

ОЭСР – ГВХ РЦК

Информационный Бюллетень

Выпуск №4, февраль 2015 года

Оглавление

Предисловие	2
Программа работы на 2015 г.....	4
Мероприятия РЦК, июль – декабрь 2014	7
Отчёт о Деятельности ОЭСР	9
Заседания Комитета по Конкуренции ОЭСР, 16 - 19 июня 2014 года	9
Заседания Комитета по конкуренции ОЭСР, 15 - 18 декабря 2014	12
Действительно ли размер имеет значение? Поведенческие меры правового воздействия, применяемые при слияниях, и малые экономики	15
Элементы политики принятия обязательств в антимонопольной деятельности: опыт Хорватии	26
ГВХ принял предложение компании «MOL» относительно ценообразования на дизельное топливо	28
Структурные и поведенческие обязательства при рассмотрении дел о сделках слияния и нарушениях антимонопольного законодательства	32

Предисловие

Уважаемые читатели,

Этот информационный бюллетень немного отличается от предыдущих изданий. Мы решили сделать "специальный выпуск" по корректирующим мерам и обязательствам. Таким образом, все статьи, которые вы найдете в этом информационном бюллетене, посвящены этой темой и рассматривают её по-разному. Корректирующие меры и обязательства являются инструментом, который часто используется в процедурах по слияниям и злоупотреблению доминирующим положением, но они также могут быть использованы для снятия проблем в тех делах по, горизонтальным или вертикальным ограничениям конкуренции. Сложность темы хорошо отражена в материалах Венгрии, Хорватии и Российской Федерации. Венгрия и Хорватия описывают сложные дела о злоупотреблении, которые были решены благодаря использованию обязательств. Россия представляет всеобъемлющий обзор своей практики в делах по слияниям и злоупотреблению доминирующим положением и показывает, как структурные и поведенческие обязательства могут идти рука об руку. Другая статья в большей мере представляет соображения о мерах при слияниях и анализирует вопрос не имеют ли малые страны более веских оснований для использования поведенческих мер.

Все это должно стать преддверием предстоящего в марте 2015 года семинара Регионального центра по Конкуренции ОЭСР-ГВХ в Будапеште (РЦК) на тему «Меры и обязательств в делах по конкуренции». Во время данного мероприятия мы будем подробно рассматривать многие из соответствующих проблем, а также будем отрабатывать практические ситуации, с которыми мы можем столкнуться при разработке и согласовании мер и обязательств. Также будет выделен вопрос об использовании доверенных управляющих и их роль.

Мы также очень горды представляемой вам РЦК в 2015 году программой. Знаете ли вы, что РЦК в 2015 году будет отмечать свое 10-летие? Мы планируем выпустить специальную брошюру в ознаменование этого важного события.

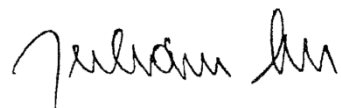
Данное издание также включает резюме заседаний Комитета по конкуренции ОЭСР, которые проходили в июне и декабре 2014 года, со ссылками на все документы, которые вам могут оказаться интересными. Мы предлагаем вам их использовать, чтобы извлечь пользу из работы и практического опыта ваших коллег из других конкурентных ведомств, и от результатов работы ОЭСР.

ГВХ, будучи твердо приверженным развитию культуры конкуренции, недавно завершил свой проект по переводу учебника по европейскому конкурентному праву, написанного бывшим президентом Совета по Конкуренции Венгерского Конкурентного Ведомства (ГВХ), г-ном Тихамер Тотем, на русский язык. Мы верим, что эта книга поможет читателям найти ответы и полезную информацию в отношении концепций конкурентного права ЕС, которые находят широкое применение по всей Европе. ГВХ предоставит эту книгу в электронном формате бесплатно на сайте РЦК в www.oecdgvh.org начиная с января 2015 г.

Мы будем рады получить ваши комментарии и материалы! Пожалуйста, контактируйте с г-жой Сабине Цигельски (ОЭСР - sabine.zigelski@oecd.org) и Андреа Далмай (РЦК - dalmay.andrea@gvh.hu).



Сабине Цигелски
ОЭСР



Миклош Юхас
Президент ГВХ

Посетите нашу домашнюю страничку: www.oecdgvh.org/rus

Программа работы на 2015 г.

19 – 21 февраля

Семинар для судей федеральных судов

Семинар повышенного уровня сложности для судей федеральных судов по экономическим проблемам конкуренции. Будут рассмотрены соответствующие экономические понятия и методы, используемые при расследовании дел, связанных с нарушением условий конкуренции. Проведение ситуационного анализа и решение условных примеров послужат иллюстрацией при рассмотрении экономических понятий.

17 – 19 марта

Компенсирующие меры и обязательства в делах о нарушении условий конкуренции

Адекватным ответом на многие проблемы, связанные с конкуренцией, является не решение о запрещении сделки – довольно часто проблема устраняется путем принятия решения, в котором определены компенсирующие меры или обязательства, позволяющие решить проблемы конкуренции и предпринять действия, дающие тот или иной экономический эффект. В докладах экспертов из стран ОЭСР и в ходе анализа ситуаций, представленных участниками семинара будут обсуждены вопросы, связанные с компенсирующими мерами при сделках слияния и поглощения, а также обязательства сторон при расследовании фактов злоупотребления доминирующим положением на рынке. Мы более подробно рассмотрим типовые формулировки при принятии обязательств компаниями, вопросы, связанные с работой доверенных лиц в ходе мониторинга деятельности и последующей оценки хода исполнения обязательств и компенсирующих мер.

16 – 17 апреля

Обучение сотрудников Венгерского агентства по конкуренции 1-й день – Анализ работы в 2014 г. и некоторые проблемы, связанные с защитой конкуренции

После анализа проведенной в 2014 г. работы по обеспечению выполнения законодательства ЕС в области конкуренции мы более подробно рассмотрим некоторые проблемы, связанные с защитой конкуренции. Среди них – например, такие вопросы, как ограничения конкуренции «по вертикали», контроль за соблюдением интересов миноритарных акционеров при слияниях и поглощениях и процедурные вопросы, такие как проведение заседаний органов управления компанией и доступ к документам. В обсуждении вопросов с сотрудниками ВАК примут участие опытные специалисты из агентств по защите конкуренции и специалисты из частных компаний.

2-й день – Обучение специализированных групп сотрудников

В ходе отдельных заседаний мы организуем обучение и прочитаем тематические лекции по секциям слияний и поглощений, по борьбе с картелями, по юридическим проблемам, по защите прав потребителей и по работе Совета по вопросам конкуренции ВАК.

20 мая

Юбилейное мероприятие / Встреча руководителей

9 – 11 июня

Семинар, организованный РЦК и ФАС России – Инструментарий, используемый в ОЭСР для оценки состояния конкуренции (семинара планируется провести в России)

В качестве органа, отстаивающего общественные интересы, либо в силу полученного от общества мандата многие агентства по конкуренции участвуют в разработке новых и совершенствованию действующих законов, правил и норм с целью выявления ситуаций, при которых могут возникнуть или увеличиться препятствия для развития конкуренции, и определении альтернативных путей решения тех же задач экономической политики, но с применением иных инструментов, которые в меньшей степени ограничивают конкуренцию. Инструментарий, используемый в ОЭСР для оценки состояния конкуренции, содержит ценные рекомендации для работы антимонопольных органов. Мы ознакомим слушателей с этим инструментарием и покажем, где и как его можно успешно применять. Эксперты секретариата ОЭСР и стран – членов организации, а также сотрудники ФАС России и представители приглашенных на мероприятие стран СНГ, представит подготовленные ими материалы и поделятся своим опытом в использовании инструментов оценки состояния конкуренции. На заседаниях будут рассмотрены ситуационные примеры, которые станут важным дополнением к представленным материалам и дадут возможность слушателям семинара на практике апробировать принципы применения инструментов оценки состояния конкуренции.

22 – 24 сентября

Выездной семинар в Грузии – Доказательства при рассмотрении дел о картелях

Для успешного начала и завершения расследований картельных соглашений решающее значение имеет наличие фактов, которые свидетельствуют о деятельности картелей, и качество представленного материала. Мы более подробно рассмотрим прямые и косвенные доказательства, которые используются при расследовании дел о картелях, и способы их получения. На обсуждение будут вынесены такие проблемы как программы освобождения от ответственности и смягчения наказания; инструменты, используемые для проведения скрининга ситуации; проведение выемки документов и допросов. На этом семинаре будут рассмотрены примеры из практики стран ОЭСР, наиболее успешно работающих по указанным направлениям (подготовка, использование и оценка применяемых инструментов), и будет предоставлена возможность применить полученные знания при рассмотрении условных примеров.

20 – 22 октября

Новое в области экономических аспектов конкуренции

На этом семинаре мы рассмотрим экономические методы, которые могут быть полезны агентствам по защите конкуренции при оценке слияний и поглощений, а также при анализе действий, которые предположительно наносят ущерб конкуренции. На заседаниях будет идти речь о тестах SSNIP – тестах (НЗНПЦ), коэффициентах отклонения и повышательного

давления на цены в случаях слияний и поглощений. При расследовании случаев злоупотребления доминирующим положением на рынке часто требуется моделирование ситуации при отсутствии вмешательства антимонопольных органов и проведение «теста на наличие эффективного конкурента». При содействии опытных практиков из стран ОЭСР мы попробуем сделать так, чтобы участники семинара усвоили указанные методы работы. Мы поговорим о требованиях, которые предъявляются к данным, к затратам времени и ресурсов, о минимальных стандартах работы и передовом опыте в области представления экономических доказательств, а также об опыте участников семинара в этой области. Важным элементом занятий будет также «перевод» экономических результатов работы на язык адвокатов и судей. Решение практических задачи примеров даст возможность слушателям применить на практике полученные теоретические знания и позволит им лучше понять рассматриваемые проблемы.

19 – 21 ноября

Семинар по европейскому законодательству о конкуренции для судей федеральных судов

Семинар повышенной сложности, посвященный последним новшествам в законодательстве ЕС о конкуренции. Для судей федеральных судов будут сделаны сообщения и представлены на обсуждение последние дела, связанные с выполнением требований Статей 101/102 ДФЕС. При этом особое внимание будет уделено вопросу о том, как указанные дела влияют на подаваемые в суды иски граждан с точки зрения области применения юридических норм, аргументов, которые стороны могут привести, а также экономических и прочих доказательств, которые потребуются для поддержки исков в суде.

