

Мотивы вертикальных ограничений в работах новой институциональной школы

- Контракты исключительного дилерства как инструмент стимулирования специфических инвестиций [Marvel, 1982]
- Контракты исключительного дилерства как инструменты стимулирования инвестиций поставщиков в сектор дистрибьюции [Besanko and Perry, 1993].
- Эксклюзивные контракты – как «точка отсчета» [Hart, Moore, 2008]
- Эксклюзивные контракты как инструмент повышения устойчивости отношенческого контракта [Baker, Gibbons, Murphy, 2008]
- Контракты исключительного дилерства как инструменты преодоления морального риска в условиях множественности целей [Holmstrom, Milgrom, 1991]

Признание мотивов не означает отсутствие проблем

- Специфические инвестиции поставщика (дистрибьютора) в условиях ВО делают его беззащитными по отношению к изъятию ренты
- Однако эти проблемы следует предвидеть и пытаться нейтрализовать на этапе планирования контрактных отношений
- Joskow (2002): попытка переложить на антимонопольное законодательство решение проблемы организации двусторонних отношений не только приведет к «засорению» работы антимонопольного органа и судов, но и снизит эффективность организации двусторонних отношений
- (*) Подумаем над отличием организации двусторонних отношений как потенциального объекта применения АМЗ от классической схемы «монополиста, ограничивающего конкуренцию»

4. Антимонопольные запреты на вертикальные ограничения

Проблемы применения АМЗ против ВО

- Возможности замещения разных типов ВО:
 - во многих случаях (хотя и не всегда!) «ценовые» ограничения можно заменить количественными, или их комбинацией (напр., ограничение цены сверху предписанием минимального объема продаж)
 - вспомним Mathewson&Winter: соответствие типов возникающих внешних эффектов, с одной стороны, и вариантов ВО, с другой
- Множественность эффектов ВО:
 - выигрыши от повышения эффективности (нейтрализация отрицательных внешних эффектов, возможность облегчения входа, защита специфических инвестиций...)
 - наряду с вполне реальной возможностью ограничения конкуренции и изъятия квазиаренты
- Возможности использования отношенческих контрактов (формально незаконны в ЕС и РФ, но стандарты доказательства высоки)
- Можно запретить предъявлять к контрагентам строгие требования, но нельзя запретить использовать критерии отбора контрагента

Применение антимонопольного законодательства против ВО: США

Переход от режима незаконности *per se* (для участников с долей >20%) к режиму *rule of reason*

- сначала для неценовых ВО (*Continental TV v. GTE Sylvania (1977)*); мотивация:
 - неценовые ВО могут стимулировать конкуренцию между продавцами товаров разных марок
 - ограничение конкуренции между продавцами товаров одного марок рассматривалось - менее важный эффект по сравнению со стимулированием конкуренции между товарами разных марок
- затем также и для ценовых ВО (*State Oil Co. v. Khan (1997)*) - некоторое время - за исключением регулирования минимальной цены перепродажи (незаконна *per se* с 1911 года)
- и наконец - и для регулирования минимальной цены перепродажи (*Leegin Creative Leather Prods. v. PSKS, 2007*); хотя с этим решением согласились не все штаты; мотивация:
 - ВО могут использоваться для иных целей, нежели ограничения конкуренции, необходимо отделить обстоятельства, RPM min не ограничивает конкуренцию.
 - характеристики рынка: низкая рыночная доля поставщика и/или дистрибьюторов, низкие барьеры входа, дифференцированный или престижный продукт
 - последствия применения RPM: более низкие барьеры, больший выбор и дополнительные услуги для покупателя

Применение антимонопольного законодательства против ВО: Европейский Союз

Safe harbor: рыночные доли upstream & downstream < 15%, если отсутствуют т.н. hardcore restrictions

Hardcore restrictions [однако и здесь разрешение возможно]:

- RPM в виде минимальных или фиксированных цен
- Территориальные ограничения или ограничения по группам покупателей
- *Новое* (с 2010) «пассивные» продажи on-line
 - Автоматическое перенаправление покупателей, расположенных на другой территории, на соответствующий сайт
 - Отказ обслуживания покупателей с кредитными картами, выпущенными на «территории другого продавца»
 - Ограничение доли продукции, продаваемой on-line
 - «Двойная цена» – более высокая для продукции, продаваемой on-line

Если вертикальные соглашения не содержат hardcore restrictions, то они разрешены для участников с рыночной долей < 30%

Взвешенный подход для всех, но при доле < 50% издержки доказательства лежат на АМО, а при доле > 50% - на компании

Россия: две альтернативы привлечь за незаконные ВО. Ст.10 «Злоупотребление доминирующим положением»

«Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе :

- 3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные)
- 5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара
- 8) создание дискриминационных условий;
- 9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам...

