

ОЭСР – ГВХ (РЦК) Информационный Бюллетень

Выпуск No2, февраль 2014 года

Оглавление

ПРЕДИСЛОВИЕ	2
ПРОГРАММА 2014	4
ЗАСЕДАНИЯ КОМИТЕТА ПО КОНКУРЕНЦИИ: 17 - 20 ИЮНЯ И 28 - 31 ОКТЯБРЯ 2013 ГОДА	6
НЕКОТОРЫЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ О КОНКУРЕНЦИИ И КАЧЕСТВЕ	12
РАЗВИТИЕ В ВЕНГРИИ ПРОГРАММЫ СМЯГЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ	15
СДЕЛКИ ПО ОПЛАТЕ ЗАДЕРЖКИ – ИЗ-ЗА ЧЕГО ВЕСЬ СЫР-БОР?	20
ИЗМЕНЕНИЯ И ДОПОЛНЕНИЯ К ЗАКОНУ СЕРБИИ О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ	24
ВНЕДРЕНИЕ В УКРАИНЕ ПРОГРАММЫ СМЯГЧЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УЧАСТИЕ В АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАСОВАННЫХ ДЕЙСТВИЯХ	28
АНАЛИЗ РЕЗУЛЬТАТОВ МОНИТОРИНГА В БАНКОВСКОМ СЕКТОРЕ В КОСОВО (2009 – 2011 г.)	32
НОВОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ В ЧЕРНОГОРИИ	34

Предисловие

Дорогие читатели,

Приветствуем вас во втором номере Информационного бюллетеня РЦК! Полученные от вас замечания и комментарии вселяют оптимизм, и, судя по вашему желанию обеспечить нас статьями для этого номера, мы надеемся, что нам удастся предложить вам площадку для обучения и обмена идеями.

Множество происходящих изменений заставляет большинство из вас, наших стран – участников программы, напряженно трудиться, и это нашло отражение в тех материалах, которые вы нам прислали для публикации в этом номере Бюллетеня. В статье из Сербии и Герцеговины рассказывается об изменениях, которые произошли в прошлом году в области законодательства и изменений в организационной структуре (Черногория) с тем, чтобы привести свою законодательную базу в соответствие с той, которая принята в ЕС. Украина представила описание изменений, внесенных в программу смягчения наказания и освобождения от ответственности. В этих изменениях также учтен урок агентств по защите конкуренции во многих странах мира, который был получен в ходе их продвижения к эффективной системе смягчения наказания и освобождения от ответственности. В материалах, представленных из Косово, проведен тщательный анализ банковской системы страны и обсуждаются наиболее важные выводы и рекомендации.

В этом номеру Бюллетеня вы найдете новые приложения. Мы постарались привлечь ваше внимание к нескольким темам, которые в настоящее время очень интересуют специалистов многих агентств по защите конкуренции. Две из них – «скрининг рынка как инструмент выявления картелей» и «конкуренция в области качества» - размещены по итогам недавних обсуждений в рамках «круглого стола», организованных ОЭСР. В третьем материале на тему «плата за задержку с выходом на рынок» – поднимается вопрос, который в настоящее время горячо обсуждается среди специалистов по защите конкуренции. В контексте настоящего выпуска Бюллетеня указанные статьи могут подаваться лишь «в виде закуски». Однако, если эти темы окажутся для вас интересными и/или у Вас уже имеются расследования в этих областях, они дадут вам пищу для новых идей, концепций и материалов для дальнейшего изучения. Приятного аппетита!

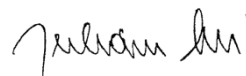
Сообщайте нам о других темах, которые вы бы хотели видеть в нашем Бюллетене в обобщенном виде с комментариями экспертов по вопросам конкуренции. Мы также рады будем получить от вас комментарии и замечания по тем темам, которые мы выбрали для публикации – полезны ли они для вас или нет?

Мы хотели бы напомнить вам ознакомиться с программой работы РЦК на 2014 г. – не пропустите даты семинаров, которые для вас интересны.

Следующий выпуск Бюллетеня намечен на июль 2014 г. Мы будем рады получить от вас комментарии, материалы для публикации и вопросы. По всем вопросам обращайтесь, пожалуйста, с Сабиной Цигелски (ОЭСР – sabine.zigelski@oecd.org) и с Андреа Далмаи (РЦК - dalmay.andrea@gvh.hu).



Сабине Цигелски
ОЭСР



Миклош Юхас
Президент ГВХ

Программа 2014

Даты	Мероприятия
14 – 15 февраля	Семинар по европейскому конкурентному праву для национальных судей - Злоупотребление доминирующим положением
11 – 13 марта	Практика и процедуры расследования слияний Семинар будет очень конкретно нацелен на методы расследования при процедурах рассмотрения слияний. Мы внимательно рассмотрим наилучший опыт расследований. Для более сложных расследований второго этапа будут рассмотрены такие темы, как базовое планирование и этапы расследования, вопросники и исследования рынка, сбор эконометрических данных, проведение встреч для определения статуса расследования, рыночная апробация предложенных мер и разработка решений. Опытные практики из стран ОЭСР сделают презентации, в которых они поделятся своим опытом. Участники будут практиковаться на гипотетическом примере слияния на протяжении всего семинара.
10 – 11 апреля	Повышение квалификации сотрудников ВКВ/ГВХ Двухдневный семинар нацелен на решение двух задач: представление информацию о последних изменениях в правоприменении и прецедентном праве в отношении ст.101/102 ДФЕС (день 1) и обеспечении целевой подготовки по методам расследования в отношении дел по слияниям, антимонопольным и ОГП (день 2).
9 – 10 мая	Семинар по европейскому конкурентному праву для национальных судей - Сотрудничество с Европейской Комиссией и частные иски о возмещении ущерба.
3 – 5 июня	Выездной семинар БЮР Македония - сговор на торгах и при государственных закупках В центре внимания семинара будут особого рода картели – картели по сговору на торгах. Будут рассмотрены характерные особенности картелей по сговору на торгах, как и отнесение их к уголовным преступлениям в рамках юридических систем многих стран и пути их обнаружения. Мы будем использовать материалы ОЭСР по сговору на торгах, а также по методам обнаружения картелей. Так как жертвой сговора на торгах часто становятся именно государственные закупки, то мы также сосредоточим внимание на методах предупреждения чиновников, проводящих государственные закупки о противозаконной деятельности картелей. Мы также будем сравнивать различные подходы к адвокатированию конкуренции и к сотрудничеству между конкурентными ведомствами и другими государственными учреждениями, имеющими к этому отношение. Участники поделятся своим опытом с участием экспертов из стран-членов ОЭСР с использованием лекций и конкретных примеров дел. В дополнение к этому будет проведено практическое занятие по гипотетическому делу.

16 – 18 сентября

Проблемы конкуренции на розничных рынках

Розничные рынки, особенно пищевой, представляют много различных проблем, которые антимонопольных органов, так как они часто исследованы и всегда большой интерес для общественности. Семинар будет обеспечить лучшее понимание определения рынка и методологии, темы в контроля за слияниями (олигополистических рынках, власти покупателей), вертикальных ограничений (исключительного дилерства, RPM), специальных явлений, таких как категории управления и также дать ответ на запросы сектора. Эти темы будут рассмотрены и обсуждены в лекции экспертов по вопросам конкуренции из стран ОЭСР и в тематических исследований, представленных участниками.

Октябрь

Семинар РЦК - ФАС в Казани, Россия

Анализ рынка - общие аспекты и с углубленным рассмотрением определённых секторов экономики (уточняется).

2 – 4 декабря

Проблемы доказывания для установления злоупотребления доминирующим положением

При установлении злоупотребления доминирующим положением возникают многочисленные проблемы доказывания. Для того, чтобы установить наличие злоупотребления доминирующим положением, конкурентные органы обычно полагаются на косвенные доказательства, такие как доли рынка и барьеры для входа. Как правило, не бывает какого-то одного фактора, который даёт возможность определить наличие доминирующего положения, поэтому может быть трудно определить, сколько и каких видов доказательств достаточно для такого определения. Равным образом, и определение факта злоупотребления порождает сложности доказывания. Виды поведения, которые являют собой нарушения, может быть сложно установить и конкурентные ведомства сталкиваются с трудной задачей сопоставления доказательства в пользу наличия злоупотребления с факторами, указывающими на то, что соответствующее поведение представляло собой законную практику. На семинаре эти вопросы будут рассматриваться на основе презентаций сотрудников конкурентных ведомств из стран ОЭСР, примеров дел, представленных участниками и на примерах гипотетических дел.

Заседания Комитета по Конкуренции: 17 - 20 июня 2013 года

Круглый стол по развитию ситуации в сфере услуг железнодорожного транспорта

Этот круглый стол был итогом обсуждений, состоявшихся в 2005 году. В то время конкуренция считалась скорее исключением, чем правилом в сфере предоставления железнодорожных услуг, и был некоторый скептицизм относительно того, будет ли конкуренция вообще развиваться, так как те усилия, которые были предприняты по вертикальному разделению и конкурсным торгам, привели лишь к незначительному приходу на соответствующий рынок. Обсуждение показало, что в большинстве стран конкуренция в области грузовых перевозок возрастает, и что рыночные доли компаний старожилов этой отрасли, повсеместно сократилась, а в некоторых странах такое снижение было вполне значимым. Тем не менее, конкуренция на рынке транспортного обслуживания пассажиров гораздо меньше развита, хотя были рассмотрены некоторые существенные исключения, например, Италия, где был отмечен приход на рынок услуг скоростных железнодорожных перевозок. Одной из причин более ограниченного уровня прямой конкуренции на пассажирском рынке является ограниченность числа коммерчески жизнеспособных маршрутов, так как большая доля пассажирских перевозок субсидируется. Тем не менее, конкуренция на основе конкурсных тендеров развивается во многих странах, и это помогает сократить субсидии. Был отмечен пример Швеции как страны,

успешно проводящей тендеры на такие услуги.

В рамках круглого стола также были обсуждены и некоторые другие вопросы, в том числе, связанные с государственными инвестициями, (которые являются весьма значительными по этой отрасли), антимонопольные вопросы, связанные с вертикальной интеграцией и условиями доступа, а также вопрос об ограничении конкуренции со стороны других видов транспорта.

