

Антимонопольное регулирование

Коммерческие политики как форма антимонопольного комплаенса (на примере фармацевтических компаний)

Светлана Борисовна Авдашева

ORCID: 0000-0002-0896-9217

Доктор экономических наук, профессор, руководитель департамента прикладной экономики факультета экономических наук, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (РФ, 109028, Москва, Покровский б-р, 11); заместитель директора Института анализа предприятий и рынков, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (РФ, 109028, Москва, Покровский б-р, 11)
E-mail: avdash@hse.ru

Олеся Сергеевна Хомик

ORCID: 0000-0001-9036-6388

Кандидат экономических наук, старший эксперт Института анализа предприятий и рынков, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (РФ, 109028, Москва, Покровский б-р, 11)
E-mail: ohomic@hse.ru

Гюзель Фатеховна Юсупова

ORCID: 0000-0003-1322-0793

Кандидат экономических наук, старший научный сотрудник Института анализа предприятий и рынков, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (РФ, 109028, Москва, Покровский б-р, 11)
E-mail: GYusupova@hse.ru

Аннотация

Коммерческие политики как инструмент предотвращения нарушений антимонопольного законодательства внедряются в России около десяти лет. Такая практика изначально вызывала скептицизм со стороны экспертов, так как представляет собой дополнительную форму регулирования рынка и разительно отличается от общемировых трендов. Цель настоящей работы — проанализировать способность коммерческих политик фармацевтических компаний снижать риски нарушения антимонопольного законодательства, предотвращать ошибки первого рода (риски ложного обвинения) и сокращать издержки правоприменения на стороне антимонопольного органа и компаний — потенциальных объектов расследований о нарушениях требований Закона «О защите конкуренции». Анализ ключевых компонентов коммерческих политик нескольких крупных фармацевтических компаний по состоянию на 2023 год продемонстрировал их непосредственную связь с предметом обвинений, которые исторически выдвигала Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации в отношении фармацевтических компаний и их взаимодействия с дистрибьюторами. С учетом содержания потенциальных нарушений требований Закона «О защите конкуренции» — отказа в поставке как формы ущемления интересов дистрибьюторов — и особенностей конкуренции в секторе продажи лекарственных средств потенциал коммерческих политик как инструмента снижения издержек правоприменения на стороне органа конкурентной политики и уменьшения ошибок первого рода выглядит высоким. Действительно, фармацевтический рынок характеризуется средним уровнем конкуренции, а также активно растет. Авторы делают вывод о том, что внедрение практики коммерческих политик оказало положительное воздействие на благосостояние общества в целом и производителей лекарственных средств — в частности.

Ключевые слова: дистрибьюторы, производство и реализация лекарств, стимулирование конкуренции.

JEL: L42, L52, L53, L65, K21.

Благодарности

Работа подготовлена в рамках проекта Программы фундаментальных исследований Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Авторы выражают благодарность анонимному рецензенту за замечания и предложения по улучшению статьи.

Antimonopoly Regulations

Improving Compliance With Antitrust Measures Through Commercial Policies

Svetlana B. Avdasheva

ORCID: 0000-0002-0896-9217

Dr. Sci. (Econ.), Professor, Director of the Applied Economics Department, National Research University Higher School of Economics;^a Deputy Director of the Institute for Industrial and Market Studies, National Research University Higher School of Economics;^a e-mail: avdash@hse.ru

Gyuzel F. Yusupova

ORCID: 0000-0003-1322-0793

Cand. Sci. (Econ.), Senior Research Fellow at the Institute for Industrial and Market Studies, National Research University Higher School of Economics;^a e-mail: Gyusupova@hse.ru

^a 11, Pokrovskiy b-r, Moscow, 109028, Russian Federation

Olesya S. Khomik

ORCID: 0000-0001-9036-6388

Cand. Sci. (Econ.), Lead Expert at the Institute for Industrial and Market Studies, National Research University Higher School of Economics;^a e-mail: ohomic@hse.ru

Abstract

Commercial policies for major market participants were introduced in Russia about a decade ago in order to improve compliance with antitrust provisions and as a partial substitute for them. Experts were initially rather sceptical about this move because it was a departure from prevailing international practices and also imposed additional regulatory burdens on companies. This article examines whether commercial policies have been an effective way to improve antitrust compliance by Russia's pharmaceutical companies, reduce erroneous accusations, and drive down the costs of antitrust enforcement for both the antitrust authorities and market players. Analysis of the commercial policies of several large pharmaceutical companies indicates that their rules are meant to address the abuse of market dominance in the sector which has been alleged by the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation (FAS). Inasmuch as a refusal to supply counts as an infringement of Russia's legislation on competition and also in view of particular aspects of competition in the Russian pharmaceutical markets, such commercial policies have great potential, first, to diminish erroneous accusations and, second, to reduce the costs of enforcing the legislation on competition. The authors conclude that introducing commercial policies has been beneficial for both consumers (as represented by the FAS) and the pharmaceutical companies.

Keywords: commercial policies, competition, pharmaceutical markets, distributors.

JEL: L42, L52, L53, L65, K21.

Acknowledgements

This article has been prepared under the Basic Research Program of the National Research University Higher School of Economics. The authors are especially grateful to the anonymous peer reviewer for their comments and suggestions.

Введение

Задача обеспечения соблюдения антимонопольного законодательства участниками рынка была и остается сложной во всем мире. В России ее решение осложняется тем, что закон ставит целью предотвратить не только ограничение конкуренции, но и ущемление интересов контрагентов крупных продавцов. Сама постановка проблемы — нетрадиционная, если не прямо неверная для антимонопольных органов многих стран мира, — порождает необходимость масштабного применения запретов на злоупотребление доминирующим положением.

Базовое содержание процедуры применения антимонопольного законодательства — расследование потенциального нарушения, обнаруженного инициативно или на основе обращения заинтересованной компании, вывод о наличии или отсутствии нарушения закона и в первом случае — применение санкций к нарушителю. Система правоприменения эффективна, когда экономические выигрыши от предотвращенных нарушений превосходят издержки на функционирование самой системы. Издержки работы системы применения запретов включают не только собственно затраты на работу органа, контролирующего исполнение законов (и что немаловажно в случае антимонопольного законодательства — осуществляющего расследование), но и издержки компаний — объектов расследования. Если бы объектами расследования становились только компании-нарушители, при оценке эффективности системы второй частью следовало бы пренебречь, учитывая, что условие соблюдение закона — превышение ожидаемых затрат противоправных действий (включая санкции) над выигрышами от этих действий [Беккер, 2003]. Однако фактически издержки правоприменения несут не только нарушившие закон компании, но и все участники рынка, являющиеся объектами расследований. Эмпирические исследования показывают, что издержки возбуждения дела как такового для компании достаточно высоки [Ставнийчук, Павлова, 2023]. Причины возникновения этих издержек — вероятность ошибок правоприменения, которые могут возникать не только в рамках вынесения решений и применения санкций [Шаститко, Плаксин, 2013], но и при отборе объектов расследований и решении о возбуждении дела. Традиционно ошибки первого рода анализируются как фактор, снижающий стимулы соблюдать закон [Шаститко, 2011] — а следовательно, и выигрыши от работы системы правоприменения. При этом они повышают издержки и на стороне органа конкурентной политики, чьи ресурсы ограничены.

Мера, которая позволила бы увеличить селективность расследований, а значит, одновременно снизить издержки антимонополь-

ного органа и компаний — объектов расследований, не повышая вероятности ошибок второго рода, увеличила бы эффективность применения запретов. Дополнительный путь роста эффективности системы применения антимонопольного законодательства — повышение осведомленности компаний о критериях разграничения действий, соответствующих и противоречащих закону.

Могут возникать — и действительно возникают — ситуации, когда участники рынка, где какая-то практика запрещена, просто не знают, в чем состоит ее содержание. Несмотря на кажущуюся умозрительность, в отношении антимонопольных запретов возникновение подобной ситуации возможно даже для картеля — соглашения конкурентов о ценах [Шаститко, 2013]. На стороне потенциальных нарушителей неосведомленность повышает вероятность нарушения требования закона.

Неосведомленность о критериях разграничения разрешенной и запрещенной практики на стороне контрагентов потенциальных нарушителей также понижает эффект превенции. Создаются основания для ошибок как первого рода: контрагенты доминирующих продавцов ошибочно рассматривают некоторые условия договора как форму злоупотребления доминирующим положением и жалуются в антимонопольный орган, который вынужден проводить расследования, — так и второго: условия договора, действительно представляющие собой форму злоупотребления доминирующим положением, контрагенты не распознают.

Повышение информированности и определенности в отношении разграничения не противоречащей и противоречащей закону практики является частью антимонопольного комплаенса [Князева, Дозмаров, 2020] и адвокатирования конкуренции [Шаститко, Авдашева, 2005] одновременно. В этой части смыкаются стимулы доминирующих продавцов, которых можно обвинить в злоупотреблении доминирующим положением, стимулы контрагентов доминирующих продавцов, антимонопольного органа и общества в целом. Если издержки на уточнение и расшифровку запретов на злоупотребление доминирующим положением с учетом особенностей бизнеса в секторе относительно низки, подобное уточнение запретов может обеспечивать Парето-улучшение.

