



СОДЕЙСТВИЕ
РАЗВИТИЮ
КОНКУРЕНЦИИ

некоммерческое партнерство

Доклад

«АНАЛИЗ КЛЮЧЕВЫХ НАПРАВЛЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ФАС РОССИИ ПО ИТОГАМ 2013 – 2014 гг.»

Москва

2015 г.

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ

Основой исследования стал анонимный опрос путем анкетирования членов НП «Содействие развитию конкуренции», которые в своей основной деятельности тесно связаны с правоприменительной и судебной практикой антимонопольного регулирования, хорошо знают законодательную базу, специфику работы ФАС и ее территориальных управлений, знакомы с зарубежным опытом антимонопольных расследований. Анкеты заполнили около 45 % членов Партнерства. Из них порядка 70% составляют представители юридических фирм, 12% - корпоративные юристы, около 17% - члены Партнерства, имеющие экономическое образование (в качестве основного или дополнительного).

Опрос охватывал 10 различных направлений в области антимонопольного регулирования и деятельности ФАС России. Ключевое из них – «Применение ФАС России Федерального закона «О защите конкуренции» – содержало 15 подпунктов с вопросами материального и процедурного характера, каждый из которых анализировался отдельно и имел собственные критерии для оценки.

По ряду вопросов участники опроса оценивали деятельность ведомства в соответствии с предложенными критериями по пятибалльной шкале. По каждому вопросу рассчитывалось среднее значение, исходя из оценок всех опрошенных участников. Дополнительно респондентам предлагалось прокомментировать каждый из вопросов, дать рекомендации по улучшению ситуации и обозначить необходимые для этого меры или, например, обосновать необходимость изменения подходов в сфере антимонопольного регулирования. Основным отличием от доклада 2014 г. является оценка ряда направлений в динамике. Например, анкетированному предлагались такие варианты ответов, как «улучшилось», «ухудшилось», «не изменилось». Некоторые выводы сделаны в формате сравнения с итогами прошлого года.

При ответах на вопросы респондентам было предложено исходить из собственного практического опыта. При отсутствии ответа на вопрос респондент оценку не выставлял. Вопрос не учитывался в итоговой оценке, если на него поступало менее трех отзывов.

РАБОТА НАД ДОКЛАДОМ

Доклад подготовлен:

А.А. Нумеровой – Председателем Генерального совета НП «Содействие развитию конкуренции», Советником Антимонопольной практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

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

При участии:

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

В.Н. Новикова – члена НП «Содействие развитию конкуренции», старшего научного сотрудника РАНХиГС при Президенте РФ, члена Экспертного совета при Правительстве РФ

Составители доклада выражают благодарность членам Партнерства, принявшим участие в опросе, а также Сушкевичу Алексею Геннадьевичу, начальнику аналитического управления ФАС России, за конструктивные предложения при подготовке анкеты.

В ИССЛЕДОВАНИЕ ВОШЛИ СЛЕДУЮЩИЕ ВОПРОСЫ:

1. Антимонопольная политика	7
1.1. Нормотворческие инициативы ФАС России.....	7
1.2. Влияние органов государственной власти (кроме ФАС) на конкуренцию	9
1.3. Дорожная карта «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики»	10
1.4. Государственная политика в области естественных монополий	11
2. Применение ФАС России Федерального закона «О защите конкуренции»	13
2.1. Анализ товарного рынка	13
2.2. Злоупотребление доминирующим положением	16
2.3. Правила недискриминационного доступа.....	18
2.4. Торговые практики.....	20
2.5. Картели и иные антиконкурентные соглашения, в том числе с участием органов власти	22
2.6. Недобросовестная конкуренция.....	25
2.7. Преференции	26
2.8. Экономическая концентрация	27
2.9. Запросы антимонопольного органа для сбора информации и/или подготовки аналитических отчетов (вне рассмотрения дел и проведения проверок)	29
2.10. Проведение проверок антимонопольным органом	31
2.11. Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства.....	33
2.12. Предупреждения и предостережения.....	36
2.13. Антимонопольный комплаенс	37
3. Применение ФАС России КоАП РФ	38
4. Применение ФАС России Федерального закона «О рекламе»	39
5. Исполнение ФАС России функции контроля за реализацией Закона № 57-ФЗ «Об осуществлении иностранных инвестиций, имеющих стратегическое значение для обороны и безопасности страны» .	41
6. Контроль ФАС за осуществлением торгов (ст. 17 Закона о защите конкуренции, Федеральный закон «О федеральной контрактной системе» № 44-ФЗ, Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» № 223-ФЗ)	42
7. Исполнение ФАС России функции контроля за реализацией ст. 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»	47
8. Судебная практика	48
9. Коррупция в ФАС	50
10. Адвокати́рование конкуренции	50

ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Анализируя нормотворческие инициативы ФАС России, респонденты по-прежнему достаточно высоко оценивают их своевременность и актуальность, а также публичность нормотворческого процесса. При этом было отмечено, что законопроектам не хватает обоснования. Среди инициатив были поддержаны:
 - a. расширение института предупреждения;
 - b. распространение предостережений на органы государственной власти;
 - c. создание внутриведомственной апелляции;
 - d. отмена реестра хозяйствующих субъектов с долей более 35 %;
 - e. отказ в признании компании с долей менее 35 % доминирующей.Не были поддержаны:
 - a. легализация параллельного импорта;
 - b. введение кратных убытков и установление компенсации в размере от 1% до 15% как альтернативы возмещения убытков;
 - c. применение правил недискриминационного доступа в отношении лиц, не являющихся субъектами естественной монополии.
2. Более 60% респондентов отрицательно оценили влияние органов государственной власти (кроме ФАС) на конкуренцию. При этом среди отдельных антиконкурентных факторов отмечались административные барьеры, создаваемые иными органами власти, а также региональный сепаратизм.
3. Только 2,5% респондентов признали политику в области естественной монополии эффективной. Более 60% респондентов назвали несовершенство законодательства в качестве фактора, отрицательно влияющего на эффективность указанной политики; около 40 % – неудовлетворительную работу регулятора и коррупцию. Более 40 % респондентов посчитали необходимым наделить ФАС функцией тарифообразования. Отмечалось, что регулирование естественных монополий со стороны ФАС представляется адекватным, но не решает принципиальных проблем низкой эффективности естественных монополий.
4. Более 60% положительно оценили предложенные изменения в Приказ № 220 применительно к стандартам доказывания и качеству анализа товарного рынка. Респондентами отмечались отдельные проблемы применения приказа на практике: неправильное определение границ рынка, некорректная интерпретация первичной информации, владение неполной информацией об исследуемом рынке.
5. 21% респондентов отметили улучшение практики применения ст. 10 за последний год. Среди типовых недостатков в делах о злоупотреблении доминирующим положением указаны: применение статьи 10 к типично хозяйственным спорам, а также невнимание антимонопольных органов к рыночной конъюнктуре и бизнес-моделям конкретных хозяйствующих субъектов (*совпадает с выводом прошлого года*).
6. Несмотря на то, что менее половины респондентов признали Правила недискриминационного доступа соответствующими лучшим мировым практикам, более 60 % участников опроса отметили их востребованность в современных экономических условиях и необходимость дальнейшего расширения, а также положительно оценили их влияние на конкуренцию. Менее оптимистично респонденты настроены в отношении торговых практик, называя их «крайне вредным для конкуренции механизмом», который может привести «к потере коммерческой гибкости».
7. 36% респондентов отметили улучшение в деятельности ФАС по раскрытию картелей и соглашений с участием органов власти. Однако при рассмотрении дел типовым недостатком названо отсутствие четкого описания объективной стороны нарушения, различное определение товарных рынков в деле о нарушении антимонопольного законодательства и в административном производстве, избирательные

подходы, общий низкий уровень решений (даже по существу правильно выявленных сговоров). В качестве основных проблем были отмечены сбор и работа с доказательствами, отсутствие действенной программы освобождения от наказания (leniency). Среди законодательных мер, направленных на более эффективное предотвращение и раскрытие картелей, названы: улучшение программы освобождения/смягчения ответственности, а также повышение ответственности для чиновников и «ее реальное (не выборочное) применение».

