



СОДЕЙСТВИЕ  
РАЗВИТИЮ  
КОНКУРЕНЦИИ

некоммерческое партнерство

**Доклад**

**«АНАЛИЗ КЛЮЧЕВЫХ НАПРАВЛЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
ФАС РОССИИ ПО ИТОГАМ 2015 ГОДА»**

при участии Некоммерческого партнерства «Объединение Корпоративных Юристов»



Объединение  
Корпоративных  
Юристов

Москва

2016 г.

## МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ

Основой исследования стал анонимный опрос путем анкетирования членов НП «Содействие развитию конкуренции» и НП «Объединение Корпоративных Юристов». Анкеты заполнили 83 респондента, из которых: 44 корпоративных юриста (53 %), 27 представителей юридических фирм (33 %).

Опрос охватывал вопросы антимонопольной политики, применения федеральных законов «О защите конкуренции», «О рекламе», «Об осуществлении иностранных инвестиций, имеющих стратегическое значение для обороны и безопасности страны», «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», вопросы контроля в сфере контрактной системы и закупок.

Некоторые выводы сделаны в формате сравнения с итогами прошлого года.

## РАБОТА НАД ДОКЛАДОМ

Доклад подготовлен:

А.А. Нумеровой – Председателем Генерального совета НП «Содействие развитию конкуренции», адвокатом, партнером Антимонопольной практики Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

А.В. Рего – членом НП «Содействие развитию конкуренции», Директором департамента управления регуляторными рисками ПАО «МТС», к.ю.н.

При участии:

И.В. Князевой – члена НП «Содействие развитию конкуренции», профессора Сибирского института управления - филиала РАНХиГС, д.э.н.

Составители доклада выражают благодарность членам НП «Содействие развитию конкуренции» и НП «Объединение Корпоративных Юристов», принявшим участие в опросе, а также Алексею Геннадьевичу Сушкевичу, советнику руководителя ФАС России, за конструктивные предложения при подготовке анкеты и Александре Константиновне Нестеренко, Президенту НП «Объединение Корпоративных Юристов», за активное участие в организации проведения опроса.

## В ИССЛЕДОВАНИЕ ВОШЛИ СЛЕДУЮЩИЕ ВОПРОСЫ:

<b>1. Антимонопольная политика</b> .....	8
1.1. Изменение регулирования .....	8
1.2. ФАС и кризис .....	11
1.3. Влияние органов государственной власти (кроме ФАС) на конкуренцию .....	13
1.4. Влияние общественных и экспертных организаций на антимонопольную политику.....	16
1.5. Развитие конкуренции в отраслях (на отдельных рынках) .....	18
1.6. Государственная политика в области тарифов и естественных монополий .....	19
1.7. Полномочия ФАС России .....	22
1.8. Влияние саморегулируемых организаций на развитие конкуренции в отдельных отраслях.....	24
<b>2. Применение Федерального закона «О защите конкуренции»</b> .....	26
2.1. Анализ товарного рынка .....	26
2.2. Злоупотребление доминирующим положением .....	28
2.3. Правила недискриминационного доступа .....	31
2.4. Торговые практики .....	32
2.5. Картели и иные антиконкурентные соглашения, в том числе с участием органов власти.....	34
2.6. Недобросовестная конкуренция .....	36
2.7. Экономическая концентрация .....	38
2.8. Запросы антимонопольного органа для сбора информации .....	40
2.9. Проведение проверок антимонопольным органом.....	43
2.10. Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства .....	45
<b>3. Применение Федерального закона «О рекламе»</b> .....	47
<b>4. Исполнение Закона № 57-ФЗ «Об осуществлении иностранных инвестиций, имеющих стратегическое значение для обороны и безопасности страны»</b> .....	50
<b>5. Контроль в сфере контрактной системы и закупок</b> .....	52
<b>6. Контроль за реализацией ст. 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»</b> .....	57
<b>7. Коррупция в ФАС</b> .....	59
<b>8. Адвокатирование конкуренции</b> .....	61

## ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Эксперты назвали следующие приоритетные задачи в части изменения антимонопольного регулирования: закрепление института антимонопольного комплаенса, гармонизация уголовного и административного законодательства в части освобождения от ответственности за картель, реформирование законодательства о естественных монополиях, либерализация тарифного регулирования, контроль за закупками, применение антимонопольного законодательства к отношениям в сфере интеллектуальной собственности. Неоднозначную реакцию среди экспертов вызвали новые правила недискриминационного доступа для компаний, не являющихся естественными монополиями. Респонденты считают необходимым установить механизм отмены действия принятых правил, если доля доминанта ниже 70%.
2.  $\frac{3}{4}$  респондентов считают проводимую ФАС России политику в текущих экономических условиях адекватной. При этом отмечается, что антимонопольному органу следует более оперативно реагировать на изменение конъюнктуры и прорабатывать собственную программу мероприятий, направленных на поддержку пострадавших отраслей экономики. Однако «...бывают перегибы, особенно на уровне территориальных управлений, когда на фоне определенных региональных трендов начинаются полномасштабные проверки бизнеса, которые существенным образом отвлекают людские ресурсы компаний, так необходимые в кризисное время».
3. Только 11 % опрошенных положительно оценивают влияние других органов (кроме ФАС России) на конкуренцию. Положительное влияние чаще отмечали со стороны Министерства экономического развития, Центрального банка, Министерства энергетики. Среди ведомств, которые отрицательно влияют, наиболее часто упоминаются Министерство промышленности и торговли, Министерство здравоохранения и Центральный банк. Указывается, что влияние органов власти, по сути, сводится к бессистемному и зачастую бессмысленному созданию все новых и новых бюрократических барьеров, введению новых обязанностей и санкций.
4. Более половины респондентов (57 %) оценивают влияние общественных и экспертных организаций на антимонопольную политику в России как незначительное. Отмечается, что экспертным площадкам (кроме НП «Содействие развитию конкуренции») объективно не хватает экспертного уровня знаний в сфере антимонопольного регулирования, который способствовал бы формированию взвешенной и всесторонней позиции, пусть даже и критичной по отношению к практике и инициативам регулятора. Конструктивные мнения в подавляющем большинстве случаев учитываются ФАС России. Однако во многом результат зависит от активности и обоснованности позиций самих общественных организаций.
5. ФАС целесообразно сосредоточиться на развитии конкуренции, в том числе пресечении антимонопольных нарушений, снятии административных барьеров в следующих отраслях: нефтегазовый сектор, фармацевтика, железнодорожный транспорт, ЖКХ, ритейл.
6. 62 % респондентов разделяют новые принципы, принятые ФАС России в области регулирования тарифов. Однако 25 % опрошенных о новых принципах ничего не известно. Среди первоочередных задач отмечается необходимость выработки сбалансированного подхода между ограничением тарифов (что должно снижать инфляцию) и разумной индексацией тарифов с целью поддержания инвестиций в соответствующих отраслях. Необходимо учитывать различные финансовые состояния компаний, осуществляющих деятельность в сферах естественных монополий. Если рост тарифов ниже

инфляции приведет к существенному недофинансированию какой-либо сферы и в итоге к ее деградации, то это повредит тем же потребителям. Схема «инфляция минус» может дать эффект только при долгосрочном подходе, а размер снижения должен быть не меньше трети от уровня инфляции.

7. Значительная доля респондентов отметила отсутствие необходимости передачи другим органам существующих полномочий ФАС России. Отдельные респонденты высказывались за передачу полномочий в сфере госзакупок и рекламы.
8. Треть опрошенных положительно оценила влияние деятельности СРО в отдельных отраслях на развитие конкуренции. В рамках СРО возможна более быстрая, гибкая и комплексная разработка правил поведения, обеспечивающих защиту конкуренции и баланс между свободой рынка и интересами государственного контроля. Вместе с тем такие организации могут становиться дополнительными барьерами и способствуют нарушению антимонопольного законодательства.
9. 76 % респондентов считают, что качество проводимого ФАС России анализа товарного рынка за последний год не изменилось. Остальные опрошенные (13 %) заметили улучшение. В качестве недостатков отмечают: невысокий уровень компетенции сотрудников, попытки подогнать отчеты под конкретное нарушение, проведение анализа рынка шаблонно без учета специфики его функционирования, недостаточное внимание перспективному анализу, использование ограниченных и зачастую непроверенных данных о рынке.
10. Как и в прошлом году, большинство опрошенных (около 70 %) не наблюдают изменений в практике применения статьи 10 Закона о защите конкуренции. Респонденты отмечают плохо проводимый анализ рынка, низкий уровень доказательств, произвольное применение Закона с учетом содержащихся в нем обтекаемых формулировок. Существенное влияние на правоприменительную практику за последний год оказали дела против корпорации Google, Уралкалий и ТЕВА.
11. 46 % респондентов положительно оценили влияние на конкуренцию правил недискриминационного доступа (в прошлом году – 67 %). Наиболее эффективными признаны правила в сфере электроэнергетики, электросвязи, а также правила, регулирующие доступ к услугам аэропортов.
12. По мнению 70 % респондентов, торговые практики оказывают положительное влияние на состояние конкуренции: они «дисциплинируют» хозяйствующих субъектов», создают прозрачные правила взаимодействия с контрагентом и позволяют предупреждать нарушения антимонопольного законодательства. При этом отмечается, что торговые практики зачастую оказывают отрицательное влияние на формирование маркетинговых стратегий. Некоторые респонденты считают целесообразным применение торговых практик только в отношении компаний с очень большой долей на рынке.
13. Сократилось количество респондентов, которые отметили улучшение деятельности ФАС России по раскрытию картелей (с 38 % в 2014 году до 22,4 % в 2015 году) и соглашений с участием органов власти (с 41 % в 2014 году до 34 % в 2015 году). В качестве ключевых недостатков в делах о картелях и антиконкурентных соглашениях, в том числе с участием органов власти, респонденты указали: недостаточность доказательственной базы, игнорирование экономического анализа и оценки возможных негативных эффектов на рынок, преследование популистских целей при проведении расследования. Отмечена недостаточность срока (от 3 до 9 мес.) для расследования крупных и сложных картелей.

14. 43 % респондентов выбирают обращение в ФАС России как приоритетный способ для защиты нарушенных прав на объекты интеллектуальной собственности. Среди дел, оказавших существенное влияние на правоприменительную практику эксперты назвали разбирательства с Ru-Center, по Антигриппин и шоколаду «Аленка» (заявление Красного октября против Оркла Брэндс). Основными недостатками в делах о недобросовестной конкуренции являются: длительность рассмотрения дел, несущественный размер штрафа, широкое привлечение экспертных советов при рассмотрении споров.
15. Около 30 % опрошенных считают недостаточным контроль ФАС России за экономической концентрацией как превентивной мерой, направленной на развитие конкуренции. При согласовании ФАС должен уделять внимание перспективному анализу влияния сделки на конкуренцию, более тщательному рассмотрению концентрации по существу, структурным предписаниям, проведению консультаций со сторонами сделки и участниками рынка. В свете новых правил эксперты рекомендуют определить форму и порядок опубликования ходатайств для обеспечения конфиденциальности предстоящей сделки.
16. 56 % респондентов считают срок, устанавливаемый антимонопольным органом для представления запрашиваемой информации, недостаточным. Отмечено, что центральный аппарат за последний год существенно увеличил срок для подготовки ответов на запросы, при этом ТУ по-прежнему предоставляют слишком маленький срок. В последнее время участилась проблема направления схожих запросов от разных территориальных управлений и от ФАС России, что свидетельствует об отсутствии обмена информацией внутри антимонопольного органа.
17. Большинство участвовавших в опросе респондентов (83 %) считают проверки ФАС России эффективным способом выявления нарушений антимонопольного законодательства. 17 % экспертов отметили случаи попадания иным лицам информации с грифом «коммерческая тайна», которая была представлена в антимонопольный орган. По мнению отдельных участников, раскрытие было связано с невнимательностью исполнителя или отсутствием в практике сотрудников ФАС России четких правил внутреннего документооборота.
18. Оценка работы ФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства осталась неизменной по сравнению с прошлым годом. Незначительно улучшилось качество мотивировочной части решений. При этом в мотивировочной части зачастую не описывается, почему были проигнорированы те или иные доказательства, предоставленные ответчиком.
19. ¾ опрошенных считают контроль ФАС России за рекламой эффективным способом предотвращения нарушений в этой сфере. В настоящее время отсутствует необходимость предоставления специальных условий в сфере рекламы для субъектов малого и среднего предпринимательства – так ответили более половины респондентов. Значительная доля экспертов (82 %) положительно оценивает саморегулирование в области рекламы. Наибольшее внимания со стороны антимонопольного органа требует реклама в области финансовых услуг, фармацевтики, строительства, алкоголя и табачной продукции. При проведении расследований в области нарушения законодательства о рекламе регулятор не должен подменять анализ по существу мнением экспертных советов или интернет-опросами.
20. Четверть опрошенных отрицательно оценивают влияние практики ФАС России по контролю за иностранными инвестициями на инвестиционный климат в России. Больше половины респондентов поддерживают возможность принятия заочного решения по ходатайствам на согласование сделок (без

очного присутствия членов правительственной комиссии). Среди проблемных вопросов отмечается недостаточность официальных разъяснений норм Закона «Об иностранных инвестициях».

21. Ситуация по контролю закупок в соответствии с Законом «О защите конкуренции» и Законом «О контрактной системе» за последний год в целом не изменилась. Однако в области применения Закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 35 % респондентов отмечают ухудшение ситуации. 64 % опрошенных не поддерживает установление законодательных требований о закупках у субъектов малого и среднего бизнеса. Треть экспертов положительно оценивают расширение полномочий ФАС России на самостоятельное инициирование расследований в рамках Закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Указывается, что контроль ФАС в сфере контрактной системы и закупок формален и не эффективен, и «превратился в профанацию».
22. 51 % респондентов считают процедуры по контролю в сфере торговой деятельности эффективными. Треть опрошенных положительно оценивают влияние отраслевых ассоциаций на развитие конкуренции. Подавляющее большинство (80 %) полагают, что полномочия в сфере контроля торговой деятельности должны остаться в компетенции ФАС России. Указывается на необходимость борьбы с региональным протекционизмом. Эксперты считают, что применение Закона о торговле по-прежнему смещено в сторону торговых сетей, при этом игнорируются крупные поставщики, имеющие существенную переговорную силу и способные оказывать давление на сети.
23. Со случаями коррупции в ФАС сталкивались 8 % опрошенных (при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, ходатайств в сфере экономической концентрации и рассмотрении дел о торгах).
24. Деятельность по адвокатированию конкуренции за последний год улучшилась (так считает 37 % опрошенных). Работа экспертных советов по рекламе и в области связи отмечена как эффективная.

## РЕЗУЛЬТАТЫ АНКЕТИРОВАНИЯ С КОММЕНТАРИЯМИ ОТДЕЛЬНЫХ РЕСПОНДЕНТОВ

### 1. Антимонопольная политика

#### 1.1. Изменение регулирования

Какие приоритетные задачи в части изменения антимонопольного регулирования необходимо решить в текущем году?

По результатам обобщения можно выделить следующие приоритетные задачи:

- 1) закрепление института антимонопольного комплаенса на законодательном уровне, его учет как смягчающего обстоятельства;
- 2) гармонизация уголовного и административного законодательства в части освобождения от ответственности за картель:
  - совершенствование программы освобождения от ответственности за заключение ограничивающих конкуренцию соглашений (leniency program);
- 3) реформирование законодательства о естественных монополиях:
  - развитие методологии регулирования естественно-монопольных областей;
- 4) либерализация тарифного регулирования:
  - упразднение государственного регулирования тарифов в некоторых сферах (напр. в сфере услуг в транспортных терминалах, портах);
  - ограничить рост тарифов естественных монополий;
- 5) контроль за закупками;
- 6) применение антимонопольного законодательства к отношениям в сфере интеллектуальной собственности;
- 7) правила недискриминационного доступа:
  - установить механизм отмены действия правил недискриминационного доступа, в случае если доля доминанта на соответствующем товарном рынке станет ниже 70%.

Разное:

- Предусмотреть возможность оспаривания аналитических отчетов.
- Изменить подход к оценке конкурентной среды и качества анализа рынков.
- Защита субъектов антимонопольного регулирования от необоснованных заявлений третьих лиц о нарушении антимонопольного законодательства. Предусмотреть возможность взыскания издержек на защиту прав сторонам по делам, рассматриваемым в ФАС (аналог возмещения судебных расходов) в связи с учащением практики злоупотребления правом.
- Законодательно закрепить понятие «нарушение антимонопольного законодательства», устанавливающее вину как обязательный элемент такого правонарушения.
- Формализовать лучшие практики по взысканию убытков, с учетом мирового опыта в этой области.



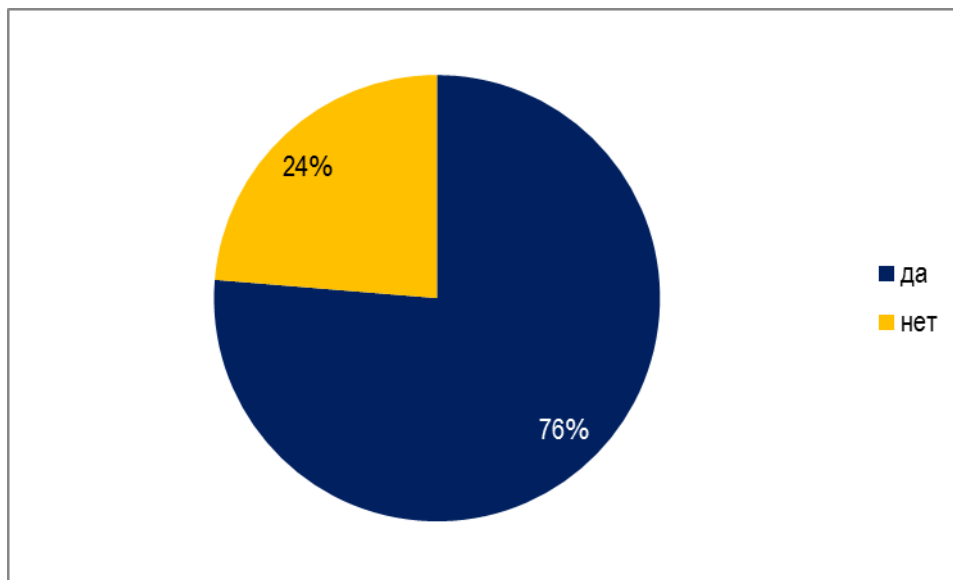
- Следует обеспечить стабильность антимонопольного регулирования, только что принят четвертый пакет и вносить новые поправки пока явно преждевременно.
- Решить процессуальные вопросы взаимодействия ФАС с зарубежными антимонопольными ведомствами при проведении расследований и др.
- Подготовить разъяснения по применению изменений антимонопольного и смежного законодательства, принятых в 2015 году, например, в части антимонопольного регулирования в сфере гособоронзаказа.
- Внесение изменений в нормы материального и процессуального права с целью облегчения подачи групповых исков о взыскании убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства.
- Принятие запланированных разъяснений (гайдлайнов), касающихся разграничения правомерных и неправомерных бизнес-практик.
- Совершенствование методик определения методики ценообразования на монопольных рынках.
- Активизация работы по определению трансграничных рынков.
- Доработка методов анализа рынка применительно к сложным рынкам (IT, например).
- Снятие излишних административных барьеров в части регулирования рекламной отрасли. Поддержка отраслей, которые наиболее пострадали в связи с кризисом (автомобильная промышленность, недвижимость, FMCG).
- Надо реально бороться с монополистами, не слышал о серьезных антимонопольных расследованиях в части энергетики, гос. монополий, либо ценовых сговорах. Борьба с рекламой – показуха и бред!
- Разработать, наконец, четкие и единые принципы раскрытия группы лиц, особенно в контексте применения п. 8 ст. 9 ФЗ "О защите конкуренции", т.е., иными словами, дать официальное определение того уровня, до которого необходимо раскрывать группу.
- Дать легальное определение опосредованного участия в контексте совершения внутригрупповых сделок;
- Выпустить разъяснение новых положений о недобросовестной конкуренции.
- Усиление контроля за соблюдением запрета на ограничивающие конкуренцию акты и действия органов власти.
- Смягчение карательной направленности ФАС, переориентация на осуществление превентивной функции.
- Контроль слияний хозяйствующих субъектов.
- Необходимо совершенствование законодательства РФ о закупках товаров, работ, услуг для государственных нужд путем создания возможности заключения долгосрочных контрактов с учетом специфики закупок инновационной и высокотехнологичной продукции. Развивать механизм оперативной отмены решений территориальных органов, через возможность обжалования решений территориальных органов Федеральной антимонопольной службы в центральном ее аппарате до направления дела в суд.
- Синхронизация нормативных актов ЕАЭС (Евразийского экономического союза) в сфере конкуренции и антимонопольного законодательства Российской Федерации.
- Активнее применять институт мировых соглашений в судах по делам об оспаривании актов антимонопольных органов.
- Не возбуждать дела в отношении компаний малого бизнеса.
- Разработать разъяснения в части необходимости получения предварительного согласия ФАС России на заключение дополнительных соглашений к договорам о совместной деятельности, в том числе по тем договорам, которые были заключены до 05.01.2016, а также конкретизации определения данного понятия и распространения данного требования на соглашения,

заключенные по праву иностранного государства, когда одной из сторон соглашения является российское юридическое лицо.

