

СТЕНОГРАММА КРУГЛОГО СТОЛА «ПОСЛЕДСТВИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ТОРГОВОЙ ПОЛИТИКИ ЧАСТНЫХ КОМПАНИЙ»

г. Москва, 13 мая 2013 года
Аналитический центр при Правительстве РФ

Онищенко В. В., первый заместитель руководителя Аналитического центра при Правительстве России: Добрый день, уважаемые коллеги! Спасибо, что вы все пришли. Тема круглого стола представляется животрепещущей и важной как для экономической политики страны в целом, так и для работы Аналитического центра при Правительстве в частности.

Существенная доля нашей работы посвящена вопросам стимулирования конкуренции и регулирования экономических правоотношений в этой сфере. Надеюсь, что круглый стол будет полезен всем участвующим, и мы узнаем для себя что-нибудь новое, сможем обсудить важные вещи.

Передаю слово сегодняшнему модератору Шаститко Андрею Евгеньевичу, который будет вести наш круглый стол.

Шаститко А. Е., профессор экономического факультета МГУ им. Ломоносова, руководитель Центра исследований конкуренции и экономического регулирования РАНХиГС при Президенте России: Добрый день, уважаемые коллеги! Сначала несколько вводных замечаний, касающихся содержания и порядка обсуждения.

Что касается содержания. Я предполагаю, что мы будем исходить из тезиса, гипотезы, что внедрение регламентированных торговых практик осуществляется из благих побуждений. Мы не будем анализировать, я надеюсь, историю вопроса, в смысле, есть ли тут какая-то злонамеренность. Мы, на мой взгляд, должны сконцентрироваться

на вопросах, касающихся прежде всего того, к каким возможным последствиям может привести повсеместное распространение регламентированных торговых практик. Известно, что сейчас мы имеем в активе около трех десятков разрабатываемых или утвержденных частными компаниями практик. Но в случае если изменения в п. 4 ст. 10 Закона «О защите конкуренции» будут приняты, то, скорее всего, такая практика станет гораздо более широко распространенной.

Сейчас это выглядит как естественный эксперимент. Не лабораторный, а естественный эксперимент. Понятно, что такого рода эксперименты, в отличие от лабораторных экспериментов, — довольно дорогостоящее мероприятие, где могут возникнуть совершенно непредвиденные последствия и аспекты, которые на первый взгляд кажутся незначимыми, а при ближайшем рассмотрении могут решающим образом повлиять на возникновение эффектов.

Одна из задач этого круглого стола — попытаться понять, есть ли такие аспекты, которые мы до сих пор не видим. Если такие аспекты есть, каким образом мы должны были бы их учесть.

Вашему вниманию было анонсировано четыре вопроса.

1. Какие проблемы может и (или) должна решать торговая политика частной компании в свете применения инструментов государственной политики?

Данный вопрос важен в том смысле, что бы понять, как соотносятся интересы компа-

ний, применяющих и разрабатывающих торговые практики, регулятора, потребителей.

2. Каковы возможные негативные последствия государственной регламентации торговой политики для частных компаний, состояния конкуренции на отдельных рынках российской экономики в целом?

Поскольку не бывает идеальных инструментов экономической политики, в рамках обсуждения данного вопроса предлагается оценить, по каким направлениям и на каких уровнях возникают негативные последствия применения регламентированных торговых практик.

3. При каких условиях регламентирование торговой политики частной компании может быть полезно?

Фактически это вопрос о том, как изменить интегральный баланс выгод и издержек применения регламентированных практик в лучшую сторону? Отменить такую практику вообще? Обозначить применимые сферы? Ограничиться сферой правоприменения или зафиксировать в законе?

4. Какова роль государства в вопросе регламентации торговой политики частной компании?

Является ли регламентация торговой практики вмешательством государства в «частную жизнь» компании? Каковы механизм и пределы такого рода вмешательства?

По порядку обсуждения. Сначала выступит представитель Аналитического центра и руководитель проекта, который был выполнен в рамках проекта Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ Радченко Татьяна Алексеевна. Затем Андрей Геннадьевич Цыганов, заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы РФ, выразит позицию антимонопольного ведомства по этому вопросу. Далее будет первый раунд для высказывания комментариев и суждений. После завершения первого раунда я предоставлю возможность отреагировать двум основным докладчикам в течение

двух, максимум трех минут на то, что мы услышим, чтобы зафиксироваться. Потом пойдем дальше. Сейчас слово для вступительного доклада предоставляется Радченко Татьяне Алексеевне.

Радченко Т. А., руководитель Дирекции по конкурентной политике Аналитического центра при Правительстве РФ:

Добрый день, коллеги! В рамках своего доклада я хотела бы остановиться в первую очередь на практике регламентации торговых политик в России и возможных эффектах такой регламентации.

Несколько слов об актуальности. В последние годы обсуждается инициатива законодательного закрепления торговых политик. В обсуждаемом законопроекте существует несколько основных положений. Цель данной регламентации связана с попыткой обеспечения недискриминационного доступа к товару на рынке, где компании занимают доминирующее положение.

Предполагается, что предписание таких торговых практик возможно в двух ситуациях. Это в рамках антимонопольных разбирательств по нарушению ст. 10 Закона «О защите конкуренции», связанному со злоупотреблением доминирующим положением, либо в рамках контроля сделок экономической концентрации.

Также в законопроекте описывается примерное содержание торговых политик. Предлагается в них раскрывать, помимо характеристик товара, также основные подходы к формированию цены и объем реализации. Также в торговых практиках должны раскрываться существенные условия договоров и основания для отказа в заключении договора с контрагентами.

Одно из существенных условий, которое обсуждается в законопроекте, связано с тем, что такие правила торговых политик должны раскрываться на сайтах компаний. Но проблема связана не только с обсуждаемым законопроектом, а, скорее, с существующей практикой регламентации. Антимонопольное ведомство уже выдает предписа-

ния по разработке таких торговых политик. И отсутствие законодательно закрепленного инструмента никак не ограничивает ФАС РФ в возможности выдачи предписаний о разработке компаниями торгово-сбытовых практик и фактически указания на их содержание, т. е. на то, что они должны включать.

Если говорить о существующей практике формирования таких торговых политик, то можно, опять же, выделить два класса ситуаций, когда такие торговые политики предписываются для разработки. Это в рамках сделок экономической концентрации и в рамках нарушения ст. 10 Закона «О защите конкуренции». Приведем примеры, когда такие торговые политики были разработаны. Можно обратить внимание, что в разных ситуациях регламентируются разные требования.

При согласовании сделок экономической концентрации:

- «Уралкалий» и «Сильвинит» — подходы к ценообразованию для разных категорий потребителей (слияние);
- «Саф-Нева» и «Воронежские дрожжи» — сбытовая политика по каждому виду продукции для каждой категории потребителей.

При подозрении в злоупотреблении доминирующим положением (ст. 10 Закона «О защите конкуренции»):

- «Ново Нордиск» — порядок взаимодействия с контрагентами, критерии их отбора и заключения договоров;
- АК «Алроса» — порядок и условия реализации продукции.

По инициативе компаний:

- «ТНК-ВР Холдинг», ОАО «Газпром нефть» — порядок ценообразования и реализации продукции;
- «Металлоинвест» — перечень оснований для предоставления скидок/приплат.

То есть в одном случае описываются подходы к ценообразованию, в других случаях — порядок взаимодействия с контрагентами либо основания для отказа заключения договоров.

Существует также инициативная разработка торговых политик компаний. В тех случаях, когда торговые политики не предписывались антимонопольным ведомством, а разрабатывались по собственной инициативе, говорить о том, что это инициатива компаний, тоже сложно. В частности, в случаях с нефтяными компаниями торговые политики стали, скорее, реакцией на несколько волн антимонопольных разбирательств в части назначения монополично высоких цен. И, в частности, такие политики по ценообразованию на бензины и дизельное топливо были разработаны «ТНК-ВР» и «Газпром нефть».

Хотелось бы остановиться на отдельном примере разработки торговой политики **ТП ОАО «Уралкалий»**. Пример этой компании нагляден, потому что, во-первых, простая структура рынка — понятна структура предложения и спроса. Во-вторых, эта торговая политика включает определенные предписания по ценам, что тоже интересно.

Хотелось бы обратить внимание на то, что в рамках сделки экономической концентрации, т. е. слияния «Уралкалия» и «Сильвинита» в 2011 году, была предписана разработка маркетинговой политики, которая включала подходы к ценообразованию либо цены, помимо прочих условий, для трех категорий покупателей. Это промышленные производители, сельхозпроизводители и производители сложных удобрений.

Фактически в результате этого слияния образовался единственный поставщик хлористого калия на внутренний рынок. Почему эта сделка была поддержана? Основная аргументация, которая использовалась, связана с поддержкой экспортоориентированных российских производителей.

Что включает в себя эта торговая политика? Основной подход, который там использовался — это прикрепление внутренних цен на российских рынках к минимальным ценам по экспортным контрактам. Да, есть определенные преимущества для сельхоз-

производителей. Вместе с тем есть определенные возможности для снижения цены и для производителей сложных минеральных удобрений.

Что удалось добиться после введения торговой правки? С 2011 года цены стали отражать динамику мировых цен. То есть динамика внутренних цен стала совпадать с динамикой мировых цен с временным лагом в квартал.

Для внутреннего рынка удалось добиться минимальной возможной цены и обеспечения внутреннего спроса по этим минимальным ценам. Другой вопрос: причем здесь конкуренция и условия для развития конкуренции? Размер российского рынка хлористого калия не такой большой, как, например, азиатские рынки. Основная группа внутреннего спроса — производители сложных минеральных удобрений. Торговая политика фиксирует возможность, точнее даже обязанность заключения долгосрочных договоров на три и больше лет с этой категорией потребителей. По состоянию на начало 2013 года с этой категорией покупателей у компании уже заключены долгосрочные контракты, т. е. свободного спроса для потенциального вхождения иностранных поставщиков нет.

Помимо того, что сложились минимальные цены на рынке, что уже не делает этот рынок более-менее привлекательным, еще существуют долгосрочные обязательства. Получается, что достигнута цель государственной политики обеспечения внутреннего спроса по минимальным ценам, а для компании гарантирован внутренний спрос. Хотя и по минимальным ценам, но он все равно гарантирован. Все довольны. Но причем здесь развитие конкуренции, создание условий для развития конкуренции и применение такого инструмента, как торговые политики, для решения этой проблемы?

Несколько слов о зарубежном опыте. Мы решили посмотреть, а существует ли что-то подобное за рубежом. Анализ показал, что в принципе нет. Но существуют аналоги таких политик. Это корпоративные

политики по соблюдению требований антимонопольного законодательства. На законодательном уровне никаких жестких требований по их содержанию нет. Существуют, как правило, какие-то рекомендательные правила того, что эти корпоративные политики должны включать. Компании сами идентифицируют для себя, где у них существует риск нарушения антимонопольного законодательства, и формируют классы ситуаций, какая практика в компании должна быть запрещена, а какая связана с повышенным риском нарушения антимонопольного законодательства.