В России одной из форм конкретизации требований к условиям договоров занимающих доминирующее положение продавцов стали коммерческие политики (иногда — торговые политики, далее также — КП) занимающих доминирующее положение компаний. В период с 2010 года руководитель Федеральной антимонопольной службы РФ (далее — ФАС России) Игорь Юрьевич Артемьев неоднократно подчеркивал роль КП как инструмента предварительного контроля в конкурентной политике (объяс-

нение положительного эффекта торговых политик представлено в [Цыганов, 2013]). В момент внедрения КП были предметом критики или по крайней мере скептицизма [Авдашева, Курдин, 2013; Радченко, Шаститко, 2013]. Основная причина состояла в том, что они представляют собой форму регулирования. Отрицательное влияние регулирования на решения компаний как участников рынка доказано как в теоретических, так и эмпирических исследованиях. В этом контексте примитивно понимаемый принцип недискриминационности противоречит необходимости отбора и стимулирования контрагентов в условиях неполноты информации. Однако важно учесть и то, что публичность коммерческих политик и их принципов информирует участников рынка не только о критериях отбора контрагентов, но и о важности соблюдения требований антимонопольного законодательства, тем самым являясь инструментом адвокатирувания конкуренции [Шаститко, Авдашева, 2005].

С момента начала разработок КП прошло уже больше десяти лет. Актуальной задачей становится обобщение того, как выглядят политики доминирующих продавцов, как связано их содержание с рисками нарушения закона и насколько содержание коммерческих политик учитывает необходимость отбора и стимулирования контрагентов. Коммерческие политики — составная часть и яркий пример антимонопольного комплаенса как внутрифирменной системы разработки требований соблюдения антимонопольных запретов [Князева, Дозмаров, 2020]. Выводы, сделанные авторами настоящей статьи в отношении коммерческих политик, принципиально применимы и к системе антимонопольного комплаенса в целом.

Цель настоящей работы — проанализировать способность коммерческих политик фармацевтических компаний снижать риски нарушения антимонопольного законодательства, предотвращать ошибки первого рода (риски ложного обвинения) и уменьшать издержки правоприменения на стороне антимонопольного органа и компаний — потенциальных объектов расследований соблюдения антимонопольного законодательства с учетом сохранения в руках компаний возможностей управлять своей политикой в отношении контрагентов.

Для достижения этой цели рассмотрены публично доступные КП нескольких крупных фармацевтических компаний в России, показана связь основных пунктов их КП с необходимостью отбора и стимулирования дистрибьюторов, с одной стороны, и ограничением риска правоприменения — с другой.

Работа организована следующим образом. Первый раздел содержит данные о динамике расследований и решений о злоупотреблении доминирующим положением в России, а также нагляд-

но показывает необходимость ограничения числа расследований. Во втором разделе представлен анализ проблем отбора и стимулирования контрагентов (на примере дистрибьюторов фармацевтических компаний) в условиях неполноты информации, влияния правил отбора и стимулирования дистрибьюторов на конкуренцию и дается оценка этих правил конкурентной политикой. В третьем разделе излагается история разработки КП фармацевтических компаний. В четвертом анализируются КП нескольких крупных фармацевтических компаний.

1. Динамика расследований и решений ФАС России в отношении злоупотребления доминирующим положением

С 2006 года быстро росло число антимонопольных дел по статье 10 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее — Закон о конкуренции) — о злоупотреблении доминирующим положением. На рис. 1 продемонстрирован ежегодный рост количества решений о нарушении статьи 10 вплоть до 2011 года. Такое большое количество дел стало как результатом ошибок при отборе объектов расследования, так и причиной снижения эффективности применения антимонопольного законодательства [Авдашева, Крючкова, 2013].

С 2012 до 2015 года роста количества возбужденных дел по факту злоупотребления доминирующим положением уже не наблюдалось, а после 2015 года их число резко снизилось (рис. 1). Это стало возможным благодаря использованию нескольких инструментов



Источник: составлено на основе ежегодных докладов ФАС России. <https://fas.gov.ru/documents/689041>.

Рис. 1. Количество возбужденных ФАС России дел по статье 10 Закона о конкуренции

Fig. 1. Number of FAS Cases Invoking Article 10 of the Competition Law

предотвращения или разрешения конфликтов без возбуждения дел о нарушении закона, в том числе и инструмента КП.

На рис. 2 показано, что одновременно снижается и количество решений о нарушении требований статьи 10 Закона о конкуренции, и число исполненных предупреждений¹. Такая динамика иллюстрирует усилия ФАС России по сокращению количества решений через замену их предупреждениями как еще одним способом концентрировать ресурсы на расследовании меньшего числа нарушений.



Источник: составлено на основе ежегодных докладов ФАС России. <https://fas.gov.ru/documents/689041>.

Рис. 2. Соотношение принятых решений о наличии нарушения по статье 10 Закона о конкуренции и выданных предупреждений

Fig. 2. Correlation Between FAS Decisions on Article 10 Violations and Notices Issued

Однозначную причинно-следственную между внедрением института коммерческих политик и количеством постановлений ФАС установить невозможно, в том числе и потому, что внедрение коммерческих политик было лишь одним из направлений стратегии усиления предупредительного характера применения антимонопольных запретов. Другим важным направлением было развитие системы предупреждений, в некоторой степени заменяющих расследования и вынесение решений о нарушении антимонопольного законодательства.

¹ В докладе по практике применения института предупреждений от 25.10.2017 отмечается: в соответствии с пунктом 1 статьи 39.1 Закона «О защите конкуренции» в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействии), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения. <https://fas.gov.ru/documents/612577>.

Но последовательность расследований злоупотребления доминирующим положением, разработки методических документов и в конечном итоге КП позволяет обоснованно предположить непосредственное влияние ФАС России на процесс разработки коммерческих политик. Структура КП, раскрытая в настоящей работе, подтверждает это предположение: они подчинены задаче формализовать критерии отбора контрагентов и тем самым радикально снизить риски обвинения в необоснованном отказе от заключения договора.

Положительные эффекты от внедрения коммерческих политик прослеживаются и на стороне общества (представляемого антимонопольным органом), и на стороне участников рынка. На стороне ФАС России обращение к содержанию публичной коммерческой политики позволяет сократить процедуру расследования и при этом адресовать решение не конкретному кейсу, а самому принципу отбора контрагентов. Логика применения КП для ФАС России заключалась в следующем. Если при жалобе на необоснованный отказ от заключения договора со стороны потенциального контрагента — дистрибьютора не были соблюдены условия КП, то нет оснований для признания факта необоснованного уклонения от заключения договора. Но если положения КП не были исполнены разработавшей ее компанией, поданная жалоба имеет все основания для дальнейшего расследования, возможно — предупреждения, возможно в последующем — решения о нарушении закона. С ростом скорости реагирования снижаются издержки на правоприменение. При этом потенциальные эффекты воздействия широкого внедрения КП больше отдельно взятого конфликта между представителем производителя и дистрибьютором².

Источником выигрыша для общества служит снижение вероятности ошибок и первого рода (произвольных обвинений), и второго (пропущенных нарушений закона). На стороне компании выигрыш состоит в уменьшении вероятности произвольных претензий (в том случае, когда нормы КП обоснованы). На другой чаше весов при разработке КП — издержки их разработки и контроля за соблюдением (что типично для антимонопольного комплаенса). Использование КП, безусловно, не исключает ошибок применения антимонопольных запретов полностью. Подход, при котором оцениваются не эффекты тех или иных действий, а их соответствие КП, приносит выигрыш только в том случае, если сами

² Например, предупреждение в адрес ООО «Асталлас Фарма Продакшен» (<https://pravo.ru/fas15/news/251033/>) призвано не побудить фармацевтическую компанию заключить договор с конкретным дистрибьютором, а либо обосновать количественное ограничение оборота потенциальных контрагентов, либо расширить возможности заключения договора для более мелких из них.

правила КП не вводят в отношении контрагентов необоснованных ограничений. При разборе конфликтов дистрибьютора с поставщиком цели рассмотрения дел смещаются от установления объективного эффекта от действий к проверке соблюдения (предположительно обоснованных) КП. Авторы статьи не могут количественно сопоставить сумму выигрышей с величиной издержек, которые понесли компании на разработку и адаптацию политик, чтобы сделать вывод о соотношении затрат и результатов. Они лишь указывают на присутствие положительных результатов.

Проблемам, на решение которых влияет содержание КП, посвящен следующий раздел.

2. Отбор и стимулирование дистрибьюторов: противоречие между задачами бизнеса и применением антимонопольных запретов

Отбор и стимулирование дистрибьюторов с точки зрения производителя

С точки зрения организации бизнеса взаимодействие между производителями и дистрибьюторами³ в условиях неполноты информации (где производитель — принципал, дистрибьютор — агент) выглядит следующим образом. В условиях неполноты информации и неполноты контрактов производитель выстраивает отношения с дистрибьюторами с учетом двух проблем: *неблагоприятного отбора* (adverse selection)⁴ и *морального риска* (moral hazard), иначе называемых проблемами *скрытых характеристик* и *скрытых действий*. Обычно на решение проблем первого типа нацелены критерии отбора, на решение проблем второго типа — условия договоров с дистрибьюторами.