- Разработать четкие правила в отношении шрифта в рекламе, в том числе в наружной рекламе и рекламе на транспортных средствах, соотносимых с требованиями СНИП и ГОСТ.
- Разъяснение вопросов возмещения ущерба, причиненного в результате нарушения антимонопольного законодательства.

## 1.2. ФАС и кризис

Считаете ли Вы адекватной проводимую ФАС политику в текущих экономических условиях?



Комментарии:

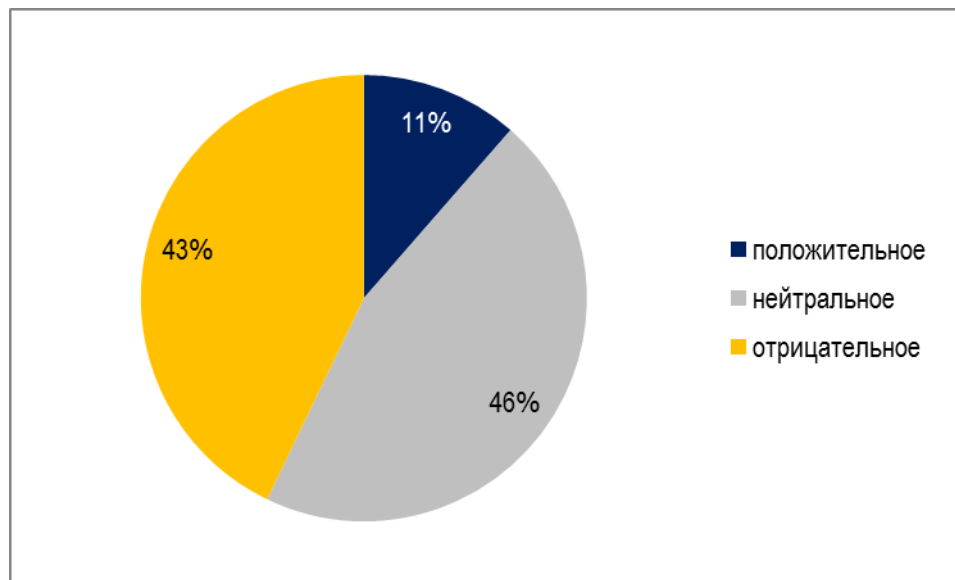
- в условиях кризиса ФАС следует больше фокусироваться на стимулирующих мерах по поддержке экономики; избегать попыток внедрения жесткого регулирования на законодательном уровне вопросов, которые могут быть решены стимулирующими мерами или на уровне саморегулирования (пример: законопроект об обязательных закупках у МСП или ужесточение закона о торговле);
- снижение числа регулируемых тарифов положительно скажется на конкуренции;
- ряд управлений Центрального аппарата в кризис преследуют средний бизнес. Контроль руководителя ФАС России по объективным причинам ослаб в отношении своих подчиненных;
- ФАС имеющимися у нее средствами пытается сопротивляться огосударствлению экономики, поддержать существующий уровень конкуренции и наладить контроль за рациональным использованием государственных ресурсов;
- в ряде отраслей регулирование представляется чрезмерным (например, торговая деятельность);
- ФАС воспринимается как основной борец с кризисом;
- ФАС следует более оперативно реагировать на изменение конъюнктуры и прорабатывать собственную программу мероприятий, направленных на поддержку пострадавших отраслей экономики;
- вряд ли в текущей макроэкономической ситуации у ФАС есть пространство для маневра;
- в целом политика адекватная, однако бывают перегибы, особенно на уровне территориальных управлений, когда на фоне определенных региональных трендов начинаются полномасштабные проверки бизнеса, которые существенным образом отвлекают людские ресурсы компаний, так необходимые в кризисное время;
- ФАС не справляется с объемом полномочий, полученных по результатам ряда административных реформ (не хватает квалификации), а выдвигаемые службой инициативы слишком глобальны и требуют еще больших ресурсов;
- представляется, что общее направление развития антимонопольной политики, в том числе с учетом расширения компетенции ФАС, способствует развитию конкуренции. Так, предложенные ФАС принципы регулирования тарифов среди прочего могут помочь более эффективному

использованию ресурсов естественных монополий без автоматического повышения тарифов. Кроме того, закрепление обязательности закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства в целом может помочь данным субъектам войти на рынок корпоративных закупок, хотя и накладывает определенные ограничения на бизнес;

- представляется, что в ситуации введения экономических санкций антимонопольная политика должна быть весьма жесткой и адекватной изменениям на рынках - с целью пресечения всех возможных попыток нарушения законодательства о защите конкуренции в условиях экономического кризиса. Представляется, что аккумуляция регулятивных функций у ФАС (напр., упразднение ФСТ и передача ее функций ФАС), т.е. фактически превращение ФАС в мегарегулятора адекватный ответ на происходящее;
- ФАС не уделяет должного внимания крупным государственным компаниям, монополистам на различных рынках. Пример социальных вопросов к ФАС: нефть падает, цены на бензин растут. Цены на билеты гос. авиаперевозчиков внутри страны выше, чем аналогичные по расстоянию перевозки за рубеж;
- последнее письмо ФАС относительно регулирования добровольного страхования жизни и здоровья заемщиков, по сути, констатирует вмешательство ФАС, в том числе в суть продукта, а также контроль в отношении навязывания услуг потребителям, что не имеет отношения к конкуренции на рынке товаров и услуг, а является сферой защиты прав потребителей;
- у ФАС нет цельной политики по поддержке рынков и их участников в период кризиса, есть отдельные действия;
- политика ФАС достаточно сдержана;
- недостаточно внимания к основным направлениям ценообразования в области тарифов естественных монополий, авиа и ж/д перевозок и других, связанных с основными потребностями населения;
- как представитель компании - да, как потребитель - нет, т.к. нет эффективности по противодействию стремительному росту цен (бензин, продукты питания и иные товары потребления отечественного производства), вводимые Правительством запреты в отношении фармакологической продукции, особенно по таким заболеваниям как онкология, нарушают здоровую конкуренцию среди производителей и опасны для общества.

### 1.3. Влияние органов государственной власти (кроме ФАС) на конкуренцию

Оцените влияние других органов государственной власти (кроме ФАС) на конкуренцию:



Назовите федеральные органы власти (кроме ФАС), которые оказывают положительное влияние на развитие конкуренции:

- Министерство Экономического Развития РФ (5);
- Банк России (4);
- Министерство энергетики Российской Федерации (3);
- Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации (2);
- Министерство промышленности и торговли (2);
- Министерство транспорта РФ;
- Министерство здравоохранения РФ;
- Минстрой РФ;
- Министерство экономического развития РФ.

Назовите федеральные органы власти (кроме ФАС), которые оказывают отрицательное влияние на развитие конкуренции:

- Министерство промышленности и торговли РФ (5);
- Министерство здравоохранения РФ (4);
- Центральный Банк Российской Федерации (3);
- Роспотребнадзор (2);
- Министерство экономического развития РФ (2);
- Министерство транспорта (2);
- Федеральное Агентство Железнодорожного транспорта (Росжелдор);
- Министерство образования и науки;
- Министерство Юстиции РФ;
- Министерство строительства РФ;

- Россельхознадзор;
- Минсельхоз;
- Росрыболовство;
- Министерство энергетики;
- Министерство связи;
- Роскомнадзор;
- Федеральная налоговая служба;
- Росалкогольрегулирование;
- Росавтодор;
- Росавиация.

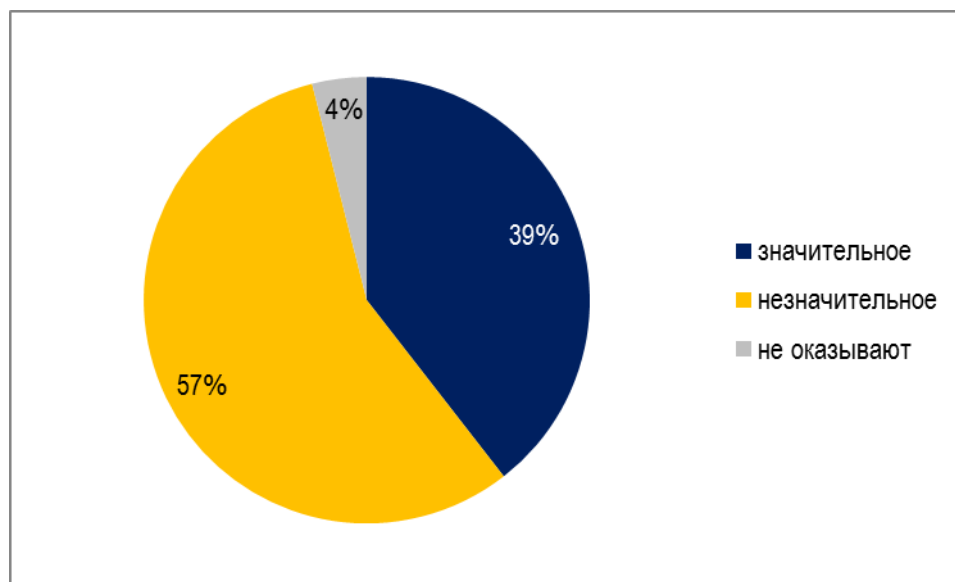
#### Комментарии:

- пример отрицательного влияния – поэтапное ужесточение ситуации с продлением срока службы ж/д вагонов, например, недавний запрос на проведение модернизации вагонов. Видимо, действия предпринимаются в интересах прямой поддержки вагоностроителей за счет операторов ж/д состава. Такие решения напрямую влияют на конкуренцию, поскольку способны принципиально перераспределить доли рынка в зависимости от возраста парка вагонов у оператора;
- в г. Москве создана совершенно антиконкурентная ситуация в сфере ЖКХ. ФАС России и УФАС по г. Москве данной ситуацией умышленно не занимаются;
- по нашему мнению, влияние на конкуренцию в отрасли жилищного строительства оказывают не столько деятельность и решения отдельных органов власти, сколько ограничивающие конкуренцию системные факторы, для преодоления которых необходимы совместные действия органов власти, представляющих различные ветви власти федерального, регионального и муниципального уровней;
- в целом неадекватно высокая доля вмешательства государства в функционирование рынка;
- влияние органов власти, по сути, сводится к бессистемному и зачастую бессмысленному созданию все новых и новых бюрократических барьеров, введению новых обязанностей и санкций;
- разнообразные формы государственного регулирования административного характера (ведение многочисленных реестров и регистров, аттестация и аккредитация хозяйствующих субъектов, различные экспертизы, предоставление разрешений и согласований) остаются недостаточно оцененными с правовой и экономической точки зрения, а также с позиций их избыточности и коррупционной составляющей;
- «конкуренция» федеральных органов власти в части полномочий при выработке конкурентной экономической политики РФ оказывает положительное влияние при формировании баланса интересов между различными участниками экономических и регуляторных отношений;
- задачи наполнения бюджета и развития конкуренции не совпадают по целям;
- Минздрав часто занимает крайне консервативную и недальновидную позицию, негативно влияющую на конкуренцию. Это имеет место в сфере регулирования лекарственных средств (например, проблема с определением взаимозаменяемых лекарственных средств), косметических продуктов (например, крайне консервативный и несовременный взгляд в отношении возможных эффектов косметических средств), а также товаров, оборот которых ограничен (например, инициатива по введению унифицированной упаковки для таких товаров);
- акты и действия Роспотребнадзора часто негативным образом влияют на конкуренцию. Например, необоснованное ограничение Роспотребнадзора в отношении экспертных организаций, уполномоченных проводить различные экспертизы, а также крайне консервативная позиция Роспотребнадзора о фактически полном запрете проконкурентных практик, связанных с прямыми информационными коммуникациями между совершеннолетними потребителями товаров, оборот которых ограничен, и производителями таких товаров;

- Минэкономразвития является единственным оппонентом для ФАС, способным сдерживать излишне жесткие и однобокие инициативы ФАС;
- административная реформа, начавшаяся в 2005 году не была реализована согласно той стратегии, которая была разработана для указанных целей. В этой связи отрицательное влияние на развитие конкуренции оказывает любое со стороны органов власти воспрепятствование выходу на рынки хозяйствующих субъектов;
- Роспотребнадзор в части собственного подхода к регулированию в том числе в сферах, где уже есть четко прописанные Банком России и ФАС РФ правила (например, в части навязывания потребителям услуг по добровольному страхованию жизни и здоровья заемщиков). Хотелось бы иметь в этой области единый и прозрачный подход одного регулятора, например, Банка России, а не трех (ЦБ, ФАС и Роспотребнадзор).

#### 1.4. Влияние общественных и экспертных организаций на антимонопольную политику

Какое влияние оказывают общественные и экспертные организации (например, РСПП, ОПОРА, ТПП, НП СРК, НП ОКЮР) на формирование антимонопольной политики в России?



Комментарии:

- следует особо отметить работу ТПП и НП СРК в плане развития темы корпоративного антимонопольного комплаенса в России;
- в регионах у общественных организаций в большинстве случаев не активные позиции. Значение НП СРК очень высоко. НП СРК оказывает очень серьезное влияние;
- РСПП, ОПОРА, ТПП оказывают определенное влияние на формирование политик и по наиболее важным для предпринимательского сообщества вопросам;
- в целом, очевидно, что экспертным площадкам (кроме НП СРК) объективно не хватает экспертного уровня знаний в сфере антимонопольного регулирования, который способствовал бы формированию взвешенной и всесторонней позиции, пусть даже и критичной по отношению к практике и инициативам регулятора;
- влияние экспертных организаций ярко проявилось при принятии 4 антимонопольного пакета;
- принятие 4-го антимонопольного пакета продемонстрировало, что ФАС России не готов по ключевым вопросам прислушиваться к мнению бизнеса и экспертов;
- ФАС необходимо практиковать привлечение широкого круга экспертов и представителей общественных организаций к обсуждению актуальным проблемам применения антимонопольного законодательства, хотелось бы расширения прав бизнес-объединений по участию в нормотворческой деятельности;
- влияние общественных организаций не является «соразмерным противовесом» в отношении влияния иных госорганов на формирование антимонопольной политики;
- НП СРК как отдельный институт оказывает положительное и значительное влияние на формирование антимонопольной политики, однако в целом институт общественных и экспертных организаций находится в зачаточном состоянии и не способен значительно влиять на нее;
- ОКЮР представляет профессиональную площадку для обмена мнениями с регулятором;
- в целом общественные объединения имеют ограниченные возможности влияния на государственные органы и их политику. При этом ФАС один из немногих регуляторов (наряду с Минэкономразвития,



Минюстом и ЦБ РФ), который готов слушать позицию бизнеса, открыт для обсуждений и принимает активное участие на дискуссионных площадках, проводимых, в том числе ОКЮР и РСПП, о чем говорит практика различных круглых столов 2015 года;

- по нашему мнению, органы власти, ответственные за реализацию антимонопольной политики в России, открыты для взаимодействия с авторитетными общественными и экспертными организациями и готовы воспринимать конструктивные рекомендации и предложения;
- общественные и экспертные организации зачастую осуществляют популистскую деятельность, не являются компетентными в проблемных вопросах и не пользуются авторитетом у органов власти;
- из положительного, необходимо отметить, что ФАС открыто и публично обсуждает свою позицию, предложения, идеи с общественными и экспертными организациями. Однако, ФАС, как правило, придерживается своего мнения, которое крайне сложно изменить;
- общественные и экспертные организации сигнализируют о наличии проблем в данной сфере, но практическая реализация в НПА недостаточна, либо запаздывает;
- с каждым годом ФАС России становится все более открытой к замечаниям и предложениям общественных и экспертных организаций. Представляется, что в настоящее время влияние общественных и экспертных организаций на политику ФАС России во многом зависит от активности и обоснованности позиций самих таких организаций. Конструктивные мнения общественных и экспертных организаций в подавляющем большинстве случаев учитываются ФАС России;
- активность и попытки некоторых объединений организаций не допускать ухудшения ситуации с состоянием конкуренции в РФ, к сожалению, по факту не являются успешными;
- общественные и экспертные организации могут оперативно и с должным уровнем проработки отреагировать на все инициативы государства в области развития конкуренции, зачастую предотвращая принятие излишне агрессивных решений, указывают на недостатки и недоработки в существующих процедурах;
- как правило, ФАС учитывает мнение действительных специалистов в области антимонопольного законодательства;
- множество положительных шагов в развитии антимонопольного законодательства изначально иницируется общественными и экспертными организациями;
- данные организации являются теми площадками, через которые бизнес может обратить внимание регулятора на свои проблемы, вопросы регулирования отраслей и их мнение будет услышано законодательной и исполнительной властью.

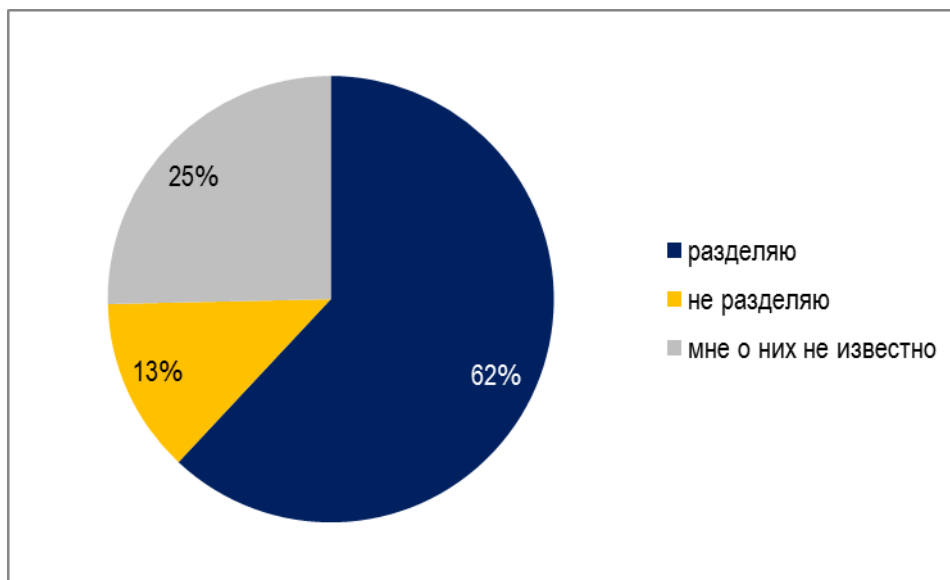
### 1.5. Развитие конкуренции в отраслях (на отдельных рынках)

В каких отраслях (на каких рынках) целесообразно сосредоточиться ФАС для развития конкуренции, в том числе пресечения антимонопольных нарушений, снятия административных барьеров:

- нефтегазовый сектор (11): рынок газа, газотранспортной инфраструктуры, автозаправки;
- железнодорожный транспорт (9): подвижной состав для перевозки грузов (и цистерны, и наконтейнеры и пр.);
- здравоохранение (2): медицинские услуги, медицинская продукция, фармацевтика (10);
- ЖКХ (9);
- ритейл (8): реализация сельскохозяйственной продукции, аптечные сети (2), продуктовые сети;
- рынки естественных монополий (8): ценообразование;
- телеком (7): телефонная связь, информационные технологии;
- транспорт (6): логистика;
- государственные закупки (6);
- строительство (5): строительные материалы, концессионные соглашения;
- финансовые рынки (3): рынок банковских услуг; банковское обслуживание организаций и учреждений, финансируемых из бюджета, обоснованность тарифов платежных систем; миникредитование; рынок ценных бумаг;
- авиаперевозки (4): региональные воздушные перевозчики;
- электроэнергетика (4);
- природные ресурсы (2);
- гособоронзаказ (2);
- машиностроение: автомобильная промышленность (2);
- электронная коммерция;
- легкая промышленность;
- образовательные услуги;
- продовольствие (2);
- порты (2);
- сельское хозяйство (2): субсидирования сельхоз товаропроизводителей;
- FMCG;
- деревоперерабатывающая промышленность;
- теплоснабжение;
- государственные компании: услуги ГУПов МУПов, создание барьеров выхода на рынок;
- поставки в районы Крайнего Севера и местности, приравненные к районам Крайнего Севера;
- страхование;
- логистика.