Требования настоящей статьи не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг»

Россия: две альтернативы привлечь за незаконные ВО. Ст.11 «Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия» и ст.12 «Допустимость «вертикальных» соглашений»

Из ст. 11:

- 1.2. Запрещаются "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами, если:
- 1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара;
 - 2) таким соглашением продавец товара предъявляет покупателю требование не допускать товар хозяйствующего субъекта - конкурента для продажи. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо фирменным наименованием продавца или производителя.

Ст.12

1. Допускаются "вертикальные" соглашения в письменной форме ... если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии.
2. Допускаются "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами... доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает двадцать процентов.

«Правило взвешенного подхода»: ст.13

1. Действия (бездействие) хозяйствующих субъектов... могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием), соглашениями и согласованными действиями, сделками, иными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также если их результатом является или может являться:
 - 1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;
 - 2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.
2. Правительство Российской Федерации вправе определять случаи допустимости соглашений и согласованных действий, соответствующих условиям, указанным в пунктах 1 и 2 части 1 настоящей статьи (общие исключения).

Примеры применения закона «О защите конкуренции»

- Красноярский УФАС (2005): Кока-Кола НВС Евразия. Контрагентам запрещалось заключать договоры на поставку продукции под торговой маркой «Пепси», торговая надбавка < 20%, требования по поддержанию стандартов компании по выкладке напитков, требования размещать в поставленных холодильниках только продукцию компании. Оправдания: неизвестность практики руководству филиала, рекомендательный характер торговой надбавки, а от холодильников можно отказаться. Результат: выполнение предписания (изменение условий договора, о чем сообщено на сайте) + мировое соглашение
- ФАС (2007): Заволжский моторный завод. Лишение дилера дилерской скидки в том случае, если он продает конкурирующую продукцию. Запрет продавать, брать на хранение, на оценку, выставлять и др. конкурирующую продукцию. Предписание + частичное устранение нарушения (изменения условий договора)
- Челябинский УФАС (2009) Лаборатория Касперского. ЛК приняла «программу сотрудничества», содержащую условие о продаже конечным пользователям программного обеспечения по рекомендованной цене, устанавливались механизмы гражданско-правовой ответственности за несоблюдение всеми участниками системы продаж ценовой политики производителя программных продуктов. Результат: добровольное устранение нарушения + прекращение дела.

Закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности», ст.13

[Ритейлерам и их поставщикам], запрещается:

1) создавать дискриминационные условия, в том числе:

- а) ...препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка;
 - б) нарушать установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования;
- 2) навязывать контрагенту условия:
- а) о запрете на заключение ... договоров поставки продовольственных товаров с другими ХС, осуществляющими аналогичную деятельность, а также с другими ХС на аналогичных или иных условиях;
 - б) об ответственности за неисполнение обязательства о поставках продовольственных товаров на условиях, которые лучше, чем условия для других ХС;
 - в) о предоставлении хозяйствующим субъектом контрагенту сведений о заключаемых данным ХС договорах с другими ХС, осуществляющими аналогичную деятельность;
 - г) о внесении ... платы за право поставок ...ХС, осуществляющему торговую деятельность посредством организации торговой сети, в функционирующие или открываемые торговые объекты;
 - д) о внесении... платы за изменение ассортимента продовольственных товаров;
 - е) о снижении ХС, осуществляющим поставки продовольственных товаров, их цены до уровня, который при условии установления торговой надбавки (наценки) к их цене не превысит минимальную цену таких товаров при их продаже ХС, осуществляющими аналогичную деятельность;
 - ж) о возмещении ХС, осуществляющим поставки продовольственных товаров, убытков в связи с утратой или повреждением таких товаров после перехода права собственности на такие товары;
 - з) о возмещении ХС затрат, не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной партии таких товаров;
 - и) о возврате ХС, осуществившему поставки продовольственных товаров, таких товаров, не проданных по истечении определенного срока;
- 3) осуществлять оптовую торговлю с использованием договора комиссии или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии.
2. ХС вправе представить доказательства того, что его действия (бездействие), указанные в части 1 настоящей статьи (за исключением действий, указанных в пункте 2 части 1 настоящей статьи), могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями части 1 статьи 13 N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Основные выводы

- На протяжении последних пятидесяти лет многие экономисты занимались оправданием ВО
- Однако с разных платформ («могут быть не вредными и даже полезными для конкуренции» и «являются альтернативой иерархической координации»)
- Существуют факторы, снижающие эффективность применения антимонопольных запретов ВО
- В США режим регламентации ВО менялся от запретов *per se* для крупных компаний до правила *rule of reason*, с возложением издержек доказательства на истца
- В ЕС сохраняется перечень «строгих запретов», в т.ч. на исключительные территории и «ценовые» ограничения
- В свою очередь, в РФ законодатель до сих пор не определился, какова цель применения законодательства против ВО: предотвратить ограничения конкуренции, предотвратить ущерб отдельных групп контрагентов или поддержать отдельные группы [?]