

**А.Ю. Редькина**

Государственный университет – Высшая школа экономики  
Пермский филиал

## **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СРЕДСТВ КОРРЕКЦИИ В РОССИЙСКОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

При антимонопольном регулировании процессов экономической концентрации в развитых странах все более популярными становятся корректирующие условия, которые позволяют нивелировать негативные последствия сделок. Проведено исследование результатов использования этого инструмента регулирования в российской антимонопольной практике за период 2006–2008 годов, на который пришлась смена антимонопольного закона. Выявлены основные особенности и сложившиеся тенденции, сделана попытка объяснения сложившейся картины, с точки зрения институционального подхода.

*Экономическая концентрация, антимонопольное регулирование, корректирующие предписания.*

Целью антимонопольного регулирования является защита конкуренции. Конкуренция является естественным механизмом рыночной координации, создает стимулы для наилучшего использования ресурсов и технологий в экономике, тем самым приводит к повышению эффективности функционирования рынка и увеличению общественного благосостояния. С точки зрения «структурного» подхода, разработанного в рамках теории отраслевых рынков, интенсивность конкуренции на рынке зависит от его структуры, в частности, от рыночной концентрации. Эта логика лежит в основании антимонопольного регулирования процессов экономической концентрации.

Под сделками экономической концентрации (далее – СЭК) понимаются все сделки и иные действия, осуществление которых оказывает влияние на уровень концентрации на соответствующем рынке, а значит и на условия конкуренции. В соответствии с Федеральным законом РФ «О защите конкуренции», принятым 26 июля 2006 г., к ним относятся: слияние; присоединение; создание компании, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) иным имуществом другой компании; приобретение голосующих акций или долей в уставном капитале; получение в собственность, пользование или во владение основных производственных средств и (или) нематериальных активов другой организации; приобретение прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа [1].

Приведенный список показывает, что СЭЖ по своей природе приводят к ослаблению конкуренции на рынке, что может привести к негативным последствиям для потребителей и общества в целом. В наибольшей степени такую угрозу несут так называемые «горизонтальные» СЭЖ<sup>1</sup>. *Негативные последствия* проявляются в виде увеличения монопольной власти компаний, что, в первую очередь, отражается на потребителях, благосостояние которых падает (сокращение потребительского излишка из-за роста цен и сокращения объемов продаж). Экономическая теория позволяет выделить две основные причины, которые объясняют ухудшение положения потребителей в результате СЭЖ [12, p. 321]:

1) *изменение цены в одностороннем порядке (unilateral effects/non-coordinated effects)*: рост монопольной власти позволяет объединившимся компаниям независимо от остальных участников рынка повышать цены. Подобное поведение стимулирует конкурентов к аналогичным действиям, что приводит к общему росту цен на соответствующем рынке и снижению потребительского излишка.

2) *изменение цены в результате координации действий (non-unilateral effects/coordinated effects)*: изменение структуры рынка (сокращение числа конкурентов) может способствовать созданию или усилению коллективного доминирования (*collective dominant position*), а также повышению его эффективности. Другими словами, компании могут координировать свои действия<sup>2</sup> и синхронно повышать цены, независимо от того, вступают они или нет в формальный сговор.

В то же время СЭЖ могут порождать полезные, с экономической точки зрения, последствия (так называемые *положительные эффекты* или *эффективности*<sup>3</sup>). Хотя впервые мнение о том, что СЭЖ способна увеличивать общественный выигрыш, несмотря на ухудшение условий конкуренции, было высказано О.Уильямсоном в 1968 г., вплоть до начала 1990-х гг. антимонопольные органы и суды США и Европы не учитывали положительные эффекты при анализе СЭЖ. Одной из последних тенденций антимонопольного регулирования является признание на уровне законов и методик необходимости/возможности оценки вероятных положительных последствий от СЭЖ. Это означает признание того факта, что эффективность, сопровождающая СЭЖ способна компенсировать вред, наносимый потребителям в результате укрепления монопольного положения компаний, участвующих в сделке.

---

<sup>1</sup> Наряду с горизонтальными выделяют также вертикальные и конгломеративные интеграционные процессы.

<sup>2</sup> Координация действий может иметь разные формы: поддержание цены на определенном уровне, ограничение производства или количества загруженных производственных мощностей, разделение рынка по географическому принципу или по иным параметрам.

<sup>3</sup> Эффективности – от английского термина *efficiencies*.

Особое внимание проблеме оценки положительного эффекта от СЭК уделено в «*Commentary on the Horizontal Merger Guidelines*» (2006). Здесь предложены подходы к оценке эффективности сделки и, в частности, определены специфические требования, которым должен отвечать положительный эффект СЭК: он должен возникать только в результате совершения сделки (*merger-specific*) и поддаваться оценке (*cognizable*).

Наиболее полный обзор типов возможных положительных эффектов СЭК представлен в исследовании Федеральной торговой комиссии (ФТК), посвященном анализу СЭК [4, 12]. В отчете выделяют управленческую (*managerial efficiencies*) и операционную (*operational efficiencies*) эффективность, у которой выделяют, в свою очередь, 8 разновидностей.

Несмотря на все разнообразие форм проявления положительного эффекта, который может быть вызван СЭК, антимонопольные органы многих развитых стран (в том числе США и ЕС) пришли к установлению одного и того же критерия «положительности» эффекта – это снижение средних или/и предельных издержек в результате СЭК [7, 8].