В такие корпоративные политики они, как правило, не включают процедуры заключения или расторжения договоров со своими партнерами. В чем здесь может быть основная проблема? Она связана с попыткой надстройки стимулов, для того чтобы компании сами соблюдали эти требования и обязательства, которые они взяли на себя, и с попыткой обязать своих сотрудников соблюдать эти требования.

Возвращаясь к российской практике и к тому, как регламентируются торговые политики и что предполагается сделать в законопроекте, можно выделить определенные возможные последствия. Во-первых, создание торговых практик предполагает вмешательство в деятельность отдельных компаний в тех секторах и в тех отраслях, где в принципе не предполагается прямого государственного регулирования. Во-вторых, формализация правил взаимодействия со своими партнерами, с одной стороны, снижает издержки при принятии решения для компании, но, с другой стороны, компании теряют гибкость при попытке подстройки для отдельных своих клиентов. Чем это чревато? Это чревато тем, что у нас будет снижаться договорная культура и блокироваться развитие контрактных отношений. В-третьих, практика показывает, что в рамках отдельных торговых политик решаются разные задачи. Понятно, что унифицировать требования к содержанию торговых политик

сложно, потому что задачи и предмет регулирования в каждом конкретном случае разные. Именно поэтому вариант унификации требования заведомо опасен. В-четвертых, формализация торговых политик для компаний снижает издержки мониторинга исполнения тех требований, которые антимонопольная служба предписывает компаниям. Потому что сигналом отклонения от принятых на себя обязательств служит жалоба поставщика, который может сказать о том, что с ним заключен контракт, и он не соответствует тем требованиям, которые компания вывесила у себя на сайте. Но, с другой стороны, с ростом числа этих торговых политик будут расти и издержки мониторинга этих торговых политик для антимонопольного ведомства.

Наиболее опасный момент связан с размещением этих правил торговых политик на сайтах компаний. Понятно, что на рынках, где компании уже давно конкурируют, они много что знают друг о друге. Но это далеко не доказанный факт. При раскрытии информации о подходе к ценообразованию и объемах реализации, вообще говоря, существует риск координации действий участников рынка.

Еще один негативный эффект связан с адаптацией к изменяющимся условиям. Если мы формализуем правила взаимодействия со своими партнерами, то теряется возможность маневрирования этими правилами в условиях, когда существуют внешние шоки, связанные прежде всего с изменением спроса и предложения на рынке. Когда он резко падает, компания, может быть, была бы и готова идти на большие уступки, но те обязательства, которые она на себя приняла, это ей не позволяют.

В заключение хотелось бы обратить внимание на следующее соображение. Очевидно, что торговые политики могут быть полезны и даже приводить к позитивным эффектам в отдельных конкретных случаях. Но унификация их содержания, скорее всего, будет чревата для бизнеса негативными

последствиями, потому что бизнес разный. Унификация содержания торговых политик для всех отраслей и для всех компаний может создавать дополнительные издержки.

Торговые политики могут служить в ряде случаев способом снижения коррупционной составляющей при взаимодействии менеджеров компании и партнеров компании. Но, опять же, это может приводить к снижению гибкости компаний в принятии решений. Поэтому мы предложили бы вернуться к идее поддержания принципов государственного невмешательства в деятельность отдельных компаний, в том числе в части регламентации ценовой политики компании там, где в принципе это не требуется.

Все обсуждения существующих инициатив по регламентации торговых политик мы предлагаем свести к попытке выработки именно корпоративных политик по соблюдению требований антимонопольного законодательства на базе выявления возможных рисков нарушения антимонопольного законодательства. В рамках регламентации торговых политик в дальнейшем нужно все-таки придерживаться активной конкурентной политики в части создания условий и стимулирования самостоятельной разработки таких торговых политик самими компаниями. Спасибо за внимание!

Шаститко А. Е.: Спасибо! Если нет вопросов, тогда слово предоставляется заместителю руководителя Федеральной антимонопольной службы РФ Цыганову Андрею Геннадьевичу.

Цыганов А. Г., заместитель руководителя ФАС РФ: Спасибо большое! Прежде всего, я хотел бы обратить внимание на научное издание, посвященное данной теме¹. Мне кажется, что книга получилась не только потому, что она обсуждалась в стенах ФАС в разных форматах, но и потому, что

¹ Радченко Т. А., Авдашева С. Б., Курдин А. А., Шаститко А. Е. Практика и возможные последствия антимонопольной регламентации торговой политики частной компании. М.: МАКС Пресс, 2013. — 144 с.

авторы все-таки постарались обобщить те крупницы зарубежного опыта, которые существуют, и крупницы российских, еще не устоявшихся подходов к торговой политике, определить перспективы этого механизма саморегулирования или государственного регулирования. Почему я говорю о первых шагах в этой области? Потому что, честно скажу, мы и сами еще не особенно определились в том, какое место должны занимать торговые политики в практике внедрения принципов конкуренции в российскую экономику.

Я хочу начать с того, что на самом деле в этом деле есть очень много того, что сейчас модно называть «развилками». Давайте посмотрим. Первое — содержание. Что есть торговая политика? Это ближе к комплаенсу (*competition compliance*), т. е. к самостоятельной корпоративной политике, которая направлена на то, чтобы внутри системы корпоративного менеджмента были фильтры, были институты, которые позволяют не допускать на разных уровнях управления компаниями возможного нарушения антимонопольного законодательства. И содержит те или иные стимулы для того, чтобы это законодательство не нарушалось, чтобы правомерное поведение было выгоднее, чем поведение неправомерное. У менеджеров компаний, например.

Или торговая политика — это некие бумаги, которые описывают, как заключать контракты, по каким ценам продавать, какие цены устанавливать, как в этом случае договариваться со своими партнерами, как этих партнеров выбирать. То есть это принципиально разное содержание. Это принципиально разное место в системе управления. Принципиально разные подходы к взаимоотношениям, к корпорации, у которой есть торговая политика или корпоративная политика в области конкуренции и государственного контроля, надзорного органа.

Вторая «развилка» — добровольно или принудительно должен внедряться этот инструмент. Опять же, у нас сейчас есть раз-

ная практика. Зарубежный опыт подсказывает, что возможны оба варианта. Первый вариант: к нам регулярно приносят в соответствии с нормами ст. 35 Закона «О защите конкуренции»² проекты типовых договоров со своими контрагентами, методики отбора этих контрагентов, периодичности заключения с ними контрактов. По этим документам мы должны принять какое-то решение и сказать: «Да, эти типовые, примерные или прочие договоры не противоречат антимонопольному законодательству, применяйте их, пожалуйста».

Второй вариант — сама Федеральная антимонопольная служба, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства или сделки хозяйствующих субъектов, вправе принудить компанию выработать некую торговую политику, обнародовать эту торговую политику и установить ее на определенный период времени или навсегда, пока не изменится, например, структура компании после слияния. Установить некий механизм контроля и отчетности, когда компания должна предоставлять антимонопольному органу периодическую информацию о том, как она соблюдает антимонопольную политику. Антимонопольный орган оценивает это, и в случае необходимости наказывает компанию за то, что она плохо соблюдает торговую политику.

Третья «развилка» частичная — это самостоятельно разрабатываются эти торговые политики или они подлежат согласованию или утверждению с каким-то государственным органом. Является ли эта процедура утверждения для согласования обязательным условием того, что применение торговой политики будет более выгодным для компании, чем ее неприменение. То есть это стимулы для самоорганизации или это стимулы для того, чтобы государство меньше и реже угрожало компании.

² Статья 35. Государственный контроль за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов.

Четвертая развилка, опять же, о ней я уже сказал, это механизм самоконтроля или это механизм внешнего контроля со стороны некоего государственного органа, под которым мы подразумеваем антимонопольный орган.

Еще одна важнейшая проблема, решение которой я пока не нашел ни в каких научных разработках. Связано ли наличие применения торговой политики с ответственностью компании за нарушение законодательства? А если связано, то как нужно поступать, если в компании есть политика, направленная на предотвращение нарушений антимонопольного законодательства, выявление и пресечение этих нарушений, но все равно нарушения происходят. Что нужно в этом случае делать: освобождать от ответственности или строже наказывать? У меня ответа на этот вопрос нет.

Если компания разместила на своем сайте торговую практику, которая предполагает те или иные стандартные формы заключения договоров, отбора контрагентов, установления цен и т. д., то означает ли факт размещения и применения этой торговой практики, что эта компания не может быть признана нарушившей антимонопольное законодательство на данном товарном рынке и не может привлекаться к ответственности? То есть является ли факт наличия торговой политики своеобразной тихой гаванью для того, чтобы компания могла спокойно сидеть и говорить: «У меня есть индульгенции, мне ФАС согласовала торговую политику, меня теперь никто не может привлечь к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства на этом рынке, по этим категориям правонарушений»?

На мой взгляд, самым большим вопросом, который возникает при рассмотрении торговых политик, является вопрос о том, является ли избыточным то государственное вмешательство в порядок ценообразования и порядок взаимодействия с контрагентами, к которому эти торговые политики могут при-

вести. Если посмотреть, например, на стратегию ФАС, которую мы недавно одобрили на заседании нашей коллегии и которая предполагает основные направления движения на ближайший десяток лет, там, с одной стороны, содержатся утверждения о том, что торговые политики — это одно из направлений совершенствования антимонопольного законодательства и практики применения. С другой стороны, там поддерживается идея *competition compliance*, т. е. добровольного и самостоятельного внедрения в практику корпоративного управления крупных компаний неких принципов саморегулирования, самоконтроля, которые будут приводить к сокращению возможностей для нарушения антимонопольного законодательства. При этом там содержится оговорка, что торговые политики, торговые практики должны разрабатываться и применяться с учетом того, что их разработка и применение могут приводить к определенным негативным последствиям. И об этих негативных последствиях сегодня уже шла речь.

Я абсолютно согласен с тем мнением, что чрезмерно широкое распространение торговых практик содержит в себе определенный изъян. Во-первых, оно опасно, потому что является почвой для согласованных действий. Когда компании все знают друг о друге, они могут легко договориться. Особенно на тех рынках, на которых есть 2, 3, 5 крупных субъектов, у которых не остается возможности скрывать друг от друга коммерческие секреты, не остается возможности маневрировать и хитростью привлекать к себе потенциальных контрагентов и т. д. Во-вторых, любая политика, которая утверждена, застолблена и должна действовать в течение длительного времени, приводит к унификации и потере гибкости. Это не стоит забывать. То есть компании, утверждая торговые политики, будучи принужденными или добровольно решаясь на то, чтобы руководствоваться ими, лишают себя определенных конкурентных преимуществ. Они лишают себя возможности гибко реагиро-

вать на запросы клиентов, на изменение рыночной конъюнктуры, находить такие чисто динамические преимущества конкурентной борьбы.

Я бы хотел сказать буквально два слова об истории этого вопроса. Необходимо заметить, что она началась совсем не с 2010 года, а несколько раньше.

