

Антимонопольная политика в России и предпринимательство

Авдашева Светлана Борисовна,
профессор ГУ-ВШЭ,
avdash@hse.ru

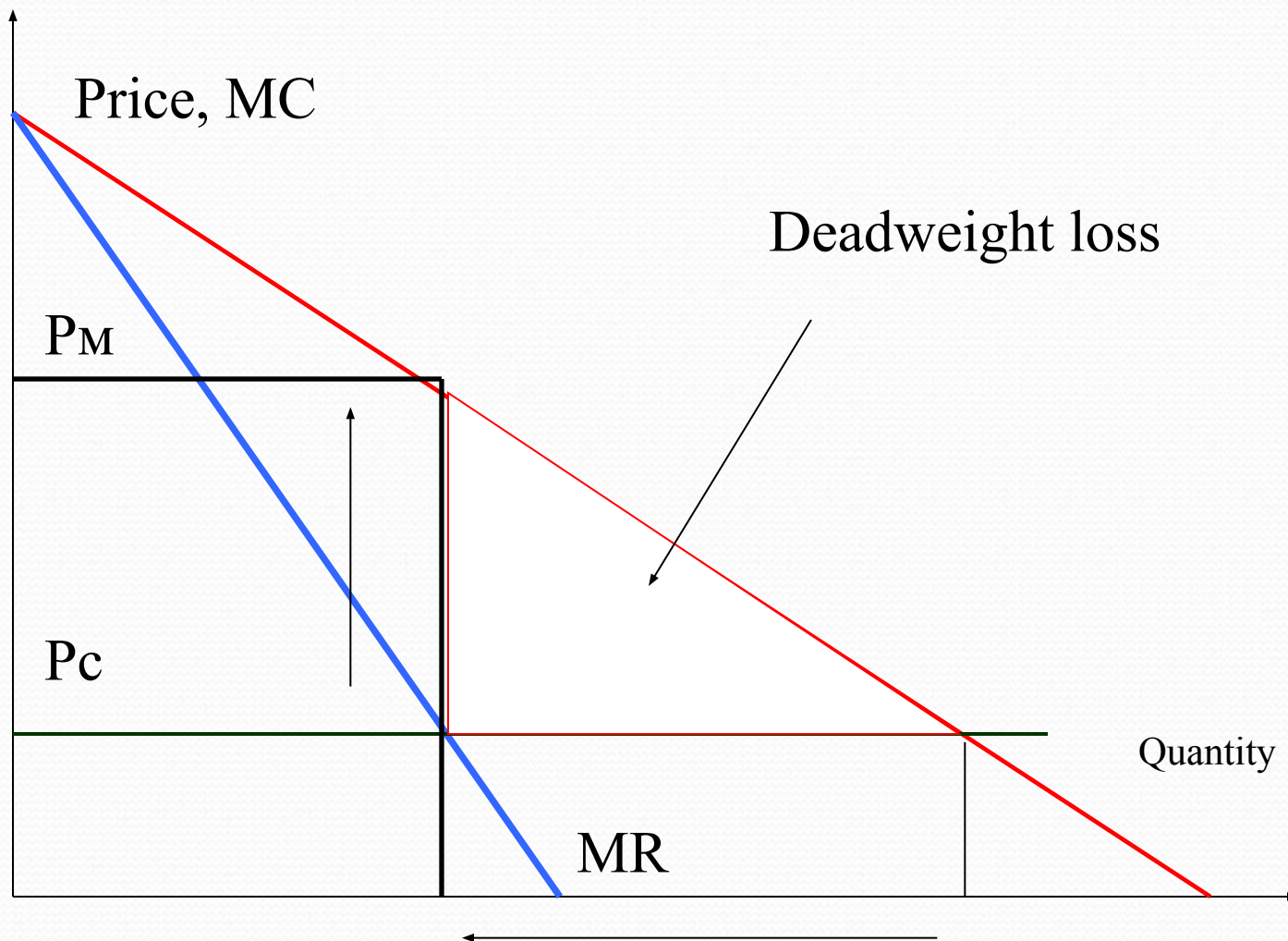
Вопросы презентации

- Антимонопольная политика как институт
 - Нормы антимонопольного законодательства
 - Механизмы выявления нарушений
 - Санкции за нарушение норм
- Антимонопольная политика в России: тренды 2006-2009 гг.
 - Предварительный контроль слияний
 - Определение нарушений и стандарты доказательств
 - Размер и принцип применения санкций
- Стратегии предпринимателей в отношении применения антимонопольного законодательства

