

ОЭСР – ГВХ РЦК

Информационный Бюллетень

Выпуск No. 10, январь 2018

Оглавление

Предисловие	2
Программы на 2018 год.....	6
Заседания Комитета по вопросам конкуренции ОЭСР, 4 – 6 декабря 2017 г.	9
Глобальный форум ОЭСР по вопросам конкуренции, 7 – 8 декабря	12
Защитные меры по итогам расследования дел о нарушении условий конкуренции: каковы наши задачи и как мы хотим их решить?.....	14
Тщательно выверенные защитные меры при выявлении случаев злоупотребления доминирующим положением на рынке	20
Мобильные телефоны влияют не только на нашу жизнь, но и на конкуренцию!.....	23
Потребители в первую очередь: последнее дело Венгерского конкурентного ведомства, связанное с авторским правом	27
Корректирующие меры, назначаемые Турецким Конкурентным Ведомством в делах о злоупотреблении доминирующим положением.....	30
Дайджест периодической литературы	34

Предисловие

Дорогие читатели,

Мы рады представить Вам в данном Бюллетене программу РЦК на 2018 год. Региональный Центр по Конкуренции ОЭСР_ГВХ вступает уже в свой 14^й год! Как всегда, мы представляем широкий ассортимент тем и надеемся, что они окажутся полезными для ведомств стран-бенефициаров. И Вы все получите в скором времени приглашения для направления участников в наших регулярных семинарах.

Статьи данного Бюллетеня ориентированы на одну конкретную тему – корректирующие меры в делах о злоупотреблении доминирующим положением. Проводить процедуры расследования дел по злоупотреблению доминирующим положением не только весьма сложно, но часто ещё сложнее найти меры для корректировки ситуации в отношении обнаруженного злоупотребления. Мы попросили ряд стран поделиться своим опытом, и мы крайне благодарны Албании, Бразилии, Европейской Комиссии, Венгрии и Турции за представленные ими соображения и мысли.

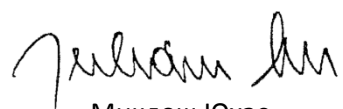
Для следующего Бюллетеня, пожалуйста, направляйте нам Ваши статьи про опыт ограничений конкуренции в мире интернета. Последним днём получения таких материалов будет 13 апреля 2018 года.

“Обзор литературы” в конце данного Бюллетеня представляет собой введение в три статьи в отношении крайне актуальной темы слияний и инновации. Он предназначен дать Вам вдохновляющие идеи в отношении Вашего круга чтения.

Как всегда, Вы увидите информацию о заседаниях Комитета ОЭСР по Конкуренции и Глобальном Форуме по Конкуренции, состоявшемся в декабре 2017, со сносками на все документы, которые могут показаться Вам интересными. Пользуйтесь ими для извлечения пользы из работы и опыта Ваших коллег из конкурентных ведомств других стран и результатов работы ОЭСР

Мы будем рады получать Ваши замечания и материалы! Пожалуйста, связывайтесь с Сабине Цигельски (ОЭСР - sabine.zigelski@oecd.org) и Андреа Далмай (РЦК - dalmay.andrea@gvh.hu).


Сабине Цигельски
ОЭСР


Миклош Юхас
Президент ГВХ

Напоминание

Начиная с 1 сентября 2017 года для обмена информацией между ведомствами-бенефициарами РЦК был доступен новый инструмент, а именно Запрос на Информацию РЦК. Его описание Вы можете найти в предыдущем Бюллетене <http://www.oecd.org/daf/competition/oecd-gvh-newsletter9-july2017-en.pdf>. На нынешний момент мы получили шесть запроса. Пожалуйста, пользуйтесь этим инструментом – посылайте запросы, но также и предоставляйте ответы на полученные вами запросы.

Мероприятия РЦК в июле – декабре 2017 года

12 – 14 сентября

Выездной семинар в Боснии и Герцеговине – конкурентная оценка законов и правил

Подчас проблемы конкуренции на рынках порождаются ограничительными правилами и нормами. На таких рынках обеспечение применения правил конкуренции будет не слишком успешным и не будет устранять основополагающие причины проблем для конкуренции. Инструментарий ОЭСР по оценке конкуренции обеспечивает практический инструмент для систематического обследования новых и уже действующих законов и подзаконных актов и показывает способы анализа и оценки законов, с предложением возможных альтернатив. Мы представили Инструментарий, привели примеры и продемонстрировали впечатляющие выгоды от его применения в ряде стран. При поддержке опытных специалистов из Литвы, Греции, Италии и ОЭСР мы также разъяснили роль оценки конкуренции для усилий конкурентного ведомства по адвокатированию и то, как она может значительно усилить роль конкурентного ведомства в отношении собственного правительства, отраслевых министерств, органов регулирования и т.п. Участники поделились своим опытом и поработали над упражнениями по гипотетическим делам.



17 – 19 октября

Семинар по передовой практике процедур против картелей

Правила процедур в отношении картелей различаются от страны к стране. Тем не менее, мы можем определить наиболее эффективную практику, разработанную опытными странами при расследовании картельных дел, которая часто будет соответствовать различным процедурным рамкам. Семинар обеспечил понимание и соображения по подготовке и проведению внезапных проверок, работе с доказательной базой, методиками судебных ИТ и командной работой в сложных расследованиях картельных дел. Вместе с участниками эта тематика исследовалась и рассматривалась экспертами из Канады, Литвы, Венгрии и Австрии, мы также проиллюстрировали тему с помощью гипотетических упражнений.



12 – 14 декабря

Секторальное мероприятие: Правила конкуренции и сектор фармацевтики

На данной встрече анализировалось применение конкурентного права в фармацевтическом секторе через рассмотрение дел, которые относились к контролю над слияниями, дистрибуционными соглашениями и соглашениями об оплате за задержку. Мы также уделили внимание роли прав на интеллектуальную собственность и их регулировании, и обсудили взаимоотношения с правительством и другими регулирующими органами.



Программы на 2018 год

23 – 24 февраля

Семинар по Европейскому конкурентному праву для национальных судей

Семинар представит передовые знания и практику в области судебного разбирательства в отношении ущерба, нанесенного картелями. Мы обсудим юрисдикцию, раскрытие доказательств и количественную оценку вреда и последующую передачу исков по ущербу. Кроме того, мы рассмотрим такие вопросы, как совместная и множественная ответственность, согласованные мировые соглашения, сроки давности и последствия национальных решений. Опытные практики будут направлять участников в обсуждении данной тематики, организованного вокруг одного гипотетического упражнения, с тем, чтобы предоставить национальным судьям возможность проанализировать все основные аспекты судебных разбирательств по ущербу от картеля в контексте реальной ситуации.

06 – 08 марта

Инструментарий выявления картелей

Мы будем обсуждать источники информации, позволяющей обнаруживать картели и исследуем, что нужно для эффективной системы смягчения наказания. Какие существуют альтернативы, если смягчение наказания в какой-то стране не работает? Это может включать в себя системы разоблачителей или анонимных информаторов, схемы вознаграждения информаторов, систематический скрининг, а также исследования рынка. Будут обсуждены и наблюдения за параллельным формированием цен. Ещё одним источником, который должен использоваться систематически, могут стать внимательные сотрудники государственных закупок и систематический мониторинг данных электронных закупок. Мы представим Руководящие принципы ОЭСР по борьбе со сговором на торгах при государственных закупках и рассмотрим соответствующие примеры дел. Эксперты из стран ОЭСР представят свои дела и обменяются опытом с участниками. Дополнят дискуссию практические упражнения.

17 – 18 апреля

Учёба для сотрудников Венгерского Конкурентного Ведомства ГВХ

День 1 – Обзор за 2017 год и отдельные проблемы конкуренции

После обзора изменений и развития конкурентного права ЕС в 2017 году мы остановимся подробнее на отдельных темах конкурентного законодательства. В рамках этого мы рассмотрим тенденции защиты потребителей, вертикальные ограничения в мире интернета, реализацию Директивы об Ущерб и алгоритмы и сговор. Опытные практики из конкурентных ведомств и научных кругов проведут обсуждение этих тем с сотрудниками ГВХ.

День 2 – Учёба по профильным группам сотрудников

На отдельных заседаниях мы проведём целевое обучение и лекции для сектора по слияниям, антитрестовского сектора, сектора по экономике, сектора по защите потребителей и Совета по Конкуренции ГВХ.

15 – 18 мая

Семинар вводного уровня – Основополагающие концепции и процедуры конкурентного права для молодых сотрудников ведомств

Этот семинар уровня начинающих сотрудников, даст молодым сотрудникам конкурентных ведомств возможность ознакомиться с основными концепциями конкурентного законодательства. Мы обратим особое внимание на картели, слияния и злоупотребления доминирующим положением, рассмотрим основные правовые и экономические теории, а также процедурные требования и соответствующее прецедентное право. Также будет представлен международный компонент обеспечения соблюдения законов о конкуренции. У участников будет возможность применить и углубить свои знания в практических упражнениях и ближе познакомиться с новыми областями конкурентного законодательства. Опытные практики из стран ОЭСР будут делиться своими знаниями и вести активный обмен мнениями с участниками.

19 - 21 июня

Внешний Семинар в Албании - Исследования по контролю за слияниями

Расследования слияний требуют сложного набора специфических навыков. На данном семинаре мы будем рассматривать теории ущерба в делах о слияниях, подлежащие применению базовые экономические методы и эффективные корректирующие меры. Также мы рассмотрим эффективные процедуры ведения расследований при слияниях, методы расследования и обменяемся опытом по выработке решений. Эксперты по контролю над слияниями из стран ОЭСР представят примеры дел, а участники будут оттачивать свои навыки в отношении слияний на основе гипотетических упражнений.

2 – 4 октября

Семинар РЦК - ФАС в России – Эффективное правовое противодействие картелям

Как можно эффективно выявлять картели и каковы первые шаги, когда возникает подозрение? Мы рассмотрим смягчение наказания в обмен на предоставление информации, а также проактивные инструменты обнаружения, такие, как анализ данных государственных закупок. Следующие шаги будут включать скрытые расследования на рынках и проведение внезапных проверок и то, какие доказательства необходимо искать, а также как их организовать так, чтобы суметь убедить апелляционные суды. И наконец, мы также обсудим значение денежных штрафов. Эксперты из стран ОЭСР, вместе с экспертами ФАС представят свою передовую практику и идеи, а также рассмотрят проблемы и вопросы, поднятые участниками.

16 – 17 ноября

Семинар по Европейскому конкурентному праву для национальных судей по проблемам конкуренции в цифровую эпоху

Семинар представит участникам конкретные знания и практику, связанные с вопросами воздействия новых технологий на проблематику конкурентного права. Среди основных вопросов, которые в настоящее время находятся в центре внимания антимонопольных органов и решений последних судов, мы обсудим трудности применения

традиционных критериев определения рынка и рыночной власти к динамично развивающимся рынкам, такие проблемы слияний, как инновации и формирование обязательств в цифровых секторах, на платформах и в электронной торговле, включая вертикальные ограничения при онлайн-продажах; и, наконец, вопросы, связанные со статьей 102 ДФЕС, включая практику злоупотреблений и дискриминационное поведение, «Патенты, существенные для стандарта» («SEP») и споры FRAND. Семинар будет организован вокруг упражнений по гипотетическим делам, которые дадут национальным судьям возможность проанализировать основные аспекты, которые могут быть подняты в антимонопольных спорах в контексте реальных ситуаций.