Если вы вспомните, например, сделку «РУСАЛа» и «СУАЛа», то одним из условий предписания, которое выдавалось компании «РУСАЛ», было как раз условие того, что она обязана использовать определенные механизмы ценообразования и определенные способы взаимодействия со своими контрагентами. Совершенно ясно, что полноценной торговой практикой это назвать нельзя. Но, тем не менее, первые шаги делались тогда. Потом, вы прекрасно помните, была волна увлечения долгосрочными контрактами. Все должны были заключать со своими контрагентами длинные контракты, публиковать условия этих длинных контрактов, рассказывать всем о том, каким объемом ресурсов они обладают, и кому этот ресурс в ближайшие 3 или 5 лет достанется. Понятно, что это антимонопольная служба в рамках правоприменительной деятельности выдавала кому-то предписания или решения по сделкам, которые каким-то образом относились к долгосрочным контрактам. Она также понуждала компании вводить такие рудиментарные, но торговые политики.

Дальше, естественно, было несколько более внятных и понятных дел. Например, тот же самый «Уралкалий». На самом деле «Уралкалий» внедрил у себя так называемую маркетинговую политику не по предписанию. Это было неким добровольным обязательством, которое компания «Уралкалий» взяла на себя, принесла к нам размещенную на их сайте маркетинговую политику, показала, где это можно посмотреть в Интернете. Это было предварительным условием для того, чтобы ФАС выпустила согласие на совершение этой сделки.

Если вы посмотрите на ситуацию сегодняшнего дня, то мы имеем разные по содержанию, по глубине проработки, по названию, по смыслу — так называемые торговые политики и в сфере минеральных удобрений сырья для их производства, и в сфере угля энергетического, угля коксующегося, и в реализации алмазов природных необработанных, и в черной и цветной металлургии, и в производстве автомобилей и запасных частей, и в производстве лекарственных средств, медицинской техники.

Я думаю, что этот опыт все равно полезен. Полезен потому, что он позволяет двигаться в разнообразных направлениях. Все-таки нащупать в ближайшее время верный путь. Совершенно не случайно в том законопроекте о внесении определенных изменений и дополнений в закон о конкуренции, который сейчас находится в Государственной Думе, тоже существуют определенные новеллы, которые посвящены разработке, реализации торговых политик.

Шаститко А. Е.: Большое спасибо! Есть возможность задать уточняющие вопросы, если есть желающие.

Коломиченко О. В., начальник департамента по управлению антимонопольными рисками «Газпромнефть»: меня интересует вопрос, прямо не связанный с темой обсуждения. Есть понимание рынка как «олигополии». Это отражает некую зрелость рынка. Вопрос в чем: является ли коллективное доминирование формой ведения конкурентной борьбы в условиях олигополии или нет?

Цыганов А. Г.: Я думаю, что для того, чтобы ответить на этот вопрос, надо книжку толстую написать, как минимум. Я считаю, что это вообще совершенно разные вещи. Одна вещь — это конкурентная борьба. А другая — это объективное состояние рынка, которое считается на основе тех данных, которые у нас существуют в крупнейших компаниях, которые там есть. Доля на рынке плюс определенный качественный критерий, вот мы и получили доминирование.

Коломиченко О. В.: При коллективном доминировании нет конкурентной борьбы?

Цыганов А. Г.: Есть, конечно.

Шаститко А. Е.: Это уже дискуссия. Мы только задаем уточняющие вопросы. Если нет уточняющих вопросов, тогда слово предоставляется Леониду Марковичу Григорьеву.

Григорьев Л. М., профессор, заведующий кафедрой мировой экономики НИУ ВШЭ, главный советник руководителя Аналитического центра при Правительстве Российской Федерации: Мне все это очень интересно. Я наблюдаю за развитием антимонопольной политики. По-моему, она подошла к интересной стадии, когда смысл существования компаний состоит в проведении антимонопольной политики, в помощи ФАС в проведении самоистязания от рождения. Родился, написал политику по соблюдению антимонопольного законодательства и умер. В оптимальном планировании, в системном анализе можно было в общем случае менять ограничения на цель и максимизировать ограничения, используя цель как ограничения. Мы дошли до этой стадии. Цель существования торговой компании в выполнении антимонопольного законодательства.

Субъективные сладостные намерения ФАС меня полностью устраивают. Понятно, что они хотят счастья всем торговым компаниям. В этой ситуации рассказываю, что будет дальше. Во-первых, неограниченные возможности ФАС бесконечно проверять всех и выявлять нарушения. Вопрос о том, нужно ли тех, кто старался выполнить, но провалился, наказывать жестче или слабее, в России всегда решается однозначно — жестче, что бы ФАС ни говорила. Решать это будут уже прокуроры.

Поэтому мы автоматически получим от торговых компаний рентоориентированное поведение (*rent-seeking*). Единственное правильное поведение компаний в этих условиях — это захватить ресурс, выполнять все его условия и перестать инвестировать.

По-моему, ФАС это не вполне понимает. Это российский Госплан, которого нет, частично его роль выполняет сейчас ФАС. Мягкий такой Госплан пока. Потом придется создать при ФАС комитет цен. Потом придется создать комитет по инвестициям. Инвестировать при этих правилах невозможно вообще. Если у вас в цепочке решений по проведению вашей торговой политики отсутствует возможность менять ваши практики и быстро реагировать на сигналы рынка, вы не можете это делать практиками и ценами, тогда вы делаете это инвестициями. Но какой же смысл инвестировать под эти мучения?

Мы находимся в ситуации, когда в рыночный механизм вставляется жесткий детерминированный кусок от Правительства. Он имеет свой смысл и цели. Но в принципе, повторяю, инвестиций в этой ситуации быть не может. Кроме, естественно, воспроизводственных. И, конечно, исчезает всякая инновация.

Все то, ради чего шли на муки, обвалы социализма с тем, чтобы создать инновации, мы их теперь понемножку убираем. Сейчас, по-моему, мы пришли к точке, где мы парализуем инновацию в принципе, потому что она становится уголовно наказуемой. Уголовно наказуемая инновация есть стимул к уходу в поиск ренты (*rent-seeking*) или в места более свободного поведения.

На мой взгляд, ФАС еще есть время задуматься, хочет ли она парализовать какую-то часть экономики. Я менее всего подозреваю их в каких-то плохих намерениях. Но они, по-моему, не до конца понимают последствия того, что будет происходить, потому что, встроив этот кусок в принятие решений в компании, они парализуют практически процесс накопления. Много еще чего, это отдельная история. Но инвестиции парализуют точно.

Шаститко А. Е.: Спасибо, Леонид Маркович, за такое воодушевляющее выступление. Слово предоставляется Ульянову Алексею Сергеевичу.

Ульянов А. С., директор по развитию Национального некоммерческого партнерства «Национальная ассоциация института закупок»: Добрый день, уважаемые коллеги! Спасибо большое разработчикам доклада. Действительно, доклад своевременный. Как вы знаете, сейчас ФАС внесла поправки в поправки, где хочет всем доминирующим компаниям навязать установление этих торговых практик. Как видно из доклада, получается, мы опять изобретаем велосипед. Причем велосипед чрезвычайно опасный для бизнеса. И эта опасность связана еще и с тем, что у нас за последние 8 лет сложилась очень специфическое антимонопольное законодательство. В России дел по злоупотреблению доминирующим положением возбуждается в 100 раз больше, чем в любой стране, сопоставимой с нами по размеру экономики, и больше, чем во всех странах «Большой семерки», вместе взятых.

Чем это вызвано? Говорится, что ФАС возбуждает дела по ущемлению интересов частных лиц, вплоть до того, что бабушки пишут, что их не подключают к энергосетям. Но мы проанализировали ситуацию с делами, которые возбуждает ФАС. Это было не просто, потому что, во-первых, Федеральная антимонопольная служба не очень любит критику. Она постоянно исключает людей, имеющих альтернативную точку зрения из всевозможных рабочих групп.

ФАС также является достаточно закрытым ведомством. Если судебная система публикует на сайтах все решения, то ФАС — только 5–7%. У меня есть эти данные.

Мы два раза провели исследования и просто поразились полученным результатам. Согласно первому, 56% тех дел, которые оспариваются в судах, возбуждаются против малого и среднего бизнеса, включая индивидуальных предпринимателей. Согласно второму, только по доминирующему положению, составляющему, так сказать, ядро антитраста, чуть больше 40–43% оспоренных в судах дел возбуждены против

малого и среднего бизнеса. То есть в отношении тех субъектов, которые в принципе не должны быть предметом антимонопольного исследования, ФАС возбуждает огромное количество дел. Мы знаем примеры этих дел. Это картели на рынке батуты, это «злой Молочник» из Пензы, который «дискриминирует» федеральные торговые сети, это картель «Фотографа из ЗАГС» в Свердловской области и очень много других забавных дел. Но забавными они были до тех пор, пока ФАС не согласовала с Правительством изменения в Уголовный кодекс, согласно которому теперь преступлением будет считаться не ограничение конкуренции, недопущение конкуренции, а сам факт заключения соглашения картельного или неоднократное злоупотребление доминирующим положением. Сейчас мы получим инструмент «посадки» предпринимателей на 3 и более лет за то, что в принципе не является предметом нарушения в развитых странах.

Есть еще один момент в нашем антимонопольном законодательстве. У нас вторым антимонопольным пакетом было введено очень много интересных и коррупциогенных норм, на мой взгляд. Например, пункт 6.1 в статье «Злоупотребление доминирующим положением», по сути, отменил нижний порог доминирования. И теперь ФАС имеет право, правда, при наличии определенных условий, возбудить дело против компании по злоупотреблению доминирующим положением с долей 1% на рынке. Это вообще нонсенс для развитых стран и вызывает только удивление и сожаление, что ФАС была резко против исключения этих норм при дискуссиях рабочей группы при утверждении дорожной карты развития конкуренции.

У нас есть такая функция у ФАС, как ведение реестра хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение или имеющих на рынке долю свыше 35%. Мы провели исследование этого реестра.

Я сам работал в ФАС. У меня тоже были интуитивные подозрения, что с реестром

не все в порядке, но результат превзошел все ожидания: 20% находящихся в реестре, чуть меньше — предприятия ликвидированные, 60% — малый и средний бизнес.

При этом у нас есть очень много крупных, известных в стране компаний, которых в реестре почему-то нет. Такое у нас интересное получается регулирование. А реестр — это возможность достаточно быстро возбуждать дела по доминирующему положению и согласовывать с ФАС огромное количество сделок.

Что касается согласования сделок, тоже есть интересный момент. ФАС согласует очень большое число сделок. И отмена уведомления, которая произошла, к счастью, вопрос не решила. Опять же, на два порядка разница по сравнению с тем, что наблюдается в развитых странах.

И что мы видим? Если мы отбросим те сделки, по которым был отказ о непредоставлении информации, то мы наблюдаем всего 5–6 отказов ежегодно. Причем все отказы — малый и средний бизнес. Все крупные сделки, в том числе «Уралкалий» — «Сильвинит», обозначенные здесь, ФАС согласовываются с теми или иными предписаниями. Только 5–6 отказов, то есть 0,1% от рассматриваемых сделок, да и те по малому и среднему бизнесу, получают отказ по причине ограничения конкуренции.

ФАС России в настоящее время, за последние 3 года, по-моему, превратилась в орган, который противодействует развитию частного российского малого и среднего бизнеса, поскольку основной вал дел и основной упор приходится на них.