## 1.6. Государственная политика в области тарифов и естественных монополий

Разделяете ли Вы новые принципы, принятые ФАС в области регулирования тарифов?



Какие первоочередные задачи должны быть решены ФАС в сфере регулирования тарифов и естественных монополий?

- отмена пошлин за обжалование тарифов;
- разработка методик порядка расчета тарифов и обсуждение ее с бизнесом;
- ужесточения контроля за структурой тарифов, в том числе долей заработной платы;
- снижение количества естественных монополий, в том числе вывод из-под регулирования рынка связи;
- отмена закона о естественных монополиях;
- разработка прозрачной и понятной методики определения эффективности реализации инвестиционных программ. Согласование с ФАС пакетов инвестиционных программ естественных монополий;
- тезис «инфляция минус» слишком общий и не ясно пока как именно он будет применяться;
- ограничение роста/снижение тарифов;
- исключение необоснованных затрат естественных монополий, снижение издержек;
- PR-доведение до общества принятых принципов работы;
- деятельность ФАС в указанной сфере не решает проблем естественных монополий – низкой эффективности деятельности, коррупции и т.д.;
- выработать сбалансированный подход между ограничением тарифов (что должно снижать инфляцию) и разумной индексацией тарифов с целью поддержания инвестиций в соответствующих отраслях;
- актуализация нормативно правовых актов в сфере государственного регулирования цен (тарифов) в водоснабжении и водоотведении;
- тарифная политика должна быть унифицирована, но при этом учитывать специфику каждого региона;
- учет экономически обоснованных затрат при установлении тарифов. Отказ от принципа «инфляция минус»;
- пересмотреть требования о конфиденциальности информации естественных монополий, используемой в рамках процесса тарифообразования. Необходимо оставить режим конфиденциальности в отношении только той информации, которая действительно важна для безопасности и обороны государства и граждан. Остальная информация естественных монополий должна быть открыта, чтобы обеспечить максимальную прозрачность процедуры тарифообразования;

- в случае реализации принципа «инфляция минус» необходимо найти баланс между интересами монополий (необходимостью в установлении обоснованного тарифа) и потребителей (обеспечение качества услуг). Необходимо учитывать различные финансовые состояния компаний, осуществляющих деятельность в сферах естественных монополий. Если рост тарифов ниже инфляции приведет к существенному недофинансированию какой-либо сферы и в итоге приведет к ее деградации, то это повредит тем же потребителям. Полагаем, что схема «инфляция минус» может дать эффект только при долгосрочном подходе, а размер снижения должен быть не меньше трети от уровня инфляции;
- ликвидировать законодательную презумпцию о доминировании естественных монополий. При анализе рынка исследовать состав его участников;
- переход некоторых отраслей на рыночные отношения (к примеру, в сфере услуг в морских портах наблюдается активная конкуренция, поэтому разумным шагом было бы упразднить госрегулирование цен на такие услуги).

#### Комментарии:

- получение функций ФСТ даст возможность ФАС исключить излишние внутриведомственные разногласия и вести более комплексную политику в тарифной сфере, которая будет более оперативной, учитывая сложную экономическую ситуацию;
- новыми принципами тарифной политики считаются **упрощение тарифного регулирования, «инфляция минус»**: тарифы должны стимулировать регулируемые организации к повышению эффективности деятельности (снижению издержек), **повышение тарифов** (выше, чем «инфляция минус») для целей реализации концессионных проектов (из пресс-конференции замглавы ФАС России Виталия Королёва на тему «Новая тарифная политика: разворот на 180 градусов» от 25.02.2016). Безусловно, согласны с первым принципом. С другими двумя – с оговорками. Действительно принцип «инфляция минус» должен стимулировать регулируемые организации к повышению эффективности деятельности. Однако для успешной реализации этого принципа (для целых отраслей) должны быть обеспечены стартовые условия, которые позволяли бы регулируемым организациям не скатываться в пропасть при применении принципа «инфляция минус», наращивая убытки, а иметь достаточное количество средств для восстановления основных фондов, в частности систем водоснабжения и водоотведения. Без тарифного скачка, выходящего не только за пределы ограничений по плате граждан, но и за пределы уровня инфляции иногда в разы, это невозможно. По данным Российской ассоциации водоснабжения и водоотведения: «отрасль водоснабжения и водоотведения работает ниже себестоимости: за последние 10 лет убыток составил 7,3 миллиарда рублей. С ростом цен на электроэнергию и кризисными явлениями в экономике финансовое положение отрасли ВКХ драматически ухудшается: если в 2012 году было 10,8 миллиарда рублей чистых убытков, то в 2015 - уже 20,4 миллиарда рублей». Кроме того, довольно трудно соблюсти принцип «инфляция минус» в процессе производства товаров (работ, услуг) в условиях опережающего роста цен на товары (работы, услуги), которые используются в этом производстве, например, цены на электроэнергию, химические реагенты, а также в условиях роста курса валют, высоких процентных ставок на финансовых рынках и иных факторов. Таким образом, применение в тарифном регулировании хронически недофинансированной отрасли принципа «инфляция минус» ведет не к повышению её эффективности, а к её постепенному уничтожению. Третий принцип лишь подтверждает несостоятельность принципа «инфляция минус» в настоящих условиях и открывает дорогу форме ведения бизнеса по концессионному соглашению. Таким образом, создавая благоприятные условия в тарифном регулировании для пользователей имущества (концессионеров), пренебрегают правами потребителей: тарифное регулирование (тарифные ограничения) призвано защищать прежде всего потребителя товаров (услуг, работ).

- нельзя не согласиться с главой ФАС Игорем Артемьевым: «главная цель новой тарифной политики – обеспечение интересов потребителя и развитие экономики, обеспечение конкуренции управленческих команд и технологий. Главный принцип новой тарифной политики – «тариф в обмен на эффективность» – предполагает индексацию тарифов естественных монополий при условии снижения ими собственных издержек».

## 1.7. Полномочия ФАС России

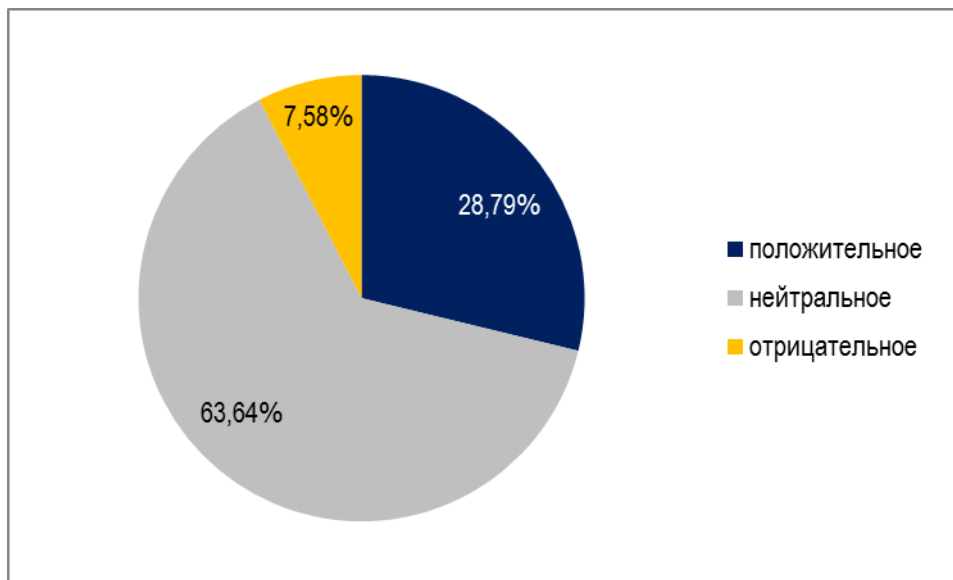
Какие полномочия ФАС целесообразно передать другим органам власти? Почему?

- в текущей ситуации эффективности функционирования ФАС России по отношению к другим ФОИВ – полномочия ФАС России подлежат исключительно укрупнению (6). На фоне деятельности иных органов государственной власти ФАС России проявила себя как один из наиболее эффективных органов, передача полномочий не требуется;
- контроль госзакупок (6). Возможно, контроль за госзакупками было бы целесообразно передать другим органам власти. Сейчас это огромный пласт практики ФАС России, при этом практика относительно типовая. В этой связи имело бы смысл высвободить ресурсы ФАС России для проведения более сложных и комплексных расследований за счет передачи контроля за госзакупками иному органу. ФАС должен сконцентрироваться только на вопросах защиты конкуренции в ходе госзакупок;
- контроль за рекламой – непрофильная деятельность ФАС (3), передать так же контроль за ценами на лекарственные средства. Выявление нарушений в области рекламы передать отраслевым ведомствам: Центральному банку РФ (контроль за рекламой финансовых институтов), контроль за рекламой лекарственных средств - Роспотребнадзору;
- полномочия по установлению тарифов в сфере естественных монополий и иных регулируемых организаций (2). Считаю, что регулирование цен (тарифов) должно осуществляться самостоятельным ведомством не подконтрольным ФАС, так как разделение функций установления тарифов и защиты конкуренции объективно обоснованно, поскольку данные функции могут вступать в противоречие друг с другом;
- совмещение в принципе в одних руках полномочий разрешать и полномочий карать – не повышает доверия к любому органу власти. Возможно, проведение экономического анализа целесообразно осуществлять коллегиальному органу с участием профильных министерств и представителей науки;
- создать условия для передачи в суды дел по недобросовестной конкуренции и рекламе. ФАС должен рассматривать дела по НДК и рекламе только в ограниченном числе случаев, когда действительно и непосредственно затронуты интересы потребителя, или публичные интересы (защита несовершеннолетних, этика). Когда два хозяйствующих субъекта выясняют отношения между собой по претензиям друг к другу, они должны идти в суд;
- ФАС не нужны полномочия в части контроля в сфере строительства;
- в рамках проведения внеплановых проверок ФАС зачастую превышает свои полномочия фактически подменяя собой правоохранные органы, осуществляя выемку документов, это должны делать правоохранные органы, которым предоставлены данные полномочия;
- у ФАС адекватные полномочия, но иногда ФАС под флагом борьбы за конкуренцию вторгается в иные сферы, которые она по закону не должна регулировать (налоги, защита прав потребителей и т.д.);
- возможно, целесообразно оставить существующий набор полномочий, однако необходимо существенно сократить объем сделок (в частности, совершаемых субъектами, имеющими незначительные доли рынка), подпадающих под антимонопольный контроль, путем внесения изменений в законодательство;
- контроль за исполнением требований законодательства об энергосбережении (деятельность по установке приборов учета) - передать государственным органам, осуществляющим контроль в сфере ЖКХ;
- полномочия по защите прав потребителей;
- представляется, что ФАС справляется со всем спектром задач, передавать полномочия кому-либо нет необходимости;
- полномочия по рассмотрению заявлений отдельных граждан целесообразно передать в Роспотребнадзор;

- Роспатенту целесообразно передать часть функций по оценке регистрации товарных знаков на предмет нарушения антимонопольного законодательства и злоупотребления правами (в настоящий момент поводом может служить только решение ФАС РФ или суда), чтобы оперативнее решать проблему отказа в регистрации знаков;
- по моему мнению, ФАС сейчас является одной из менее всего подверженных коррупционной составляющей и у такой службы надо не забирать полномочия, а разумно усовершенствовать имеющиеся;
- чтобы избежать инквизиционной направленности процесса рассмотрения споров в ФАС такие споры должны рассматриваться исключительно судом. При этом одной из проблем развития судебной практики является непонимание судьями экономической сути рассматриваемых дел. Назрела необходимость создания специальных судов по рассмотрению антимонопольных дел.

## 1.8. Влияние саморегулируемых организаций на развитие конкуренции в отдельных отраслях

Оцените влияние деятельности СРО в отдельных отраслях на развитие конкуренции:



Комментарии:

- считаем важным развитие СРО в сфере торговой деятельности, а также в сфере рекламы;
- за редким исключением такие организации становятся дополнительным барьером, а иногда сами способствуют нарушению антимонопольного законодательства;
- характер влияния СРО зависит от отрасли. Например, в области электроэнергетики существенное влияние на развитие конкуренции имеет НП «Совет рынка»;
- влияние как положительное (например, создание единых стандартов), так и отрицательное (например, лишения компаний определенной самостоятельности при осуществлении предпринимательской деятельности);
- необходимо развивать и совершенствовать данный способ регулирования. Практика деятельности СРО снимает излишние барьеры для входа на рынки товаров и услуг, обеспечивает баланс между свободой рынка и интересами государственного контроля;
- в настоящее время деятельность СРО сама по себе не оказывает влияние на состояние и развитие конкуренции в строительной отрасли. Влияние механизмов саморегулирования на отдельные аспекты развития конкуренции, например, в строительной отрасли, следует оценивать, как положительное;
- СРО по сути превратились в лишнюю бюрократическую надстройку, основной задачей которой является сбор членских взносов для своего же существования;
- переложить контрольные и надзорные функции за деятельностью субъектов в определённой сфере с государства на самих участников рынка идея правильная, но её реализация в нашей стране не имеет каких-либо существенных преимуществ для потребителя;
- институт обязательного саморегулирования позволяет очистить рынок от недобросовестных и некомпетентных участников;
- оценивается положительно прежде всего потому, что в рамках СРО возможна более быстрая, гибкая и комплексная разработка правил поведения, обеспечивающих защиту конкуренции. Так, например, Кодекс добросовестных практик ритейлеров достаточно быстро «оброс» практикой и рекомендациями, которые внесли ясность в отношении многих аспектов добросовестного рыночного поведения;
- саморегулирование в сфере строительства и торговли продовольственными товарами не получило должной поддержки у участников рынка и не привело к дальнейшему развитию.



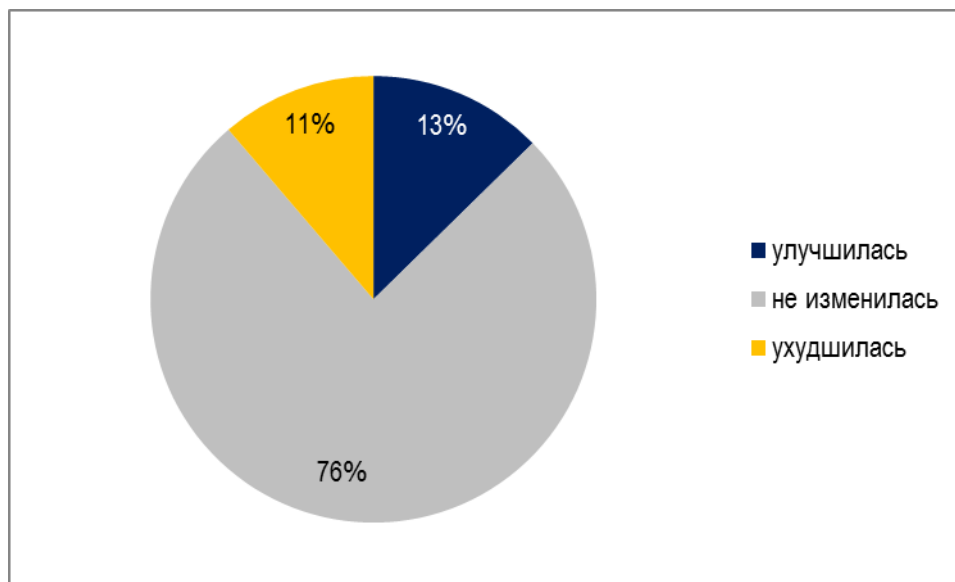
- в 2015 г. некоторые СРО были замечены в нечестной PR-игре (обострившиеся в связи с кризисом войны между индустриями);
- установление СРО стандартов деятельности той или иной отрасли повышает качество товаров/работ/услуг отрасли, при этом административное давление, как это было при лицензировании, снижено;
- Союз Пивоваров демонстрирует положительную динамику в саморегулировании отрасли.

## 2. Применение Федерального закона «О защите конкуренции»

### 2.1. Анализ товарного рынка

Как Вы оцениваете качество проводимого ФАС анализа товарного рынка?