Ссылка на документ Секретариата :

[http://www.oecd.org/officialdocuments/displaydocument/?cote=DAF/COMP/WP2\(2013\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/displaydocument/?cote=DAF/COMP/WP2(2013)6&docLanguage=En)

Круглый стол по определению понятия Сделки для целей обзора по контролю над слияниями

Эта тема обсуждалась в развитие Доклада Комитета Совету ОЭСР в отношении опыта стран-членов в рамках Обзора по Рекомендации ОЭСР 2005 года по слияниям. Рекомендация 2005 предусматривает, что установленные законом пороги для режима слияния должны основываться на четких и объективных критериях, но в остальном не дает никаких указаний относительно понятия "сделки по слиянию". Существуют значительные различия между пониманием этого термина между различными правовыми системами стран. Например, в случае приобретения акций, в

некоторых юрисдикциях используются процентные пороги для определения, на каком уровне приобретение акций другой корпорации является " сделкой по слиянию", некоторые ориентируются на стоимость сделки или на размер сторон, а другие применяют модель "приобретение контроля / существенного влияния ". Несмотря на эти различные подходы, большинство сделок "среднего уровня" будет четко подпадать под определение сделки по слиянию любой из правовых систем. Трудные вопросы, как правило, возникают в отношении того, что можно считать "пограничными ситуациями", таких, как приобретение относительно небольшой доли акций другой корпорации, совместные предприятия, где менее понятно, насколько постоянный характер будут иметь изменения, которые произойдут в результате сотрудничества сторон, а также приобретение некоторых активов, которые сами по себе не являются со всей очевидностью "независимым бизнесом". В этих пограничных случаях, можно ожидать увидеть большее различие между разнообразными подходами к определению "сделки по слиянию", а преимущества и недостатки различных подходов могут стать более очевидными.

Работа круглого стола была сосредоточены на этих трудных и более интересных вопросах и дала возможность вернуться к рассмотрению некоторых тем, которые обсуждались в 2008 году во время круглого стола по миноритарным пакетам акций, хотя тогда это и проходило в другом контексте, и без рассмотрения вопросов анализа по существу и корректирующих мер.

Ссылка на документ Секретариата:

[http://www.oecd.org/officialdocuments/displaydocument/?cote=DAF/COMP/WP3\(2013\)5&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/displaydocument/?cote=DAF/COMP/WP3(2013)5&docLanguage=En)

Круглый стол о роли качества и его измерении при анализе конкуренции

Работа круглого стола была посвящена тому, как суды и антимонопольные органы могут принимать параметры качества во внимание в делах о конкуренции. Опасения в отношении качества часто фигурируют в руководствах конкурентных ведомств и в судебных решениях, но не существует общепринятых рамок для его анализа, и обходятся с этим понятием часто поверхностно. Делегаты обсудили различные подходы к определению и измерению качества, а также использование снижения качества как альтернативного параметра увеличению цены для целей определения рынка. Теория оказывается полезной на регулируемых рынках, где цены установлены на уровне выше предельных издержек (качество будет повышаться), но не столь полезна для других рынков. Поэтому в большинстве случаев, полезно выполнение эмпирического анализа последствий, которые конкуренция оказывает на качество.

Делегаты в основном считали, что выбор может рассматриваться как компонент качества, и опасения по поводу меньшего выбора / меньшего ассортимента проявились при обсуждении некоторых вопросов. Тем не менее, несмотря на большое число примеров того, что усиление конкуренции ведет к повышению качества, не было ясно, всегда ли больше конкуренции приводит к более высокому

качеству, и некоторые делегаты характеризовали взаимосвязь между качеством и конкуренцией как "сложную".

Ссылка на документе Секретариата:

[http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2013\)8&docLanguage=En](http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2013)8&docLanguage=En)

Круглый стол по конкуренции на рынке автомобильного топлива

Так как цены на сырую нефть бензин резко возросли за последние годы, то и общественность и политические деятели стали живо интересоваться определением причин этого и часто обращаться к конкурентным ведомствам, чтобы понять, не происходит ли это из-за антиконкурентных действий. На этом круглом столе обсудили основные детерминанты цен на бензин, уделяя особое внимание пороговым ценам и тому, как вмешательство правительства и регуляторные рамки могут влиять на цены на бензин. Ценообразование, наличие ценовых циклов и симметрического формирования цен (также известного как феномен "ракеты и перьев") являются сложными вопросами и пока еще не поняты полностью.

Делегаты обсудили структурные условия, которые могут способствовать параллельному поведению и координации на этих рынках, а также роль экзогенных факторов на поведение по установлению цен. Некоторые делегаты поделились своим опытом по анализу циклических схем ценообразования, а также роли обмена информацией. Феномен "Ракеты и перья" также был обсуждён, и были представлены

некоторые методы выявления доказательств асимметричного ценообразования, наряду с возможными объяснениями и мерами, которые могут быть приняты для противодействия такой схеме ценообразования. Некоторые конкурентные ведомства ведут тщательный мониторинг сектора автомобильного топлива и делегаты обсудили важность мониторинга для того, чтобы иметь готовую информацию, которую можно предоставлять властям и общественности, а также для обнаружения возможных аномальных цен в их сопоставлении с историческими данными. Также обсуждались регулирование и дерегулирование, в том числе и введение правил для повышения прозрачности цен или правил для снижения волатильности цен. Делегаты обменялись опытом в отношении правоприменительной деятельности конкурентных ведомств, трудностей в определении законности или незаконности поведения, и доказательств, которые используются для доказательства антиконкурентного поведения. Наконец, круглый стол также дал возможность обсудить основные результаты исследования рынка, проведенные некоторыми из конкурентных ведомств в отрасли автомобильного топлива, а также их основные рекомендации и информационно-пропагандистскую деятельность, направленные на улучшение условий конкуренции в этом секторе.

Ссылка на документ Секретариата:

[http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2013\)9&docLanguage=En](http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2013)9&docLanguage=En)

Заседания Комитета по Конкуренции: 28 - 31 октября 2013 года

Слушания по взаимозависимости конкуренции и производительности

Секретариат представил проект "информационного бюллетеня", в котором излагаются последние свидетельства связи между конкуренцией и производительностью. Записка содержит двухстраничное "изложение" утверждений о влиянии конкуренции и конкурентной политики на такие важные макропеременные, как производительность труда, занятость и неравенство. Она также представила подтверждения для каждого из утверждений, на основе существующей экономической литературы по данной теме. Цель записки заключается в предоставлении конкурентным ведомствам дополнительный инструмент для использования в адвокации своей роли. Во время заседания был обсужден предварительный вариант. В свете полученных предложений и замечаний, будет подготовлен окончательный вариант, который будет представлен в 2014 году как часть серии издания [Best Practice Roundtables on Competition Policy](#).

Круглый стол по услугам по утилизации отходов

В ходе круглого стола обсуждались вопросы конкуренции в сфере обработки отходов, в частности отходов домашних хозяйств. Рассматривались изменения, имевшие место в этом секторе со времени круглого стола 2000 года.

Рассматривались три основные области:

- Уборка мусора - домашние хозяйства производят широкий спектр различных отходов, которые собираются, чтобы быть повторно использованы, рециклированы, сожжены в качестве топлива или захоронены на свалках. Сбор отходов часто считается естественной монополией из-за большой экономичности в зависимости от плотности, которая для него характерна. В работе круглого стола обсуждалось, в какой мере это справедливо, и может ли конкуренция играть определенную роль в повышении эффективности этих услуг (например, услуги могут быть возложены в результате тендера на наиболее эффективного провайдера).
- Обработка отходов, посредством использования свалок и мусоросжигательных печей - конкуренции на рынках услуг для сжигания, площадок свалок и станций перекачивания отходов работает в очень жестких границах из-за наличия широкомасштабного регулирования. Свалки часто могут принимать только отходы, которые поступают с территории в отведенных для них границах. Законодательство может определять пропорции различных видов отходов, которые подлежат утилизации, или же оно может запрещать создание новых свалок или мощностей мусоросжигания. Правила международной торговли могут ограничивать экспорт или импорт различных видов отходов. Во время проведения круглого стола было рассмотрено взаимодействие между

конкуренцией и регулированием в этой сфере.

- Схемы ответственности производителя эти схемы разрабатываются производителями товаров, которые генерируют определённые видов отходов (например, упаковочные материалы, батарейки, шины), с тем, чтобы исполнять обязательства по обеспечению надлежащего сбора и рециклирования (так называемые расширенные обязательства ответственности производителя). В рамках этих схем должен быть организован или на кого-то возложен сбор этих отходов, их сортировка и восстановлению до вторичного сырья, с его последующей продажей. Обсуждение на круглом столе было посвящено исследованию различных форм, которые могут принимать эти схемы и те проблемы для конкуренции, которые они могут породить.

Ссылка на документ Секретариата:

<http://www.oecd.org/daf/competition/competition-issues-in-waste-management.htm>

Круглый стол по корректирующим мерам в делах о трансграничном слиянии

Круглый стол на тему трансграничных корректирующих мер был нацелен на развитие результатов обсуждений данной тематики в прежние годы и на то, чтобы представить обновленную информацию. Он уделил особое внимание мониторингу и реализации трансграничных корректирующих мер, а также вопросам, возникающим, когда такие меры могут требовать пересмотра. Некоторые из включенных ключевых вопросов:

- Примеры важных слияний последнего времени, в которых были использованы трансграничные корректирующие меры.
- Опыт ведомств в координации или сотрудничестве с любыми другими ведомствами в связи с применением таких мер.
- Проблемы, которые возникли при разработке или реализации трансграничных корректирующих мер, и как ведомства их преодолевали.
- Пересмотр трансграничных корректирующих мер для непредвиденных обстоятельств или при последующих изменениях ситуации и межведомственное сотрудничество по таким делам.

Материалы этого круглого стола будут опубликованы в 2014 году в рамках издания по конкурентной политике [Best Practice Roundtables on Competition Policy](#).

Круглый стол по проведению расследований картелей по собственной инициативе (Ex Officio)

Борьба с картелями остается главным приоритетом для конкурентных ведомств. Поскольку картели являются скрытными по своему характеру и участники картелей тщательно скрывают свою незаконную деятельность, антикартельное правоприменение может быть чрезвычайно сложным для конкурентных ведомств, которые большую часть времени вынуждены полагаться на инструментарий реагирования, такой как жалобы конкурентов и клиентов или заявления участников картеля о смягчении наказания.

Реже, конкурентные ведомства предпринимают активные действия для выявления фирм, которые потенциально могут участвовать в картельном сговоре, или рынков, которые могут быть затронуты картельной деятельностью. Такие активные средства обнаружения картелей предполагают анализ наблюдаемых экономических данных и поведения фирм, систематический мониторинг средств массовой информации, отслеживания фирм и физических лиц и т.д. с тем, чтобы выявлять поведение, которое не согласуется со здоровым конкурентным процессом. Обсуждение соотношения между активной и пассивной системой обнаружения, как и конкретные методы обнаружения, может быть полезным конкурентным ведомствам, оценивающим свою стратегию обнаружения картелей и правоприменительную практику. В работе круглого стола обсуждение сосредоточилось на

- активных и пассивных методах обнаружения картелей, и правильном соотношении между ними для достижения оптимального уровня сдерживания и обнаружения картелей; и
- использование антимонопольными ведомствами схем отбора для выявления картелей и инициирования антимонопольных расследований.

Круглый стол дал возможность обсудить различные методы разработки схем отбора (скрининга), используемые агентствами, и представить успешный опыт в области реализации таких схем в правоприменении в делах.