Еще хочется сказать о крайне низких стандартах доказывания. Только по 2% дел из вышеуказанного мной исследования, которые ФАС довела до суда, был проведен хоть какой-то элементарный анализ рынка со ссылкой на статистику. По сути, остальные 98% дел — филькина грамота.

Дела ФАС в решениях занимают один абзац, при том, что аналогичные дела Евроко-

миссии — 60 страниц. Конечно, не всегда объем совпадает с качеством, но, тем не менее, я думаю, что есть к чему стремиться.

С большим трудом внутри Федеральной антимонопольной службы я пытался увеличить решения хотя бы до странички — полторы. Натолкнулся на жесточайшее сопротивление руководства.

Очень жаль, что ФАС скорее всего получит очередные полномочия. Эксперты могут сколь угодно долго обсуждать, но, как мы видим, даже после принятия дорожной карты, раздел которой назывался «Облегчение деятельности малого и среднего бизнеса в рамках антимонопольной политики», мы сейчас имеем поправки в Уголовный кодекс, по которым можно сажать, 28 видов новых штрафов по 223-му закону³, большая часть из которых чрезвычайно коррупциогенны. И теперь еще такое интересное новшество, как торговые практики.

Шаститко А. Е.: Все в мире взаимосвязано. Понятно, что проблеме с торговыми практиками можно обсуждать и в связи с общими проблемами антитраста. Но у меня большая просьба к выступающим быть ближе к теме. Понятно, что существует привязка негативных последствий применения регламентированных практик к особенностям современного российского антитраста. Можно рассказывать про эти изъяны, но отталкиваясь от проблем, связанных с регламентированными торговыми практиками.

Слово предоставляется Коломиченко Олегу Васильевичу — начальнику департамента управления антимонопольными рисками ОАО «Газпром нефть», заслуженному экономисту Российской Федерации. Видите, компании уже завели собственные подразделения по управлению антимонопольными рисками.

Коломиченко О. В.: Добрый день, коллеги! Я не буду говорить об отрицательных

³ Федеральный закон Российской Федерации от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

последствиях, потому что об этом уже достаточно убедительно говорили. Я уже работаю чуть больше года. Принимал участие в разработке торговой политики «Газпром нефти». Но самое большое разочарование было в том, что нет механизма работы нефтяного рынка, рынка нефти и нефтепродуктов в России. И нет механизма разработки этого механизма, потому что, как мы знаем, постоянно создаются рабочие группы, которые не собираются, внутри которых межведомственное противоречие. И результата нет. А правила работы рынка — это более важно, чем некие под давлением принятые торговые практики, которые фактически под диктовку ФАС разрабатываются.

Хотя на самом деле, хорошо, если был бы какой-то форум, где можно было бы разработать некие подходы к формированию правил игры. И потом, уже после широкого обсуждения, оформить их в виде какого-то государственного акта.

Я не случайно задал вопрос про олигополию. Потому что, безусловно, рынок и границы рынка, на котором работают вертикально-интегрированные нефтяные компании (ВИНК), сильно не совпадают с границами рынка, на котором работают, допустим, розничные или оптовые продавцы. Не разобравшись в этих вопросах, просто скопом загнав всех в коллективное доминирование, мы пришли к тому, что, допустим, в Санкт-Петербурге против «Газпром нефти» выдвигают обвинение, что компания не поставяет нефтепродукты, хотя она занимает 3-е или, может быть, 5-е место после других компаний. Но, тем не менее, опираясь на коллективное доминирование, заставляют работать компанию там, где у нее нет ни материально-технической базы, ни возможности, ни планов каких-то, чтобы завтра там поставяет какие-то объемы.

Это коллективное доминирование было введено только для того, чтобы не заниматься глубоким и тщательным исследованием возможных картельных сговоров или согласованных действий. То есть это альтерна-

тива расследованию сговора и игнорирование того, что на самом деле существует реальная жесткая конкуренция между ВИНК по России. И ставить перед ВИНК задачу, чтобы они относились одинаково к такому клиенту, как ОАО «РЖД» и, допустим, к какому-то мелкооптовому покупателю, наверно, тоже смешно, потому что много лет крупная компания борется за наиболее выгодного, платежеспособного, мощного партнера.

Инициатива в решении этих вопросов должна идти, с моей точки зрения, со стороны ФАС, потому что в конечном итоге эта служба отвечает за уровень конкуренции на том или ином рынке.

И последнее, что хочу сказать. Наверное, неправильно, когда мы эти торговые практики обсуждаем применительно к разным рынкам. Потому что на всех рынках свои условия работы. Аллюминиевый и нефтяной рынок — это совершенно разное. Говорить о каких-то общих правилах игры, общих торговых практиках или механизмах регулирования не совсем верно.

Шаститко А. Е.: Спасибо большое, Олег Васильевич! Следующим выступает Виктор Абрамович Бродский.

Бродский В. А., заместитель директора планового экономического департамента ОАО «Мечел»: По моему наблюдению, разработчик торговых политик частных компаний озабочен больше всего тем, чтобы не породить новые риски, связанные с принятием торговых политик. Возможности торговых политик разработчиками даже не обсуждаются. Тем не менее, цель моего сообщения — показать некие возможности торговых политик, опираясь на идеи системного подхода. Я думаю, что это актуально, учитывая то, что ФАС продавит, и торговые политики, так или иначе, появятся в нормативной базе.

Я буду придерживаться определения торговых политик, предложенного профессором Шаститко. Торговая политика — набор правил, следуя которым, компания — участник рынка обеспечивает соблюдение требо-

ваний антимонопольного законодательства. Можно выделить два контура управления торговой деятельностью. Внешний контур управления: прямой процесс — это торговая деятельность компании, а процесс обратной связи — это действия ФАС по отношению к компании. Внутренний контур: прямой процесс — это коммерческая служба компании в самом укрупненном виде, процесс обратной связи — руководство компании, которое управляет деятельностью коммерческой службы.

Обычно процесс обратной связи представляют в виде двух элементов: модель выхода и блок сравнения. Модель выхода — это принципиальный момент. Во внешнем контуре модель выхода — это представление руководства и сотрудников ФАС о желаемом, правильном поведении в конкретной компании, конкретном рынке в рамках конкретного дела.

Что такое модель выхода во внутренний контур? Это представление руководства компании о желаемых, правильных действиях коммерческой службы на конкретном периоде.

Как устроена модель выхода во внешнем контуре? Я вижу там две части. Одна документирована. Ее ядро — это нормативная база, антимонопольное регулирование. А вторая часть недокументированная — это конкретизация положения нормативной базы применительно к конкретной компании в рамках конкретного дела. Это совершенно необходимая часть. Без этого невозможно обойтись. Это понятно, поскольку нормативная база всегда общая.

Что влияет решающим образом на это? Знание, опыт, интуиция и предпочтения работника и сотрудника ФАС, что тоже относится к недокументированной части модели выхода внешнего контура управления. На мой взгляд, эта недокументированная часть и служит основным источником рисков для компаний, когда они подпадают под интерес ФАС и становятся объектом рассмотрения.

Я вижу две особенности недокументированной части. Во-первых, она заранее неизвестна, поскольку формируется только в процессе рассмотрения. Мы не знаем о ее содержании. Вторая — это высокая неопределенность, так как там существенный элемент субъективизма. Это зависит от конкретных сотрудников, от конкретных руководителей.

Это и есть риски для компании, связанные с взаимодействием с ФАС. Полностью избежать этих рисков невозможно. Недокументированную часть до нуля свести нельзя, но можно ее уменьшить. Это ключевая идея, которую я хочу огласить. Если ФАС заранее разработает применительно к особенностям конкретного рынка, но не конкретной компании, типовые правила поведения участников рынка, т. е. построит более конкретную, более детальную трактовку общих норм применительно к конкретному рынку. Это не торговая политика компании, и не общие нормы.

Какие я вижу другие достоинства этой идеи, давайте назовем ее «типовые правила». Во-первых, типовые правила позволят ФАС на основе компьютеризации накапливать, совершенствовать и передавать опыт, что особенно актуально в условиях текучести кадров ФАС. Я 10 лет с ними работаю и вижу, как меняются люди.

Можно отделить по сути научный процесс разработки типовых правил и использование типовых правил при рассмотрении конкретных дел. Потому что это всегда происходит в условиях дефицита времени, это всегда горит, дела действительно так рассматриваются.

И, наконец, компании, которые заинтересованы почему-то в разработке собственных торговых политик, могут на основе этих типовых правил делать свои политики. Это будет, может быть, даже лучше, чем каждая компания будет мучиться.

Шаститко А. Е.: Далее слово предоставляется Третьяк Ольге Анатольевне — известному специалисту по маркетингу, меха-

нике принятия бизнес-решений, стратегиям компаний.

Третьяк О. А., заведующая кафедрой стратегического маркетинга НИУ ВШЭ:

Я чувствую себя крайне некомфортно, когда пытаются сверху объяснить компании, как ей стать конкурентоспособной или какую торговую политику применять. Что такое торговая политика? Прежде всего, это установление некоторых регламентов взаимоотношений с покупателями, при которых компания должна достигнуть согласования спроса и предложения, наилучшим образом удовлетворить своего потребителя, клиента и при этом получить прибыль от этого взаимодействия.

Поэтому я бы хотела обратить внимание на три момента. Понятно наше стремление регламентировать все сверху, все институты создать сверху. Но происходят грандиозные институциональные изменения, в которых находится наш частный бизнес. И основной характеристикой формирующегося рынка является скорость этих изменений. Адаптируясь к этой скорости изменений, наши частные компании формируют вполне определенные конкурентные преимущества, вырабатывают способности быть конкурентными.

Это их задача, как они сделают себя конкурентоспособными, какие источники этой конкурентоспособности они видят, а не задача ФАС — диктовать им сверху ту или иную торговую политику, следуя которой, они становятся конкурентоспособными.

Пример «Уралкалия» очень показателен. Для того чтобы получить разрешение на сделку, они согласились разработать 3-летнюю маркетинговую политику с устойчивыми ценами. Это нонсенс в условиях рынка! Но они соглашались с этими условиями, вывешивают на сайте согласованную торговую политику на 3 года с определенными фиксированными ценами, чтобы им разрешили слияние. После этого они стали единственной компанией, и производящей, и поставяющей соответствующий продукт на данном рынке. Их можно понять.

Итак, мы имеем сейчас на многих формирующихся рынках быстро меняющуюся конкурентную среду, в том числе изменения институциональных правил игры. Самая быстрая скорость изменения отмечается на российских рынках. Основной источник конкурентоспособности в этих условиях — это кооперация вдоль цепочки создания ценностей. Это проактивное поведение — координация и взаимодействие многочисленных поставщиков по цепочке создания ценностей — вовлечение клиентов в этот процесс взаимодействия для получения обратной связи, необходимой информации о запросах рынка более адекватным путем.

Это первый момент, на который я хотела бы обратить внимание: по многим исследованиям, в том числе зарубежным исследованиям российского рынка, основной источник конкурентных преимуществ — это проактивное кооперативное поведение вдоль цепочки создания ценностей как вверх, так и вниз.

