

**Высшая школа менеджмента Санкт-
петербургского государственного университета
17 февраля 2012 года**

Антитраст в России: «по дороге разочарований...»?

А.Е. Шаститко

д.э.н., профессор экономического факультета МГУ им. М.В.Ломоносова,
руководитель Лаборатории проблем конкуренции и конкурентной политики,
директор Центра исследований конкуренции и экономического
регулирувания РАНХ и ГС при Президенте РФ

<http://www.lccp.econ.msu.ru/>

Актуальность проблемы: непрерывность реформирования

- Антимонопольное законодательство за последние шесть лет претерпело фундаментальные изменения
- Изменения не останавливаются: «четвертый антимонопольный пакет» поправок – конец января 2012 г., «третий антимонопольный пакет» вступил в действие месяцем ранее
- Время для того, чтобы оценить пройденный путь, включая достижения и угрозы
- Основное внимание - угрозам

**Предупреждения:*

предмет лекции – только та часть антимонопольного законодательства, которая рассматривает действия продавцов как хозяйствующих субъектов

законодательство - нормы, применяемые судами, а не просто записанные в законе

Лекция основана на материалах исследований, выполненных автором лекции в 2007-2011 гг. индивидуально и совместно с С.Б.Авдашевой; проекта Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ (2007-2011), проекта студенческих стажировок АНЦЭА, доклада НИУ-ВШЭ «Развитие и применение антимонопольного законодательства в России» (2011), сообщения средств массовой информации, информации о решениях ФАС России, Высшего арбитражного суда России

«Жареные факты»


- ТНК-ВР – 1,1 млрд. руб. (2010)
- Газпромнефть – 4,7 млрд. руб. (2010)
- Роснефть – 1,8 млрд. руб. (2011)
- Уголовные дела (рынки хлора, соли, ОСАГО) (2010-2011)
- Заявления руководства ФАС России: возможно увеличение штрафов по новым делам в несколько раз (а общий объем штрафов – десятки миллиардов рублей)

Антитраст: новейшая история России

- 20 лет перехода
- 20 лет антимонопольной политике в России (АМЗ и АМО)
- 6 лет новому закону о «Защите конкуренции» в 2012г.
- Постоянное обсуждение и внесение изменений (1-й пакет – 2005-2007, 2-й пакет – 2009, 3-й пакет – 2010-2011, 4-й пакет – 2012 - ?)
- Новый курс?... Акцент имеет значение... См. 29 слайд

(Не) «...помнишь, как все начиналось?»...

Антимонопольная политика до 2006 г.

- Крайне низкие санкции за нарушение антимонопольного законодательства (до 500 тыс. руб.)
- Низкие угрозы для нарушителей
- Преобладание в деятельности АМО предварительного контроля слияний (запредельно высокое число дел ~20 тысяч сделок в год)
- Разрозненное антимонопольное законодательство для товарных и финансовых рынков (1999-2005)
- Рудиментарные стандарты экономического анализа в делах о нарушении антимонопольного законодательства
- Рейтинг ФАС (2006) в Global Competition Review 

«Если не мы, то кто же?»

Сфера ответственности российских антимонопольных органов

Набор сфер ответственности всегда был очень широк:

- *Предотвращение/ пресечение ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий*
- *Предотвращение одностороннего ограничения конкуренции со стороны крупных компаний*
- *Предварительный контроль слияний*
- *Предотвращение ограничений конкуренции со стороны органов власти*
- *Предотвращение недобросовестной конкуренции (в том числе контроль соблюдения законодательства о рекламе)*
- *Конкурентная политика на дерегулируемых рынках (электроэнергетика, железнодорожные перевозки etc)*
- *Контроль за соблюдением конкуренции в государственных закупках*
- *Контроль за предоставлением государственной помощи*
- ...

«Если не мы, то кто же?»

Сфера компетенции российских антимонопольных органов

...а за последние пять лет сфера ответственности еще больше расширилась:

- Контроль соблюдения законодательства об иностранных инвестициях в стратегические предприятия
- Контроль соблюдения отраслевого законодательства в части специальных антимонопольных требований
- И это еще не все...

Почему «всё не как у людей?...»