8 – 10 декабря

Проблемы конкуренции в сфере телекоммуникаций и на рынке электронной связи

Данное мероприятие, посвященное проблемам конкуренции в одном из секторов экономики, даст возможность слушателям более подробно проанализировать сферу телекоммуникаций и электронной связи и обменяться опытом работы в этой сфере. На рассмотрение будут представлены такие вопросы, как роль конкуренции в указанном секторе экономики и взаимодействие между конкуренцией и регулированием рынка. Мы также обсудим проблемы определения рассматриваемого рынка и вопросы борьбы с картелями, которые наиболее характерны для данной сферы, такие как продажа пакета и услуг действия, направленные на вытеснение конкурентов с рынка с помощью занижения прибыли. Помимо этого будут затронуты вопросы, связанные со слиянием операторов мобильных сетей (ОМС) и с той ролью, которую сыграли операторы виртуальных мобильных сетей (ОВМС). Специалисты ОЭСР сделают сообщения на эту тему и обсудят примеры из практики работы на рынке стран участников семинара.

Мероприятия РЦК, июль – декабрь 2014

16 – 18 сентября

Вопросы конкуренции на рынках розничной торговли

Семинар был посвящён рынкам розничной торговли, особенно рынку розничной торговли продовольственными товарами, которые создают много самых разных проблем для антимонопольных органов, поскольку эти рынки часто становятся предметом их расследования и всегда привлекают повышенное внимание общественности. На семинаре обсуждались проблемы определения рынка и методологии, темы контроля над слияниями (олигополистические рынки, сила покупателя), вертикальные ограничения и типичные случаи злоупотреблений компаний-монополистов. Освещение вопросов, связанных с проведением секторальных рыночных исследований, вызвало большой интерес участников семинара. Участники семинара поделились своим опытом работы с экспертами из стран ОЭСР в рамках лекций и рассмотрения конкретных дел. Практические упражнения по изучению гипотетических дел послужили хорошим дополнением докладов участников и общих дискуссий.



Вопросы конкуренции на рынках розничной торговли

16 – 18 сентября

7 - 9 октября

Совместный семинар РЦК и ФАС России в Казани, Россия, по вопросам конкуренции в контексте деятельности аэропортов

Аэропорты представляют собой отрасль, которая играет ключевую роль в экономическом развитии. Аэропорты предлагают воспользоваться своими услугами, сооружениями и оборудованием авиакомпаниям и пассажирам, компаниям по обработке грузов, агентам по наземной эксплуатации и управлению самолетами и многим другим предприятиям, которые осуществляют деятельность, связанную с работой аэропортов. Аэропорты часто находятся в собственности государства, или, по крайней мере, их деятельность регулируется государством. Доктрина ключевых ресурсов играет важную роль в применении антимонопольного законодательства. На семинаре мы сравнили подходы разных стран к регулированию различных уровней деятельности аэропортов и рассмотрели относящиеся к ним дела и проблемы конкуренции. Международные эксперты представили вниманию участников семинара результаты исследований, анализирующих положение с конкуренцией аэропортов и в аэропортах, и обзор прецедентов в сфере антимонопольного права, касающихся деятельности аэропортов. ФАС России рассказала о своем опыте в рассмотрении соответствующих дел.

В ходе дискуссий и при рассмотрении конкретных примеров мы стремились к тому, чтобы участники лучше поняли антимонопольные проблемы в деятельности аэропортов и некоторые подходы к их решению.



Совместный семинар РЦК и ФАС России в Казани, Россия, по вопросам конкуренции в контексте деятельности аэропортов

7 - 9 октября

2 - 4 декабря

Вопросы доказывания при установлении фактов злоупотребления доминирующим положением

При установлении фактов злоупотребления доминирующим положением возникает множество проблем с представлением доказательств. Для того, чтобы установить наличие доминирования антимонопольные органы обычно опираются на косвенные доказательства, такие как доли рынка и барьеры для выхода на рынок. Обычно не существует какого-либо одного фактора, из которого следует наличие доминирующего положения, поэтому может быть трудно определить, какой объем доказательств, и какого типа доказательств, достаточно представить для установления доминирующего положения. Точно так же, установление факта злоупотребления сопряжено со сложностями доказывания. Может быть трудно установить типы поведения, которые представляют собой злоупотребление, и перед антимонопольными органами стоит непростая задача сравнить весомость доказательств, которые предполагают наличие злоупотребления, и доказательств, позволяющих охарактеризовать поведение как совершенно законную деятельность. На семинаре все эти вопросы будут рассмотрены в докладах представителей антимонопольных органов стран-членов ОЭСР, при обсуждении конкретных примеров из практики, которые представят участники семинара, и при анализе гипотетических дел.



Вопросы доказывания при установлении фактов злоупотребления доминирующим положением

2 - 4 декабря

Отчёт о Деятельности ОЭСР

Заседания Комитета по Конкуренции ОЭСР, 16 - 19 июня 2014 года

Круглый стол по финансированию широкополосных сетей ¹

На этом круглом столе рассматривалось, как правительства обеспечивают развертывание инфраструктуры, необходимой для обеспечения высокоскоростного широкополосного доступа по своей территории. Поскольку многие страны установили очень амбициозные цели покрытия, то инвестиции частных телекоммуникационных компаний могут быть недостаточными для их достижения, особенно в том, что касается сельской местности. Соответственно, национальные и местные органы власти занимались рассмотрением альтернативных решения для финансирования этой инфраструктуры. Некоторые полагаются в первую очередь на рыночные силы, в то время как другие поощряют частные инвестиции, разрешая создание совместных предприятий между конкурирующими телекоммуникационными компаниями. Ещё одним способом является предоставление средств частным предприятиям в обмен на открытый доступ, путем создания совместных предприятий с частными партнерами, вступая с ними в ГЧП. Некоторые государственные органы даже полностью финансировали развертыванию оптоволоконных сетей в конкретных районах своих стран. Различия в избранных подходах явно будут иметь серьезные последствия для будущей конкуренции.

¹ <http://www.oecd.org/daf/competition/financing-of-roll-out-of-broadband-networks.htm>

Бюллетень о Связи между конкуренцией и производительностью ²

Секретариат представил окончательный вариант «бюллетень фактической информации», в котором излагаются последние свидетельства о влиянии конкуренции и конкурентной политики на макроэкономические переменные, такие как производительность, занятость и неравенство. Эта записка основана на самой последней экономической литературе по данной теме. Её целью является обеспечение конкурентных ведомств полезными реферативно-справочными материалами и идеями для применения при адвокатировании и пропаганде своей роли.

Слушания по государственно-частному партнерству (ГЧП) ³

ГЧП предполагает наличие договора между органом государственной власти (на национальном или местном уровне) и частным партнёром для предоставления государственной услуги, или для развития инфраструктуры, по которому частная сторона берёт на себя значительные финансовые, технические и эксплуатационные риски проекта. В связи с этим, ГЧП очень отличаются от традиционных договоров о государственных закупках у частных компаний, потому что они касаются не только предоставления инфраструктуры,

² <http://www.oecd.org/daf/competition/productivity-growth-competition.htm>

³ <http://www.oecd.org/daf/competition/competitionissuesinpublic-privatepartnerships.htm>

но и её использования, и они приводят к тому, что риски, связанные со спросом в какой-то форме делятся между государственным закупщиком и частным поставщиком. Обычно, ГЧП осуществляются для использования синергии между различными этапами процесса поставки, чтобы обеспечить стимулы для частных партнеров брать на себя оперативные и эксплуатационные расходы при принятии инвестиционных решений, и чтобы извлечь выгоду из управленческих возможностей частного партнера, его технического и отраслевого ноу-хау.

В ходе слушаний обсуждалось:

- Почему правительства выбирают ГЧП,
- Основные преимущества и основные недостатки,
- Как выбираются частные партнёры, и какой институциональный контекст способствует эффективному использованию ГЧП,
- В какой степени разработка формы договора оказывает влияние на качество и цену предоставляемых услуг; и
- Как избежать того, что ГЧП может привести к получению прибылей выше тех, что достаточно вознаграждают сделанные инвестиции и те риски, которые берут на себя частные партнёры.

Круглый стол по вопросам конкуренции и фармацевтических дженериков⁴

Выход на рынок дженериков может повысить конкуренцию на рынке медикаментов, предлагая более широкий выбор и за счет снижения цен на лекарства на благо клиентов в них нуждающихся (в том числе всех покупателей лекарств, от больниц и до конечных потребителей). В то

же время, должна обеспечиваться устойчивость инновации в фармацевтической отрасли, в особенности в том, что касается обеспечения новаторам получать и обеспечивать соблюдение прав интеллектуальной собственности на их инновационные препараты. Проблемы для конкуренции возникают тогда, когда компании, изготовители оригинальных препаратов используют свои права на интеллектуальную собственность ("ИС") или разрабатывают новые стратегии для того, чтобы задержать или предотвратить выпуск на рынок дженериков. Со времени проведения круглого стола в 2009 году, фармацевтические компании разработали новые потенциально антиконкурентные стратегии; конкурентные ведомства и суды изучали и выносили решения по конкретным видам нарушений, таких как соглашения о платежах за задержку выпуска между компанией производителем оригинального лекарства и производителями дженериков. В работе круглого стола были рассмотрены эти последние изменения ситуации, определены основные проблемы для конкуренции и рассмотрено, какую роль играло и может играть в дальнейшем законодательства о конкуренции для развития конкуренции в фармацевтической отрасли. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено конкуренции между компаниями - производителями оригинального лекарства и компаниями - производителями дженериков, с особым акцентом на практику, разработанную производителями фармацевтической продукции (оригинальных лекарств или дженериков), которая ограничивает конкуренцию в ущерб конечных потребителей.

⁴ <http://www.oecd.org/daf/competition/generic-pharmaceuticals-competition.htm>

Круглый стол по конкуренции между авиакомпаниями ⁵

За последние два десятилетия воздушный транспорт в корне эволюционировал, по мере того как либерализация и дерегулирование этой отрасли как на внутреннем, так и на международном уровне способствовали приходу новых фирм. Это, в свою очередь, оказало положительное влияние на конкуренцию, как с точки зрения цены так и спектра предлагаемых услуг для потребителей. Многие из элементов инновационной деловой практики, разработанных авиакомпаниями, являются свидетельством здорового конкурентного поведения; но некоторые из них могут на самом деле быть антиконкурентными. Поэтому важно обеспечить, чтобы ранее существовавшие нормативные барьеры не были заменены антиконкурентными слияниями, союзами и соглашениями между авиакомпаниями или поведением на злоупотребление своим положением со стороны доминирующих перевозчиков.