Производитель заинтересован в заключении договоров с добросовестными дистрибьюторами, способными и мотивированными прилагать усилия для повышения конкурентоспособности. Однако судить достоверно о квалификации и способностях дистрибьюторов до накопления опыта реализации договора с ними невозможно. Это создает два эффекта в бизнес-практике, универсальных для разных рынков. При выборе дистрибьютора производителя, во-первых, при прочих равных условиях отдадут пред-

³ Поскольку предметом анализа в настоящей статье выбраны коммерческие политики фармацевтических компаний, контрагентами производителей являются дистрибьюторы. Однако значительная часть сказанного верна для любых контрагентов.

⁴ Проблема неблагоприятного отбора состоит в том, что при любых условиях договора, учитывающего неоднородность потенциальных контрагентов (по любой шкале выигрышей от взаимодействия с контрагентом: от наиболее предпочтительного по сумме выигрыша контрагента до наименее предпочтительного), менее предпочитаемой группе контрагентов договор всегда выгоднее, чем более предпочитаемой.

почтение контрагенту с известной положительной репутацией; во-вторых, используют перечень квалификационных характеристик, каждая из которых позволяет косвенно судить о добросовестности и мотивированности дистрибьютора.

Механизм отбора дистрибьюторов не решает вторую проблему: *морального риска*, или *скрытых действий*. Цели и задачи (в терминах экономической теории — функция полезности) дистрибьютора не совпадают с целями и задачами (функцией полезности) производителя. В общем случае действия дистрибьютора отличаются от тех, которые наиболее выгодны производителю, что приводит к снижению прибыли производителя по сравнению с возможной. Чтобы предотвратить подобное снижение, производитель применяет в отношении дистрибьюторов схемы бонусов/скидок, которые являются частным случаем стимулирующих контрактов (то есть предполагающих зависимость прибыли дистрибьютора-агента от решения задач, важных для принципала: входящих в функцию полезности принципала в качестве аргумента). Система бонусов/скидок нацелена на то, чтобы частично компенсировать ненаблюдаемость и неконтролируемость усилий дистрибьюторов по достижению поставленных производителем задач.

Отбор и стимулирование дистрибьюторов: предметы озабоченности органов конкурентной политики

Применение критериев и механизмов отбора и стимулирующих контрактов приводит к тому, что не все дистрибьюторы, желающие заключить договор с производителями, могут это сделать.

Причинами озабоченности органов конкурентной политики выступают:

- 1) создание барьеров входа для дистрибьюторов на рынок государственных или регламентированных закупок и мелкооптовый рынок;
- 2) снижение числа дистрибьюторов, непосредственно ослабляющее конкуренцию как между ними, так и между конкурирующими производителями продукции (межбрендовую и внутривидовую конкуренцию — *interbrand and intrabrand competition*);
- 3) увеличение возможностей для сговора между дистрибьюторами вследствие ограничения их числа.

Предмет озабоченности органов конкурентной политики и решение задач производителя связаны непосредственно. Отбор дистрибьюторов и применение к ним стимулирующих (мотиви-

рующих) контрактов в виде бонусных/скидочных схем неизбежно ведет к снижению числа дистрибьюторов продукции конкретного производителя по сравнению с возможным. Допуск на рынок в виде возможности заключения договора получают не все дистрибьюторы.

В то же время экономическая теория, подкрепленная эмпирическими свидетельствами, говорит о том, что критерии отбора и стимулирующие контракты могут иметь проконкурентные эффекты и повышать эффективность (как сумму выигрышей цепочки продавцов и покупателей)⁵.

В той степени, в какой производители сами нацелены на конкуренцию друг с другом, правила отбора и мотивации дистрибьюторов выполняют ту же самую задачу. Более того, гипотетическое отсутствие адекватной системы отбора и мотивации дистрибьюторов снижает стимулы к конкуренции и производителя, поскольку в этом случае он сам получает прибыль ниже ожидаемой. Отсутствие должного вознаграждения в виде долгосрочных потоков прибыли демотивирует производителя, нацеленного на повышение конкурентоспособности. Ограничение числа дистрибьюторов в результате действия механизма отбора и различия их прибыли в результате действия системы стимулирования могут быть условием сохранения межбрендовой конкуренции производителей.

Необходимость соблюдать баланс эффектов ограничения и стимулирования конкуренции, или ограничения конкуренции и повышения выигрышей участника рынка, признаётся органами конкурентной политики во всем мире. На этом основании органы конкурентной политики применяют к условиям отбора и стимулирующим контрактам особый подход, описанный в следующем параграфе.

Отбор и стимулирование дистрибьюторов: подход конкурентной политики в мире и России

В конкурентном законодательстве подавляющего большинства стран мира условия селективной дистрибьюции и вертикальные ограничения могут признаваться как ограничивающими, так и неограничивающими (и даже стимулирующими) конкуренцию. Предполагается, что каждый конкретный случай требует специального анализа. Этот анализ известен как правило взвешенного подхода (в другом переводе — правило разумности) в США и как принцип правоприменения на основе анализа эффектов в Евро-

⁵ Перечень механизмов проконкурентного и повышающего выигрыши потребителей влияния отбора и стимулирования дистрибьюторов в рамках системы селективной дистрибьюции представлен в [Авдашева, Дзагурова, 2010; Агамирова, Дзагурова, 2016; Buccirosi, 2015].

пейском союзе⁶. В России правовой базой применения взвешенного подхода являются статья 12 Закона о конкуренции, посвященная допустимости соглашений (в первую очередь — вертикальных), и статья 13 этого же закона, описывающая условия, при которых действия, ограничивающие конкуренцию, могут быть признаны допустимыми.

Одни и те же условия договора и принципы отбора могут оказывать разное воздействие на конкуренцию в зависимости от структуры рынка на стороне производства (число производителей, возможности входа на рынок), на стороне дистрибьюции (число фактических и потенциальных дистрибьюторов), инструментов конкуренции (что приносит большие выигрыши покупателям: ценовая или неценовая конкуренция, конкуренция межбрендовая или внутривендовая), действующих правил регулирования и лицензирования. Поскольку комбинации этих характеристик уникальны для каждого рынка, то и анализу они подлежат отдельно для каждого случая, для каждого отдельного рынка и для каждой отдельно взятой компании.

Процедуры такого анализа в практике США, Европейского союза и России при весьма близком экономическом содержании различаются. В США основным ориентиром для последующего правоприменения являются решения Верховного суда. Именно его решениями были закреплены ставшие общими правилами вначале о том, что некоторые ограничения внутривендовой конкуренции могут быть оправданы, если они стимулируют межбрендовую конкуренцию, затем — что даже в отношении ценовых ограничений (для которых долгое время действовала презумпция незаконности) для вывода об ограничении конкуренции необходим анализ рынка и эффектов практики. Европейский союз использует инструмент методических рекомендаций⁷, подробно описывающих так называемые групповые исключения (block exemptions), а также критерии и признаки положительного и отрицательного влияния на конкуренцию и положительных эффектов для потребителей от групп вертикальных ограничений.

Российская конкурентная политика использует иной подход. Помимо методических рекомендаций по применению запретов Закона о конкуренции⁸ производители мотивированы на само-

⁶ Развитие практики применения взвешенного подхода в США изложено в [Easterbrook, 1984]. Европейский подход к применению антимонопольных запретов к вертикальным ограничениям на основе оценки эффектов представлен в [Parcu et al., 2021]. В отечественной литературе сравнительный анализ правоприменения в разных странах (по состоянию на 2010 год) описан в [Шаститко и др., 2010].

⁷ Commission Notice. Guidelines on Vertical Restraints. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf.

⁸ Разъяснение № 2 президиума ФАС России «“Вертикальные” соглашения, в том числе дилерские соглашения» (утв. протоколом президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).

стоятельную разработку КП. Эти документы подлежат оценке ФАС России. Содержание КП оценивается с точки зрения отсутствия отрицательного воздействия на конкуренцию, а также возможности ущемления интересов контрагентов.

Ущемление интересов как не просто самостоятельный, а важный тип злоупотребления доминирующим положением отличает российское антимонопольное законодательство от подавляющего большинства конкурентных законодательств в мире⁹. В Европе так называемые эксплуатационные практики (*exploitative abuse*) также незаконны, но масштабы применения запретов в отношении таких нарушений гораздо ниже, чем в России¹⁰.

КП фармацевтических компаний в России в некотором смысле решают те же самые проблемы, что и суды и антимонопольные органы, использующие принцип взвешенного подхода. Чтобы снизить вероятность применения антимонопольных запретов, они должны представить требования отбора и стимулирования контрагентов как легальную практику, не противоречащую требованиям статьи 10 Закона о конкуренции. Отступления от недискриминационности в ее прямом понимании должны быть явно или неявно обоснованы выигрышами и самого производителя, и покупателей. В этом случае они являются в терминах Закона о конкуренции «экономически и технологически обоснованными». На взгляд авторов, во многих случаях можно продемонстрировать положительное влияние принципов отбора не только на выигрыши контрагентов и конечных покупателей, но и на конкуренцию.