Особенности российских рынков и национальной конкурентной политики

- Неблагоприятное для развития конкуренции наследие
 - Преобладание в экономике рынков с высокой концентрацией
 - Высокие барьеры входа
 - Слабо защищенные права собственности и слабые гарантии контрактных прав
 - Последствия приватизации (в т. ч. «Пикалевский синдром» и др.)
- Несбалансированность применения инструментов конкурентной политики, А ИМЕННО...

Отступление: структура конкурентной ПОЛИТИКИ

- Защитная конкурентная политика – защита конкуренции на существующих рынках
- Активная конкурентная политика – создание условий для конкуренции (в том числе создание рынков) и развитие конкуренции

Отступление: защитная конкурентная политика

- Антимонопольная политика
 1. Злоупотребление доминирующим положением
 2. Соглашения и согласованные действия, ограничивающие конкуренцию
 3. Сделки экономической концентрации (слияния и присоединения)
 4. Действия и соглашения органов государственной власти и местного самоуправления, направленные на ограничение (недопущение) конкуренции
- 1-3 – жесткое ядро антитраста
- Пресечение (предотвращение) недобросовестной конкуренции (манипулирование информацией и совершение скрытых действий)
 1. Дискредитация конкурентов
 2. Введение в заблуждение контрагентов

Отступление: активная конкурентная политика

- Развитие конкуренции в отраслях с естественно монопольным компонентом
- Обеспечение условий конкуренции при осуществлении закупок для государственных нужд
- Обеспечение презумпции нецелесообразности государственной помощи
- Адвокатирование конкуренции

Не благодаря, а вопреки.

Успехи ФАС заслуживают высокой оценки

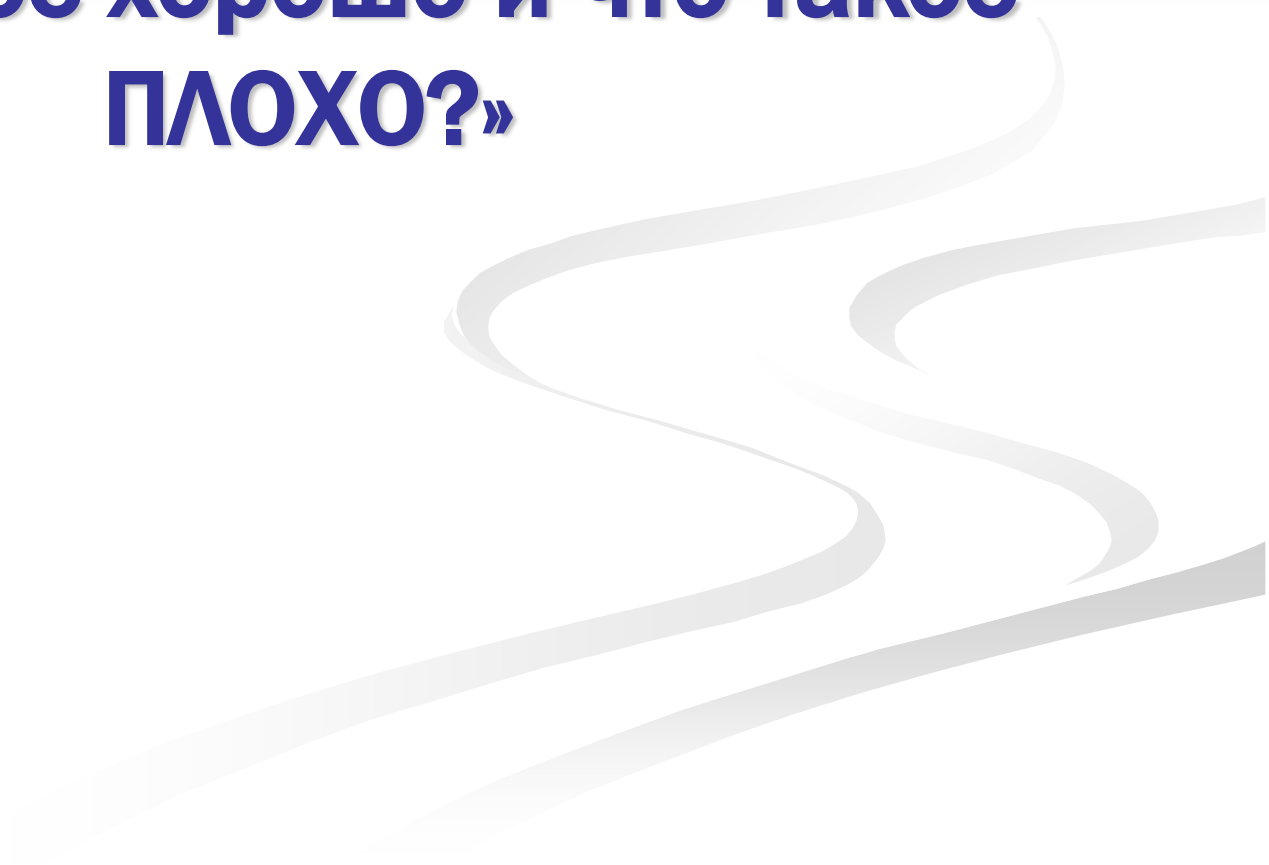
- Единое законодательство о защите конкуренции
- Модернизированная система санкций
 - В начале 2000-х годов общая сумма взысканных штрафов – 20 млн. руб. в год, в 2009 году – 1.5 млрд.руб, 2010 – 1,1 с одной компании.
 - Доля оспариваемых в судах решений в отношении хозяйствующих субъектов – почти половина принятых решений
 - Наиболее одиозные ограничения конкуренции становятся достоянием истории (в том числе со стороны компаний – субъектов естественных монополий)
- Модернизированная система предварительного контроля слияний
- Развитие стандартов экономического анализа рынков (основа – теория организации отраслевых рынков – Industrial Organization)
- Открытость антимонопольного органа, беспрецедентная для российской системы власти (=«гласность» - не путать со «слышимостью»)
- Рейтинг ФАС (2010) в Global Competition Review