Ссылка на документ Секретариата:
<http://www.oecd.org/daf/competition/exofficio-cartel-investigations.htm>

Круглый стол по отрасли продовольственных цепочек

Последние события на мировых товарных рынках, в сочетании с высоким уровнем инфляции на продукты питания, вызвали растущую обеспокоенность, включая и беспокойство в отношении конкуренции, функционированием цепей снабжения продовольствием, проходящую через многие страны, от начальных компонентов и до потребителей. Целью данного круглого стола было рассмотрение вопросов конкуренции в пищевой цепи, в том числе:

- рыночной концентрации на фазе переработки продовольствия и розничной торговли, связанные с консолидацией в результате слияний и поглощений ;
- важность рыночной силы и связанной с этим силой покупателей;
- влияние вертикальных ограничений на эффективности и благосостояние на различных уровнях пищевой цепочки; и
- увеличение проникновения собственных брендов.

Ссылка на документ Секретариата:
<http://www.oecd.org/daf/competition/competition-issues-in-food-chain.htm>

Статьи, представленные на заседаниях, будут доступны на
<http://www.oecd.org/daf/competition/roundtables.htm>.

Некоторые размышления о конкуренции и качестве



Сабине Цигельски
Старший эксперт по
конкуренции, ОЭСР

Во время заседаний Комитета по конкуренции ОЭСР в июне 2013 года был проведен круглый стол на тему "Роль и измерение качества при конкурентном анализе", опирающийся на записку Секретариата (г-жа Анна Писаркевич и г-н Джереми Вест).

<http://www.oecd.org/daf/competition/workinprogress.htm#Quality>¹

Доклад заслуживает быть настоятельно рекомендован для прочтения и целью данной статьи является изложение некоторых из его идей и их значимости для конкурентных ведомств.

Очень легко согласиться, что качество является, конечно же, очень важным параметром конкуренции, и что конкурентное воздействие на качество продукции может быть, по крайней мере, столь же вредно или полезно для потребителей как и ценовые эффекты - и мы видим, что качество продукции регулярно упоминается в руководствах по контролю над слияниями. В то же время представляется гораздо более трудным определить, что такое качество на самом деле, как на него влияют изменения на рынке или конкурентное поведение, которые становятся объектом внимания

¹ В отношении всех ссылок и литературы, пожалуйста, обратитесь к записке секретариата для круглого стола.

конкурентных ведомств, и как мы можем отразить его при повседневном анализе конкуренции.

Первая проблема, конечно, это само определение - каждый из нас имеет разные понятия, что такое качество и ценит качественные параметры продукта по-разному. Приведем простой пример: в то время как некоторые потребители готовы покупать только молоко от счастливых био-динамичных коров, других меньше всего заботит душевное состояние производителей их молока. Таким образом, выяснение, каковы наиболее важные аспекты качества продукта и как они ценятся потребителями - уже очень трудная задача. С другой стороны, при определении рынков, это может и не быть непреодолимым препятствием, а мы, вполне возможно, и сейчас справляемся с этой проблемой достаточно хорошо: хлеб насущный сотрудников правоприменительных органов иметь дело с товарными рынками, которые не являются однородными; т.е. рынками, где товары имеют различные характеристики, особенности, применения, короче говоря - качества, которые должны быть учтены, а также и должна быть определена их принадлежность к одному и тому же соответствующему товарному рынку на основе их подобия. Это фактически и есть то, что представляет собой SSNIP-тест (небольшое, но значимое и не носящее временного характера повышение цены). Он определяет, какие из различных товаров/услуг, - т.е. обычно это товары с более или менее схожими функциями, но различными спецификациями, - должны быть включены в определение соответствующего рынка. Повышение цен

на 5 - 10% на молоко счастливых коров – подвигнет ли оно достаточное количество потребителей покупать молоко коров промышленного типа с тем, чтобы сделать такое повышение цен не прибыльным? Если это так, то они должны рассматриваться как составляющие части одного и того же рынка. А как быть в отношении соевого молока? SSNIP – тест, (который тоже не всегда может быть выполнен, но всегда может быть полезным, хотя бы как мысленный эксперимент) таким образом, помогает нам дать приблизительную оценку разных свойств и параметров товаров. Вряд ли потребители когда-нибудь смогут точно сказать, какую цену имеет для них определенный параметр качества, но они, как правило, в состоянии сказать, будут ли они искать альтернативу в случае повышения цены и то, какая это будет альтернатива. Эксперты утверждают, что могло бы быть полезным заменить это использованием SSNDQ-теста (небольшое, но существенное снижение качества), и это может быть справедливо для очень динамичных и технически передовых рынков.

Микроэкономическая теория, судя по всему, мало помогает, когда дело заходит об учёте качественных параметров при анализе последствий изменений в конкурентной среде. Теория обычно нацелена на цены, сохраняя прочие параметры неизменными и постоянными. Будет ли конкуренция вести не только к снижению цен, но и к повышению качества? Или же усиление конкуренции, в конце концов, нивелирует различия в качестве и тем самым нанесёт ущерб потребителям, которые высоко ценят определенные параметры качества и возможность выбора? Теоретические предсказания в условиях «реальной жизни» представляются затруднительными, и не

позволяют получить однозначные ответы. Исследования в отношении запрета на рекламу со стороны профессиональной ассоциации и о воздействии конкуренции на качество услуг супермаркетов показали, что усиление конкуренции вело к заметному повышению качества услуг, при сохранении или даже снижении уровня цен. Но это скорее разовые данные, другие исследования не показывают четких результатов. Как это часто бывает, все зависит от конкретных особенностей рынка. Невозможно, да и не следует пытаться заменить внимательное рассмотрение экономических реалий и выяснение максимума возможного во время проведения расследования о товарах и рынках, что и помогает делать прогнозы о последствиях для качества тех или иных (анти)конкурентных действий.

Гораздо более прямолинейно реагирует теория, как, впрочем, и эмпирические свидетельства, когда дело идет о рынках с регулируемым ценам свыше предельных издержек: расходы на маркетинг и качество будет увеличиваться, пока конкуренция не сведёт на нет прибыль. Это приводит к предложению более единообразному по качеству в конкурентоспособных отраслях, с регулируемым ценам, чем в тех, где такого регулирования нет, и ставит клиентов с иными потребностями качества в положение хуже, чем без регулирования. С другой стороны, они всё-таки находятся в лучшем положении, чем с монополистом с регулируемой ценой, которому нет необходимости конкурировать в ущерб прибыли за счет улучшения качества, и который может просто устанавливать уровень цен и качества исходя из получения максимальной прибыли – обеспечивая при этом меньший объём выпуска и выгод для потребителей, да ещё и с потерями от неэффективности. Эти

общие теоретические результаты также порождают некоторые интересные соображения о потенциальных последствиях картелей и Поддержания Розничных Цен (ПРЦ) для качества. Если картели «регулируют», т.е. фиксируют уровень цен, (стратегия обмана, которую труднее обнаружить, чем отклонения цен) для повышения качества - для того, чтобы получить большую долю пирога, но за счет снижения картельных прибылей. А улучшение качества продукции и услуг, как утверждается, и является одной из главных целей при реализации схем установления минимального уровня ПРЦ – гарантирование такого уровня цен, который позволяет обеспечить предложение более высокого качества. Тем не менее, это вовсе не является аргументом в пользу ценовых картелей или ПРЦ. Что касается качества, они ведут к более единообразному предложению, оставляя клиентам более ограниченный выбор, чем был бы без регулирования цен и, тем самым в худшем положении, чем в условиях конкурентного рынка.

Ярким реальным примером того, как регулируемые цены в конкурентной отрасли могут привести к слишком высокому уровню качества, можно найти в отрасли авиаперевозок США:

Тарифы на авиаперевозки в 60-е и в начале 70-х годов были регулируемы, причём на уровне гораздо более высоком, чем могло бы быть экономичное предложение. Прибыли делали возможным значительную конкуренцию в расписаниях и большой объём дополнительных услуг, о которых до сих пор мечтают многие люди. Однако, клиенты, которые предпочли бы меньше удобств, но более низкие цены, фактически игнорировались. В сегодняшнем мире нерегулируемых авиаперевозок, где

каждый может выбирать очень индивидуальный уровень обслуживания, мы имеем обратную ситуацию – широкий разброс цен и (дорогостоящих) услуг, из которых можно выбирать. Дополнительным моментом было то, что при ценовом регулировании услуги и качество имели тенденцию к снижению, а прибыли авиа компаний возрастали тем больше, чем выше был уровень концентрации на рынке.

Практически, то же самое было отмечено в исследованиях по рынкам больниц с регулируемыми ценами. На них более высокий уровень концентрации сочетался с более высокой смертностью - таким образом, пациенты, проходящие лечение в больнице, которая сталкивалась с более высокой конкуренцией, имели больший шанс пережить сердечный приступ. Имея дело с уровнем смертности в качестве показателя качества, может не целесообразно вдаваться в рассуждения о более высоком, нежели экономически оптимальном уровне выживаемости. Урок, который можно извлечь, как из опыта исследования авиакомпаний, так и больниц, является для антимонопольных органов довольно простым: даже если рынок имеет регулируемые цены все же следует избегать высокой концентрации, в противном случае рынки будут страдать от общего снижения уровня качества и перераспределения доходов в пользу производителей товаров и услуг, в ущерб потребителям. Однако, конкурентные рынки с регулируемыми ценами также имеют большой недостаток. Компаний на таких рынках имеют тенденцию повышения качества до однородного уровня, который слишком высок для потребителей, которые предпочли бы меньше услуг, но и более низкие цены.

Ещё один вид исследований, в рамках которых качество будет представлять интерес, относится к картелям, которые совершают сговор с целью фиксировать параметры качества - как банки, соглашающиеся закрываться всем в определенный день, или как производители сыра, утверждающие, что система квот будет обеспечивать уровень качества. Многие из этих утверждений должны сопоставляться с соображениями эффективности и выгодами для потребителей, так что не может быть никакого единого подхода, кроме как крайняя осторожность в проведении анализа. Как правило, когда конкуренты соглашаются в отношении крайне важных параметров конкуренции, неизбежно должны возникать подозрения. Более того, производители, увязывающие товары или услуги часто ссылаются в оправдание на качество, что должно рассматривать в критическом свете. Качество также может играть важную роль, если вертикально интегрированные фирмы предоставляют услуги конкурентам, ниже по цепочке - практика злоупотреблений не

ограничивается только ценообразованием и закрытием доступа на рынок.

Подводя краткий итог, который не отражает справедливым образом ни достоинств доклада, который лёг в основу данной статьи, ни значимости теоретических исследованиях и эмпирических работ, которые были проведены, можно отметить, что низкое качество может быть столь же вредоносным для благосостояния потребителей как и завышенные цены. Антимонопольные органы не ошибутся, если они будут включать качественные параметры при проведении своих исследований и оценок, даже если и будет трудным в некоторых случаях. Но даже если иногда результаты могут быть неоднозначными, то они всегда будут способствовать общему улучшению знания рынка и товара/услуги, тем самым неизбежно способствуя улучшению выводов и решений.