8. 83% респондентов ощутили снижение административного бремени за счет отмены обязательных уведомлений. Как и в прошлом году, эксперты подтвердили необходимость регламентации взаимодействия ФАС и участников сделки при подготовке проекта предписания. Больше половины высказалось за наличие мотивировочной части в решении об удовлетворении ходатайства и применение «структурных» условий при выдаче предписаний.
9. Применительно к запросам антимонопольного органа респонденты отметили, что наиболее часто ФАС устанавливал срок для представления информации в размере 7-10 дней. Более 70 % респондентов не испытывали сложностей с продлением сроков. Ввиду того, что не всегда обеспечивается своевременная доставка запросов, предлагается дополнительно использовать электронные каналы коммуникаций. В отличие от прошлого года комментариев о том, что запросы антимонопольного органа должны быть более конкретными, не поступало.
10. Только 15% респондентов отметили, что ситуация с проверками антимонопольного органа за последний год улучшилась. Большинство экспертов (79%) не поддерживает наделение ФАС частичными функциями органа дознания для сбора доказательств, которые в дальнейшем могут использоваться в уголовном процессе. Более половины согласны с тем, что ФАС предпринимает необходимые меры для обеспечения сохранности собранной информации, составляющей коммерческую тайну. Почти все опрошенные считают необходимым обеспечить доступ проверяемого лица к заявлению, которое является основанием для проведения проверки. Эксперты считают необходимым предусмотреть ответственность сотрудников ФАС за несоблюдение регламента проведения проверок.
11. Треть опрошенных отмечает, что в части рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства ситуация за последний год улучшилась. Однако столько же респондентов часто сталкивались с нарушением регламента рассмотрения дел. 40% экспертов полагают, что установленные в действующем законодательстве сроки (3-9 мес.) являются достаточными для объективного рассмотрения антимонопольного дела. Порядка 30% предложили продлить срок до 12 месяцев. Четверть опрошенных отметила улучшение качества решений ФАС по итогам рассмотрения дела. Следует отметить, что антимонопольным органом практически полностью были поддержаны предложения членов Партнерства по совершенствованию процедуры рассмотрения дел, аналогичной арбитражному процессу. Вместе с тем для обеспечения прав всех участников разбирательств по делу и недопущения злоупотребления правом предлагается урегулировать вопросы доступа к информации с грифом «коммерческая тайна».
12. За последний год улучшилась ситуация с применением институтов предупреждения и предостережения (отметили 69%). Респонденты отмечают, что при выдаче антимонопольным органом предупреждений перечень действий для предотвращения нарушений должен быть открытым.
13. Практически всеми была поддержана инициатива по внедрению в антимонопольное законодательство процедур комплаенс. Большинство опрошенных считает, что реализация в компании процедур комплаенс должна являться основанием для смягчения наказания.
14. В рамках реализации программы смягчения ответственности 40% опрошенных не поддерживают предложение ФАС по применению минимальной ответственности к первым трем субъектам, добровольно заявившим о картеле (изменения в ст. 14.32 КоАП РФ). Подавляющее большинство

поддержало инициативу об отказе от взыскания полученного дохода в бюджет в случае наложения на компанию оборотного штрафа. Как и в прошлом году, респонденты высоко оценили применение ФАС смягчающих и отягчающих обстоятельств в административном производстве.

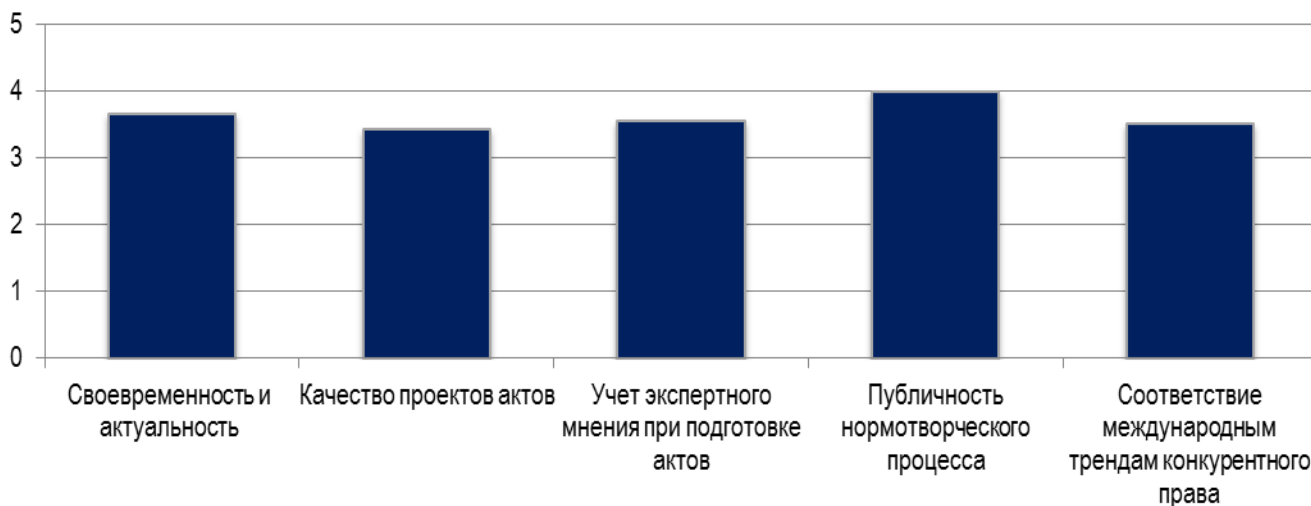
15. По-прежнему высоко оценивается работа ФАС по осуществлению контроля в сфере рекламы. Почти 80% опрошенных поддерживают предложение по распространению института предупреждения на нарушения в сфере рекламы. Не нашло поддержки (73%) предложение о передаче функций контроля за реализацией закона о рекламе органам местного самоуправления.
16. Около 25% респондентов отметили улучшение работы ФАС по контролю иностранных инвестиций. Предлагается разработать методические рекомендации (guidelines) в этой сфере.
17. В рамках реализации контроля за осуществлением торгов (ст. 17 Закона о защите конкуренции, Федеральный закон «О федеральной контрактной системе» № 44-ФЗ, Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» № 223-ФЗ) от 50% до 70% признали действующие процедуры эффективными для защиты нарушенного права. При этом нередко формальные основания становились основной причиной отмены торгов. Ужесточение административной ответственности за нарушения законодательства в области торгов может способствовать дальнейшему совершенствованию законодательства в области закупок.
18. 23% респондентов отметили улучшение работы ФАС по реализации функций контроля в области торговли.
19. Одной из проблем развития судебной практики, по мнению экспертов, является непонимание судьями экономической сути рассматриваемых дел. Подавляющее большинство невысоко оценивает качество судебных решений.
20. Из всех опрошенных экспертов, которые работают с территориальными управлениями и центральным аппаратом антимонопольного органа, восьми были известны случаи коррупции. Чаще всего указанные случаи упоминались при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, в рамках экономической концентрации и при рассмотрении дел о торгах.
21. Как и в прошлом году, мероприятия ФАС, направленные на адвокатирование конкуренции, респонденты оценили достаточно высоко. 71% опрошенных согласились с фактом искажения информации о деятельности ФАС в СМИ. За последний год улучшилось взаимодействие ФАС с экспертным сообществом и бизнес-ассоциациями.
22. Наиболее эффективной в отчетном периоде была названа работа экспертных советов по рекламе, металлургии и торговле.

РЕЗУЛЬТАТЫ АНКЕТИРОВАНИЯ С КОММЕНТАРИЯМИ ОТДЕЛЬНЫХ РЕСПОНДЕНТОВ

1. Антимонопольная политика

1.1. Нормотворческие инициативы ФАС России

Оцените нормотворческие инициативы ФАС по следующим критериям (от 1 до 5):



Комментарии:

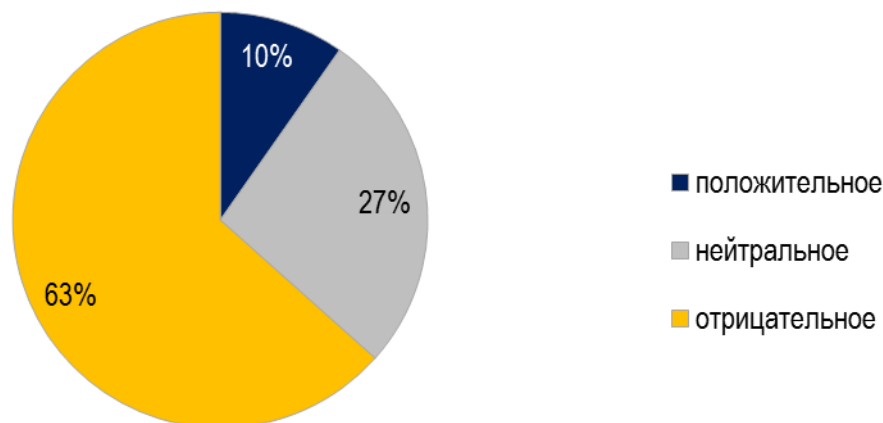
- нормотворческая деятельность ФАС России представляется недостаточно прозрачной и зачастую не учитывает позицию бизнес-сообщества;
- основные изменения в рамках «четвертого антимонопольного пакета» являются инициативами бизнеса и других участников разработки дорожной карты АСИ. Собственные предложения ФАС не актуальны и не соответствуют международным трендам. ФАС стремится расширить возможности для правоприменения вместо снижения нагрузки и повышения стандартов доказывания. Из пояснительной записки невозможно понять, на решение каких проблем направлен законопроект.