⁹ Злоупотреблением доминирующим положением в России выступают действия, ущемляющие интересы контрагентов. Этот подход унаследован от европейского образца законодательства о конкуренции, где используется разделение злоупотреблений доминирующим положением на «исключающие» и «эксплуатирующие» (*exclusionary vs. exploitative*). Европейский подход исторически отличается от подхода США, где выдержка из решения Верховного суда стала популярным слоганом: «Защищать конкуренцию, а не конкурентов» (обсуждение этого принципа и его возможных интерпретаций см. в [Fox, 2003]). Особенностью России по сравнению с Европейским союзом служит не признание нарушением причинения ущерба, а таковой вывод без установления причинно-следственной связи между доминирующим положением и ущербом и при наличии ущерба не для сколько-нибудь представительной группы покупателей или контрагентов, а для небольшого числа лиц, вплоть до одного [Avdasheva et al., 2019].

¹⁰ В России подавляющее большинство решений о злоупотреблении доминирующим положением вынесены в отношении ущемления интересов [Avdasheva et al., 2015]. В Европейском союзе, пример которого был использован в ходе создания российского Закона «О защите конкуренции», с 2000 по 2016 год из 43 решений о злоупотреблении доминирующим положением ущемление интересов (*exploitative abuses*) является предметом в трех [Dethmers, Blondeel, 2017]. В России доля решений об ущемлении интересов среди оспариваемых в суде решений о злоупотреблении доминирующим положением в 2008–2015 годах составляла 82–86% [Avdasheva et al., 2019]. Всего за этот период было вынесено около 17 тыс. решений о злоупотреблении доминирующим положением. Контраст очевиден, несмотря на то что серьезное снижение числа решений о злоупотреблении доминирующим положением за последнее десятилетие (см. рис. 1) изменило пропорцию. История применения антимонопольного законодательства в странах БРИКС говорит о сокращении, а не о росте масштабов применения запретов в отношении ущемления интересов [Ribeiro, Mattos, 2017].

3. От решений о злоупотреблении доминирующим положением к коммерческим политикам

Злоупотребление доминирующим положением: опыт решений против компаний «Ново Нордиск», «Бакстер», «Тева»

Запреты на злоупотребление доминирующим положением универсальны для разных отраслей. Особенность фармацевтических компаний состоит в том, что значительная их часть может быть признана доминирующими на рынках лекарственных препаратов. Границы товарного рынка для целей применения антимонопольного законодательства определяются на основе взаимозаменяемости. Наиболее простой способ определения взаимозаменяемости, используемый антимонопольным органом, — отождествить продуктовый рынок с действующим веществом (международным непатентованным наименованием, далее — МНН). Несмотря на наличие решений, определяющих продуктовый рынок на основе фармакологического действия [Акимова, 2023], фармацевтические компании сравнительно редко идут по пути оспаривания более узкого определения рынка.

Решения о злоупотреблении доминирующим положением компаниями «Ново Нордиск», «Бакстер» и «Тева» в 2010–2014 годах продемонстрировали проблему отбора контрагентов при преобладающей интерпретации запрета на злоупотребление доминирующим положением. Нарушением пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции [Смирнов, Рябкова, 2015] — необоснованным отказом или уклонением от заключения договора с отдельными покупателями при наличии возможности производства или поставок товара — был признан отказ компаний от подписания договора с дистрибьюторами, не согласившимися на антикоррупционный аудит или не соответствующими антикоррупционным требованиям. Практически ни ФАС России, ни поддержавшие ее решения суды не отрицали целесообразность антикоррупционного комплаенса. Во всех случаях компании пытались обосновать свою позицию важностью репутации контрагента — указывая на важность типа дистрибьютора, а следовательно, отбора дистрибьюторов. ФАС России и поддержавшие антимонопольный орган суды парировали это соображение произвольностью оценки репутации. По мнению ФАС России, указание на репутацию было не более чем предлогом для отказа от заключения дистрибьюторского соглашения. Во всех случаях основным требованием была разработка и недискриминационное применение компаниями КП, которые должны были содержать исчерпывающий перечень требований к контрагентам.

Методические документы ФАС России

ФАС России самостоятельно и в сотрудничестве с ассоциациями производителей разработала два методических документа, оказавших влияние на все последующие КП.

Первым документом стали Рекомендации ФАС России по разработке и применению КП хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение на рынках лекарственных средств и рынках медицинских изделий (2015)¹¹. Рекомендации предписывают структуру КП: критерии отбора контрагентов, описание процедур отбора контрагентов, условия сотрудничества с контрагентами, определяющими стоимость товара, объем поставок, условия оплаты, скидки, премии, типовой договор с контрагентом, включающий существенные условия, условия прекращения сотрудничества с контрагентами. Иными словами, КП должны решать и проблемы отбора, и проблемы стимулирования. Рекомендации указывают на допустимость скидок с объема, которые признаются экономически обоснованными. В явном виде указывается на то, что расплывчатость критериев отбора и условий договора может рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением.

Кодекс добросовестных практик в фармацевтической отрасли (2016)¹², разработанный Ассоциацией европейского бизнеса под руководством ФАС России, расширяет перечень законодательных актов, соблюдение которых признается обоснованным, включая в него антикоррупционное законодательство России, США и Великобритании. В отличие от рекомендаций 2015 года кодекс 2016 года предлагает типовые показатели для оценки контрагента, позволяющие оценить финансовую стабильность и деловую репутацию. Подтверждается, что применение различных условий реализации продукции покупателям может быть обосновано в случае приобретения продукции, которая обращается на разных товарных рынках, или в случае экономически обоснованной разницы в сделках, в том числе с учетом объема закупки или сроков оплаты. Указывается на возможность применять бонусы (включая те, которые выплачиваются по истечении отчетного периода при достижении определенных показателей) и/или скидки для стимулирования исполнения контрагентом договорных обязательств. Настоятельно рекомендуется полный отказ от эксклюзивности в договорах для занимающих доминирующее положение продавцов (заметим, что это требование жестче, нежели традиционный

¹¹ https://fas.gov.ru/ckeditor_assets/attachments/131/rekomendatsii_po_razrabotke_i_primeneniyu_kommercheskih_politik.pdf.

¹² <https://fas.gov.ru/documents/562364>.

подход конкурентной политики за рубежом). Подтверждается возможность системы бонусов, зависящих от достижения целевых показателей. При этом еще раз подчеркивается необходимость недискриминационного соблюдения условий политики.

В следующем разделе авторы проследят, в какой степени КП фармацевтических компаний соответствуют этим методическим рекомендациям и каким образом разные компании урегулируют противоречие между задачами отбора и стимулирования дистрибьюторов, с одной стороны, и задачами снижения антимонопольных рисков — с другой.

4. Коммерческие политики как инструмент управления антимонопольными рисками: практика некоторых крупных фармацевтических компаний

Риски ограничения конкуренции и нарушения антимонопольного законодательства на рынках лекарственных средств в России

Для оценки условий КП производителей лекарственных средств важно помнить о системе регулирования предельных цен производителей на препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов и правила формирования начальной максимальной цены контракта (далее — НМЦК) в регламентированных закупках¹³. Действие в совокупности правил регистрации цен и правил формирования НМЦК существенно ограничивает роль ценовой конкуренции как между дистрибьюторами одного и того же бренда, так и между производителями товаров разных брендов. На основе этого предлагается сформулировать три следствия для оценки системы КП. Первое: условия политик в отношении отбора и стимулирования дистрибьюторов окажут ограниченное влияние на цены для покупателей. Цены на конечном рынке или на рынке закупок были бы основным предметом анализа и оценки эффектов, если бы речь шла о другом рынке. Но в случае дистрибьюторов лекарственных средств это менее актуально. В условиях действующего регулирования основной эффект КП — распределение выигрышей между отдельными дистрибьюторами. С этой точки зрения мерилom конкурентного эффекта служит отсутствие роста концентрации

¹³ Регламентированными являются закупки в соответствии как с Законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ, так и с Законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ. Различие между источниками финансирования закупок и организационно-правовой формой покупателей для целей данного обзора несущественно.

дистрибьюторов. Инструментом КП, влияющим на концентрацию, выступают предельные объемы поставок, дающие возможность получать дополнительные скидки и бонусы.

Второе следствие действующей системы регулирования предельных цен состоит в том, что важнейшим инструментом конкуренции становится конкуренция неценовая. В силу того, что спрос на рынке лекарственных средств опосредуется рекомендациями врачей, — а для регламентированных закупок оформляется решением специального органа (врачебной комиссии медицинской организации), — неценовая конкуренция проявляется в способности не только продемонстрировать терапевтический эффект препарата, но и обеспечить сопровождение планирования, заказа и своевременной поставки в условиях нестабильности бюджетных расходов и при соблюдении требований правил регламентированных закупок. Усилия дистрибьюторов по участию в конкурсах и обеспечению своевременной ритмичной поставки в сроки, ограниченные возможностями исполнения бюджета, прямо относятся к ненаблюдаемым и непосредственно не контролируемым со стороны производителя. Вот почему следовало бы ожидать, что КП будут включать положения, позволяющие оценивать и вознаграждать соответствующие усилия.

Третье следствие для рынка лекарственных средств — преобладающая роль производителей в продвижении продукции и в целом в управлении цепочкой создания стоимости [Третьяк, Климанов, 2016]. Именно производители планируют и финансируют большую часть усилий по стимулированию спроса.