Ситуация за последний год:



Комментарии:

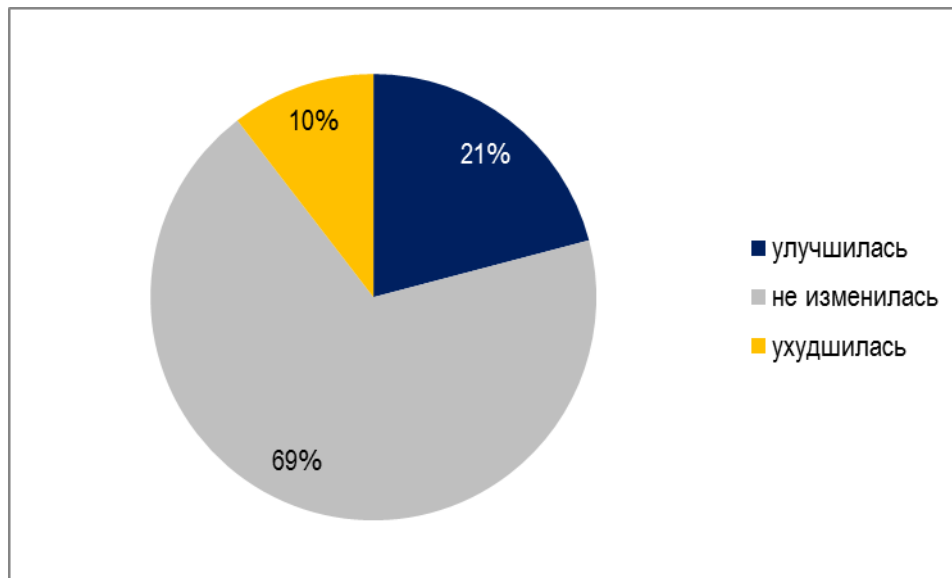
- все чаще, без достаточных к тому оснований, появились ситуации, когда для анализа берется один рынок-кандидат, который дробится антимонопольным органом на несколько маленьких «рынков». Это приводит к тому, что в объеме, отведенном для 1-го исследования, де-факто размещаются исследования 2-х, 3-х и более рынков (например, опубликованный 30.12.2015 анализ рынка (алюминиевых банок) раздроблен на 6 товарных рынков, по вместимости (0,25, 0,237, 0,33, 0,5, 0,75, 1,00 л), либо географический рынок дробится на локальные рынки (например, анализ конкуренции в сфере энергетического угля – «географические границы рынка целесообразнее определять для каждой конкретной ТЭС»), либо рынок чрезмерно сужается (например, исследование рынка «сырого молока» превращается в рынок «молока сырого для последующей переработки», дело № А50-22165/2012). И самый свежий пример - опубликованный 22.01.2016 анализ, где оптовый рынок присадок и добавок к топливу, повышающих октановое число автобензинов, был разделен на 3 отдельных товарных рынка (МТБЭ, МТАЭ и ММА). Такая практика приводит к выводам об отсутствии взаимозаменяемости товаров;
- аналитические отчеты подгоняются под нарушение. Низкий уровень компетенций сотрудников особенно в ТУ;
- необходима поддержка кадрового потенциала ФАС со стороны государства;
- качество анализа улучшилось, но антимонопольный орган может и должен продолжать совершенствоваться в данной области, в том числе за счет более полного использования экономических методов. Например, возникает ощущение, что ФАС России больший вес отдает результатам опроса потребителей. Хотя ответы потребителей, безусловно, важны, многое зависит от того, насколько правильно сформулированы вопросы. Также альтернативой ответам респондентов на гипотетические вопросы должен служить экономический анализ того, как именно вели себя потребители при реальном изменении рыночной ситуации (скажем, изменении цен). Такие экономические свидетельства должны иметь больший вес при определении границ и анализе рынка;
- пока качество анализа принципиально не меняется и остается низким за отдельными приятными исключениями. Более того, развивается негативная практика, когда анализ рынка, проводимый не в

рамках антимонопольного дела, не оформляется приказом или иным документом, а просто вывешивается на сайте. При такой процедуре могут нарушаться права хозяйствующих субъектов, затронутых результатами анализа, а вся процедура оказывается полностью не урегулированной;

- все аналитические отчеты должны утверждаться приказами ФАС и приказы должны публиковаться на сайте ФАС наряду с отчетами;
- улучшилось, но незначительно. До сих пор во многих случаях результат подгоняется под заранее сформулированный ответ;
- иногда рынки анализируются шаблонно без учета определенной специфики рынка или его функционирования;
- редкий анализ можно действительно назвать обоснованным с экономической точки зрения;
- создается стойкое впечатление, что даже при условии добросовестного и непредвзятого проведения анализа, ФАС не имеет достаточной компетенции для анализа особо сложных (например, ИТ) или новых для нее рынков. Слишком мало внимания уделяется перспективному анализу рынков;
- анализ товарного рынка является основой для принятия решений антимонопольным органом. В решении этой задачи антимонопольная служба продвинулась вперед в последние годы;
- подход к анализу рынка ФАС России нужно существенно менять для того, чтобы получить качественное улучшение. Во многих антимонопольных органах развитых стран есть специальное подразделение, состоящее из высококвалифицированных экономистов, которое проводит анализы рынков. В ФАС России такого специализированного подразделения нет. Аналитическое управление, которое могло бы стать таким подразделением, напротив, было упразднено. Можно, конечно, пойти по пути проведения анализа рынка отраслевыми управлениями ФАС России, но в таком случае есть риск непоследовательности в формировании практики (несогласованности подходов между разными управлениями), а также появления «зашоренности» у экспертов, которые проводят анализы на одних и тех же рынках. Формирование штата экономистов, проводящих анализы рынков, должно проводиться по принципу «лучшие из лучших», поскольку эта одна из самых сложных функций с точки зрения требуемого аналитического ресурса. Наконец, необходимо внедрение самых передовых методов исследования рынка, применяемых по всему миру, например, введение в практику такого теста как UPP (upward price pressure);
- принципы, применяемые в области фармацевтики при оценке взаимозаменяемости товаров, нуждаются в доработке;
- ситуация стабильно плохая. На мой взгляд, анализы рынка являются самым слабым элементом работы ФАС и тем более – региональных управлений;
- отчет регулятора напоминает перечень информации, наспех собранной из открытых и не всегда проверенных источников. Полагаем, что ФАС должен научиться осуществлять полноценный анализ рынка по аналогии с ее иностранными коллегами. Например, Европейской Комиссии;
- ФАС по-прежнему формально подходит к анализу рынка, не учитывая экономики соответствующей отрасли. Анализы, как правило, готовятся «на скорую руку» и учитывают только ограниченное количество данных о рынке.

## 2.2. Злоупотребление доминирующим положением

Практика применения ст. 10 и ее влияние на развитие конкуренции.  
Ситуация за последний год:



Назовите недостатки, которые встречаются в делах о злоупотреблении доминирующим положением:

- плохо проведенный анализ рынка (19): неправильное определение товарных и продуктовых границ рынка (2), часто период исследования рынка берется очень узко, вопросы в рамках теста гипотетического монополиста задаются с нарушением приказа № 220 умышленно; один и то же субъект может быть признан как занимающим доминирующее положение, так и нет, по усмотрению ФАС РФ);
- низкий уровень доказательств (4): отсутствие оценки антиконкурентного эффекта на рынок в целом, а не ограничение интересов конкретных компаний; отсутствие реального анализа влияния на конкуренцию и, как следствие, отсутствие доказательств ее ограничения, отсутствие полной и всесторонней оценки аргументов ответчиков в решениях; недоказанность наличия доминирования; отсутствие единообразия в применении критериев оценки влияния действий субъектов на состояние конкуренции; отказ антимонопольных органов от учета правовых позиций, сложившихся в судебной практике, отказ территориальных органов от учета позиций, сформулированных Центральным аппаратом ФАС; формальный подход к установлению нарушения, без учета экономических факторов.
- произвольное применение статьи 10 Закона о защите конкуренции ТУ ФАС в силу неоднозначного подхода к определению самого доминирующего положения;
- внимание ФАС России часто приковано к краткосрочным изменениям цен, в то время как «настоящее» злоупотребление доминирующим положением, как правило, проявляется именно в долгосрочном интервале времени;
- при отсутствии бенчмарка на конкретном рынке, обвинение в монопольно высокой цене не соответствует мировым стандартам расследования и доказывания аналогичных дел;
- слабое знание (особенно в регионах) сотрудниками надлежащих правил доказывания элементов составов правонарушений, неумение работать в состязательной процедуре (игнорирование мнения экспертов);
- упрощение ситуации и игнорирование доказательств, предоставляемых доминантом, чтобы не сбиться с обвинительного уклона;
- чрезмерная, объективно не обоснованная защита перепродавцов. Доминирующими признаются компании, которые объективно такими не являются;

- при определении наличия доминирующего положения ФАС в основном ограничивается количественными показателями и игнорирует качественные. Такой подход слишком формален, не учитывает реальные экономические последствия для рынка и фактически в некоторых случаях тормозит развитие конкуренции;
- по-прежнему большое количество дел по части 1 статьи 10, являющихся вмешательством антимонопольного органа в споры хозяйствующих субъектов (2). ФАС детально рассматривает жалобы, которые по своей сути являются инструментом давления на контрагента (например, при разногласии по условиям договоров). Положения данной статьи часто необоснованно применяются ФАС к спорам хозяйствующих субъектов (ресурсоснабжающих организаций и их абонентов) в процессе заключения и исполнения договоров ресурсоснабжения;
- в странах ЕС – коллективное доминирование есть, когда нарушают все. В РФ – когда любой. То есть при доле в 8,1 % можно быть таким же нарушителем-монополистом, что и при доле в 81 %.
- применение ст. 10 Закона «О защите конкуренции» по сути стало практически безграничным. Антимонопольные органы стремятся любое, даже малейшее нарушение в естественно-монопольной сфере деятельности квалифицировать как нарушение ст. 10. При этом аналогичные по сути нарушения сходных субъектов по сути остаются безнаказанными (пример – воспрепятствование перетоку электрической энергии владельцем электрической сети, не обладающим статусом сетевой организации);
- чрезмерное количество дел;
- стоит бы уделять внимание деятельности больших «монстров», которые реально являются монополиями;
- в антимонопольном законодательстве существуют обтекаемые формулировки, которые не позволяют хозяйствующим субъектам спрогнозировать возможные претензии ФАС. Хотелось бы отметить, общий запрет на злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, где хозяйствующий субъект не вправе совершать не только действия, прямо перечисленные в законе, но и любые другие, которые не раскрыты в законе, но признаются ФАС злоупотреблением.

Назовите одно из последних дел ФАС о злоупотреблении доминирующим положением, которое оказало существенное влияние на правоприменительную практику:

- жалоба ООО «Яндекс» против американской корпорации Google (12);
- жалоба Соликамского магниевого завода в отношении поставщика сырья - ПАО «Уралкалий». В этом деле ФАС России провела глубокий экономический анализ, не конфиденциальные результаты которого были опубликованы в решении, доступном на официальном сайте антимонопольного органа (2) ;
- дела в отношении ТЕВА;
- дело Санкт-Петербургского УФАС № К12-14/14, которым признано, что действия абонента по прекращению водоснабжения (водоотведения) лиц, присоединенных к их сетям (по основаниям, не предусмотренным Законом № 416-ФЗ), являются злоупотреблением доминирующим положением. См. арбитражное дело № А56-66532/2014;
- дела в отношении МОЭСК в части нарушений в области технологического присоединения. После того как оборотные штрафы, исчисляемые ФАС за порой незначительные нарушения в отношении МОЭСК стали исчисляться в млрд. руб., суды вынуждены были снижать их до 100 000 руб. Дела показали бессмысленность и бесперспективность карательных «оборотных штрафов» в области естественных монополий;
- Постановление Ленинградского УФАС России от 18.02.2015 по делу № 3-05-Ш/15 о назначении административного наказания за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях;
- дело Сбербанка к УФАС Иркутской области по поводу неправомерности размера комиссионных платежей;

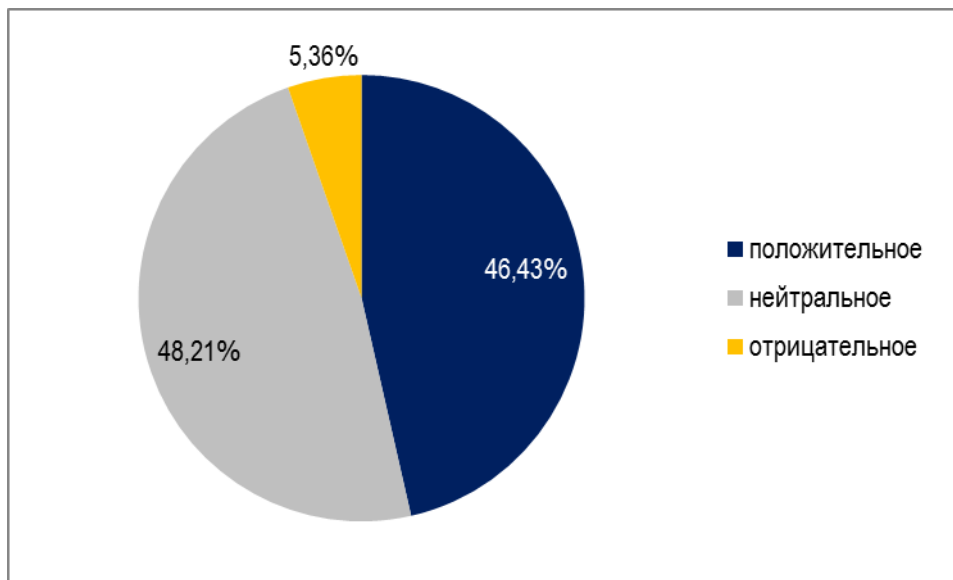
- Novo-Nordisk, дело БИОТЭК (частный иск к TEVA).

Комментарии:

- положительно повлиял институт выдачи предупреждений;
- ФАС начал активную деятельность по защите конкуренции на товарных рынках нового поколения, который включает в себя: рынок мобильных устройств, рынок операционных систем, рынок магазинов мобильных приложений, рынок самих мобильных приложений, рынок мобильных поисковиков и возможно иные рынки услуг. Очевидно, что это только начало и это направление будет иметь дальнейшее развитие, учитывая конкуренцию крупных ИТ-компаний;
- отметили дело против Google, так как в результате этого дела в России, наконец, появилась концепция «связывания» - tying.

### 2.3. Правила недискриминационного доступа

Оцените влияние на конкуренцию применение правил недискриминационного доступа<sup>1</sup>:



Об эффективности применения, каких правил недискриминационного доступа Вам известно?

- в сфере электроэнергетики (9);
- в сфере электросвязи (3);
- доступ к услугам субъектов естественных монополий в аэропортах (2).

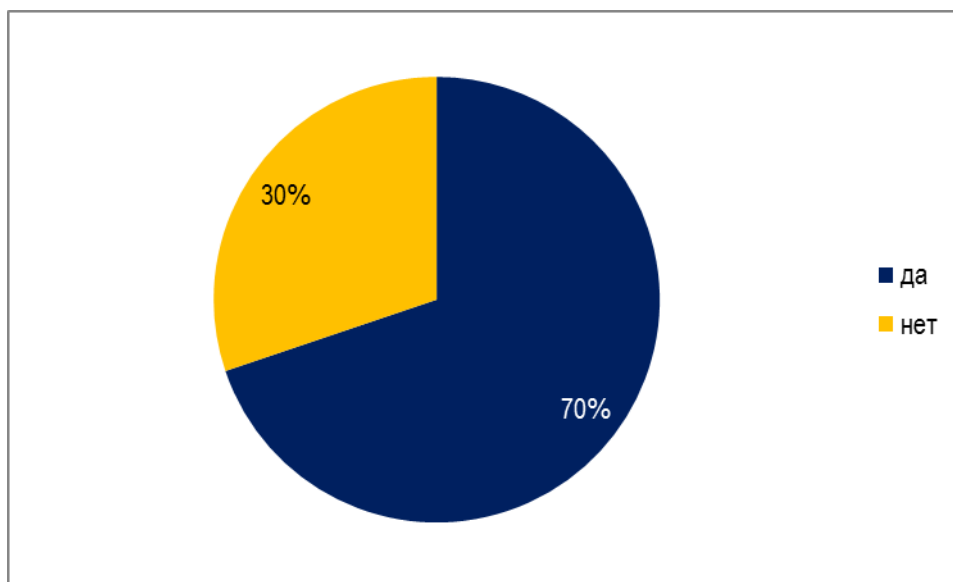
Комментарии:

- возможность принятия ПНД для «не-естественных» монополистов ярко свидетельствует об усилении государственного регулирования деятельности крупнейших игроков на рынках, что резко отрицательно скажется на развитии конкуренции в соответствующей отрасли;
- указанные Правила ввели запрет на препятствование перетоку электрической энергии и взимание за это денежных средств в отношении владельцев объектов электросетевого хозяйства, не являющихся сетевыми организациями (до настоящего времени сохраняется проблема финансового шантажа под угрозой отключения электрической энергии со стороны таких субъектов);
- актуально доработать Правила недискриминационного доступа к газопроводам, по которому независимые поставщики смогут требовать у "Газпрома" доступа не только к работающим, но и к планируемым трубам;
- в течение нескольких лет обсуждалась инициатива ФАС по принятию правил недискриминационного доступа к газовым сетям, которые необходимы для защиты интересов потребителей услуг по газоснабжению по аналогии, например, с правилами недискриминационного доступа в области энергетики. Однако до настоящего времени документ не утвержден;
- несмотря на локальные улучшения в связи с ПНД, в целом считаю, что это направление регулирования сдерживает экономическое развитие.

<sup>1</sup> В настоящее время действуют правила недискриминационного доступа в области энергетики, железнодорожного транспорта, аэропортов, нефти (нефтепродуктов), электросвязи.

## 2.4. Торговые практики

С 2014 года ФАС предписывала отдельным хозяйствующим субъектам принятие торговых практик. Считаете ли Вы, что такие торговые практики оказали положительное влияние на состояние конкуренции на товарных рынках?



### Комментарии:

- оказывают отрицательное влияние на формирование маркетинговых стратегий, сковывают реализацию конкурентных стратегий;
- торговые практики послужили способом «дисциплинирования» хозяйствующих субъектов;
- торговые практики, определяющие внутренние процедуры хозяйствующих субъектов в части закупок и т.д., в целом позволяют эффективно предупреждать нарушения антимонопольного законодательства;
- некоторые торговые практики создают определенность для потребителей и обеспечивают защиту продавцам от необоснованных жалоб;
- практика применения торговых практик показала скорее положительные результаты, однако институт нуждается в законодательном закреплении и выработке процедур оперативного изменения правил. В условиях волатильности цен и рынков, зачастую, практики (без изменения) не только не способствуют развитию конкуренции, но и легализуют антиконкурентное поведение монополистов;
- когда хозяйствующий субъект принимает практику не по собственной инициативе, а по указанию ФАС, подобное регулирование может быть для него чересчур обременительным и отрицательно сказываться на развитии его коммерческой деятельности. В ряде случаев в процессе согласования торговых практик ФАС фактически навязывает хозяйствующему субъекту модель поведения на рынке, уровень раскрытия информации, и пр., поскольку сама процедура согласования практики с ФАС не формализована;
- снижается вероятность привлечения к ответственности реальных нарушителей-монополистов;
- торгово-сбытовые практики в известной степени упорядочивают взаимоотношения с коммерческими партнёрами и потребителями;
- пока преждевременно давать оценки. Результат можно оценить по истечению 3 лет практического использования внедренных практик;
- сама необходимость иметь такие практики позитивно влияет на конкуренцию. Однако, пока этот способ регулирования недостаточно развит;



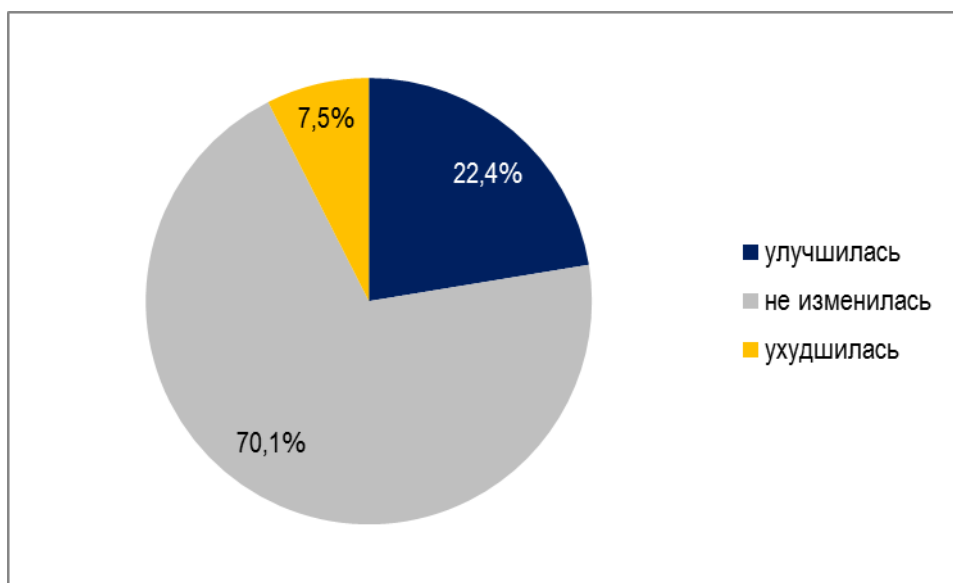
- подписание торговых практик позволяет обеспечить прозрачность процесса сбытовой деятельности. Однако применение торговых практик на отдельных рынках может ограничивать конкуренцию, поэтому применение торговых практик обосновано только для очень крупных монополистов;
- торговые практики не получили должной поддержки у участников рынка;
- несмотря на локальные улучшения, хотелось, чтобы эта практика ФАС прекратилась;
- реализация таких предписаний носит зачастую формальный характер и, как следствие, не оказывает какого-либо существенного влияния на конкуренцию;
- торговые практики целесообразны в отношении компаний с очень большой долей на рынке. В остальных случаях публичное определение правил игры может нанести вред потребителям, т.к. торговые практики не являются панацеей от нарушений (злоупотребления доминирующим положением, картелей и т.д.), а скорее выступают в качестве меры частичного «освобождения» от претензии ФАС (по крайней мере, на какое-то время).