Тревожные тенденции в развитии антимонопольного законодательства

- Кризисная осень 2008 года
- ФАС - инструмент антикризисной политики?
- Индивидуальное злоупотребление доминирующим положением в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов
- Успешно проведенных дел должно стать больше
- Индикатором успеха должны стать цены
- ... Такой подход открывает дорогу практически всем рискам/угрозам, возникшим и укрепившимся в антимонопольном законодательстве

**«Что такое хорошо и что такое
ПЛОХО?»**

The background features several thick, light gray wavy lines that flow from the bottom right towards the center, creating a sense of movement and depth.

Основные риски в развитии антимонопольного законодательства

- Риск защиты интересов [конкурентов, контрагентов, поставщиков, дистрибьюторов] вместо защиты конкуренции
- Риск скатывания к тарифному регулированию
- Риск преследования за «что-то похожее на сговор»
- Риск вовлечения в дела, которые не ограничивают конкуренцию

Почему это плохо 1: защита интересов

- Высокий риск ошибок I рода:
 - Решение ВАС: для признания действий злоупотреблением доминирующим положением достаточно, чтобы был причинен ущерб
 - *Но все решения в экономике компромиссны (пример – коробка Эджурта)*
 - *Стандарты доказательства ущерба [в отрыве от ограничения конкуренции] могут быть произвольными*
- И даже создания угроз для конкуренции
 - Ст. 13 Закона о торговле запрещает дискриминацию
 - Ст.9 Закона о торговле прямо ограничивает возможные скидки (в виде бонусов)
 - Однако если ритейлер не может компенсировать разницу в характеристиках дистрибьюторов разницей в условиях договора, ему становится невыгодным заключать договор с новым поставщиком, неизвестным ему, поставляющим продукцию, не принадлежащую к распознаваемым брендам...
 - Дополнительные барьеры для входа новичков