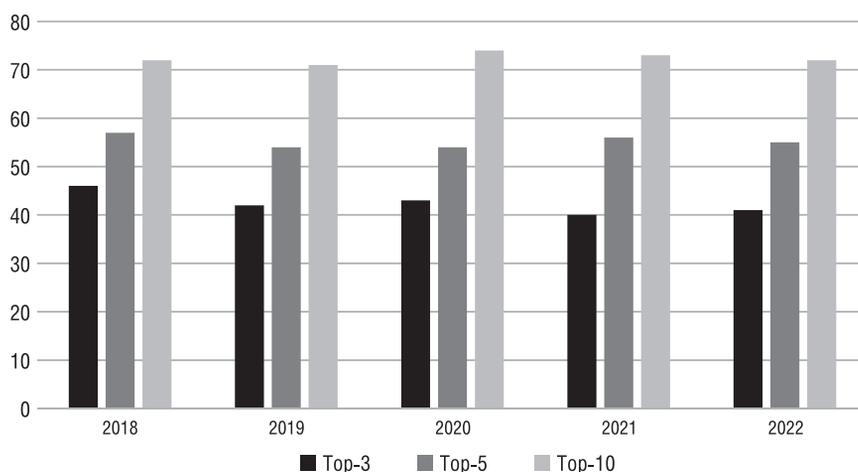
Размер и концентрация в секторе дистрибуции готовых лекарственных средств в России: международные сопоставления

Совокупные продажи российских фармдистрибьюторов составили 2,2 трлн руб. по итогам 2022 года¹⁴ со стабильным ежегодным приростом на 1,2–2%¹⁵. Совокупные продажи на мировом фармрынке составили в 2022 году 1,48 трлн долл., по данным статистической платформы Statista [Mendoza, 2023]. На глобальном фармацевтическом рынке Россия по итогам 2022 года занимает лишь 9-е место с долей в 2,2%. При этом в секторе дистрибуции сохраняется не очень высокая — по глобальным меркам — концентрация.

¹⁴ Фармацевтический рынок России. М.: DSM Group, 2022. https://dsm.ru/docs/analytics/Annual_report_2023_rus.pdf.

¹⁵ Развитие фармацевтического рынка России 2023 в новой реальности: ключевые игроки и результаты. М.: Деловой профиль, 2023. <https://delprof.ru/press-center/open-analytics/razvitie-farmatsevticheskogo-rynka-rossii-2023-v-novoy-realnosti-klyuchevye-igroki-i-rezultaty/>.

На рис. 3 представлена концентрация фармдистрибьюторов в России по рейтингам топ-10, топ-5 и топ-3 с распределением от 70 до 40% соответственно. Почти $\frac{3}{4}$ всего фармрынка приходилось на дистрибьюторов, входивших в рейтинг топ-10 в 2018–2022 годах, — состав этой группы практически не менялся. Дистрибьюторы, входившие в рейтинг топ-5, занимали чуть больше половины фармрынка, а дистрибьюторы, входившие в рейтинг топ-3, — чуть больше 40%. Таким образом, рынок оптовой торговли лекарственными средствами являлся рынком со средним уровнем концентрации с самым высоким значением индекса концентрации CR-10 в 2020 году.



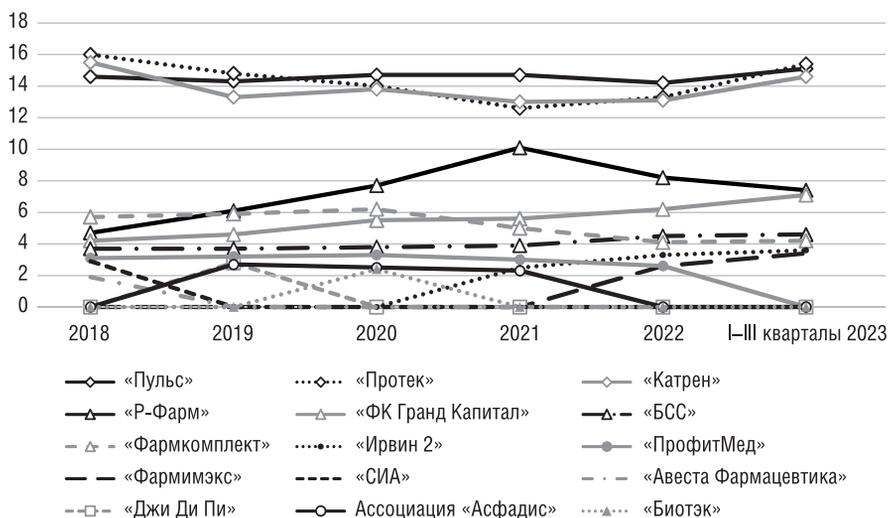
Источник: Фармацевтический рынок России. М.: DSM Group, 2022. https://dsm.ru/docs/analytics/Annual_report_2023_rus.pdf.

Рис. 3. Концентрация фармдистрибьюторов в России, 2018–2022 годы (%)

Fig. 3. Concentration of Pharma Distributors in Russia, 2018–2022 (%)

На рис. 4 представлена рыночная доля топ-10 фармдистрибьюторов в России с 2018 до января — сентября 2023 года. Данные рисунка свидетельствуют о несущественном изменении состава крупнейших фармдистрибьюторов. Первые восемь позиций стабильно распределены между фирмами «Протек», «Пульс», «Катрен», «Р-Фарм», «Гранд Капитал», «Фармкомплект», «БСС» и «ПрофитМед» за весь период. Перераспределение долей за пределами восьмерки крупнейших более активно. Две последние позиции делились между дистрибьюторами «Ирвин 2», «Фарми-мэкс», «Джи Ди Пи», «Ассоциация “Асфадис”», «СИА» и «Авеста Фармацевтика» в течение всего периода.

По данным компании «Контур Компас»¹⁶, выручка среднего дистрибьютора из группы трех крупнейших в 2022 году составила около 300 млрд руб., а в 2023 году — около 270 млрд руб. Выручка среднего дистрибьютора из группы 4–10 крупнейших в 2022 году составила не более 100 млрд руб., в 2023 году — 95 млрд руб.



Источник: Рейтинг российских фармдистрибьюторов по итогам 2022 года по данным DSM Group. <https://dsm.ru/news/2690/?ysclid=lr4khgx79b242995075>.

Рис. 4. Перераспределение долей рынка внутри группы десяти крупнейших фармдистрибьюторов, 2018 – I-III кварталы 2023 года (%)

Fig. 4. Redistribution of Market Shares Among Top-10 Pharma Distributors, 2018 – Q1-Q3 2023 (%)

В условиях текущего регулирования и распространения КП концентрация в секторе дистрибуции в России не выше, чем на других рынках. Воспользуемся примером двух разных рынков — США и Испании. По данным выручки, в США в 2015 году доля трех крупнейших компаний РВМ (pharmacy benefit managers) составила 66%, а трех крупнейших оптовых дистрибьюторов — 85% [Sood et al., 2017]. Сектор фармдистрибьюторов Испании также достаточно концентрирован: только три крупнейших оптовика занимали более 50% рынка в 2020 году, а топ-10 компаний представляли более 90% рынка [Mendoza, 2023]. Нужно обратить внимание на то, что в период активной разработки КП в российской дистрибуции сохранялась умеренная конкуренция при сосуществовании относительно крупных и мелких участников рынка.

¹⁶ <https://kontur.ru/compass>.

5. Коммерческие политики некоторых крупнейших фармацевтических компаний

Рассмотрим коммерческие политики нескольких крупнейших фармацевтических компаний: ООО «Ново Нордиск», АО «Р-Фарм», АО «Фармстандарт», АО «Байер», ООО «Мерк» — с точки зрения возможностей предотвращения антимонопольных рисков.

Структура реализуемой продукции, объемы и предпочтительные каналы реализации лекарственных средств у проанализированных компаний существенно различаются. Эти факторы должны влиять на структуру и содержание КП. Должно было проследиваться влияние опыта антимонопольных исследований и решений ФАС России (см. рис. 1 и 2), которые и послужили толчком к разработке этих документов. Основные результаты сопоставления представлены в табл. 1.

Общая логика документов, обобщенных в табл. 1, продиктована проблемами подбора и мотивации контрагентов в условиях неполноты информации (см. раздел 2). Все они содержат требования к отбору дистрибьюторов и предполагают разные издержки для новых контрагентов и для компаний, продолжающих сотрудничество с поставщиком. В качестве инструмента сбора информации может использоваться набор документов либо анкета потенциального контрагента (отличительный признак ООО «Мерк» и ООО «Р-Фарм»). Преимущество второго варианта — возможность получить информацию по более широкому кругу вопросов, одновременно относящихся и к финансовой состоятельности, и к деловой репутации, и к профессиональным компетенциям. Отдельные характеристики финансовой состоятельности могут быть сведены к единому коэффициенту (ООО «Ново Нордиск»).

Все фармацевтические компании выносят едва ли не на первое место требования к поставщику, связанные с предотвращением коррупции. В некоторой степени это может быть объяснено важностью регламентированных закупок в качестве канала продаж. Однако, на взгляд авторов, не меньшее влияние имеет опыт антимонопольных исследований ФАС России и его осмысление профессиональным сообществом путем сравнения международного коррупционного и российского антимонопольного законодательства. Требования по соблюдению антимонопольного законодательства как самостоятельные и занимающие значительное место в политиках объясняются происхождением последних.