Обсуждение за круглым столом затронуло тему ключевых особенностей авиационной отрасли (например, модели ценообразования и схемы лояльности); основные вопросы конкуренции, возникающие в отношении авиакомпаний (например, слияния и альянсы, ограничительные соглашения и одностороннее поведение); как эти вопросы решаются правоприменительными органами в сфере конкуренции; и способы стимулирования конкуренции и обеспечения того, чтобы инновации и приход конкурентов продолжали улучшать благосостояние

потребителей. Также была рассмотрена взаимосвязь между конкурентным законодательством и регулированием в сфере воздушного транспорта.

⁵ <http://www.oecd.org/daf/competition/airlinecompetition.htm>

Заседания Комитета по конкуренции ОЭСР, 15 - 18 декабря 2014

Слушания по аукционам и тендерам ⁶

В ходе этого заседания, Рабочая группа № 2 обсудила, как организовывать аукционы и тендеры, чтобы обеспечивать эффективные результаты и дать победителю надлежащую мотивацию с соответствующими стимулами для обеспечения высокого качества, экономически эффективные услуги, и инвестировать в поддержание активов. Основное внимание было уделено аукционам и тендерам для госзакупок и распределения концессий. Само по себе использование тендеров не обеспечивает эффективного распределения прав, и их подготовка и проведение играют важную роль в определении результата. Задача обеспечения качества и стимулов инвестирования увеличивает сложность разработки конкурсных тендеров и аукционов. Кроме того, решение этой задачи часто влечет за собой необходимость идти на компромисс в отношении цены и конкуренции. Что же касается концессий, существует дополнительная проблема обеспечения адекватной отдачи на инвестиции, особенно, когда активы имеют специфический характер. Обсуждение также затронуло риски последующего изменения условий соглашения, то, как они относятся к степени сложности проекта и как их можно свести к минимуму.

Круглый стол по использованию маркеров в программах смягчения наказания ⁷

Обсуждение за круглым столом было посвящено целям и преимуществам маркерных систем в программах смягчения наказания, как для правоохранительных органов, так и для заявителей, просящих о смягчении наказания. Круглый стол также затронул тему основных составляющих маркеров и различий, существующих между различными национальными режимами.

Многие конкурентные ведомства, опираются на политику смягчения наказания для выявления, расследования и преследования злостных картелей. Для поощрения заявителей о смягчении наказания на возможно раннее обращение, многие ведомства применяют систему «маркеров». Маркерные системы позволяют потенциальным заявителям обращаться к ведомствам с некоторой исходной информацией о своем участии в картеле в обмен на обязательство ведомства зарезервировать заявителю «место в очереди» на амнистию или смягчение наказания (т.е. предоставить «маркер») на ограниченный период времени, в течение которого заявитель собирает дополнительную информацию для завершения своей заявки на амнистию/смягчение наказания. Поэтому маркеры можно рассматривать как механизм стимулирования гонки за смягчением наказания за счет снижения первоначальных барьеров доступа к программе смягчения наказания и обеспечению прозрачности и предсказуемости для сторон относительно их статуса для смягчения наказания (первый обратившийся, второй

⁶ <http://www.oecd.org/daf/competition/tenders-and-auctions.htm>

⁷ <http://www.oecd.org/daf/competition/markers-in-leniency-programmes.htm>

обратившийся, и т.д.). В то же время, участники отметили в своих замечаниях, что существуют различия в политике маркеров в разных юрисдикциях в отношении их доступности, требований к информации, сроков и охвата, которые могут снижать заинтересованность компаний, участвующих в международных злостных картелях, в участии в программах смягчения наказания.

Доклад/ Инвентаризация положений, содержащихся в действующих международных соглашениях о сотрудничестве ⁸

16 сентября 2014 года, Совет ОЭСР принял Рекомендацию в отношении Международного сотрудничества при конкурентных расследованиях и процедурах разбирательства, которая возлагает на Комитет по Конкуренции рассмотрение вопроса о разработке типовых двусторонних /многосторонних соглашений о международном сотрудничестве. На сегодняшний день, уже заключено значительное число соглашений о сотрудничестве в целях содействия сотрудничеству между правоприменительными органами в сфере защиты конкуренции. В рамках продолжающейся работы по международному сотрудничеству, делегаты обсудили перечень основных положений в существующих международных соглашениях о сотрудничестве между конкурентными ведомствами. При обсуждении основное внимание было уделено, в частности, условиям, которые являются общими для многих действующих соглашений о сотрудничестве, а также положениям, которые являются более инновационными

и/или менее типичными. Сессия была нацелена на запуск процесса рассмотрения возможной модели соглашения о сотрудничестве, которая обеспечила бы полезные элементы для стран-членов, при обсуждении ими заключения двусторонних или многосторонних соглашений о сотрудничестве со своими партнёрами, и способствовала бы большему единообразию различных соглашений.

Слушания по ИС и установление стандартов ⁹

Установление стандартов, процесс определения общего набора характеристик для товаров или услуг, часто способствует развитию конкуренции в интересах потребителей. Стандарты особенно важны в секторе информационных и коммуникационных технологий (ИКТ), потому что они позволяют изделиям взаимодействовать и, следовательно, делают сети более ценными. Вместе с тем, стандарты в области ИКТ и создают проблемы, потому, что они часто основываются на запатентованных технологиях. Противоречия возникают потому, что патенты защищают исключительное право владельца на использование нововведения, в то время как стандарты предназначены для широкого использования. В частности, ущерб конкуренции может быть нанесен, когда владелец патента, который необходим для реализации стандарта (SEP) лишает других производителей доступа к запатентованной технологии (например, путем отказа от предоставления лицензии, отказа лицензировать на «разумных» условиях, или обращаясь к судебному запрету). Это привело к тому, что многие ведомства по стандартизации требуют от

⁸ http://www.oecd.org/daf/competition/provisions_incooperationagreementsoncompetition.htm

⁹ <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-intellectual-property-standard-setting.htm>

владельцев SEP раскрывать свои SEPы и брать обязательства о лицензировании их на справедливых, разумных и недискриминационных (FRAND) условиях в процессе установления стандартов. Тем не менее, в дальнейшем могут возникать споры по интерпретации условий FRAND.

Это слушания предоставили делегатам возможность обсудить во взаимодействии с экспертами последние проблемы для конкуренции, возникшие из-за применения стандартов в секторе ИКТ, в частности по вопросам, связанным с SEP, обязательств FRAND, и использованием судебных запретов.

Круглый стол на тему изменений в институциональной структуре¹⁰

Институциональное структурирование является важным компонентом права и политики в области конкуренции. Хорошие законы о конкуренции на бумаге не имеют смысла без хорошо продуманных учреждений, способных обеспечить их соблюдение. В то же время, разработка оптимальной институциональной структуры является сложной задачей, поскольку вариантов очень много; многие ведомства добились успеха при очень разных подходах к структурированию ведомств; и то, что хорошо работает в одной стране, может не всегда хорошо работать в другой. На этом фоне многие государства в последнее время провели или планируют проведение изменений своих институциональных структур, что является полезным опытом для других стран. Например, ряд стран провели создание новых многофункциональных учреждений путем объединения конкурентных

ведомство с органами, ответственными за другие элементы экономической политики, такие, как защита прав потребителей, отраслевое регулирование и контроль над проведением государственных закупок. Другие страны внесли изменения, направленные на повышение независимости конкурентного ведомства от правительства.

Этот круглый стол предоставил делегатам возможность обсудить факторы, которые вызвали последние изменения в институциональной структуре, проанализировать плюсы и минусы различных вариантов, и поделиться опытом о том, какие результаты эти изменения дали.

¹⁰ <http://www.oecd.org/daf/competition/changes-in-competition-institutional-design.htm>

Действительно ли размер имеет значение? Поведенческие меры правового воздействия, применяемые при слияниях, и малые экономики*



Сабина Цигелски
Старший эксперт по
вопросам конкуренции
Отдела по вопросам
конкуренции ОЭСР
sabine.ziegelski@oecd.org

«Мерилом успеха антимонопольной работы должны быть сохранение или восстановление конкуренции на пострадавшем рынке. Никак не меньше... если мера воздействия не смогла открыть рынок для конкуренции, то правительство «выиграло дело в суде, но не устранило причину, по которой был подан судебный иск»».
Билл Баэр, помощник генерального прокурора, Антимонопольный департамент, Министерство Юстиции США¹¹

* Мнения и аргументы, изложенные и использованные в данном документе, принадлежат его автору и могут не отражать официальную точку зрения правительств стран-членов ОЭСР. Данный документ не содержит какого-либо предвзятого мнения относительно статуса или суверенитета какой-либо территории, установления международных границ и наименования какой-либо территории, города или района.

¹¹ Билл Баэр, "Средства правовой защиты имеют значение: о том, как важно добиваться эффективного решения антимонопольных проблем", заметки, подготовленные для 7-го Ежегодного глобального симпозиума по применению антимонопольного законодательства, проводимого факультетом права Джорджтаунского университета (25 сентября 2013 г.) [Bill Baer, "Remedies Matter: The Importance of Achieving Effective Antitrust Outcomes", Remarks as Prepared for the Georgetown Law 7th Annual Global Antitrust Enforcement Symposium (25 September 2013)], цитата внутри цитаты взята из решения Верховного суда США в деле компании

Обычно, если задается подобный вопрос, очевидно, каким будет ответ автора на него. И эта статья не является исключением. В данной статье представлен краткий анализ дискуссии, посвященной мерам правового воздействия, применяемым при слияниях, при этом особый акцент сделан на малых экономиках. Мы будем искать доказательства, подтверждающие необходимость и преимущества поведенческих мер правового воздействия, и того, почему до сих пор - насколько известно автору, и чему она насколько не удивлена – вряд ли можно обосновать для этих экономик необходимость предоставить большую свободу в применении, или даже порекомендовать им в большей степени использовать, поведенческие меры правового воздействия.

Меры правового воздействия, применяемые при слияниях – общие положения

Излагаемые здесь мнения и приводимые аргументы принадлежат автору и не обязательно отражают официальное мнение правительств стран ОЭСР. Данный документ не подвергает никаких решений по статусу или суверенитету каких-либо территорий, определению государственных границ или наименований каких-либо территорий, городов или районов.

Интернэшнл Солт против Соединенных Штатов (1947) [International Salt Co. v. United States, 332 U.S. 392, 401 (1947)].

