

ЗАЩИТА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ

ИЗУЧАЮТ ОПТИМИЗМ

Поскольку при разработке нормативных документов АМКУ начал учитывать комментарии и замечания юридического сообщества, есть основания для оптимизма

Александр ТРЕТЬЯКОВ • Специально для «Юридической практики»



Вопрос соблюдения антимонопольного законодательства для бизнеса в Украине традиционно является актуальным. Это связано с целым рядом факторов: как с высокой склонностью к монополизации и олигополизации многих ключевых рынков, что является наследием переходной экономики Украины в 1990-х и 2000-х годах, так и с традиционным украинским подходом, выраженным в «игнорировании» законов, препятствующих эффективной с точки зрения собственников бизнеса деятельности. К сожалению, в Украине из-за высокого уровня коррупции все еще бытует мнение, что «решить» проблему стоит дешевле, чем просто изначально соблюдать все законодательные нормы.

Старая методика

Сфера антимонопольного регулирования представляет собой некое исключение в этом аспекте, ведь предусмотренные законодательством размеры штрафов колоссальны. Несмотря на давно сложившуюся практику Антимонопольного комитета Украины (АМКУ) налагать штрафы в гораздо меньшем максимальном размере, они все еще остаются достаточно высокими.

Особенно остро этот вопрос стоял при проведении Комитетом расследований по картельным сговорам и злоупотреблениям монопольным положением на рынке. В середине 2000-х годов практически каждый год ознаменовывался хотя бы одним громким и скандальным расследованием с наложением со стороны АМКУ очередного рекордного штрафа на нарушителей.

Ситуация усложнялась тем, что большинство этих расследований базировались на собственных экономических расчетах Комитета и специфика определения рыночных границ для задействованных в расследовании товарных рынков.

Формально нормативный документ, регулирующий этот вопрос, был принят еще в марте 2002 года — это Методика определения монопольного (доминирующего) положения субъекта хозяйствования на рынке (Методика). Методика заменила

собой принятый еще в 1994 году документ, который был малоэффективен и открыто устарел к тому времени.

Но новый документ не решил проблемы — нормы Методики оказались субъективными, сложными для понимания, допускали возможность двойного толкования и манипулирования данными для получения разных результатов. Неудивительно, что вопрос определения рыночной доли всегда был одним из самых критикуемых юридическим сообществом.

Даже сам Комитет признавал, что нормы Методики несовершенны и требуют доработки, особенно если учитывать тот факт, что с момента принятия документа изменения в него не вносились.

Традиционным и ключевым пробелом регулирования Методики была возможность искусственно изменять товарные границы рынка путем завышения или занижения объема товара, представленного на этом рынке. Нормы Методики не давали четких критериев установления взаимозаменяемости товара (чтобы считать такие товары одним рынком), что позволяло лицу, производившему расчеты, трактовать данный вопрос исключительно на свое усмотрение.

Эти факторы приводили к созданию Комитетом таких «занимательных» товарных рынков, как, например, рынок оказания услуг по проведению техобслуживания автомобилей, которые находятся на гарантии, что с экономической точки зрения является неправомерным.

По-новому

В 2015—2016 годах Комитет изменил свой подход к определению размера штрафов, налагаемых за совершение нарушения. С одной стороны, с целью большей прозрачности были опубликованы принципы и методики расчета штрафов, уменьшающие количество оснований для возможного снижения размеров штрафов по сравнению с традиционным подходом Комитета. С другой стороны, Комитет сделал заявление об изменении своей политики, указав на тот факт, что ранее

рыночной доли и применения упрощенной процедуры).

Также временной интервал определения рынка устанавливается в зависимости от цели исследования и особенностей рынка, а все характеристики рынка в рамках одного исследования определяются в пределах одного временного интервала. Этот момент очень важен для сельскохозяйственных рынков, где есть определенные особенности.

В проекте методики АМКУ предусматривается выполнение расчетов объема рынка и рыночных долей в случае предоставления разрешения на концентрацию и расследования нарушений законодательства о защите экономической конкуренции в виде осуществления концентрации без разрешения, как правило, за каждый из последних двух лет, предшествующих подаче заявления о концентрации.

используемые подходы АМКУ, к сожалению, перестали выполнять свою пенитенциарную функцию.

В свете значительного повышения среднего размера штрафов вопрос определения рыночной доли, что напрямую влияет на правильность выводов АМКУ по целому ряду нарушений, стал особенно актуальным.



Новый проект Методики определения рынка должен сделать процедуру более-менее прогнозируемой

В конце 2017 года Комитет опубликовал для общественного обсуждения проект Методики определения рынка (проект), который должен сделать процедуру более-менее прогнозируемой. Какие же основные нововведения предусматриваются проектом и сможет ли он повлиять на ситуацию в этой сфере?