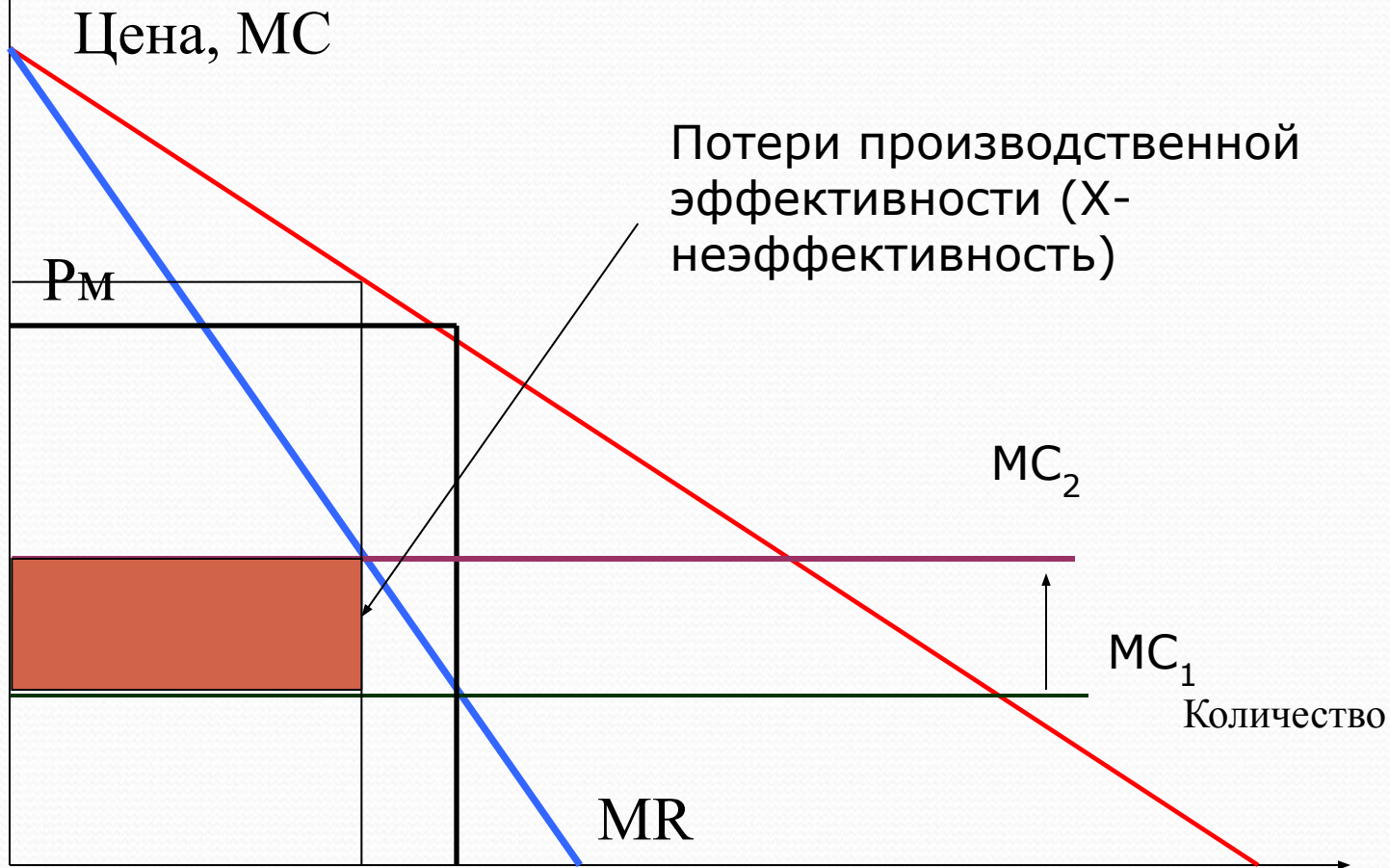
Антимонопольная политика как институт

- Институт – совокупность норм и механизмов обеспечения их выполнения
- Нормы – «никто не должен ограничивать конкуренцию» в форме
 - соглашений, ограничивающих конкуренцию (сговор о ценах)
 - односторонних действий крупных участников рынка (злоупотребление доминированием)
 - сделок слияний, приводящих к исключительно высокой рыночной власти одного продавца
 - действий органов исполнительной власти
 - соглашениями с органами исполнительной власти
 - преференций участникам рынка...
- Механизмы обеспечения их выполнения:
 - Система обнаружения (мониторинг + инициатива)
 - Санкции за нарушение антимонопольного законодательства