Здесь нет необходимости подробно останавливаться на корректирующих мерах, применяемых при слияниях. На эту тему написано большое количество докладов и книг, и если бы кто-нибудь попытался кратко изложить суть дискуссии по этому вопросу, у него получилось бы что-то подобное следующему:¹²

¹² Например, ОЭСР (2011), Меры правового воздействия в делах о слияниях, доклад об основных проблемах и доклады стран-участниц [OECD (2011), *Remedies in Merger Cases, Issues Paper and National Contributions*, DAF/COMP (2011)13], материалы доступны здесь: <http://www.oecd.org/daf/competition/RemediesinMergerCases2011.pdf> ; ОЭСР (2011) Трансграничный контроль за слияниями: проблемы для развивающихся стран и формирующихся рынков, информационная записка и доклады стран-участниц [OECD (2011), *Cross-Border Merger Control: Challenges for Developing and Emerging Economies, Background Note and National Contributions*, DAF/COMP/GF (2011)13], материалы доступны здесь: <http://www.oecd.org/daf/competition/mergers/50114086.pdf>; ОЭСР (2003), Меры правового воздействия при слияниях, информационная справка [OECD (2003), *Merger Remedies, Background Note*, DAF/COMP (2004)21], материалы доступны здесь: <http://www.oecd.org/daf/competition/mergers/34305995.pdf>; Рабочая группа ICN по вопросам слияний (2005), Проект обзора мер правового воздействия при слияниях, доклад для 4-ой ежегодной конференции ICN [ICN Merger Working Group (2005), *Merger Remedies Review Project, Report for the fourth ICN annual conference*], материалы доступны здесь: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc323.pdf>; Европейская комиссия (2008), Информационное письмо о мерах правового воздействия, приемлемых в соответствии с Положением совета № 139/2004 и Положением комиссии № 802/2004 [European Commission (2008), *Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004*], материалы доступны здесь: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/;ELX_SESSIONID=KtvzJF9JK6p8Tq7Jy2JYnQ2Tym21vFKKJVOhLW6BhpbzB1n2nwPNX!1387304436?uri=CELEX:52008XC1022\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/;ELX_SESSIONID=KtvzJF9JK6p8Tq7Jy2JYnQ2Tym21vFKKJVOhLW6BhpbzB1n2nwPNX!1387304436?uri=CELEX:52008XC1022(01)).

Меры правового воздействия можно и необходимо применять при слияниях, если они полностью решают проблему конкуренции (которую может создать сделка слияния), после тщательного анализа предлагаемой сделки слияния, в результатах которого можно быть в достаточной степени уверенным. В большинстве случаев слияния приводят к повышению эффективности и, в целом, имеют благоприятное воздействие на экономику. Если проблема с конкуренцией, вызванная сделкой слияния, может быть решена путем принятия надлежащих, пропорциональных и эффективных мер правового воздействия, то именно таким путем и следует идти. Также наблюдается значительное единство в общем предпочтении структурных мер правового воздействия, таких как отчуждение собственности, продажа бизнес-подразделений или активов или прав на объекты интеллектуальной собственности (ПОИС), или полу-структурных мер, таких как доступ к ключевым элементам инфраструктуры или к производственным ресурсам. Большинство правовых систем также критически относится к чисто поведенческим мерам правового воздействия¹³, предписывающим сливающимся хозяйствующим субъектам следовать в будущем определенному поведению. В вопросе о том, когда и как применять поведенческие меры правового

¹³ Обратите внимание, что в данной статье речь не идет о поведенческих мерах правового воздействия, применяемых в качестве временных мер для подготовки к последующему использованию структурных мер правового воздействия, т.е. таких как использование контролирующих доверенных лиц или обязательств о раздельном держании. По своей природе такие меры ограничены во времени и имеют вспомогательное значение по отношению к структурным мерам правового воздействия.

воздействия, в качестве достаточного основания обычно приводится мнение о том, что они подходят для использования в делах о вертикальных слияниях, чтобы повысить эффективность за счет вертикального слияния и при этом не допустить ограничения доступа конкурентов на рынок. Часто рекомендуется использовать разумное сочетание структурных и поведенческих мер. Они также могут быть использованы в тех случаях, когда предписание об отчуждении не является целесообразным или когда запрет невозможен по юрисдикционным основаниям или когда проблема с конкуренцией предположительно будет иметь место в течение ограниченного периода времени. И в особенности в тех странах, в которых есть система проверки сделок слияния после их совершения, поведенческие меры правового воздействия могут фактически быть единственной целесообразной альтернативой, учитывая, что во многих подобных случаях будет практически невозможно эффективно провести деконцентрацию.¹⁴ Однако в тех случаях, когда доступна мера структурного характера, в большинстве стран предпочтут использовать именно ее – это будет более эффективно, а расходы конкурентного ведомства на применение такой меры будут относительно невелики.¹⁵

¹⁴ См. также материалы ОЭСР по теме «Изучение совершенных сделок слияния, в отношении которых у сторон нет обязанности по уведомлению» (2014) [OECD discussions on “Investigations of Consummated and Non-Notifiable Mergers” (2014)], материалы доступны здесь:

<http://www.oecd.org/daf/competition/investigations-consummated-non-notifiable-mergers.htm>.

¹⁵ Не следует забывать, что даже если расходы действительно невелики, антимонопольное ведомство должно будет потратить значительное время и ресурсы для того, чтобы

Каковы особенности так называемых «малых» ¹⁶ экономик?

Последствия малого размера уже обсуждались широко и подробно, и меры правовой воздействия были лишь одним из аспектов таких обсуждений.¹⁷ Что касается

обеспечить применение структурной меры правового воздействия. Однако, по сравнению с мониторингом в течение длительного периода времени и необходимостью участвовать в арбитражных разбирательствах, часто сопровождающих поведенческие меры воздействия, такие расходы действительно невелики.

¹⁶ “Малые экономики включают в себя страны с абсолютно маленьким населением и высокими естественными и искусственными барьерами для внешней торговли (например, Израиль) или страны с рассредоточенным населением и высокими барьерами для внешней торговли (например, Австралия).” Взято из: ОЭСР (2003), Глобальный форум по вопросам конкуренции, малых экономик и антимонопольной политики: справочные материалы, CCNM/GF/COMP/(2003)4, стр. 5 [OECD (2003), Global Forum on Competition, Small Economies and Competition Policy: A Background Paper, CCNM/GF/COMP(2003)4, р 5], материалы доступны здесь: <http://www.oecd.org/competition/globalforum/GlobalForum-February2003.pdf>.

¹⁷ Майкл С. Гал, (2001) «Размер имеет значение: общие политические рекомендации для создания оптимальных правил регулирования конкуренции в малых экономиках», Обзор судебной практики южной Калифорнии, т. 73, 2001 [Gal, Michal S., (2001) “Size Does Matter: General Policy Prescriptions for Optimal Competition Rules in Small Economies”, Southern California Law Review, Vol. 73, 2001, NYU Ctr for Law and Business Research Paper No. 01-004], материалы доступны здесь: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=267070; (2003) Политика в области конкуренции для малых рыночных экономик, издательство «Гарвард Университи Пресс» [(2003) Competition Policy for Small Market Economies, Harvard University Press], материалы доступны здесь: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=456560; (2009) “Антимонопольное дело в

контроля над слияниями и мерами правового воздействия, можно выделить ряд факторов, которые чаще встречаются в малых экономиках:

- Рынки обычно являются более концентрированными, и внутренний спрос может поддерживать лишь эффективную деятельность

условиях глобализованной экономики: уникальные проблемы правоприменения, с которыми сталкиваются малые и развивающиеся страны», Журнал международного права университета Фордхэм, т. 33, №101, 2009 [(2009) "Antitrust in a Globalized Economy: The Unique Enforcement Challenges Faced by Small and by Developing Jurisdictions", *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, No. 101, 2009], материалы доступны здесь: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2155128; ОЭСР (2011), Контроль за транс-

граничными слияниями: проблемы развивающихся и переходных экономик, см. выше п.3; ОЭСР (2003), Глобальный форум по вопросам конкуренции, малых экономик и политики в области конкуренции: справочный материал, см. выше п. 7; Паас-Мохандо, Катри (2013) «Нужны ли малым экономикам особые правила, регулирующие существенные аспекты контроля над слияниями?» Журнал европейского конкурентного права, т. 34, 2013, 260-266; Светличный Александр и Лугенберг Кюлики (2013), «Меры правового регулирования в странах с малой рыночной экономикой: эмпирические данные из стран Балтии». Балтийский журнал по вопросам права и политики 6, 1 (2013), 1-26 [OECD (2011), *Cross-Border Merger Control: Challenges for Developing and Emerging Economies*, supra n.3; OECD (2003), *Global Forum on Competition, Small Economies and Competition Policy: A Background Paper*, supra n.7; Paas-Mohando, Katri, (2013), "Do Small Economies Need Specific Rules for Substantive Aspects of Merger Control?", *European Competition Law Review*, Vol. 34, 2013, 260 – 266; Svetlicinii, Alexandr and Lugenberg, Külliki, (2013), "Merger Remedies in a Small Market Economy: Empirical Evidence from the Baltic States". *Baltic Journal of Law & Politics* 6, 1 (2013), 1-26], материалы доступны здесь: http://www.centrumbalticum.org/sites/default/files/raportit/merger_remedies_in_a_small_market_economy_0.pdf.

очень ограниченного числа рыночных игроков ввиду отсутствия экономии от масштаба.

- Меры правового воздействия, связанные с отчуждением собственности, применять сложнее. Может оказаться, что на уже достаточно концентрированном рынке нет подходящих покупателей.
- Фирмы, участвующие в слиянии, оказывающем воздействие на малую страну, могут и не присутствовать (не иметь дочерней компании) в этой стране.
- Экономическое значение малой страны для международного поставщика может быть очень ограниченным, так что поставщик может рассмотреть и вариант ухода из страны, если ему не понравится вмешательство в его деятельность антимонопольных органов.
- У антимонопольных органов может не хватить процессуальной правоспособности и «авторитета» для применения структурных мер правового воздействия внутри страны, и в гораздо большей степени - для применения экстра-территориальных мер. Такое положение вещей часто называют превосходством крупных компаний на переговорах. Причиной этого также может быть то, что такая страна имеет ограниченное экономическое значение для международной компании.
- Цели проводимой в стране промышленной политики могут благоприятствовать крупным национальным компаниям, чтобы

[es/raportit/merger_remedies_in_a_small_market_economy_0.pdf](http://www.centrumbalticum.org/sites/default/files/raportit/merger_remedies_in_a_small_market_economy_0.pdf).

