

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 346.:341

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ РИНКУ В КОНКУРЕНТНОМУ ПРАВІ
(НА ПРИКЛАДІ АНТИТРЕСТІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА США)**

Оксана Головка-Гавришева

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000, тел. (032) 239-41-99,
e-mail: oholovko@yahoo.com*

Досліджено визначення ринку як ключової правової категорії конкурентного права на прикладі антиitrustівського законодавства Сполучених Штатів Америки.

Ключові слова: ринок, ринкова влада, антиitrustівське законодавство Сполучених Штатів Америки.

Серед сучасних теоретико-правових проблем, які існують у сфері правового регулювання конкуренції, чільне місце від зародження і виникнення правового забезпечення захисту конкуренції в економічних відносинах належить питанням правової дефініції ринку. Вже з прийняттям першого національного законодавства щодо захисту конкуренції (акт Шермана 1890 р., акт Клейтона 1914 р. та акт Робінзона-Патмана 1936 р. у США; національне законодавство Австрії про тарифи для певних галузей промисловості XVII ст.) питання відповідних правових дефініцій різних правових інститутів конкурентного права постали надзвичайно гостро.

Найгостріше проблема визначення ринку постає у період глобалізації та регіональних інтеграційних процесів, коли на основі використання міжнародно-правових форм та методів міждержавної співпраці формуються відповідні міжнародні стандарти захисту конкуренції та принципи міждержавного співробітництва з питань захисту конкуренції. Зокрема, проблемам правового регулювання відносин у сфері захисту конкуренції присвячено низку міжнародно-правових актів як універсальних міжнародних організацій (ЮНКТАД, СОТ, Організація економічного співробітництва та розвитку), так і регіональних міжнародних організацій та інтеграційних утворень (Європейське Співтовариство, Співдружність Незалежних Держав, НАФТА тощо). І, відповідно, кожна із цих організацій розробляє власні теоретичні підходи до визначення ринку.

Традиційно при визначенні ринку в правовому захисті конкуренції значну увагу приділяють економічним аспектам поняття ринку. Ринок як економічна категорія завжди пов'язаний з попитом та пропозицією. Існує багато визначень ринку, однак найбільш традиційним є розуміння ринку як сфери обороту певного товару. Відповідно, такі економічні категорії, як попит, пропозиція, ціна

рівноваги, еластичність попиту та пропозиції, становлять основу відповідних правових конструкцій, які використовують правники при вивченні та вирішенні спорів щодо застосування конкурентного законодавства у кожному конкретному випадку.

Визначенню ринку в антитрестівському законодавстві США приділено достатньо багато уваги. У судовій практиці США при розгляді справ щодо порушення конкуренції чи монополізації традиційно розрізняють відповідний ринок товару (*relevant product market*), відповідний географічний ринок товару (*relevant geographic market*), первинний ринок (*primary market*) та вторинний ринок (*aftermarket*). Відповідний ринок у конкурентному праві США зазвичай являє собою нероздільну єдність відповідного ринку товару (відповідного товарного ринку) та відповідного географічного ринку, методику обчислення якого модифікують у випадку реорганізації підприємств. Як зазначено у доповіді Джона М. Наннеса [1]: «...ми намагаємося визначити відповідний ринок товару (*relevant product market*) та географічний ринок товару (*geographic market*), у рамках яких підприємства, що прагнуть об'єднатися, є конкурентами, та визначити, чи така реорганізація потенційно буде здатна знизити конкуренцію на них».

Основним елементом методики визначення ринку у США є поняття ринкової влади (*market power*), яка за дефініцією суддів М. Ландеса та Р. Познера, визначається як «... здатність продавця підвищувати ціну на товар і підтримувати її без відповідної втрати обсягів збуту, яка б змусила його відмовитися від відповідного підвищення ціни» [2, с. 939].