Монополия: потери аллокативной эффективности



Монополия: потери производственной эффективности



Особенности АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ

- Защитный метод конкурентной политики (*в лучшем случае способный предотвратить искажения конкуренции, но не создать конкуренцию*)
- Основанный на антимонопольном законодательстве
- Зависящий от характера применения антимонопольного законодательства
- Проблема: ошибки I и II рода, возникающие как на этапе разработки норм, так и на этапе их применения

Особенности

антимонопольной политики в России

- Более широкий набор задач антимонопольного законодательства и антимонопольного органа
- Крайне слабый опыт применения антимонопольного законодательства
- Недостаточный опыт использования результатов экономического анализа судами
- Относительно низкая роль частных лиц в применении антимонопольного законодательства

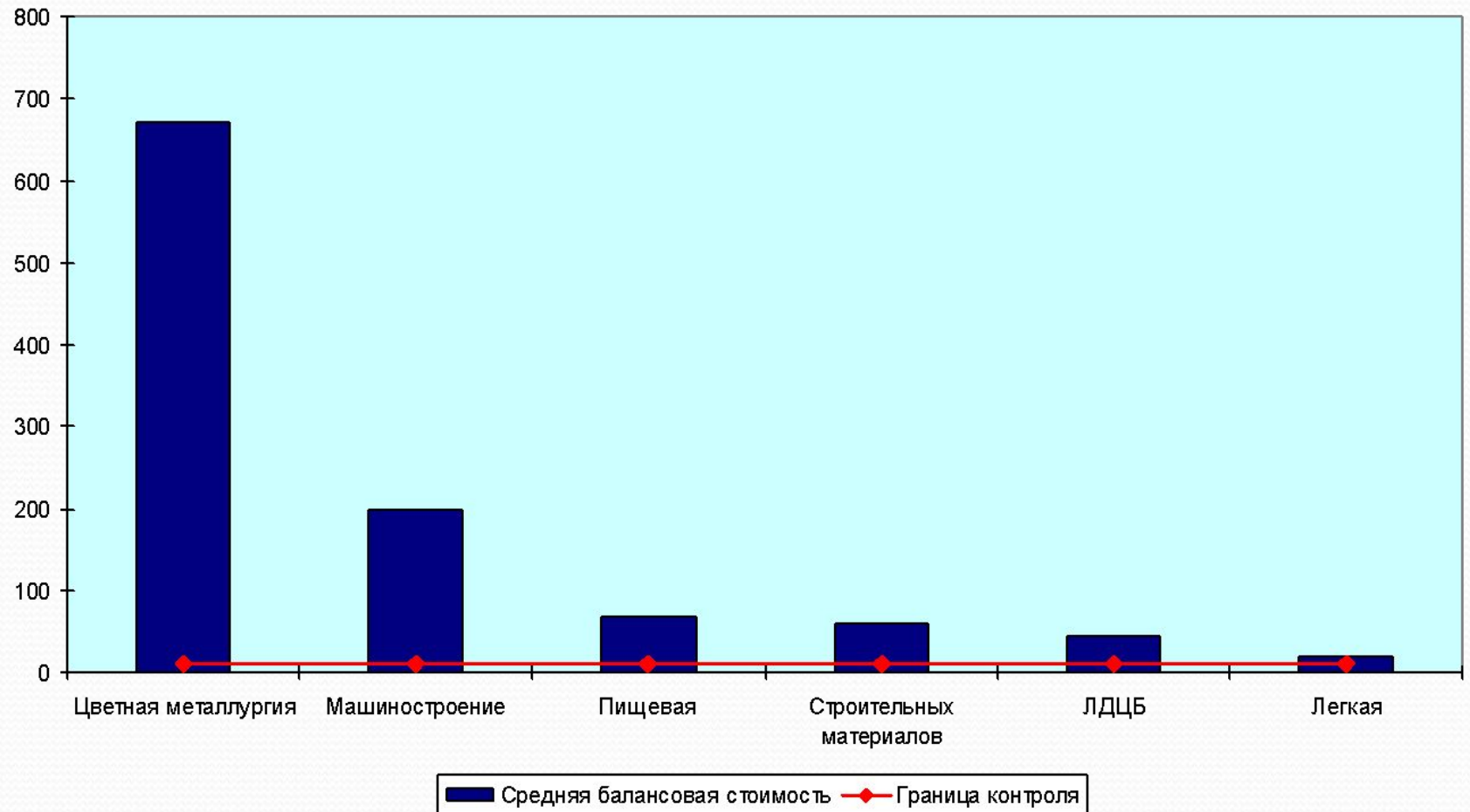
Антимонопольная политика в России: тренды 2006-2009 гг.