Поскольку сделки горизонтальной концентрации могут двойственным образом влиять на конкуренцию, с точки зрения современного антимонопольного регулирования, их оценка требует сравнительного анализа как отрицательных, так и положительных эффектов от сделки. Важно отметить, что оценка положительного эффекта сопряжена с высокими издержками, что значительно затрудняет процедуру анализа. Таким образом, факт наличия положительных последствий от сделок и одновременно сложность их измерения заставляет антимонопольные органы сокращать количество отказов по СЭК и увеличивать число «условных» разрешений. В этом случае сделка одобряется только при условии, что объединяющиеся компании выполнят ряд предписаний. Подобные требования мы будем называть *корректирующими условиями* или средствами коррекции (*remedies*).

Основным преимуществом этого инструмента антимонопольного регулирования считается то, что он позволяет элиминировать отрицательный эффект от сделок, что означает сохранение или восстановление условий конкуренции, и при этом не создает препятствий для реализации положительных последствий. В идеале данный инструмент позволяет учесть интересы всех заинтересованных экономических субъектов: компаний, участвующих в СЭК (они получают одобрение сделки); потребителей; государства (введение средства коррекции позволяет реализовать главную задачу, в данном случае, – это защита потребителей и недопущение снижения общественного благосостояния).

Хотя в исследовательских работах разных авторов и методических рекомендациях, используемых в разных странах, предлагаются несколько отли-

чающиеся типологии средств коррекции, общепринятым является то, что все налагаемые условия можно разделить на две большие группы [10, p.12].

1. *Структурные условия* – те, которые трансформируют права собственности. Наиболее популярным видом структурных условий является дивестиция (*divestiture*) – продажа или передача в пользование фирмами-участниками сделки материальных, нематериальных или других активов по настоянию антимонопольного органа. В правоприменительной практике США накоплен большой опыт работы с этим инструментом коррекции, и с начала 90-х гг. прошлого века количество подобных условий неуклонно растет [5].

Подобные условия рекомендуется применять, когда участниками сделки являются диверсифицированные фирмы. Причем объединение фирм-участников сделки может нанести ущерб конкуренции только на отдельных географических рынках и/или в определенных сферах деятельности (например, в одной отрасли или только в сфере сбыта). Если в результате исследования сделки антимонопольный орган придет к выводу, что она выгодна для общества, то он должен исключить появление антиконкурентных последствий на конкретных «потенциально опасных» направлениях деятельности. Естественным средством решения этой проблемы является продажа или передача в аренду отдельных активов.

На практике используется два способа реализации этого корректирующего условия: выделяемый актив может быть продан либо потенциальному конкуренту, либо фирме, уже действующей в отрасли. В обоих случаях АО должен обеспечить условия для того, чтобы выбранная или одобренная им фирма-приобретатель активов стала эффективным конкурентом.

2. *Поведенческие условия* – те, которые устанавливают ограничения на использование прав собственности объединяющихся фирм. Они могут быть сформулированы в виде обязательств объединяющихся фирм не злоупотреблять правами на определенные активы, имеющиеся в их распоряжении, или не вступать в определенные договорные отношения.

Условия этих двух типов отличаются по ряду характеристик [9, 10, 11]. Во-первых, по величине трансакционных издержек, а, следовательно, рискам реализации. С точки зрения общественного благосостояния, структурные условия характеризуются более высокими рисками, так как издержки их отмены настолько высоки, что обычно их определяют как необратимые средства коррекции. Например, если неверно были определены активы для продажи, или если эти активы были переданы «некачественному» конкуренту, ущерб, нанесенный антимонопольным органом конкуренции, практически не может быть исправлен.

Во-вторых, условия из разных групп отличаются по степени и продолжительности контроля антимонопольного органа за их исполнением, иначе

говоря – по издержкам мониторинга. Поведенческие корректирующие условия требуют продолжительного мониторинга со стороны регулятора после заключения сделки, а, значит, связывают его ресурсы на длительное время. В то время как структурные исправления не требуют мониторинга после транзакции. В-третьих, для каждого типа условий существует своя «область применения»: не существует «универсальных» средств коррекции, подходящих для любой сделки.

Неверно думать, что в развитых странах выставление условий с целью коррекции отрицательных последствий слияний и подобных им сделок является рутинным инструментом антимонопольного регулирования. Его «вес» и значимость в арсенале антимонопольных органов в последнее десятилетие растет, например, в ЕС повышение эффективности использования средств коррекции было объявлено в 2004 году приоритетным направлением антимонопольной политики. В свою очередь, для выполнения этой задачи требуется проведение как эмпирических исследований практики правоприменения, так и построения теоретических моделей с использованием теоретико-игрового и институционального подходов.

В России также проводится коррекция СЭК с помощью выставления условий перед объединяющимися фирмами. Можно выделить три причины нашего интереса к этому инструменту антимонопольного регулирования: 1) анализ практики антимонопольного регулирования показывает, что сложилась российская специфика использования корректирующих условий; 2) процедура применения инструмента не до конца сформирована – об этом свидетельствует отсутствие официальной методики или рекомендаций по разработке предписаний; 3) существует «лакуна» в исследованиях – задача оценки эффективности используемых корректирующих условий до сих пор не решалась ни антимонопольными органами, ни независимыми экспертами. Поскольку в российской антимонопольной практике обсуждаемый инструмент имеет меньшее влияние по сравнению с развитыми странами, это отражается в отсутствии эмпирических исследований результатов правоприменения и возникающих проблем.