Развитие в Венгрии программы смягчения наказания



Золтан Бара
Начальник отдела
Отдел конкурентной политики
Венгерское Конкурентное
Ведомство
bara.zoltan@gvh.hu

Венгерское Конкурентное Ведомство (ВКВ - ГВХ) начало реализацию своей программы смягчения наказания в 2003 году. Стимулом введения венгерской программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество и предоставление информации стала, после

вступления 1 мая 2004 года Венгрии в Европейский Союз, соответствующая Программа смягчения наказания Европейской Комиссии. Борьба с картелями всегда было одной из приоритетных задач ГВХ. Основная цель политики смягчения наказания является обеспечение ГВХ эффективным инструментом для выявления и расследования тайных картельных соглашений.

Первая программа смягчения наказания была опубликована в виде подзаконного

акта в Уведомлении 3/2003 Президента Венгерского конкурентного ведомства и Председателя Совета по конкуренции Венгерского конкурентного ведомства (первое Уведомление о смягчении наказания²). В нём были определены рамки венгерской программы смягчения наказания.

Для того, чтобы программа смягчения наказания была эффективной, важно, чтобы она являлась надежной, эффективной и привлекательной для потенциальных осведомителей. Уведомление о смягчении наказания, указанное выше, квалифицировалось как подзаконный акт. И хотя ГВХ подтвердил, что оно действительно обязано соблюдать правила Уведомления, представители бизнеса не были убеждены, что апелляционные суды также будут уважать решения ГВХ, принимаемые на основе Уведомления о смягчении наказания. Заявители опасались, что апелляционные суды могут отменять решения ГВХ по вопросу о смягчении наказания, хотя на практике такого никогда не происходило. Практики правоведа неоднократно призывали к введению такой программы смягчения наказания, которая была бы более надежной и предсказуемой. В результате правовая неопределенность требовала решения законодателями.

В 2006 году Европейская Конкурентная Сеть³ опубликовала свою Модельную

Программу смягчения наказания⁴. Целью было приведение к единому виду существующих программ смягчения наказания в государствах-членах посредством постепенного согласования и предоставление рекомендаций для внедрения политики смягчения наказания в тех государствах-членах, где они ещё отсутствовали. Кроме того, Модельная Программа ЕКС устанавливает те базовые существенные и процессуальные требования, которые, по мнению членов ЕКС, должна содержать каждая программа смягчения наказания. Утвердив Модельную Программу ЕКС, руководители конкурентных ведомств ЕС фактически взяли на себя политическое обязательство обеспечить достижение программой желаемого результата.

Как следствие этого, требовалось внесение в венгерскую программу смягчения наказания некоторых изменений для того, чтобы обеспечить полное отражение Модельной Программы ЕКС. С этой целью в июне 2009 года была принята существенная поправка к Закону о конкуренции. Основные правила программы смягчения наказания стали частью Закона о конкуренции и Программа поднялась на такой законодательный уровень, который обеспечивает в Венгрии самую высокую степень правовой определенности. Начиная с 1 июня 2009 года, венгерская программа смягчения наказания состоит из трех следующих правовых документов: Разделы 78/А и 78/В Закона о конкуренции, формы Заявки о смягчении наказания (Форма Заявки) и Пояснительные записки Президента ГВХ по применению правил, касающихся смягчения наказания (Пояснительные записки). Последние два

² Правовой основой Уведомления явился Раздел 78 (3) Закона LVII от 1996 г. О запрете несправедливой и ограничительной рыночной практики (Закон о конкуренции)

³ Европейская Комиссия и национальные конкурентные ведомства во всех странах ЕС сотрудничают между собой через **Европейскую Конкурентную Сеть** (ЕКС = ECN) на основе Правил ЕС 1/2003.

⁴ См. <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html> (2006 и пересмотренная программа 2012)

документа считаются документами подзаконного характера. В целях повышения правовой определенности, правила смягчения наказания стали юридически обязательными и Совет по конкуренции был уполномочен также принимать условные и окончательные решения по вопросам смягчения наказания.

Новая политика смягчения наказания относится только к злостным картелям и другим видам горизонтальных соглашений, тогда как вертикальные соглашения были исключены из сферы действия программы смягчения наказания. Положения 78/A и 78/B Закона о конкуренции предоставляют предприятиям получить либо полный иммунитет от штрафов или уменьшение штрафа. Для того, чтобы получить иммунитет от штрафов до проведения проверки (тип 1 A) или после начала проверки (тип 1 B), необходимо подать в ГВХ заявку на получение иммунитета. Закон о конкуренции, в соответствии с Модельной Программой, различает заявки на предоставление иммунитета типа 1A и 1B с точки зрения уровня достаточности доказательств, для того, чтобы иммунитет был предоставлен.

Формы Заявки и Пояснительные записки содержат подробный набор правил смягчения наказания. Форма Заявки представляет собой руководство по характеру информации, которая должна быть представлена вместе с различными типами Заявок, в ней же разъясняются основные процедурные правила подачи заявок. Пояснительные записки дают подробное и практически ориентированное пояснение процедур смягчения наказания, которые предусмотрены в Законе о конкуренции. Тот факт, что пояснительные правила были отнесены к подзаконным актам, облегчили для ГВХ формулирование,

интерпретирование и пересмотр правил смягчения наказания в гибкой и прагматичной манере.

Хотя ГВХ регулярно обновляет свой режим смягчения наказания на основе своей практики и в соответствии с новыми изменениями, вносимыми в Модельную Программу, следует отметить, что использование программы смягчения наказания является только одним из методов из числа многих, которые используются в борьбе властей против картелей. Неофициальное расследование является столь же важным и ГВХ имеет много инструментов в своём распоряжении: он имеет широкие следственные полномочия (включая полномочия для проведения судебно-ИТ-следственных действий), в 2010 году было введено вознаграждение для информаторов-разоблачителей, а в 2013 году было создано специальное Следственное отделение из бывших сотрудников полиции. Этот инструментарий - вместе с политикой смягчения наказания - дополняют и подкрепляют друг друга и образуют единую систему, которой может пользоваться ГВХ.

Однако программы смягчения наказания могут действовать эффективно только, если они совместимы с другими правовыми инструментами, применяемыми против незаконных картелей, такими как уголовное право и инструментарий закона о государственных закупках. Были предприняты следующие шаги в направлении защиты лиц, претендующих на смягчение наказания в каждой соответствующей области права в целях создания стимулов для подачи заявок на смягчение наказания:

В 2005 году уголовные санкции были введены в отношении членов картелей,

участующих в сговоре при торгах⁵. Они предусматривают, что лица, участвующие в картелях по сговору по заявкам на тендерах, могут быть осуждены на тюремное заключение сроком до пяти лет. Уголовный кодекс⁶ предусматривает, что лицо, совершившее преступное деяние освобождается от наказания, если это лицо известит ГВХ и другие компетентные органы о деятельности картеля, при условии, что ГВХ ещё не знает о деятельности такого картеля. Следовательно, это положение применяется к заявителям на иммунитет, обратившимся до проведения неожиданных проверок (тип 1А) а, соответственно, потенциальные заявители на смягчение наказания уже после первых проверок (тип 1В, заявителей на снижение штрафов) могут не желать раскрывать картели по торгам, опасаясь оказаться самим в объективе уголовного расследования. Кроме того, ГВХ обязано по закону уведомлять органы уголовные правоохранительные органы при обнаружении случаев сговора на торгах. Таким образом, возможность быть привлеченным к уголовной ответственности оказала негативное влияние на программы ГВХ по смягчения наказания в случаях сговора по заявкам на тендерах. К счастью, новый Уголовный кодекс⁷, который вступит в силу с 1 июля 2013 года, решает эту проблему за счет расширения личной сферы тех заявителей на смягчение наказания, которые имеют право на защиту от уголовной ответственности. В результате, те новые

правила, которые будут введены, станут более совместимыми с режимом смягчения наказания ГВХ, и одновременно менее сдерживающими для потенциальных осведомителей. В соответствии с новыми правилами, заявители на иммунитет типа 1А, освобождаются от государственного обвинения, если они сообщат о картеле в полицию или в ГВХ в первую очередь (до того, как властные ведомства сами узнают о таком деле), и если они также будут сотрудничать с полицией и ГВХ. Нововведением нового Уголовного кодекса заключается в том, что те, кто получил условный иммунитет по заявке типа 1В или условное сокращение штрафов, будут защищены, так как их уголовная ответственность также будет ограничена. Уголовное наказание может быть сокращено до нуля. В отличие от положений действующего ныне Уголовного кодекса, новые правила будут автоматически применяться к бывшим сотрудникам и руководителям соответствующих компаний, так что эти лица также смогут воспользоваться преференциальными правилами.

Кроме того, помимо уголовных правила, участники картелей также должны бояться последствий в отношении государственных закупок. Закон о государственных закупках⁸ предусматривает, что участники торгов, на которой ГВХ наложило штрафы за картельные нарушения, могут быть исключеныкупающими организациями из дальнейшего участия в процедурах тендеров. Однако, это правило не распространяется на предприятия, которые получили иммунитета в рамках программы смягчения наказания ГВХ.

⁵ Картели, затрагивающие государственные закупки и процедуры предоставления концессий

⁶ Закон IV от 1978 года об Уголовном Кодексе, Раздел 296/В

⁷ Закон С от 2012 года об Уголовном Кодексе, Раздел 420

⁸ Закон CVIII от 2011 года о Государственных Закупках, Раздел 57 (1)b

Другим следствием обнаружения картелей являются последующие претензии и компенсационные платежи потерпевшим. Давно утверждается, что подавшие на смягчение наказания могут быть в более неблагоприятной ситуации при последующих разбирательствах, нежели другие члены картеля в связи с их признанием своего нарушения. Для разрешения этой ситуации, в 2009 году в Закон о конкуренции были включены новые правила в отношении гражданских исков о нанесенном ущербе, создающие более благоприятные условия для тех предприятий, которые воспользовались иммунитетом в рамках процедур ГВХ. В частности, в соответствии с Законом о конкуренции⁹ была ликвидирована солидарная и множественная ответственность с другими членами картеля для лиц, получивших смягчение наказания, были устранены. Таким образом, заявитель имеет право отказать в предоставлении компенсации за любой ущерб, причиненный заявителю, если таковой ущерб может быть взыскан с другого нарушителя.