Заседания Комитета по вопросам конкуренции ОЭСР, 4 – 6 декабря 2017 г.

«Круглый стол» на тему «Десять лет после финансового кризиса: сотрудничество между агентствами по защите конкуренции и регуляторами в финансовом секторе»¹

В рамках «Круглого стола» на тему «Сотрудничество между агентствами по защите конкуренции и регуляторами в финансовом секторе» обсуждался вопрос о том, насколько, спустя 10 лет после начала глобального финансового кризиса, финансовые регуляторы и антимонопольные органы успешно сотрудничали в области внедрения нормативно – правовой базы в целях обеспечения стабильности системы, в которой смогут эффективно работать компании, нацеленные на инновации. Помогли ли изменения пруденциальных нормативов развитию конкуренции, в частности, способствовали ли они тому, чтобы универсальные банки не принимали на себя чрезмерный риск? Повлияли ли эти изменения на ограничение конкуренции из-за опасений, что банки, страховые компании и другие финансовые учреждения будут использовать рыночную силу для укрепления своего положения? Обсуждались также вопросы о том, насколько нормативно – правовая база приспособлена для того, чтобы соответствовать потенциалу финансовых технологий, например, когда речь идет о мобильных платежах и о таком явлении,

как «теневые» банки, для внедрения инновационных бизнес – моделей. В рамках «круглого стола», в частности, обсуждалось влияние на конкуренцию пруденциальных мер на макроэкономическом уровне. Кроме того, рассматривался вопрос о том, оказала ли большая прозрачность процентных ставок и других условий положительное влияние на возможность потребителя выбирать поставщиков финансовых услуг, или же, наоборот, данная информация имела обратный эффект и позволила банкам получать подробные сведения о ценовой политике конкурентов, что привело к повышению цен.

«Круглый стол» по вопросам выхода защитных мер за пределы национальной юрисдикции²

Существует широкий консенсус в отношении того, что действия иностранных компаний, которые оказывают существенное влияние на национальные рынки, являются основанием для того, чтобы страны, на территории которых эти действия проявляются, приняли защитные меры, которые могут выходить за пределы их юрисдикции. Вместе с тем, страны по-прежнему осознают, что необходимо обеспечить баланс между этой расширенной юрисдикцией и общепринятыми принципами поведения на международной арене, в том числе с необходимостью учета и уважения

¹<http://www.oecd.org/daf/competition/cooperation-between-competition-agencies-and-regulators-in-the-financial-sector.htm>

²<http://www.oecd.org/daf/competition/extraterritorial-reach-of-competition-remedies.htm>

интересов других государств. Кроме того, нужно не допускать необоснованных требований к частным структурам, которые иногда должны соблюдать правила нескольких стран, причем эти правила подчас могут противоречить друг другу. Недавно расследуемые дела и комментарии в этой связи ставят под сомнение правильность подходов к расширению территориальной юрисдикции, а также к решению вопроса о степени взаимосвязи между защитными мерами и предполагаемым нарушением, другими словами, является ли адекватной защитная мера и насколько она может быть реализована. Делегаты обсудили необходимые рамки защитных мер, которые потенциально могут выходить за предел национальных границ государств, их актуальность, эффективность и пропорциональность с точки зрения компенсации ущерба для внутреннего рынка.

«Круглый стол», посвященный «зонам безопасности» и правовой презумпции в законе о конкуренции³

«Зоны безопасности» – это правила, которые исключают возможность выявления нарушений законодательства о конкуренции и/или делают ненужным анализ ситуации на рынке с целью выявления незаконных действий. Презумпция незаконности действий обычно относится к нарушениям правил как таковых или к запретам, которые касаются каких-либо видов экономической деятельности, а при наличии «зон

безопасности» презумпция невиновности очерчивает границы действий, при которых они должны стать предметом для проведения детального анализа рынка. Они могут быть абсолютными или их можно опровергнуть в зависимости от того, приводятся ли свидетельства об этих действиях участниками рынка или правоприменительными органами. В практике получили широкое распространение «зоны безопасности» и правовая презумпция в форме доли компании на рынке, индекса Херфиндала – Хиршмана или иных показателей, которые характеризуют структуру рынка. Обычно они используются в случае анализа горизонтальных слияний и поглощений, односторонних действий участников рынка, доминирующего положения на рынке и/или случаев, связанных с монополизацией, вертикальных связей, в том числе, вертикальных слияний и поглощений и установления вертикальных ограничений. В рамках «круглого стола» была предоставлена возможность обсудить доводы в пользу принятия четких правил или гибких стандартов применения мер принуждения в правоприменительной практике; обосновать причины для формирования «зон безопасности» и/или презумпции незаконности именно таких, а не иных, действий; определить, насколько сами правила формулируются под воздействием институциональных факторов, имея в виду способность правоприменительных органов проводить углубленный анализ ситуации.

³ <http://www.oecd.org/daf/competition/safe-harbours-and-legal-presumptions-in-competition-law.htm>

«Слушания по вопросу общей собственности институциональных инвесторов и ее влияния на конкуренцию»⁴

В ходе этих слушаний обсуждалась недавно вышедшая литература по вопросам общей собственности и ее влиянии на конкуренцию, особенно на насыщенных рынках, а также о влиянии общей собственности на готовность фирм к жесткой конкуренции. Последние эмпирические исследования показали, что в экономике наших стран, особенно в тех секторах, в которых активно действуют институциональные инвесторы (например, в сфере авиаперевозок и в банковском

секторе) широкое распространение получило горизонтальное владение акциями, и активная работа институциональных инвесторов может привести к сильной концентрации в этих секторах экономики. Дискуссия касалась следующих вопросов: Как законодательство о конкуренции регулирует перекрестное или частичное владение собственностью? Какое влияние оказывает на конкуренцию слияние двух компаний или поглощение одной компанией другой, даже в случае, когда речь идет о владении миноритарным пакетом акций в приобретаемой компании? И подобный же вопрос: Какое влияние оказывает общая собственность на действия картеля?

⁴<http://www.oecd.org/daf/competition/common-ownership-and-its-impact-on-competition.htm>

Глобальный форум ОЭСР по вопросам конкуренции, 7 – 8 декабря

Конкуренция и демократия⁵

Конкуренция традиционно рассматривается как поддержка демократии, поскольку с ее помощью происходит распределение экономической силы за счет мер, направленных против создания картелей и концентрации экономики. В условиях конкуренции экономическая сила будет поделена между большим количеством экономических игроков, а не попадет в руки немногих из избранного круга, которые будут обладать потенциалом оказывать влияние на правительство и на политических лидеров. Участники обсуждения рассмотрели вопрос о том, до какой степени конкуренция является достаточным или необходимым условием развития демократии, в особенности, когда речь идет о странах, которые находятся в процессе перехода к демократической системе управления. Действительно ли улучшение правоприменительной практики в области конкуренции может повлиять на степень, в которой сама конкуренция может поддержать и реально поддерживает развитие демократии? Существует ли связь между демократией, степенью развития демократии в стране и преобладанием конкуренции во всей экономической сфере?

⁵<http://www.oecd.org/daf/competition/democracy-and-competition.htm>

Судебные перспективы при рассмотрении нарушений законодательства о конкуренции⁶

Дела, связанные с нарушением условий конкуренции, часто характеризуются сложным процессом судебного разбирательства и наличием различающихся друг от друга экономических обоснований и доказательств. С учетом всех этих сложностей перед судьями может также встать вопрос об отмене решения агентства по защите конкуренции, которое задействовало для расследования огромные ресурсы, превосходящие те, которыми располагают они сами. Обсуждение в рамках этого «круглого стола» затронуло различные аспекты рассмотрения в судебном порядке вопросов конкуренции. Признавая различия, которые существуют в этой области в разных странах, участники обсуждения постарались определить, с какими общими проблемами сталкиваются судьи при вынесении решений по вопросам законодательства в области конкуренции, и найти пути решения этих проблем. Поскольку среди участников обсуждения были и работники агентств по защите конкуренции, и судьи, «круглый стол» стал той площадкой, где можно было обменяться мнениями по вопросу организации взаимодействия между антимонопольными и судебными органами.

⁶<http://www.oecd.org/daf/competition/judicial-perspectives-competition-law.htm>

Основное внимание – работе небольших агентств по защите конкуренции и тех агентств, которые работают в развивающихся странах: преодолеть трудности и добиться успеха⁷

Каждое агентство по защите конкуренции должно преодолевать трудности, которые встречаются при обеспечении исполнения закона о конкуренции. Однако в практике работы небольших агентств и тех агентств, которые работают в развивающихся странах эти трудности часто более сложными, многочисленными и плюс еще усугубляются специфическими проблемами, характерными для этих стран. Отсутствие культуры работы в условиях конкуренции или даже враждебная для конкуренции обстановка, которую создают правительство, представители деловых кругов и общество в целом – все это может служить препятствием для работы антимонопольных органов, располагающих небольшими ресурсами. Взаимоотношения с регуляторами, а также с другими правительственными органами может создать особые сложности, если агентство недавно работает и у него нет ни ресурсов, ни влияния. Упомянутое отсутствие ресурсов, наряду с другими проблемами институционального характера или работа в

условиях законодательства, не отвечающего необходимым для работы требованиям, может еще более отдалить цель добиться успеха в своей деятельности. Обсуждение проходило по трем секциям:

Заседание секции 1: Информационно – разъяснительная работа

Информационно – разъяснительная работа в правительстве и формирование в обществе культуры работы в условиях конкуренции «в рамках выделенного бюджета».

Заседание секции 2: Правоприменительная практика

Сотрудничество с органами государственной прокуратуры и налаживание рабочих отношений между агентством по защите конкуренции и отраслевыми министерствами и ведомствами.

Заседание секции 3: Как агентствам по защите конкуренции преодолеть враждебное отношение и безразличие к их работе?

Различные методы повышения уровня доверия к работе агентств по защите конкуренции и к законности его действий, особенно когда речь идет о противодействии мошенничеству при закупках товаров, работ и услуг для государственных нужд.

⁷ <http://www.oecd.org/daf/competition/small-competition-agencies-developing-economies.htm>

Защитные меры по итогам расследования дел о нарушении условий конкуренции: каковы наши задачи и как мы хотим их решить?



Сирил Риттер*
Европейская комиссия
Генеральный директорат по
вопросам конкуренции
<http://ssrn.com/author=376237>

1. Для чего существуют защитные меры?

Какие действия нужно предпринять после того, как было установлено, что имело место нарушение закона о конкуренции? Одно из возможных решений – наложить штраф, если на то есть основания. Другое решение – принять защитные меры, опять же, если это обоснованно.

Штраф может быть необходим для того, чтобы наказать компанию и тем самым не допустить, чтобы эта же или иная компания нарушали закон в будущем. И, наоборот, цель защитных мер состоит в том, чтобы положить конец самим нарушениям. Штраф – это не компенсация и, наоборот, защитная мера – это не наказание. Защитная мера направлена строго на перспективу – в ней не содержится никакого элемента возмещения причиненного вреда (компенсации ущерба или восстановления ранее существующего порядка).