усилить конкурентоспособность национальных игроков.

- Тесные связи между основными игроками на рынке и лицами, принимающими политические решения, дают мощным компаниям, действующим на рынке, сильный рычаг политического влияния.

Данные аргументы можно разделить, по крайней мере, на две категории. Одна из них будет относиться к причинам более объективного характера, таким как аргументы, основанные на эффективности, отсутствие покупателей и полномочий для применения экстерриториальных мер. Другая будет в большей степени относиться к политическим причинам – политические и правоприменительные приоритеты, конкурентная культура и опыт или их отсутствие¹⁸. Доводы в пользу более гибкого подхода к применению поведенческих мер правового воздействия в малых экономиках являются следующими: для реализации экономии от масштаба, что в конце концов может принести реальную пользу потребителям или соответствовать политике всеобщего благосостояния, прежде всего требуется проявлять больше терпимости к повышению концентрации. Но поскольку более высокая концентрация может приводить к односторонним или скоординированным последствиям, поведенческие меры правового воздействия могут потребоваться для того, чтобы образовавшаяся после слияния

доминирующая фирма вела себя достаточно хорошо. Поведенческая мера правового воздействия также часто считается мерой, достойной внимания, за неимением лучшей, если в ситуации потенциального отчуждения собственности нет надлежащих покупателей или в стране нет активов, которые можно продать. Если проблема носит, скорее, политический характер, приводится такой же аргумент о том, что это хорошая мера (за неимением лучшей): считается, что поведенческая мера правового воздействия – это лучше, чем ничего, если жесткая структурная мера по какой-либо причине не может быть использована.

Здесь уже можно сделать пару наблюдений общего характера. Во-первых, то, что экономика, которые уже предрасположены к более высокой концентрации ввиду их ограниченного размера, следует быть более терпимыми к еще более высокому уровню концентрации звучит немного противоречиво. Аргумент «экономии от масштаба» конечно вполне справедлив, но для многих отраслей промышленности он а) представляет собой достаточно статичный взгляд на экономический процесс или б) не имеет к ним отношения. Он является статичным, так как исключает из анализа открытие рынков торговли и / или рост рынков в будущем. В таких случаях, открывшиеся или выросшие рынки смогут выдержать большее количество внутренних игроков. Далее, он исключает изобретательность и гибкость, которые могли бы уменьшить в пользу небольших игроков экономию от масштаба, достигнутую за счет новых технологий. И такое инновационное давление могут создать более мелкие и, потенциально, более инновационные компании. Однако, если более высокую концентрацию посчитают приемлемой по причинам

¹⁸ Последние аргументы, т.е. отсутствие конкурентной культуры и опыта, конечно, не всегда неразрывно связаны с маленьким размером; они в большей степени представляют собой проблему для молодых органов власти в странах с переходной экономикой. Но иногда они идут друг с другом рука об руку.

экономии от масштаба, это уменьшит количество активных игроков и снизит у оставшихся мелких конкурентов стимулы заниматься инновациями и бороться против мощных компаний, которые уже занимают на рынках доминирующее¹⁹ положение. Так что доводы в пользу более широкого использования поведенческих мер правового воздействия не обязательно будут правильными, даже если в краткосрочном плане слияние может привести к повышению эффективности. Создание доминирующей фирмы цементирует состояние рынка и оставляет мало простора для динамичных и более конкурентоспособных решений или для открытия рынков торговли. Ситуация может усугубиться, если доминирующая фирма борется против любой угрозы своему положению. И для этого в малых экономиках у нее часто имеются сильные рычаги воздействия. Другие точки зрения, полагающие, что может быть лучше иметь одного эффективно работающего монополиста, деятельность которого ограничена поведенческими мерами контроля (даже если трудно обеспечить их исполнение в действительности), чем двух неэффективно работающих конкурентов, также представляются несколько близорукими.²⁰ Они серьезно недооценивают проблемы обеспечения исполнения и серьезно переоценивают стимулы могущественного монополиста

¹⁹ В тексте данный аргумент приводится в связи с «доминированием». Аргумент сохранит свою силу, если стандартом будет «Значительное препятствие эффективной конкуренции» (ЗПЭК) [“Significant Impediment to Effective Competition” (SIEC)] или Существенное ослабление конкуренции (СОК) [“Substantial Lessening of Competition” (SLC)], которые включают в себя, по крайней мере, сильных, обладающих властью, рыночных игроков и рыночные структуры, допускающие снижение благосостояния потребителей.

стремиться к динамичному росту эффективности и переносить полученные в результате доходы на потребителей. В случае с другими рынками, когда невозможно привести какие-либо основанные на эффективности аргументы, оправданий для того, чтобы позволить концентрации увеличиваться, еще меньше. Аргумент об отсутствии подходящего покупателя следует применять только в деле фирмы, терпящей банкротство²¹, и ни в каком другом. И такие дела крайне редки, но могут быть более уместны в контексте малой экономики. Что касается причин

²⁰ См. напр., Паас-Мохандри (2013), выше п. 8.

²¹ Довод ответчика о том, что фирма терпит банкротство, должен использоваться при наличии четкого набора условий, и был принят во внимание в очень ограниченном количестве дел. К нему можно прибегнуть, если одновременно соблюдены следующие три условия: (i) объект приобретения, в отсутствие сделки слияния, покинет рынок из-за своих финансовых трудностей; (ii) нет никакой альтернативной сделки или реорганизации, которые бы подрывали конкуренцию в меньшей степени, чем предлагаемое слияние; и (iii) в отсутствие слияния, активы терпящей банкротство фирмы неизбежно покинут рынок. Бремя доказывания всегда лежит на сливающихся компаниях. Некоторые юрисдикции пошли еще дальше. Они считают менее монополистической альтернативу, при которой доли рынка покидающей рынок фирмы будут разделены между рядом конкурентов, конкурирующих за обладание ими. В таких юрисдикциях такой довод может быть использован только в том случае, если, даже при отсутствии слияния, доли рынка и так оказались бы в руках покупающей фирмы, по крайней мере в своей значительной части. Только в таком случае они признают, что нет причинно-следственной связи между слиянием и ухудшением рыночных условий. См. Подробнее в: ОЭСР (2009), Довод о том, что фирма терпит банкротство, Справочные материалы, DAF|COMP (2009)38 [OECD (2009), The Failing Firm Defence, Background Paper, DAF/COMP (2009)38], материалы доступны здесь: <http://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>.

более политического характера, таких как аргументы по поводу промышленной политики и / или крупных национальных компаний, к настоящему времени многие, похоже, согласны с тем, что у крупных национальных компаний мало причин для появления в малых и развивающихся экономиках. Напротив, фирмы гораздо лучше растут, если они конкурируют, чем если они ограждены от конкуренции.²² У нас остаются только антимонопольные ведомства, у которых либо слишком мало опыта, или которые слишком слабы для того, чтобы применить эффективные структурные меры правового воздействия. Почему такие ведомства вдруг должны оказаться лучше подготовленными для того, чтобы устанавливать, применять и контролировать соблюдение эффективных поведенческих мер правового воздействия часто в течение продолжительных периодов времени, скорее всего, навсегда останется секретом сторонников применения в подобных делах поведенческих мер правового воздействия в качестве хорошей меры за неимением лучшей. Но мы еще вернемся к этому вопросу.

Эмпирические данные

Прежде, чем продолжить, будет полезно кратко представить здесь отчет о мерах (и делах, в отношении которых они использовались), применение которых мы наблюдаем в малых экономиках. В данном

²² ОЭСР (2009), Антимонопольная политика, Промышленная политика и Ведущие национальные компании, справочные материалы и доклады государств, DAF/COMP/GF (2009)9 [OECD (2009), Competition Policy, Industrial Policy and National Champions, Background Note and National Contributions, DAF/COMP/GF (2009)9], материалы доступны здесь: <http://www.oecd.org/daf/competition/44548025.pdf>.

контексте уместно будет задать следующие вопросы:

- a) Будет ли к ситуации, в которой принимаются поведенческие меры правового воздействия, применим какой-либо из аргументов, основанных на эффективности (например, экономия от масштаба, вертикальные слияния), или довод о том, что фирма терпит банкротство?
- b) Было ли присутствие сторон-участников сделки в стране недостаточным? и
- c) Была ли поведенческая мера правового воздействия эффективна?

Данный отчет основан на докладах ряда стран, подготовленных для дискуссий ОЭСР за круглым столом²³, для дискуссий Глобального форума²⁴ на нескольких статьях²⁵ рассматривающих дела о применении мер правового воздействия в малых экономиках. Ни одно из дел, описанных в указанных источниках, не дает достаточно информации для того, чтобы сделать окончательные выводы как о таком деле, так и о примененной мере. И даже хуже, практически ни в одном деле, в котором была применена поведенческая мера правового воздействия, мы не находим ни ex-post анализа ее фактической эффективности, ни материалов о ее применении. Таким образом, невозможно ни воздать должное ни одному из этих дел, ни дать подробную оценку по всем

²³ ОЭСР (2011) Меры правового воздействия применяемые в делах о слияниях, выше, п. 3.

²⁴ ОЭСР (2011) Транс-границный контроль за слияниями: проблемы для развивающихся стран и формирующихся рынков [OECD (2011), Cross-Border Merger Control: Challenges for Developing and Emerging Economies], выше, п.12.

²⁵ Гал, Майкл С. (2009); Светличный Александр и др. (2013), оба выше, п.8.

упомянутым выше критериям. Однако, при взгляде на все эти дела возникает отчетливое впечатление, описанное далее.

Во-первых, почти все доклады, включая доклады от малых экономик, начинаются с заявления о том, что их авторы явно предпочитают структурные меры воздействия. Это предпочтение, как мантра, кажется, уже стало общепризнанным в сфере антимонопольного права. Когда же представители этих экономик описывают, что они на самом деле делают, то оказывается, что целый ряд малых экономик применяет ряд поведенческих мер правового воздействия.²⁶

Во-вторых, что примечательно, когда смотришь на эти дела о поведенческих мерах воздействия, описанных представителями малых экономик, так это то обстоятельство, что среди них вряд ли найдется хотя бы одно дело, в котором поведенческие меры воздействия применялись потому, что стороны сделки слияния не присутствовали на внутреннем рынке страны. Даже если слияние международных / транснациональных предприятий происходило за пределами страны, у них обычно имелись местные дочерние компании, и именно их прямое или косвенное слияние порождало проблемы с конкуренцией внутри страны. И именно эти местные дочерние компании являлись целями, на которые были направлены поведенческие меры правового воздействия. На первый взгляд,

можно подумать, что для решения локальной антимонопольной проблемы к этим компаниям можно было бы применить меру по отчуждению собственности, не блокируя при этом сделку слияния на более высоком уровне.²⁷ Ни в одном из этих дел недвусмысленно не упомянута и ситуация, при которой фирма терпит банкротство. И мы предполагаем, что все страны, направляющие в ОЭСР отчеты о таких делах, достаточно знакомы с этой концепцией и поместили бы их под таким заголовком.