С нашей точки зрения, проблемы возникают на трех уровнях: 1) на уровне закона (неточности формулировок); 2) на уровне нормативных документов ФАС (отсутствие формализованной методики разработки и применения условий); 3) на уровне правоприменения (сложившаяся традиция формального использования условных разрешений). Для решения обозначенных вопросов и проведения соответствующей коррекции потребуются усилия как антимонопольных органов, так и независимых исследователей. Очевидно, необходимым предварительным этапом для проведения этой работы является анализ результатов использования корректирующих условий в российском

антимонопольном регулировании процессов экономической концентрации. Эмпирической базой исследования послужили данные с официального сайта ФАС РФ о рассмотренных СЭК и принятых по ним решениях<sup>1</sup>. Для выявления особенностей российской системы выставления предписаний, а также определения ее сильных и слабых сторон необходимо начать с анализа законодательной базы.

## ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ БАЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОРРЕКТИРУЮЩИХ УСЛОВИЙ ДЛЯ СДЕЛОК ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНЦЕНТРАЦИИ В РОССИИ

В России контроль экономической концентрации на товарных рынках стал одним из основных направлений антимонопольного регулирования с момента принятия первого антимонопольного закона в 1991 году [2, ст. 17, 18]. Поскольку в нашей стране создание этого закона (как и многих других, необходимых для формирования институциональной инфраструктуры рыночной экономики), носило характер «трансплантации», а дальнейшее совершенствование законодательства и его правоприменения происходило на фоне и под воздействием переходного процесса, это нашло свое отражение в том, что практически в каждой из редакций ФЗ РФ «О конкуренции...», начиная с 1991 года, вносились изменения в статьи 17 и 18 V раздела, являющиеся правовой основой контроля экономической концентрации. Совершенствование механизма антимонопольного контроля в интересующей нас области определялось изменением его составляющих: порядка обращения в антимонопольные органы, критерия отбора сделок, подлежащих контролю, величины порогового значения этого параметра и, наконец, сроков рассмотрения ходатайств и уведомлений и т.д.

Однако рубежными, позволяющими говорить о начале нового этапа регулирования в этой области, стали редакции 1995, 2002 гг. первого закона и принятие в 2006 году нового Федерального Закона РФ «О защите конкуренции».

В течение первых одиннадцати лет действия первого антимонопольного закона (до 2002 года<sup>2</sup>) в нем не было упоминания о возможности выставления предписаний<sup>3</sup> антимонопольными органами как способов «компенсации» неблагоприятных последствий для конкуренции. При этом, начиная с редакции 1995 года, объединяющимся хозяйствующим субъектам предоставляется возможность доказать значимость положительного социально-эконо-

---

<sup>1</sup> В соответствии с ФЗ РФ «О конкуренции» ФАС обязана предоставлять такую информацию на официальном Интернет-сайте: [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru)

<sup>2</sup> Эти возможности были введены в п. 4 Федерального закона № 122-ФЗ от 09.10.2002.

<sup>3</sup> В п.3 ст.17 редакции 1995 года упоминается возможность выставления антимонопольными органами требований, направленных на обеспечение конкуренции. В некоторых случаях они использовались, что можно считать прообразом корректирующих условий.

мического эффекта от сделки. Это означает, что хотя законодательно была закреплена точка зрения, что СЭК порождают не только негативные эффекты, их регулирование не было нацелено на сохранение положительного влияния сделки на благосостояние потребителей или общественное благосостояние в целом.

С конца 2002 года антимонопольные органы РФ формально получили возможность выставлять предписания – ставить корректирующие условия – в процессе регулирования экономической концентрации, однако руководствоваться они могли лишь общей фразой, содержащейся в п.4 и п.5 ст.17 и ст.18 соответственно, о том, что в предписаниях должны быть указаны действия, «направленные на обеспечение конкуренции». Никаких разъяснений того, какими могут быть эти действия, ни текст закона, ни какой-либо другой нормативно-методический документ не давал. Это привело к тому, что этот инструмент стал использоваться «стихийно». По мнению экспертов, введение этого инструмента регулирования в практику правоприменения носило прецедентный характер, а объемы его использования зависели от степени «продвинутости» руководителя территориального управления или специалиста, отвечающего за это направление [3].

В октябре 2006 года с вступлением в силу нового Федерального закона «О защите конкуренции» ситуация кардинальным образом изменилась. В новом антимонопольном законе признается возможность положительного влияния СЭК на благосостояние общества. В ст. 13 определяется, что может расцениваться как положительные воздействия сделки, следовательно, стать возможными причинами одобрения сделки антимонопольными органами [1, ст. 13, п.1, 2]:

- 1) совершенствование производства или реализации продукции;
- 2) стимулирование технического или экономического прогресса;
- 3) повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке.

Кроме того, в качестве отдельной причины указано: *получение покупателями выгод (преимуществ), соразмерных выгодам (преимуществам) фирм, вступающих в сделку*, что можно интерпретировать как нормативное «признание» необходимости оценивать и соизмерять величину положительных и негативных последствий сделки. Кроме того, эта формулировка закрепляет в качестве критерия принятия решения для антимонопольного органа величину потребительского излишка, как это принято в США и ЕС<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Существуют системы антимонопольного регулирования, например, действующие в Канаде, Австралии, где используется другой критерий – суммарный излишек или общественное благосостояние.