Какие инициативы Вы поддерживаете/не поддерживаете?

Поддерживают:	Не поддерживают:
<ul style="list-style-type: none"> • распространение правил недискриминационного доступа в отношении рынков, не относящихся к естественным монополиям; • расширение института предупреждения; • распространение предостережений на органы государственной власти; • распространение антимонопольного законодательства на результаты и результаты интеллектуальной деятельности (ч. 4 ст. 10; ч. 9 ст. 11 Закона); • частные иски; • отмену реестра субъектов, занимающих доминирующее положение; • уточнение понятия «недобросовестная конкуренция»; • создание апелляционной инстанции в антимонопольном ведомстве; • декриминализацию неоднократного злоупотребления доминирующим положением; • внедрение института антимонопольного комплаенса; • поправки к Постановлению № 583 (либерализация законодательства, детализация норм); • выведение «дел дачников» из-под контроля ФАС; • изменения Приказа № 220; • невозможность признания доминирующей компанией с долей менее 35%; • изменение правила 20/20 для вертикальных (уточнение ч. 2 ст. 12 Закона); • возможность предоставления ходатайства в электронной форме (упрощает порядок подачи ходатайств); • распространение на покупателей товаров запрета на картель; • исключение возможности ФАС выдать лицу предписание о перечислении в федеральный бюджет незаконно полученного дохода в случае наложения на правонарушителя оборотного штрафа; • разработку конвенции по борьбе с картелями; • принятие четвертого антимонопольного пакета в целом. 	<ul style="list-style-type: none"> • изменение антимонопольного регулирования в сфере интеллектуальной собственности (преждевременно, на данном этапе развития экономики и состояния рынка может оказать скорее негативное влияние) ; • торговые политики; • освобождение от ответственности трех участников сговора (теряется неизбежность наказаний, снижается эффективность санкций) ; • введение кратных убытков; • установление компенсации за нарушение антимонопольного законодательства в размере от 1 до 15% как альтернативу возмещения убытков; • применение правил недискриминационного доступа в отношении лиц, не являющихся субъектами естественной монополии; • легализацию параллельного импорта • антимонопольный кодекс (консолидация норм в едином акте приведет к нестыковкам и хаосу правоприменения); • передачу ФАС России функций контроля за соблюдением госзаказа в сфере ВПК; • регулирование соглашений о совместной деятельности в редакции четвертого антимонопольного пакета; • изменение ст. 13 Закона, допускающей возможность признания допустимым действующего соглашения о совместной деятельности; • одновременное привлечение хозяйствующего субъекта к ответственности в виде фиксированного штрафа и выдача предписания о перечислении дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства; • разрешение параллельного импорта (паразитирование третьих лиц на инвестициях правообладателей).

1.2. Влияние органов государственной власти (кроме ФАС) на конкуренцию

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

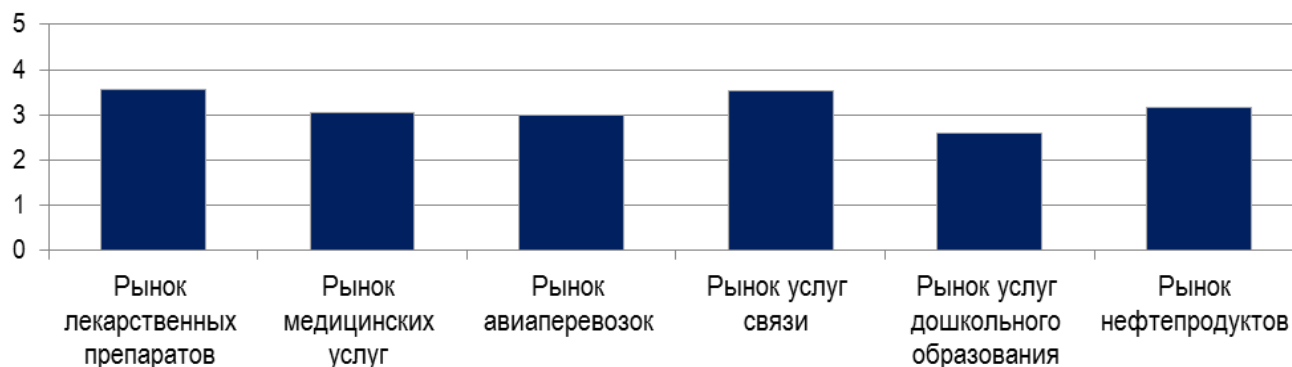


Комментарии:

- велико вмешательство государства в функционирование рынка, отдельные НПА заменяют работу целых институтов;
- решение некоторых политических задач отрицательно сказывается на развитии конкуренции;
- региональный сепаратизм препятствует входу на товарные рынки, осложняет экономическую деятельность;
- административные барьеры, создаваемые иными органами власти – главный антиконкурентный фактор;
- Правительство РФ за последние два года показало, что является антирыночным и антиконкурентным, отраслевые министерства в этом только способствуют;
- органы государственной власти, несмотря на противодействие ФАС, продолжают издавать ограничивающие конкуренцию акты и координировать антиконкурентные действия участников рынка;
- ряд нормотворческих инициатив органов власти направлен на решение политических задач, и отрицательно сказывается на конкуренции;
- интересы отдельных чиновников, принимающих решения, как правило, расходятся с принципами прозрачности и честной конкурентной борьбы.

1.3. Дорожная карта «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики»

Оцените эффективность реализованных мероприятий Дорожной карты (от 1 до 5):



Назовите мероприятия, которые необходимо дополнительно включить в Дорожную карту:

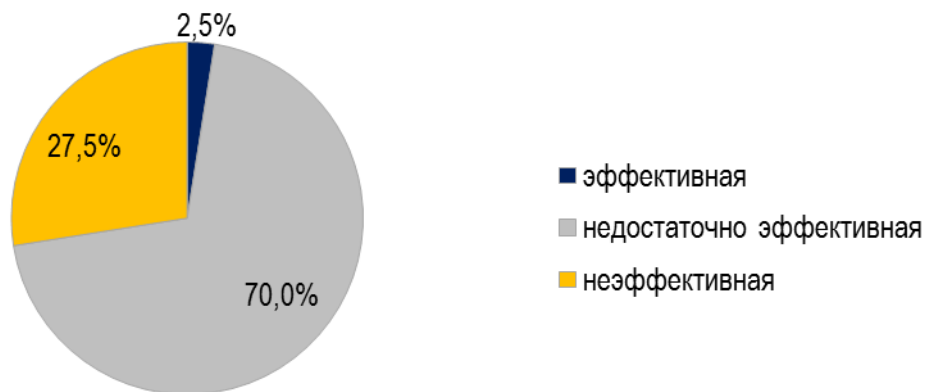
- разработка/систематизация принципов/правил предоставления преференций субъектам малого и среднего бизнеса;
- доступ операторов связи в жилые дома, урегулирование проблемы размещения ВОЛСов;
- детализация регулирования дистрибуции товаров массового спроса; IT сфера;
- проведение социологических опросов и замеров состояния конкуренции на рынках регионов.

Комментарии:

- в Дорожной карте отсутствует единый подход: развитие малого и среднего бизнеса осуществляется исключительно за счет ограничений крупных предприятий;
- дорожная карта и так чрезмерно перегружена;
- на данный момент предусмотрено два уровня дорожной карты по развитию конкуренции: федеральный уровень и уровень субъектов. При этом уровню местного самоуправления уделяется мало внимания, а с точки зрения социального значения этот уровень является базовым.