- Новый закон «О защите конкуренции» (2006)
- Изменения Кодекса об административных правонарушениях (2007)
- Изменения закона «О защите конкуренции» (второй антимонопольный пакет), 2009
- Изменения 178 статьи Уголовного Кодекса

Предварительный контроль слияний

- Исторически низкая граница предварительного контроля (балансовая стоимость активов до 2002 г. 100 тыс. МРОТ, с 2002 до 2005 - 200 тыс. МРОТ)
- С 2005 его должны были проходить компании с балансовой стоимостью активов свыше 2 млн. МРОТ (то есть 200 млн.руб.).
- Закон «О защите конкуренции»
 - суммарная балансовая стоимость активов участников сделки превышает 3 млрд.руб.,
 - или годовой оборот превышает 6 млрд.руб.,
 - при этом балансовая стоимость активов присоединяемой компании не менее 150 млн. руб.,
 - либо один из участников сделки внесен в реестр компаний, имеющих на рынке более 35%

Граница предварительного контроля слияний. сравнение со средней балансовой стоимостью предприятия, млн.руб. (1999)

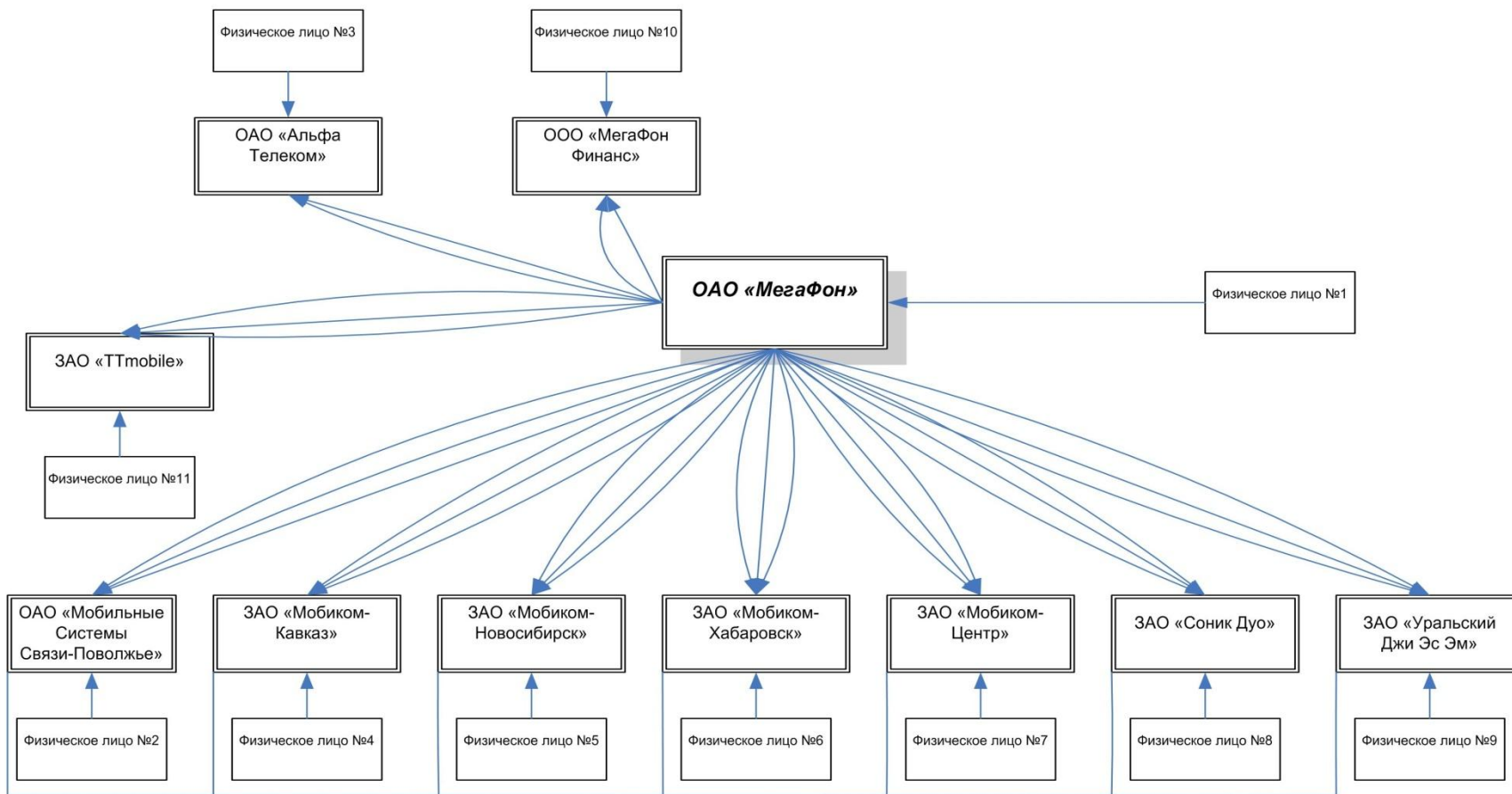


Закон 2006: изменение критериев предварительного контроля

- Только при значительном перераспределении контроля (25% + 1 акция, 50% + 1 акция, 75% + 1 акция)
- Вывод из-под режима предварительного контроля перераспределения акций внутри группы лиц, при условии раскрытия информации о структуре группы лиц (не требуется подробная нотификация форм контроля, достаточно подтвердить, что компании принадлежат к одной группе лиц).
- Возможностью вывода из-под режима контроля воспользовались около 150 групп