Однак тут простежуються відмінності у визначенні ринку з позицій економічної теорії та правового підходу до визначення ринку у відносинах конкуренції. З позицій економічної теорії будь-яке спотворення кривої попиту вниз по графіку кривої попиту можна вважати застосуванням ринкової влади. Однак, як зазначають Л. Салліван та У. Граймс, у контексті конкурентного права в США головну увагу зосереджено на значній та постійній ринковій владі, яка презюмує порушення конкуренції [3, с. 29], тобто розуміння ринкової влади повинно включати у себе неперехідну еластичність попиту, охоплювати більш широке коло цін, ніж зазвичай йдеться при економічному визначенні ринку.

Узагальнене визначення ринкової сили Верховний Суд США подав у справі *United States v Du Pont de Nemours & Co. (Cellophane)*, її окреслено як «...здатність контролювати ціну або знищувати конкуренцію...» [4]. Подальша судова практика застосування актів Шермана та Клейтона, а також іншого конкурентного законодавства США загалом дотримується дефініції ринкової сили через вплив продавця на ціну, тобто через еластичність попиту. Верховний Суд США також підтверджує взаємозв'язок ринкової сили та перехресної еластичності попиту. Наприклад, у справі *Brown Shoes Co. v United States* [5], Верховний Суд США дійшов висновку, що межі ринку товару визначаються «...взаємозамінністю товару при вживанні або перехресною еластичністю попиту між товаром і його заміниками». У рішенні 1992 року по справі *Eastman Kodak Co. v Image Technical Servs., Inc.* [6] підтвердив визначення ринку (*market*

power) через еластичність попиту (здатність одного продавця підняти ціну та обмежити виробництво). Причому Верховний Суд США зазначив, що еластичність пропозиції теж слід брати до уваги: по-перше, за певних обставин бренд може скласти окремий ринок товару (market power); по-друге, міра експлуатації первинного ринку вторинним залежить від того, коли споживачі одного продукту перейдуть до використання іншого продукту у відповідь на зміну ціни продукту.

Водночас існує низка прецедентів, коли при визначенні ринку за основу брали еластичність пропозиції при визначенні ринку товару та ринкової влади продавця. Ще з середини 50-х років минулого століття суди США звертають увагу і на перехресну еластичність пропозиції. Зокрема, в одній із перших судових справ такого плану – United States v Aluminium Company of America (Alcoa) [7] суддя Л. Генд при визначенні ринку сировинного алюмінію вилучив із цього ринку увесь імпортований, але не перероблений алюміній, а також увесь ринок вторинного (переробленого) алюмінію. В подальшому перехресна еластичність попиту була серед аргументів у справах United States v Grinnell Corp [8], Telex Corp. v IBM Corp [9] тощо, однак негативним наслідком застосування перехресної еластичності пропозиції при визначенні ринкової влади і ринку може мати значне їхнє звуження, як бачимо на прикладі справи United States v Aluminium Company of America (Alcoa).

Незважаючи на доволі добре розроблену концепцію ринку та ринкової влади у конкурентному праві США, дефініція ринку М. Ландеса та Р. Познера зазнає критики з боку як теоретиків, так і практиків, залишаючись при цьому базовою дефініцією ринку, яку застосовують у судовій практиці. Основна критика дефініції М. Ландеса та Р. Познера спрямована на те, що:

- 1) зазначена дефініція базується на моделі досконалої конкуренції, що не відповідає реальним ринковим відносинам;
- 2) прийняття цієї дефініції сприятиме посиленій підтримці різних форм проконкурентної поведінки;
- 3) дефініція не цілком відповідає судовій практиці і потребує уточнень у різних випадках застосування конкурентного законодавства США залежно від особливостей еластичності попиту.

Для уточнення цієї дефініції ринкової сили (market power) у США розробляють доктрину «подібного ефекту» (the unilateral effects doctrine), котра модифікує застосування дефініції М. Ландеса – Р. Познера до реорганізації підприємств, коли дефініція ринку товару базується на визначенні ступеня відмінності товару від його *замінників або наявності тісного взаємозв'язку товару як замінника на іншому ринку товару*.