1.4. Государственная политика в области естественных монополий

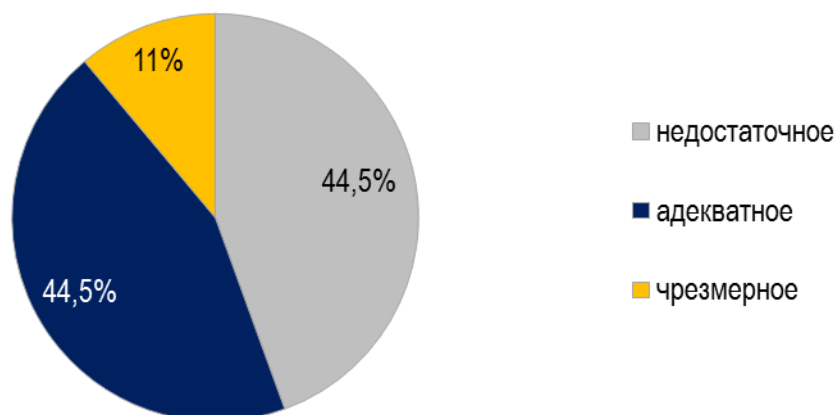
А. Оцените проводимую в России политику в области естественных монополий



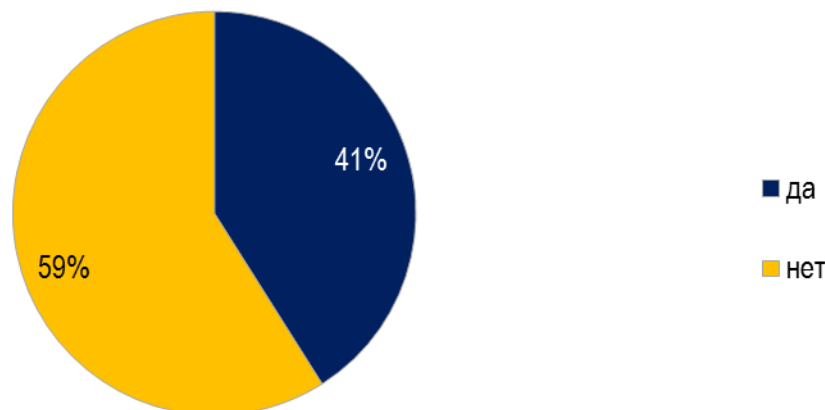
Б. Какие факторы влияют на эффективность государственной политики в области естественной монополии?



В. Вмешательство ФАС и других органов в деятельность естественных монополий



Г. Считаете ли Вы необходимым наделить ФАС функцией тарифообразования?



Комментарии:

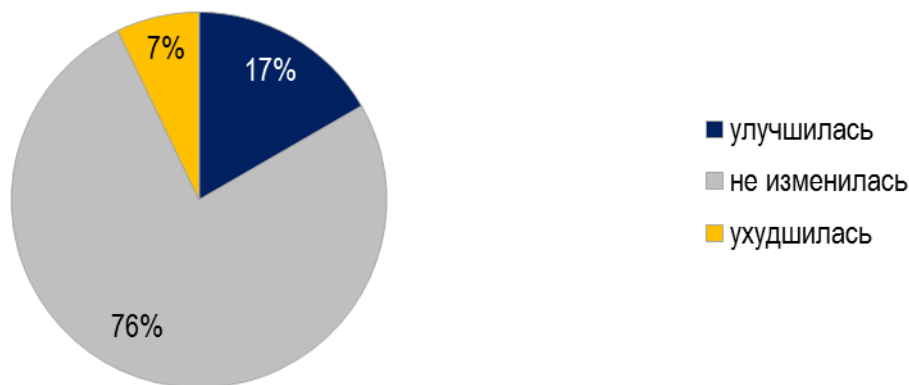
- основной проблемой представляется отнесение к естественным монополистам обществ, действующих на относительно конкурентных рынках, например, в портах;
- государственная политика в области естественных монополий непрозрачна, непредсказуема и крайне политизирована;
- отсутствует политическая воля для изменения ситуации с естественными монополиями. ФАС (как любой орган государственной власти в России) не может принимать кардинальные меры по изменению ситуации без соответствующего политического решения;
- регулирование естественных монополий со стороны ФАС представляется адекватным, но не решает принципиальных проблем низкой эффективности естественных монополий;
- в странах с развитым уровнем антимонопольного законодательства функции установления тарифов и защиты конкуренции разделены, поскольку они могут вступать в противоречие друг с другом;
- наделение ФАС этими функциями не поддерживается, поскольку ФАС будет использовать антимонопольные законы для ценового контроля. Кроме того, решения, которые прежде принимались Правительством, будут принимать на Президиуме ФАС. Между тем, речь идет о достаточно важных решениях, чтобы это было заботой Правительства и проходило через межведомственные согласования и естественные трения.

2. Применение ФАС России Федерального закона «О защите конкуренции»

2.1. Анализ товарного рынка

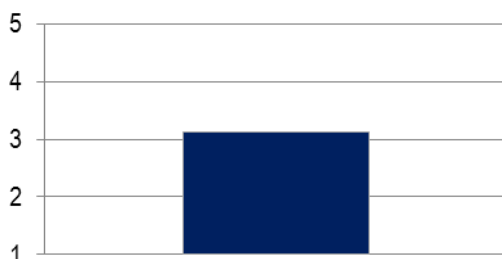
А. Как Вы оцениваете качество проводимого ФАС анализа товарного рынка?

Ситуация за последний год:

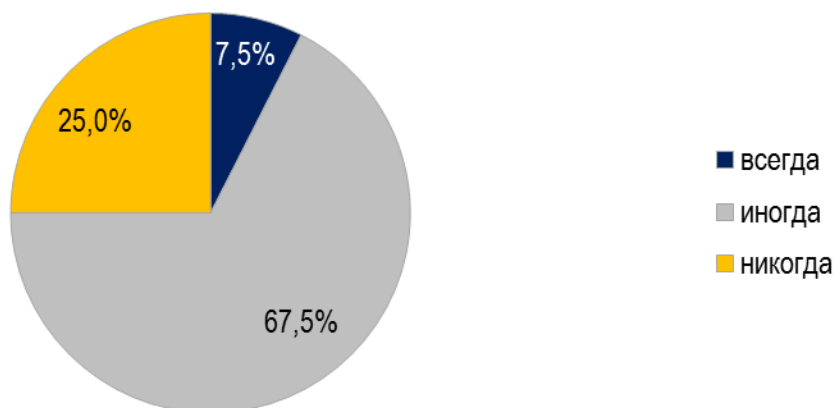


Б. Насколько сотрудники ФАС при проведении анализа товарного рынка владеют информацией об исследуемом рынке?

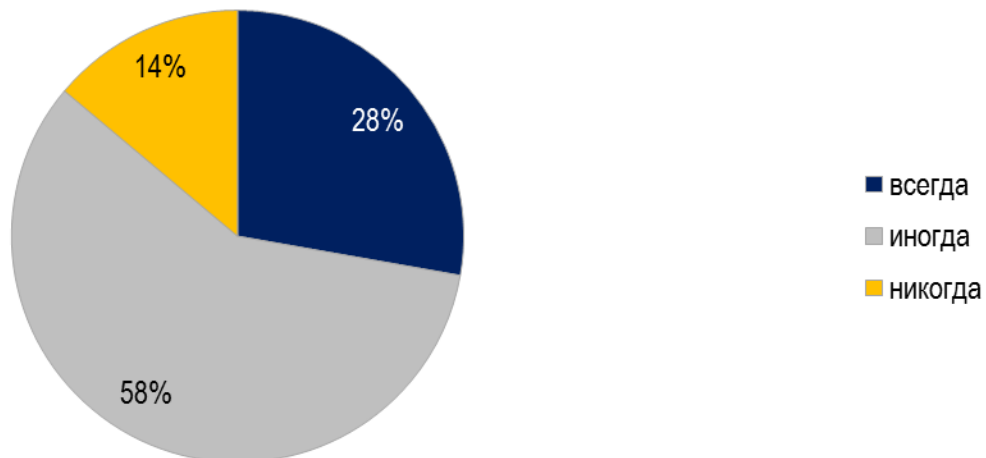
Оцените от 1 до 5:



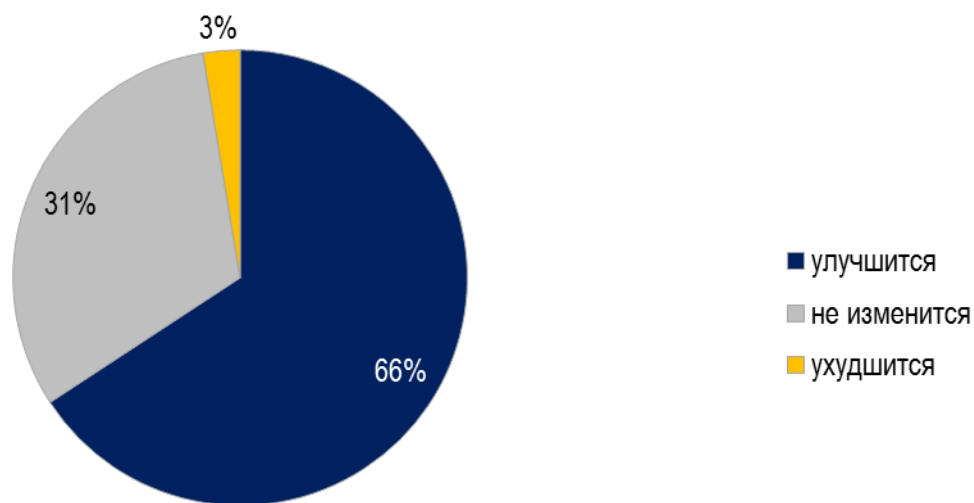
В. Проводился ли в делах, с которыми Вы сталкивались, тест гипотетического монополиста, опрос, анкетирование?



Г. Имелась ли у Вас возможность ознакомиться с аналитическим отчетом до вынесения решения ФАС по делу о нарушении антимонопольного законодательства?



Д. Как Вы оцениваете влияние предлагаемых ФАС изменений в Приказ № 220 на стандарты доказывания и качество анализа рынка? После принятия изменений ситуация:



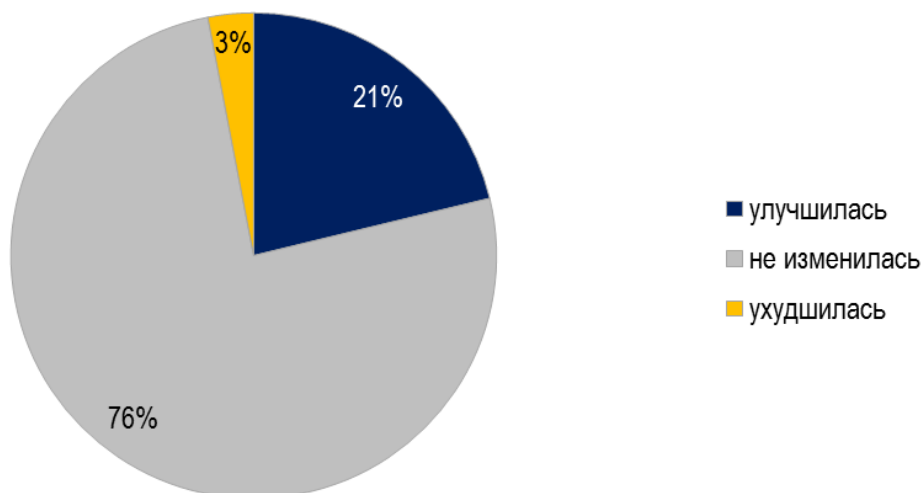
Комментарии:

- только качественная судебная проверка может стимулировать повышение качества анализа ФАС;
- большой проблемой является неправильное определение границ рынка (как продуктовых, так и географических);
- главный вопрос к качеству проводимого анализа рынка – это не владение информацией, а интерпретация этой информации;
- преобладает формальный подход при проведении анализа, который не учитывает особенности товарного рынка;
- специалисты территориальных органов слабо владеют инструментарием доказывания;
- при представлении отчета часто невозможно ознакомиться с первичными данными, используемыми для анализа.
- аналитический отчет часто готовится незадолго до вынесения решения, что не позволяет сторонам полноценно ознакомиться с ним и представить свою позицию;
- не согласен с предложениями ФАС о том, что по делам о картельных сговорах продуктовые и географические границы рынка следует определять, исходя из предмета соглашения. Кроме того, в проект предлагаемых ФАС изменений в Приказ № 220 дается новое определение понятию «хозяйствующие субъекты-конкуренты», что, во-первых, не является необходимым, поскольку такое понятие раскрывается в ч. 1 ст. 11 Закона о конкуренции, а, во-вторых, описание конкурентов, содержащееся в проекте Приказа № 220, не соответствует определению конкурентов по Закону о конкуренции;
- дело не в Приказе № 220 (его содержание не сильно отличается от аналогичных документов в Евросоюзе или США), а в качестве и тщательности применения базовых экономических принципов в работе ФАС России. Например, в фармацевтической отрасли ФАС России практически всегда склонна определять продуктовые границы на уровне отдельных МНН. При этом взаимозаменяемость может указывать и на более широкие продуктовые границы, включающие, например, лекарственные средства с разными МНН, но обладающими одинаковым терапевтическим воздействием. Правильные выводы о границах рынка, таким образом, могут быть сделаны за счет более полного анализа имеющейся информации, а не за счет дополнительных изменений в текст Приказа № 220.

2.2. Злоупотребление доминирующим положением

Практика применения ст. 10 Закона и ее влияние на развитие конкуренции.

Ситуация за последний год:



Назовите категорию дел (из ч. 1 ст. 10), которая оказывает наибольшее влияние на развитие конкуренции:

- Необоснованный отказ от заключения договора (5)
- Создание дискриминационных условий (4)
- Создание препятствий доступа на товарный рынок (4)
- Монопольно высокая цена (4)
- Навязывание невыгодных условий (3)

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

- формальный подход или отсутствие качественного анализа товарного рынка, в том числе некорректное определение границ товарного рынка, выбор критериев опроса, не относящихся к делу;
- недостаточное знание экономической теории;
- применение статьи 10 к типично хозяйственным спорам;
- невнимание антимонопольных органов к рыночной конъюнктуре и бизнес-моделям конкретных хозяйствующих субъектов;
- недоказанность наличия доминирования;
- формальный и поверхностный подход к установлению признаков нарушений;
- формальный подход к квалификации нарушения;
- анализ товарного рынка появляется после вынесения решения ФАС;
- использование неактуальных данных о доминирующих субъектах из Реестра доминантов;
- произвольное толкование таких категорий, как обоснованность расходов, сопоставимость рынков, обоснованность отказа;
- непонимание сути теста гипотетического монополиста, когда он сделан;
- некорректность использование техники опросов;
- отсутствие анализа связи между наличием доминирующего положения и действием, которое было совершено.

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

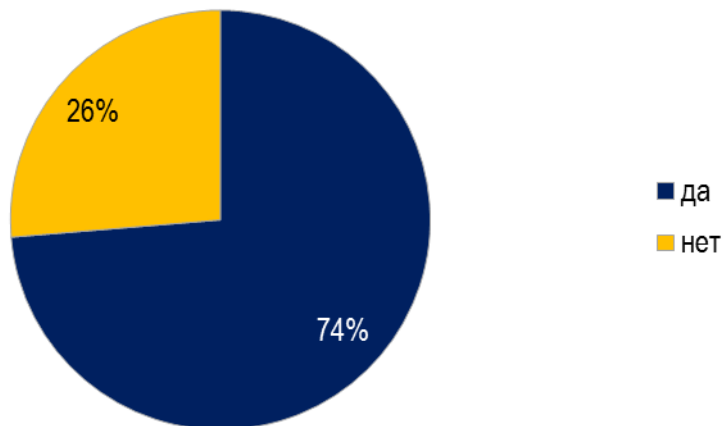
- Дело против «РЖД», определение ВС РФ от 01.10.14 № 305-КГ14-1681;
- Дело против НЛМК;
- Дело ЗАО Компания "Бакстер";
- Дело ОАО «Газпром» № 1-10-121/00-05-13;
- Дело Евраз (обвинение в дискриминации и установлении различных цен на рельсовую продукцию в зависимости от потребителя).