Пример информации о составе

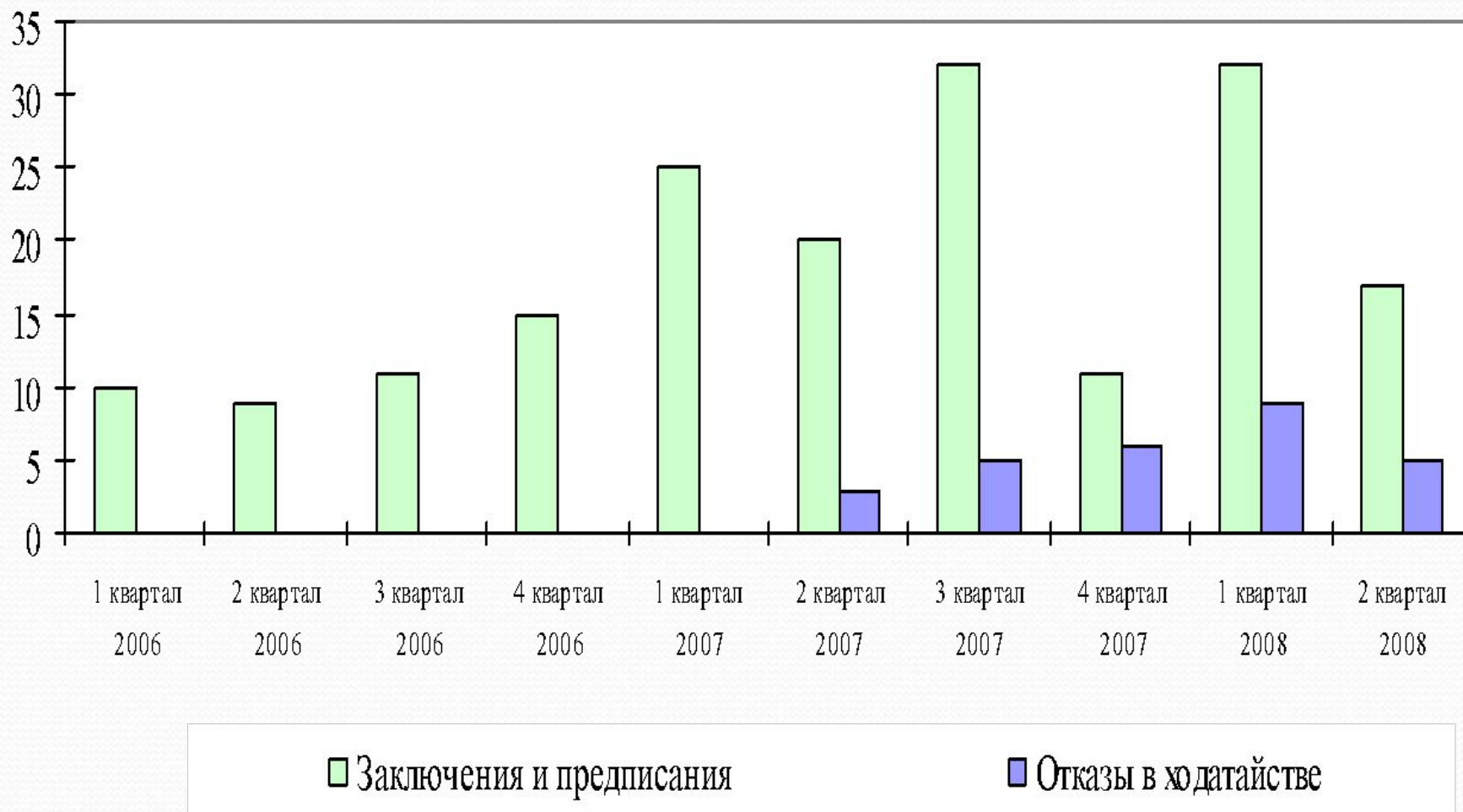
Схематическое изображение перечня лиц, входящих в одну группу с ОАО «МегаФон»



Генеральный директор
ОАО «МегаФон»

С.В. Солдатенков

Однако при этом растет число сделок, разрешенных вместе с выдачей предписания (как правило, о ценах)



Определение нарушений и стандарты доказательств

Сложность применения простых норм приводит к появлению гораздо более сложных. Рассмотрим только два примера

- (1) Коллективное доминирование /злоупотребление коллективным доминированием
- (2) Монопольно высокая цена (как форма злоупотребления доминированием)

Коллективное доминирование

- Соглашения о ценах представляют собой значительную проблему
- Но очень сложно доказать!
- Возникает специальная конструкция, для объяснения которой необходимо обратиться к теории стратегического взаимодействия
- В некоторых случаях (проанализированных в экономической теории) нескольким крупным продавцам выгодно вести себя как один продавец
- Именно тогда можно говорить, что продавцы *доминируют коллективно*

Признаки коллективного доминирования в законе «О защите конкуренции»

- «1) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает семьдесят процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем восемь процентов);
- 2) в течение длительного периода... относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;
- 3) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении..., рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц».

Монопольно высокая цена

Закон 1991 г. «О конкуренции...»

- выше, чем на сопоставимом рынке в условиях конкуренции

Закон 2006 г. «О защите конкуренции» (новая редакция + 2 критерий)

превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее - сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке

- выше суммы издержек и «нормальной» прибыли

эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли

Монопольно высокая цена

(2009)

- цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (далее - сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами, в том числе установленная:
 - 1) путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:
 - а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;
 - б) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;
 - в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара;
 - 2) путем поддержания или неснижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:
 - а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно снизились;
 - б) состав продавцов или покупателей товара обуславливает возможность изменения цены товара в сторону уменьшения

Размер и принципы

применения санкций

До 2007 года санкции за нарушение АМЗ были крайне низкими

от 1 до 5 тыс. МРОТ (от 100 до 500 тыс.руб.), причем не за само нарушение, а невыполнение предписания антимонопольного органа + изъятие незаконно полученной прибыли

При таких санкциях АМЗ не может действовать, как бы хорошо ни была описана легальная/нелегальная практика