Практично визначення ринку (market power) взаємопов'язане із визначенням частки відповідного виробника на ринку (market share). У США теоретично визначення (market share) базується на т. зв. індексі Лернера [10]¹ (Lerner Index),

¹ А. Лернер 1934 р. оприлюднив працю «Концепція монополії та обчислення монопольної влади», де запропонував показник монополізму конкретного підприємства на ринку. Теоретично індекс Лернера (**L**) обчислюють за формулами:

основою якого є принцип, що в умовах досконалої конкуренції товар продаватиметься за маргінальні видатки (marginal costs)². Однак, на думку Л. Саллівана та У. Граймса [3, с. 60], індекс Лернера практично не застосовують у судовій практиці через труднощі із визначенням маргінальних видатків. Окрім цього, індекс Лернера залежить значною мірою від визначення відповідного ринку товару [11, с. 29].

Для взаємозв'язку ринкової влади, частки ринку, еластичності попиту та еластичності пропозиції характерними є три загальні правила, визначені Т. Салліваном та Дж. Гаррісоном [11, с. 28]:

- 1) ринкова влада та частка ринку є прямо пропорційними;
- 2) ринкова влада обернено пропорційна до еластичності попиту;
- 3) ринкова влада обернено пропорційна до еластичності пропозиції.

Особливої уваги після перших справ набуло питання визначення і відповідного географічного ринку товару в спорах щодо порушення конкуренції згідно з конкурентним законодавством США. За визначенням Г. Говеркампа, відповідним географічним ринком у конкурентному праві слугує відповідний географічний ареал, де підприємство може підняти ціну на товар, і при цьому: 1) значна кількість споживачів не зможе швидко перейти на альтернативні джерела і пропозиції; 2) «зовнішні» виробники товару швидко постачатимуть ринок взаємозамінними товарами [12, с. 113]. Базовою справою тут надалі залишається *United States v Du Pont de Nemours & Co. (Cellophane)*, де розроблено засадничі підходи до визначення ринку та ринкової сили загалом. Під час визначення відповідного географічного ринку значну увагу приділено питанням постачання, яке має надзвичайно важливе значення, концепції *мінімального географічного ринку (minimal geographic market)*³, тобто, «території, де конкуренти первинного товаровиробника можуть доставити товар у відповідь на підняття ціни фірмою-товаровиробником на певний рівень» [12, с. 113].

- 1) $L = (P - C) / P$, де C – максимальна ціна фірми, яка максимізує прибуток; P – мінімальні (маргінальні) затрати на виробництво при максимізуючому прибутку обсязі відповідного товару;
- 2) $L = -1 / E_d$, де E_d – еластичність попиту на продукцію підприємства;
- 3) $L = S / (E_m + E_s (1 - S))$, S – частка ринку товару відповідного виробника; E_m – загальна еластичність попиту даного товару; E_s – еластичність пропозицій виробників-конкурентів.

² Маргінальні видатки – кошти, затратені на виготовлення додаткової одиниці продукції.

³ Теоретично мінімальний географічний ринок обчислюють за формулою: $M_r = I C / T$, де M_r – радіус мінімального географічного ринку з центром у місці виробництва товару; I – процентне відношення зростання ціни, що припускається як підстава для початку справи з порушення конкурентного законодавства; C – затрати на виготовлення товару або його ціна на ринку з відповідним рівнем конкуренції; T – транспортні затрати на найбільш дешеві засоби доставки товару, коли такі затрати є постійними і однаковими для всіх виробників даного товару.

Своєрідне уточнення дефініції відповідного географічного ринку 1973 року запропонували К. Елцінга та Т. Гогарті зазначивши, що відповідний географічний ареал не можна вважати належно визначеним ринком, якщо не дотримано двох критеріїв: 1) понад 25 % усього товару, виробленого в цьому географічному ареалі, продають за його межами; 2) покупці в межах цього географічного ареалу споживають понад 25 % усієї виготовленої продукції. Згодом цей показник було зменшено до 10 % [13; 14]. Як зазначає Г. Говеркамп, у судовій практиці США це правило застосовують, причому при 25 % маржі відповідний географічний ринок вважають слабким, а при 10% -ій – сильним. Небезпека застосування правила К. Елцінга – Т. Гогарті полягає у тому, що визначений географічний ринок може бути занадто великим з позицій цінової дискримінації споживача або відмінних інтересів споживачів.