С момента введения венгерского программы смягчения наказания ГВХ получило 11 заявок. Есть несколько объяснений незначительного числа заявок на смягчение наказания. Некоторыми утверждается, что подача таких заявок ограничена из-за того, что тесно сплоченное бизнес-сообщество Венгрии лишено энергичной культуры конкуренции. Страх быть исключенными из сообщества предпринимателей может сам по себе препятствовать разоблачению картелей, и, к сожалению, это не может быть компенсировано выгодами от получения смягчения наказания. Другие же считают,

что с введением уголовной ответственности за сговор на торгах по государственным закупкам в 2005 году законодатели, возможно, создали серьезные препятствия для потенциальных обращений за смягчением наказания в картельных делах, связанных с государственными закупками. Это утверждение подтверждается тем фактом, что наибольшее количество заявлений с просьбой о смягчения наказания было подано в 2004 году, в год, предшествовавший введению уголовных санкций. После внесения поправок в Уголовный кодекс, ГВХ получало в год в среднем всего 1 или 2 заявления о смягчения наказания в связи со случаями сговора по заявкам на тендерах. Соответственно крайне важным было обеспечить гармонизацию правил смягчения наказания с уголовным правилами, и, можно надеяться, указанные выше новые положения уголовного законодательства создадут лучшие стимулы для потенциальных заявителей на смягчение наказания в сфере дел о сговоре при подачи заявок на тендерах.

⁹ Раздел 88/D

Сделки по оплате задержки – Из-за чего весь сыр-бор?



Сабине Цигельски
Старший эксперт по
конкуренции, ОЭСР

Сделки по оплате задержки или как они ещё известны, договорённости об обратных платежах, представляют собой соглашения между крупными брендовыми фирмами, создающими и производящими лекарства, и их конкурентами, производящими аналогичные им дженерики, по искам в отношении сроков действия патентов на препарат. Договоренность будет включать задержку выхода на рынок конкурента с дженериками и платежи или какие-либо иные экономические выгоды, предоставляемые конкуренту-производителю дженериков брендовым производителем лекарств.

В последнее время мы стали свидетелями значительной активности со стороны конкурентных ведомств - ФТК США, как и Европейская Комиссия, обращают повышенное внимание на эти виды сделок. Национальные конкурентные ведомства также все больше внимания уделяют фармацевтическому сектору¹⁰. Каковы же причины такого внимания со стороны органов, занимающихся правоприменением в области конкуренции? Разве мы не жили до сих пор, по большей части, в мирном сосуществовании с патентным правом, признавая необходимость временной защиты дорогостоящих исследований и

разработок, благодаря которым появляются новые и потенциально очень полезные продукция и медикаменты?

Никто не хочет оспаривать преимущества патентной защиты в целом. Да и патент не всегда даёт рыночную силу¹¹. Но для фармацевтических компаний, в ситуации, когда сходятся вместе защищенная патентом рыночная сила, высокая прибыль и довольно сложные положения патентного права, возникают заманчивые стимулы и возможности для продления комфортного периода отсутствия конкуренции, благодаря возможности поделиться некоторой частью своей монопольной прибыли с потенциальными конкурентами, если уж этого не избежать, а не вступать в энергичную конкурентную борьбу с ними.

Как работают такие сделки? Типичная ситуация предполагает компанию, производящую дженерики, которая готова выйти на рынок и которая бросает вызов продолжительности патентной защиты бренда или ставит под сомнение сам патент. Это приводит к иску, а иски часто решаются мировыми соглашениями. Такие соглашения по патентным спорам - как и во многих других областях права - в большинстве случаев оказываются высокоэффективными решениями и ведут к благоприятным в целом результатам. Как правило, такое урегулирование является совершенно законным и даже желательным решением.

¹⁰ См. например, Францию и [initial findings of the pharmaceutical sector inquiry](#) или [OFT statement of objections](#) against Glaxo Smith Kline.

¹¹ Может существовать более одного (защищённого патентом или нет) лекарства, лечащего одну и ту же болезнь.

Однако подозрения начинают возникать, когда урегулирование становится приближенным к картельному соглашению. Если брендовый производитель лекарств предлагает потенциальному конкуренту - производителю дженериков платеж или другие экономические выгоды в обмен на обещание воздержаться от входа в рынок и отказ от патентного иска, то это уже заслуживает повышенного внимания. Комиссия ЕС назвала эти виды соглашений, при которых производятся платежи, а производитель дженериков воздерживается от выхода на рынок сделками "Типа В. II" и рассматривает их как заслуживающих пристального критического анализа¹². Очевидно, что такое соглашение рассматривалось бы как серьезное ограничение конкуренции по цели после истечения действия патента. Пока же есть действующий патент, это, конечно, не столь очевидно, так как может быть много веских причин для прекращения судебного процесса и для установлений деловых отношений, которые включают и платежи одной стороны другой. Таким образом, даже соглашения Типа В. II. не могут считаться незаконными по определению, но должны вместо этого рассматриваться на индивидуальной основе в каждом конкретном случае.

Генеральный директорат по конкуренции утверждает, что в период с 2000 по 2007 г. задержки выхода на рынок дженериков привели к завышению платежей за лекарства на € 3 млрд.¹³ А по данным исследования ФТК США в период 2004 - 2009 годов 66 сделок по оплате задержек

¹² [European Commission, Competition DG, 3rd Report on the Monitoring of Patent Settlements, 25 July 2012](#)

¹³ [EU Commission, Pharmaceutical Sector Inquiry – Preliminary Report, Fact Sheet "Prices, time to generic entry and consumer savings"](#)

дали как результат завышение цен примерно на \$ 3,5 миллиарда в год.¹⁴ Учитывая эти показатели можно было бы предположить, что эти сделки должны быть ведущим приоритетом для по конкурентных ведомств - так почему же мы до сих пор видели лишь ограниченные (успешные) действия?

Одна из проблем для конкурентных ведомств, и, возможно, причина, по которой мы несколько неохотно брались за борьбу с этими соглашениями, заключается в том, что крайне сложно найти доказательства незаконности и преимущественно картельного характера соответствующего соглашения. Какими могут быть эти доказательства? Очень часто они будут включать демонстрацию того, что иск против патента вполне мог быть обоснованным, а производитель дженериков имел бы высокую вероятность выиграть такое дело. Если же мы имеем основания предположить, что патент недействителен или истек срок его действия, то в таком случае соглашение между монопольным поставщиком лекарства и потенциальным конкурентом, безусловно, будет объективным фактором ограничения конкуренции. Однако, любой, кто когда-либо имел дело с патентами и патентным правом в контексте конкуренции могут подтвердить, что очень трудно для специализирующегося на конкуренции юриста или экономиста сделать точную оценку обоснованности комплексного патента. Этому также не способствует множественность дроблений патентов и хитрые юридические вопросы, которые могут возникать в данном контексте. И обращение за консультацией к экспертам не всегда может привести к

¹⁴ [Pay-for-Delay: How Drug Company Pay Offs Cost Consumers Billions, January 2010, FTC Staff Study](#)

решению, так как обе стороны в споре будут использовать своих собственных экспертов, чаще всего с предсказуемыми результатами. В конце концов, антимонопольный орган неизбежно должен занять определенную позицию. Так что решение проблемы конкуренции часто должно будет включать и решение по патентным спорам, что делает жизнь сотрудников правоприменительных органов ещё более трудной.

Какие подходы использовались в последних делах такого рода с тем, чтобы решить эти проблемы или их даже обойти?

Мы являемся свидетелями длительной истории неудачных обвинений в заключении, якобы незаконных сделок по оплате за задержку в Соединенных Штатах. Американские суды традиционно придерживались мнения, что защита, предоставляемая патентным правом носит абсолютный характер, и конкурентное право не может играть тут какой-либо значимой роли. Это, возможно, изменилось с решением по делу Актавис¹⁵ в Верховном суде США: против Актавис и других производителей дженериков компания Solvay подала в суд за нарушение патента Solvay на их брендовое лекарство путем выпуска дженериков. Дженерики были одобрены Управлением по Продовольствию и Медикаментам США. Актавис и другие производители дженериков в конце концов достигли соглашения с Solvay об отказе от выхода на рынок в течение ряда лет. Взамен они получили миллионы долларов за продвижение продукции Solvay. Верховный Суд постановил, что соглашения об урегулировании, связанные с патентами,

иногда могут нарушать антимонопольное законодательство, и что конкретно рассматривавшееся ограничение имело потенциал для по-настоящему негативного воздействия на конкуренцию. И тогда Суд сделал очень интересное заявление: *"В обычной ситуации, нет необходимости обращаться в суд в отношении действительности патента, чтобы решить антитрестовский вопрос. Значительный, необъяснимый обратный платёж может являть собой суррогатное доказательство слабости патента, все без необходимости для суда проводить подробное рассмотрение действительности патента."* Еще одно интересное замечание в данном решении Суда заключалось в том, что такое решение не препятствует урегулированию патентных споров – так как существовало значительное количество более благоприятных для конкуренции решений проблемы, таких как разрешение доступа на рынок производителям дженериков.

В поддержку данного решения, которое, тем не менее, совершенно ясно указывает, что каждое соглашение об урегулировании должно быть рассмотрено самостоятельно в соответствии с правилом разумного подхода, ФТК США в настоящее время выступает в поддержку нового закона¹⁶, который введёт презумпцию незаконности соглашений об обратных платежах. Так как это возлагает бремя доказательства на стороны соглашения, то такая презумпция действительно облегчит работу ФТК и частных истцов. И это, безусловно, обеспечит более осторожный подход договаривающихся сторон и будет иметь сдерживающий эффект в отношении

¹⁵ [US Supreme Court on Actavis](#)

¹⁶ Проект Закона [Preserve Access to Affordable Generics Act](#) был внесен в мае 2013 г. двумя сенаторами США.

сделок, потенциально могущих нанести ущерб.

ЕК была очень активна в фармацевтическом секторе с 2008 года, проведя секторальное расследование в отношении лекарственных средств и специализированные рассмотрения по патентным соглашениям в ЕС¹⁷, заняв очень критическую позицию.

Дело ЕС Lundbeck (COMP/AT 39226.): Срок действия основного патента на очень популярное лекарство Lundbeck истек, и производители дженериков уже входили или собирались войти на рынок. Lundbeck заявил, что конкуренты с дженериками нарушают ряд патентов, связанных с процессом производства. В 2002 году производители дженериков согласился с Lundbeck не входить в рынок в обмен на значительные выплаты им, достигающие десятков миллионов евро. Это включало единовременные выплаты, покупка Lundbeck акций производителей дженериков и гарантированную прибыль в рамках дистрибьюторского соглашения. Комиссия цитирует внутренние документы, которые говорят о создании "клуба" и "кучи \$\$\$", которая будет распределяться между участниками и, соответственно, наложила штраф на данное соглашение, как антиконкурентное. Компания Lundbeck обжаловала решение и утверждает, что якобы соглашения только предотвращают производство препарата конкурентами с помощью процесса, который защищен патентами, но не препятствуют их вхождению а рынок со своими дженериками.