В соответствии с законом о конкуренции Статья 7(1) Регламента № 1/2003 ([Regulation No. 1/2003](#)) устанавливается, что

*Взгляды, высказанные в этой статье, являются личной точкой зрения автора и не обязательно отражают точку зрения Европейской комиссии. Эта статья является заимствованием из моей статьи под названием «Как далеко может зайти Европейская комиссия на пути введения защитных мер против нарушения антимонопольного законодательства?», Journal of European Competition Law & Practice, том 7, выпуск 9, 2016 г., с. 587. ("How Far Can the Commission Go When Imposing Remedies for Antitrust Infringements?", Journal of European Competition Law & Practice, volume 7, issue 9, 2016, p. 587)

Комиссия «своим решением может потребовать, чтобы соответствующие предприятия или объединения предприятий прекратили нарушать закон. С этой целью Комиссия может обязать нарушителей принять такие защитные поведенческие или структурные меры, которые соответствуют тяжести совершенных нарушений и которые необходимы для того, чтобы эти нарушения прекратились».

Но когда же обоснованно принимать защитные меры? Во-первых, когда нарушения все еще имеют место. Во-вторых, когда агентство по защите конкуренции посчитает нужным четко разъяснить, какие действия, по его мнению, необходимо предпринять компании для того, чтобы покончить с нарушениями законодательства. В особенности, когда речь идет о злоупотреблении доминирующим положением на рынке, это могут быть конкретные шаги, направленные на прекращение нарушений. Например, если взять вопрос о поставке товаров другим компаниям, то нужно положить конец отказам в поставке товаров; если взять вопросы ценообразования, то это может быть установление новых цен, имея в виду прекращение политики вытеснения конкурентов за счет ограничения прибыли или демпинга. В этих условиях Комиссия может иметь основания считать, что компания, о которой идет речь, не в полной мере привела свою ценовую политику в соответствии с правилами конкуренции или делает это не так быстро, как хотелось бы. В подобных случаях Комиссия может четко сформулировать, какие конкретные действия компания должна предпринять для выполнения принятого решения. В других случаях, когда нарушение закона выражается в участии в картельном соглашении, совершенно понятно, какие

шаги необходимо сделать, чтобы прекратить нарушение.

Но в каких ситуациях нужно вводить защитные меры или видоизменять их? Останавливают ли они действия, направленные против конкуренции? Лишают ли они компании возможности нарушать закон в будущем? Или, может быть, восстанавливают *status quo ante* – ситуацию, какой она была до того, как было совершено нарушение закона? Или воссоздают ситуацию, какой она могла бы быть в настоящее время, если бы этого нарушения не было? Это могло бы означать восстановление присутствия на рынке тех конкурентов, которых «выдавили» с рынка в ходе нарушения закона (так называемые «восстанавливающие защитные меры»). В правоприменительной практике ЕС и в литературе можно обнаружить некоторые следы упомянутых точек зрения, однако, разумеется, система законодательства о конкуренции, принятая в каждой стране, в конечном итоге, самостоятельно решает, какую позицию занять в этом вопросе.

2. Выбор вида и формы защитных мер

Существует несколько видов защитных мер, но для них для всех характерны одни и те же главные черты или основные требования (с учетом особенностей правовой системы в каждой стране).

Во-первых, защитные меры, которые, в конечном счете, определяются в решении антимонопольных органов, должны быть подробно расписаны, даже когда идет речь о кратких формулировках в Заявлении о предъявляемых претензиях, чтобы дать компании возможность защитить свои позиции по данному вопросу.

Во-вторых, при принятии решения о защитных мерах любого вида агентство по защите конкуренции может рассмотреть вопрос о сроке, в течение которого предполагается их применение – не всегда это должно произойти немедленно. Например, в решении Европейской комиссии по делу компании «Microsoft» ([Microsoft decision](#)) было предоставлено три

месяца для введения защитных мер,⁸ а в случае с компанией «Mastercard» ([Mastercard](#)) этот срок составлял шесть месяцев.⁹ Обычно компания, нарушившая закон, заинтересована в том, чтобы как можно быстрее ввести защитные меры, так как в случае подачи исков о возмещении ущерба нарушение считается продолжающимся до тех пор, пока не будут введены защитные меры.

И, наоборот, защитные меры не обязательно должны назначаться на неопределенный срок. Агентство по защите конкуренции при формировании пакета защитных мер должно четко указать, в течение какого срока они будут действовать, или может обозначить некоторое условие, которое должно наступить для окончания защитных мер, или изложить некое «положение о завершении срока действия» защитных мер или определить время их пересмотра. Например, в деле о компании «[Deutsche Post](#)», от фирмы требовалось направлять в Комиссию отчетность своей вновь созданной дочерней компании, которая занималась почтовыми посылками. Фирма должна была представить в Комиссию отчет о деятельности своей вновь созданной дочерней компании по коммерческим сделкам, но только в течение трех лет.¹⁰ В любом случае применение защитных мер в течение неопределенного срока может стать со временем неактуальным, например, из-за внедрения новых технологий или в результате того, что рассматриваемый продукт или услуга устарели, или в случае,

⁸ Решение Комиссии от 24 марта 2004 г. по делу № 37792 компании “Microsoft” (Commission decision of 24 March 2004 in case 37792 Microsoft).

⁹ Решение Комиссии от 19 декабря 2007 г. по делу № 34599 компании «Mastercard» (Commission decision of 19 December 2007 in case 34579 Mastercard).

¹⁰ Решение Комиссии от 20 марта 2001 г. По делу № 35141 компании “Deutsche Post” (Commission decision of 20 March 2001 in case 35141 Deutsche Post).

если фирма уйдет с рынка. Предполагается, что компания, в отношении которой введены защитные меры за нарушения, предусмотренные Статьей 102, не будет связана соответствующими обязательствами, как только она перестанет доминировать на рынке.

В-третьих, защитные меры любого вида подчиняются принципу правовой определенности, в соответствии с которым требуется, чтобы определение защитных мер было «четким и точным, чтобы [фирма] могла недвусмысленно понять, каковы [ее] права и обязанности и могла сообразно этому действовать».¹¹ Однако это не означает, что определение защитных мер должно быть очень подробным. На практике защитные меры, которые определены с использованием более общей формулировки, скорее всего, будут более простыми и эффективными при их применении, чем детально расписанные защитные меры. Иногда получается так, что более детально прописанные защитные меры легче обойти таким образом, что вроде по форме все будет соответствовать задуманному, а дух принятого решения не будет соблюден.

В-четвертых, при введении любых защитных мер нужно соблюдать принцип пропорциональности,¹² «который требует, чтобы «принятые Комиссией меры не превышали пределов того, что является целесообразным и необходимым для достижения целей, законно преследуемых соответствующим актом; в случае, когда имеются варианты применения тех или

иных предусмотренных законом мер, выбор должен быть сделан в пользу наименее обременительных, а причиняемый этими мерами ущерб не должен быть несоразмерным поставленным целям».¹³

3. Какого типа защитные меры?

А. Поведенческие защитные меры

Согласно поведенческим защитным мерам от компании требуется совершить определенные действия в отношении поведения на рынке или воздержаться от их совершения. Это может касаться, например, цен, обязательств по поставке продукции, тех или иных характеристик товаров, контрактов или принятия внутренних мер организационного характера (например, возведения «Китайской стены»). Поведенческие защитные меры не могут запрещать действия, которые не запрещены нормативно – правовыми актами ЕС в области конкуренции.^{14 15}

Например, согласно решению Европейской комиссии по делу, связанному с демпинговыми ценами компании «Akzo» ([Akzo predatory pricing case](#)), фирме было предписано повысить цены на свою продукцию. В решении по делу компании «[Magill](#)», Комиссия обязала компанию

¹¹ Case 92/87 *Commission v. France*, ECLI:EU:C:1989:77, para. 22; [case C-279/95 P Langnese-Iglo](#), ECLI:EU:C:1998:447, para. 78; [case T-491/07 Cartes Bancaires](#), ECLI:EU:T:2012:633, paras. 443-444.

¹² Статья 7 Регламента № 1/2003 («любые поведенческие и структурные меры, которые являются пропорциональными») и дело C-441/07 P компании «Алроса», пар. 39 (Article 7 of Regulation no. 1/2003 ("any behavioural or structural remedies which are proportionate"), and [case C-441/07 P Alrosa](#), ECLI:EU:C:2010:377, para. 39).

¹³ Case T-491/07 *Cartes Bancaires*, ECLI:EU:T:2012:633, paras. 428 and 438, citing case C-180/96 *United Kingdom v. Commission*, ECLI:EU:C:1998:192, para. 96, and [case T-30/05 Prym](#), ECLI:EU:T:2007:267, para. 223.

¹⁴ [Case T-228/97 Irish Sugar](#), ECLI:EU:T:1999:246, paras. 298 and 301; [case T-9/93 Schöller](#), ECLI:EU:T:1995:99, para. 159; [case T-334/94 Sarrio](#), ECLI:EU:T:1998:97, para. 280; and [case T-310/94 Gruber + Weber](#), ECLI:EU:T:1998:92, paras. 174 and 178.

¹⁵ За исключением требований восстановить условия конкуренции в том состоянии, какое было до совершения нарушения, или привести условия конкуренции к такому состоянию, какое было бы характерно для рынка, если бы нарушения не было: в подобных случаях агентство по защите конкуренции может установить ограничения на действия компании.

предоставить информацию, которую запросила фирма – истец. В деле компании «Microsoft» компания должна была предоставить конкурентам информацию об оперативной совместимости программ «Windows» и продавать версию пакета этих программ без привязки его к медиа плееру «Windows». В деле компании «Mastercard» компания должна была снизить комиссию за проведение операций по пластиковым картам.¹⁶

В. Структурные защитные меры

Европейская комиссия определяет структурные защитные меры как «меры, которые ведут к изменениям структуры рынка за счет передачи прав собственности на материальные или нематериальные активы, в том числе, на отдельные хозяйственные единицы, и которые не влекут за собой каких-либо взаимоотношений между предыдущим и будущим собственником. После завершения структурных защитных мер ситуация не требует дальнейшего мониторинга».¹⁷

Передача активов в ходе структурных защитных мер может осуществляться в форме переуступки пакетов акций, уступки

места в совете директоров компании, продажи дочерней фирмы, подразделения компании, не имеющего статуса юридического лица, прав интеллектуальной собственности, передачи контрактных данных клиентов или материальных активов. Для сравнения – условие об установлении отношений в сфере материально – технического снабжения будет считаться поведенческой защитной мерой.

Существует несколько способов, как отличить поведенческие защитные меры от структурных, руководствуясь самым общим принципом: можно сказать, что поведенческие защитные меры ограничивают свободу компании при совершении сделок, тогда как структурные защитные меры накладывают ограничения на права собственности, или что поведенческие защитные меры ограничивают права собственности, тогда как структурные защитные меры модифицируют эти права, или что поведенческие защитные меры в какой-то степени требуют мониторинга их выполнения, тогда как структурные – это разовое мероприятие, построенное по принципу «сделал – и с глаз долой».

До сих пор Европейская комиссия применяла структурные защитные меры три раза.

- В решении по делу компании «[Continental Can](#)» (1971 г.) Комиссия обязала компанию продать 80% принадлежащих ей акций в капитале конкурента.¹⁸

¹⁶ Решение Комиссии от 14 декабря 1985 г. по делу № 30698 «ECS против компании «Akzo»; Решение Комиссии от 21 декабря 1988 г. по делу № 30698 «Magill TV Guide»; Решение Комиссии от 24 марта 2004 г. по делу № 37792 по делу компании «Microsoft»; Решение Комиссии от 19 декабря 2007 г. по делу № 34579 компании «Mastercard». (Commission decision of 14 December 1985 in case 30698 ECS v. Akzo; Commission decision of 21 December 1988 in case 31851 Magill TV Guide; Commission decision of 24 March 2004 in case 37792 Microsoft; Commission decision of 19 December 2007 in case 34579 Mastercard.)