Отже, у США при визначенні ринку у справах з порушення антитрестівського законодавства значну роль відіграє відповідна судова практика, яка обґрунтовує свої позиції на основі економічних методик визначення ринку, закладаючи в основу правового регулювання конкурентних відносин економіко-правове розуміння процесів конкуренції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. *Nannes John M.* Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, U.S. Department of Justice. Strategic Alliances and Converging Industries : The Government Perspectives on Corporate Combinations. Addresses Before the American Bar Association, Washington D.C. (April 13, 1999). [Electronic resource]. – Available from : <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/2356.htm>.
2. *Landes M., Posner Richard A.* Market Power in Antitrust Cases / /94 Harvard Law Review. – Vol. 94. – 1981. – P. 937–996.
3. *Sullivan Lawrence A., Grimes Warren S.* The Law of Antitrust : An Integrated Handbook. – St. Paul, MINN., 2000. – 1274 p.
4. 351 U.S. 377, 391–392 (1956).
5. 370 U. S. 294, 325, 82 S.Ct.1502, 8 L.Ed.2d 510 (1962).
6. 504 U. S. 451, 464, 112 S.Ct.2072, 119 L.Ed.2d 265 (1992).
7. 148 F.2d at 426.
8. 384 U.S. at 566–67.
9. 510 F.2d 894 (10th Cir.), 423 U. S. 802 (1975).
11. *Lerner A.* The concept of the monopoly and the measurement of the monopoly power // A. Lerner // The Review of Economic Studies, Vol. 1. – No. 3, Jun. – 1934. – P. 157–175.
12. *Sullivan E. Thomas, Harrison Jeffrey L.* Understanding Antitrust and Its Economic Applications. – Lexis-Nexis, 1998.
13. *Hovenkamp H.* Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice / H. Hovenkamp. – St. Paul, MINN. – 1999. – 820 p.
14. *Elzinga K.* Problem of the Geographic Market Delineation in Antimerger Suits // K. Elzinga, T. Hogarty. – Antitrust Bulletin. – No. 45. – 1973. – P. 45–81.
15. *Elzinga K.* The Problem of Geographic Market Delineation Revisited: The Case of Coal // K. Elzinga, T. Hogarty. – Antitrust Bulletin. – No. 1. – 1978. – P. 1–12.

Стаття надійшла до редколегії 15.02.2013

Прийнята до друку 25.02.2013

**SOME ASPECTS OF DEFINING THE MARKET IN THE COMPETITION LAW
MATTERS (ON THE EXPERIENCES OF THE APPLICATION OF THE US
ANTITRUST LAW)**

Oksana Holovko-Havrysheva

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000, tel.: (032) 239-41-99,
e-mail: oholovko@yahoo.com*

This contribution deals with the definition of the market and market power under the US Antitrust Law according the doctrinal approaches and relevant case-law of the US Supreme Court in the antitrust matters.

Key words: market, market power, US Antitrust Law.

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РЫНКА В КОНКУРЕНТНОМ ПРАВЕ
(НА ПРИМЕРЕ ОПЫТА АНТИТРЕСТОВСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА США)**

Оксана Головка-Гаврышева

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
ул. Университетская, 1, г. Львов, Украина, 79000, тел.: (032) 239-41-99,
e-mail: oholovko@yahoo.com*

Исследовано определение рынка и рыночной власти в антitrustовском законодательстве США, где представлена практика определения рынка в Верховном Суде США и основные доктринальные концепции определения рынка и рыночной власти в США.

Ключевые слова: рынок, рыночная власть, антitrustовское законодательство США.