## 2.5. Картели и иные антиконкурентные соглашения, в том числе с участием органов власти

Оцените деятельность ФАС по раскрытию:

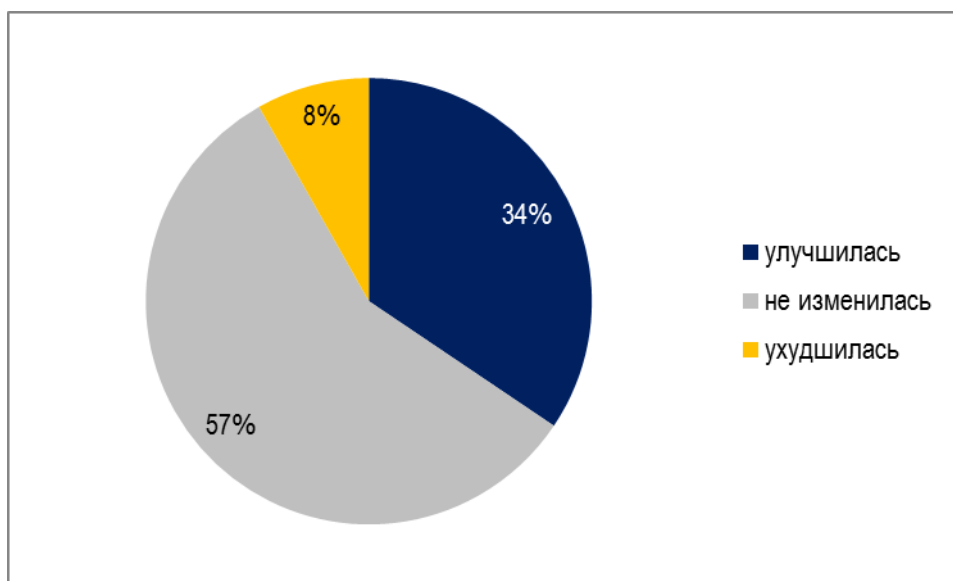
### 1) Картелей и иных антиконкурентных соглашений.

Ситуация за последний год:



### 2) Соглашений с участием органов власти.

Ситуация за последний год:



Назовите недостатки, которые встречаются в делах о картелях и иных антиконкурентных соглашениях, в том числе с участием органов власти:

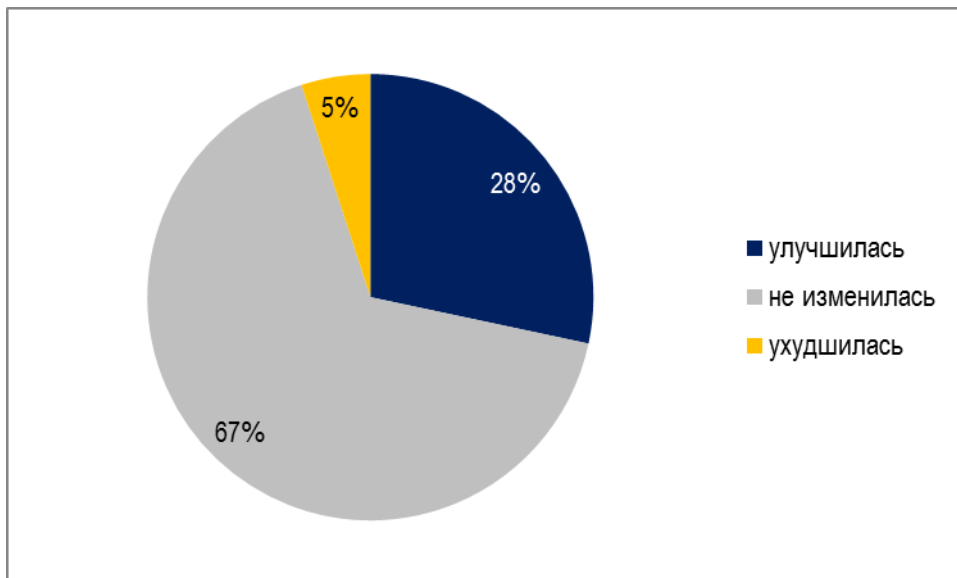
- недостаточность доказательной базы (10);
- системный недостаток – игнорирование экономического анализа (5);
- отсутствие экономического обоснования негативных эффектов (2);
- формальный подход без учета последствий для рынка;
- не дается надлежащая оценка влиянию предполагаемого картеля на состояние конкуренции (2). С одной стороны, этого делать не требует закон, с другой стороны, судебная практика отмечает это как недостаток, отменяя решения антимонопольного органа. Доказывание влияния на рынок важно особенно в тех делах, где нет прямых доказательств картеля, а дело строится на косвенных доказательствах или двусмысленных документах, которые можно истолковать двояко;
- требуется разъяснение о применении ст. 11 и 16 Закона о защите конкуренции, в том числе в отношении non-compete при продаже бизнеса;
- отсутствие согласованности административного и уголовного законодательства в части освобождения от ответственности компаний-нарушителей и их должностных лиц;
- недостаточное внимание уделяется вопросам экономического анализа;
- ФАС сосредотачивается на мелких делах, не оказывающих существенного влияния на рынок;
- неправильное определение товарного рынка, расширение продуктовых границ, неустановление хоз. субъектов – конкурентов;
- игнорирование доказательств защиты;
- в последних «картельных» делах слишком очевидно прослеживается влияние на решения регулятора, оказываемое третьими лицами (будь то госорганы, политические деяния, отраслевые источники влияния, либо стороны разбирательства);
- зачастую ФАС преследует популистские цели, а не интересы справедливой конкуренции;
- недостаточное понимание сотрудниками ФАС сути соглашений, которые признаются картелями и непонимание ими специфики рынка и функционирования игроков;
- ФАС при принятии решений о привлечении к ответственности недостаточно исследует границы товарного рынка и состояние конкуренции на нем;
- обоснование позиции часто строится на косвенных доказательствах без должного соотнесения этих доказательств с реальным поведением участников дела (сторон соглашения) и условиями рынка, на котором они присутствуют;
- при рассмотрении дел не учитываются экономические аспекты соответствующего бизнеса. Анализ рынка, как правило, готовится в последний момент, и у сторон нет возможности представить на него возражения до вынесения решения. ФАС пытается «сохранить лицо» и выносит обвинительное решение, даже если обвинение необоснованно.

Комментарии:

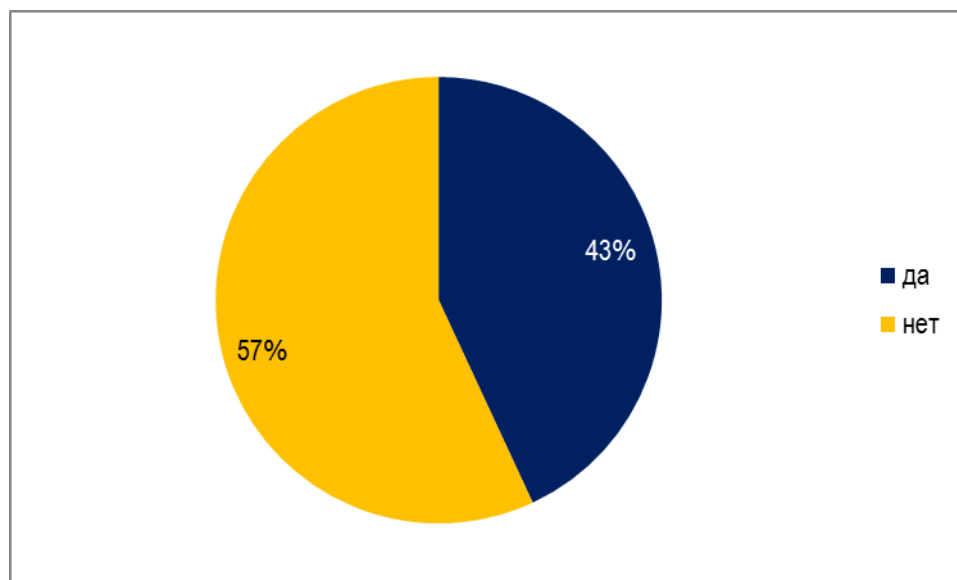
- уровень расследования картелей в целом вырос;
- несмотря на отдельные перегибы, в целом деятельность регулятора направлена на передовые практики;
- срок рассмотрения дел (от 3 до 9 мес.) слишком короткий для расследования крупных и сложных картелей. Часто ФАС элементарно не хватает времени для анализа всех доказательств по делу и проведения полноценного анализа рынка.

## 2.6. Недобросовестная конкуренция

Практика применения ст. 14 и ее влияние на развитие конкуренции.  
Ситуация за последний год:



Рассматриваете ли Вы обращение в ФАС как приоритетный способ для защиты нарушенных прав на объекты интеллектуальной собственности?



Назовите примеры дел о недобросовестной конкуренции, которые на Ваш взгляд оказали существенное значение для правоприменительной практики:

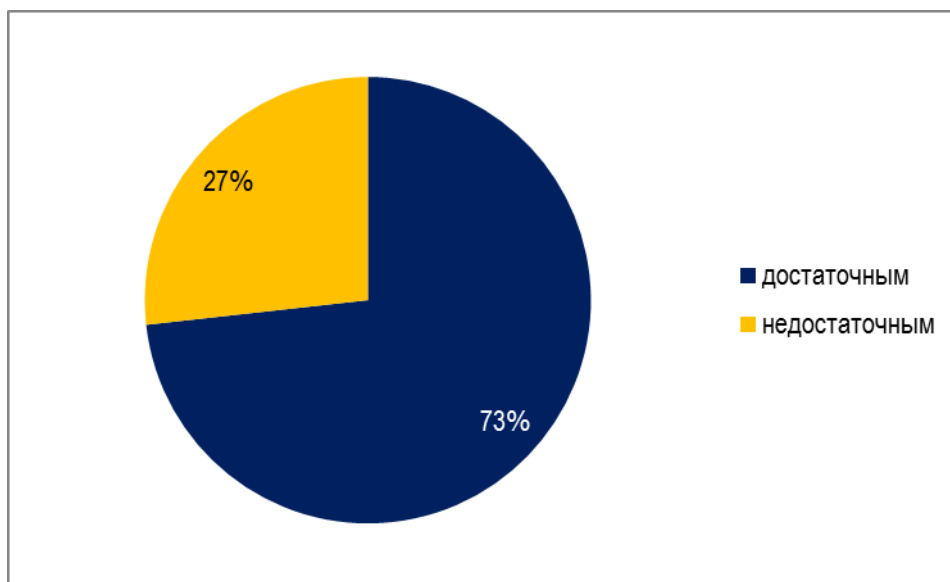
- дело, связанное со швейцарской маркой часов «Vacheron Constantin» (4);
- жалоба на действие компании «БЭСТ ТРЭЙД» от ИП Яндовина о незаконной регистрации 28 товарных знаков (рассмотрено УФАС НСО по Новосибирской обл. 2014-2015);
- дело против ТД «Перекресток» о замене карт «Азбуки вкуса»;
- дело «Антигриппин» (2), дело Булгартабак;
- решение Суда по интеллектуальным правам от 19.05.2015 по делу № СИП-493/2014. Суд пришел к выводу, что цель действий нарушителя как ключевой критерий недобросовестной конкуренции должна определяться на момент приобретения исключительного права на средство индивидуализации. Руководствуясь этими выводами, СИП признал решение ФАС России недействительным. Таким образом, в подобных делах ключевой критерий недобросовестной конкуренции - цель - должен определяться на момент приобретения исключительного права на средство индивидуализации;
- решение ВАС по делу Бурятнефтепродукт (соотношение 14 ст. и 10 ст.);
- дело в отношении Tele2;
- дело Vork, дело Микоян, Зеленая Марка;

Назовите недостатки, которые встречаются в делах о недобросовестной конкуренции:

- для рассмотрения дела не привлекаются эксперты;
- сроки рассмотрения дел в УФАС затягиваются;
- основной недостаток подобных дел – отсутствие грамотных доказательств и оценки конкурентной среды;
- ФАС не следует сильно опираться на позицию Роспатента в вопросах сходства до степени смешения. Судебная практика показала, что такие справки не носят достаточный характер в качестве доказательства;
- долгое рассмотрение дел (3). Нарушитель успевает провести и прекратить акцию и т.д. за период рассмотрения жалобы;
- постоянное привлечение Экспертного совета к рассмотрению дел. При этом выводы Экспертного совета носят субъективный характер.
- маленький размер административного штрафа не соответствует характеру правонарушения. Хозяйствующие субъекты, взвешивая риски наложения штрафа и эффект от недобросовестных действий против конкурентов, всегда выбирают последнее. Перехлест рекламного и антимонопольного законодательства позволяет конкурентам вести агрессивные рекламные кампании и избегать привлечения к ответственности именно за нарушение антимонопольного законодательства;
- смешение рекламного и антимонопольного законодательства;
- недопустимо привлечение Экспертного совета по здравоохранению на рассмотрение дел Экспертным советом по рекламе;
- формальный подход комиссии при рассмотрении дел без учета реального влияния (реальной возможности такого влияния) от рассматриваемой практики на рынок;
- в целом стандарты доказывания в делах о недобросовестной конкуренции сформированы, и каких-либо существенных недостатков, по нашему мнению, нет;
- доказывание наличия сходства до степени смешения между товарными знаками правообладателя и третьих лиц необоснованно перекладывается на заявителя (правообладателя);
- территориальные органы ФАС не всегда используют предоставленную им законом возможность направления ведомственного запроса в Роспатент.

## 2.7. Экономическая концентрация

Считаете ли Вы внимание ФАС за экономической концентрацией, как превентивной мерой, направленной на развитие конкуренции:



Каким вопросам должен уделять внимание ФАС при согласовании сделок экономической концентрации?

- необходимо распространить исключение, предусмотренное ч.3 ст. 27 ФЗ - «О защите конкуренции», на сделки с акциями (долями), активами и правами в отношении финансовых организаций;
- перспективному анализу влияния на конкуренцию (15);
- необходимо переходить от формального подхода к согласованию ходатайств, к рассмотрению деталей сделок по существу (4);
- необходимо повысить пороговые значения активов и выручки (3);
- определить форму и порядок опубликования ходатайств для обеспечения конфиденциальности предстоящей сделки (2);
- практика ФАС в данной области значительно отстает от лучших мировых практик. В то время как ведущие антимонопольные органы в первую очередь исследуют возможность наступления односторонних эффектов в горизонтальных сделках и возможность создания препятствий доступа на рынок для конкурентов в вертикальных сделках, ФАС России по-прежнему оценивает подавляющее большинство сделок только лишь через призму долей рынка. В частности, если сделка не создает доминирующего субъекта с совокупной долей рынка более 35%, то принято считать, что такая сделка не ослабляет конкуренции. Данный подход неэффективен и не соответствует принципам экономической теории, поскольку он никак не исследует и не принимает в расчет то, как именно сделка меняет расклад сил на рынке и стимулы к конкуренции между ее участниками;
- пример с Роснефтью, которая до сих пор не продала несколько бензоколонок, которые была обязана продать по итогам сделки с ТНК-ВР, показывает крайнюю неэффективность контроля ФАС над экономической концентрацией. По факту выдача поведенческих условий – это не контроль над концентрацией, а попытка контроля цен и иных действий по итогам концентрации;
- ФАС не использует широко структурные предписания;
- выдаваемым по результатам согласования сделок поведенческим условиям, согласовывать (обсуждать) условия с участниками рынка;
- влияние сделок на конечного потребителя;
- требуется актуализация объема и состава документов, прикладываемых к ходатайству (2);

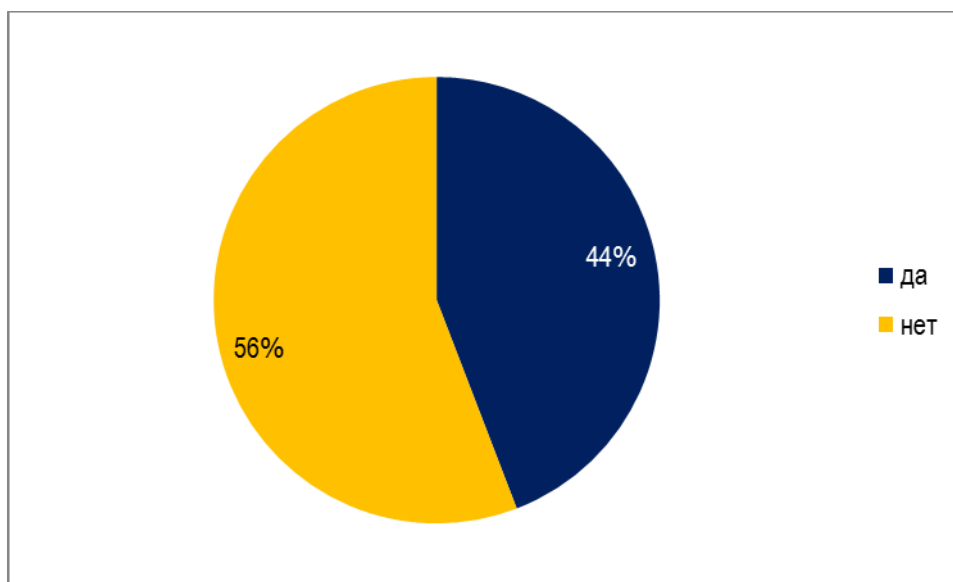
- более полно анализировать последствия сделок для рынков в динамике, в том числе: вероятность входа на рынок новых субъектов и ввода новых мощностей; противовесную силу покупателей/поставщиков; появление или усиление координационных эффектов (коллективного доминирования) в результате сделки; влияние выдаваемых по сделкам условий/предписаний на рынок; положительные эффекты для конкуренции;
- большей детализации решений ФАС в отношении сделок экономической концентрации (это касается как решений об одобрении, так и решений об отказе в согласовании);
- критически важно формализовать процедуру составления и выдачи предписаний, как минимум отразив обязанность ФАС проводить консультации со сторонами сделки до выдачи предписания;
- следует однозначно сформулировать в законе требование о предоставлении информации о «конечных выгодоприобретателях»;
- в настоящее время объем представляемой с ходатайством информации слишком велик. Так ли необходимы, например, приложения 1-3 к Приказу от 17.04.2008 №129? Возможно есть смысл как – то оптимизировать (объединить) эти таблицы и вообще задуматься о минимизации объема документов и/или разработке схемы электронной подачи документов.

#### Комментарии:

- иногда антимонопольный орган при оценке концентрации и анализе влияния сделки на конкретный рынок руководствуется статистическими данными, которые не учитывают некоторые факторы функционирования рынка и поэтому не отражают объективную ситуацию на рынке;
- нововведением четвертого пакета является установление обязательного порядка опубликования на официальном сайте антимонопольного органа в сети «Интернет» сведений о поступившем ходатайстве о даче согласия на осуществление сделки или иного действия. Это ограничивает возможности участников предстоящей сделки сохранять конфиденциальность сведений о ней. Поправки не раскрывают, в какой форме и в каком объеме будет публиковаться эта информация;
- ФАС России анализирует вероятность входа новых субъектов на рынок и положительные эффекты (но только по наиболее крупным сделкам), тогда как остальные аспекты анализируются не в полной мере. Это говорит о том, что стандарты экономического анализа антимонопольными органами сделок экономической концентрации еще должны совершенствоваться.

## 2.8. Запросы антимонопольного органа для сбора информации

А. Как правило, устанавливаемый ФАС срок для предоставления запрашиваемой информации является достаточным?