Политики разделяют группы лекарственных средств (иначе говоря, целевые рынки) и каналы реализации товаров. Предусмотрены разные требования к дистрибьюторам, реализующим ле-

Т а б л и ц а 1
T a b l e 1

Характеристика коммерческих политик нескольких крупных компаний

Features of Commercial Policies at Several Big Pharma Companies

| Компоненты коммерческих политик | «Ново Нордикс» ^a | «Мерк» ^b | Вивер ^c | «Р-Фарм» ^d | «Фарм-стандарт» ^e |
|---|--|--|--|--|--|
| Развернутые критерии отбора контрагентов | Да | Да | Нет | Да | Да |
| Правоспособность и финансовая состоятельность | Глубина оценки — 3 года; специальный коэффициент финансовой устойчивости | Глубина оценки — 3 года; отсутствие задолженности > 500 (100) тыс. руб. для разных категорий продукции | Нет | Глубина оценки — 1 год; отсутствие задолженности < 25% балансовой стоимости активов за последний завершённый отчётный период | Глубина оценки — 1 год; отсутствие отрицательного опыта взаимоотношения с компанией (в течение 1 календарного года), случаев возникновения просрочек перед компанией более чем 30 календарных дней |
| Репутация | Отсутствие нарушений антикоррупционного и антимонопольного законодательства, обращения лекарственных средств, соблюдение деловой этики «Ново Нордикс» | Отсутствие нарушений антикоррупционного и антимонопольного законодательства, обращения лекарственных средств, соблюдение норм кодекса производителя | Отсутствие нарушений антикоррупционного законодательства; наличие этических стандартов ведения бизнеса | Наличие подписанного уведомления о порядке использования конфиденциальной информации; соблюдение деловой этики и противодействия коррупции | Отсутствие нарушений антикоррупционного и антимонопольного законодательства, принимаемые меры по предотвращению коррупции |
| Профессиональные компетенции | Оценка на основании данных о динамике выручки, количества клиентов, в том числе использующих долгосрочные контракты и прямые продажи, географии поставок, опыта сотрудничества с производителями лекарственных средств | Оценка как косвенных (выручка, опыт сотрудничества, контрагенты), так и прямых показателей (критерии для работников, транспортных средств, оборудования и помещений для хранения); критерий эффективности сети сбыта дистрибьютора | Нет | Нет | Требования к технической оснащенности |

Продолжение таблицы 1

| Компоненты коммерческих политик | «Ново Нордиск» ^a | «Мерк» ^b | Вичет ^c | «Р-Фарм» ^d | «Фарм-стандарт» ^e |
|--|--|---|---|---|---|
| Описание процедур отбора и прекращения сотрудничества | Отдельная методика для дистрибьюторов, продающих только через розничную сеть | Отдельно для разных групп препаратов (целевых рынков) | Срок проведения проверки — не более 120 календарных дней с момента получения полного комплекта документов | Зависимость процедуры проверки от типа сотрудничества в области продаж лекарственных средств или иных случаях | Прекращение сотрудничества в случаях отказа или уклонения от предоставления соответствующих документов; недостоверных отчетов о продажах или остатках |
| Механизмы текущей проверки соблюдения стандартов бизнеса | Комплексная оценка due diligence не чаще 1 раза в год и не реже 1 раз в 3 года | Вплоть до непосредственного контроля соблюдения технических регламентов; на основе контроля подготровка отчета о недостатках с последующей оценкой работы по исправлению недостатков; возможность запроса дополнительной информации в соответствии с критериями отбора не чаще 1 раза в 6 месяцев | Фармакобезопасность в отношении товара в течение 1 рабочего дня | Нет | Планный комплексный аудит действующего покупателя проводится до момента истечения срока действующего договора поставки продукции, но не чаще чем 1 раз в 3 года |
| Описание условий сотрудничества, определяющих стоимость товара, объем поставок, условия оплаты, скидки, премии | Да | Да | Да | Да | Да |

О к о н ч а н и е Т а б л и ц ы 1

| Компоненты коммерческих политик | «Ново Нордикс» ^a | «Мерк» ^b | Вуер ^c | «Р-Фарм» ^d | «Фарм-стандарт» ^e |
|--|---|---|--|-----------------------|--|
| Механизм скидок | Флагманская продукция: отсрочка платежа 60 дней при условии покупки на сумму свыше 1 млрд руб. в год, 90 дней — то же в течение 2 лет. Прочая продукция: 60 дней — от 200 млн руб.; 90 дней — от 500 млн руб. Право на особую систему скидок для дистрибьюторов, использующих только розничную сеть | Отсрочка платежа 60 дней при условии приобретения на сумму свыше 30 млн руб., 90 дней — свыше 500 млн руб. Специальные отсрочки для участников системы регламентированных закупок. Отсрочка закреплена как право, а не обязанность компании | Нет | Нет | Скидки согласно прайс-листу |
| Механизм обеспечения минимального заказа | Возможность отказа от предложения сотрудничества при заказе: флагманской продукции на сумму менее 120 млн руб. в год (10 млн руб. в месяц), другой продукции — 50 млн руб. в год (5 млн руб. в месяц) | Ограничение минимальной ежемесячной закупки для одних видов продукции по стоимости (30 млн руб. в месяц), для других — в количестве упаковок | Право на отказ в обработке любого заказа на товар на сумму менее 10 млн руб. Минимальный объем заказа может быть изменен продавцом в одностороннем внесудебном порядке | Нет | Минимальный объем разового заказа продукции потенциальным покупателем в стоимостном выражении составляет 50 млн руб. |

^a https://www.novonordisk.ru/content/dam/nncorp/ru/ru/contact-us/220418_Commercial_policy_RUS.pdf.^b https://www.merckgroup.com/ru-ru/company/who-we-are/legal/commercial_policy_merck.pdf.^c <https://www.r-pharm.com/ru/commercial-policy>.^d <https://pharmstd.ru/news3files/1.pdf>.^e https://www.bayer.ru/sites/bayer_ru/files/general-terms-of-delivery-03062022.pdf.

Примечание. В таблицу включены только самые интересные наблюдения или характеристики коммерческих политик, отличающие конкретную фармацевтическую компанию от других.

карственные средства через аптечные сети, и дистрибьюторам, участвующим в регламентированных конкурсных закупках.

Квалификационные требования всех рассмотренных коммерческих политик достаточно разумны, по большому счету они описывают характеристики стабильных и успешных компаний.

Причина применения к контрагентам-дистрибьюторам квалификационных требований — неоднородность состава дистрибьюторов, на что политики прямо указывают. Наличие среди дистрибьюторов группы нарушающих контрактные обязательства, не допущенных до участия в регламентированных закупках, находящихся в состоянии банкротства, не выполняющих установленные требования и т. д. является общим обоснованием высоких квалификационных требований. Большинство КП использовали различные косвенные оценки внутренних ненаблюдаемых характеристик потенциального коммерческого партнера. В самих политиках честно указывается на то, что используемые ими критерии — косвенные.

КП предусматривают значительные полномочия производителей по текущему контролю соблюдения установленных к контрагенту требований. Хотя периодичность проверок ограничена, но изучение числа проверяемых документов и время, устанавливаемое для их проверки, подталкивает к выводу, что при необходимости производитель может практически непрерывно контролировать действия дистрибьютора. Некоторые КП предусматривают только удаленный контроль (запрос и проверку информации), некоторые — возможность непосредственного контроля. В ряде КП подчеркивается, что для анализа состоятельности и поведения контрагента могут использоваться любые открытые и конфиденциальные источники, рейтинги специализированных агентств и др.

Рассмотренные политики не содержат сколько-нибудь широкого набора инструментов стимулирования дистрибьюторов. По состоянию на начало 2020-х годов ведущую роль среди инструментов стимулирования играет отсрочка оплаты как форма скидки. Скидка предоставляется при условии достижения значительного объема приобретения (от 200 млн до 1 млрд руб.), в некоторых случаях — значительного объема приобретения на протяжении двух лет и при условии соблюдения профессиональных стандартов с точки зрения как технологии (стандартов транспортировки и хранения), так и деловой репутации. Частью соблюдения стандартов деловой репутации служит периодическая процедура *due diligence* и обучение по программам поставщика.

Авторы не нашли свидетельств использования в коммерческих политиках ни бонусов, ни штрафных санкций за несоблюдение

профессиональных стандартов, на которые прямо указывали другие, более ранние исследования [Третьяк, Климанов, 2016].

Складывается впечатление, что наиболее сильный стимулирующий инструмент — это разрыв контракта как таковой. Разрыв предусмотрен в случае просроченной задолженности (при определенном периоде и сумме просрочки), при нарушении технологических стандартов или причинении ущерба репутации, а также уменьшении объема приобретения товара ниже определенной границы. Могут устанавливаться ограничения на минимальный объем как отдельно взятой закупки, так и закупки за период.