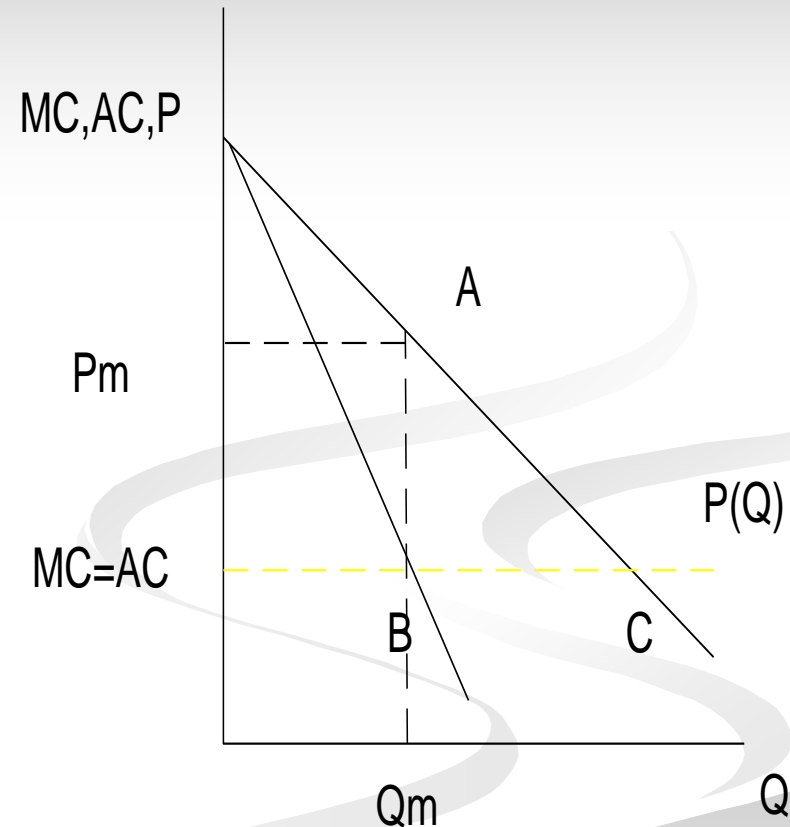
Почему это плохо 2: риски тарифного регулирования

■ Монопольно высокие цены

- Сопоставимость рынка определена так, что такой рынок найти невозможно (см. следующий слайд)
- И тогда монопольно высокая цена устанавливается на основе сопоставления с издержками (бухгалтерскими!!!)
- Добро пожаловать в мир тарифного регулирования: формально решения принимать проще (и возникает иллюзия результативности), но нет стимулов к снижению издержек = повторение истории начала 90-х годов?
- Ценовые индикаторы (ст.6 закона «О защите конкуренции») – тарифное регулирование в одеждах биржевой торговли?

Рынок в условиях монополии и конкуренции

- Рыночная власть предполагает установление цены выше предельных (средних – для случая постоянной отдачи от масштаба) издержек.
- Это соответствует снижению выигрыша потребителей и присвоению экономической прибыли продавцом, причем первое не компенсируется вторым (чистые потери благосостояния больше нуля)
- $(P_m - AC)Q_m$ – экономическая прибыль продавца; ABC – чистые потери благосостояния



Почему это плохо 3: риск преследования за что-то, похожее на сговор

- **Согласованные действия**
 - Решение ВАС: доказательством того, что компании вели себя согласованно, являются само по себе «параллельное поведение»
 - При таком подходе обвинение в согласованных действиях очень тяжело опровергнуть (презумпции имеют значение!)
 - Как отделить от нормальной бизнес-практики?
 - Третий антимонопольный пакет: публичное заявление.
- **Монопольно высокая цена как форма злоупотребления коллективным доминированием**
 - Коллективное доминирование – такая структура рынка, когда стимулы к отказу от конкуренции высоки
 - Но почему из этого следует презумпция «молчаливого сговора»?
 - А если мы не разделяем эту презумпцию, почему нас должна заботить сколь угодно высокая цена?

«Что делать?»: статус ФАС

1. Предоставить ФАС независимость [от политической конъюнктуры] и признать, что его главная функция – контроль за соблюдением закона «О защите конкуренции», а не решение текущих вопросов экономической политики
 - не ставить оценку [и тем более финансирование] деятельности ФАС в зависимость от доли оспоренных/ отмененных судом решений
 - ... от доли рынков с высокой концентрацией в экономике
 - от числа возбужденных дел
 - ... от темпов роста цен
 - ... от результатов опросов предпринимателей
- *а признать самостоятельную ценность соблюдения законодательства о конкуренции*