С одной стороны, формулировки норм регулирования и критериев принятия решений, закрепленные в новом конкурентном законе, являются значительным качественным шагом вперед. Для того чтобы убедиться в этом, достаточно сравнить приведенный выше список доводов «в пользу» сделок с существовавшим в первом законе аморфным требованием превышения положительного эффекта, «в том числе и в социально-экономической сфере» над негативными последствиями для рынка. С другой стороны, формулировки, используемые в ФЗ РФ «О защите конкуренции», до сих пор значительно уступают по степени «проработанности» европейскому аналогу, который по ряду причин является часто используемым образцом для российского антимонопольного законодательства. Другим примером для сравнения может быть выбрана методика оценки СЭК, используемая в США. Российские положения имеют два основных недостатка: расплывчатость формулировок и недостаточное соответствие современным экономическим представлениям о сущности регулируемых явлений. В качестве примеров выступают упоминавшиеся формулировки положительных эффектов, принятых в новом антимонопольном законе, а также список корректирующих условий, анализ которых будет представлен в следующей части работы.

Нечеткость формулировок и отсутствие однозначных критериев сравнения приводит к возникновению множества вариантов интерпретации и необходимости трактовать норму, что приводит нас к «прецедентности» права. Эти изъяны затрудняют использование норм российского антимонопольного закона в ходе правоприменения, делают их менее «операциональными», а, значит, снижают их эффективность. Все это может быть следствием либо желания законодателя дать более общую формулировку для того, чтобы избежать ошибок 2 рода (ситуаций, когда отвергаются выгодные обществу сделки) либо результатом лоббирования узкими группами своих интересов на этапе законотворчества ... В первом случае решением проблемы может стать разработка методик и создание соответствующих рекомендаций, которыми могли бы руководствоваться как антимонопольные органы, так и объединяющиеся компании. По оценкам западных экспертов, создание подобных методик в США и ЕС повысило прозрачность принятия решений антимонопольными органами, сократило количество спорных ситуаций, следовательно, транзакционные и прямые издержки антимонопольного регулирования процессов экономической концентрации.

## АНАЛИЗ РОССИЙСКОЙ ПРАКТИКИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОРРЕКТИРУЮЩИХ УСЛОВИЙ

Как было показано выше, начиная с 2002 года в соответствии с действующим законодательством коррекция негативных последствий СЭК осуще-



ствляется в форме предписаний. Требования, которые выставляли перед участниками сделок в этих предписаниях российские антимонопольные органы, не были регламентированы какими-либо документами и должны были удовлетворять одному условию: представлять собой перечень «действий, направленных на обеспечение конкуренции». Практика показала, что условия одобрения сделки, которые использовали (и используют) российское антимонопольные органы, значительно отличались по содержанию (типу условий) от тех, которыми предпочитают пользоваться их коллеги в развитых странах (в частности, в США и ЕС). Эти отличия, в свою очередь, определили, с одной стороны, издержки, которые «влекло за собой» использование корректирующих условий, с другой – степень воздействия этого инструмента на условия конкуренции на том рынке, где происходила сделка. Интересным представляется обсуждение причин возникновения подобной «специфики» российского антимонопольного регулирования СЭК, а также ее последствий. Считая, что этот вопрос заслуживает подробного обсуждения, кратко остановимся в этой работе лишь на причинах. К ним, по нашему мнению, относятся: отличия в целях, стоявших перед антимонопольными органами в нашей стране и за рубежом; институциональные особенности (например, уровень защиты прав собственности); отличия в объемах финансирования деятельности антимонопольных органов; отсутствие опыта регулирования у антимонопольных органов (что естественно в стране с переходной экономикой), в частности – проведения качественного экономического анализа. Первые две причины условно можно отнести к экзогенным, две оставшиеся к эндогенным, если в качестве критерия брать работу антимонопольного органа. Видимо, экзогенные причины можно свести к (или вывести из) более глубокой: «спрос на услугу» антимонопольного регулирования, который формирует государство, бизнес и общество в целом. Именно он определяет «ширину» и «глубину» вмешательства антимонопольных органов в деятельность рынков и фирм.

Другим интересным вопросом является: как повлияли новации ФЗ «О защите конкуренции», введенного в действие в октябре 2006 года, которые регламентируют возможности выставления антимонопольными органами корректирующих условий, на практику антимонопольного регулирования? В части 2 ст. 33 нового закона утверждается, что антимонопольный орган вправе определять условия, которые должны выполнить участники сделки, в части 5 той же статьи приводится список тех требований, которые в целях обеспечения конкуренции, могут быть предъявлены заявителю<sup>1</sup>:

1) относительно порядка доступа к производственным мощностям, инфраструктуре или информации;

---

<sup>1</sup> Стоит отметить, что этот список не является исчерпывающим.

2) относительно порядка предоставления другим лицам прав на объекты охраны промышленной собственности;

3) о передаче имущества другому лицу, не входящему в одну группу лиц с указанными заявителем и (или) иными лицами, об уступке прав требований и (или) обязательств указанных заявителя и (или) иных лиц другому лицу, не входящему в одну группу лиц с указанными заявителем и (или) иными лицами;

4) к составу группы лиц.