¹⁷ Материалы и сообщения представителей Европейской комиссии в ходе дискуссии в рамках круглого стола, организованного ОЭСР в 2006 г. на тему «Защитные меры и санкции при злоупотреблении доминирующим положением на рынке», с. 186. ([European Commission's contribution to the 2006 OECD roundtable on "Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases"](#), p. 186).

¹⁸ Решение Комиссии от 9 декабря 1971 г. по делу № 26811 компании «Europemballage», требующей, чтобы компания «Continental Can» в течение шести месяцев внесла предложение по вопросу о том, как она передаст 80% принадлежащих ей акций компании «Thomassen» (аннулировано по другим основаниям). (Commission decision of 9 December 1971 in case 26811 Europemballage (requiring Continental Can to make proposals within six months as to how it would divest its 80% shareholding in Thomassen) (annulled on other grounds)).

- В решении по делу компании «[Gillette](#)» (1992 г.) Комиссия обязала компанию продать все принадлежащие ей акции в капитале конкурента.¹⁹
- И в решении по делу компании «[ARA](#)» (2016 г.) Комиссия обязала компанию продать часть принадлежащих ей инфраструктурных объектов по сбору бытового мусора.²⁰ Как сообщалось в пресс – релизе Комиссии ([Commission's press release](#)) «компания больше не окажется в ситуации, когда можно будет не допустить конкурентов к этой инфраструктуре. Это является гарантией того, что нарушение в будущем не сможет повториться».²¹

С. «Меры по защите с флангов»

Кроме того, Комиссия может принять меры, направленные на то, чтобы осуществлять мониторинг ситуации или повысить эффективность защитных мер. Хотя подобные меры фактически не являются сами по себе «защитными», они повышают результативность защитных мер или, во всяком случае, помогают отслеживать эффективное применение защитных мер.

- *Обязательство отчитываться перед Комиссией.* Комиссия может потребовать от компании представлять к определенной дате отчет в письменной форме, в котором должны

быть подробно отражены действия, направленные на исполнение принятого решения.²²

- *Информирование клиентов о том, что ранее действующие условия контрактов отменены (поскольку было установлено, что они нарушают законодательство ЕС о конкуренции) и внесение предложения о прекращении действия ранее заключенных соглашений или о проведение переговоров о пересмотре этих условий.* Это делалось во многих случаях²³ и подтверждено решением Европейского суда общей юрисдикции по делу компании «[Schöller](#)»²⁴

²² Решение Комиссии от 19 декабря 2007 г. по делу № 34579 компании «[Mastercard](#)»; Решение Комиссии от 16 июля 2008 г. по делу № 38698 компании «[CISAC](#)». (Commission decision of 19 December 2007 in case 34579 *Mastercard*; Commission decision of 16 July 2008 in [case 38698 CISAC](#).)

²³ См., например, Решение Комиссии от 19 декабря 2007 г. по делу № 34579 компании «[Mastercard](#)»; Решение Комиссии от 23 декабря 1992 г. по делу № 32745 компании «[Astra](#)»; Решение Комиссии от 19 октября 1994 г. по делу № 34446 по «[Trans-Atlantic Agreement](#)»; Решение Комиссии от 16 сентября 1998 г. по делу № 35134 по «[Trans-Atlantic Conference Agreement](#)»; Решение Комиссии от 21 декабря 2000 г. по делу № 35918 компании «[JCB](#)»;

Решение Комиссии от 11 марта 1998 г. по делам № 34073, № 34395, №35436 компании «[Van den Bergh Foods](#)»; и Решение Комиссии от 17 октября 2007 г. по делу № 38606 «[Groupement des Cartes Bancaires](#)» (See e.g. Commission decision of 19 December 2007 in case 34579 *Mastercard*; Commission decision of 23 December 1992 in case 32745 *Astra*; Commission decision of 19 October 1994 in case 34446 *Trans-Atlantic Agreement*; Commission decision of 16 September 1998 in case 35134 *Trans-Atlantic Conference Agreement*; Commission decision of 21 December 2000 in [case 35918 JCB](#); Commission decision of 11 March 1998 in [cases 34073, 34395 and 35436 Van den Bergh Foods](#); and Commission decision of 17 October 2007 in [case 38606 Groupement des Cartes Bancaires](#).)

²⁴ Дело № Т-9/93 компании «[Schöller](#)» ECLI:EU:T:1995:99, пар. 158 («Суд считает, что

¹⁹ Решение Комиссии от 10 ноября 1992 г. по делу № 33440 компаний «[Warner-Lambert](#)» и «[Gillette](#)» и другие и по делу № 33468 компаний «[BIC](#)» и «[Gillette](#)» и другие (требующее избавиться от доли участия в основном капитале компании «[Wilkinson Sword](#)»). (Commission decision of 10 November 1992 in case 33440 *Warner-Lambert/Gillette and Others* and case 33486 *BIC/Gillette and Others* (requiring Gillette to "dispose of its equity interest" in *Wilkinson Sword*).

²⁰ Решение Комиссии от 20 сентября 2016 г. по делу № 39759 компании «[Altstoff Recycling Austria](#)». (Commission decision of 20 September 2016 in case 39759 *ARA (Altstoff Recycling Austria)*).

²¹ Пресс – релиз Комиссии № IP-16-3116 от 20 сентября 2016 г. (Commission press release number IP-16-3116 of 20 September 2016).

- *Доверительное лицо по проведению мониторинга.* Комиссия может назначить доверительное лицо по проведению мониторинга, функции которого состоят в осуществлении контроля за реализацией защитных мер и в представлении отчета Комиссии. Это особенно полезно в тех случаях, когда реализация защитных мер связана со сложными техническими проблемами, для решения которых у Комиссии нет необходимых для этого сил и средств. В решении по делу компании «Microsoft» Европейский суд общей юрисдикции установил, что Комиссия не может передавать свои полномочия по расследованию обстоятельств дела указанному доверительному лицу и не может заставить компанию нести расходы по оплате услуг доверительного лица.²⁵

указанная статья также предоставляет Комиссии право требовать извещения по форме, предусмотренной в Статье 3 решения, с тем чтобы обеспечить надлежащее исполнение принятого решения). (Case T-9/93 *Schöller*, ECLI:EU:T:1995:99, para. 158 ("The Court considers that that article also confers on the Commission the power to require a notification of the kind imposed by Article 3 of the decision in order to ensure proper implementation of the decision").

²⁵ Дело № T-201/04 компании «Microsoft» [Case T-201/04 Microsoft](#), ECLI:EU:T:2007:289, paras. 1263-1279.

Тщательно выверенные защитные меры при выявлении случаев злоупотребления доминирующим положением на рынке



Ноэми Мелоу Колин
Руководитель
международного отдела в
Административном совете
по экономической защите
(АСЭЗ) – CADE
Доктор частного права в
Université Paris 2, Panthéon-
Assas
noemy.melo@cade.gov.br

Прошло уже одиннадцать лет с тех пор, как в ОЭСР в первый раз напомнили о том, что отсутствуют каких-либо исследования, посвященные вопросам эффективности защитных мер, применение которых предусматривают агентства по защите конкуренции по итогам рассмотрения конкретных дел о злоупотреблении доминирующим положением на рынке. К сожалению, ситуация с тех пор не изменилась, и агентства по защите конкуренции по-прежнему сталкиваются с трудностями, когда речь идет о разработке тщательно выверенных защитных мер в случае нарушений антимонопольного законодательства со стороны отдельных компаний.

Тщательно выверенные защитные меры можно определить как противоположность неполноценным или неподходящим защитным мерам. Неправильно выбранные защитные меры «могут не только способствовать тому, что конкуренции по-прежнему будет наноситься ущерб в результате неправильного решения проблем, связанных с конкуренцией, но и сами по себе они могут причинить вред за счет того, что не обеспечат такого поведения доминирующей компании, которое принесет пользу потребителям»²⁶.

²⁶ «Защитные меры и санкции при рассмотрении дел о доминирующем положении на рынке». ОЭСР, 2006 г. ([OECD](#).

С другой стороны, тщательно выверенные защитные меры – это такие действия, которые решают задачи антимонопольного регулирования простым, эффективным и понятным образом и не требуют от агентств по защите конкуренции слишком больших затрат ресурсов на мониторинг того, насколько полно эти меры претворяются в жизнь.

Найти оптимальное средство для того, чтобы положить конец злоупотреблению компании доминирующим положением на рынке, может оказаться таким же – или даже более сложным – делом, как и доказать, что действия компании были незаконными. Тому есть несколько причин, в том числе, время, прошедшее с момента нарушения законодательства, или конкретные особенности данного дела. Какой-либо точной формулы, которая определяла бы порядок действий, направленных на борьбу с монополизацией рынка, не существует, и одни и те же меры, которые являются эффективными на одном рынке, могут не дать никакого результата на другом, или могут служить оптимальным сдерживающим фактором для одного ответчика, но совершенно не оказывать должного влияния на действия другого – а иногда даже на действия одного и того же ответчика в разные периоды времени.

Таким образом, часто бывает сложно разработать защитные меры, которые одновременно решат несколько задач в сфере борьбы с монополизацией рынка. Могут возникнуть проблемы с определением основной цели агентства по защите конкуренции и с выбором типа защитных мер, которые позволят добиться этой цели (защитные меры структурного или поведенческого характера или их сочетание). Существуют также трудности в

[Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases. DAF/COMP\(2006\)19.](#)

разработке таких защитных мер, которые одновременно легко реализовать и контролировать и которые будут соответствовать ущербу, который был нанесен конкуренции.

Что касается опыта АСЭЗ в этой области, то эта организация имеет недостаточно обширный опыт в разработке и оценке защитных мер в процессе рассмотрения дел, связанных со злоупотреблении доминирующим положением на рынке. Тому есть одна очень простая причина: дела, связанные с ростом монополизации и злоупотреблением доминирующим положением на рынке с точки зрения статистики довольно редки по сравнению с расследованиями деятельности картелей.

В этом смысле Агентство по защите конкуренции Бразилии также имеет довольно небольшой опыт разработки и оценки поведенческих защитных мер по итогам рассмотрения дел о злоупотреблении доминирующим положением на рынке и, в то же время, признает, что структурные защитные меры были бы более эффективными и могли бы в большей степени подойти для решения поставленных задач. Большинство разработанных поведенческих защитных мер предполагают действия запретительного, или негативного, характера, такие как обязательство компании – нарушителя не совершать действия, которые были предметом разбирательства. Защитные меры иногда могут предусматривать действия позитивного и/или негативного характера, которые относятся к поведению компании – нарушителя в будущем, или могут обязывать компанию включать ограничительные условия в коммерческие контракты.

Успешным примером подобного рода случаев является дело, которое касается Персонального информационного номера к устройству периферийного адаптера²⁷, так

²⁷ Персональный идентификационный номер для доступа к устройству периферийного адаптера (Pinpad) – это название ключа, которое

называемое дело «Pinpad». В июне 2017 г. АСЭЗ заключил соглашения, направленные на недопущение действий, направленных против конкуренции на рынке платежных средств Бразилии. Цель соглашений, подписанных с компаниями «Cielo S.A.»²⁸ и «Redecard S.A.»²⁹ состояла в том, чтобы покончить с практикой дискриминации в отношении аккредитованных на рынке конкурентов в связи с запретом на доступ к периферийным устройствам этих фирм и усилить конкуренцию на этом рынке. Компании, подписавшие соглашение о прекращении и недопущении в будущем действий, направленных на ограничение конкуренции, обязались на взаимной основе обеспечить доступ к своим периферийным устройствам для всех аккредитованных на рынке компаний.