¹⁷ См. Заключительный доклад ЕК [Sector Inquiry on Pharmaceuticals and additional documents and the publications on Monitoring of Patent Settlements](#)

В другом случае - дело Servier¹⁸ - Комиссия направила заявления о возражении французской компании Servier и её конкурентам-производителям дженериков. По мнению Комиссии, что они заключили соглашение, направленное на ограничение конкуренции путем заключения соглашений об урегулировании патентных споров, и что Servier, будучи, по-видимому, доминирующей на рынке конкретного медикамента компанией, также стратегически приобрела ключевые конкурирующие технологии, чтобы задержать вход на рынок конкурентов.

Компании Johnson & Johnson и Novartis были совсем недавно оштрафованы Комиссией за заключение антиконкурентного соглашения об оплате за задержку¹⁹. Это заключенное в 2005 году соглашение, откладывало поступление на рынок Нидерландов конкурирующего болеутоляющего дженерика. Для вхождения в рынок не существовало никаких нормативных барьеров. Тем не менее договор предусматривал ежемесячные платежи от Джонсон & Джонсон компании Novartis до тех пор пока они не запустят соответствующий дженерик на голландском рынке. К примеру, можно привести такие цитаты из внутренних документов, поддерживающих антиконкурентную цель соглашения: "не иметь серию дженериков на рынке и благодаря этому поддерживать нынешнюю высокую цену" или об отказе от выхода на голландский рынок в обмен "на часть пирога". Общая сумма назначенных штрафов составила 16 миллионов евро.

Итак, отражают ли эти правоохранительные усилия какое-то единое послание? Прежде

¹⁸ [DG Comp Servier case](#)

¹⁹ [DG Comp J&J/ Novartis.](#)

всего, они, конечно, говорят нам, что в ведущих странах юридические системы считают некоторые виды соглашений об урегулировании патентных споров серьезной проблемой для конкуренции. Во-вторых, они не пытаются решать основополагающие патентные споры. Вместо этого они ориентируются на соглашение и, по возможности, на все коммуникации и документацию, с ним связанные, чтобы показать, что это было антиконкурентное соглашение, а не просто

урегулирование в отношении патента. В-третьих, существование крупных выплат или других необычных видов компенсации предполагаемым нарушителям со стороны патентообладателя, могут рассматриваться как явный признак того, что в этих соглашениях есть что-то подозрительное. Но это еще необходимо доказать соответствующим ведомствам. Перенос бремени доказывания был бы полезен, но на данный момент не существует, ни в США, ни в ЕС.

Изменения и дополнения к закону Сербии о защите конкуренции



Гордана Лукич
Член Совета
Комиссия по защите
конкуренции
Республика Сербия
gordana.lukic@kzk.gov.rs

С принятием «Закона о защите конкуренции» («Официальный журнал РС», № 51/09, здесь и далее именуемый «Закон»), который вступил в силу 1 ноября 2009 г., законодательство Сербии уже в значительной степени было приведено в соответствие с нормативно – правовой базой ЕС. Вместе с тем, практика показала, что конкретные юридически значимые решения оказывали негативное воздействие на деятельность Комиссии как парламентского органа, который обеспечивает исполнение закона, а также на юридическую определенность предприятий. Поэтому в ноябре 2012 г. Комиссия инициировала процедуру рассмотрения в Парламенте Закона о внесении изменений и дополнений в Закон

о защите конкуренции,²⁰ который был принят Национальной Ассамблеей Республики Сербия 31 октября 2013 г. Этот закон вступит в силу на восьмой день после его опубликования в «Официальном журнале». Наиболее важные изменения и дополнения к данному Закону представлены ниже:

Новая концепция доминирующего положения на рынке

Доминирующее положение предприятия на соответствующем рынке будет определяться на основании рыночной силы предприятия, имея в виду, что только предприятия с достаточной рыночной силой способны оказывать негативное воздействие на конкуренцию на рынке. Рыночная сила определяется по разным критериям, которые необходимо оценивать применительно к каждому отдельному случаю и которые теперь четко установлены в законе:

²⁰ См. www.kzk.org.rs

- структура соответствующего рынка и/или
- доля на рынке, предприятия, чье доминирующее положение установлено, в особенности, если доля этого предприятия на соответствующем рынке превышает 40% и/или
- наличие фактически работающих на рынке или потенциальных конкурентов и/или
- степень вертикальной интеграции и/или
- преимущества дополнительно к источникам поставок и реализации и/или
- юридические или фактические барьеры для выхода на рынок других предприятий и/или
- рыночная сила покупателя и/или
- технологические преимущества, права на интеллектуальную собственность и прочие связанные с этим права.

Законом предусмотрено, что необходимо установить каждый из перечисленных критериев в каждом конкретном случае. Предприятие может обладать доминирующим положением на рынке, установленное на основе показателей, определенных в индивидуальном порядке и во взаимозависимости этих показателей. От подобного индивидуального анализа, проведенного конкретно применительно к данному случаю, может быть установлено, что предприятие обладает доминирующим положением на соответствующем рынке, что позволяет ему «действовать в значительной степени независимо от других фактически имеющих или потенциальных конкурентов, покупателей, поставщиков или потребителей.»

Обновленное определение требует, чтобы ранее от существующего предположения о наличии доминирующего положения предприятия на рынке на основании того, что на его долю приходится 40 или более процентов рынка, необходимо полностью отказаться. Обязанность доказывания факта доминирующего положения на рынке лежит полностью на Комиссии. Вместе с тем, доля предприятия на рынке по-прежнему является чрезвычайно важным показателем, который свидетельствует о том, что данное предприятие в значительной степени может действовать независимо от конкурентов и других перечисленных выше участников рынка. Но самого по себе этого обстоятельства недостаточно для того, чтобы установить факт доминирующего положения предприятия на рынке, и именно поэтому в обязанности Комиссии входит необходимость доказывания наличия доминирующего положения на соответствующем рынке в каждом конкретном случае. Подобный подход к трактовке данного понятия также означает, что доминирующее положение предприятия на рынке может быть установлено даже тогда, когда доля этого предприятия на рынке составляет менее 40 %, если прочие установленные критерии свидетельствуют в пользу этого утверждения. Бремя доказывания всегда лежит на Комиссии.

Новые положения также определяют понятие так называемого «коллективного доминирующего положения» на рынке. В этом случае доминирующее положение предприятия на рынке должно определяться на основе тех же критериев, которые приведены выше. Однако, четко указывается, что доминирующее положение на рынке может быть установлено на основе поведения на рынке

двух или более предприятий, которые не связаны между собой в том смысле, как это определено в Законе (Статья 5), если они ведут себя на рынке так, как это определено в законодательстве.

Юридические нововведения также устанавливают новые подходы к вопросу о приостановке и временном прекращении расследования нарушений законодательства о конкуренции (положение в Статье 58 изменено). Сторона, против которой начата процедура расследования, может предложить обязательства, которые она готова на себя взять для того, чтобы устранить потенциальные нарушения конкуренции и не допустить их возобновления. Такая возможность может быть предоставлена сторонам не только в случае, когда действия предприятия находятся на грани нарушения условий конкуренции, как это имеет место и сейчас, но и для всех видов нарушений. Предлагаемые обязательства могут быть поведенческие или структурные, в зависимости от формы нарушения условий конкуренции и эффективности мер по устранению этих нарушений. Стороны могут предложить условия и крайние сроки принятия мер, которые они хотят принять до того, как будет получено Уведомление о претензиях (Статья 38, параграф 2).

Если Комиссия обнаружит, что в результате принятия предложенных обязательств нарушение условий конкуренции, вероятнее всего, будет устранено, и есть основания полагать, что это нарушение не возобновится или будет предотвращено, она примет резолюцию о приостановлении процедуры расследования, в которой будут указаны принятые нарушителем обязательства, сроки вступления этих обязательств в силу и как они будут

исполняться, а также каким образом нарушитель будет информировать Комиссию о результатах исполнения принятых обязательств. Приостановление процедуры не может превышать трех лет. Комиссия не обязана строго соблюдать условия, изложенные в предложении нарушителя. Прежде чем принять какое-либо решение она проводит тестирование рынка для того, чтобы оценить влияние предложенных обязательств на условия конкуренции. Другими словами, Комиссия проверяет, являются ли предложенные обязательства адекватными и достаточными для того, чтобы устранить нарушение условий конкуренции.

Сторона, в отношении которой инициирована процедура расследования, обязана выполнять обязательства, изложенные в резолюции, тогда как Комиссия обязана «проверять», действует ли упомянутая сторона в соответствии с инструкциями, которые содержатся в этой резолюции. Если сторона, в отношении которой инициирована процедура расследования, выполняет условия резолюции, Комиссия прекращает расследование. Если сторона, в отношении которой инициирована процедура расследования, не выполняет условия резолюции, процедура расследования возобновляется, и Комиссия в своем окончательном решении установит наличие нарушение условий конкуренции, определит меры по устранению этого нарушения (Статья 59) и меры по защите конкуренции (Статья 68). Новые положения направлены не только на то, чтобы ускорить процедуру расследования и сделать ее более эффективной (в т. ч. с точки зрения с точки зрения затрат на ее проведение). Они подчеркивают, что наказание за нарушение условий конкуренции не является само по себе

целью процедуры расследования, оно является вторичным по отношению к недопущению действий или поведения на рынке, которые могут оказать значительное негативное влияние на условия конкуренции. Важным преимуществом является также быстрое решение проблем, связанных с нарушением условий конкуренции.

И, наконец, положение, определяющее регламент ограничений при определении и взимании штрафов, было приведено в соответствие с соответствующими положениями Статьи 25 и Статьи 26 Регламента ЕС 1/2003, определяющими применение правил конкуренции, установленных в Статье 81 и Статье 82 Договора о Европейском сообществе (в настоящее время – Статьи 101 и Статьи 102 ДФЕС). Это, с одной стороны, «отделяет» период ограничений для определения нарушения и начисления штрафа, а, с другой стороны, устанавливает период и процедуру взимания этого штрафа. Этот принцип, в целом, поддерживается в законодательстве Сербии, поэтому положение, которое содержалось в предыдущей редакции «Закона о защите конкуренции», было исключением даже для национального законодательства. Обновление положения вводит институт приостановления периода ограничений на основании любых действий, предпринятых уполномоченным государственным органом, т. е. Комиссией, в соответствии с сербским законодательством. Очевидно, что общественные интересы, а также делового сообщества в целом, требуют

принятия эффективных санкций в случаях, когда установлены нарушения условий конкуренции. Полное и эффективное исполнение закона предполагает наложение санкций в соответствии с законом. Кроме того, увеличение периода ограничений для начисления штрафа до пяти и, максимум, до десяти лет будет способствовать повышению важности реализации принципов учета мнения стороны, нарушившей закон, и установлению законности.

Принятые изменения и дополнения к Закону будут способствовать совершенствованию процедуры и повышению эффективности работы Комиссии, а также применению более совершенных инструментов, направленных на защиту конкуренции.