Прежде всего важно отметить, что проект Методики не устанавливает процедуры расчета рыночной доли, а содержит нормы, регулирующие порядок определения задействованного рынка. Таким образом, данный документ призван дополнить существующую Методику определения монопольного (доминирующего) положения субъекта хозяйствования на рынке, а не заменить ее.

Проект новой Методики содержит целый ряд значимых нововведений, особенно в части определения товарных и территориальных границ рынка.

В частности, статья 3 проекта устанавливает ряд достаточно четких и объективных критериев оценки наличия взаимозаменяемости товара. При этом вводятся новые для АМКУ критерии, которые раньше не применялись. К примеру, интерес представляет концепция критерия взаимозаменяемости товара с точки зрения предложения, исходя из технической, маркетинговой, административной возможности производителя начать производство товара (выйти на рынок) в случае, если цены на такой товар значительно изменятся.

Также важное нововведение связано с укреплением четких правил разделения рынков разной стадии оборачиваемости товара (например, оптовая продажа импортерам, оптовая продажа дистрибьюторам, розничная продажа потребителям). Проект Методики четко устанавливает, что такие стадии оборачиваемости должны составлять отдельные рынки, каждая конкретная единица товара может быть посчитана только один раз. Несмотря на то что указанные правила кажутся очевидными, раньше они не были четко установ-

лены, что предоставляло дополнительные возможности манипулировать данными об общем объеме рынка.

Еще одним существенным нововведением проекта стало закрепление двух методов анализа взаимозаменяемости товаров на рынке: тест гипотетического монополиста и тест ценовой эластичности.

Согласно тесту гипотетического монополиста, устанавливается наименьшая группа товаров, в отношении которых гипотетический монополист может стабильно поддерживать повышение цены (от 5 до 10 %). После установления минимальной группы товаров такая группа считается товарным рынком.

Тест ценовой эластичности проверяет правильность определения взаимозаменяемости товаров, исходя из коэффициента эластичности — соотношения процентного изменения спроса к процентному изменению цены. Если указанный коэффициент больше единицы, это свидетельствует о наличии товаров-заменителей, так как покупатели могут легко перейти к использованию другого товара даже при незначительных колебаниях цен. Если же меньший — значит, товары-заменители отсутствуют.

Проектом Методики также устанавливается ряд важных принципов в отношении порядка расчета объема рынка. Так, к примеру, проектом закреплена перечень источников, которые могут быть использованы для получения информации об объеме продаж товаров на рынке. Впервые официально устанавливается, что кроме данных Госкомстата и других госорганов могут использоваться данные исследований независимых организаций. При этом проект не устанавливает приоритетности одного источника над другим, что очень важно.

Заслуживающим внимания нововведением является закрепление в проекте норм, которые устанавливают, в каких случаях расчет общего объема рынка и рыночной доли осуществляется в натуральных показателях (для идентичных или однородных товаров) и в денежном выражении (для неоднородных товаров и товаров с неравномерным ценообразованием). Сегодня этот выбор фактически приходится делать, исходя из наличия той или иной статистики, а не из того, какой расчет является более правильным.

В целом предложенный проект можно назвать прогрессивным документом, способным привнести элементы стабильности в очень острый и спорный вопрос определения рыночной доли компании на рынке. Документ, безусловно, не является панацеей, поскольку все еще содержит много оценочных категорий и субъективных подходов. С другой стороны, нельзя не признать, что с учетом сотен тысяч различных нюансов, влияющих на расчет доли на конкретном рынке, создать единые универсальные правила фактически невозможно. Именно поэтому конкурентный орган должен оставлять себе определенное окно возможностей, варианты для приспособления регулирования к особенностям конкретного рынка — именно такой практике следуют антимонопольные ведомства Европы, США и других развитых стран.

Также нельзя не отметить, что на данный момент проект проходит общественное обсуждение, что позволит Комитету серьезно его доработать. Поскольку в прошлом новый состав АМКУ всегда учитывал комментарии и замечания юридического сообщества и специалистов при разработке нормативных документов, основания для оптимизма все же есть.

ТРЕТЬЯКОВ Александр — старший юрист ЮФ «Антика», г. Киев

КОММЕНТАРИИ

Позитивный проект



Александр КУРЯЧИЙ, юрист ЮФ «Боровик и Партнеры»

Проект Методики в целом является позитивным. В тексте больше нет громоздких математических формул. Новая Методика призвана сбалансировать приемы определения товарных границ рынков, ведь одна из основных проблем, которую выделяет АМКУ во время рассмотрения заявлений о выдаче разрешений на концентрацию, касается некорректного определения товарных границ рынка (искусственного расширения с целью уменьшения