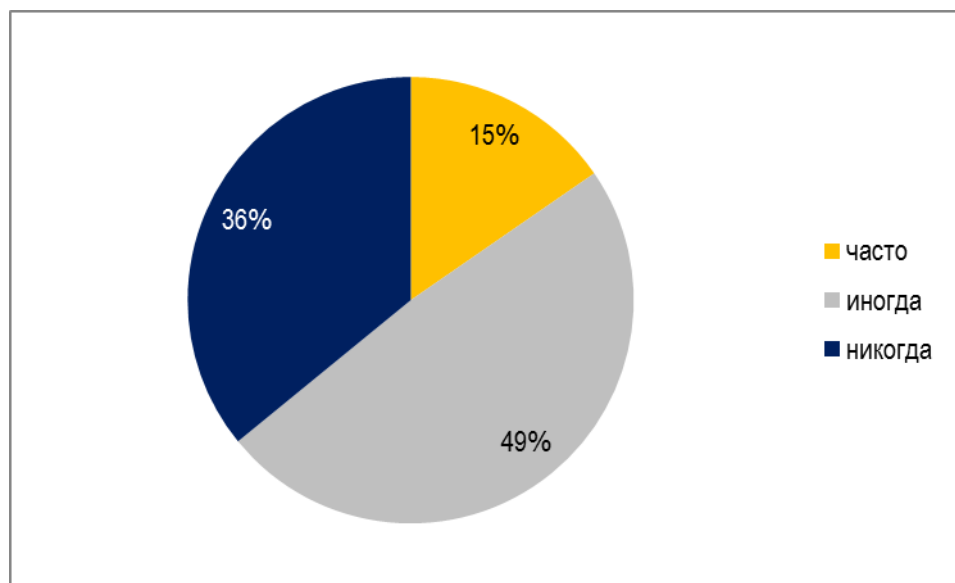


Комментарии:

- как правило, запрос информации содержит довольно обширный перечень документов и/или данных за продолжительный период. Сбор подобной информации требует значительного времени. Практически во всех случаях компании обращаются в ФАС с ходатайством о продлении срока предоставления информации, т.к. исполнение запроса в указанные в нем сроки является невыполнимым по объективным причинам;
- запросы не всегда конкретны, используются общие шаблонные фразы;
- запросы на предоставление информации в ряде случаев требуют уточнения;
- ЦА ФАС за последний год существенно увеличил срок для подготовки ответа на запрос. Ту по-прежнему зачастую предоставляют слишком маленький срок. Все уточнения запросов, сделанные нашей компанией в прошлом году, касались запросов территориальных управлений.



Б. Как часто за последний год Вы вынуждены были обращаться в ФАС за уточнением запроса?



Комментарии:

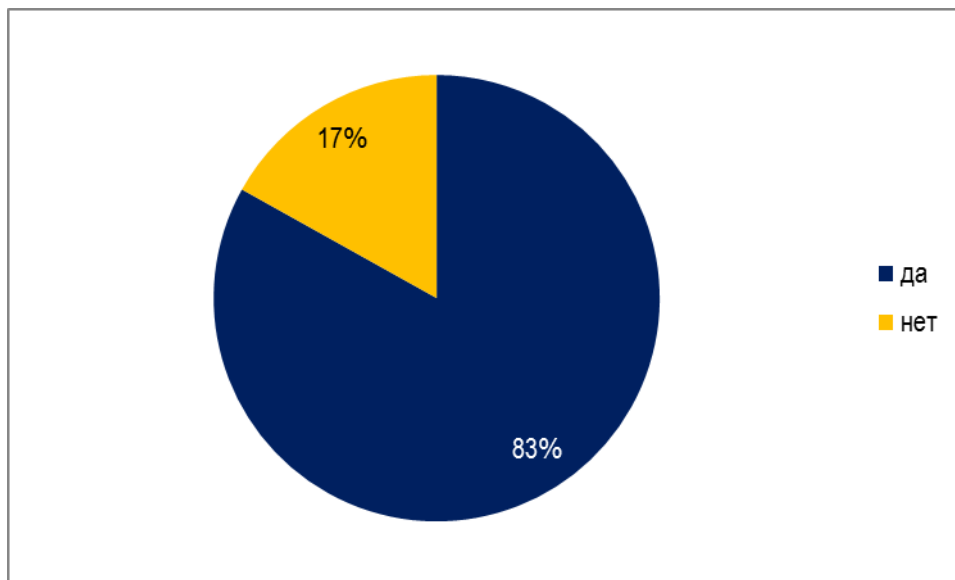
- ФАС России часто запрашивает данные на достаточно агрегированном уровне (скажем, средние цены за год/месяц). При такой формулировке запроса может происходить неправомерное агрегирование, которое способно искажать результаты последующего анализа. Представляется, что антимонопольному органу необходимо фокусироваться на более детальных данных (скажем, ценах по отдельным транзакциям/контрагентам), как это делают, например, европейские антимонопольные органы;
- запросы слишком общие, очень объемные, спрашивают всегда очень широко. По одному и тому же факту/ обращения можно получить более 10 запросов в течение года и не знать по итогам этого года, к чему пришел ФАС. По факту до перехода на этап рассмотрения антимонопольного дела хозяйствующий субъект не может реализовать свои права, не получает от ФАС точной информации о сроках окончания «расследования», о предполагаемом предмете обвинения, его итогах (если итогом не является возбуждение дела);
- обращаются в основном не за уточнением запроса, а за предоставлением продления срока;
- следует перестать запрашивать сведения о группе лиц, там где это не имеет отношения к рассматриваемому запросу;
- как правило, срок, устанавливаемый ФАС для предоставления запрашиваемой информации, слишком короткий. Однако ФАС обычно его продлевает по заявлению компании. При этом зачастую встречаются необоснованные запросы, запросы не сфокусированы, информация требуется не относящаяся к компетенции ФАС (например, относящиеся к контролю за соблюдением новых требований закона о СМИ). Уточняем запросы на предоставление информации всегда;
- в своих ответах ФАС РФ всегда полно и достаточно расписывает свою аргументацию со ссылками на действующее законодательство;
- в связи с тем, что ст. 25 ФЗ «О защите конкуренции» устанавливает самый широкий круг сведений, которые могут быть запрошены антимонопольным органом, необходимо установление критериев продления срока предоставления в ФАС запрашиваемой информации, в зависимости от объема информации;
- в последнее время участилась проблема направления схожих запросов от разных территориальных управлений и от ЦА ФАС России. Такие запросы иногда направляются практически одновременно, а в

ряде случаев с перерывом в несколько месяцев. В результате компании вынуждены предоставлять огромный объем пересекающейся информации. Очевидно, проблема состоит в несогласованности и нескоординированности оформления и направления запросов информации внутри ФАС России;

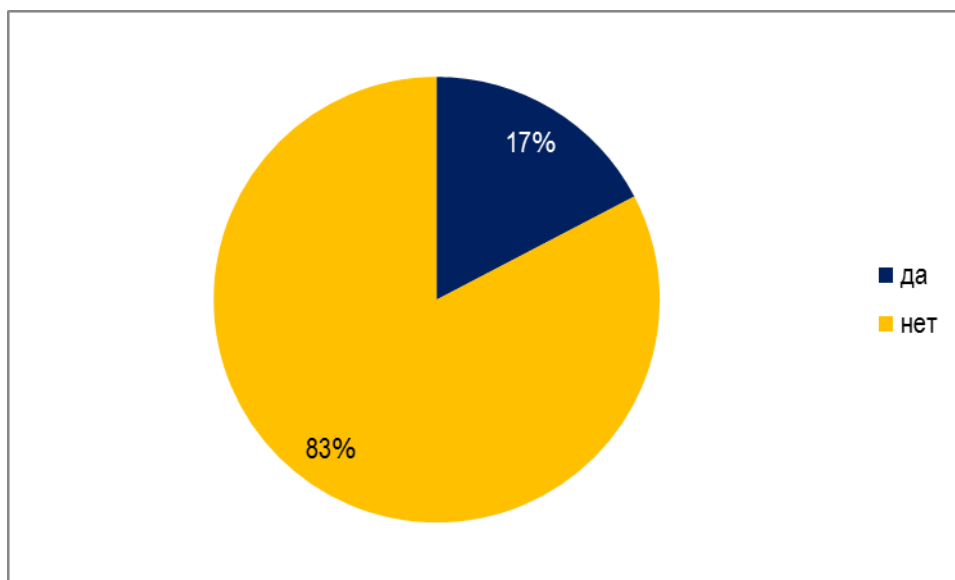
- запросы ФАС, как правило, сформированы ясно и недвусмысленно;
- иногда формулировки неточны и сложно определить, что именно нужно предоставить;
- по пункту А: срок по запросам должен быть объективно разумным и по возможности единообразно определенный. На практике в 30% случаев срок является достаточным. По запросам есть вопрос недостаточности обоснования их направления: просто ссылка на мониторинг ситуации на рынке (при этом не понятно, проводится ли непосредственно анализ рынка), ссылка на поступившее заявление о признаках нарушения антимонопольного законодательства (без указания состава нарушения и заявителя);
- срок для сбора и обобщения информации должен быть не менее 1 месяца.

## 2.9. Проведение проверок антимонопольным органом

А. Являются ли проверки ФАС эффективным способом выявления нарушений антимонопольного законодательства?



Б. Известны ли Вам случаи, когда информация, представленная в ФАС с грифом «коммерческая тайна», попадала иным лицам?



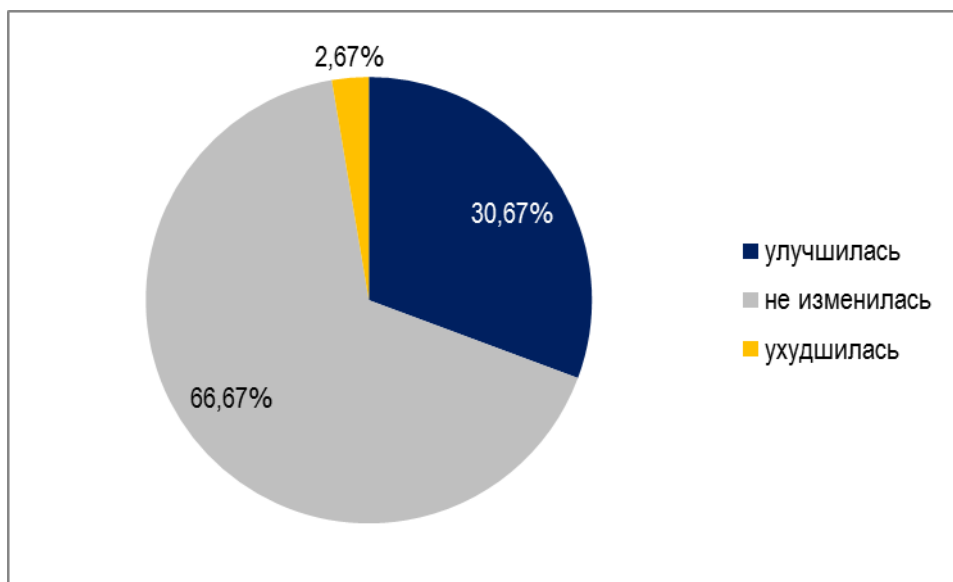
Комментарии:

- на сайте ФАС в Постановлении о наложении штрафа по делу была указана сумма выручки общества, представленная в ФАС письмом с грифом ДСП;
- запросы более эффективны по сравнению с проверками;
- выездные проверки (без какой-либо конкретной жалобы) в принципе не являются эффективным способом государственного регулирования. Законодательство в настоящее время содержит столько невыполнимых запретов и предписаний, что при желании нарушения можно найти всегда. При выездной проверке проверяющие в большинстве случаев не в состоянии проверить весь массив информации и документов, и все сводится к выборочной проверке;
- нам известны несколько случаев раскрытия ФАС России информации, размещенной под грифом «коммерческая тайна», третьим лицам. Во всех таких случаях раскрытие было связано с невнимательностью исполнителя или отсутствием в практике сотрудников ФАС России четких правил внутреннего документооборота;
- защита чувствительной информации остается острой проблемой в коммуникации с ФАС;
- в основном ФАС России запрашивает коммерческие сведения, которые представляются как конфиденциальные или как коммерческая тайна, но они должны быть направлены обязательно по e-mail, иначе будет штраф за непредставление информации.

## 2.10. Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства

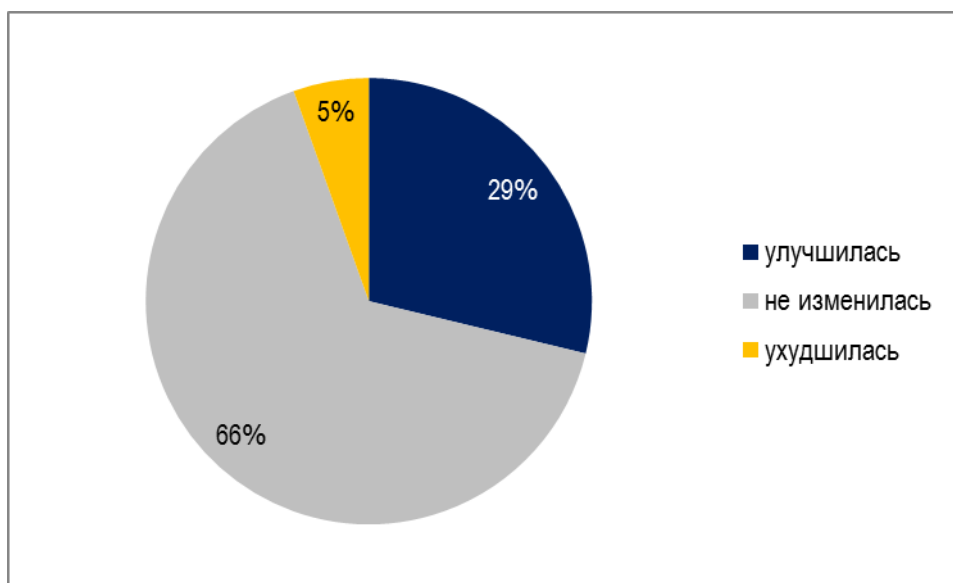
А. Оцените работу ФАС в целом по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Ситуация за последний год:



Б. Оцените качество мотивировочной части решений ФАС по итогам рассмотрения дела.

Ситуация за последний год:

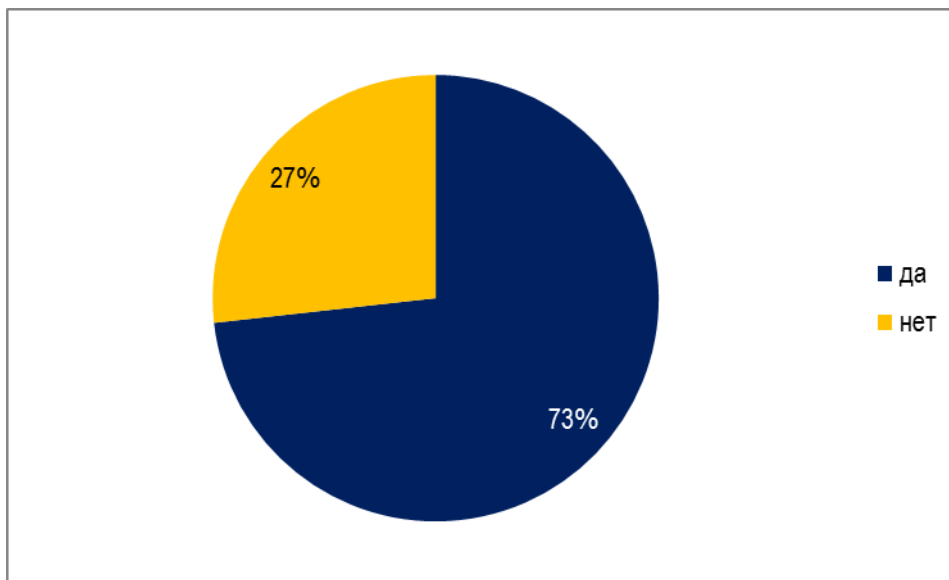


Комментарии:

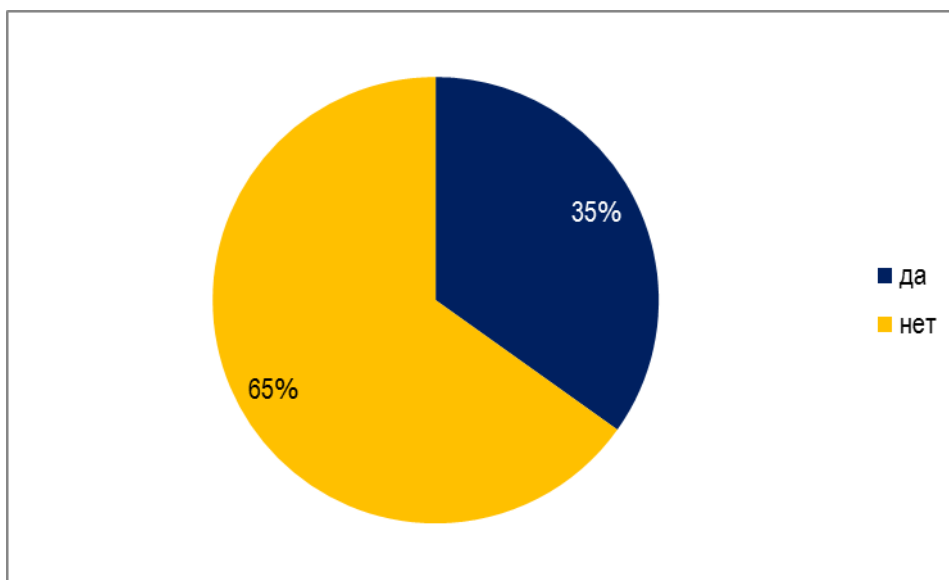
- как правило, мотивировочные части решений ФАС должным образом проработаны и обоснованы;
- на качество рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства оказывает текучесть кадров антимонопольных органов и, как следствие, отсутствие достаточного опыта для действительно коллегиального рассмотрения дел;
- в мотивировочной части зачастую не описывается, почему были проигнорированы те или иные доказательства, предоставленные ответчиком;
- зависит от управления – в одних тенденция к улучшению, в других – к ухудшению. В результате в целом ситуация не изменилась, т.е. не ухудшилась;
- в целом качество удовлетворительное. В качестве примера можно привести рассмотрение жалоб российского подразделения GlaxoSmithKline в отношении подходов Минздрава России к закупке вакцин – было вынесено взвешенное обоснованное решение. Мотивировочная часть составлена достаточно подробно;
- несмотря на некоторые критические замечания, надо признать, что качество решений ФАС России растет с каждым годом;
- чаще всего, регулятор возбуждает дела исходя из своей положительной судебной практики;
- качество мотивировочной части решений антимонопольных органов по итогам рассмотрения дела остается на низком уровне;
- отсутствие до последнего времени у ответчиков возможности получить предварительное заключение ФАС по обстоятельствам дела (до вынесения решения) ограничивало право ответчиков на защиту, так как во многих случаях ФАС не озвучивает в процессе расследования предполагаемый состав правонарушения, и ответчики не имеют возможности представить контраргументы на позицию ФАС.

### 3. Применение Федерального закона «О рекламе»

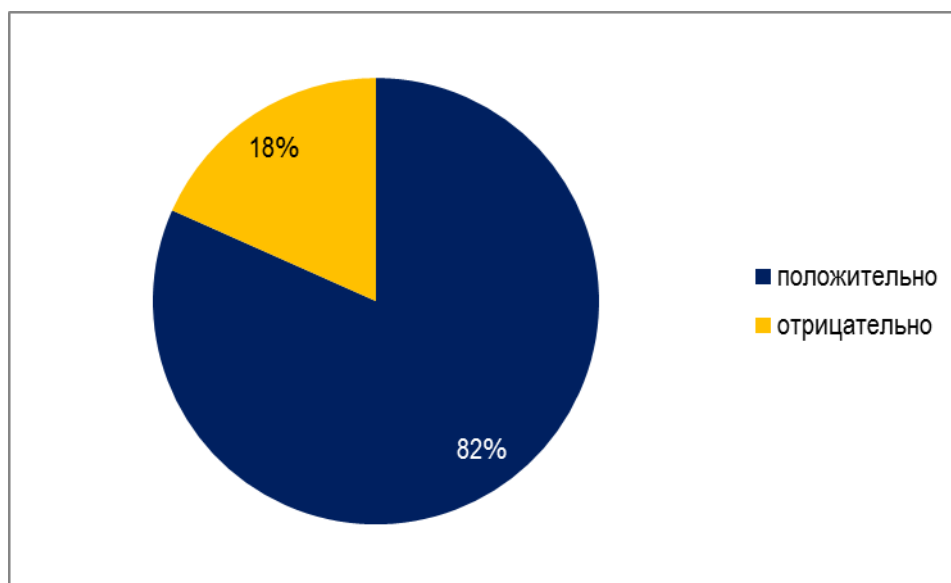
А. Является ли осуществляемый ФАС контроль за рекламой эффективным способом предотвращения нарушений в этой сфере?