Преобладание в политиках условий заключения и разрыва договоров над механизмами стимулирования (при отсутствии отрицательных механизмов стимулирования, то есть штрафов) объясняется их происхождением. КП недалеко отошли от разработанных несколько лет назад методических документов ФАС России. Основные новации связаны с существенным расширением перечня требований к отбору контрагентов, специальными методиками оценок контрагентов (часто весьма интересными) и разными механизмами отбора в зависимости от целевых рынков. Описанные же инструменты стимулирования кроме процедуры прекращения договорных отношений сравнительно скромны. Исключение — допускаемые Кодексом добросовестных практик 2016 года скидки с объема (в том числе в виде отсрочек), очевидно, связанные с целевым объемом продаж производителей. Можно обоснованно предположить, что значительная часть инструментов стимулирования дистрибьюторов как контрагентов остается за рамками общедоступных КП.

Отдельным вопросом является оценка воздействия КП на число дистрибьюторов, которая позволяет приближенно определить уровень конкуренции на рынке. Данные табл. 1 показывают, что условия КП делают сотрудничество выгодным для относительно крупных компаний. Необходимые для получения отсрочки оплаты (то есть скидки) целевые объемы, скорее всего, достижимы для дистрибьюторов из числа пятидесяти крупнейших. Сопоставление граничных значений для получения отсрочки с выручкой компаний показывает, что это требование позволяет восстановить на российском рынке распространенную в Европе систему селективной дистрибуции [Kanavos, 2011] с небольшим числом авторизованных дистрибьюторов. Такую же роль выполняют принятые в некоторых КП ограничения на минимальное число контрагентов (например, не менее 10 тыс. аптек, аптечных пунктов и субдистрибьюторов). В некоторых случаях требования к опыту также включают ограничения на минимальный размер (не просто опыт

поставок в течение трех предшествующих лет, а опыт поставок на сумму не менее 1 млрд руб. в течение трех предшествующих лет).

В то же время нельзя отрицать, что сама по себе определенность цен и условий заключения дистрибьюторских соглашений может иметь положительный эффект для планирования решений дистрибьюторов. Одновременно эта определенность выполняет свою основную роль: снижает вероятность неоправданного возбуждения дел о нарушении требований Закона о конкуренции. При этом КП сохраняют и прямо предусматривают значительную свободу коммерческих решений производителей.

Учитывая особенности рынка лекарственных средств: регулирование предельных цен, систему регламентированных закупок, преобладающий вклад производителей в стимулирование спроса, — КП фармацевтических компаний в качестве инструментов антимонопольного комплаенса [Князева, Дозмаров, 2020] могут оцениваться в действующей системе, скорее, положительно. Решение о разработке КП не было бы принято компанией, если бы выигрыши от снижения вероятности антимонопольного расследования не превосходили издержки на процедуры применения КП. Дать однозначную оценку эффективности КП для общества не представляется возможным. Затраты на разработку и применение КП компаниями достаточно велики. Источником выигрышей от их применения выступает как собственно определенность бизнес-среды и связанные с ней более предсказуемые издержки дистрибьюторов, так и повышение дисциплины последних в ответ на явно сформулированные требования.

Заключение

Разработка и внедрение коммерческих политик фармацевтическими компаниями — специфический для России способ применить антимонопольные запреты на основе принципа взвешенного подхода при незаконности дискриминации дистрибьюторов и отказа в заключении договора и поставке как формы ущемления интересов. Как таковые политики вполне способны выполнять свою функцию. Они обеспечивают обоснованность потенциального отказа дистрибьютору в заключении договора и/или разрыва договора. Разработанные КП разнообразны, а предъявляемые к дистрибьюторам требования достаточно селективны для того, чтобы сделать вывод о том, что само требование их наличия не налагает на фармацевтические компании слишком серьезных ограничений. В то же время КП не могут достаточно хорошо использоваться для решения задачи стимулирования дистрибьюторов и управления цепочкой создания стоимости.

Литература

1. Авдашева С., Дзагурова Н. Вертикальные ограничивающие контракты и их интерпретация в антимонопольном законодательстве // Вопросы экономики. 2010. № 5. С. 110–122. DOI: 10.32609/0042-8736-2010-5-110-122.
2. Авдашева С., Курдин А. Задачи торговых политик частных компаний как инструмента регулирования и развития конкуренции: мировой опыт и попытка прогноза // Экономическая политика. 2013. № 5. С. 106–126. DOI: 10.18288/1994-5124-2016-6-06.
3. Агамирова М. Е., Дзагурова Н. Б. Правомерность вертикальных ограничивающих соглашений с позиции «взвешенного подхода» и характер специфических инвестиций // Экономическая политика. 2016. № 6. С. 122–137. DOI: 10.18288/1994-5124-2016-6-06.
4. Акимова И. Коммерческие политики фармацевтических компаний: Антимонопольные риски и способы их минимизации // BGP Litigation. 2023. 21 апреля. <https://bgplaw.com/alerts/kommercheskie-politiki-farmatsevticheskikh-kompaniy-antimonopolnyeriski-i-sposoby-ikh-minimizatsii>.
5. Беккер Г. Преступление и наказание: экономический подход // Беккер Г. Человеческое поведение: экономический подход. Избранные труды по экономической теории. М.: ГУ-ВШЭ, 2003. С. 282–330.
6. Князева И. В., Дозмаров К. В. Антимонопольный комплаенс — профилактика компаниями рисков нарушения конкурентного законодательства // Всероссийский экономический журнал ЭКО. 2020. № 4(550). С. 110–129. DOI: 10.30680/ECO0131-7652-2020-4-110-129.
7. Радченко Т., Шаститко А. Регламентация торговой политики частной компании: теория, практика и выводы для антитраста // Экономическая политика. 2013. № 5. С. 81–105.
8. Смирнов А., Рябкова Е. Дела «Бакстер», «Тева» и «Ново Нордиск-2»: о соотношении антимонопольного и антикоррупционного законодательства // Legal Insight. 2015. № 1(37). С. 38–43.
9. Ставничук А. Ю., Павлова Н. С. Эффекты антитраста: уроки для доказательной политики // Вопросы экономики. 2023. № 5. С. 68–90. DOI: 10.32609/0042-8736-2023-5-68-90.
10. Третьяк О. А., Климанов Д. Е. Использование сетевого подхода к анализу бизнес-модели: пример российского фармацевтического рынка // Российский журнал менеджмента. 2016. № 14(2). С. 77–100. DOI: 10.21638/11701/spbu18.2016.204.
11. Цыганов А. Торговые практики хозяйствующих субъектов — направление развития конкурентной политики // Экономическая политика. 2013. № 5. С. 73–80.
12. Шаститко А. Е. Картель: организация, стимулы, политика противодействия // Российский журнал менеджмента. 2013. № 11(4). С. 31–56.
13. Шаститко А. Е. Ошибки I и II рода в экономических обменах с участием третьей стороны-гаранта // Журнал Новой экономической ассоциации. 2011. № 10. С. 125–148.
14. Шаститко А., Авдашева С. Адвокатирование конкуренции как часть конкурентной политики // Вопросы экономики. 2005. № 12. С. 109–121.
15. Шаститко А. Е., Плаксин С. М. Эффекты штрафных санкций: от теории к практике // Вопросы государственного и муниципального управления. 2013. № 3. С. 110–131.
16. Шаститко А., Федулова А., Яковлева Е. Регулирование вертикальных ограничений в России // Экономическая политика. 2010. № 5. С. 42–61.
17. Avdashева S., Golovanova S., Katsoulacos Y. The Impact of Performance Measurement on the Selection of Enforcement Targets by Competition Authorities: The Russian Experience in an International Context // Public Performance & Management Review. 2019. No 42(2). P. 329–356. DOI: 10.1080/15309576.2018.1441036.

18. Avdasheva S., Tsytsulina D., Golovanova S., Sidorova E. Discovering the Miracle of Large Numbers of Antitrust Investigations in Russia: The Role of Competition Authority Incentives. Higher School of Economics, Basic Research Program Working Papers No 26. 2015. <https://wp.hse.ru/data/2015/04/02/1096590297/26PA2015.pdf>.
19. Buccirosi P. Vertical Restraints on E-Commerce and Selective Distribution // *Journal of Competition Law & Economics*. 2015. No 11(3). P. 747–773.
20. Dethmers F., Blondeel J. EU Enforcement Policy on Abuse of Dominance: Some Statistics and Facts // *European Competition Law Review*. 2017. No 38(4). P. 147–164.
21. Fox E. M. We Protect Competition, You Protect Competitors // *World Competition*. 2003. No 26(2). P. 149–165.
22. Kanavos P., Schurer W., Vogler S. The Pharmaceutical Distribution Chain in the European Union: Structure and Impact on Pharmaceutical Prices. Brussels: European Commission, 2011. https://eprints.lse.ac.uk/51051/1/Kanavos_pharmaceutical_distribution_chain_2007.pdf.
23. Mendoza J. Leading Pharmaceutical Goods Wholesalers in Spain in 2020 // *Statista*. 2024. March 13. https://www.adexloan.com/?_=%2Fstatistics%2F749541%2Fleading-basic-pharmaceutical-products-manufacturers-in-spain%2F%23KJWqMdlUIBnvLqMGRBz0npjhec9jFFI%3D.
24. Parcu P. L., Monti G., Botta M. Introduction: From the Legalistic to the Effect-Based Approach in EU Competition Policy // *Economic Analysis in EU Competition Policy*. Edward Elgar Publishing, 2021. P. 1–13.
25. Ribeiro E. P., Mattos C. The Brazilian Experience With Excessive Pricing Cases: Hello, Goodbye // *Excessive Pricing and Competition Law Enforcement*. Springer, 2018. P. 173–187. DOI: 10.1007/978-3-319-92831-9_7.
26. Sood N., Shih T., Van Nuys K., Goldman D. The Flow of Money Through the Pharmaceutical Distribution System. Los Angeles, CA: USC Shaeffer, 2017.