Развивая это положение, отметим второй момент — это те технологии взаимодействия, которые разрабатываются поставщиками, те основания, те критерии, которые использует компания, взаимодействуя с поставщиками и с клиентами. В этих условиях и правила отбора контрагентов взаимодействия, и сами технологии взаимодействия становятся источником конкурентных преимуществ компании. Правила отбора поставщиков, о которых здесь шла речь, хотят сделать едиными для всех, для различных рынков? Вообще, такие правила являются собственностью, управленческой технологией отдельной компании, как правила, доминирующей в этой вертикальной цепочке. И компания на основе своего богатого опыта управления всей цепочкой разрабатывает эти правила игры, эти технологии, которые составляют неотъемлемый элемент ее системы управления.

Если мы делаем типовыми торговые практики, мы лишаем компании этой творческой разработки.

Третий момент. По нашим исследованиям, рынки с более высокой концентрацией скорее организуют свои собственные ассоциации. Эти ассоциации более работоспособны для создания прозрачности этого рынка, для создания норм и правил самоуправления, т. е. для создания институтов снизу, а не сверху, как мы все время пытаемся это сделать. Нужно стимулировать создание институтов снизу, которые и будут инициировать организацию сбора соответствующей информации о рынке, делая его прозрачным, стимулировать разработку отраслевых стандартов, пропаганду передовых технологий и т. д. Когда мы говорим о необходимости ограничений уровня концентрации, важно помнить, что на рынках с низкой концентрацией очень сложно образовать единую ассоциацию. Каждый борется за это кресло с ручками, всем кажется, что там помимо ответственности и многих обязанностей есть еще и какие-то привилегии. Поэтому концентрация концентрации рознь.

Иногда компания, которая доминирует в цепочке создания ценностей, является носителем основных конкурентных преимуществ. И эти конкурентные преимущества неплохо было бы пропагандировать, а не ограничивать.

Шаститко А. Е.: Из записавшихся осталось два выступающих. Хочу предупредить основных докладчиков, что сейчас слово предоставляется Нижегородцеву Тимофею Витальевичу. Он известен своей позицией как раз по вопросам торговых практик.

Нижегородцев Т. В., начальник управления контроля социальной сферы и торговли ФАС России: Вы знаете, когда мы разрабатывали первую оформленную коммерческую политику «Ново Нордиска», мы столкнулись первоначально с серьезным сопротивлением. Но мы были уверены в том, что частные компании должны быть заинтересованы в коммерческих политиках. Почему? Во-первых, потому что это дает возможность акционерам компаний понимать,

каким образом устроены бизнес-процессы в продажах. Это позволяет акционерам компаний анализировать эти бизнес-процессы и реагировать на те риски, которые они могли не предусмотреть, но они появляются. Часто мы сталкиваемся в расследованиях антимонопольного законодательства с эффектом секретаря. Либо секретарь забыл уничтожить какой-то документ, и мы его нашли, либо директор департамента по продажам начал брать деньги от своих контрагентов, если речь идет о товаре, который доминирует на рынке.

Я хотел бы обратить ваше внимание, что мы не вообще говорим об экономике, а мы говорим о компаниях, которые доминируют на рынке и находятся на вершине конкурентной цепи. В этом смысле здесь речь не идет абстрактно об экономике в целом. Если компании находятся на вершине, то они не думают о том, как им конкурировать дальше, и мы не мешаем им никак, и не учим их этому. Они уже выиграли эту конкурентную борьбу. Задача заключается в том, чтобы их выигрыш не повлиял тяжело на общественные интересы. Этим занимается антимонопольное законодательство.

Мы считаем, что частные компании и акционеры заинтересованы в коммерческих политиках. Сейчас мы это видим. После того, как мы пообсуждали это все с менеджерами, российскими представителями, потом мы поговорили с акционерами в США, мы сейчас видим, что акционеры компаний заинтересованы в разработке коммерческих политик. С одной стороны, потому что это является необходимым, как обратная сторона комплаенс-процедур. Без коммерческих политик невозможно оценить, выполняется комплаенс-процедура или нет. С другой стороны, это, по сути дела, является частью требований ISO 9001. Это процессная модель продаж и описание этой процессной модели в этой коммерческой политике.

В коммерческих политиках, само собой, заинтересованы потребители.

Например, в автомобильном бизнесе, в сфере обслуживания автомобилей и продаж автомобилей, когда установлено вертикальное соглашение, когда за деньги устраняется конкуренция, когда на ограниченной территории только одна группа лиц владеет дилерскими центрами, вы не найдете качества обслуживания. Это проблема. Даже в Москве проблема качественно обслуживать автомобили определенных марок, потому что все дилерские центры принадлежат одной группе лиц. Эти вертикальные эксклюзивные соглашения возникли не на пустом месте, и не потому, что это компании эффективные. Тут действуют другие, нерыночные механизмы, которые обуславливают успех или неуспех марки. В этом смысле и потребитель заинтересован тоже в этих коммерческих политиках.

Есть большая разница между российскими и нероссийскими компаниями. Потому что нероссийские компании представлены частными акционерами. А российские компании в основном полугосударственные, околосударственные или государственные. Эти компании зарабатывают не на акционерном капитале. Понятно, что менеджеры этих компаний будут резко выступать против всякого рода ограничений в виде коммерческих политик, потому что они действительно снижают их возможности злоупотреблений. Это очень серьезно повышает возможности для государства или для частных акционеров контролировать и улучшать коммерческую практику своих компаний.

Поэтому я не согласен с выводами первого доклада о том, что тут наблюдается эффект ползучего регулирования, обеднение и снижение договорной культуры. Мы, когда утверждаем коммерческие политики, этого не наблюдаем. Потому что мы не ограничиваем компании в их договорных отношениях и в их договорной культуре. Мы даже не ограничиваем их в установлении цены. Если цена вообще является принципиальным моментом, мы говорим о формуле цены, а не о цене конкретной.

Там, где рынки характеризуются другими факторами, мы вообще о цене не говорим. Мы говорим о доступе и об условиях этого доступа, о требованиях и о процедурах. И это совершенно никак не обедняет.

Меня разочаровало выступление Л. М. Григорьева. Он говорил о том, что инвестировать в правила — это плохо. Получается, что инвестировать в отсутствие правил — это хорошо. При этом экономика США и наша экономика это показывают. Где все зарегулировано, где тоталитарный экономический режим — это в США. Там инвесторам, которые придумали *NASDAQ*, по 200 лет тюрьмы дают. И, тем не менее, инвестиции туда идут. А у нас никаких правил на рынке нет, и инвестиций тоже нет.

И главное, его вывод заключается в том, что главный стимул инвестиций — это возможность дискриминации и ценовых злоупотреблений. Поскольку торговые политики это ограничивают, то, соответственно, ограничивают они и инвестиции. Это странное какое-то, на мой взгляд, идеологемы и послы.

Я хотел поблагодарить представителя «Мечела», потому что, на мой взгляд, очень точно эта процессная модель торговых политик была здесь представлена.

Шаститко А. Е.: Завершая первый круг обсуждения, слово предоставляется Николаю Вознесенскому.

Вознесенский Н., руководитель антимонопольной практики Goltsblat BLP: Добрый день! Начну с того, что соглашусь с Тимофеем Витальевичем, что принятие торговой политики иногда выгодно акционерам компании. Я еще добавлю, что это выгодно юристам компании. Потому что до этого, когда юриста компании вызывал директор и спрашивал, а как правильно поступать, чтобы не было антимонопольных рисков, он говорил, я не знаю как, потому что антимонопольное законодательство быстро меняется, решения разные. А сейчас он говорит, я знаю, давайте утвердим торговую практику.

В этой связи интересен опыт, которым я бы хотел поделиться. Одна международная компания решила разработать торговую политику сама, без влияния ФАС. И наняла юристов, наняла маркетологов, специалистов. Все пришли к коммерсантам, которые работают здесь, в России, и начали выяснять, как же устанавливать цены, как отбирать контрагентов. Никто не мог ответить. Все было буквально на интуиции. Эти люди просто мучились. Они не могли это сформулировать. Выяснилось, что единственный человек, который знает, как оно здесь работает, это генеральный директор, который бывает в России одну неделю в течение месяца. Потому что он экспат, он работает там. Больше никто не знал, и абсолютно был не готов взять на себя ответственность.

Наверно, в этой ситуации торговая политика может работать. Но есть один очень существенный аргумент, с моей точки зрения, почему эти торговые политики могут быть приняты и во зло тоже. Здесь я с антимонопольной службой не соглашусь. Потому что опыт подготовки таких торговых политик показывает лично мне, что это путь компромиссов. То есть сначала сидят коммерсанты, уговаривают друг друга. Один говорит: тот контрагент, с которым я работаю, лучше будет на этих условиях развиваться. А другой говорит: в моем сегменте лучше другой подходит. Они друг друга уговаривают. Потом они уговаривают юристов, потом они уговаривают маркетологов. Затем они приходят в ФАС, если это согласовывается с ФАС, и обсуждают это с уважаемыми сотрудниками ФАС. Также стороны уговаривают друг друга: давайте так правильно укажем, нет, давайте так.

В результате создается некий компромиссный документ, конечно. И ни о какой инновационности, ни о какой конкуренции уже речи нет, потому что это очень компромиссно зарегламентированный документ. И самое главное, что всем выгодно от него не отступать.

Что получается, если такой документ рождается. Повышаются издержки. Здесь говорилось про издержки для компаний. Повышаются издержки для контрагентов компаний, потому что в политике берется и фиксируется усредненный результат. Либо это некий усредненный результат на уровне лучшего показателя среди покупателей, либо худшего показателя среди покупателей. По этому усредненному результату меряются все другие контрагенты. Когда контрагенты компаний предлагают что-то поменять и отойти от этой утвержденной модели (либо скидку просят дополнительную, либо какие-то отдельные условия к договору предлагают), им компания говорит: «Нет, конечно, мы прошли все круги ада внутри у себя и в ФАС, согласовывая этот документ, отступить от него мы теперь не будем ни при каких обстоятельства, даже если где-то потеряем какого-то контрагента, потеряем выручку». И в результате контрагенты компаний несут повышенные издержки, поскольку это уже и так доминирующая на рынке компания, так они еще через инструмент торговой политики окончательно навязывают все вплоть до последнего условия договора своему контрагенту. В связи с чем я высказал некоторые отрывочные мысли как «за», так и «против».

Я не хочу говорить, что это обязательно плохо или обязательно хорошо. Те «развилки», которые Андрей Геннадьевич указал, все имеют право на существование. В каких-то случаях это правильно. Соответственно, в каких-то случаях это не очень правильно.

Мое предложение, которое я хотел бы поставить на обсуждение, исходя из того, что должно быть в торговой политике. Мне кажется, что в любой хорошей торговой политике должен быть механизм отклонения от этой торговой политики. То есть должна быть прописана процедура, при каких обстоятельствах, когда и в каком порядке от условий этой торговой политики сама же компания может отклоняться: с учетом мне-

ния контрагентов, в рамках переговорного процесса, в связи с изменением конъюнктуры рынка, в связи с изменением конкуренции на рынке и множеством других факторов. Должно быть указано, как уйти от этой раз и навсегда сфотографированной картинке, которая была на рынке в момент принятия этой политики. Представлялся бы некий компромисс. Как и при каких обстоятельствах можно отходить от нее в связи с теми или иными обстоятельствами.