Б. Необходимо ли предоставить специальные условия для субъектов малого и среднего предпринимательства в сфере рекламы?



В. Как Вы оцениваете деятельность ФАС, направленную на саморегулирование в области рекламы?



Реклама, в каких сферах бизнеса требует наибольшего контроля со стороны ФАС?

- финансовые услуги (12);
- фармацевтика (8);
- строительство (3);
- алкоголь (3);
- табачная продукция (3);
- продукты питания (2);
- медицинские услуги;
- на данный момент введены достаточные меры контроля для наиболее рискованных сфер, таких как реклама алкоголя, табачных изделий, информационных материалов. Полагаем, что дальнейшее усиление контроля не требуется, необходимо развивать саморегулирование рекламы, особенно рекламы товаров широкого спроса;
- малое кредитование (придорожные кредитные лавочки), регулирование рекламы в Интернете, подпольное казино, игры, пари. Специальные нормы в регулировании рекламы в системе электронной коммерции;
- реклама в сфере финансовых услуг требует разработки отдельных рекомендаций ФАС применительно к разным способам размещения рекламы (наружная реклама, реклама в сети Интернет, реклама через СМС-уведомления и пр.);
- реклама в области оказания услуг связи;
- реклама продуктов массового потребления;
- финансовые организации, автопроизводители;
- кредитный бизнес;
- микрофинансовые организации;
- размещение рекламы на телевидении, как самого крупного сектора рекламного рынка, требует наиболее пристального контроля ФАС, независимо от сферы бизнеса и объекта рекламирования;
- продовольственные товары;
- деятельность букмекерских контор и тотализаторов;
- продажа жилья;
- страхование;



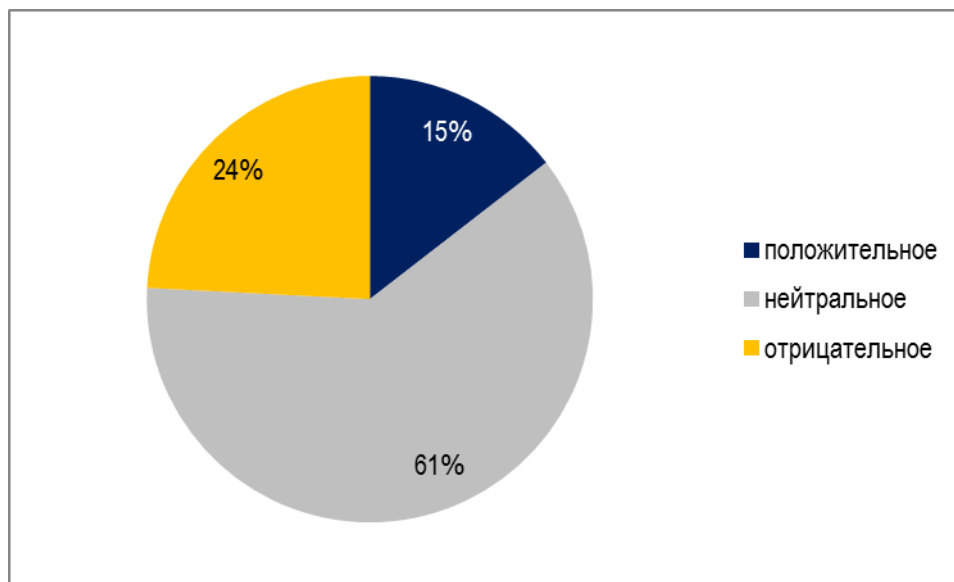
- реклама букмекерских контор и тотализаторов, осуществляющих свою деятельность в том числе с использованием сети Интернет (прием интерактивных ставок), в большинстве случаев является «зонтичной рекламой» азартных игр, организуемых с использованием сети Интернет, распространение которой недопустимо. Как правило, на сайтах букмекерских контор и тотализаторов, принимающих интерактивные ставки, параллельно организуется проведение азартных игр. ФАС России следует усилить контроль за распространением подобного рода рекламы.

Комментарии:

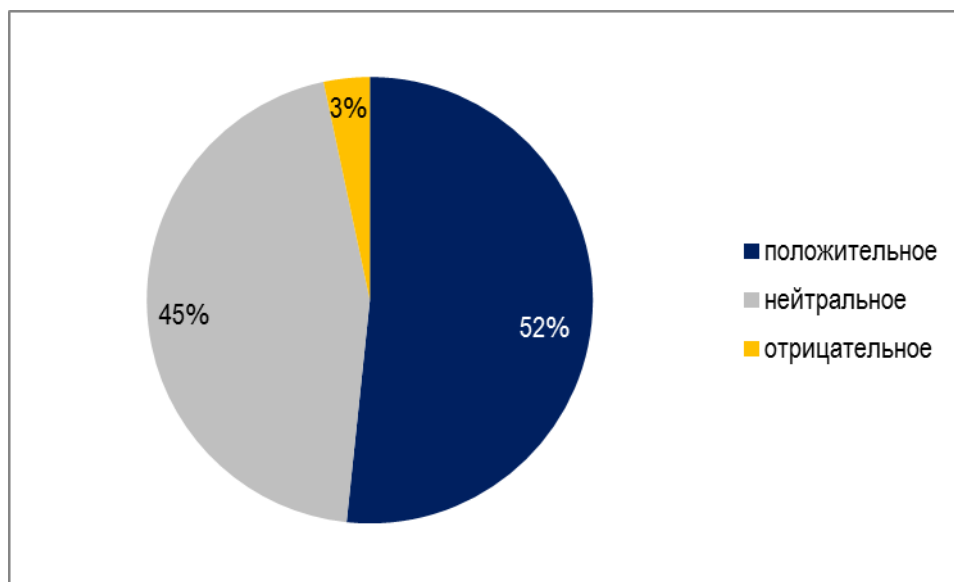
- запретить выносить рассмотрение рекламы на совместных заседаниях с Экспертным советом по здравоохранению;
- необходимо исключить контроль рекламы из компетенции ФАС (2);
- санкции за нарушение ФЗ «О рекламе» являются недостаточными, соответственно, не достигающими цели (нарушителям проще заплатить штрафы, чем воздержаться от нарушения);
- не следует подменять анализ по существу мнением Экспертного совета или интернет-опросами;
- изменения, внесенные в октябре 2015 года в части уточнения критериев «недобросовестной конкуренции» могут сильно повлиять на размещение рекламы, ее методы и содержание.

#### 4. Исполнение Закона № 57-ФЗ «Об осуществлении иностранных инвестиций, имеющих стратегическое значение для обороны и безопасности страны»

А. Влияние практики ФАС по контролю за иностранными инвестициями на инвестиционный климат в РФ:



Б. Оцените предложение ФАС по организации заочного принятия решения по рассматриваемым ходатайствам на согласование сделок (без очного присутствия членов правительственной комиссии):

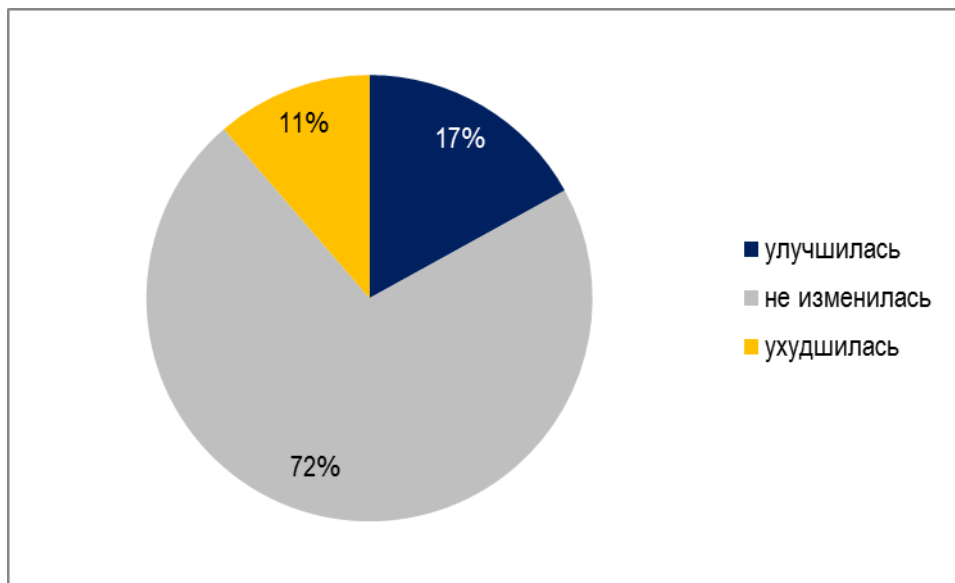


Назовите наиболее проблемные вопросы, возникающие в практике применения Закона № 57-ФЗ:

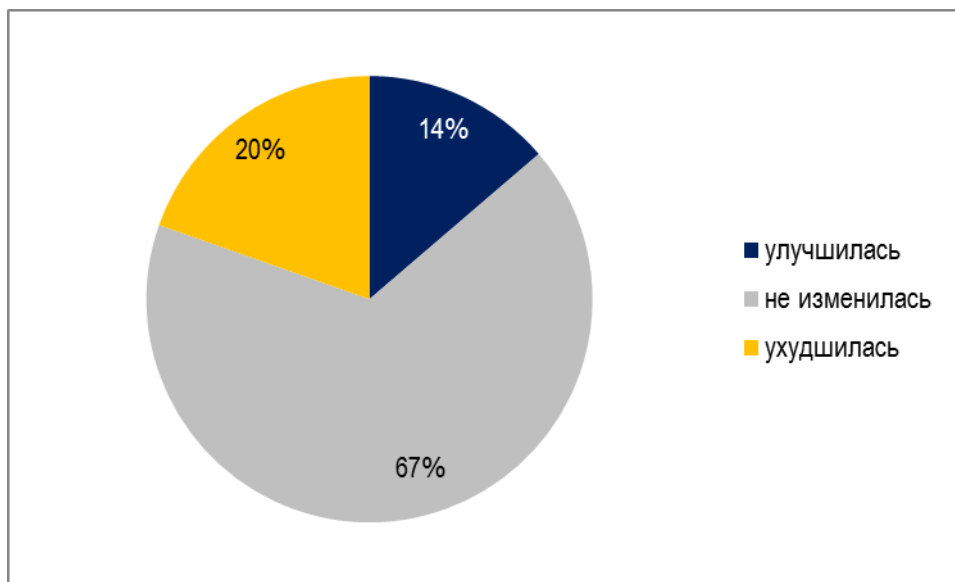
- необходимо регламентировать согласование условий проекта соглашений;
- отсутствие официального толкования норм, например, ст. 6 Закона 57-ФЗ. Невозможность заранее определить срок рассмотрения ходатайства. Отсутствие регламента процедуры рассмотрения ходатайств по Закону 160-ФЗ;
- возможность расширительного толкования положений закона, узкий (формальный) подход регулятора к ряду вопросов, невозможность прогнозировать сроки получения согласования в связи с нерегулярными заседаниями Правкомиссии;
- процедура заочного принятия решения может действительно работать только в очень небольшом количестве дел;
- данная область деятельности ФАС очевидно зависит от политических факторов;
- политический характер решения по сделке «Schlumberger» очевидно оказывает негативное влияние на инвестиционный климат;
- позиция ФАС: «на всякий случай» вынести на рассмотрение сделку, которая по формальным признакам не подпадает под действие вышеуказанного закона.
- практика применения Закона 57-ФЗ сформирована не полностью. Например, официальные разъяснения и комментарии ФАС встречаются крайне редко;
- отсутствие четких критериев, на основании которых принимается решение о согласовании сделки или отказе в согласовании сделки;
- сильная политизированность процесса принятия решения по стратегическим ходатайствам, отсутствие гарантий для иностранных инвесторов, немотивированное затягивание процесса согласования. Нет четких *guidelines* по применению Закона о стратегических инвестициях (например, в отношении ст. 14 закона до сих пор нет ясности в том, как оценивать 5%-й порог для уведомлений – по принципу количества приобретаемых акций, либо при прохождении 5, 10, 15%-х и т.д. порогов).

### 5. Контроль в сфере контрактной системы и закупок

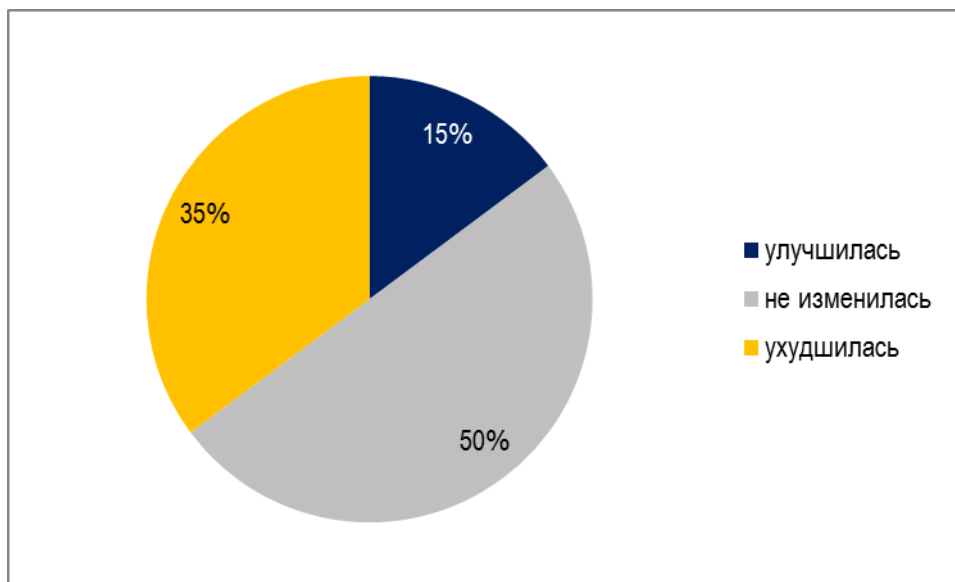
Оцените эффективность действующих процедур ст. 18.1 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».  
Ситуация за последний год:



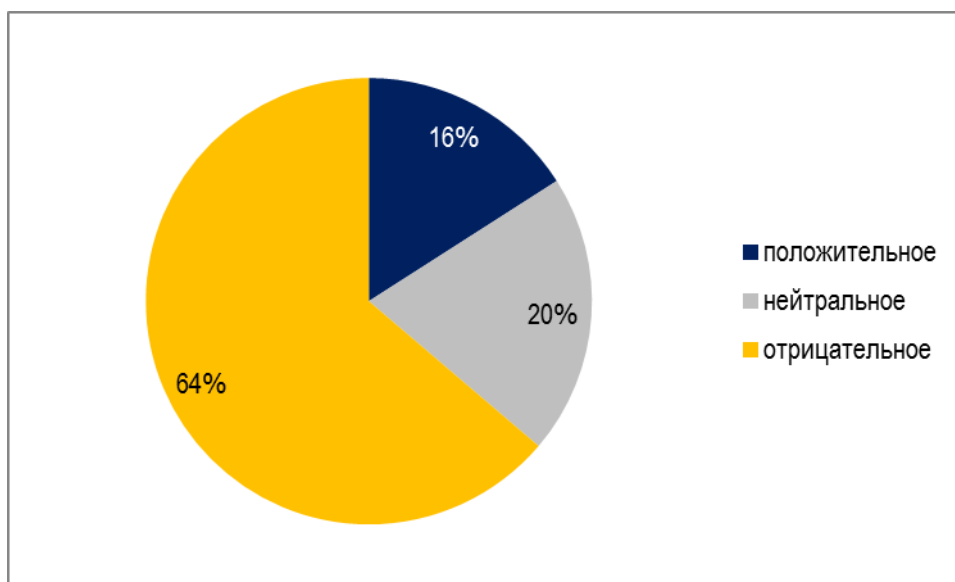
Оцените эффективность действующих процедур № 44-ФЗ «О федеральной контрактной системе».  
Ситуация за последний год:



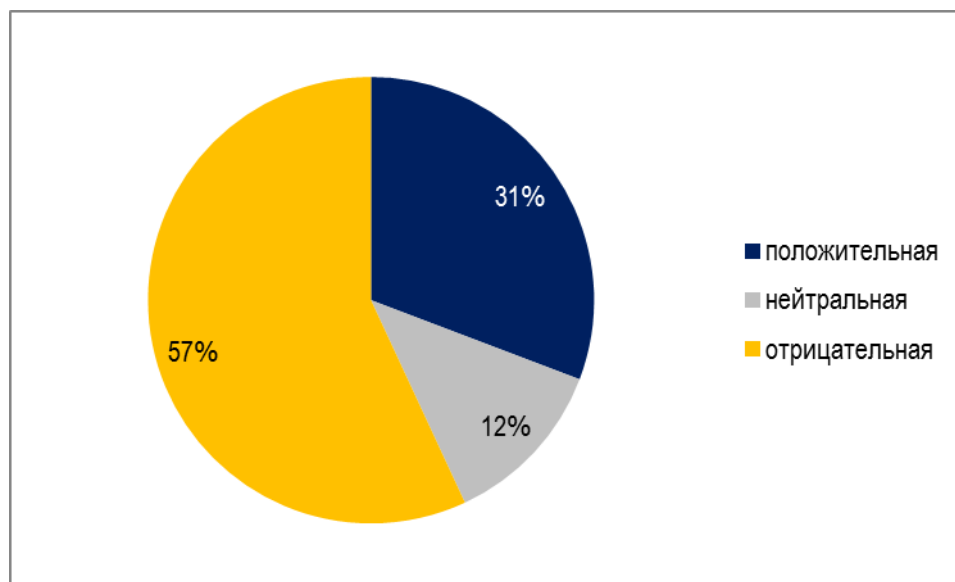
Оцените эффективность действующих процедур (№ 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг»  
Ситуация за последний год:



Оцените предложение по установлению требований к объему закупки товаров юридическими лицами, объем выручки которых за предшествующий календарный год превышает 7 млрд. руб., у субъектов малого и среднего предпринимательства (№ 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг»):



Оцените инициативу по расширению полномочий ФАС на самостоятельное инициирование расследований о нарушении законодательства о корпоративных закупках (№ 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг»):



Назовите положения в сфере торгов и закупок, которые являются избыточными для бизнеса:

- по закупкам у МСП: МСП поставляют работу/услуги либо экспортированную (канцелярия и т.д.), либо в составе которой доля экспортной составляющей до 75% (пошив одежды, изготовление мебели). В действительности в РФ не хватает оборудования, на котором можно было самим производить мелкие партии из сырья, которого в России с каждым годом становится больше (в январе была выставка Интерпластика-2016, так там производителей российского оборудования по пальцам одной руки пересчитать можно было). Но даже если б гос-во поддержало бы предпринимателей в покупке такого оборудования, многое можно было производить в нашей стране. И крупный бизнес был бы заинтересован в развитии таких программ. Только исходя из цен импортного оборудования – это не МСП (т.к. по результатам общения с участниками выставки нужно 2-3 станка и окупаемость – год, минимум). Но это вполне подъемно в рамках региональных программ господдержки, поскольку создаст новые рабочие места в регионе;
- требование закона об определенном уровне закупок товаров/работ/услуг у МСП юридическими лицами, объем выручки которых за предшествующий календарный год превышает 7 млрд. руб., считаем избыточным. Такой эффект может быть достигнут и иными методами, не прибегая к прямому вмешательству государства в деятельность частного бизнеса. Например, путем предоставления дополнительных льгот по налогообложению малого и среднего бизнеса, установлению требований по льготному кредитованию МСП, стимулированием и поощрением крупного бизнеса к развитию собственных программ социальной ответственности;
- требование о казначейском сопровождении гос. контрактов ценой выше 100 млн. рублей, предусматривающих авансирование работ/услуг;
- полномочия антимонопольных органов по рассмотрению жалоб участников закупки на действия заказчика (организатора торгов и т.д.) и проведению внеплановых проверок подробно регламентированы Законами № 44-ФЗ, 223-ФЗ и 135-ФЗ. Однако ФАС России и ее территориальные

подразделения зачастую превышают предоставленные им полномочия и рассматривают жалобы, рассмотрение которых не отнесено Законом к их компетенции (жалобы поданы с нарушением установленных сроков; лицами, которым не предоставлено право внесудебного обжалования действий заказчика и т.д.), а также проводят внеплановые проверки при отсутствии установленных законом оснований;

- требования о закупках технологичной продукции.