В третьих, кажется, нет ни одного дела о применении поведенческой меры воздействия в малой экономике, в котором была обнаружена экономическая эффективность в форме экономии от масштаба, или утверждалось бы, что она имеет место. Это очень важный результат, учитывая, что аргумент об экономии от масштаба – это как раз тот аргумент, на который ссылаются чаще всего. Однако в ряде дел речь шла о вертикальных слияниях, в которых применение поведенческих мер правового воздействия было бы более уместным. Но что видно на примере этих дел – и, повторюсь, наши сведения о них очень ограничены – в качестве решения почти всегда использовалось общее обязательство осуществлять поставки на недискриминационной основе в течение ряда лет. Это то, что обычно и так предписывает законодательство соответствующих стран в делах о злоупотреблении доминирующим положением.

²⁶ В ОЭСР (2011), Меры правового воздействия в делах о слияниях [OECD (2011), Remedies in Merger Cases], выше п. 3, см. например: Австрия, Эстония, Израиль, Литва. В ОЭСР (2011), Контроль за трансграничными слияниями [OECD (2011), Cross-Border Merger Control], выше, п. 3, см. например: Литва, Тайбей, Украина.

²⁷ Это также справедливо и для двух дел, в которых участвовала компания «Юниливер», которые Гал (2009), см. выше п.17, упоминает в качестве примера для Израиля.

Эти выводы являются отражением некоторых дел, которые страны-участницы представляют на семинарах, организуемых Региональным центром по вопросам конкуренции ОЭСР-ГВХ (РЦК)²⁸, многие участники которых соответствуют характеристикам малой экономики. Можно наблюдать, как трудно дается органам власти проведение анализа по существу, и как трудно им иметь дело с очень искушенными и, часто, международными компаниями, в то время как им самим так не хватает ресурсов и политической поддержки.

Итак, те, кто ратует за необходимость применения поведенческих мер правового регулирования в качестве надлежащих мер, подходящих для малой экономики, основывают свою позицию прежде всего на эмпирическом наблюдении о том, что в таких странах такие меры фактически применяются более охотно. Такую позицию трудно было бы обосновать анализом конкретных причин, связанных с эффективностью или правом данной страны. При помощи материалов, ставших основой для этого маленького исследования, трудно убедительно обосновать применение поведенческих мер воздействия в контексте малых экономик.

Однако из этого можно сделать следующее наблюдение: молодые и неопытные органы власти малых стран проходят вместе со своими странами через процесс эволюционного развития. И хотя вначале они, похоже, готовы посчитать приемлемыми, мягко говоря, необычные поведенческие меры воздействия, часто

²⁸ Более подробную информацию об РКЦ и его участниках можно найти здесь: www.oecdgvh.org or www.oecd.org/competition/budapestccc

даже при отсутствии какой-либо проблемы с конкуренцией, они все меньше готовы делать это после достижения ими более зрелой стадии развития. И это является точным отражением того процесса познания, через который, кажется, проходят большинство антимонопольных органов. Приведу лишь один пример: «Мы также обнаружили, что средства сетевой защиты практически невозможно контролировать». Это заявление сделано Европейской Комиссией на обсуждениях в рамках круглого стола.²⁹ Мы можем с уверенностью предположить, что этому заявлению предшествовало тщательное изучение этого вопроса.

С другой стороны, можно привести достаточно много вселяющих надежду примеров того, как антимонопольные органы малых экономик твердо отстаивают свою позицию и как они не уклоняются от применения структурных мер воздействия или запретов. Похоже, стоит помнить, что альтернативой поведенческой мере воздействия (если структурные меры не работают) фактически является запрет. Словакия³⁰, Джерси³¹ и Сингапур³² - вот лишь несколько на вскидку приведенных примеров стран, занимающих более решительную позицию.

²⁹ ОЭСР (2011), Меры правового воздействия в делах о слияниях, доклады стран – Европейский Союз [OECD (2011), Remedies in Merger Cases, Country Contributions – European Union], см. выше, п. 12

³⁰ Там же. Доклады стран - Словакия; ОЭСР (2011) Контроль за трансграничными слияниями, доклады стран – Словакия [(OECD (2011) Cross-Border Merger Control, Country Contribution – Slovakia], см. выше п.3.

³¹ Гал (2009), см. выше п. 17, стр. 38.

³² ОЭСР (2011) Контроль над трансграничными слияниями, доклады стран – Сингапур [OECD (2011) Cross-Border Merger Control, Country Contribution – Singapore], см. выше п.12.

Некоторые общие замечание и заключение

Интересно отметить, что, в то время как ученые могут привести серьезные, продуманные аргументы в пользу предоставления малым странам бОльшей свободы в использовании поведенческих мер правового воздействия, в реальной действительности те условия, на которых они основывают свои выводы, редко выполняются в тех случаях, когда малые экономики действительно применяют поведенческие меры воздействия. Применение этих мер почти всегда просто свидетельствуют об отсутствии опыта и / или политической поддержки. Поэтому представляется уместным призвать эти страны извлечь бесплатный урок из тех ошибок, которые все зрелые правовые системы совершили в большом количестве (и продолжают совершать), вместо того, чтобы самостоятельно идти по пути проб и ошибок.

Этими уроками могут быть следующие:

- Контроль над исполнением поведенческих обязательств может потребовать много времени и ресурсов. Даже большие органы власти сомневаются в том, что могут сделать это эффективно. При этом чрезвычайно трудно сформулировать эти обязательства таким образом, чтобы избежать двусмысленности и исключить возможности для маневра. Субъекты, на которых налагаются такие обязательства, очень часто (и успешно) пытаются найти в них лазейки. Трудность доказывания того, что их действия не соответствуют обязательству, можно сравнить с трудностью доказывания злоупотребления

доминирующим положением. Для этого могут потребоваться годы, и все это время конкуренции будет наноситься ущерб.

- Что-то сделано совершенно неправильно, если поведенческая мера правового воздействия является просто копией положений законодательства о злоупотреблении доминирующим положением. Положения действующего законодательства о злоупотреблении доминирующим положением в любом случае будут применимы в отношении доминирующего субъекта. Целью контроля над слиянием является, прежде всего, предотвращение доминирования, с тем чтобы не было необходимости позднее прибегать к процедурам, связанным с злоупотреблением.
- Нельзя слишком увлекаться. В не столь однозначных делах можно поддаться соблазну признать небольшую, не очень эффективную поведенческую меру воздействия. Ее даже достаточно щедро могут предлагать сами участники сделки слияния, и она даже может немного «спасти лицо» органа власти, который вложил в расследование дела много ресурсов, но в результате пришел к выводу, что не может убедительно аргументировать свою позицию. И то, что в конкретном случае не покажется столь уж пагубным, может, в долгосрочном плане стать очень опасным прецедентом. В будущих делах, на ведомство ляжет объяснение того, почему такая мера в одном деле была приемлема, а в другом нет. А следующее дело может оказаться более важным.

- То же самое справедливо в отношении большинства поведенческих мер, применяемых в качестве «хорошей меры за неимением лучшей», независимо от причины. У таких мер неизбежно возникает «жизнь после смерти», и они всплывают в будущих делах, в которых вам не хотелось бы, чтобы вам напоминали о прошлых «прегрешениях». И зомби никогда не умирают ...
- Если и использовать поведенческие меры воздействия, власти должны убедиться в том, что они точно «подогнаны» к конкретному делу – это фактически может решить проблему конкуренции и не создаст такого уж опасного прецедента. Самые «лучшие» поведенческие меры не требуют долгосрочных действий (например, одноразовое бесплатное предоставление информации об интерфейсе, бесплатные лицензии на пользование интеллектуальной собственностью), и сами себя контролируют. Это значит, что если участники сделки слияния не соблюдают применяемую в

отношении них меру, орган власти может быть уверен, что другие участники рынка немедленно зафиксируют это нарушение и сообщат о нем органу власти.

- И, наконец, необходимо помнить, что несоблюдение участниками сделки слияния избранной меры воздействия должно приводить к развороту сделки слияния. Решение об обязательстве всегда является замаскированным решением о запрете, и оно зависит от выполнения предписанных мер. Можно только догадываться, как трудно будет вновь разделить предприятие, образовавшееся в результате слияния. Это граничит с невозможным – еще одна веская причина использовать структурные меры и меры типа «сначала почини это».

РЦК предоставит экспертам и странам-участницам еще одну возможность собраться вместе для рассмотрения мер, применяемых в сделках слияния и в других случаях, для обсуждения дел и обмена опытом. Семинар, который состоится в марте 2015 г., будет посвящен этой теме.

Элементы политики принятия обязательств в антимонопольной деятельности: опыт Хорватии



Лилиана Павлич
Член Совета
Конкурентное Агентство
Хорватии
ljiljana.pavlic@aztn.hr

Пересмотренный Закон Хорватии о Конкуренции, который вступил в силу 1 октября 2010 года, впервые позволил Агентству конкуренции Хорватии (АКХ) принимать обязательства от сторон в делах, в которых рассматриваются антимонопольные проблемы. Применение процедуры принятия обязательств не означает более мягкого подхода к ограничениям конкуренции. Наоборот, новые положения должны обеспечить возможность более быстрого разрешения потенциально вредных антиконкурентных действий, путем содействия сотрудничеству между предприятиями и АКХ и тем самым позволяет обеспечить немедленное соблюдение правил конкуренции, в то же время экономя затраты и время довольно длительных процедур запрещения правонарушений.

Закон о конкуренции предусматривает, что предложение обязательств может быть направлено АКХ в любой момент проведения процедуры расследования, но только до того, как будет выдано заявление о возражениях. Как правило, для достижения целей быстрого восстановления конкуренции и обеспечения процессуальной эффективности, обязательства должны быть предложены в течение 6 месяцев с момента начала официального расследования. Такое положение

подталкивает предприятия выражать заинтересованность в обсуждении обязательств с АКХ на самой ранней стадии. АКХ имеет широкие полномочия для решения о принятии или не принятии предлагаемых обязательств.

