существует отраслевая специфика, вряд ли можно гарантировать (хотя такую попытку предпринял прежний руководитель ФАС И. Ю. Артемьев (2004–2020 гг.) на ранней фазе внедрения института коллективного доминирования) его локализацию, например в рамках топливно-энергетического комплекса. Это подтверждает многолетний опыт правоприменения. Действительно, закон «О защите конкуренции» по своей сути неотраслевой.

Представляют ли проблему сами по себе исключения из принципа свободы договора, предусмотренные также ст. 10 Гражданского кодекса РФ? Ответ: нет, но определенные риски они содержат. Эти риски сопряжены с ослаблением стимулов к предпринимательской деятельности, направленной на создание новой стоимости, в случае некорректного

дизайна и применения антимонопольных запретов. Именно предприниматель принимает решения в условиях неопределенности, неся бремя убытков в случае неудачи, сообразно конкретным обстоятельствам места и времени, которые характеризуются не только широким разнообразием (и ограничением на предварительную классификацию), но и специфичностью во времени. Иными словами, возможности, которые видит предприниматель, в известном смысле не только «тонкие структуры», которые далеко не всем заметны и понятны, но и обладают свойством «скоропортящихся» благ. Если время упущено (в том числе из-за разного рода согласований с регулятором), то возможности извлечь прибыль и создать стоимость исчезают — полностью или частично.

Однако теперь компания, которая в результате анализа рынка не только может быть признана доминирующей в составе коллективно доминирующих субъектов, но еще и обвинена в индивидуальном злоупотреблении, должна решить фактически неразрешимую задачу: понять, какие действия, направленные на достижение собственных целей, а также когда именно будут признаны регулятором правомерными (не вызывающими претензий). Или когда и каким образом компания должна предсказать, какие ее действия, «результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции», согласно ст. 10 135-ФЗ, будут интерпретированы антимонопольным органом как злоупотребление доминирующим положением в составе коллективного доминирования? Эта задача парадоксальным образом имеет решение, но в другой плоскости — в предварительном согласовании с антимонопольным органом своих действий на рынке.

Однако в п. 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» прямо указано на ограничение такого рода практики: «Антимонопольный орган не вправе предписывать сторонам включить в договор конкретные условия, например, о цене, об объеме и условиях продажи товара определенному покупателю».

Именно этим объясняется широко распространенная в начале — середине 2010-х годов практика разработки регламентированных торговых политик компаний с длительным процессом согласования их в государственном органе, который в лучшем случае лишь приблизительно понимает, как устроен бизнес отдельных компаний и как функционируют рынок и отрасль в целом (Авдашева, Курдин, 2013; Авдашева, 2013). В результате мы имеем *ползучее регулирование*, которое, как несложно заметить, становится процессом, в котором роль драйвера может выполнять и сама компания. Почему? Это следствие искаженных стимулов, направленных на минимизацию трансакционных издержек, связанных со встраиванием в систему экономического регулирования, а не на поиск новых возможностей использовать известные ресурсы и новых ресурсов, необходимых для создания стоимости. В свою очередь, практику применения нормы о коллективном доминировании в России можно считать одним из множества примеров, когда нормы, в других правопорядках регуляторно нейтральные, оказываются достаточно агрессивными, токсичными в развивающихся странах.

Проблема, которую, к сожалению, здесь можно признать нерешенной, — *ex post* количественная оценка негативных последствий от применения инструмента коллективного доминирования в качестве способа неквалифицированного экономического регулирования. Решить ее можно в ходе совместной работы экономистов и юристов.

Основания и пути корректировки института коллективного доминирования в российском антитрасте: теоретические рамки

В экспертном сообществе понимают масштаб проблемы и связанные с этим риски. Более того, в упомянутом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ в п. 9 указано: «При выполнении совокупности условий, установленных в части 3 статьи 5 Закона, доминирующими на рынке могут быть признаны несколько хозяйствующих субъектов (или групп лиц), не образующих группу лиц между собой. При этом в силу части 1 статьи 5 Закона *оценивается возможность совокупного влияния всех субъектов коллективного доминирования на условия обращения товара на товарном рынке в целом* (курсив наш. — А. Е., К. И.). Если из обстоятельств дела, подтверждаемых на основании собранных антимонопольным органом доказательств и доказательств, представленных хозяйствующими субъектами, в частности характеризующих структуру товарного рынка, следует, что общие условия обращения товара на рынке находятся под влиянием только одного хозяйствующего субъекта, то положения части 3 статьи 5 Закона не применяются». На первый взгляд⁹, такой подход позволяет частично гармонизировать институт коллективного доминирования с практикой применения антимонопольного законодательства в юрисдикциях, где он есть, и прежде всего в Европейском союзе.