Внедрение в Украине программы смягчения ответственности за участие в антиконкурентных согласованных действиях.²¹



Олена Шевчук
Глава отдела исследований и
расследований
Антимонопольный комитет
Украины
shevchuk@amcu.gov.ua

Конкурентное право начало формироваться в Украине в начале 90-х годов. Деятельность АМКУ и его усилия были нацелены на демополизацию экономики. Начиная с конца 90-х - начала 2000-х годов главная направленность деятельности АМКУ несколько изменилась под воздействием текущих экономических процессов. В настоящее время правоприменительная деятельность АМКУ ориентирована на согласованные антиконкурентные действия и в конкурентном законодательстве Украины были сделаны соответствующие изменения, отражающие такое изменение нацеленности.

Правовой основой деятельности Антимонопольного Комитета является Закон «О защите экономической конкуренции»²², принятый в марте 2002 года, а в 2001 – 2002 годах было проведено

²¹ При подготовке использовались материалы Добровольного экспертного обзора конкурентного законодательства и конкурентной политики: Украина. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию. – Нью-Йорк, Женева, 2013

²² Закон Украины «О защите экономической конкуренции» доступен по ссылке <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/100571>

существенное обновление закона «Об Антимонопольном комитете Украины».

Закон отражает большинство фундаментальных институтов и норм, связанных с защитой экономической конкуренции, существовавших на момент его принятия в праве Евросоюза. Он запрещает антиконкурентные согласованные действия субъектов хозяйствования и предоставляет освобождение от ответственности для участников согласованных действий, которые первыми предоставили информацию.

В целом Статья 6 украинского законодательства предусматривает общий запрет на совершение антиконкурентных согласованных действий, за исключением определенных видов согласованных действий, в частности, тех, которые могут быть разрешены в индивидуальном или общем порядке Антимонопольным комитетом Украины или правительством Украины, а также некоторых видов: вертикальных согласованных действий, согласованных действий малых или средних предприятий, согласованных действий касательно прав интеллектуальной собственности.

Статья 6 содержит норму об освобождении от ответственности для участников антиконкурентных согласованных действий, предоставляющих критически важную для выявления таких правонарушений информацию: «лицо, совершившее антиконкурентные согласованные

действия, но раньше других участников этих действий добровольно сообщившее об этом Антимонопольному комитету Украины или его территориальному отделению и предоставившее информацию, которая имеет существенное значение для принятия решения по делу, освобождается от ответственности за совершение антиконкурентных согласованных действий, предусмотренной статьей 52 этого Закона».

Закон обязывает Антимонопольный комитет Украины обеспечить конфиденциальность всей информации о таком лице. Вместе с этим законом предусмотрено, что не может быть освобождено от ответственности лицо, определенное в этой части, если оно:

- не приняло эффективных мер по прекращению им антиконкурентных согласованных действий после сообщения о них Антимонопольному комитету Украины;
- было инициатором или обеспечивала руководство антиконкурентными согласованными действиями;
- не предоставило всех доказательств или информации относительно совершения им нарушения, о которых ему было известно и которые оно могло беспрепятственно получить.

Процедура освобождения от ответственности в соответствии с нормами украинского законодательства не предусматривает возможности освобождения от ответственности для участников, обращающихся после первого заявителя.

Однако, сами по себе поправки к законодательству автоматически не привело к идеальному решению всех проблем, связанных борьбой с картелями и

поведением, направленным на сговор. Прежде всего, трудно получать прямые доказательства, так как культура конкуренции ещё недостаточно развита и участники рынка даже не осознают, что они нарушают закон. А во-вторых, в 2005 году была принята поправка, гласящая, что «антиконкурентными согласованными действиями также считается совершение субъектами хозяйствования похожих действий (бездействия) на рынке товара, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции, если анализ ситуации на рынке товара опровергает наличие объективных причин для совершения таких действий (бездействия)», и демонстрирующая, что экономический анализ, хотя и является эффективным инструментом доказывания антиконкурентных согласованных действий, тем не менее, представляет собой сложный и длительный процесс, требующий учета огромного количества факторов.

Всё это, а также небольшое число заявок на освобождение от ответственности за антиконкурентные согласованные действия, которые, к тому же обычно подавались на момент, когда они уже не принимались, а именно на дату, когда Антимонопольный Комитет Украины уже сам собрал доказательства и выдвинул предварительное обвинение, определили необходимость совершенствования доступа к прямым доказательствам, относящимся к картелям.

Антимонопольный комитет обратился к опыту ведущих конкурентных ведомств мира, показывающему позитивное влияние внедрения программ смягчения ответственности и пришёл к выводу, что подробная процедура подачи и рассмотрения заявлений об освобождении

от ответственности за участие в антиконкурентных согласованных действиях осталась нормативно нерегламентированной, что в свою очередь создает дополнительную зону неопределенности для потенциальных заявителей.

В связи с этим, и после широкого обсуждения проекта соответствующего акта в юридической и предпринимательской среде, а также с экспертами в сфере защиты конкуренции, учитывая позитивный международный опыт, Антимонопольный комитет Украины утвердил свой первый нормативно-правовой акт об освобождении от ответственности, направленный на реализацию соответствующей нормы закона - так называемый «Порядок освобождения от ответственности»²³. В сентябре 2012 г. он вступил в силу.

Раздел I Порядка содержит определения терминов и описание предпосылок освобождения от ответственности или смягчения наказания. Заявителем может быть любое юридическое или физическое лицо, которое может обращаться за освобождением от ответственности не только до начала расследования или в его процессе, но и даже позже в период расследования. В Порядке содержится объяснение подходов конкурентного ведомства к пониманию первенства обращения, добровольности подачи информации; приводится детализация понимания того, какая именно информация имеет существенное значение для принятия решения по делу, как ведомство

видит принятие заявителем эффективных мер по прекращению своего участия в антиконкурентных согласованных действиях, а также какими являются условия принятия заявителем мер по предоставлению конкурентному ведомству всех доказательств или информации.

Раздел II Порядка освобождения от ответственности содержит детальные положения относительно подачи таких заявлений. В этом разделе определено кто и кому в ведомстве может подать заявление. Информация о контактах уполномоченного должностного лица Комитета, ответственного за принятие заявлений, размещена на официальном сайте ведомства. Также в Порядке приводятся исчерпывающие требования к содержанию заявления и пояснение с детализацией того, что подразумевается под понятиями «информация о всех известных заявителю участников антиконкурентных согласованных действий», «подробное описание антиконкурентных согласованных действий», «информация, которая может подтверждать антиконкурентные согласованные действия», приводятся требования к оформлению соответствующей информации в случае ее подачи в письменном или электронном виде, а также многие другие процедурные моменты. В случае предоставления заявителем неполной информации Порядком предусмотрена возможность для заявителя подать полную информацию позже, получив при этом от Комитета письмо-маркер, подтверждающее первенство в подаче заявления, и устанавливающее сроки для подачи дополнительной информации.

Порядком предусмотрено, что в интересах расследования дела и с целью защиты

²³ Полный текст документа доступен на сайте Антимонопольного комитета Украины по ссылке

<http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/90082>

заявителя по его письменному мотивированному ходатайству для заявления и поданной вместе с ней информации, а также для информации о заявителе устанавливается режим информации с ограниченным доступом. Это повышает уровень защищенности заявителя и поданной им информации, и нарушение такого рода будет иметь тяжелые последствия для нарушивших этот режим лиц.

Ещё одним важным элементом реализации более эффективного режима предотвращения и выявления картелей является изменение практики применения штрафных санкций в сторону гораздо более высокого их уровня: общий объем наложенных на нарушителей закона о защите экономической конкуренции финансовых санкций за последние три года был почти в три раза выше, чем за период 2007 – 2009 годов.

Антимонопольный комитет Украины не только принял такой нормативно-правовой акт, но и осознает необходимость проведения соответственной широкой разъяснительной работы, прежде всего в деловом сообществе. Одной из ключевых целей Комитета в последние годы было прекращение сговора при процедурах тендеров по государственным закупкам. С этой целью конкурентным ведомством проводятся различные мероприятия, в виде круглых столов, дней открытых дверей, участия в семинарах, форумах и прочих мероприятиях, где участвуют представители бизнеса. Такие мероприятия проводятся как центральным аппаратом Антимонопольного комитета, так и его территориальными подразделениями.

Кроме этого, на официальном сайте Антимонопольного комитета Украины размещена вся необходимая для заявителя информация, в том числе и Порядок освобождения от ответственности.

Было выявлено несколько направлений предстоящей работы по дальнейшему повышению эффективности программ смягчения наказания: более категоричные меры обеспечения конфиденциальности на этапе подачи-приема заявлений на освобождение от ответственности и необходимость учета рисков заявителей, не успевших первыми обратиться за смягчением наказания, путем создания возможности для уполномоченного лица Комитета гарантировать таким заявителям снижение штрафных санкций.

С целью выявления проблемных вопросов украинской программы смягчения наказания, Антимонопольный комитет обратился к экспертам ЮНКТАД, сейчас ведется совместная работа, результатом которой Антимонопольный комитет видит повышение эффективности выявления, доказывания и предотвращения антиконкурентных согласованных действий на рынках Украины.

Анализ результатов мониторинга в банковском секторе в Косово (2009 – 2011 г.)



Д-р Гани Аслани
Агентство по конкуренции
Косово
gani.asllani@hotmail.com

Агентство по конкуренции Косово во исполнение своих обязанностей, предусмотренных в Законе о защите конкуренции № 03/L-229, провело мониторинг деятельности коммерческих банков в Косово с целью анализа банковского сектора и выявления возможных нарушений закона о конкуренции, уделяя особое внимание процентным ставкам по кредитам и депозитам.

Спрос в банковской системе

Спрос в банковской сфере формируют физические лица, мелкие и средние предприятия, корпорации и государственный сектор.

Финансовые рынки в Косово

Банковский сектор в Косово представляет собой двухуровневую систему, в которой Центральный банк Косово осуществляет свою деятельность как банк первого уровня, а коммерческие банки являются организациями второго уровня. Банковская система является важным компонентом финансовой системы Косово, которая состоит из банковского сектора, рынка услуг по страхованию и микрофинансовых организаций. Число участников (количество организаций) составляет: банки и филиалы иностранных банков – 8, микрофинансовые организации – 15, небанковские структуры

– 5, агентства, занимающиеся денежными переводами – 6, организации, занимающиеся валютнообменными операциями – 28 и страховые компании – 11.

Определение рынка и концентрация в банковском секторе

Товарные рынки – банковские продукты и услуги можно распределить по следующим группам: (1) Депозиты; (2) Кредиты; (3) Прочие банковские продукты; (4) Услуги по осуществлению платежей и переводов средств (5) Ценные бумаги.

Географический рынок – в качестве рассматриваемого рынка определена вся территория Республики Косово.