Если осуществлять мониторинг хода выполнения позитивных действий, которые предусмотрены защитными мерами, достаточно легко, то негативные действия являются серьезным препятствием когда речь идет о защитных мерах, например, направленных против дискриминации на рынке. В прошлом АСЭЗ, как правило, переоценивал возможности третьих лиц – заявителей обеспечивать выполнение негативных действий, что позволяло антимонопольным органам сосредоточиться на решении сложных задач по выявлению случаев нарушения антимонопольного законодательства и на

в настоящее время используется для идентификации электронных устройств при совершении сделок с кредитными и дебетовыми пластиковыми картами.

²⁸ Соглашение о прекращении и недопущении в будущем определенных действий (Cease and Desist Agreement n° [08700.003613/2017-70](http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-celebrates-agreements-to-stimulate-the-competition-in-the-markets-of-building-maintenance-and-of-electronic-means-of-payment).) Более подробная информация размещена также на сайте: <http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-celebrates-agreements-to-stimulate-the-competition-in-the-markets-of-building-maintenance-and-of-electronic-means-of-payment>

²⁹ Соглашение о прекращении и недопущении в будущем определенных действий n° [08700.001845/2017-93](http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-celebrates-agreements-to-stimulate-the-competition-in-the-markets-of-building-maintenance-and-of-electronic-means-of-payment) (Cease and Desist Agreement n° [08700.001845/2017-93](http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-celebrates-agreements-to-stimulate-the-competition-in-the-markets-of-building-maintenance-and-of-electronic-means-of-payment)).

контроле за исполнением принятых решений. АСЭЗ продвинулся в решении этой проблемы, как только начал требовать от третьих лиц отчетов о соблюдении требований, предусмотренных в защитных мерах, и четкого подтверждения того, что стороны по расследуемому делу выполняют взятые на себя обязательства. Важно отметить, что в соответствии с законодательством Бразилии о конкуренции предоставление недостоверной информации может наказываться штрафом в сумме до 5 млн бразильских реалов (Ст. 43 Закона № 12.529/11).

Иногда АСЭЗ определяет также форму и степень влияния мер, направленных на компенсацию нанесенного конкуренции ущерба. Например, с помощью внесения в соглашение пунктов, которые определяют пределы распространения защитных мер, было урегулировано значительное число дел, связанных с торговыми центрами. Согласно этим пунктам торговые центры согласились не применять защитные меры сверх определенных разумных пределов. Это означает, что положения указанных пунктов будут действовать в течение не более чем пяти лет и территориально не будут действовать за пределами радиуса 3 км. Кроме того, эти положения не распространяют свое действие на иных агентов, кроме компании – арендатора.

Тем не менее, обсуждается вопрос о том, что подобные поведенческие защитные меры могут привести к чрезмерному регулированию действий на рынке и скорее принесут вред, чем пользу с точки зрения соотношения затрат и прибыли. В некоторых случаях рыночные условия могут со временем измениться как и территория, на которой компания осуществляет свою деятельность, и тогда может получиться, что защитные меры, которые считались действенными, могут уже не оказывать соответствующего положительного воздействия на состояние конкуренции.³⁰

³⁰ «Компенсационные меры и санкции при рассмотрении дел о доминирующем

Несмотря на то, что Административный совет может проводить анализ результатов воздействия защитных мер на конкуренцию, он по-прежнему дает заключение по данному вопросу в каждом отдельном случае. Отдел экономических исследований АСЭЗ в настоящее время проводит анализ влияния на конкуренцию защитных мер, принятых по прошлым делам, связанным со слияниями и поглощениями. Эти исследования делаются для того, чтобы оценить, насколько верными были принятые Административным советом в то время решения. Однако, этот проект пока еще находится на начальном этапе и не включает дела, связанные со злоупотреблением доминирующего положения на рынке. В этой связи было бы желательно придерживаться или, по крайней мере, принимать во внимание рекомендации ОЭСР по данному вопросу и продолжить процесс оценки эффективности ранее принятых защитных мер.

положении на рынке». ОЭСР, 2006 г. [OECD Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases. DAF/COMP\(2006\)19](http://www.oecd.org/competition/remedies-and-sanctions-in-abuse-of-dominance-cases/DAF/COMP(2006)19)

Мобильные телефоны влияют не только на нашу жизнь, но и на конкуренцию!



COMPETITION
AUTHORITY
OF ALBANIA

Йонида Кочи

Директор департамента
интеграции и коммуникации
Албанское управление по
вопросам конкуренции
ionida.koci@caa.gov.al

Рашель Пенгили

Специалист отдела
интеграции и коммуникации
Албанское управление по
вопросам конкуренции
rashel.pengili@caa.gov.al

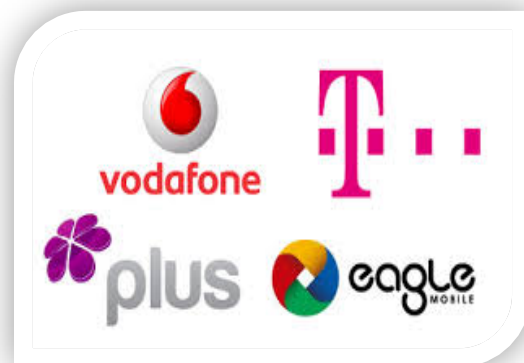
В следующий раз, когда вы окажетесь в общественном месте, посмотрите и подсчитайте, сколько людей используют свои мобильные телефоны. Вероятно, более половины, независимо от того, находитесь ли вы в общественном транспорте, в кафе или просто гуляете на улице. Как оказалось, что телефоны стали господствовать в нашей жизни и почему никто даже не пытается сопротивляться? Мобильные телефоны теперь управляют коллективным подсознанием в мире совершенно неявными способами. Но конкуренция забила тревогу. Антимонопольные органы уже расследовали несколько дел, связанных с злоупотреблением доминирующим положением отдельных компаний на рынке мобильной телефонной связи.

В 2012 г. в средствах массовой информации освещалось громкое дело. Два оператора мобильной связи – фирмы «АМС» и «Plus» подали жалобу на компанию «Vodafone Albania», в которой заявили, что компания «Vodafone Albania» злоупотребляет своим доминирующим положением на рынке.

В последние годы для сектора электронных коммуникаций в Албании характерны самые высокие темпы роста по сравнению с

другими секторами экономики страны. Однако, по сравнению с уровнем развития электронных коммуникаций в европейских странах, сектор электронных коммуникаций в Албании все еще находится в стадии становления, что открывает перспективы для его дальнейшего развития.

Комиссия по вопросам конкуренции Албании часто играет активную роль на рынке мобильной телефонии вследствие специфических особенностей этого рынка, таких как небольшое количество операторов, прозрачность предложений клиентам, сходный характер услуг и т. д. Несмотря на то, что на раннем этапе развития данного вида связи уровень тарифов был относительно высоким, количество пользователей было большим. Похоже на то, что на рынках подобного рода ведущие игроки склонны заключать картельные соглашения или злоупотреблять своим доминирующим положением, тем самым нарушая законодательство о конкуренции.



Противодействие злоупотреблением доминирующим положением на рынке является не просто замечательной и увлекательной темой, но и, бесспорно, амбициозной задачей для

антимонопольных органов, особенно, когда речь идет об анализе ситуации в таком секторе, как телекоммуникации, и о применении в этом секторе экономики концепции борьбы с этим явлением.

В 2012 г. на основе поступившей жалобы Комиссия по вопросам конкуренции Албании инициировала процедуру предварительного расследования на рынке мобильной телефонной связи. Анализ конъюнктуры рынка показал, что на рынке мобильной телефонной связи в Албании были представлены только четыре компании: «Telecom» («АМС» до 2015 г.), «Vodafone Albania», «Eagle Mobile», а также «Plus» – фирма, вышедшая на рынок последней.

По итогам предварительного расследования выяснилось, что компания «Vodafone Albania SHA» занимает доминирующее положение на рынке. Комиссией по вопросам конкуренции было принято решение провести более тщательное расследование для выявления возможных случаев злоупотребления доминирующим положением на рынке.

В ходе расследования был проведен анализ возможности оператора, занимающего доминирующее положение на рынке, применять дифференцированные тарифы для внутрисетевых и междсетевых соединений. Такого рода дифференциацию тарифов компания могла бы быть использовать для удержания клиентов за счет того, что она предлагала нулевой тариф для соединений внутри сети, делая, таким образом, крайне непривлекательным для клиентов переход к другому оператору, поскольку звонить абонентам той сети, в которой клиент обслуживался ранее, было бы значительно дороже.

Компания и «Vodafone Albania» ввела крайне низкие тарифы на звонки внутри сети (ниже уровня тарифов за завершение

соединения³¹). При этом с конкурирующих компаний взимался более высокий тариф за звонки в сеть «Vodafone Albania», тем самым делая конкуренцию с компанией заведомо нерентабельной.

Для того, чтобы быть конкурентоспособными на этом рынке, небольшие компании были вынуждены снижать свои цены. Асимметрия числа абонентов привела к низким показателям трафика у небольших операторов мобильной телефонной связи, в результате чего доходность операций стала отрицательной. Введя высокие тарифы на звонки на телефонные номера других сетей мобильной телефонной связи (на звонки вне своей сети), компания «Vodafone Albania» тем самым создала некий барьер для своих клиентов. Сокращение поступлений по тарифам за услуги по установлению соединения за пределами сети от компании «Vodafone Albania» было совершенно очевидным, потому что фирмы – конкуренты несли потери в течение всего срока проведения расследования. Дифференциация тарифов за внутрисетевые звонки и звонки в другие сети мобильной телефонии привела к так называемому феномену «эффекта клуба», в результате которого клиентов заставляют оставаться в сети обслуживающего их оператора мобильной телефонной связи.

Комиссия по вопросам конкуренции оценивала, главным образом, динамику цен компании «Vodafone Albania», а также влияние тарифных планов «Vodafone Card» и «Vodafone Club» на работу фирм – конкурентов в данном секторе экономики. Стратегия, которой придерживалась компания «Vodafone Albania» в части применения дифференцированных внутрисетевых и междсетевых тарифов,

³¹ Тариф за завершение соединения - это сумма, которую один оператор платит другому за установление соединения при исходящих звонках своих абонентов за пределами своей сети

могла искажать условия конкуренции на рассматриваемом рынке и в долгосрочной перспективе привести к негативным последствиям для конкуренции, поставив небольшие компании в невыгодное положение. Практика дифференциации цен на услуги, которые оказывают абонентам внутри и вне сети, может быть использована в качестве механизма вытеснения крупными операторами небольших фирм – конкурентов, что в результате приведет к тому, что небольшие компании будут вынуждены уйти с рынка.