И самое главное, что отклонение от такой торговой политики ни в коем случае не должно быть наказуемым, в том числе со стороны ФАС. То есть отклонение от торговой политики, мне кажется, это больше инструмент саморегулирования. Чтобы отклонение от торговой политики было действием абсолютно нормальным, компания не должна объяснять его никому из регуляторов. И, соответственно, оно было возможным. Тогда торговые политики могут существовать.

Шаститко А. Е.: Теперь нашим основным докладчикам предоставляется возможность (это не обязанность, это возможность) высказаться по поводу того, что они услышали.

Радченко Т. А.: Я хотела бы дополнить сегодняшнюю дискуссию. Первую часть дискуссии мы много говорили о том, что компания теряет гибкость. Но если посмотреть на практику, то ни одна компания не говорила о том, что она согласовала в рамках торговой политики те условия, которые ей невыгодны. Таких жалоб не было.

Даже если мы апеллируем к тому опыту, про который я рассказывала — про «Уралкалий», вообще говоря, в условиях падения мировых цен на хлористый калий получить гарантированный спрос внутри страны — это очень даже неплохо для компании.

Другой вопрос, когда мы говорим об «Уралкалии», мы говорим об экспортоориентированных отраслях. Существуют исследования, которые показывают, что в экспортоориентированных отраслях доля рос-

сийских компаний на внутреннем рынке достаточно высока, что позволяет стабильно держать на внутреннем рынке цены выше, чем на мировом. Но это системная проблема. Должна ли она решаться путем вмешательства в деятельность отдельной экспортоориентированной компании — это большой вопрос. Возможно, для этого не должны использоваться торговые политики.

Цыганов А. Г.: Я испытал большую гордость за то, что Федеральная антимонопольная служба — это Госплан и Госкомцентр. За то, что мы обладаем способностями всех вводить в анабиоз и сжирать потом парализованный малый бизнес, так что от него ничего нигде не остается. Это радует. Мне кажется, что мы и дальше будем продолжать в эту сторону совершенствовать нашу политику.

Мне все-таки представляется, что некоторые утверждения о том, что мы фиксируем цены в торговых политиках, о том, что торговые политики должны приводить к росту конкурентоспособности каких-то компаний, о том, что торговые политики навязываются, и к ним принуждаются компании — эти утверждения, может быть, связаны то ли с недостаточной информированностью, то ли с нашими собственными недоработками. Может быть, больше о себе нужно говорить. Будем более открытыми, будем больше рассказывать о том, чем мы на самом деле занимаемся.

Я хочу сказать, что, во-первых, совершенно ясно, что само по себе неприменение торговой политики, которая уже разработана, ни при каких обстоятельствах не может привести к наказанию. Оно не является нарушением антимонопольного законодательства. Нарушением антимонопольного законодательства является злоупотребление доминирующим положением на рынке, если это нарушение связано с несоблюдением торговой политики.

Совершенно понятно, что для того, чтобы последовало наказание, все объективные и субъективные обстоятельства в деле

должны срастись. То есть мы должны доказать, что существует виновное противоправное деяние компании, которая занимает на рынке доминирующее положение, злоупотребила им, и это привело к ограничению конкуренции. Когда все это совпадет в пространстве и времени на заседании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, тогда будет нарушение. До этого времени, естественно, в рамках норм Конституции, никто никого обвинить не может.

Второй вопрос. Совершенно правильно тут было сказано, что почему-то никто из тех, кто разработал торговые политики, не жалуется на то, что им хуже стало жить. Я абсолютно точно уверен в том, что проблема разработки, неразработки, применения, неприменения торговых политик — это проблема корпоративных рисков. Каждый менеджер, каждый хозяин, каждый крупный акционер прекрасно сам умеет их оценивать. Если он считает, что его бизнес в этой стране находится под угрозой, как было сказано, никто не понимает вообще, кто, чем должен заниматься, кто за что отвечает и на каких условиях нужно заключать контракт. Он пинками заставит локальных менеджеров разработать эту торговую политику, внедрить ее, отчитаться перед ним. И они получают за это премию, бонус или даже что-нибудь еще, какой-нибудь опцион на акции этой компании или ее российской дочки.

Если они этого не сделают, они лишатся своей работы и будут рассказывать о том, как плохо, когда торговые политики мешают тому, чтобы свобода конкуренции давала благоприятные плоды.

Шаститко А. Е.: Под занавес круглого стола еще будет возможность высказаться по выступлению. Может быть, еще какие-то мысли возникнут. Следующий выступающий — Ситников Александр Александрович.

Ситников А. А., управляющий партнер юридической фирмы «VEGAS LEX»: Коллеги, ни в коем случае не хочу повто-

ряться. Конфликт между введением торговых политик и их невведением вообще заложен правовой природой. То есть свобода заключения договора, продекларированная в Гражданском праве, сталкивается с Административным правом, сталкивается с общественной опасностью. Мы неизбежно приходим к тому, что должны сравнивать, какой субъект в каком состоянии рынка должен руководствоваться свободой заключения договора или может нести опасность для общества, злоупотребляя, доминируя своим положением.

Очевидно, так построен закон «О защите конкуренции», что когда компании у нас доминируют, они несут в себе общественную угрозу, когда организуют одну из форм дискриминации. Мы знаем разные формы этой дискриминации. Наиболее распространен отказ в заключении договора или диктат цен, разные цены и т. д.

Я хотел бы подчеркнуть, что на мой взгляд, торговые политики являются огромным благом на сегодняшний день. Конечно же, суть не в том, быть торговым политикам или не быть, а в том, как их правильно применять и использовать.

Почему это безусловное благо на сегодняшний день? Потому что последовательно в течение порядка пяти лет мы говорим о том, что количество дел должно снижаться. И сегодня мы об этом снова говорили. Мы видели, какой замечательный эффект приобрели такие новые меры антимонопольного регулирования, как предостережение и предупреждение в третьем антимонопольном пакете. Количество дел по данным составам резко снизилось и стремится к нулю.

Поэтому, если применение торговых политик параллельно приведет к общему снижению количества дел, и мы получим такой эффект, то это, безусловно, огромное благо, которое позволит и обществу, и компаниям, и Федеральной антимонопольной службе действительно осуществлять основные приоритеты конкурентной политики — выяв-

ление запрещенных форм соглашения, т. е. наиболее общественно опасных, как и предусмотрено Административным правом, нарушений.

Как же, исходя из того, что торговые политики нужны, их правильно применять? Первое и, мне кажется, главное. Очень сложно определить, насколько подробно должны раскрываться условия по ценам. Должны они или не должны раскрываться на сайтах? Это на самом деле очень сложный вопрос, потому что мы должны выбирать между чем? Между тем, чтобы меры регулирования обеспечивали простой контроль, и тем, что нет дискриминации и все участники рынка в определенных условиях (срок сотрудничества, объем закупок) получают одинаковые цены. А с другой стороны, мы неизбежно получаем координацию в явном виде. И получаем приблизительно согласованное поведение по ценам, тем самым устраняя конкуренцию в ее ключевом аспекте. Получается координация.

Какие риски возникают в связи с этим? Можно посмотреть на какие-то рынки, в основном естественно-монопольные, конечно, на которых возникает такой эффект, как явное или неявное регулирование цены. На самом деле мы можем посмотреть на сегодняшний день на такие балансирующие рынки, которые вроде бы конкурентные, но очень условно. Например, рынок оптовых производителей электроэнергии. К чему мы там пришли? Мы пришли к тому, что рынок вроде бы конкурентный, но крупноструктурированный, поэтому все-таки неявно, но цена контролируется. Она контролируется Федеральной службой по тарифам в виде максимальных пределов ограничения ценовых заявок. Такой отмирающий механизм. И совершенно новый механизм — это методика ценообразования, в котором мы говорим о рентабельности.

На мой взгляд, в торговых политиках цены раскрывать, наверное, нельзя. Это крайняя мера. Ее нужно избегать до последнего. Потому что, как только мы ее раскрываем,

следующий последовательный шаг, который неминуемо идет, это методика ценового регулирования.

После методики ценового регулирования мы должны понимать, как мы будем считать затраты, что является разумным инвестированием, неразумным инвестированием. Возникает целый ряд вопросов, которые придется разрешать.

Еще важно, что если все-таки ценовое регулирование даже в неявном виде будет вводиться в механизмах больших, чем монополю высокая цена, Федеральной антимонопольной службой, здесь очень важный вопрос — это консенсусное мнение регулятора со стороны исполнительной власти и судебной власти в отношении применения цен. Потому что на сегодняшний день уже есть очень острые споры, в том числе среди компаний, которые сегодня упоминались, по цене, даже в тех случаях, когда ФАС в вертикальной цепочке производителя сырья, производителя конечной продукции определяет некую консенсусную цену по формуле. После этого возникает сложное арбитражное разбирательство. И суды идут против ФАС, вынося решения. Такие прецеденты уже есть. Конечно же, это будет держать весь рынок в напряжении годы. Потому что споры будут идти по каждому периоду регулирования.

Шаститко А. Е.: Спасибо большое! Очень интересное замечание. Следующим выступающим будет Овчинников Сергей Павлович — представитель компании, по собственной инициативе разработавшей такую практику.

Овчинников С. П., начальник управления региональных проектов управляющей компании «Металлоинвест»: Добрый день, коллеги! Вопрос торговых практик — это вопрос дискуссионный. Необходимость их применения и способ реализации этого института может быть качественным, когда бизнесу будет это интересно, и может иметь обратный эффект, когда бизнесу это будет неинтересно. Поэтому я в своем выступле-

нии хотел бы, понимая, что институт этот связан с другими институтами антимонопольного законодательства, привести примеры, когда нам это будет интересно, когда нам это будет неинтересно.

Вспоминаю дело, которое в отношении нас завели в 2008 году. Здесь участники этого дела присутствуют, которые обвиняли ФАС, что ФАС — закрытая организация, анализ рынка не проводит и т. д. Мы действительно столкнулись с этой ситуацией, что анализ рынка толком не проводился. Нас наказали. В ФАС мы дело проиграли. Но в суде мы свои интересы отстаивали. Причем, когда это дело в ФАС рассматривалось, сидели наши контрагенты, потребители нашей продукции, им задавали вопрос: «Вас цена устраивает?» Они говорили: да. Все равно нас признали виновными. Только по суду мы отбились.

И когда через некоторое время возникает вопрос введения такого института, как торговые практики, мы для себя сразу решили ответить на вопрос, нам это интересно или нет. С точки зрения некой защиты от антимонопольного органа нам это интересно. Первое время как раз обсуждалась такая идея, что торговая практика согласуется с антимонопольным органом. Это означает, что если у антимонопольного органа возникают к хозяйствующему субъекту некие претензии, то эта торговая практика будет защитой.