References

1. Avdasheva S., Dzagurova N. Vertikal'nye ogranichivayushchie kontrakty i ikh interpretatsiya v antimonopol'nom zakonodatel'stve [Vertical Restrictions and Their Interpretation in Antitrust Legislation and Enforcement]. *Voprosy ekonomiki*, 2010, no. 5, pp. 110–112. DOI: 10.32609/0042-8736-2010-5-110-122. (In Russ.)
2. Avdasheva S., Kurdin A. Zadachi torgovykh politik chastnykh kompaniy kak instrumenta regulirovaniya i razvitiya konkurentsii: mirovoy opyt i popytka prognoza [Objectives of Private Companies' Trade Policies as an Instrument of Regulation and Competition: International Experience and an Attempt to Forecast]. *Ekonomicheskaya politika [Economic Policy]*, 2013, no. 5, pp. 106–126. DOI: 10.18288/1994-5124-2016-6-06. (In Russ.)
3. Agamirova M. E., Dzagurova N. B. Pravomernost' vertikal'nykh ogranichivayushchikh soglasheniy s pozitsii "vzveshennogo podkhoda" i kharakter spetsificheskikh investitsiy [The Legality of Vertical Restraints in Terms of a "Balanced Approach" and the Nature of the Specific Investments]. *Ekonomicheskaya politika [Economic Policy]*, 2016, no. 6, pp. 122–137. DOI: 10.18288/1994-5124-2016-6-06. (In Russ.)
4. Akimova I. Kommercheskie politiki farmatsevticheskikh kompaniy: Antimonopol'nye riski i sposoby ikh minimizatsii [Commercial Policies of Pharmaceutical Companies: Antitrust Risks and Ways to Minimize Them]. *BGP Litigation*, 21 April 2023. <https://bgplaw.com/alerts/kommercheskie-politiki-farmatsevticheskikh-kompaniy-antimonopolnye-riski-i-sposoby-ikh-minimizatsii>. (In Russ.)
5. Bekker G. Prestuplenie i nakazanie: ekonomicheskii podkhod [Crime and Punishment: An Economic Approach]. In: Bekker G. *Chelovecheskoe povedenie: ekonomicheskii podkhod [Human Behavior: An Economic Approach]*. Moscow, NIU HSE, 2003, pp. 282–330. (In Russ.)
6. Knyazeva I. V., Dozmarov K. V. Antimonopol'nyy kompliens - profilaktika kompaniyami riskov narusheniya konkurentnogo zakonodatel'stva [Antitrust Compliance Program-

- me - Reducing Companies' Risk of Violating the Competition Law]. *Vserossiyskiy ekonomicheskii zhurnal EKO [ECO Journal]*, 2020, no. 4(550), pp. 110-129. DOI: 10.30680/ECO0131-7652-2020-4-110-129. (In Russ.)
7. Radchenko T., Shastitko A. Reglamentatsiya torgovoy politiki chastnoy kompanii: teoriya, praktika i vyvody dlya antitrasta [Regulation of Trade Policies of Private Companies: Theory, Practice and Antitrust Conclusions]. *Ekonomicheskaya politika [Economic Policy]*, 2013, no. 5, pp. 81-105. (In Russ.)
 8. Smirnov A., Ryabkova E. Dela "Bakster", "Teva" i "Novo Nordisk-2": o sootnoshenii antimonopol'nogo i antikorrupsionnogo zakonodatel'stva [The Bakster, Teva and Novo Nordisk 2 Cases: The Correlation Between Antitrust and Antibribery Regulation]. *Legal Insight*, 2015, no. 1(37), pp. 38-43. (In Russ.)
 9. Stavniychuk A. Yu., Pavlova N. S. Effekty antitrasta: uroki dlya dokazatel'noy politiki [Antitrust's Effects: Lessons for Evidence-Based Policy]. *Voprosy ekonomiki*, 2023, no. 5, pp. 68-90. DOI: 10.32609/0042-8736-2023-5-68-90. (In Russ.)
 10. Tretyak O. A., Klimanov D. E. Ispol'zovanie setevogo podkhoda k analizu biznes-modeli: primer rossiyskogo farmatsevticheskogo rynka [Application of a Network-Based Approach to Business Model Analysis: The Example of Russian Pharmaceutical Market]. *Rossiyskiy zhurnal menedzhmenta [Russian Management Journal]*, 2016, no. 14(2), pp. 77-100. DOI: 10.21638/11701/spbu18.2016.204. (In Russ.)
 11. Tsyganov A. Torgovye praktiki khozyaystvuyushchikh sub'ektov - napravlenie razvitiya konkurentnoy politiki [Commercial Practices of Economic Agents - Trends in Competition Policy]. *Ekonomicheskaya politika [Economic Policy]*, 2013, no. 5, pp. 73-80. (In Russ.)
 12. Shastitko A. E. Kartel': organizatsiya, stimuly, politika protivodeystviya [Cartels: Organization, Stimuli, Protective Measures]. *Rossiyskiy zhurnal menedzhmenta [Russian Management Journal]*, 2013, no. 11(4), pp. 031-056. (In Russ.)
 13. Shastitko A. E. Oshibki I i II roda v ekonomicheskikh obmenakh s uchastiem tre'tey storony-garanta [Type I and II Errors in Economic Exchanges Including a Third-Party Guarantor]. *Zhurnal Novoy ekonomicheskoy assotsiatsii [Journal of the New Economic Association]*, 2011, vol. 10, pp. 125-148. (In Russ.)
 14. Shastitko A., Avdasheva S. Advokatirovanie konkurentsii kak chast' konkurentnoy politiki [Competition Advocacy as a Component of Competition Policy]. *Voprosy ekonomiki*, 2005, no. 12, pp. 109-121. (In Russ.)
 15. Shastitko A. E., Plaksin S. M. Effekty shtrafnyykh sanktsiy: ot teorii k praktike [The Effects of Penalties: From Theory to Practice]. *Voprosy gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya [Public Administration Issues]*, 2013, vol. 3, pp. 110-131. (In Russ.)
 16. Shastitko A., Fedulova A., Yakovleva E. Regulirovanie vertikal'nykh ograniчений v Rossii [Regulation of Vertical Restraints in Russia]. *Ekonomicheskaya politika [Economic Policy]*, 2010, no. 5, pp. 41-61. (In Russ.)
 17. Avdasheva S., Golovanova S., Katsoulacos Y. The Impact of Performance Measurement on the Selection of Enforcement Targets by Competition Authorities: The Russian Experience in an International Context. *Public Performance & Management Review*, 2019, no. 42(2), pp. 329-356. DOI: 10.1080/15309576.2018.1441036.
 18. Avdasheva S., Tsytsulina D., Golovanova S., Sidorova E. Discovering the Miracle of Large Numbers of Antitrust Investigations in Russia: The Role of Competition Authority Incentives. *Higher School of Economics, Basic Research Program Working Papers* no. 26, 2015. <https://wp.hse.ru/data/2015/04/02/1096590297/26PA2015.pdf>
 19. Buccirosi P. Vertical Restraints on E-Commerce and Selective Distribution. *Journal of Competition Law & Economics*, 2015, no. 11(3), pp. 747-773.
 20. Dethmers F., Blondeel J. EU Enforcement Policy on Abuse of Dominance: Some Statistics and Facts. *European Competition Law Review*, 2017, no. 38(4), pp. 147-164.
 21. Fox E. M. We Protect Competition, You Protect Competitors. *World Competition*, 2003, no. 26(2), pp. 149-165.
 22. Kanavos P., Schurer W., Vogler S. *The Pharmaceutical Distribution Chain in the European Union: Structure and Impact on Pharmaceutical Prices*. Brussels, European Commission, 2011. https://eprints.lse.ac.uk/51051/1/Kanavos_pharmaceutical_distribution_chain_2007.pdf.

23. Mendoza J. Leading Pharmaceutical Goods Wholesalers in Spain in 2020. *Statista*, 13 March 2024. https://www.adexloan.com/?_=%2Fstatistics%2F749541%2Fleading-basic-pharmaceutical-products-manufacturers-in-spain%2F%23KJWqMdlUlBnvLqMGRBz0jppjhec9jFFI%3D.
24. Parcu P. L., Monti G., Botta M. From the Legalistic to the Effect-Based Approach in EU Competition Policy. In: *Economic Analysis in EU Competition Policy*. Edward Elgar Publishing, 2021, pp. 1-13.
25. Ribeiro E. P., Mattos C. The Brazilian Experience With Excessive Pricing Cases: Hello, Goodbye. In: *Excessive Pricing and Competition Law Enforcement*. Springer, 2018, pp. 173-187. DOI: 10.1007/978-3-319-92831-9_7.
26. Sood N., Shih T., Van Nuys K., Goldman D. *The Flow of Money Through the Pharmaceutical Distribution System*. Los Angeles, CA, USC Shaeffer, 2017.