Разница между тарифами на внутрисетевые звонки для клиентов «Vodafone Albania» в сравнении с тарифами других операторов была не связана с уровнем тарифа за установление соединения вне своей сети – т. е. суммой, которую компания «Vodafone Albania» должна была заплатить операторам за предоставленные услуги в соответствии с распоряжением Агентства по вопросам почтовой связи и массовых коммуникаций (АКЕР) ³². Комиссия по вопросам конкуренции пришла к выводу, что данная дифференциация тарифов не была оправданной и ставила своей целью заставить клиентов выбирать другого оператора или оставаться в сети «Vodafone Club». ³³

Дифференциация тарифов между внутрисетевыми и межсетевыми соединениями является распространенной практикой при оказании розничных услуг на телекоммуникационном рынке. Тот же феномен «не самой приятной» дифференциации тарифов при внутрисетевых и межсетевых соединениях был характерен для рынков многих европейских стран, а также и других государств, что привлекало внимание

регулирующих органов и антимонопольных ведомств. Ситуация на рынке повлекла за собой начало расследований, в некоторых странах регулирующие органы приняли соответствующие меры, поскольку практика установления дифференцированных тарифов может привести к искажению условий конкуренции и ограничить конкуренцию на рынке розничных услуг мобильной телефонной связи.

Компания «Vodafone Albania» публично объявила о том, что она берет на себя обязательство привести в соответствие тарифы как внутри сети, так и за ее пределами ³⁴ для трех фирм – конкурентов на розничном телекоммуникационном рынке Албании. В заключение отметим, что в 2014 г. Комиссией по вопросам конкуренции было принято решение дать некоторые рекомендации регулирующим телекоммуникационный рынок органам, ссылаясь на прецедент «Vodafone Albania», который представлял опасность для свободной конкуренции на рынке. На регулируемых рынках функции ведомств по защите конкуренции часто пересекаются с функциями регулирующих органов из-за отсутствия свободной конкуренции на этих рынках. Регулирующий орган последовал рекомендациям Комиссии по вопросам конкуренции и опубликовал положение, содержащее более подробный анализ

³² Регулирующий орган – Агентство по вопросам почтовой связи и массовых коммуникаций

³³ Решение № 303 от 16.01.2014 Комиссии по вопросам конкуренции, http://www.caa.gov.al/uploads/decisions/Decision_303_HTH_Vodafone.pdf

³⁴ В случае со Словенией фирма «Western Wireless International» – третий по значимости оператор на розничном рынке мобильной связи, была вытеснена с рынка, проработав на нем пять лет, из-за несвоевременного вмешательства регулирующего органа в решение существующих проблем конкуренции. «Дискриминация на основе тарифов для абонентов других сетей и нулевой тариф в сравнении с тарифом, основанным на затратах, как метод регулирования ставок межсетевых соединений в сфере мобильной телефонной связи» (Network-Based Price Discrimination and 'Bill-and-Keep' vs. 'Cost-Based' Regulation of Mobile Termination Rates * <http://market-analysis.co.uk/PDF/Topical/harbordpagnozzirnemarch2010.pdf>)

ситуации и меры наиболее эффективного регулирования рынка мобильной телефонной связи. Тарифы за междооператорные соединения в соответствии с мерами, предложенными регулирующим органом, будут устанавливаться, ориентируясь на средний показатель затрат за длительный период, что позволит стабилизировать ситуацию на рынке. Таким образом, от здоровой конкуренции на телекоммуникационном рынке выиграют, в том числе, и абоненты. По результатам мониторинга рынка мобильной телефонной связи, в том числе наблюдения за фактическим выполнением обязательств компании «Vodafone Albania», было установлено, что реальное сокращение степени дифференциации отразилось не только на внутрисетевых и междооператорных тарифах, но и на количестве услуг, включенных в пакеты услуг по тарифам на звонки по стране.

Рынок телекоммуникаций, несомненно, изобилует случаями, связанными с злоупотреблением отдельными компаниями доминирующим положением на рынке. В целях повышения эффективности действия рыночного механизма антимонопольные органы и регуляторы рынка должны тесно сотрудничать друг с другом в соответствии с высказанными рекомендациями.

В настоящее время рынок мобильной телефонной связи в Албании можно назвать стабильным, многообразие и прозрачность тарифов позволяет компаниям – участникам рынка цивилизованно конкурировать друг с другом. Чтобы облегчить регулирование рынка, власти должны утвердить внутренние правила и принципы³⁵, руководствуясь которыми, операторы

мобильной телефонной связи будут иметь возможность эффективно оценивать конкурентную ситуацию на рынке и соблюдать законодательство о конкуренции. В 2016 г. в целях оказания содействия фирмам, выразившим озабоченность злоупотреблением компанией «Vodafone Albania» доминирующим положением на рынке, Комиссия по вопросам конкуренции выпустила постановление «О процедуре принятия обязательств».³⁶ Обязательства, разработанные самими участниками рынка, как например, в случае с компанией «Vodafone Albania», являются обязательными для исполнения, создают юридическую однозначность, восстанавливают рыночную конкуренцию и обеспечивают ее эффективное поддержание на постоянной основе.

Мобильные телефоны никуда не уйдут. Эти миниатюрные компьютеры, которые мы все носим в карманах весь день, с каждым днем все больше поглощают нас. Это может быть хорошо для операторов мобильной телефонной связи, но не для рынка, если его не будут контролировать и регулировать должным образом. Задача конкуренции – обеспечить взаимовыгодное функционирование всех участников рынка.

³⁵ Комиссия по вопросам конкуренции Албании утвердило внутренние правила, основанные на Статье 24 Закона №. 9121 от 28.07.2003 http://www.caa.gov.al/uploads/laws/Law_nr_9121_date_09.05.2012.pdf

³⁶ <http://www.caa.gov.al/laws/read/id/89>

Потребители в первую очередь: последнее дело Венгерского конкурентного ведомства, связанное с авторским правом



Моника Нача
Заместитель начальника
управления
Сектор Судебных Процедур
Венгерского агентства по
конкуренции
nacsa.monika@gvh.hu

В декабре 2016 года Венгерское Конкурентное Ведомство (Gazdasági Versenyhivatal – GVH, далее GBX) прекратило производство по надзору за конкуренцией (дело номер VJ / 15/2014) против пяти основных Венгерских обществ сборов (ВОС), которые отвечают за установление так называемого вознаграждения по бланковым (незаписанным) средствам хранения данных (накопителям). Данное вознаграждение – это плата, выплачиваемая производителями и розничными торговцами медиа-оборудования, способного хранить защищенный авторским правом информационный контент, такого как, например, MP3-плееры, ПК, USB-накопители. По существу, в конечном итоге, платят это вознаграждение потребители вышеупомянутых продуктов, поскольку оно заложено в конечной цене устройств. При оплате продажной цены такого устройства, потребители также платят за юридическую возможность хранения копий контента, подпадающего под защиту законодательства об интеллектуальной собственности. GBX инициировало свое разбирательство против ВОС, поскольку, по мнению Ведомства, как метод, применяемый Обществами при определении вознаграждения, так и фактический уровень вознаграждения, порождают проблемы с точки зрения законодательства о конкуренции. В ходе разбирательства ряд организаций, которые были ранее в какой-то степени вовлечены в

качестве консультантов в отношении вопросов определения данного платежа, указали GBX, что уровень вознаграждения может привести к тому, что потребители будут обращаться за подобными устройствами на черный рынок. Годовой совокупный оборот от оплаты незаписанных носителей ВОС в Венгрии превышает ежегодно один миллиард венгерских форинтов (1 евр. примерно =300 форинтам).

GBX пришло к выводу, что метод, используемый для определения устанавливаемого Обществами размера вознаграждения, имел некоторые недостатки. Так, например, метод, используемый каждый год для определения размера вознаграждения, базировался на историческом подходе, и, фактически, просто заключался в корректировке платежа исходя из ситуации предыдущего года, тем самым не учитывая изменения более длительного периода времени. В то же время, установление уровня оплаты не сопровождалось учётом представленности различных групп потребителей на основе различного поведения в том, что касается их медийного потребления, и только в 2012 году Общества решили провести экономический анализ для получения более общей картины экономических факторов использования незаписанных носителей. Тенденции нового медиапотребления, такие как явление потоковой технологии, не исследовались. Следует также упомянуть и о других недостатках, а именно, что сборы отражали и отслеживали исключительно потребление музыки и ее рынок, но не оценивали аудиовизуальное содержание, как потребители им пользуются, и на устройствах какого типа. При определении оплаты планшетов как незаписанных носителей ВОС решили уподобить и

соотнести её с оплатой мобильных телефонов, которые при этом также оплачивались исходя из вознаграждения ещё и как МРЗ-плееры.

Что касается деятельности Обществ, то ГВХ тщательно проанализировало их поведение и в своем заявлении о возражениях сформулировало юридическое мнение о том, что деятельность обществ в определении тарифа не может быть рассматриваться как деятельность государства, поскольку Венгерское Бюро по Интеллектуальной Собственности полномочно лишь давать свое согласие и не имеет возможности влиять на принятые решения Обществ. Кроме того, ГВХ сочло, что Общества находятся в положении так называемого коллективного доминирования в том, что касается определения и установления оплаты за незаписанные носители. Тест на коллективное господство, разработанный в рамках прецедентного права Европейского суда³⁷, требует, чтобы субъекты, участвующие в этом поведении, должны были организоваться и выступать по отношению к своим потребителям как коллективный субъект; рынок, на котором они работают, должен быть достаточно прозрачным, чтобы их соглашение могло поддерживаться, а ни их конкуренты, ни их потребители не имеют возможности воспрепятствовать их доминирующему поведению. Чтобы определить, злоупотребляли ли эти Общества своим коллективным доминированием, ГВХ использовало следующие два теста. Во-первых, рассматривалось могут ли уровень и метод, применяемые в отношении платежей по незаписанным носителям в Венгрии, быть сочтены сопоставимыми с другими странами-членами ЕС. Однако этот тест страдает от серьезного недостатка, являющегося результатом принятия

директивы 2001/29 / ЕС³⁸, в соответствии с которой каждое государство-член применяет режим, гарантирующий компенсацию таким образом, который является удовлетворительным с учетом системы в целом. В результате, эта директива привела к созданию в ЕС широкого спектра очень разных систем вознаграждения, не позволяющих проводить эффективное сравнение систем одной с другой. Второй тест был также разработан в соответствии с законодательством ЕС в так называемом деле Пятого канала (Kanal 5)³⁹. Тест Kanal 5 подразумевает, что хозяйствующий или хозяйствующие могут злоупотреблять доминирующим положением, если существует альтернативный метод, помимо рассматриваемого, который позволяет более легко идентифицировать объекты, находящиеся под защитой интеллектуальной собственности, и аудиторию (потребителей), воспринимающих эти объекты, более четко определять их численность, и этот альтернативный метод способен обеспечить достижение тех же законных целей, не приводя к более высоким затратам, связанным с управлением контрактами и контролем за использованием защищенных объектов.

После разъяснений ГВХ в отношении недостатков существующего метода установления размера оплаты за незаписанные мультимедийные носители, ВОС предложили взять на себя определённые обязательства. В ходе разбирательства обязательства были несколько раз изменены и окончательно были сформулированы таким образом, который был приемлем для Ведомства с точки зрения того, что наилучшим образом отвечает общественным интересам.

³⁷ [Соответствующими делами являются: C-395/96 P - Compagnie Maritime Belge Transports and Others v Commission, ECLI:EU:C:2000:132, T-193/02 - Piau v Commission, ECLI:EU:T:2005:22](#)

³⁸ [Директива 2001/29/ЕС](#) Европейского Парламента и Совета от 22 мая 2001 г. по гармонизации отдельных аспектов авторских прав и производных прав по информации, Официальный журнал Европейских Сообществ (Official Journal of the European Communities) L 167/10., 22.6.2001.