Третий пункт в этом списке создает правовое основание для использования структурных средств коррекции. Кроме того, в новом законе был резко повышен граничный размер компаний-участников сделки, начиная с которого СЭК подлежат предварительному контролю. Одной из причин и ожидаемых последствий этой новации должно было стать повышение качества антимонопольного контроля в этой области, которое могло проявиться в изменении подхода к разработке предписаний: появление предписаний нового типа – структурных; разработка менее стандартизированных или более конкретных предписаний (с учетом специфики рынка или типа сделки). Подобные изменения могли проявиться с начала 2007 года.

Для того чтобы исследовать возможные изменения был проведен анализ всех СЭК в России, которые сопровождались выставлением предписаний в период с 2004<sup>1</sup> по 2008 гг. Мы собрали и систематизировали информацию о 218 сделках с раскрытыми предписаниями (решения о них принимал центральный орган и информация была опубликована на его официальном Интернет-сайте)<sup>2</sup>. Поскольку практика правоприменения унифицирована, можно считать, что территориальные управления (ТУ) используют те же принципы и следуют тем же схемам при выставлении корректирующих условий. Это дает основание считать результаты анализа корректирующих условий сделок, рассмотренных центральным органом, характеристикой практики выставления предписаний в России в целом.

---

<sup>1</sup> Информация за 2004 г. и 2005 г. является крайне ограниченной (только 2 сделки), и хотя это не дает возможности сопоставления по годам, но мы оставили эти сделки в составленной базе данных, поскольку в дальнейшем интерес представляет сопоставление решений антимонопольного органа в двух периодах: до и после принятия нового антимонопольного закона, здесь рубежом выступает конец 2006 г.

<sup>2</sup> Кроме даты выставления предписания и его содержания, мы использовали информацию об участниках, типе сделки, рынке, на котором она происходила, а также о том, оценивался ли положительный эффект.

## ДИНАМИКА ПРЕДПИСАНИЙ И ОТРАСЛЕВАЯ СТРУКТУРА РАССМАТРИВАЕМЫХ СЭЖ

С 2006 по 2008 гг. количество решений ФАС РФ о выставлении предписания как условия одобрения сделки в абсолютном выражении росло (с 59 до 85 соответственно) (рис. 1). Число предписаний в 2007 году по сравнению с предыдущим годом выросло почти на треть (с 59 до 78), все они носили поведенческий характер. Хотя в 2008 году количество предписаний выросло незначительно, впервые были использованы структурные средства коррекции сделок.

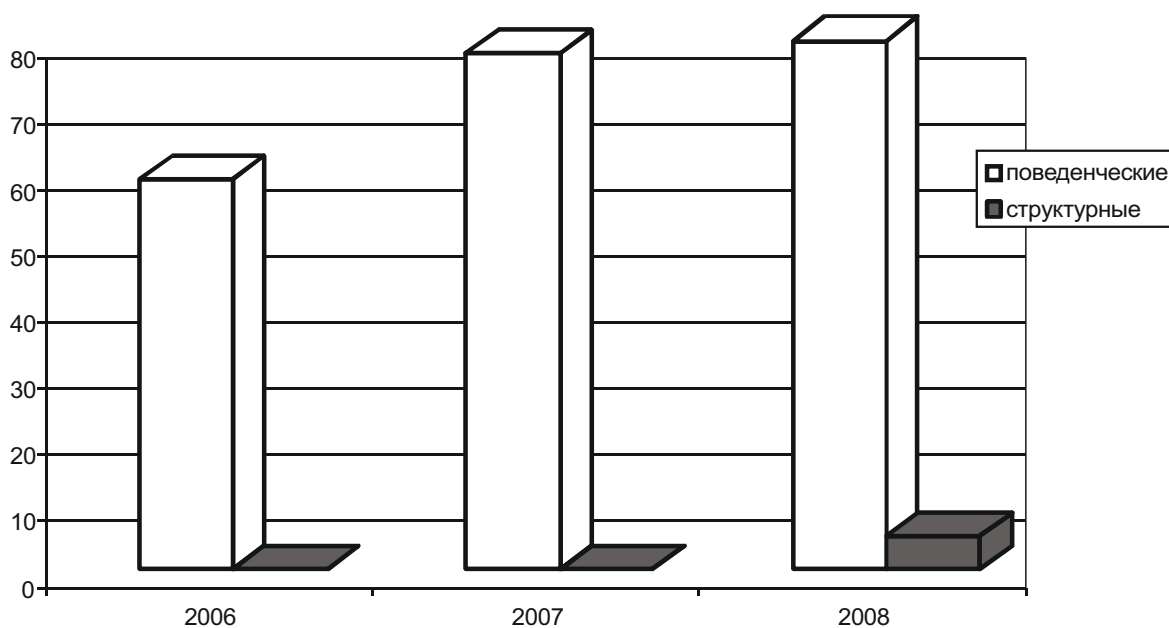


Рис. 1. Динамика выставления предписаний в России с 2006–2008 гг.\*

\*Сост. автором по данным о решениях по СЭЖ с официального сайта ФАС РФ; электронный ресурс: режим доступа: [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru)

Для исследования отраслевой принадлежности сделок, по которым выставлялись предписания, были систематизированы данные за тот же период, результат представлен на рис. 2. Более половины корректируемых сделок пришлось на отрасли ЖКХ (28,9 %) и машиностроения (24,8 %), следующие 40 % поделили производства строительных материалов (16,1 %), топливно-энергетический комплекс (13,3 %) и металлургия (11,5 %).