Если обязательства не подходят для определенного типа нарушения, таких, как злостные картели, при которых предпочтительным путем является обращение за смягчением наказания, или же они не снимают исходных проблем для конкуренции, то АКХ не будет принимать предлагаемые обязательства.

С 2010 года АКХ принял семь решений о принятии обязательств, относящихся к предполагаемым злоупотреблений доминирующим положением и ограничений, связанных с вертикальными действиями по делам, которые относились к различным рынкам - покупка и обслуживание лабораторного оборудования, предоставление услуг наружной рекламы, оказание технической помощи водителям на дороге, установка платы за ретрансляцию для операторов вещания и т.д.

Одно из решений по обязательствам, принятых до настоящего времени, относилось к национальной государственной компании вещания - Хорватское Радио-Телевидение (HRT), где речь шла о двух основаниях для конкурентных опасений - завышении цен и отказ в заключении соглашения.³³

³³<http://www.aztn.hr/uploads/documents/odluke/TN/UPI-034-032012-01002.pdf>

АКХ открыл производство по делу на основании жалобы, поданной спутниковым оператором Digi. HRT отказалась предоставить Digi права, связанные с ретрансляцией программ HRT через спутниковую платформу Digi. В то же время эти права были предоставлены другим операторам, использующим IP-телевидение и кабельные платформы.

В ходе расследования АКХ установило, что компания HRT изменила свою ценовую политику следующим образом: она прекратила действие Генерального Лицензионного Соглашения (GLA) - соглашения, которое HRT ранее заключенного с Европейским вещательным союзом (EBU) и решила в одностороннем порядке определять цены на ретрансляцию своих программ. Новые цены были повышены в 19 раз по сравнению с ценами, которые ранее устанавливались GLA. После нескольких раундов пересмотра в ноябре 2012 года, HRT представила своё предложение по обязательствам АКХ, которое было затем подвергнуто рыночному тесту.

Рыночный тест показал, что проблемы конкуренции, определенные АКХ не были полностью сняты предложенными обязательствами. Так как обязательства были сочтены недостаточными, до сведения HRT были доведены мнения третьих сторон. В целях снятия обеспокоенности, выраженной участниками рынка и АКХ, HRT представила новый пересмотренный вариант обязательств, которые снова тестировались. Эти пересмотренные обязательства в полном объеме и надлежащим образом снимали все опасения по конкуренции, поднимавшиеся АКХ и дальнейших возражений не последовало.

Новые «Общие положения и условия» выравнивали условия для всех платформ, ретранслирующих передачи HRT (спутниковых, интернет телевидения, кабельного и других) и HRT восстановила цены GLA.

В марте 2013 года АКХ решило принять обязательства от HRT, поскольку они были достаточными, чтобы снять выраженное беспокойство и восстановить конкуренцию на соответствующем рынке. АКХ пришло к выводу, что не было дальнейших оснований для каких-либо дополнительных действий. Было принято решение, делающее предложенные обязательства юридически обязательными.

Предприятия находят привлекательными использование обязательств и договоренностей при антимонопольных делах. Для них это означает возможность избежать штрафов и возможного негативного общественного мнения. Кроме того, это делает последующие судебные иски в отношении взыскания ущерба, менее вероятными.

Учитывая высокий уровень штрафов, которые могут быть приняты и тот факт, что соответствующие суды до сих пор подтверждали практически все решения АКХ, предприятия по понятным причинам предпочитают предлагать обязательств, а не идти на риск полноценных расследований, приводящих в результате к решениям о нарушении закона и необходимости в дальнейшем защищаться по этим делам в суде.

Принятие решения об обязательствах не означает установление нарушения. Тем не менее, для предприятий это не значит, что риск подвергнуться частным претензиям правоохранительных полностью исключается, он лишь заметно снижается. В

связи с тем, что окончательное решение не содержит детальной оценки нарушения, истцы, которые будут в дальнейшем претендовать на возмещение убытков, будут иметь меньше доступной информации, чем в случае, когда по делу выносится решение о наличии нарушения.

На нынешний момент решения об обязательствах доказали свою эффективность как инструмента обеспечения соблюдения законодательства

о конкуренции в Хорватии для определённых видов предполагаемых нарушений. Проблемы, которые пока остаются, можно видеть в излишне широких рамках собственного усмотрения АКХ, вопросах пропорциональности и практических трудностях, присущих применению процедуры использования обязательств и её принципов в сложных случаях.

ГВХ принял предложение компании «MOL» относительно ценообразования на дизельное топливо



Ласло Бокор
Главный экономист
Венгерское Конкурентное
Ведомство
bokor.laszlo@gvh.hu

В июне Gazdasági Versenyhivatal (ГВХ = ВКВ – Венгерское Конкурентное Ведомство) одобрило предложение компании «Magyar Olaj- és Gázipari Nyrt.» («MOL» – Венгерская нефтяная компания) о принятии этой компанией определенных обязательств. В соответствии с этими обязательствами в предстоящее пять лет изменения прейскурантных цен компании «MOL» в большей степени будут отражать изменения справочных цен, публикуемых в журнале Platts. Указанные обязательства были приняты, поскольку ожидается, что они приведут к более предсказуемой ценовой политике и будут способствовать выходу на оптовый рынок топлива новых потенциальных конкурентов. В конечном счете это может привести к более благоприятным ценам для потребителей.

Компания «MOL» занимает доминирующее положение на оптовом рынке топлива: она контролирует единственный нефтеперерабатывающий завод и огромное число имеющихся на территории Венгрии нефтехранилищ, используемых для коммерческих целей. Доля компании на рынке составляет 80%. В ходе расследования ГВХ детально проанализировал рыночное поведение компании «MOL» с точки зрения их соответствия положениям законодательства ЕС и Венгрии о злоупотреблении доминирующим положением на рынке.

Компания «MOL» устанавливает оптовые справочные цены на основе паритета с импортными ценами: к справочным ценам журнала Platts³⁴ прибавляет некие дополнительные элементы, соответствующие затратам, которые возникают у предприятия, если бы оно импортировало топливо в Венгрию. В то же время *объявляемые* еженедельно прейскурант-

³⁴ Главное агентство, публикующее новости и данные по топливно – энергетическим товарам. (<http://www.platts.com/>)

ные цены могут быть выше или ниже тех, которые были предварительно обозначены и могут не соответствовать «расчетным» преysкурантным ценам».

По оценкам ГВХ выход на венгерский оптовый рынок импортного топлива конкурентов в значительной мере зависит от предсказуемости этого рынка. Основная концепция – необходимость обеспечения стабильных и постоянных поставок топлива. Бензоколонки и крупные потребители, такие как транспортные или сельскохозяйственные компании не могут принимать на себя риск того, что запасы топлива закончатся. Таким образом, они будут заключать контракты только с теми оптовыми компаниями, которые обеспечивают постоянное снабжение топливом. Кто может это гарантировать? Компания «MOL», поскольку у нее есть нефтеперерабатывающие мощности и нефтехранилища, а также система трубопроводов. Теоретически у конкурентов есть две возможности: либо они покупают топливо у компании «MOL», либо они импортируют топливо, закупая его у нефтеперерабатывающих (не связанных с компанией «MOL» affiliated) предприятий региона. В первом случае, если цена продавца базируется на преysкурантной цене компании «MOL», сумма ожидаемой прибыли понятна. В то же время во втором варианте импортер сталкивается с несколькими проблемами. В других странах региона в непосредственной близости от Венгрии расположено всего несколько нефтеперерабатывающих заводов, однако их мощности в большинстве случаев полностью загружены.³⁵ Переход системы продаж на

указанные источники поставок топлива должна быть оправдана обоснованными ожиданиями прибыли. Поскольку в прошлом преysкурантные цены компании «MOL» могли значительно и длительное время отклоняться от паритета с импортными ценами, очень рискованно импортировать топливо и затем реализовывать его на основе цены компании «MOL». Теоретически можно было бы привязываться к цене источника импортных поставок, однако, это влечет за собой дополнительные риски (например, изменения валютного курса) для продавца, и поэтому этот вариант не очень подходит.

Таким образом, неудивительно, что преysкурантные цены компании «MOL» была и – в длительной перспективе – остаются главными на рынке топливно – энергетических товаров в Венгрии, и поэтому для потенциальных импортеров важно, чтобы динамика этих цен развивалась предсказуемо. Это требует, чтобы соотношение между объявленными преysкурантными ценами и некими понятными эталонными показателями (например, справочными ценами мирового

отсутствует, это стимулирует покупателей топлива заключать контракты на объемы, покрывающие практически все имеющиеся мощности, результатом чего является процесс взаимной поддержки покупателей и продавцов. В целом можно сказать, что рынок операций «spot» – это продажа товарных излишков. Поскольку на этом рынке объемы продаж сравнительно невелики, типичными покупателями топлива являются нефирменные автозаправочные станции. Эти сделки могут оказывать положительное воздействие на рынок – поскольку реализуемая продукция представляет собой излишки – и у нефирменных автозаправочных станций затраты будут ниже, что, таким образом, окажет понижающее воздействие на розничные цены бензина, отпускаемого фирменными автозаправками. Рынок по сделкам «spot» выполняет также сигнальную функцию, т. к. он дает представление об изменениях цен.

³⁵ Вследствие полной загрузки мощностей рынок топлива по сделкам «spot» в регионе (в т. ч. в Венгрии) практически не существует. В то же время, поскольку указанный рынок

рынка) было бы в значительной мере предсказуемо.

Эксперты GBX проанализировали, насколько компания «MOL» следует за изменениями цен журнала Platts. Они пришли к выводу, что влияние значительных изменений рыночных условий (например, внезапных изменений в уровне цен журнала Platts и/или изменений валютного курса) отражалось на объявленных компанией «MOL» преysкурантных ценах prices постепенно – таким образом, компания старалась смягчить эффект от повышения цен.

В то же время эксперты GBX обнаружили, что имели место более продолжительные периоды, в течение которых публикуемые преysкурантные цены на дизельное топливо в среднем оставались на уровне выше или ниже расчетных преysкурантных цен. По мнению экспертов GBX это связано с непредсказуемой ценовой политикой компании «MOL», что усиливает неопределенность при расчете потенциальной прибыли от импорта. Это проблема теории игр: если фирма, которая следует примеру компании «MOL», знает о том, что лидер отрасли может принять контрмеры (или даже если это шаг будет непреднамеренным), что отрицательно скажется на прибыли этой фирмы, она не будет заключать сделку, даже если кажется, что в настоящее время она является прибыльной. Само по себе отклонение объявленных преysкурантных цен от расчетных в определенных пределах не вызывает никаких опасений. Недостаточное обоснование ситуации основано на том, что эти отклонения в случае с дизельным топливом невозможно объяснить лишь одним смягчением колебаний цен.