Структура рынка – в 2010 г. на территории Республики Косово осуществляли свою деятельность восемь банков. Географический охват территории филиалов каждого из этих банков – разный, т. к. различается объем вложений средств, продолжительность работы на рынке и рыночная стратегия, которой придерживались банки в первые годы своего существования (когда речь идет о новых банках) и т. д. У таких банков как «Pro Credit Bank» и «Raiffeisen Bank» географическое покрытие территории больше, такие банки как «NLB», «TEB», «VpB», «BE» и «BKT» сравнительно широко представлены в различных территориях, тогда как «Commercial Bank» имеет филиалы всего лишь в нескольких странах и регионах. Из восьми коммерческих банков, осуществляющих свою деятельность на

территории Косово в 2010 г., шесть принадлежали иностранцам и только у двух – местные владельцы. Иностранные банки преобладают в банковском секторе – на их долю приходится 90,2% совокупных активов. Оставшаяся часть приходится на банки, имеющие местных владельцев. Банковская система по-прежнему характеризуется высокой степенью концентрации: 77,4 % всех активов банковского сектора приходится на три крупнейших банка. Совокупная доля двух крупнейших банков – «Pro Credit Bank» и «Raiffeisen Bank» на рынке кредитов составляет 68 %. Ни один из указанных банков не имеет доли, превышающей 40 % рынка, что представляет собой лимит, когда возможно предположить, что имеет место доминирующее положение на рынке в соответствии с Законом о защите конкуренции.

Процентная ставка по кредитам и депозитам – Динамика процентных ставок по депозитам в 2010 г. характеризовались понижательной тенденцией, тогда как процентные ставки по кредитам несколько возросли. Средняя ставка по депозитам (скользящая средняя за 12 месяцев) понизилась с 4,3 % в декабре 2009 г. до 3,7 % в декабре 2010 г., тогда как средняя процентная ставка по кредитам в период между декабрем 2009 г. и декабрем 2010 г. с 14,4 % до 14,6 %. *Разница между уровнем процентных ставок по депозитам и кредитам в конце 2010 г. достигла 10,9 процентных пункта.*

Факторы, определяющие установление процентных ставок по кредитам и депозитам – Агентство по конкуренции Косово провело анализ того, какие факторы принимают во внимание коммерческие банки при определении процентных ставок по кредитам и депозитам. По результатам

анализа были выявлены следующие основные факторы:

1. Стоимость привлечения средств (депозитов, кредитов, которые банки получают от других организаций и капитальные затраты);
2. Ожидаемый уровень риска;
3. Операционные расходы на предоставление кредитов;
4. Рыночные условия

Причины разных процентных ставок по депозитам и кредитам – На основании анализа процентных ставок и оснований, приведенных коммерческими банками, было определено несколько важных факторов:

- Разные условия и сроки (средние сроки, на которые предоставляются кредиты, в среднем намного превышают средние сроки, на которые размещаются депозиты).
- Риск по кредитам – риск невозврата кредитов выше.
- Отсутствие возможности получения фондирования от зарубежных банков – большинство наших банков не получают кредитов от зарубежных банков, средства поступают только от международных финансовых организаций.
- Недостаточное количество проектов – отсутствуют проекты, по которым можно ожидать, что своевременно будет получена прибыль.
- Низкий уровень конкуренции, что является следствием небольшого количества коммерческих банков.

Выводы и рекомендации: Рост оборотов и развитие банковского сектора в 2000 – 2010 гг. были связаны с созданием банков и с увеличением их числа, расширением

спектра банковских продуктов и географического присутствия по всей территории страны. Этот рост не оказал существенного влияния на снижение процентных ставок по кредитам и на сокращение разницы между процентными ставками по кредитам и депозитам.

- Либерализация банковского сектора будет продолжена, и количество банков, осуществляющих свою деятельность в Косово, должно увеличиться.
- Клиенты должны быть обеспечены эффективными инструментами для того, чтобы они могли реально сравнивать банковские продукты и услуги, что поможет им сделать обоснованный выбор.
- Рынок государственных ценных бумаг, сберегательные фонды и страховые компании должны теснее

взаимодействовать между собой и играть важную роль в том, чтобы уравновешивать сильные позиции коммерческих банков.

- Рейтинг коммерческих банков необходимо совершенствовать, что будет способствовать развитию кредитования банков со стороны международных кредиторов.

Роль Агентства по конкуренции Косово будет состоять в том, чтобы продолжить тщательный мониторинг рынка и вмешиваться в ситуацию в случае нарушения закона о конкуренции. Хорошее знание рынка, которым Агентство обладает в настоящее время, будет способствовать успешному выполнению этой задачи.

Новости законодательства и политики в области конкуренции в Черногории



Йована Тошковић
Советник II
Департамент по контролю за слияниями и поглощениями, выявлению соглашений, ограничивающих конкуренцию, и злоупотреблений доминирующим положением на рынке
Агентство по защите Конкуренции
Черногория
jovana.toskovic@azzk.me

Черногория в качестве кандидата на вступление в ЕС приняла на себя обязательство полностью обеспечить исполнение Статьи 73 Соглашения о

стабилизации и ассоциации (ССА)²⁴. Это обязательство включает применение стандартов, которые вытекают из правил поддержания конкуренции, из Статей 101, 102 и 106 Договора о функционировании Европейского Союза – ДФЕС. В дополнение к этому должна быть внедрена прозрачная нормативная база, а также создан независимый в своей деятельности орган, который занимается вопросами защиты конкуренции. В соответствии с принятыми

²⁴ Соглашение о стабилизации и ассоциации, о Договоре см.
[http://ec.europa.eu/world/agreements/prepareC
reateTreatiesWorkspace/treatiesGeneralData.do?
step=0&redirect=true&treatyId=7281](http://ec.europa.eu/world/agreements/prepareCreateTreatiesWorkspace/treatiesGeneralData.do?step=0&redirect=true&treatyId=7281)

обязательствами был принят Закон о защите конкуренции (здесь и далее именуемый «Закон»), который вступил в силу 9 октября 2013 г. законом предусмотрено внесение ряда изменений в систему защиты конкуренции и внедрение принятых в Европе принципов правового обеспечения конкуренции. В Законе предусмотрено дальнейшее развитие законодательства и политики в области конкуренции путем разработки и принятия ряда новых юридических норм.

В результате вступления в силу нового Закона были разработаны новые нормативные положения, предусматривающие создание и деятельность независимого в своей деятельности государственного органа – Агентства по защите конкуренции (здесь и далее именуемое «Агентство»). Агентство было создано в феврале 2013 как орган с государственными полномочиями. До его создания функции по обеспечению исполнения законодательства о конкуренции и проведения политики в области конкуренции были возложены на директорат в рамках Министерства экономики.

Агентство проводит административную работу и осуществляет профессиональную деятельность в области защиты конкуренции, в т. ч. оценивает ограничительные соглашения между предприятиями, проводит расследования на предмет выявления потенциальных злоупотреблений доминирующим положением на рынке, анализирует слияния и поглощения и контролирует эти процессы.

В дополнение к полномочиям и правомочиями, которые возложены на Агентство Законом, правительство Черногории по предложению

Министерства экономики приняло ряд постановлений, директив и инструкций, которые регулируют порядок работы по защите конкуренции и реализацию которых обеспечивает Агентство.

В этой связи в настоящее время характер работы Агентства значительно изменился по сравнению с прошлыми периодами – сейчас у Агентства больше полномочий и возможностей работать в соответствии с потребностями участниками рынка и самого рынка.

В отношении системы регулирования в области сотрудничества между правительством и законодательным органом (Национальной Ассамблеей) Агентство призвано:

- Обеспечивать неофициальные консультации (мнения) по вопросам интерпретации антимонопольного регулирования (законов и подзаконных актов);
- Разрабатывать методы расследования дел, связанных с нарушениями условий конкуренции;
- Подготавливать проекты подзаконных актов, которые будет принимать правительство;
- Осуществлять мониторинг состояния конкуренции и анализировать условия конкуренции на всех рынках.

В соответствии с практикой ЕС были приняты нормативные акты, в которых дается определение доминирующего положения на рынке и связанными с этим злоупотреблениями²⁵, определение

²⁵ Статью 14 «Закона Черногории о защите конкуренции» см. <http://www.azk.me/1/doc/zakon-engleska-verzija/New%20Law%20on%20Protection%20of%20Competition%20.pdf>

соответствующего товара и географических рынков²⁶, контроля над слияниями и поглощениями компаний²⁷, а также специальные полномочия, относящиеся к проведением неожиданных обысков уполномоченными сотрудниками Агентства²⁸. Кроме того, в новом законе определены периодические штрафы, которые налагаются за нарушение процедур, определенных Агентством, причем это сделано иным образом по сравнению с тем, как это было зафиксировано в предыдущем законе²⁹. В качестве специальной меры по стимулированию эффективного выявления картелей законом предусмотрена возможность освобождения от ответственности либо снижения размера штрафа для тех участников картеля, которые пожелают сотрудничать с Агентством (Программа освобождения от ответственности или смягчения наказания).

Для того, чтобы обеспечить выполнение нового Закона о конкуренции, было намечено принять десять подзаконных актов. Из них три уже были приняты и вступили в силу в апреле 2013 г.: регламент работы по выбору метода и критериев определения соответствующего рынка; порядок работы по определению содержания и метода применения индивидуального исключения для соглашений, ограничивающих конкуренцию, и инструкции по составлению и способу подачи заявлений о

²⁶ Регламент работы по выбору метода и критериев определения соответствующего рынка

²⁷ Статья 50 «Закона Черногории о защите конкуренции»

²⁸ Статья 32 «Закона Черногории о защите конкуренции»

²⁹ Статьи 67 и 68 «Закона Черногории о защите конкуренции»

слияниях и поглощениях. Пять подзаконных актов ожидают одобрения соответствующих государственных органов и еще два находятся в процессе подготовки. С момента своего образования Агентство приняло ряд внутренних правил, решений и инструкций.

«Закон Черногории о защите конкуренции» в настоящее время в значительной степени соответствует законодательству ЕС. Еще больше приблизиться к законодательству ЕС позволит принятие всех необходимых подзаконных актов, обеспечивающих исполнение этого закона. Правительство Черногории, деловые круги страны и негосударственные организации будут тщательно следить за мерами, принимаемыми, обеспечивающими исполнение Закона с тем, чтобы определить, достаточна ли созданная нормативная база для формирования стабильных условий по его исполнению.

Что касается организационной структуры и административных возможностей вновь созданного агентства, то оно состоит из двух подразделений: департамента по контролю за слияниями и поглощениями, выявлению соглашений, ограничивающих конкуренцию, и злоупотреблений доминирующим положением на рынке; и департамента по общим и финансовым вопросам. В Агентстве в настоящее время работает, включая директора, двенадцать государственных служащих, шесть из которых занимаются расследованиями дел, связанных с нарушением конкуренции.

Контакты

**Региональный центр по вопросам
конкуренции ОЭСР – ГВХ, Будапешт
Венгрия**

Венгерское Конкуренционное Ведомство
Hungarian Competition Authority
Alkotmány u. 5.
H-1054 Budapest
Hungary
Венгрия

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

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