Напомним, что теоретически норма о коллективном доминировании могла бы применяться: 1) в рамках антимонопольного контроля сделок экономической концентрации для управления координационными эффектами слияний и присоединений (включая запрет, выдачу поведенческих и/или структурных предписаний); 2) для противодействия коллективным монополистическим действиям компаний, являющихся конкурентами на соответствующем рынке (сговор и согласованные действия); 3) для противодействия злоупотреблению доминирующим положением.

Направления применения данной нормы ранжированы с точки зрения предпочтительности в плане наилучшего баланса ошибок I и II рода в правоприменении (Шаститко, 2013). В рамках теории игр показано, что если правовая система допускает ошибку I рода, то, при прочих равных условиях, она обходится дороже, чем ошибка II рода, даже если мы не принимаем во внимание все последствия, которые связаны со стимулами к предпринимательской деятельности.

⁹ Пока остается открытым вопрос, как будет применяться норма, если индивидуальное доминирование не будет установлено. Компании по-прежнему будут судить за индивидуальное злоупотребление в составе коллективно доминирующих субъектов, несмотря на указание, что само коллективное доминирование относится к возможности совокупного влияния, о котором речь идет выше?

В рамках контроля сделок экономической концентрации антимонопольный орган оценивает возможные последствия, в частности риски ограничения конкуренции. В их числе — координационные эффекты, указывающие на возникновение или усиление предрасположенности к ограничивающим конкуренцию коллективным действиям участников рынка. В результате антимонопольный орган может либо запретить сделку, либо выдать предписание. Причем более перспективным в данном случае может быть структурное предписание, обуславливающее согласование сделки продажей активов, обеспечивающих неповышение рисков ограничения конкуренции (как в случае с упомянутой выше сделкой Nestle—Perrier). Однако ввиду высокой чувствительности для бизнеса предлагаемое регулятором решение должно быть очень хорошо аргументировано, в том числе методами экономического анализа.

Насколько такой путь реформирования института коллективного доминирования не только желательный, но и реалистичный? На наш взгляд, ответ на этот вопрос во многом зависит от наличия спроса на механизмы, противодействующие ползучему регулированию в разных сферах экономической деятельности. На данный момент достаточных условий для того, чтобы желательные изменения стали одновременно и наиболее реалистичными, нет.

На наш взгляд, проблема реформирования института коллективного доминирования могла бы стать испытательным полигоном для разработки в рамках институционального подхода к исследованию проблем защиты и развития конкуренции триады «макро-, мезо- и микроинституты» вместо диады «институциональная среда — институциональные соглашения». Причем ключевым вопросом в данном случае выступает выделение мезоинститутов как особого уровня институционального анализа. Исследователи обращают внимание на разрыв между абстрактными нормами законодательства (уровень макроинститутов) и способами организации взаимоотношений участников хозяйственного оборота — контрактами (микроинституты). Именно характеристики мезоинститутов позволяют объяснить результаты реформ, разработанных на макроуровне (Ménard, 2014; Круглова, 2018; Клейнер, 2001; Волынский, 2020), а также то, каким образом идеи реформаторов, законодателей транслируются на уровень контрактных отношений между участниками рынка.

На уровне мезоинститутов проявляются особенности российского антитраста, которые не позволяют просто поставить точку после тезиса о том, что российское антимонопольное законодательство гармонизируется с европейским¹⁰. Это связано с тем, что мезоинституты выполняют минимум две ключевые функции: конкретизируют абстрактные нормы макроуровня и включают элементы механизма, которые отвечают за применение норм макроуровня (Шаститко, 2019b).

Понимание концепции мезоинститутов позволяет определить развилку, с которой сталкиваются реформаторы: несоответствие между обязанностями, возложенными на организации, деятельность которых прямо сопрягается с мезоинститутами, и ресурсами (в том числе

¹⁰ OECD (2013); <https://fas.gov.ru/news/7041>

компетенциями), которые де-факто у них есть (Ribot et al., 2006; Круглова, 2018). Именно на это обстоятельство мы обращаем внимание в связи с определением сложившейся практики применения нормы о коллективном доминировании в терминах неквалифицированного экономического регулирования.