Исходя из этого, Совет по конкуренции пришел к выводу, что объявленные

преysкурантные цены не обязательно должны точно совпадать с расчетными. Достаточно того, чтобы отклонения одних от других в среднем оставались сравнительно небольшим, что существенно сокращает элемент неопределенности, который оказывает влияние только на деятельность других участников рынка. Если отклонения остаются незначительными, тогда для конкурентов, импортирующих товар, не имеет значения, будут ли они устанавливать цены на основе цен, опубликованных в журнале Platts, или на основе объявленных цен компании «MOL». Таким образом, риск инвестирования в импортные операции снижается и, соответственно, дизельное топливо, поступающее от нефтеперерабатывающих заводов, расположенных в других странах региона и не связанных с компанией «MOL», может усиливать конкуренцию с компанией «MOL» на оптовом рынке. Совет по конкуренции пришел к заключению, что обязательство компании «MOL» не допускать отклонений более чем на +/-1% от расчетной преysкурантной цены на дизельное топливо является достаточным, чтобы реализовать упомянутое выше положительное влияние на конкуренцию.³⁶ Принимая во внимание, что на рынке бензина отклонения оставались в этих же пределах в течение всего рассматриваемого в ходе расследования срока, по данному товару не было необходимости принимать подобное обязательство. Совет по конкуренции также посчитал важным, что обязательства были выработаны в ходе переговоров с компанией «MOL», поскольку это открывало больше возможностей достичь

³⁶ Среднегодовая скользящая средняя величина отклонений (в %) должна находиться в пределах этих колебаний в конце каждого месяца с учетом «сглаживания».

равновесия между потенциально противоположными целями рыночной политики (более точное следование за ценами, публикуемые в журнале Platts – сглаживание колебаний цен) *prices more accurately – dampening price fluctuations*) по сравнению с ситуацией, когда компания «MOL» не участвовала бы в переговорах.

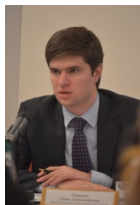
Процесс переговоров затягивался по многим причинам. С одной стороны, в дополнение к действиям, которые ГВХ первоначально намечал расследовать, потребовался также тщательный анализ и других фактов, а это потребовало составления большого количества запросов о предоставлении информации, направляемых в адрес компании «MOL» и третьих лиц, что заняло много времени. С другой стороны, компания «MOL» дала пояснения ГВХ по вопросам практики ценообразования только спустя полтора года с момента начала расследования, и это направило расследование в совершенно другом направлении.³⁷

Помимо этого, обязательные консультации между ГВХ и Европейской комиссией в соответствии с Регламентом ЕС 1/03 заняли больше времени, чем обычно, вследствие сложного характера дела. Теперь, после завершения процедуры расследования Венгерское агентство по конкуренции несет ответственность за то, чтобы компания выполнила свои обязательства. Это будет обеспечиваться проведением последующих мероприятий, а именно, путем постоянного мониторинга деятельности компании. До конца 2018 г. в конце каждого месяца компания «MOL» будет предоставлять показатели по динамике цен, необходимые для того, чтобы ГВХ проводило соответствующие расчеты. В

случае, если возникнут непредвиденные ситуации (потрясения на рынке, изменения в законодательстве), это также предусмотрено в соглашении: если можно предвидеть, что обязательство невозможно исполнить, компания «MOL» обязана незамедлительно обозначить проблему и дать разумное обоснование невозможности исполнения обязательств.

³⁷ ГВХ наложил процедурный штраф на компанию в размере 150 млн. венгерских форинтов (500 тыс. евро).

Структурные и поведенческие обязательства при рассмотрении дел о сделках слияния и нарушениях антимонопольного законодательства



Д.А. Гаврилов
кандидат юридических наук, заместитель начальника Правового управления ФАС России, старший преподаватель кафедры конкурентного права Моковского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина
gavrilov@fas.gov.ru

ФАС России в случае выявления злоупотребления предприятием своим доминирующим положением на рынке, либо в рамках согласования сделки слияния, вправе установить в отношении нарушителя или участников сделки структурные и (или) поведенческие требования, направленные на обеспечение конкуренции, в том числе требования:

- обеспечения доступа к производственным мощностям или информации;
- предоставления прав на объекты охраны промышленной собственности;
- передачи прав на имущество или о запрете передачи прав на имущество;
- предварительного информирования антимонопольного органа о намерении совершить предусмотренные предписанием действия,
- о продаже определенного объема

продукции на бирже;

- предварительного согласования с антимонопольным органом особенностей формирования стартовой цены на продукцию при ее продаже на бирже

Так, например, при принятии решения об одобрении сделки по приобретению ОАО «НК «Роснефть» прав контроля над ОАО «ТНК-ВР Холдинг» («горизонтальное слияние» в сфере нефтяной промышленности) ФАС России выдал ОАО «НК Роснефть» предписание об обеспечении конкуренции, содержащее поведенческие и структурные требования, в том числе:

- об обеспечении возможности предприятиям, не входящим в группу предприятий участников сделки, заключения прямых контрактов на оптовую реализацию автомобильных бензинов и дизельного топлива на тех же недискриминационных условиях, которые предлагаются хозяйствующим субъектам, входящим в группу предприятий участников сделки,
- о реализации определенных объемов автомобильных бензинов, дизельного топлива на бирже в порядке, установленном законодательством РФ,

- о разработке порядка ценообразования и общих принципов реализации автомобильных бензинов и дизельного топлива на оптовых рынках на территории Российской Федерации вновь образованной в результате сделки группой предприятий, а также
- о сокращении числа АЗС в регионе РФ, где совокупная рыночная доля образовавшегося в результате сделки предприятия превысит 50%, до уровня, не превышающего указанную величину, в том числе путем продажи третьим лицам.

При согласовании горизонтальной сделки двух крупнейших ритейлеров в сфере бытовой техники (Компания Мвидео заявила о намерении заключить сделку по приобретению Компании Эльдорадо) ФАС России было выдано предписание в адрес Компании Мвидео, содержащее структурные требования о прекращении в течение 6 месяцев после совершения сделки Компанией Мвидео и (или) Компанией Эльдорадо работы части своих торговых объектов, расположенных на территории 35 субъектов Российской Федерации с целью снижения на рынках розничной реализации бытовых товаров, а также аудио- и видеоаппаратуры в каждом из этих субъектов Российской Федерации их совокупной доли до уровня 35% и предоставления возможности использования высвободившихся площадей их конкурентам.

В рамках пресечения нарушений антимонопольного законодательства в виде злоупотребления доминирующим

положением ФАС России также выдаются нарушителям предписания, направленные на обеспечение конкуренции.

ФАС России по результатам рассмотрения дела приняла решения о том, что Компания TEVA PHARMACEUTICAL INDUSTRIES LIMITED злоупотребляет своим доминирующим положением на товарном рынке лекарственного препарата «Копаксон-Тева». В этой связи ФАС России выдала Компании TEVA предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции. В частности, ФАС потребовала не допускать экономически и технологически не обоснованных отказов (уклонения) от заключения договоров с контрагентами на поставку лекарственного препарата «Копаксон-Тева». Тем самым ФАС обеспечила доступ к этому товару на недискриминационных условиях.

В другом деле ФАС России выявила злоупотребление доминирующим положением Компанией Рексам на товарном рынке алюминиевых банок и крышек к ним (используются в качестве тары для различных напитков, таких как пиво): (i) в части навязывания ОАО «САНИНБЕВ» (производителю пива) экономически невыгодного условия о доставке банок и запрете их самовывоза, а также (ii) в части создания неравных условий для отдельных потребителей продукции путем установления различных формул корректировки цен банок, разных минимальных объемов заказа одного вида продукции и различной валюты, в которой фиксируются указанные цены. ФАС России выдала Компании Рексам предписание и обязала участников группы

предприятий «Рексам»: (i) при заключении любых договоров и дополнительных соглашений к ним, связанных с реализацией банок, обеспечивать в отношении всех покупателей недискриминационные условия, в том числе по вопросу определения цены продукции, независимо от их вхождения в группу предприятий «Рексам»; (ii) разработать и представить в ФАС России проект типового договора реализации продукции без каких-либо дискриминационных условий, содержащий исчерпывающий перечень факторов, влияющих на формирование цены; (iii) разместить на официальном сайте форму типового договора и текущие базовые цены на продукцию; (iv) последующее заключение договоров осуществлять в соответствии с типовой формой; (v) прекратить навязывание контрагентам невыгодных или не относящихся к предмету договора условий. Законность данных решения и предписания ФАС России была подтверждена Президиумом Высшего арбитражного суда Российской Федерации.

Дела, описанные выше, показывают, что подобные предписания антимонопольного органа могут требовать от предприятия совершить действия, предусматривающие достижение определенного результата, имеющие разовый характер, но обеспечивающие конкуренцию впоследствии. Тогда в предписании может быть установлен срок его исполнения (например, разработка компанией правил торговой практики).

В том случае, если в подобных предписаниях указывается на необходимость осуществления

действий по предоставлению в антимонопольный орган определенной информации, сведений на регулярной основе - в предписании может быть указан конкретный временной период (квартал, полугодие, год) по достижению которого хозяйствующим субъектом представляется необходимая информация.

Наконец, подобные предписания могут содержать поведенческие требования, которые будут оставаться обязательными для выполнения до тех пор, пока такие хозяйствующие субъекты будут занимать доминирующее положение на соответствующем товарном рынке и, в случае снижения рыночной доли, не обратятся в антимонопольный орган с заявлением о пересмотре ранее выданного предписания в связи с такими обстоятельствами.

Контакты
Региональный центр по вопросам конкуренции
ОЭСР – ГВХ в Венгрии (Будапешт)
Венгерское Конкурентное
Ведомство
Hungarian Competition Authority
Alkotmány u. 5.
H-1054 Budapest
Hungary

Сабине Цигелски, Старший эксперт по
вопросам конкуренции, ОЭСР
sabine.zigelski@oecd.org

Андреа Далмаи, Старший консультант, ГВХ
dalmay.andrea@gvh.hu