Комментарии:

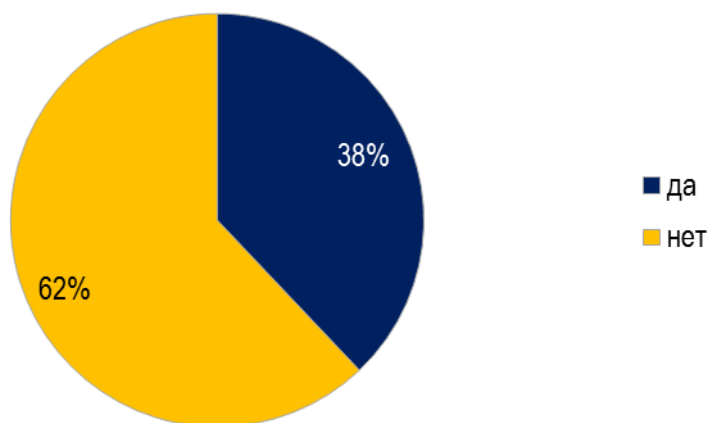
- отраслевые управления ФАС в ряде случаев крайне зависимы от участников регулируемых ими рынков;
- по-прежнему территориальные органы ФАС России возбуждают чрезмерное количество дел о злоупотреблении доминирующим положением. Зачастую, подобные дела возбуждаются по причине участия территориального органа в корпоративном конфликте на стороне одного из хозяйствующих субъектов.

2.3. Правила недискриминационного доступа

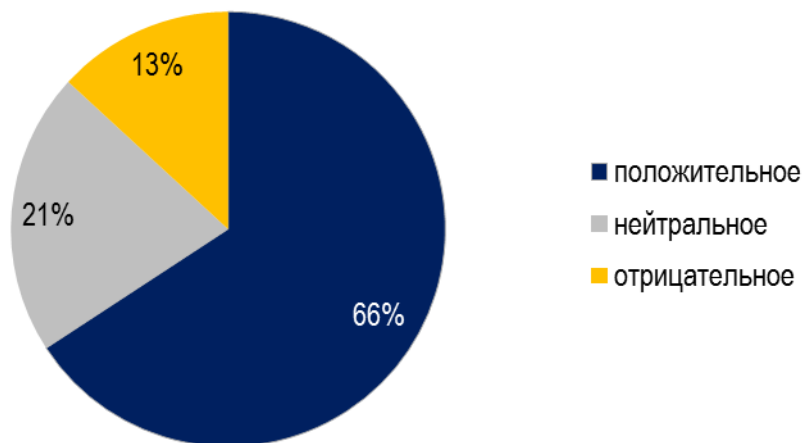
А. Востребованность в современных экономических условиях



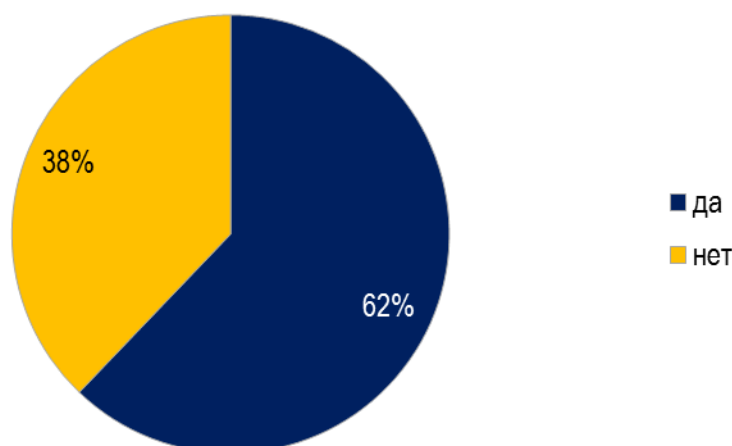
Б. Соответствие лучшим мировым практикам



В. Влияние на уровень конкуренции



Г. Необходимость дальнейшего расширения



Назовите рынки (кроме электроэнергетики, железных дорог, аэропортов), требующие первоочередного принятия правил недискриминационного доступа:

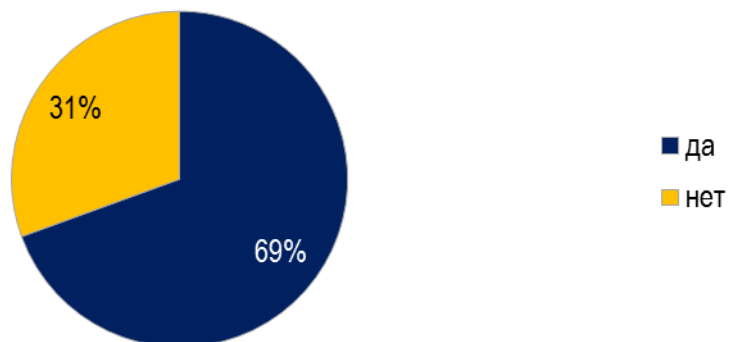
- сера, минеральное сырье;
- инфраструктура субъектов ЕМ в области общедоступной электросвязи;
- доступ к инфраструктуре ЖКХ, транспорта субъектов естественных монополий в области электросвязи;
- газотранспортная сеть;
- морские/речные порты;
- водоснабжение;
- сервисы крупных IT компаний, поставок товаров массового спроса (не только продовольствия) на полки торговых сетей;
- нефтяная промышленность;
- недвижимость;
- элеваторы, хранение сельхозпродукции;
- рынок противогололедных материалов;
- телекоммуникационная отрасль;
- доступ к инфраструктуре автомобильных дорог.

Комментарии:

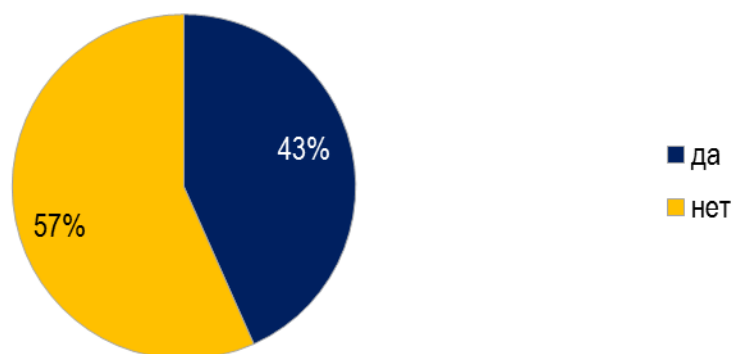
- правила недискриминационного доступа – дополнительный инструмент «ручного управления» поведением отдельных участников рынка. На решение проблемы дискриминации со стороны доминирующих субъектов непосредственно направлена сама ст. 10 Закона о защите конкуренции;
- не соответствует мировым практикам из-за большого количества дел по заявлениям физических лиц («дела дачников»);
- в антимонопольном законодательстве есть и другие эффективные механизмы воздействия на поведение хозяйствующих субъектов и принятие ПНД в других отраслях не имеет смысла.

2.4. Торговые практики

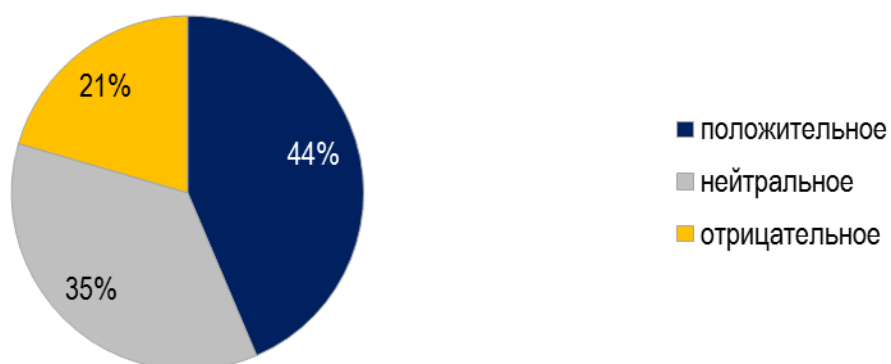
А. Востребованность в современных экономических условиях



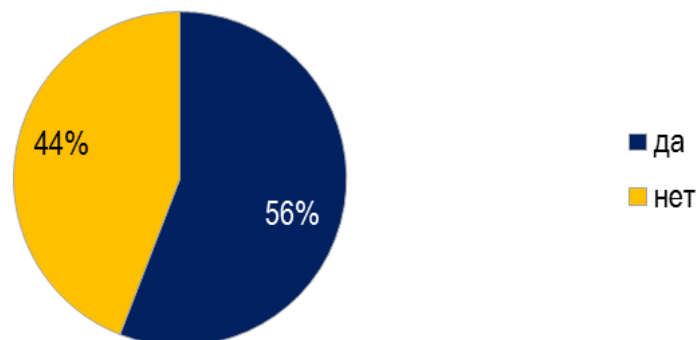
Б. Соответствие лучшим мировым практикам



В. Влияние на уровень конкуренции



Г. Необходимость дальнейшего расширения



Комментарии:

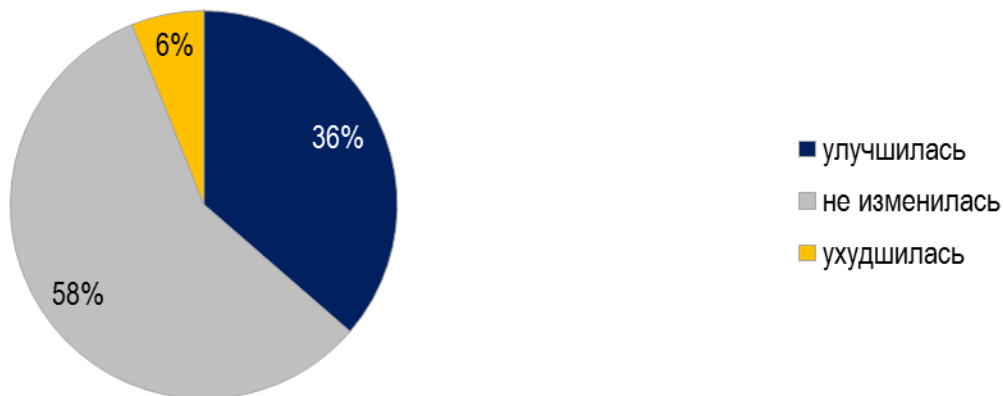
- применимы только для очень крупных монополистов (более 60% рынка);
- [вместо торговых практик] правильно использовать кодексы поведения, в которых должны быть четко определены условия отбора контрагентов, требования к ним и критерии применения скидок и бонусов в зависимости от типов контрагентов. При этом в кодексах не должна содержаться конфиденциальная информация, которая может быть использована в ущерб контрагентам и конкурентам;
- крайне вредный для конкуренции механизм;
- возможны случаи отрицательного влияния на отдельные компании, в том числе в результате потери коммерческой гибкости. Торговые практики могут привести к согласованному поведению, дополнительным издержкам, при этом обеспечивая некоторую «индальгенцию» от ФАС;
- наличие торговой практики ограничивает возможности потребителей защищать свои права;
- следует осторожно относиться к расширению этого института в целом или допускать применение на отдельных рынках;
- обязательное опубликование торговых практик может способствовать созданию картелей, координацию;
- опубликование торговых практик делает рынки чересчур транспарентными, что может оказывать негативное влияние на состояние конкуренции.

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

А. Оцените деятельность ФАС по раскрытию:

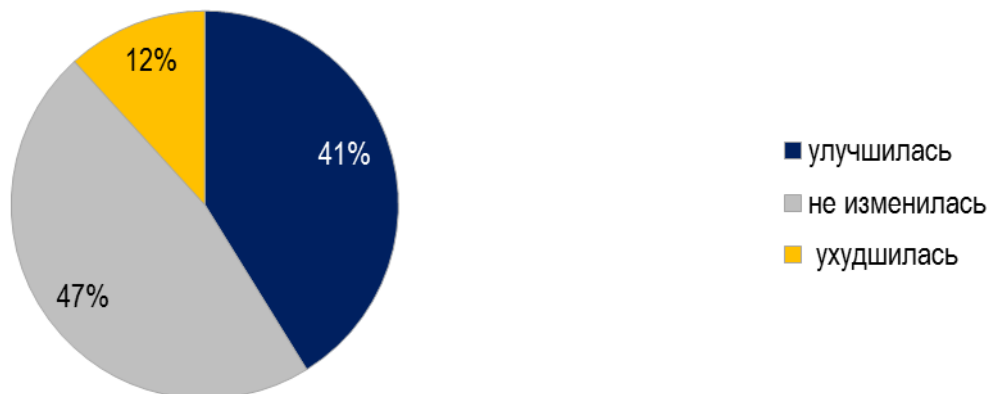
1) картелей и иных антиконкурентных соглашений.

Ситуация за последний год:



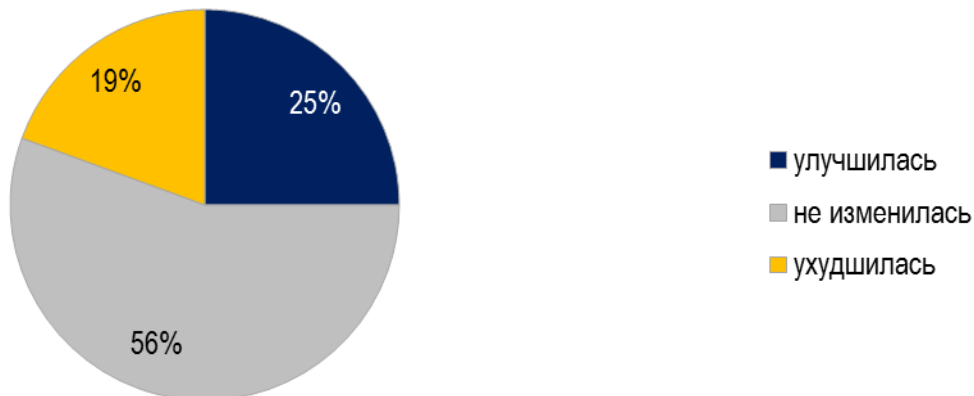
2) соглашений с участием органов власти.

Ситуация за последний год:



Б. Как Вы оцениваете качество доказательств по таким делам?

Ситуация за последний год:



Назовите типовые недостатки, которые встречаются в делах о раскрытии картелей и соглашений органов власти:

- слабая доказательственная база, использование преимущественно косвенных доказательств, не учитывающих экономику поведения субъектов;
- иногда происходит смешение картелей и согласованных действий;
- недостаточное понимание сотрудниками ТУ ФАС экономической сути соглашений, которые признаются картелями;
- отсутствие анализа товарного рынка;
- неполная информация либо непонимание специфики рынка и функционирования игроков;
- раскрытие картелей не всегда влечет за собой изменение на соответствующем рынке и прекращение антиконкурентной деятельности;
- отсутствие четкого описания объективной стороны нарушения, различное определение товарных рынков в деле о нарушении антимонопольного законодательства и в административном производстве, избирательные подходы, общий низкий уровень решений (даже по существу правильно выявленных сговоров), что только усугубляет ситуацию на рынке;
- неправильное определение границ рынка, отказ от учета/проверки доказательств, предоставляемых сторонами;
- низкие стандарты доказывания, предвзятость (ангажированность) разбирательств и решений;
- ФАС не исследует экономическую целесообразность вступления в картель, полагая, что этого не требуется;
- отсутствие единого подхода к критериям единообразия и синхронности изменения цен, неучастия в торгах как признака сговора.

Назовите основную проблему в раскрытии картелей и соглашений с участием органов власти:

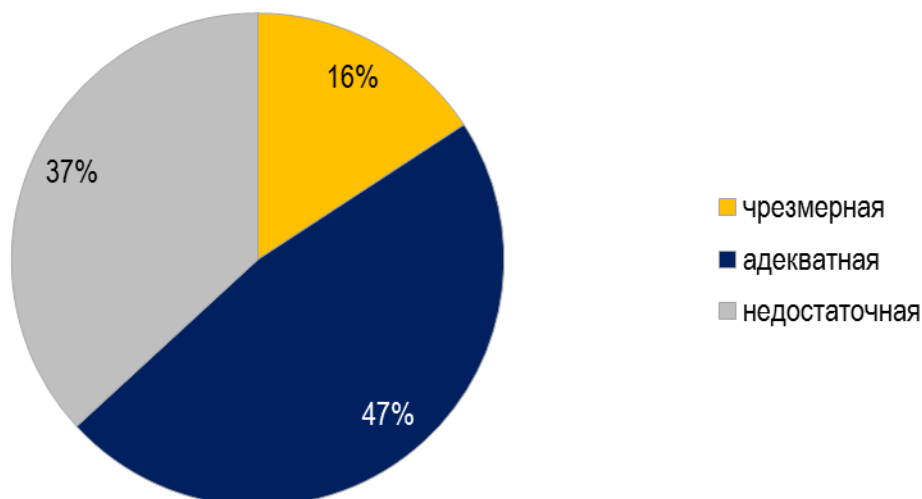
- недостаточность функций ФАС (ОРД, доступ в жилые помещения, поддержка МВД);
- отсутствие действенной программы освобождения от наказания (leniency);
- коррумпированность, низкое качество расследований;
- отсутствие прямых и исчерпывающих доказательств антиконкурентного соглашения, слабость косвенных доказательств;
- картели доказывают по фактическим последствиям на рынке, которые могут быть объективными и не обусловлены наличием сговора;
- недостаточное правовое регулирование деятельности по сбору доказательств, проблемы взаимодействия с МВД;
- давление региональных органов власти;
- предвзятость (ангажированность) разбирательств и решений;
- в случае, если в основу решения ФАС легли исключительно косвенные доказательства, ФАС не исследует в полном объеме доказательства ответчиков об объективных причинах собственного поведения.