При этом все прекрасно понимают, что если торговую практику нужно будет согласовывать с антимонопольным органом, то хозяйствующий субъект должен жить в рамках этой торговой практики. Потому что, если он от нее отойдет, значит, он свои риски быть привлеченным к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства сам повышает. Поэтому, если ФАС и антимонопольные органы готовы согласовывать эти практики, то нам это интересно. Если антимонопольные органы не будут согласовывать эти практики, наверно, нам это неинтересно.

Мы осознаем, что торговая практика — это тот документ, который, если он утвержден сегодня и согласован сегодня, соответствует той рыночной ситуации, которая сложилась на рынке сегодня. Допустим, если в силу каких-то причин рынок идет вверх или вниз, то, скорее всего, появится необходимость уточнять эту торговую практику. Вопрос, насколько это можно будет сделать быстро и качественно, если торговую практику необходимо согласовывать с ФАС.

Пока мы исходим из того, что если торговая практика является документом, который позволяет бизнесу защищаться, нам это интересно. Но при этом мы понимаем, что это плюс. А если брать такой институт, как коллективное доминирование, эта торговая практика, которая становится публичной — для нас это минус. Если в комплексе рассматривать эту проблему, эту инициативу применения торговых практик, наверно, надо затрагивать давно больную тему коллективного доминирования. Наверное, по совести, это нужно все отменять. А раз все это отменять, значит, нужно менять определение вообще доминирования и введения четкого понятия нижнего порога доминирования.

Вопрос очень серьезный. Просто рассматривать отдельно торговую практику в отрыве от этих всех вопросов немножко некорректно. Повторюсь, с точки зрения защиты нам этой действительно интересно.

Насколько я знаю, ФАС сейчас разрабатывает такой документ, как «Принципы ценообразования». Там логика такая, что определяется базовая цена, основанная на рыночных индикаторах. А тогда, какое соотношение этой методики ценообразования будет с торговой практикой? Наверно, сама торговая практика должна содержать способ определения рыночной цены с учетом рыночных индикаторов, и перечень, скорее всего, неисчерпывающий, факторов, которые влияют на цену. Либо цена становится для каких-то контрагентов выше, либо ниже. Но две инициативы имеются в ФАС. Они для

нас интересны, но как они на сегодняшний день между собой соприкасаются, абсолютно непонятно.

Эту проблему нужно, конечно, обсуждать широко на нескольких площадках, не только здесь. С привлечением различных участников рынка, различных отраслей. Дать бизнесу понять конструкцию, в которой будет применяться торговая практика.

Шаститко А. Е.: Спасибо! Слово представляется Александру Партину.

Партин А., руководитель департамента «Kimberly-Clark»: Добрый день, коллеги! Я член некоммерческого партнерства «Содействие развитию конкуренции».

Еще когда я работал консультантом, столкнулся с одним из последствий разработки частной торговой практики. Причем компания согласовала ее с ФАС. Это было одним из элементов предписания. Торговая компания, торговая сеть. Я, участвуя в переговорах от поставщика, столкнулся со следующим. Когда мы пришли в сеть, сеть сказала: мы хотим, чтобы вы платили нам бонус. Мы говорим, хорошо, допустим, мы хотим платить такие-то бонусы за такие-то условия. На что сеть ответила, вы знаете, у нас есть список, согласованный с ФАС, мы от него не можем отступить, иначе это будет нарушением предписания. Мы говорим, постойте, то, что мы предлагаем, законно, это не листинг, не что-то еще. Они говорят, мы все понимаем, но мы не можем отступить.

Это я к вопросу о достоинствах торговых политик. Если компания приняла торговую политику и у нее есть рыночная власть, это достоинство. Потому что она с легкостью может сказать: я действую так просто потому, что это написано в политике, это согласовано с ФАС. Переговоры с ней теряют всякий смысл или, по крайней мере, они вряд ли к чему-то приведут. Это по поводу выгоды или невыгоды.

Второй вопрос, насколько такие торговые политики выгодны рынку. А выгодно рынку, чтобы такая компания была негиб-

кой в своих решениях. Те компании, малый бизнес, крупный бизнес, средний бизнес, неважно кто, они приходят на переговоры. Они могут предложить что-то новое. Они могут предложить действительно гибкие условия сотрудничества, выгодные им. Но компании, которая приняла торговую политику, это невыгодно. Она имеет защиту, аргумент. Это то, к чему может привести принятие торговых политик.

Еще один вариант. Вопрос с субъективным решением, усмотрением компаний. Это второй вопрос, который я хотел поднять. Если в торговой политике записано, что в какой-то момент компания имеет право принимать решение по своему усмотрению, заключать договор с одним из трех контрагентов, если по остальным параметрам они равны, с кем заключать или, например, не заключать. Это нормально или это уже выходит за рамки торговой политики? Если это нормально, то не нужно ли будет потом при рассмотрении дела объяснять, чем обосновано такое субъективное решение. Какие объективные основания легли в основу субъективного решения.

Третий вопрос, который я тоже хотел осветить, это вопрос касательно доминирующего положения и не доминирующего положения. Если мы говорим о торговых политиках применительно к любым компаниям, допустим, моя компания сейчас не занимает доминирующего положения, насколько мне выгодно принимать торговую политику? Возможно, если я хочу прописать необходимые условия и при возможности согласовать их с антимонопольной службой.

С другой стороны, я прихожу на переговоры с потенциальным клиентом, который сильнее меня с точки зрения рынка, и он говорит: мне не нравятся ваши условия, я хочу немножко другие. Я чуть-чуть отступаю от них. Я ухожу в зону риска, причем существенного, потому что здесь ФАС в случае необходимости говорит, что это не было согласовано, поэтому это на мое усмотрение. Но если это, допустим, подпа-

дает под закон о торговле, а не создаю ли я дискриминационные условия, что я всем на сайте объявил, что я заключаю по определенным условиям договор, потом пришел клиент, который сильнее меня, и я чуть-чуть от них отступил? Мне нужно и всем остальным поставщикам теперь изменять условия в соответствии с этим? Или как мне действовать?

Если я доминирую на рынке, еще проще. Да не нужен закон о торговле. Если хоть кто-то сильнее меня, и смог меня путем переговоров убедить на другие условия, я создаю дискриминационные условия для всех остальных. Потому что, опять же, с одними я заключил договор по одним правилам, опубликованным на сайте, а с другим — по каким-то другим правилам.

Четвертый, очень короткий момент. Когда мы говорим о торговой политике, нужно пройти коммерческие отделы, маркетинг, юристов. А у меня в компании есть еще отдел финансов, который, если есть хоть что-то экономическое, сразу начнут проверять на соответствие налоговым требованиям. Я даже видел решения, в которых компания обвинялась ФАС. Решение суда было — оправдать компанию на том основании, что бонусы не влекли никакой экономической выгоды для компании. Дальше приходит налоговая и говорит, раз у вас бонусы не влекут никакой экономической выгоды, давайте мы их выкинем из расходов.

Поэтому, если в торговой политике в плане экономики будет содержаться хоть что-то, то финансовый отдел компании тоже будет принимать существенное решение. На мой взгляд, торговые политики, если они все-таки будут приниматься компаниями, во-первых, будут настолько компромиссными, что, скорее всего, не достигнут тех целей, которые ставит перед собой антимонопольный орган. И, во-вторых, с моей точки зрения, для рынка последствия будут негативными, если компании начнут это использовать.

Шаститко А. Е.: Спасибо! Слово предоставляется Марии Кобаненко.

Кобаненко М., адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»:

Уважаемые коллеги, добрый день! На этот круглый стол я пришла потому, что сейчас лично у меня в работе два клиента, которые к нам обратились. Сейчас мы как раз рассматриваем вопрос о том, разрабатывать торгово-сбытовую политику, торговую практику и согласовывать ее с ФАС, или нет.

Какая ситуация. В одном случае клиент говорит: «У меня доминирующее положение, я хочу работать на этом рынке таким образом. Скажите, это законная схема, я смогу в случае чего отстоять свою позицию?». Мы анализируем закон, практику Федеральной антимонопольной службы, судебно-арбитражную практику и говорим: да, эта схема законная, с высокой долей вероятности в случае возникновения каких-либо претензий мы вас сможем защитить.

Клиент задает следующие вопросы: даете стопроцентную гарантию, что это работает, что никаких антимонопольных рисков в данном случае нет? Мы говорим: нет, такую гарантию мы дать не можем. Здесь, конечно, возникает вопрос, идти или не идти в антимонопольную службу? Потому что в этом случае только антимонопольный орган в конструктивном взаимодействии с хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, может высказать свою позицию, дать определенную индульгенцию.

Во втором случае хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение, приходит и говорит: «Я каждый год мучаюсь со своими потребителями, потому что это просто экстремизм. Любое мое движение, любое мое изменение — это жалоба в ФАС». Клиент нам предлагает: «Пойдемте в ФАС, согласуем ту модель поведения, которую я реализую на рынке, чтобы ежегодно там не оказываться и не тратить огромное количество денег на привлечение разного рода специалистов для обоснования своей позиции». Это два случая, когда согласование торгово-сбытовой политики с Феде-

ральной антимонопольной службой реально полезно и действительно работает. Это позволяет получить индульгенции и четкое, ясное понимание, какая модель поведения на рынке является законной.

Второй вопрос, когда Федеральная антимонопольная служба рассмотрела антимонопольное дело, выявила нарушение и уже сама, по собственной инициативе выдает предписание по разработке и согласованию торгово-сбытовой политики. Как мне представляется, здесь ключевой вопрос, какая юридическая сила у этой торгово-сбытовой политики? Сама по себе торгово-сбытовая политика — это не предписание, это не норма права, это всего лишь локальный акт компании.

Из этого следует два вывода. Первое. Согласование торгово-сбытовой политики означает снова согласование и одобрение антимонопольным органом той модели поведения, которая приемлема для рынка на данной стадии его существования. И второй вывод, что какое-то отклонение, которое обусловлено рыночными изменениями, рыночной необходимостью не будет автоматически являться нарушением антимонопольного законодательства. Если хозяйствующий субъект приходит к выводу о том, что ему необходимы какие-то изменения, он их может совершать при условии, что потом он сможет доказать их экономическую и технологическую обоснованность. То есть обосновать в соответствии с нормами антимонопольного законодательства. Здесь тоже, на мой взгляд, каких-то существенных минусов этого метода регулирования рынка, который выбрала и использует ФАС России, нет.

Другое дело, что, как сейчас мне представляется, есть несколько конкретных вопросов, на которых, наверно, стоит сосредоточиться. Первое. Если хозяйствующий субъект идет в Федеральную антимонопольную службу по своей инициативе согласовывать торгово-сбытовую политику, то, к сожалению, пока нет нормы, которая позволяет, регламентирует ему это делать. Есть

общая норма о согласовании проекта соглашений, которая, нам, юристам, представляется не всегда достаточной.

Второе — это общая и глубокая проблема опубликования торгово-сбытовой политики. Здесь, наверно, просто нужно выделить в отдельный вопрос, собраться и посчитать плюсы. Основной плюс — это доведение до потребителя этой информации. И минусы, которых, как представляется, сейчас больше.