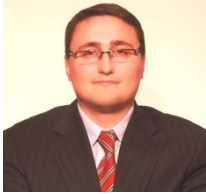
³⁹ [C-52/07 - Kanal 5 и TV 4](#), ECLI:EU:C:2008:703

В соответствии с окончательными обязательствами, принятыми в окончательном Решении ГВХ, ВОС предложила устранить недостатки, имеющиеся в их рыночных исследованиях и экономическом анализе, учесть изменения в структуре потребления контента, даже если это потребует отказа от устаревших методов и учёта новых технологий потребления контента, а также обеспечить возможность возмещения переплаты за незаписанные носители, которые уже были оплачены. ВОС предложила провести новые аналитические исследования в 2018, 2019 и 2020 годах. Что касается возможности возмещения оплаты за незаписанные носители, то ГВХ стало одним из первых в Европе регуляторов, создавших своим обязательным решением правовую возможность для конечных потребителей принимать юридические меры к возмещению своих финансовых средств. ГВХ также потребовало, чтобы ВОС в рамках своих обязательств также провели кампанию, направленную на потребителей, подробно описывающих законное право потребителей на возмещение чрезмерных платежей за незаписанные носители. При определении того, принимать ли предлагаемые обязательства, ГВХ тщательно взвешивало плюсы и минусы

дела. Ведомство принимало во внимание своевременность, непосредственные интересы и результаты для потребителей, пойдя на прекращение расследования по этому делу без наложения штрафов.

Предлагавшиеся и принятые обязательства носят смешанный характер. Что касается недавно принятого подхода к анализу и методологии, то они представляют собой реальные решения в отношении проблем, возникавших с точки зрения закона о конкуренции. Последняя часть обязательств, непосредственно затрагивающих потребителей, - возможность возмещения платежа за незаписанные носители, является средством правовой защиты, выходящим за рамки законодательства о конкуренции. Однако, предоставляя потребителям информацию об их законном праве на возбуждение частного иска о возмещении чрезмерного платежа, данное обязательство может оказаться особенно эффективным, поскольку процедура исков о возмещении хорошо отработана, в то время как обязательное Решение ГВХ создает юридическое основание, а следовательно и даёт рычаги потребителям для более активной защиты их законных требований

Корректирующие меры, назначаемые Турецким Конкурентным Ведомством в делах о злоупотреблении доминирующим положением



Осман Тан ЧАТАЛКАЛИ*
Профессиональный координатор
Турецкое Конкурентное
Ведомство
tancatalcali@rekabet.gov.tr

Закон № 4054 «О защите конкуренции» (Закон о конкуренции) был принят Великим Национальным Собранием Турции в 1994 году, и 3 года спустя в 1997 году было создано Турецкое Конкурентное Ведомство (ТКВ). Орган, принимающий решения ТКВ, является Советом по конкуренции, который состоит из 7 членов. В соответствии со статьей 27 (а) Закона о конкуренции Совет по конкуренции обязан «...проводить по заявлению или по собственной инициативе экспертизу, рассмотрение и расследование действий и юридических операций, запрещенных настоящим Законом; принимать необходимые меры для прекращения нарушений при установлении того, что положения, предусмотренные настоящим Законом, нарушены и налагать административные штрафы на лиц, ответственных за них».

Как и в отношении других законов о конкуренции по всему миру, злоупотребление доминирующим положением также подпадает и под Закон о конкуренции Турции. В статье 6 Закона о конкуренции говорится, что «злоупотребление одним или несколькими

предприятиями своим доминирующим положением на рынке товаров или услуг в целом или в части страны самостоятельно или через соглашения с другими лицами или через согласованные действия, является незаконным и запрещается». В статье перечислены следующие примеры поведения, являющегося злоупотреблением:

- предотвращение, прямо или косвенно, входа другого хозяйствующего субъекта в соответствующую сферу коммерческой деятельности или действия, направленные на усложнение деятельности конкурентов на рынке;
- прямая или косвенная дискриминация, посредством предложения разных условий покупателям с равным статусом в отношении одинаковых и равных прав, обязательств и действий;
- требование о приобретении другого товара или услуги вместе с запрашиваемым товаром или услугой; или навязывание товара или услуги, требуемого покупателями, выступающими в качестве посреднических компаний, как условия предложения другого товара или услуги покупателям; или наложению ограничений в отношении условий покупки и продажи в случае перепродажи, например, запрет на продажу приобретённого товара ниже определенной цены;

* Излагаемые в статье взгляды принадлежат автору и не обязательно отражают мнение Турецкого Конкурентного Ведомства.
Я хотел бы поблагодарить экспертов по конкуренции Эбру ИНЦЕ и Айтюл КУЧУК за их вклад в подготовку данной статьи

- действия, направленные на искажение конкурентных условий на другом рынке товаров или услуг за счет использования финансовых, технологических и коммерческих преимуществ, создаваемых доминированием на конкретном рынке; а также
- ограничение производства, маркетинга или технического развития в ущерб потребителям.

Статья 9 Закона о конкуренции дает Совету по Конкуренции право предлагать введение корректирующих мер в делах по злоупотреблению доминирующим положением. В пункте 1 статьи 9 говорится, что «Если Совет ... устанавливает, что статьи 4, 6 или 7 настоящего Закона нарушены, он уведомляет об этом соответствующих хозяйствующих субъектов или ассоциаций хозяйствующих субъектов о своем решении, касающемся поведения, связанного с нарушением/нарушениями, о действиях, которые необходимо предпринять или избежать с тем, чтобы восстановить конкуренцию и воссоздать ситуацию, которая имела место до нарушения, в соответствии с положениями, упомянутыми в разделе Четыре настоящего Закона ».

В соответствии со статьями 6 и 9 Закона о конкуренции Совет по конкуренции, так же, как и директивные органы других

конкурентных ведомств, имеет достаточные полномочия для решения проблем в делах по злоупотреблению доминирующим положением.

Чтобы лучше понять тенденции и виды мер, используемых Советом по конкуренции, нам следует рассмотреть все решения, касающиеся статьи 6 Закона о конкуренции в период между 1999 и 2016 годами. Прежде чем вдаваться в подробности, следует отметить, что мнения третьих сторон (таких как государственные органы, торговые ассоциации и т. д.) в соответствии со статьей 9 исключаются из данного обзора, поскольку такие мнения не налагают условий на доминирующую фирму. Однако, когда мнения направляются расследуемым фирмам, например, с подробным предписанием того, как они должны вести себя, чтобы избежать совершения прежних неправомерных действий, такие мнения рассматриваются как корректирующие меры. Краткое изложение результатов решений Совета по конкуренции в отношении статьи 6 Закона о конкуренции между 1999 и 2016 годами приводится в таблице ниже.

	1999	2000	'01	'02	'03	'04	'05	'06	'07	'08	'09	'10	'11	'12	'13	'14	'15	2016	Всего
Общее число дел по Ст.6	1	2	6	3	3	4	1	1	3	1	4	4	5	5	6	8	4	11	72
Число дел с нарушением	1	2	5	2	2	1	1	0	1	1	2	1	2	1	2	3	0	3	30
Решение включает меры	0	0	3	2	1	0	1	0	0	1	1	1	2	0	1	1	0	2	17
Решение не включает меры	1	2	2	0	1	3	0	0	0	0	1	0	0	1	1	2	0	1	15
Число дел без наличия нарушения	0	0	1	1	1	3	0	1	2	0	2	3	2	4	4	5	4	8	41
Решение включает меры	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Решение не содержит требование мер	0	0	1	1	1	3	0	0	0	0	2	3	2	4	4	5	0	8	34

Данные таблицы можно резюмировать следующим образом:

- между 1999 и 2016 годами было в общей сложности 72 дела по злоупотреблению доминирующим положением (почти 4 решения в год);
- 30 дел привели к принятию решения о наличии нарушения (42%) а 42 дела были закрыты без принятия решения о наличии нарушения (58%);
- из 30 дел, в которых было принято решение о наличии нарушений, более половины (16 дел) содержали в решении требования о корректирующих мерах;
- из 42 дел, закончившихся без решения о наличии нарушений, менее 5% (2 дела) в решении содержали требования о корректирующих мерах; а также
- несмотря на то, что Совет по конкуренции не обнаружил наличия нарушений по 2 делам, в них, тем не менее, для решения проблем конкуренции были предусмотрены корректирующие меры.

Еще один интересный факт, который не был отражён в таблице, но заслуживает упоминания, заключается в том, что ни одно из решений Совета по конкуренции, в котором были предусмотрены корректирующие меры, не предусматривало структурных мер. Все меры, предписанные Советом по конкуренции, носили поведенческий характер, как, например, изъятие определенных положений или заявление о том, что определенное поведение являлось недействительным.

В своем [материале](#) для июньского круглого стола ОЭСР 2006 года под названием «Корректирующие меры и санкции в делах по злоупотреблению доминирующим положением», ТКВ представило примеры корректирующих мер, которые были предписаны в важных решениях. Поэтому было бы лучше взглянуть на корректирующие меры, которые назначались после этой даты.

В 2-х своих решениях в 2007 году Совет по конкуренции пришел к выводу, что расследуемые фирмы не злоупотребляют своими доминирующим положением, но

предписал поведенческие меры. В первом решении ([Решение №: 07-47 / 506-181, дата принятия Решения: 5.6.2007](#)) крупнейшему производителю продукции из стекла в Турции было приказано прекратить своё ограничительное поведение. Во втором решении ([№ Решения: 07-74 / 896-333, дата принятия Решения: 19.9.2007](#)) доминирующей фирме по организации ярмарок яхт в Стамбуле было приказано воздерживаться от действий, которые лишали бы его конкурентов возможности выхода на рынок или препятствовали деятельности других действующих в этой сфере компаний; более того, было включено требование не осуществлять прямо или косвенно дискриминацию покупателей, имеющих равный статус в отношении одинаковых и равных прав, предлагая им разные условия.

В своем решении Turk Telecom ([Решение №: 08-65 / 1055-411, дата принятия Решения: 19.11.2008](#)) Совет по конкуренции потребовал, чтобы доминирующая фирма, работающая на оптовом рынке предоставления широкополосных услуг, воздерживалась от поведения, нацеленного на ценовое давление на своих соперников в соответствии с критериями, установленными в его аргументированном решении.

В 2009 году единственным решением, которое содержало корректирующие меры, было принято при расследовании дела Turkcell, доминирующего оператора мобильной связи в Турции ([Решение №: 09-60 / 1490-379, дата принятия Решения: 23.12.2009](#)). Как и в своих предыдущих решениях, Совет по конкуренции требовал от Turkcell прекращения поведения, которое являлось нарушением Закона о конкуренции.

В своем решении 2010 года ([Решение №: 10-14 / 175-66, дата принятия Решения:](#)

[8.2.2010](#)) относительно Izocat, доминирующего производителя минеральной ваты, используемой для изоляции, Совет по конкуренции также потребовал от Izocat прекратить поведение, которое ведет к нарушение Закона о конкуренции.

В 2011 году в своем первом решении, которое включало корректирующие меры ([решение № 11-18 / 341-103, дата принятия решения: 30.03.2011](#)), Совет по конкуренции потребовал, чтобы конгломератная фирма, работающая на рынке рекламы в (ежедневных) газетах, прекратила свое поведение, нарушающее Закон о конкуренции. Второе решение касалось Turkcell ([Решение №: 11-34 / 742-230, Дата принятия решения: 06.06.2011](#)), а Совет по конкуренции обязал Turkcell прекратить свои действия на лишение конкурентов доступа на рынок, выразившиеся в требовании от розничных продавцов своей продукции компоновать свои торговые точки таким образом, чтобы они выглядели бы как предлагающие только изделия Turkcell, а не предоставляющие какие-либо услуги их конкурентов.