Свойства мезоинститутов в свете применения этой нормы на практике и минимизации ошибок в правоприменении тесно связаны с вопросом о механизмах обмена идеями в рамках междисциплинарного дискурса между правом и экономической теорией (что нельзя смешивать с экономическим анализом права как разделом экономической науки). Актуальность междисциплинарного взаимодействия при применении норм антимонопольного законодательства определяется оценочностью основных рабочих норм: товар, товарный рынок, доминирующее положение, ограничение конкуренции, злоупотребление доминирующим положением, монопольно высокая цена и т. д.

Применение оценочных норм, как отмечено выше, предполагает наличие требований к экономической аргументации в рамках антимонопольных дел и контроля сделок экономической концентрации. При использовании института коллективного доминирования именно в режиме защиты конкуренции, а не в «регуляторном» ключе, необходимо понимать не просто различные модели олигополии, но и эмпирические методы идентификации поведения участников и характера их взаимодействия¹¹. Таким образом, для серьезного обсуждения реформы института коллективного доминирования в российском антитрасте нужно переосмыслить статус доказательств, полученных по результатам экономического анализа в соответствии с определенными стандартами в рамках всей институциональной цепочки: начиная от инициации проверки антимонопольным органом и заканчивая вступлением судебного решения в законную силу.

Выводы

Обсуждение применения нормы о коллективном доминировании в России и анализ соотношения понимания концепции в праве и в экономической теории показывают, что существующий вариант нормы не является адекватным с точки зрения эффективности антимонопольного правоприменения. Во многом это связано с тем, что режим ее использования отражает фундаментальную тенденцию в российском антитрасте, когда декларируемая защита конкуренции на практике оказывается экономическим регулированием, которое может быть сопряжено с рисками недопущения или даже устранения конкуренции. В этом плане российский институт коллективного доминирования можно считать отражением российского антитраста в целом.

¹¹ Норма о коллективном доминировании может служить заменой для экономического анализа, например, в ситуации, когда доля де-факто доминирующего хозяйствующего субъекта меньше 50%, но доказать это невозможно. Получается, что применить норму о коллективном доминировании дешевле, чем совершенствовать методы экономического анализа для установления факта индивидуального доминирования компании с долей рынка от 35 до 50%.

Шаги в сторону реформирования нормы о коллективном доминировании сделаны в упомянутом Постановлении Верховного Суда РФ, где предлагается рассматривать лишь совокупное влияние на рынок всех субъектов коллективного доминирования. Однако некоторые развилки, особенно в части наиболее предпочтительных сфер применения нормы (с точки зрения баланса ошибок в правоприменении), по-прежнему остаются. В то же время экономическая теория может стать подспорьем для реформирования института коллективного доминирования: в первую очередь это касается вопроса о формировании мезоинститутов и применении оценочных норм в антитрасте на основе инструментария современной экономической теории.