Дополнения в Кодекс об административных правонарушениях (2007 г.):

- Злоупотребление доминированием: от 1/200 до 1/50 годовой выручки на данном рынке
- Соглашения: от 1/100 до 15/100 годовой выручки на данном рынке
- (***) Но не выше 4% годовой выручки компании)

Сравним: штраф до 100 млн. долл. + возмещение ущерба в трехкратном размере (АМЗ США), до 10% от оборота в Европейском Союзе

Программа освобождения от ОТВЕТСТВЕННОСТИ

- *Лицо, добровольно заявившее в антимонопольный орган... о заключении ограничивающего соглашения и отказавшееся от участия в соглашении... освобождается от административной ответственности*
- Заимствована в АМЗ США и Европейского Союза. Важный способ доказательства соглашений
- Плюсы и минусы программы освобождения от ответственности

Уголовная ответственность (ст.178 УК)

- Применение АМЗ не против компаний, а против отдельных лиц (2009)
- От 300 до 500 тыс.руб. или заработная плата до двух лет или лишение свободы до трех лет с дисквалификацией на год или без неё
 - Ограничивающее конкуренцию соглашение
 - Согласованные действия
 - Злоупотребление доминирующим положением в форме монопольно высокой (низкой) цены и/или уклонения от заключения договора
- Санкции выше за те же действия с применением служебного положения и/или насилия, или нанесшие крупный ущерб (свыше 3 млн.руб.)
- Нормы об освобождении от ответственности при раскрытии информации

Стратегии предпринимателей в отношении применения антимонопольного законодательства

Случай 1. Потери в результате ограничений конкуренции (другой компанией, органами исполнительной власти)

1.1. Обратиться в суд

1.2. Обратиться в антимонопольный орган

При этом следует понимать возможные исходы:

российское законодательство формально позволяет предъявить иск о компенсации убытков, но фактически вероятность низка (равно как и сумма взысканного)

Однако если цель состоит в том, чтобы повлиять на поведение – обращение может иметь смысл

Стратегии предпринимателей в отношении применения антимонопольного законодательства

Случай 2. Необходимость получить одобрение на сделку слияния (*только для крупных компаний*)

2.1. Если сделка происходит внутри группы лиц, обдумать вариант нотификации группы при дальнейшем освобождении от предварительного контроля

2.2. Если сделка происходит не внутри группы, представить аргументы для разрешения сделки без дополнительного предписания (*Почему сделка не может оказать отрицательного влияния на конкуренцию?*)

2.3. Если формулируется предписание, принять участие в выработке его условий

Стратегии предпринимателей в отношении применения антимонопольного законодательства

Случай 3. Предпринимателей обвиняют в нарушении антимонопольного законодательства

3.1. Изучить не только закон, но и опыт его применения

3.2. Сформулировать стратегию оспаривания обвинения, начиная с базовых аргументов

Например: Если компанию обвиняют в злоупотреблении доминированием, лучше начинать опровержение не с альтернативной интерпретации действий, а с доказательства того, что продавец не доминирует

Стратегии предпринимателей в отношении применения антимонопольного законодательства

Случай 3. Предпринимателей обвиняют в нарушении антимонопольного законодательства

3.3. Выстроить стратегию судебной защиты, внимательно изучив заключение ФАС, на основании которого возбуждено дело

Выполнены ли требования Порядка анализа и оценки конкуренции на товарном рынке?

Стратегии предпринимателей в отношении применения антимонопольного законодательства

Случай 4. Обвинения в нарушении антимонопольного законодательства возможны в будущем

4.1. Быть в курсе возможных изменений антимонопольного законодательства и прогнозировать их последствия

4.2. Участвовать в процессе разработки норм (для нейтрализации рисков – в составе ассоциации предпринимателей). *Например, методы анализа вертикальных соглашений, ограничивающих конкуренцию*

Основные выводы

1. Антимонопольная политика в России сталкивается с противоречием между широкими – и расширяющимися, - задачами и ограниченными ресурсами
2. «Проблемы» применения антимонопольного законодательства приводят к постоянному изменению описания нелегальной практики
3. Повышение санкций, которые можно было бы приветствовать в других условиях, происходит на фоне снижения требований к стандартам доказательства
4. Предпринимателям нужно знать