В 2013 году Совет по конкуренции оштрафовал Turkcell за поведение на лишение доступа в отношении других компаний по отслеживанию транспортных средств и потребовал от Turkcell прекратить такое поведение и сообщить своим розничным торговцам, что они могут свободно рекламировать продукцию конкурентов Turkcell и присоединяться к кампаниям конкурентов Turkcell. ([№: 13-71 / 988-414, дата: 19.12.2013](#)).

В своем решении против Tüpraş, крупнейшего импортера сырых нефтепродуктов в Турцию, Совет по конкуренции наложил максимальный до настоящего времени штраф

(приблизительно 137.338.360 €) и потребовал, чтобы компания Tüpraş прекратила свое поведение ([№ решения: 14-03 / 60-24](#) , [Дата принятия решения: 17.01.2014](#)).

В 2016 году Совет по конкуренции оштрафовал yemeksepeti.com, самую большую онлайн-платформу по заказу продуктов питания в Турции, поскольку было установлено, что практика наиболее благоприятствуемого клиента была злоупотреблением доминирующим положением этой компании, и компанию

обязали внести поправки в свои соглашения с ресторанами ([№ решения: 16-20 / 347-156](#), [дата принятия решения: 09.06.2016](#)).

Как видно из вышеизложенного, Совет по конкуренции часто использовал корректирующие меры в своих решениях, касающихся злоупотребления доминирующим положением. Это показывает, что Совет по конкуренции не стесняется использовать корректирующие меры для восстановления конкуренции на рынках, на которых доминирует фирма.

Дайджест периодической литературы



Д-р Педро Каро де Соуса (Pedro Caro de Sousa)

эксперт по вопросам
конкуренции
ОЭСР, Париж

Pedro.CARODESOUSA@oecd.org

В этом номере * Дайджеста периодической литературы для январского выпуска

** Этот «Литературный дайджест» был подготовлен Педро, который работает экспертом в Отделе по вопросам конкуренции ОЭСР. До прихода в ОЭСР Педро работал в частном секторе, получил докторскую степень в Оксфорде и преподавал на постоянной основе в университете. Он регулярно готовит обзоры статей по теме конкуренции (вы можете подписаться на его еженедельный дайджест, отправив ему электронное письмо). Педро напомнит вам о нескольких статьях, которые он ранее разбирал в своем дайджесте и которые могут представлять особый интерес для тех, кто принимает участие в работе РЦК. Это, мы надеемся, вдохновит вас на дальнейшее знакомство с периодической литературой и поможет вам расширить круг чтения. Если вы*

«Информационного вестника РЦК» основное внимание уделяется тому, как оценить влияния слияний и поглощений на инновационные процессы. Эта тема была в центре внимания развернувшейся среди ученых дискуссии после ряда прошедших в последнее время слияний и поглощений, последствия которых уполномоченным органам ЕС еще предстоит определить.

Рафаэль де Конинк «Инновации в контексте контроля над слияниями и поглощениями в ЕС» 2016 г., Competition Law & Policy Debate 2 (3) 41 ([Raphael De Conink 'Innovation in EU Merger Control' \(2016\) Competition Law & Policy Debate 2 \(3\) 41](#))

В этой статье дается анализ практики контроля над слияниями и поглощениями в Европе с точки зрения инновационных процессов. В начале статьи автор отмечает, что Европейская комиссия активнее стала вмешиваться в процессы слияний и поглощений в фармацевтической отрасли,

увидите статью, которая, по вашему мнению, может быть упомянута в этом разделе, пожалуйста, направьте ее Педро.

происходившие в последнее время, особенно когда речь шла о продаже активов, связанных с инновационными продуктами, находящимися в стадии разработки. Комиссия также особо настаивала на необходимости защиты инноваций в качестве оснований, требующих продажи активов в других высокотехнологичных секторах экономики.

Анализ экономической литературы показывает, что в настоящее время имеется огромное число теоретических и эмпирических исследований по вопросам влияния конкуренции на инновационные разработки. Несмотря на это до сих пор не выработано единого понимания того, каким образом связаны эти два процесса, хотя существует немало полезных идей, которые касаются потенциальной конкуренции, будущих рынков или влияния НИОКР, которые антимонопольные органы вполне могли бы использовать. И, тем не менее, аргументы для формирования общих представлений, связанных с концентрацией на рынке и инновационными процессами, оказываются достаточно слабыми. Агентства по защите конкуренции должны рассматривать дела, связанные со слияниями и поглощениями, в каждом конкретном случае, принимая во внимание специфические характеристики каждой отрасли.

В заключение автор рекомендует агентствам по защите конкуренции разработать общую концепцию того, как оценивать влияние слияний и поглощений на инновационный процесс. Эта концепция должна базироваться на принятой в настоящее время экономической теории и на эмпирических доказательствах, а также на опыте антимонопольных органов в решении проблем, связанных с инновациями. Для того, чтобы быть полезным, любая концепция должна выходить за рамки простого перечисления ситуаций, в которых слияния и поглощения могут потенциально нанести вред инновациям. Наоборот, она должна включать в себя набор ограничительных

принципов, которым должно следовать агентство по защите конкуренции – в том числе при определении вида доказательств, необходимых для того, чтобы установить, что сделка может привести к прекращению научно – исследовательских проектов, или объяснить, что будет делать агентство с проектами, успешная реализация которых вызывает сомнения.

Николас Петит «Серьезные препятствия для инноваций в отрасли: новая концепция ущерба при контроле над слияниями и поглощениями в ЕС?» ([Nicolas Petit 'Significant Impediment to Industry Innovation: A Novel Theory of Harm in EU Merger Control?' ICLE White Paper 2017-1](#))

В статье рассматривается то, что автор считает «новой концепцией ущерба» применительно к контролю над слияниями и поглощениями в ЕС. Выяснение природы этой новой концепции требует анализа принятых ранее Европейской комиссией решений и практики ее работы. Главный вывод по итогам этого анализа состоит в том, что рассмотрение дел о слияниях и поглощениях обычно требует разграничения конкретных товарных рынков, на которых будет проявляться влияние процессов слияний и поглощений.

Вместе с тем, согласно новому подходу, который автор называет «значительным препятствием для инноваций в отрасли» (здесь и далее – ЗПИО) Европейская комиссия может вмешаться в процесс слияний или поглощений, который сокращает стимулы к инновациям в целом по всей отрасли. Как отмечается, это представляет собой отход от практики, которая была характерна для работы Комиссии ранее. Тогда основное внимание уделялось не тому, какое влияние слияние или поглощение оказывает на инновационный процесс в целом по отрасли, а влиянию слияния или поглощения на предполагаемое использование конкретного продукта.

Автор критически подходит к оценке этого нового подхода. Он начинает с утверждения о том, что в экономической

теории по-прежнему не определено, как соотносятся между собой размер фирмы, структура рынка и инновации. Он считает, что анализ слияний и поглощений должен проводиться по итогам опроса, в ходе которого определяется «результат конкретных сделок в рамках отдельно взятой отрасли экономики на основе расследования с привлечением многочисленных фактов, характеризующих стимулы и возможности уже работающих на рынке или потенциально готовых к выходу на рынок инновационных фирм». В свете этого автор предлагает следующее: (i) проводить в отношении инноваций так же, как это делается в отношении других параметров конкуренции, традиционный тест на «создание значительных препятствий для эффективной конкуренции»; (ii) определить альтернативные суммы «прогнозируемых расходов на НИОКР», которые с большей вероятностью могут оказаться наилучшим вариантом при оценке влияния слияний и поглощений на инновационные процессы, например, влияния слияний и поглощений на классификацию фирмы по четырехуровневой шкале «технологических групп», которую обычно используют эксперты в области НИОКР; (iii) регуляторам необходимо проявлять осторожность, когда они имеют дело с цифрами, характеризующими, например, расходы на НИОКР или интенсивность научных разработок, или показатели, характеризующие новизну защищенного патентом изобретения или цитируемость автора; и (iv) подкреплять анализ количественных показателей, характеризующих инновационные процессы, качественным анализом, что требует от регуляторов понимания главных движущих сил инновационных процессов в соответствующих отраслях экономики.

Джулио Федерико, Грегор Лангус, Томмасо Валлетти «Простая модель слияний и поглощений и инновации», 2017 г. Письма на экономическую тему 157 136 и «Коротко об экономике», РББ 54 «Инновационный прыжок в теоретическую пропасть», 2017 г. ([Giulio Federico, Gregor Langus, Tommaso](#)

[Valletti "A simple model of mergers and innovation" \(2017\) Economics Letters 157 136 and RBB Economics Brief 54 'An innovative leap into the theoretical abyss' \(2017\)\)](#)

И, наконец, у нас есть дискуссия о новой модели, позволяющей оценить влияние слияний и поглощений на инновации.

Модель разрабатывается в первой части работы. Она начинается с предположения, что усилия в инновационной сфере направлены на формирование стратегического запаса, и что процесс слияния и поглощения среди конкурентов влияет на побудительные мотивы к инновациям по двум направлениям: (i) путем воздействия на стимулы к инновациям как участников сделки по слиянию или поглощению, так и конкурентов, не участвующих в сделке; (ii) путем ослабления конкуренции на рынке после слияния или поглощения. Таким образом, в отраслях экономики с высокой степенью концентрации слияние или поглощение приведет к общему ослаблению усилий, направленных на развитие инновационных процессов участников сделки и, в то же время, повысит возможности для координации ценовой политики всех участников рынка, что также может привести к ослаблению стимулов для внедрения инноваций у фирм, не принимавших участие в сделке по слиянию или поглощению. В конечном итоге, слияние и поглощение ведет к увеличению прибыли в рассматриваемой отрасли экономики, но уменьшит выгоды для потребителя.

Во второй части работы рассматривается вопрос обоснованности данной модели. На практике никто не может предположить, что слияния и поглощения ослабляют инновационные процессы. Наоборот, влияние слияний и поглощений на инвестиции в НИОКР требует учета сложных факторов, которые воздействуют на стимулы к инновациям, главный из которых – вытеснение конкурентов с рынка. В частности, это происходит, когда

инновации одного из участников сделки по слиянию или поглощению приведет к резкому снижению прибыли другого участника сделки, что приведет к ослаблению инновационного процесса. Другим фактором является возможность присвоения экономической выгоды, что характеризует степень, в которой компания может реализовать преимущества, возникающие в результате ее усилий в инновационном процессе, которые могут привести к усилению инновационных возможностей после завершения сделки по слиянию или поглощению. Утверждается, что модель, разработанная в первой части работы, не учитывает условия, о которых говорится в последующих частях работы, и поэтому данная модель на практике не может применяться.

Контакты

Будапештский Региональный Центр ОЭСР-ГВХ по Конкуренции (Венгрия)

Венгерское Конкурентное Ведомство

Alkotmány u. 5.

H-1054 Budapest

Hungary

Сабине Цигелски, Старший эксперт по вопросам конкуренции, ОЭСР

sabine.zigelski@oecd.org

Андреа Далмаи, Старший консультант, ГВХ

dalmay.andrea@gvh.hu