Список литературы / References

- Авдашева С. Б. (2013). Влияние регуляторной среды на модель корпоративного управления компаний с государственным участием: проблемы современной России // Журнал Новой экономической ассоциации. № 20. С. 159–164. [Avdasheva S. B. (2013). Impact of regulatory constraints on corporate governance in contemporary Russian SOE. *Journal of the New Economic Association*, No. 20, pp. 159–164. (In Russian).]
- Авдашева С., Курдин А. (2013). Задачи торговых политик частных компаний как инструмента регулирования и развития конкуренции: мировой опыт и попытка прогноза // Экономическая политика. № 5. С. 106–126. [Avdasheva S., Kurdin A. (2013). Objectives of trade policies of private companies as an instrument of regulation and competition: World experience and attempt to forecast. *Ekonomicheskaya Politika*, No. 5, pp. 106–126. (In Russian).]
- Авдашева С., Крючкова П. (2011). За отсутствием состава доказательств // Эксперт. 14 февр. [Avdasheva S., Kryuchkova P. (2011). In the absence of evidence. *Expert*, February 14. (In Russian).]
- Авдашева С., Шаститко А. (2005). Модернизация антимонопольной политики в России (экономический анализ предлагаемых изменений конкурентного законодательства) // Вопросы экономики. № 5. С. 100–116. [Avdasheva S., Shastitko A. (2005). Modernization of antimonopoly policy in Russia (Economic analysis of proposed changes in the competition law). *Voprosy Ekonomiki*, No. 5, pp. 100–116. (In Russian).] <https://doi.org/10.32609/0042-8736-2005-5-100-116>
- Вольнский А. И. (2020). Мезоэкономический анализ китайских реформ // Мезоэкономика: элементы новой парадигмы / Под ред. В. И. Маевского, С. Г. Кирдиной-Чэндлер. М.: ИЭ РАН. С. 209–230. [Volynski A. I. (2020). Meso-economic analysis of Chinese reforms. In: V. I. Mayevsky, S. G. Kirdina-Chandler (eds.). *Mesoeconomics: Elements of a new paradigm*. M.: Institute of Economics, RAS, pp. 209–230. (In Russian).]
- Горейко Н. А. (2011). Норма о коллективном доминировании в российской антимонопольной практике // Современная конкуренция. № 6. С. 33–49. [Goreyko N. A. (2011). The collective dominance in Russian antitrust practice. *Journal of Modern Competition*, No. 6, pp. 33–49. (In Russian).]
- Горейко Н. А. (2014). Экономический анализ в применении норм антимонопольного законодательства: эмпирические оценки и пути развития. М.: МАКС Пресс. [Goreyko N. A. (2014). *Economic analysis in terms of antimonopoly law: Empirical estimates and ways of development*. Moscow: MAKS Press. (In Russian).]
- Клейнер Г. Б. (ред.) (2001). Мезоэкономика переходного периода: рынки, отрасли, предприятия. М.: Наука. [Kleiner G. B. (ed.) (2001). *Mesoeconomics of the transition period: Markets, industries, enterprises*. Moscow: Nauka. (In Russian).]

- Круглова М. С. (2018). Теория мезо-институтов Клода Менара и ее использование в институциональном дизайне // *Journal of Institutional Studies*. Vol. 9, No. 3. С. 49–57. [Kruglova M. S. (2018). Claude Ménard's meso-institutions theory and its application in the institutional design. *Journal of Institutional Studies*, Vol. 9, No. 3, pp. 49–57. (In Russian).] <https://doi.org/10.17835/2076-6297.2018.10.3.049-057>
- Норт Д. (1993а). Институты и экономический рост: историческое введение // *THESIS*. № 2. С. 69–91. [North D. (1993a). Institutions and economic growth: A historical introduction. *THESIS*, No. 2, pp. 69–91. (In Russian).]
- Норт Д. (1993б). Институты, идеология и эффективность экономики // От плана к рынку. Будущее посткоммунистических республик / Ред.-сост. Л. И. Пияшева, Дж. А. Дорн. М.: Catallaxy. С. 307–319. [North D. (1993b). Institutions, ideology and economic effectiveness. In: L. I. Piyasheva, J. A. Dorn (eds.). *From plan to market. Future of post-communist countries*. Moscow: Catallaxy, pp. 307–319. (In Russian).]
- Овсянников Т. А. (2020). Признаки коллективного доминирования в законе «О защите конкуренции» помогают принимать правильные решения судьям арбитражных судов? // *Вестник Московского университета*. Сер. 6: Экономика. № 5. С. 102–119. [Ovsyannikov T. A. (2020). Are the signs of collective dominance in the law “On protection of competition” helpful for arbitration judges in taking right decisions? *Moscow University Economics Bulletin*, No. 5, pp. 102–119. (In Russian).] <https://doi.org/10.38050/01300105202055>
- Шаститко А. (2011а). Экономико-правовые аспекты коллективного доминирования // *Экономическая политика*. № 3. С. 167–190. [Shastitko A. (2011a). Economic and legal aspects of collective dominance. *Ekonomicheskaya Politika*, No. 3, pp. 167–190. (In Russian).]
- Шаститко А. Е. (2011б). Коллективное доминирование на рынке: экономика и право. М.: МАКС Пресс. [Shastitko A. E. (2011b). *Law and economics of collective dominance on markets*. Moscow: MAKS Press. (In Russian).]
- Шаститко А. (2012). Быть или не быть антитастрсту в России? // *Экономическая политика*. № 3. С. 50–69. [Shastitko A. (2012). Antitrust in Russia: To be or not to be? *Ekonomicheskaya Politika*, No. 3, pp. 50–69. (In Russian).]
- Шаститко А. Е. (2013). Экономические эффекты ошибок в правоприменении и правоустановлении. М.: Дело. [Shastitko A. E. (2013). *The economic effects of errors in rights establishment and enforcement*. Moscow: Delo. (In Russian).]
- Шаститко А. Е. (2019а). Приоритеты регулятора: драконовский выбор антимонопольного органа // *Актуальные вопросы современного конкурентного права: сб. науч. труд. Т. 3*. С. 146–157. М.: Юстицинформ. [Shastitko A. E. (2019a). Regulator priorities: Antitrust authority's draconian choice. In: *Topical issues of modern competition law*, Vol. 3, pp. 146–157. Moscow: Yustitsinform. (In Russian).]
- Шаститко А. Е. (2019б). Мезоинституты: умножение сущностей или развитие программы экономических исследований? // *Вопросы экономики*. № 5. С. 5–25. [Shastitko A. E. (2019b). Meso-institutions: Proliferating essences or evolving economic research programme? *Voprosy Ekonomiki*, No. 5, pp. 5–25. (In Russian).] <https://doi.org/10.32609/0042-8736-2019-5-5-25>
- Шаститко А. Е., Авдашева С. Б. (2013). Антимонопольная политика в России в 2011–2012 гг.: после дела «большой четверки» // *Российская экономика в 2012 г. Тенденции и перспективы*. Вып. 34. М.: Изд-во Института Гайдара. С. 475–503. [Shastitko A. E., Avdasheva S. B. (2013). Antimonopoly policy (2011–2012) in Russia after “Big Four” cases. In: *Russian economy in 2012. Trends and outlooks*. Iss. 34. Moscow: Gaidar Institute Publ., pp. 475–503. (In Russian).]
- Шаститко А. Е., Мелешкина А. И., Маркова О. А. (2021). Триада регулирования рынков — антитастр, промышленная политика и протекционизм на рынке оптического волокна // *Управленец*. Т. 12, № 1. С. 47–61. [Shastitko A. E., Meleshkina A. I., Markova O. A. (2021). The market regulation triad: Antitrust, industrial policy and protectionism in the optical fiber market. *Upravlenets*, Vol. 12, No. 1, pp. 47–61. (In Russian).] <https://doi.org/10.29141/2218-5003-2021-12-1-4>