«Что делать?»: один в поле не воин

2. Применять методы активной конкурентной политики и учитывать влияние других направлений экономической политики на конкуренцию
 - ориентировать на решение задач конкуренции отраслевых регуляторов на рынках, проходящих процесс дерегулирования
 - не создавать дополнительных барьеров входа на рынки и устранять существующие
 - усиливать защиту прав собственности

«Что делать?»: антимонопольное законодательство и его применение

3. Защищать конкуренцию, а не конкурентов, не рассматривать так называемый ущерб в качестве самостоятельного признака нарушения законодательства
4. Не создавать отраслевых норм (за исключением дерегулируемых отраслей)
5. Не дрейфовать в сторону тарифного регулирования
6. Стремиться к повышению, а не снижению стандартов экономического анализа
 - В том числе сделать сопоставимые рынки сопоставимыми...
 - Не считать признаком монопольно высокой цены «отказ от снижения, если можешь снизить»

«Третий антимонопольный пакет» И НЕ ТОЛЬКО

The background of the slide features several thick, light gray wavy lines that flow from the bottom right towards the center, creating a sense of movement and depth.

ГРУППА ЛИЦ

- Проблема : экономическая фирма и ее границы: Коуз, Уильямсон и др. Ни один экономист не даст исчерпывающего определения («серые зоны»)
- Подход «третьего пакета»
 - Разграничены понятия «группа лиц» и «контроль»
 - Понятие «контроля» более узкое (более 50%, ЕИО)
 - Освобождаются от статуса нелегальных соглашения между хозяйствующими субъектами, объединенными отношениями контроля
- Что вызывает сомнение
 - Двойственность определения «группы лиц» и «контроля внутри группы лиц» («Для того, чтобы платить оборотные штрафы – широкая группа, а для того, чтобы координировать действия – узкая?») + дополнительные риски в рамках 4-го антимонопольного пакета

СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ

■ Проблемы

- отделить от учета поведения конкурента как нормальной бизнес-практики
- отделить от соглашений
- Квази-прецеденты: (Решение ВАС-2009: об «известности заранее» можно делать вывод на основе поведения, которое де-факто денонсировано другим решением ВАС)

■ Подход «третьего пакета»

- «Известность заранее» должна быть результатом публичного объявления (требование сильнее, чем в ЕС)
- Выгодность, исходя из суммарной рыночной доли (не менее 20% при не менее 8% каждого из участников)
- Фактическое ограничение конкуренции, а не ее возможность (ст 11.1)

■ Что мы бы добавили

- Исключение не только мелких продавцов, но и комбинации очень крупного и мелких
- Указание на результат согласованных действий (не просто «установление цены», а «установление цены, превышающей цену конкурентного рынка»)

ПРОБЛЕМА ДИСКРИМИНАЦИИ

- Запрещена и со стороны доминирующего продавца, и как результат соглашений и даже согласованных действий
- Проблема применения 1: запрещена только как инструмент ограничения конкуренции или причинения ущерба?
Совершенно разные стандарты доказательств
- Практика: используется доказательство незаконности дискриминации во втором смысле – как источника ущерба
- Проблема применения 2: дискриминация – разные условия для *эквивалентных* трансакций
- Что такое эквивалентность и как её определять?
- Строго говоря, эквивалентность может встречаться только в мире «полных контрактов» – при полной определенности
- Применение контрактной схематики по Уильямсону

ИСКЛЮЧЕНИЯ ДЛЯ РИД

- Действующая редакция: исключения в ч 4. ст. 10 и ч.9 ст. 11 закона «О защите конкуренции»
- Трудная судьба исключений в рамках обсуждения третьего пакета поправок и в четвертом пакете
- Основание для исключений – особенности РИД
- Почему не IV часть ГК РФ? 10 ст. ГК РФ не обеспечивает приоритета над законом «О защите конкуренции»
- Международный опыт – применение исключений

**Судьба антимонопольного
законодательства в России:**

РАЗВИВАТЬ НЕЛЬЗЯ ОТМЕНИТЬ...

The bottom right portion of the slide features several thick, light gray wavy lines that curve and flow across the page, creating a sense of movement and depth.

Спасибо за внимание!

<http://www.lccp.econ.msu.ru/>