Выявленная отраслевая структура сделок, разрешение которых сопровождалось выставлением предписаний, в целом соответствует отраслевой структуре с наиболее активными интеграционными процессами в российской экономике в 2006–2008 гг. Другими словами – наш анализ не позволил выявить «отраслевых» предпочтений при выставлении предписаний.

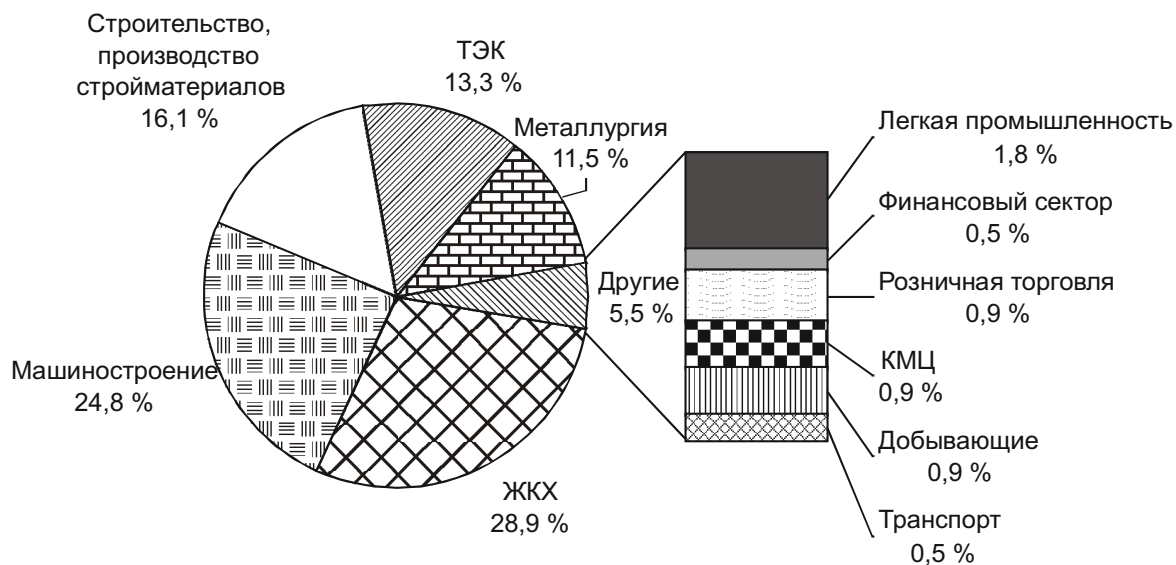


Рис. 2. Отраслевая структура сделок, одобрение которых сопровождалось выставлением предписаний в 2006–2008 гг.\*

\* Сост. автором по источнику: данные о решениях по СЭК с официального сайта ФАС РФ; электронный ресурс: режим доступа: [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru).

### Анализ содержания корректирующих условий за 2006–2008 гг.

Наибольший интерес представляет анализ «содержания» выставленных предписаний, то есть тех условий и требований, которые, по мнению ФАС РФ, должны предотвратить негативное воздействие СЭК на условия конкуренции, и то, какие изменения произошли в них с 2004 г. по 2008 г.

Как мы показали выше (см. рис. 1), российские антимонопольные органы в отличие от коллег в развитых странах (для сравнения мы выбрали – США и ЕС) предпочитают использовать поведенческие условия – то есть накладывать ограничение на поведение фирм после сделки, на использование ими прав собственности. Структурные требования до 2008 года не использовались совсем, в 2008 году ФАС РФ было выставлено 5 требований, содержащих в себе положения по изменению структуры объединяющихся компаний, что составило 5,8 % от выставленных в этом году предписаний. Важно, что возможность применения структурных условий, предусмотренная в новом антимонопольном законе, не стала «спящей» нормой права. Появление таких решений можно оценивать как знаковое явление, свидетельство о расширении инструментария российской практики регулирования СЭК. При этом пока рано говорить об изменении подхода к регулированию с использованием средств коррекции. Использование требований о выделении и продаже активов очевидно является более «глубоким» вмешательством в экономику. Для того чтобы этот инструмент стал значимым и эффективным способом регулирования необходимы не только усилия антимонопольного органа, но и определенные изменения институциональной среды, должен

быть сформирован «заказ» на усиление степени вмешательства. Тем более интересно рассмотреть подробнее сделки, относительно которых были использованы первые в российской антимонопольной практике структурные условия. Две сделки происходили на рынке услуг связи, одна – на рынке страховых услуг, две относятся к ТЭК. Во всех случаях приобретателями выступали холдинговые компании (ЗАО «КЭС», SINERON HOLDINGS LIMITED, ОАО «АФК «Система», ОАО «МТС»), которые специализируются на управлении активами на одном рынке или в одной отрасли. Кроме того, почти все упомянутые рынки довольно однородны по типу продукции, что дает антимонопольным органам возможность оценить вероятное увеличение их монопольной власти, и характеризуются определенной степенью конкурентности, что делает возможным поиск покупателя для выделяемых активов. Таким образом, сделки на указанных рынках и с подобными приобретателями можно характеризовать как наиболее удобные объекты для применения структурных предписаний.