- Шаститко А. Е., Павлова Н. С. (2018). Широкие перспективы и овраги конкурентной политики // Экономическая политика. Т. 13, № 5. С. 110–133. [Shastitko A. E., Pavlova N. S. (2018). Wide prospects and ravines of competition policy. *Ekonomicheskaya Politika*, Vol. 13, No. 5, pp. 110–133. (In Russian).] <https://doi.org/10.18288/1994-5124-2018-5-110-133>
- Юсупова Г. Ф. (2009). Антимонопольные дела против российских нефтяных компаний (2008–2009 гг.): новые цели и новые инструменты государственной политики? // Современная конкуренция. № 6. С. 49–66. [Yusupova G. F. (2009). Antimonopoly cases against Russian oil companies (2008–2009): New goals and measures of government policy? *Journal of Modern Competition*, No. 6, pp. 49–66. (In Russian).]
- Юсупова Г., Киселева О. (2015). Был ли молчаливый сговор? (Еще раз о монопольно высоких ценах российских нефтяных компаний) // Экономическая политика. Т. 10, № 4. С. 178–195. [Yusupova G., Kiseleva O. (2015). Was there a collusion? (Once again on the monopolistically high prices of Russian oil companies). *Ekonomicheskaya Politika*, Vol. 10, No. 4, pp. 178–195. (In Russian).] <https://doi.org/10.18288/1994-5124-2015-4-08>
- Avdasheva S., Goreyko N., Pittman R. W. (2011). *Abuse of collective dominance under the competition law of the Russian Federation*. MPRA Paper, No. 33742, University Library of Munich.
- Avdasheva S., Kryuchkova P. (2015). The ‘reactive’ model of antitrust enforcement: When private interests dictate enforcement actions – The Russian case. *International Review of Law and Economics*, Vol. 43, pp. 200–208. <https://doi.org/10.1016/j.irle.2014.04.003>
- Buiter W. (2008). Lessons from the North Atlantic financial crisis. In: A. Felton, C. Reinhart (eds.). *The first global financial crisis of the 21st century*. A VoxEU Publication, pp. 122–123.
- Carlton D. W., Picker R. C. (2014). Antitrust and regulation. In: N. L. Rose (ed.). *Economic regulation and its reform: What have we learned?* Chicago and London: University of Chicago Press, pp. 25–61.
- Compte O., Jenny F., Rey P. (2002). Capacity constraints, mergers and collusion. *European Economic Review*, Vol. 46, No. 1, pp. 1–29. [https://doi.org/10.1016/S0014-2921\(01\)00099-X](https://doi.org/10.1016/S0014-2921(01)00099-X)
- Gal M. S. (2009). When the going gets tight: Institutional solutions when antitrust enforcement resources are scarce. *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 41, pp. 417–441.
- Green E. J., Porter R. H. (1984). Noncooperative collusion under imperfect price information. *Econometrica: Journal of the Econometric Society*, Vol. 52, No. 1, pp. 87–100. <https://doi.org/10.2307/1911462>
- Hayek F. A. (1948). *Individualism and economic order*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Hicks J. R. (1935). Annual survey of economic theory: The theory of monopoly. *Econometrica: Journal of the Econometric Society*, Vol. 3, No. 1, pp. 1–20. <https://doi.org/10.2307/1907343>
- Holmes J. R. (2017). *Collective dominance and oligopoly control in European competition law: Dealing with persistent oligopoly in markets such as telecommunications*. Doctoral dissertation, Monash University.
- Jacquemin A., Slade M. E. (1989). Cartels, collusion, and horizontal merger. In: *Handbook of industrial organization*, Vol. 1, pp. 415–473.
- Ménard C. (2014). Embedding organizational arrangements: Towards a general model. *Journal of Institutional Economics*, Vol. 10, No. 4, pp. 567–589. <https://doi.org/10.1017/S1744137414000228>
- OECD (2013). *Competition law and policy in the Russian Federation 2013*. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development.
- Polanyi M. (1958). *Personal knowledge: Towards a post critical philosophy*. Chicago: The University of Chicago Press.