И третий вопрос. Сейчас уже есть проект по изменению закона, который содержит формулировку, что при выдаче предписания ФАС может обязать хозяйствующего субъекта разработать и согласовать торгово-сбытовую политику, которая должна содержать ряд положений. Нужно относиться к этому очень внимательно, поскольку для регулирования поведения хозяйствующего субъекта на рынке достаточно точечного воздействия. Не всегда торгово-сбытовая политика должна содержать полный объем сведений.

Шаститко А. Е.: Большое спасибо! Поскольку наступило время подведения некоторых итогов круглого стола, я обязан предоставить возможность высказаться нашим основным докладчикам, если есть желание что-то сказать.

Цыганов А. Г.: После такого обсуждения не может не возникнуть желание сказать большое спасибо всем, кто нашел в себе силы и время сегодня сюда прийти, потому что дискуссия действительно была интересная. Эта дискуссия подтвердила нашу правоту, что торговые политики — это дело непростое, но очень интересное. Мы будем ими заниматься, потому что в определенной степени наш закон, уже действующий закон призывает это сделать. А тот закон, который будет с высокой степенью вероятности в этом году принят и вступит в силу, будет обязывать нас в определенных случаях эти торговые политики разрабатывать.

Второе. Я все-таки убежден, что подобного рода регламентирующие не «государственные установления», а саморегулирую-

щие документы компании полезны. Полезны для самого бизнеса. Они иногда просто мозги поворачивают у тех людей, которые работают на высшем и среднем корпоративном уровне.

Еще одна очень короткая вещь, о которой я хотел сказать, это то, что мы должны все рассматривать во взаимосвязи. И поэтому я бы обратил ваше внимание не только на поправки в закон о конкуренции, которые сейчас в ближайшее время должны быть подготовлены и пройти через Государственную Думу, но и на такой важный, с нашей точки зрения, документ, как дорожная карта развития конкуренции. Дорожная карта прямо предполагает, что Федеральная антимонопольная служба во взаимодействии с бизнес-сообществом обязана трудиться над двумя категориями очень важных, с моей точки зрения, документов, которые помогут разрабатывать и реализовывать торговые политики.

Это отраслевые меры, потому что предполагается, что дорожная карта — это документ достаточно гибкий. И наряду с теми секторами экономики, которые уже отражены в ней в плане набора неких мер, направленных на развитие конкуренции на тех или иных рынках, в определенном институционально оформленном порядке могут приниматься решения по включению в эту дорожную карту новых комплексов мер на других товарных рынках.

Мне кажется, что это может как раз позволить разрабатывать общие правила, а не индивидуальные, точечные политики для отдельных компаний, которые могут радикально различаться между собой. Я уже упоминал угольщиков, например. Крупнейшие угольные компании принесли 5 торговых политик. Казалось бы, что там. Где-нибудь наняли какого-нибудь человечка. Он бы под копирку написал 5 одинаковых документов, не похожих друг на друга. Нет, они коренным образом отличались друг от друга. Люди даже думали о разных вещах, пытались проекты писать.

Это, с одной стороны, хорошо. А с другой стороны, наверное, какие-то общие рамки внутри отраслей можно задавать. Не обязательно директивно, с точки зрения Федеральной антимонопольной службы и соблюдения антимонопольного законодательства, но рекомендательно о том, что там обязательно должно быть, чего там никогда не должно быть и т. д.

И вторая часть работы, которая предусмотрена дорожной картой, это рекомендации, это аналог того, что наши европейские коллеги называют «*guidelines*». По разным направлениям антимонопольного законодательства, по отдельным статьям закона, по тем методическим подходам, которые Федеральная антимонопольная служба должна использовать. По всем этим делам, по всем этим мероприятиям предусмотрены, установлены сроки. Работать мы над ними начали.

Я хотел бы особо подчеркнуть, что если посмотреть на список участников нашей сегодняшней дискуссии, то здесь очень многие указывают в своих должностях и организациях то, что они являются членами генерального совета некоммерческого партнерства «Содействия развитию конкуренции». Я хочу сказать, что для нас сейчас это одна из важнейших площадок, на которых обсуждается все, что делает Федеральная антимонопольная служба.

Я думаю, что очень правильная идея, говоря о торговых политиках, торговых практиках, просто собраться вместе в рамках либо НП, либо одной из его рабочих групп. Просто провести такой же анализ, в чем преимущества, в чем недостатки, в чем риски и в чем достоинства торговых политик, может быть, в их разных конфигурациях. Мне кажется, что это было бы очень полезно.

Завершая свои короткие ремарки, я хочу сказать, что мы прекрасно понимаем, что торговые политики для предпринимателей — это своего рода способ защититься от неправомерных, может быть, преследований со стороны Федеральной антимонопольной службы. Я хочу сказать, что Пра-

вительство РФ определенным образом уже высказалось по этому вопросу. Не прямо по торговым политикам, но по документу, который называется «Правила недискриминационного доступа». Речь идет о сырье для производства минеральных удобрений.

Во-первых, сказано, что разработка такого рода документов относится к полномочиям Федеральной антимонопольной службы. Во-вторых, сказано, что при прочих равных условиях применение подобного рода правил свидетельствует о соответствии деятельности компаний по этим возможным составам правонарушения нормам антимонопольного законодательства. Поэтому, что касается вопроса о том, индульгенция это или нет — да, при прочих равных условиях и в тех пределах, и в тех аспектах деятельности, которые описываются торговыми политиками, соответствующим образом согласованными Федеральной антимонопольной службой. Или даже разработанными Федеральной антимонопольной службой и каким-то образом утвержденными. Мы предлагаем на уровне Правительства это делать. Тогда это своего рода тихая гавань, которая свидетельствует о том, что компания антимонопольное законодательство в этой части, по этим составам возможных правонарушений не нарушает.

С нашей точки зрения, это еще одна из таких приманок, для того чтобы торговых политик у нас становилось достаточно много, и они применялись теми компаниями, которые доминируют на рынке и каким-то образом оценивают риски своего противоправного поведения на российских рынках.

Шаститко А. Е.: Спасибо большое! Завершая круглый стол, я бы хотел несколько содержательных комментариев высказать на правах модератора. Фактически, что мы сегодня воспроизвели? На самом деле, сегодняшняя дискуссия — это один из неотъемлемых элементов, надеюсь, всем известной процедуры оценки регулирующего воздействия.

Что показало обсуждение? Фактически мы попытались оценить, есть ли проблема, которую мы обсуждаем, или нет. Скорее всего, есть. Масштабы проблемы довольно ощутимые. Неплохо было бы, наверное, и документ под названием «Оценка регулирующего воздействия» написать по данной тематике. Это уже напрашивается.

Понятно, что здесь невооруженным глазом видно столкновение разных групп интересов: и со стороны бизнеса, и со стороны регулятора. Наверное, сюда добавится и судейская группа. Я думаю, что и в отраслевом разрезе будет все далеко не так однозначно. Понятно, что предлагаются разные варианты решения, от табу на такого рода регламентации (я не говорю вообще о торговых практиках в частных компаниях, в принципе, а о регламентированных торговых практиках частных компаний) до всеместного их распространения с разными вариациями. Здесь были попытки оценить риски разных вариантов. Хотя неплохо было бы их каким-то образом систематизировать и взвесить.

На самом деле, что еще хотелось бы, наверное, на будущее как-то застолбить, а каким образом мы постфактум будем оценивать то, какое же решение было принято, как оно было реализовано. Нечто подобное уже пытаются делать некоторые исследователи применительно к последующему анализу сделок экономической концентрации, одобренных ФАС России. А к каким последствиям приведет такая практика регламентированных торговых практик, потому что мы сейчас поговорили о ценах на будущее, мы поформулировали, а кто, когда и как будет предлагать эти оценки, безотносительно того, кто потом будет нести ответственность за принятое решение. Хотя бы правильно были приняты решения или нет, для того чтобы понять, что корректировать.

Понятно, что здесь уже есть довольно много болевых точек. Одна из основных болевых точек, которая звучала, это коллективное доминирование. Минимум 3–4 чело-

века говорили о коллективном доминировании, причем не вскользь. На самом деле это может быть связано с российской спецификой применения данной нормы. Готовы ли все интересанты серьезно обсуждать вопрос о полной отмене данной нормы или локализации данной нормы для контроля сделок экономической концентрации? Если это так, то тогда каким образом это можно сделать.

Очень интересный важный вопрос, который задал во вступительном слове Андрей Геннадьевич об ответственности в случае наличия торговых практик. Следующий вопрос: об ответственности кого? Компании или должностных лиц компании? Потому что нарушения связаны с деятельностью конкретных лиц. Тогда, если компания добросовестно разработала торговую практику, действующие механизмы, и проверка показывает, что это механизмы действующие, но умелец нашел и обошел эти запреты, тогда что? Компанию наказывать или все-таки должностное лицо, которое так исхитрилось и нарушило и требования торговой практики, и требования законодательства?

Понятно, что это вопрос, который упирается в систему санкций — наказание компании как хозяйствующего субъекта и наказание должностных лиц. Понятно, что мир очень разнообразен. Когда мы рассматриваем ситуацию, пришел покупатель в супермаркет. Там цена. Не нравится цена, уходит. Если деваться некуда, покупает. Понятно, что если весь бизнес будет устроен так, и когда компания с другой переговорной позиции приходит и предлагает хорошие условия, они не вписываются в торговую практику. Получается, что сразу вызывает подозрение, по крайней мере, у значительной части экономистов, а какое это имеет отношение к защите конкуренции? Может быть, к защите какой-то категории участников рынка,

да. Но какое это отношение имеет к защите конкуренции? Это еще один вопрос.

Таких возможностей, таких вопросов на самом деле довольно много. Я думаю, что, может быть, эта тема позволит понять, чем же все-таки антитраст отличается от экономического регулирования. Потому что наши коллеги из OECD очень четко различают, есть инструмент экономического регулирования, а есть антитраст. Если мы перепутаем одно с другим, если у нас не найдется мудрости отделить одно от другого, то не приведет ли это к созданию лекарства, которое окажется гораздо страшнее той болезни, которую мы пытаемся вылечить. Это, опять же, к постановке вопросов.

Я надеюсь на продолжение обсуждения данной темы в формате оценок регулирующего воздействия. Может быть, организаторы круглого стола тоже могут что-то сказать в завершение?

Онищенко В. В.: Могу сказать, что мне лично было очень интересно. Я не являюсь специалистом по данной теме. Но два часа дискуссии позволили в нее несколько погрузиться. Единственное, что я могу сказать, что мы с удовольствием продолжим практику обсуждения на нашей площадке вопросов, связанных с конкурентной политикой. Как с торговыми практиками, так и с оценкой регулирующего воздействия. Надеюсь, что такая форма полезна для всех участников. А нам она, поскольку у нас есть собственный интерес, позволяет в случае, если к нам попадают правительственные документы или требуется принятие решений о тех или иных вопросах, более объективно с учетом мнения бизнес-сообщества, регулятора и т. д. высказывать то или иное суждение. За что вам всем большое спасибо.

Шаститко А. Е.: Большое спасибо! На этом круглый стол объявляется закрытым.