Попытаемся дать общую характеристику «традиционной» российской практики коррекции сделок, то есть поведенческих условий. В первую очередь, хотелось провести анализ их содержания, во вторую – посмотреть, что изменилось с вступлением в действие нового закона в октябре 2006 года. Поскольку до этого момента решения, принятые российскими антимонопольными органами (включая выданные предписания), не подлежали обязательной публикации на официальном сайте, это объясняет «неравномерность» доступной информации. Почти все найденные данные «до нового закона» относятся к 2006 году, информации, собранной за более ранние годы – 2004 и 2005 (1 и 2 предписания соответственно), недостаточно для проведения корректного сравнения по годам и получения каких-либо выводов об изменении характера предписаний за период действия первого закона. Поэтому мы ограничились систематизацией и анализом предписаний за 2006–2008 годы.

Систематизируя выдвинутые предписания по содержанию условий, мы выделили 17 типов поведенческих требований, которые, в свою очередь, были разбиты на 3 большие группы: 1) требования недискриминационного поведения по отношению к поставщикам, потребителям и пр.; 2) требования предоставления информации ФАС; 3) к третьей группе мы отнесли все остальные требования, которые получили условное название: направленные на предотвращение злоупотребления рыночной властью. За три года поведенческие предписания выставлялись в ходе регулирования 216 сделок (59 в 2006 году, 78 и 79 – в 2007 и 2008 годах соответственно), всего было выдвинуто 1067 условий, то есть в среднем почти 5 условий на одну сделку, при этом число условий в отдельных сделках колебалось от 2 до 9. В табл. 1 представлена информация о числе случаев использования предписаний разных типов по годам.

Таблица 1

**Распределение по видам поведенческих требований ФАС  
за 2006–2008 гг.\***

№	Виды поведенческих предписаний	Год выставления предписания			Итого 2006–2008
		2006	2007	2008	
	<b>Требования о недискриминационном поведении</b>	<b>137</b>	<b>117</b>	<b>133</b>	<b>387</b>
1	Предоставить недискриминационный доступ к мощностям	24	22	33	79
2	Обеспечить всем потребителям недискриминационные условия	–	27	8	35
3	Заключать договора на покупку на недискриминационных условиях	56	28	57	141
4	Заключать договора на поставку с поставщиками на недискриминационных условиях	57	40	35	132
	<b>Другие требования о незлоупотреблении рыночной властью</b>	<b>83</b>	<b>157</b>	<b>130</b>	<b>370</b>
5	Запретить повышение цены выше предписанного уровня за указанный период	29	40	28	97
6	Не допускать навязывания условий, невыгодных потребителям	23	23	32	78
7	Продолжить исполнение всех текущих краткосрочных и (или) долгосрочных контрактов	11	3	23	37
8	Не снижать объемы производства, продаж, поставок	15	10	7	32
9	Не предпринимать действий, направленных на сокращение, перепрофилирование или остановку (консервацию) мощностей	26	8	3	37
10	Обеспечить наличие производственных мощностей	–	21	–	21
11	Не отчуждать основные производственные средства, не изменять назначение оборудования	8	38	17	63
12	Не прекращать производство в результате реорганизации, ликвидации, банкротства или прекращения деятельности	–	33	32	65
13	Не допускать экономически или технологически необоснованного отказа в поставке потребителям	–	14	11	25
14	Запрет на необоснованный отказ в поставке российским потребителям в связи с поставкой на экспорт или несогласованный сбыт импортной продукции	–	7	5	12
	<b>Требования о предоставлении информации</b>	<b>60</b>	<b>81</b>	<b>59</b>	<b>200</b>
15	Информирование ФАС о приобретениях или отчуждениях долей	25	32	11	68
16	Информирование ФАС о результатах деятельности	35	49	40	124
17	Опубликование состава предписания	–	–	8	8

\* Сост. автором по данным о решениях по СЭК с официального сайта ФАС РФ; электронный ресурс: режим доступа: [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru).

Чаще всего в предписаниях, выданных в период с 2006–2008 гг., встречаются требования о недискриминационном поведении. Как видно на рис. 3,

некоторые виды недискриминационных требований использовались в более чем 60 % сделок. Интервью с экспертами позволяют заключить, что такого рода требования к участникам сделок использовались с момента появления такой практики, другими словами, являются традиционными для антимонопольного регулирования в нашей стране. С экономической точки зрения, требование не злоупотреблять возросшей в результате сделки рыночной властью путем проведения дискриминации потребителей, поставщиков или других контрагентов является вполне ожидаемым. Странность заключается в том, что такого рода требования содержатся (и содержались, начиная с 1991 года), в российском антимонопольном законодательстве. Таким образом, требования недискриминационного поведения не являются дополнительно налагаемыми ограничениями, а лишь повторяют нормы закона, которых компании, вступающие в сделку и так должны придерживаться.



Рис. 3. Частота использования поведенческих условий за период 2006–2008 гг.\*

\* Сост. автором по данным о решениях по СЭК с официального сайта ФАС РФ; электронный ресурс: режим доступа: [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru)

Другие экономически содержательные условия можно разделить на две группы: направленные на регулирование цен и запрещающие прекращение или снижение объемов производства. За период с 2006 по 2008 год ценовые предписания выставлялись в 45,8 % случаев, а требования, направленные на сохранение мощностей, объемов производства и продаж, использовались в 137,5 % регулируемых предписаниями сделок, то есть примерно в трети случаев выдвигалось два требования из этой группы.