- Persson M., Siven C. H. (2007). The Becker paradox and type I versus type II errors in the economics of crime. *International Economic Review*, Vol. 48, No. 1, pp. 211–233. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2354.2007.00423.x>
- Porter R. H. (2020). Mergers and coordinated effects. *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 73, pp. 1–13. <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2020.102583>
- Ribot J. C., Agrawal A., Larson A. M. (2006). Recentralizing while decentralizing: How national governments reappropriate forest resources. *World Development*, Vol. 34, No. 11, pp. 1864–1886. <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2005.11.020>
- Shapiro C. (1989). Theories of oligopoly behavior. In: *Handbook of industrial organization*, Vol. 1, pp. 329–414. [https://doi.org/10.1016/S1573-448X\(89\)01009-5](https://doi.org/10.1016/S1573-448X(89)01009-5)
- Spulber D. F. (1995). Bertrand competition when rivals' costs are unknown. *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 43, No. 1, pp. 1–11. <https://doi.org/10.2307/2950422>
-

Chimera of domestic antitrust: Institute of collective dominance in Russia

Andrey E. Shastitko^{1,2}, Karina A. Ionkina^{1,2,*}

Authors affiliation: ¹ Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russia);

² Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Moscow, Russia). *Corresponding author, email: k.ionkina757@gmail.com

The paper defines the features of the collective dominance institute in Russia as well as the relation between collective dominance and oligopoly in the spheres of law and economic theory. The article evaluates the grounds and consequences of the collective dominance legal norm application; it suggests an approach to examining the relation between effects and expected results of this legal norm application and outlines the potential ways to harmonize the best international practices of the collective dominance norm application with the existing economic standards of product market analysis for the purpose of competition law enforcement. Results of the oligopoly theory and the Russian version of collective dominance institution key elements comparison show: the collective dominance institution concept is inadequately applied to identify individual abuse of dominant position due to possible law enforcement errors. The Russian version of collective dominance institution reflects one fundamental tendency intrinsic to Russian antitrust: examined more closely, law enforcement, which is *de jure* aimed at protecting competition, appears to be economic regulation, which *de facto* can lead to competition restriction. One of the possible structural alternatives for the collective dominance institution reforming is based on presumption of the need to analyze the joint impact exerted by a group of undertakings on the market.

Keywords: antitrust, collective dominance, market power, oligopoly, regulation, enforcement errors.

JEL: D02, L13, L40.