#### Комментарии:

- антимонопольный орган зачастую выходит за рамки своих компетенций при рассмотрении жалоб, например, рассмотрение жалобы на конкурсного управляющего, не являющегося организатором торгов;
- контроль ФАС над торгами в случаях умышленных действий заказчика становится достаточно неэффективным. Уровень рассмотрения дел антимонопольными органами из-за потока дел достаточно низкий;
- система закупок требует пересмотра, согласна с И.Ю. Артемьевым, что 44-ФЗ и 223-ФЗ, превратились в полную профанацию;
- недостаточная глубина анализа проведенных торгов, несогласованность между пресечением процедурных нарушений и нарушений по существу;
- в действительности в отношении регулируемых организацией (на которые направлен ФЗ №223-ФЗ) закупки и так осуществлялись преимущественно на торгах с целью последующего тарифного регулирования (без проведения торгов затруднительно доказать рыночность цен), соответственно введение 223-ФЗ лишь добавило бюрократических барьеров, дополнительных видов формальной отчетности и неразберихи;
- в проекте ФЗ требование об осуществлении закупок товаров, услуг у субъектов малого предпринимательства в размере не менее 10% от совокупного годового стоимостного объемов договоров на закупку товаров, работ, услуг сформулировано как обязанность определенной категории юридических лиц. При этом при выполнении данной обязанности возникают объективные трудности, которые могут оказаться непреодолимыми, например: (1) для участия в тендере не заявился ни один субъект малого предпринимательства, или (2) субъект малого предпринимательства – участник тендера предложил высокую цену по сравнению с участником – несубъектом малого предпринимательства, или (3) ни один из заявившихся на участие в тендере субъектов малого предпринимательства не соответствует требованиям тендера по таким критериям, как система охраны труда, требования к персоналу, опыту работы и т.п. При этом в проекте ФЗ отсутствуют какие-либо гарантии, освобождающие добросовестное юридическое лицо от ответственности за невозможность исполнения обязанности по осуществлению закупок товаров, услуг у субъектов малого предпринимательства в размере не менее 10% от совокупного годового стоимостного объемов договоров на закупку товаров, работ, услуг. Необходимо учитывать то, что каждой обязанности, предусмотренной законом, должны корреспондироваться определенные права обязываемого субъекта. По факту принятие проекта ФЗ приведет к невозможности исполнения крупными инфраструктурными компаниями требований по обеспечению минимальной доли субъектов малого предпринимательства в общем объеме закупок – в связи с отсутствием на практике потенциальных поставщиков (например, сложного технологического оборудования или энергетического угля), которые могут соответствовать критериям субъекта малого предпринимательства в силу необходимости наличия у таких поставщиков капиталоемкой производственной (технологической) базы. Также, в проект ФЗ необходимо включить встречные обязанности субъектов малого предпринимательства, которые бы помогли обеспечить выполнение обязанности по осуществлению закупок у малого предпринимательства. К таким встречным обязанностям субъектов малого предпринимательства могли бы относиться: соответствие субъекта малого предпринимательства техническим и финансовым

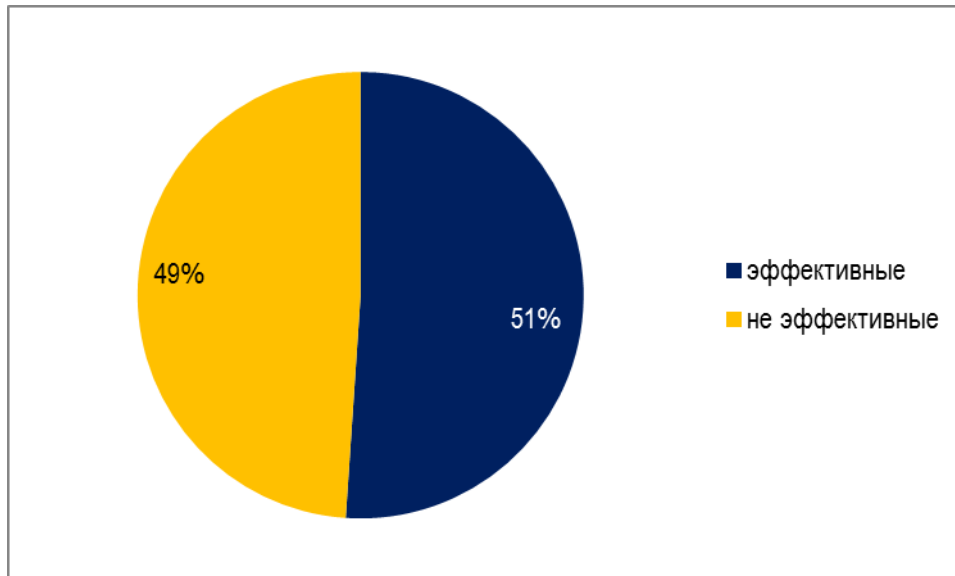
требованиям в части закупок товаров, работ, услуг, подпадающих под требования проекта ФЗ; соответствие субъекта малого предпринимательства условиям тендера (конкурентной закупочной процедуры); обязанность субъекта малого предпринимательства участвовать в закупочных процедурах юридических лиц, обязанных осуществлять закупку у субъектов малого предпринимательства и др. На самом деле, когда начинаешь задумываться над тем, какие встречные обязанности можно было бы установить субъектам малого предпринимательства, то понимаешь, что это сделать практически не возможно, что говорит о том, что также не возможно исполнить обязанность по осуществлению закупки у субъекта малого предпринимательства тому юридическому лицу, которое обязано осуществить такую закупку в силу положений проекта закона. В проект Федерального закона необходимо учесть следующее: исключить закупки, необходимые для осуществления деятельности по производству электрической и тепловой энергии (мощности), из перечня закупок, которые учитываются при расчете совокупного годового стоимостного объема договоров и годового объема закупок у субъектов малого предпринимательства; установить гарантии и права для добросовестного юридического лица, которое сделало все возможное для привлечения к конкурентной закупочной процедуре субъектов малого предпринимательства, но по объективным не зависящим от него причинам, не смогло исполнить полностью или в части обязанность по осуществлению закупки товаров, услуг у субъектов малого предпринимательства; при этом такие гарантии и/или права должны освобождать от ответственности добросовестное юридическое лицо; установить встречные обязательства субъектов малого предпринимательства для обеспечения выполнения обязанности по осуществлению закупок у малого предпринимательства юридическими лицами, суммарная выручка которых за предшествующий календарный год превышает 7 млрд. рублей;

- две перечисленные инициативы, появившиеся в 2015 году, несут для бизнеса крупные опасности и в целом деструктивны для экономики;
- контроль ФАС в сфере контрактной системы и закупок формален и не эффективен. Все больше государственных заказчиков понимают это и не опасаются ограничивать конкуренцию при проведении закупок.

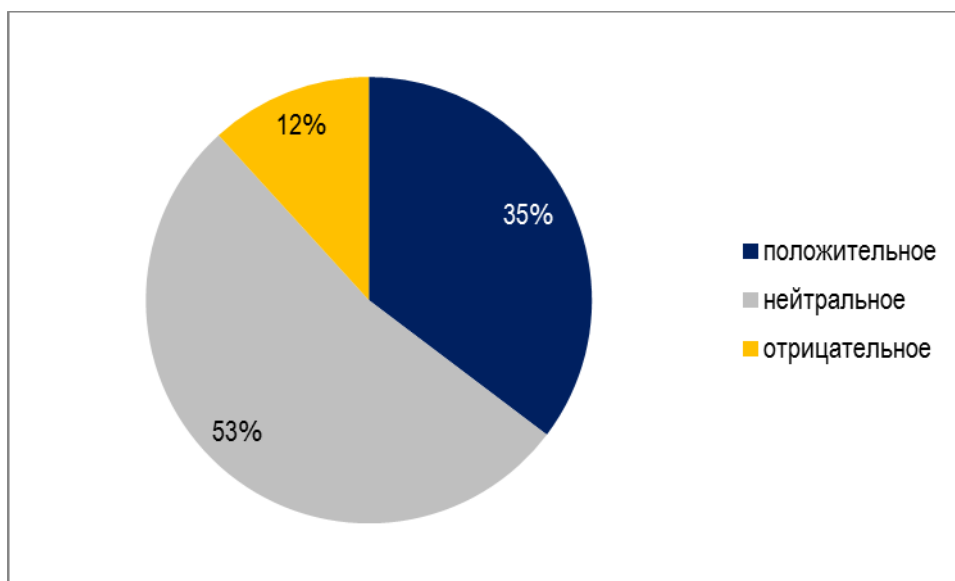


**6. Контроль за реализацией ст. 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»**

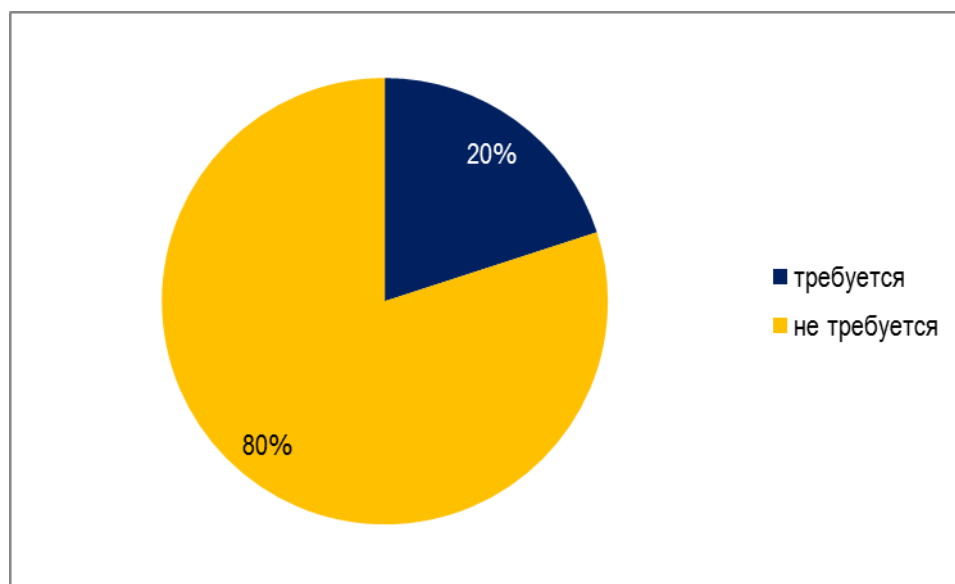
А. Оцените действующие процедур по контролю в сфере торговой деятельности.



В. Влияние отраслевых ассоциаций на развитие конкуренции в торговой деятельности:



С. Передача полномочий ФАС в сфере контроля торговой деятельности в иной ФОИВ:

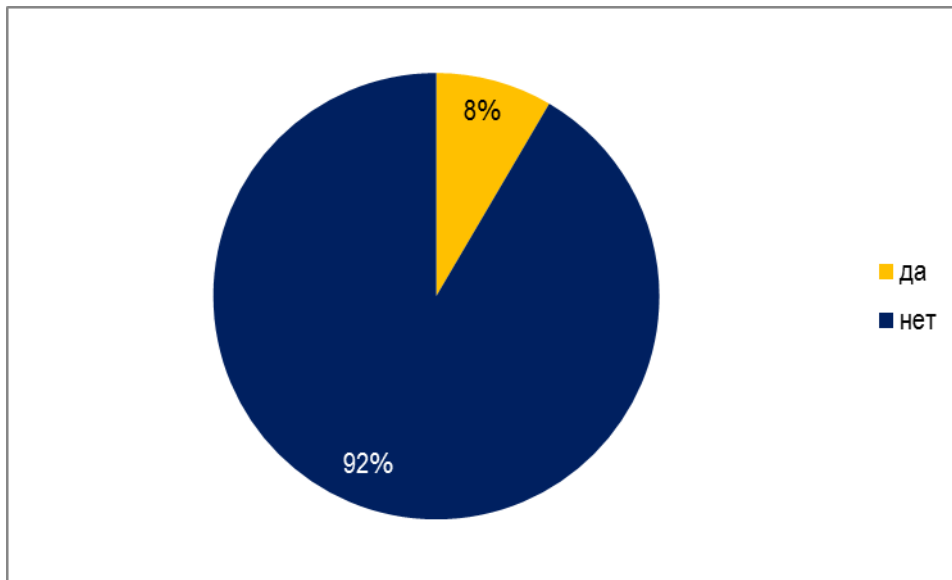


Комментарии:

- закон о торговле достаточно плохой закон, содержащий много пустых норм, много лишних ограничений, в конечном итоге закон не привел к упрощению доступа в торговые сети или к снижению платежей в торговые сети. Ужесточение закона – тоже плохой путь, потому что дальнейшее ограничение легальных платежей вызовет коррупцию и серые схемы;
- закон необходимо отменить;
- рыночные практики не улучшаются, несмотря на все усилия ФАС России;
- необходимо усиление контроля за региональным нормотворчеством в сфере регулирования торговой деятельности, иначе избыточность правового регулирования торговых отношений, выражающаяся в принятии актов не только дублирующих федеральные нормативные правовые акты, но и недопустимо развивающих их за пределами предоставленных органам государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий, ведет к созданию серьезных административных барьеров;
- ФАС должна продолжать осуществлять функции в сфере контроля торговой деятельности, поскольку у службы уже накоплен определённый опыт. Неэффективность текущей политики состоит в том, что ФАС пытается устранить «симптомы», но «болезнь» находит себе всегда иную дорогу. Так, ограничение размера бонуса привело лишь к тому, что торговые сети перераспределили эти платежи в услуги. Здесь требуется изменение политики в целом, а именно стимулирование развития мелкой розничной торговли (формат «магазин у дома» и др.), которая могла бы составить достойную конкуренцию торговым сетям;
- не эффективен и экономически не оправдан сам закон о регулировании торговой деятельности, поэтому действующие процедуры по контролю его исполнения не эффективны;
- применение Закона о торговле по-прежнему смещено в сторону торговых сетей, при этом игнорируются крупные поставщики, имеющие существенную переговорную силу и способные оказывать давление на сети.

## 7. Коррупция в ФАС

А. Известны ли Вам случаи коррупции в ФАС?



В. Если Вы ответили положительно на предыдущий вопрос, укажите сферу деятельности:

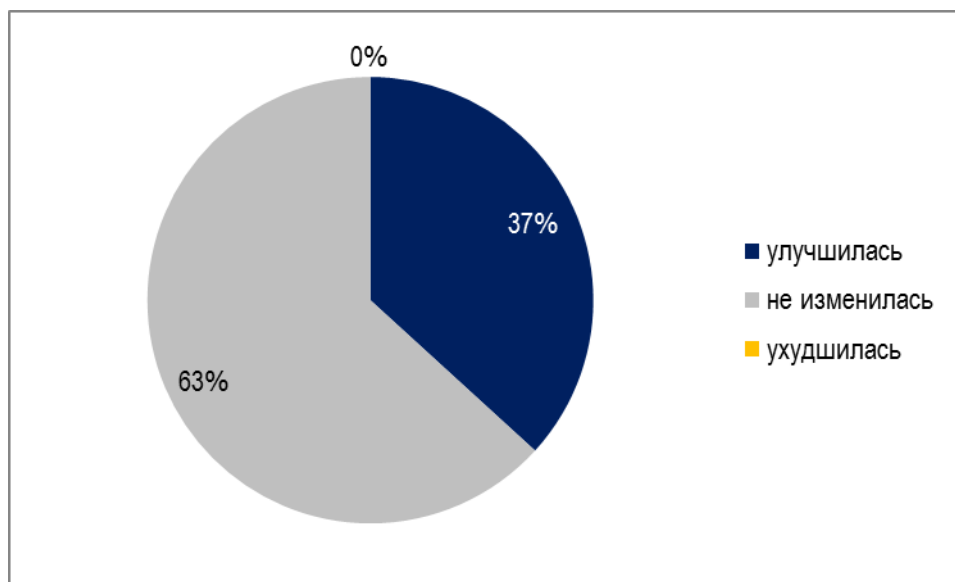


Комментарии:

- непосредственно со случаями коррупции не сталкивался, но по косвенным признакам (например, приостановление дела на неопределенный срок и отсутствие по нему движения в течение срока привлечения к ответственности, исключение лиц из числа ответчиков по неясным причинам и т.д.) и достаточно странным решениям (диаметрально противоположные решения по отмене торгов или наоборот отказа в отмене торгов) могу предполагать, что в обозначенных сферах коррупция есть;
- коррупция в чистом виде мне не известна, но известны случаи неформального влияния на сотрудников ФАС (скажем, влияние на исход дела через лиц в ФАС, не входящих в соответствующую комиссию по рассмотрению дела);
- доподлинно о наличии коррупции в ФАС не известно, но иногда такие мысли возникают (когда видишь решения и предписания, вынесенные с явным превышением предоставленных ФАС полномочий);
- эти случаи были около 10 лет назад, возможно сейчас ситуация изменилась.

## 8. Адвокатирование конкуренции<sup>2</sup>

Деятельность ФАС по адвокатированию конкуренции.  
Ситуация за последний год:



Назовите экспертные советы, работа в которых, на Ваш взгляд, является наиболее эффективной?

- Экспертный совет по рекламе (6);
- Экспертный совет в области связи (3);
- Экспертный совет по финансовым рынкам (2);
- Экспертный совет в социальной сфере и здравоохранении (2);
- Экспертный совет по недобросовестной конкуренции (2);
- Экспертный совет по электроэнергетике (2);
- Экспертный совет по вопросам развития конкуренции на рынках газа;
- Экспертный совет по фармацевтическому рынку;
- Экспертный совет автомобильный рынкам;
- Методический совет по тарифному регулированию;
- Экспертный совет по химической промышленности и АПК;
- Экспертный совет по вопросам развития конкуренции на рынках оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции;
- Экспертный совет в сфере розничной торговли;
- Экспертный совет по металлургии.

<sup>2</sup> **Адвокатирование конкуренции** – деятельность антимонопольного органа, направленная на укрепление конкурентной среды посредством использования механизмов, которые не относятся к системе принуждения к соблюдению установленных правил и ориентированы, главным образом, на осознание выгод конкуренции, в том числе и через воздействие на другие государственные органы.

Комментарии:

- ФАС в целом довольно хорошо работает в этом направлении: информирует общественность о деятельности антимонопольного органа, получает отклики на свою деятельность, ведёт диалог и учитывает пожелания участников рынка, как следствие - повышает эффективность работы антимонопольного органа, привлекает внимание общественности к проблемам развития конкуренции, повышать статус антимонопольного ведомства;
- полагаю важным активизировать работу Экспертного совета в сфере информационных технологий;
- наименее эффективной является работа экспертных советов ФАС по рекламе и по здравоохранению.