Прямое вмешательство в установление цен или определение объемов производства считается довольно жестким способом регулирования, оно давно признано достаточно опасным, поскольку нарушает действие рыночного механизма, работу законов спроса и предложения. Как известно, несвоевременное или некорректное регулирование такого рода может привести к возникновению «провала государства», что может только усугубить ситуацию

с «провалом рынка» в виде усиления рыночной власти в результате совершения сделки. В частности, «негибкость» такого рода предписаний очевидна в условиях макроэкономического спада, когда снижение объемов производства является естественной реакцией на снижение спроса, рост цен на ресурсы и т.п. Поэтому важно отметить, что, начиная с 2007 года, все чаще в требованиях ФАС вместо безоговорочных условий типа «не прекращать производство» или «обеспечить наличие мощностей» встречаются «мягкие» формулировки требований о не допустимости технологически или экономически необоснованного отказа в поставке. Однако вряд ли отмеченная тенденция дает основания говорить о повышении эффективности выставляемых предписаний, поскольку у такой «гибкости» условий есть и обратная сторона. С одной стороны, это приведет к повышению издержек в случае проведения мониторинга исполнения предписаний. Кроме того, такого рода формулировки очевидно имеют неоднозначное толкование, поскольку не определено, что может (или не может) выступать критерием «экономически обоснованного» отказа. Можно предположить, что заинтересованная сторона, будучи по определению лучше регулятора осведомлена о специфике технологии и сложившейся рыночной ситуации сможет дать требуемое обоснование.

Еще одна тенденция изменений в формулировках касается ценовых предписаний. До 2007 года антимонопольные органы обычно устанавливали абсолютный порог для повышения цены (например, «не более 5 % в квартал»), то, начиная с середины 2007 года критерием, то есть базой для расчета начинает выступать средневзвешенная рыночная или отраслевая цена (например, «не более 10 % в квартал по отношению к средневзвешенной цене»). Желание антимонопольного органа учитывать динамику рыночных цен должно сделать ценовое регулирование более «справедливым» для участников сделки, но вряд ли может дать существенные выигрыши на высококонцентрированных рынках. Вряд ли можно говорить о повышении эффективности регулирования и в этом случае, поскольку введение экономически более «грамотных» критериев определения ценовых порогов не может устранить основных содержательных недостатков такого рода вмешательства. К ним, кроме уже упоминавшегося снижения эффективности работы рыночного механизма, относится и хорошо известный из практики регулирования естественных монополий эффект снижения качества поставляемого товара или услуги в ответ на регулирование цен. В этом случае желание компании получать более высокую прибыль реализуется через снижение издержек при заданном уровне цен. В случае высококонцентрированных рынков нет гарантии, что у потребителя будет достаточно рыночной власти, чтобы противостоять снижению качества, например, отказом от контракта и сменой контрагента. Это означает, что такого рода предписания



вряд ли послужат цели «восстановления условий конкуренции» или защитят потребителя от снижения благосостояния. Проблема эффективности ценовых предписаний усугубляется тем, что они так же, как и любые другие поведенческие условия требуют издержек на мониторинг и принуждение со стороны антимонопольных органов.

Третья группа требований носит информационный характер, за три года такие требования выставлялись почти в 94 % случаев. С точки зрения экономического анализа, все эти требования направлены на снижение транзакционных издержек мониторинга за поведением объединившихся хозяйствующих субъектов. Интересно отметить, что в 2008 году появится новый вид таких требований – публиковать состав предписаний, что очевидно может привести к перекладыванию части издержек контроля за соблюдением предписаний с антимонопольных органов на заинтересованных лиц – потребителей или поставщиков.

В заключение можно предположить, что требования закона о том, что вся информация о выставленных предписаниях публикуется на официальном сайте ФАС РФ, привели к улучшению «качества» и стандартизации предписаний, выставляемых антимонопольными органами. Отметим, что подобное требование «автоматически» повышает степень эффективности поведенческих требований, поскольку снижает издержки получения информации заинтересованными сторонами и тем самым обеспечивает возможность мониторинга за исполнением выдвинутых условий.

Анализ выставленных в течение трех лет предписаний наглядно демонстрирует нам специфичность инструментария, которым пользуются российские антимонопольные органы. Их вмешательство в большинстве случаев сводится к попытке коррекции поведения объединяющихся компаний, тогда как структура объединяемых активов оказывается вне сферы антимонопольного анализа. При этом задача оценки эффективности проводимой политики и используемых инструментов до сих пор не была поставлена.

### **Библиографический список**

1. Федеральный закон РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135.
2. Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.1991 № 948–1 (ред. от 07.03.2005).
3. ФЗ РФ «О защите конкуренции». 27 октября 2006: [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.stockmap.ru/news/109293727>.
4. A study of the Commission's divestiture process//FTC. – 1999.
5. Commentary on the Horizontal Merger Guidelines//U.S. Department of Justice, Federal Trade Commission. – 2006.

6. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings//Official Journal of the European Union. – 2004. – C 31/03.

7. Merger remedies review project//ICN Merger Working Group: Analytical Framework Subgroup. – 2005. – June.

8. Merger remedies study // DG COMP, European Commission. – 2005.

9. Motta M., Polo M., Vasconcelos H. Merger remedies in the EU: an overview. – 2002.

10. Parker R., Balto D. The evolving approach to merger remedies//FTC. – 2000.

11. Pautler P. Evidence on mergers and acquisitions. – September 25, 2001.

12. R. J Van den Bergh, P.D. Camesasca, European Competition Law and Economics. A Comparative Perspective. Intersentia-Hart, 2001.

Получено 28.01.2010