Предложите законодательные меры, которые будут способствовать более эффективному предотвращению и раскрытию картелей и соглашений с участием органов власти:

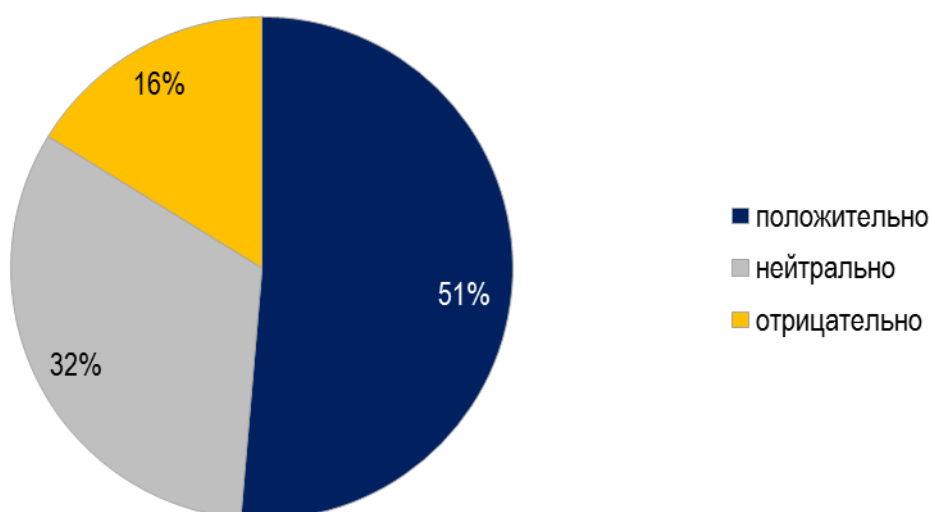
- существенное усиление ответственности;
- наделение ФАС функциями ОРД, правом входить в жилые помещения с санкции суда, правом силового доступа в закрытые помещения;
- улучшение программы освобождения/смягчения ответственности;
- повышение ответственности для чиновников и ее реальное (не выборочное) применение;
- законодательных мер недостаточно, так как проблематика носит системный характер;
- ввести рабочую систему оценки воздействия ex post решений, принятых ФАС, на состояние конкуренции, уровень цен и другие аспекты рынка, на котором рассматривалось дело;
- развитие программ compliance;
- закрепление прямой обязанности по доказыванию антиконкурентных последствий (не только угрозы);
- при расследовании дел о картелях необходимо проводить экономический анализ хотя бы в усеченном виде, более глубоко изучать причины поведения ответчиков. Для расследования картелей с иностранным участником необходимо принятие международных актов и внести дополнения в антимонопольное законодательство РФ;
- полагается в разы увеличить ответственность для должностных лиц, участвующих в картелях органов власти (особенно – инициаторов).

2.6. Недобросовестная конкуренция

А. Как Вы оцениваете ответственность за недобросовестную конкуренцию?



Б. Как Вы оцениваете дальнейшее расширение составов недобросовестной конкуренции, закрепленных в ст. 14 Закона о защите конкуренции?

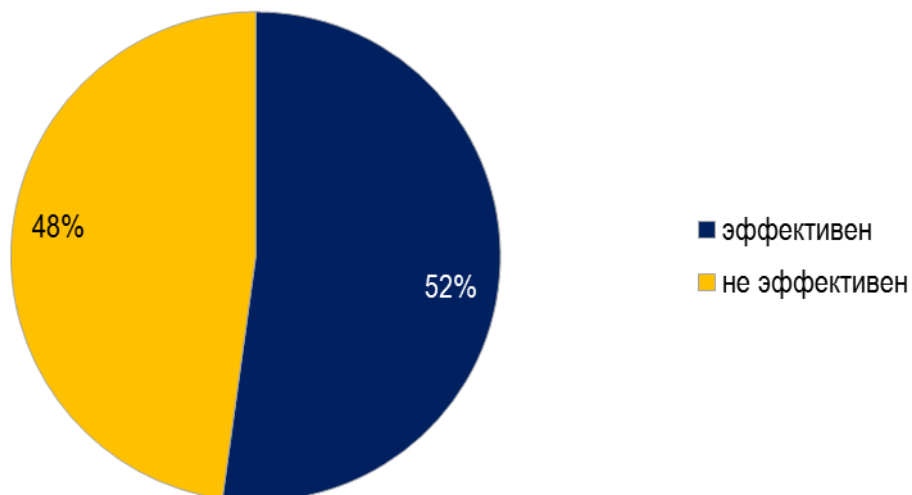


Комментарии:

- излишняя детализация может привести к смешению понятий и составов;
- ФАС должен полностью отказаться от полномочий в сфере НДК, передав это в сферу частно-правовых исков;
- отдельным актам недобросовестной конкуренции (например, получение конкурентных преимуществ за счет занижения таможенной стоимости), уделяется недостаточно внимания;
- следует поддержать криминализацию отдельных актов недобросовестной конкуренции;
- предусмотреть все возможные варианты недобросовестной конкуренции в 135-ФЗ невозможно, в ст. 14 сейчас открыт перечень составов – и этого достаточно.

2.7. Преференции

Насколько эффективен институт регулирования предоставления преференций для защиты конкуренции?



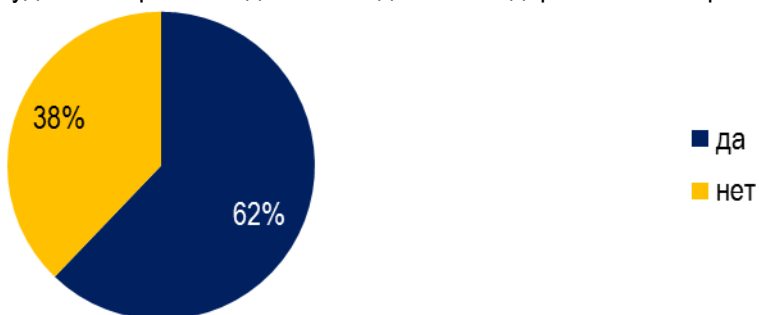
Примечание: большинство респондентов не встречались в практике с данным институтом.

2.8. Экономическая концентрация

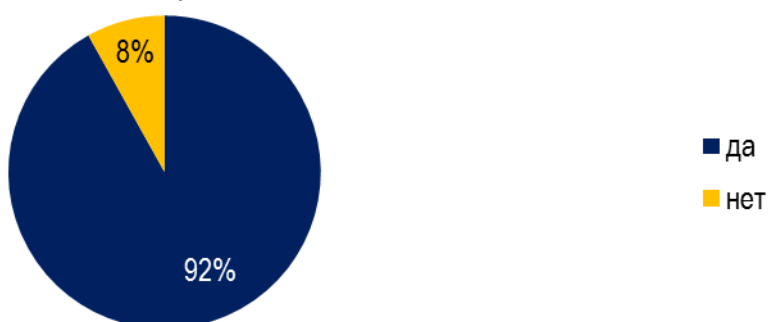
А. Ощутили ли Вы снижение административного бремени за счет отмены обязательных уведомлений?



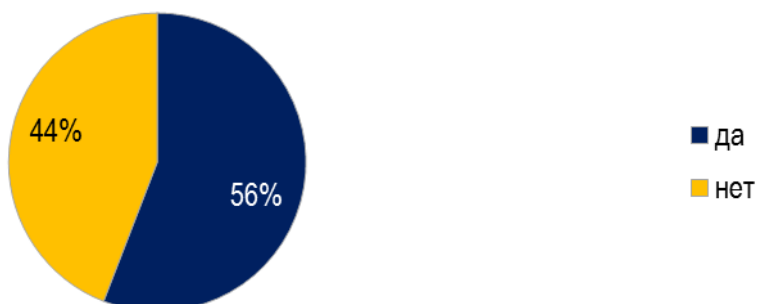
Б. Считаете ли Вы, что решения об удовлетворении ходатайства должны содержать мотивировочную часть?



В. Необходима ли регламентация взаимодействия ФАС и участников сделки при подготовке проекта предписания?



Г. Считаете ли Вы, что при выдаче предписаний ФАС должен более активно применять «структурные» условия?

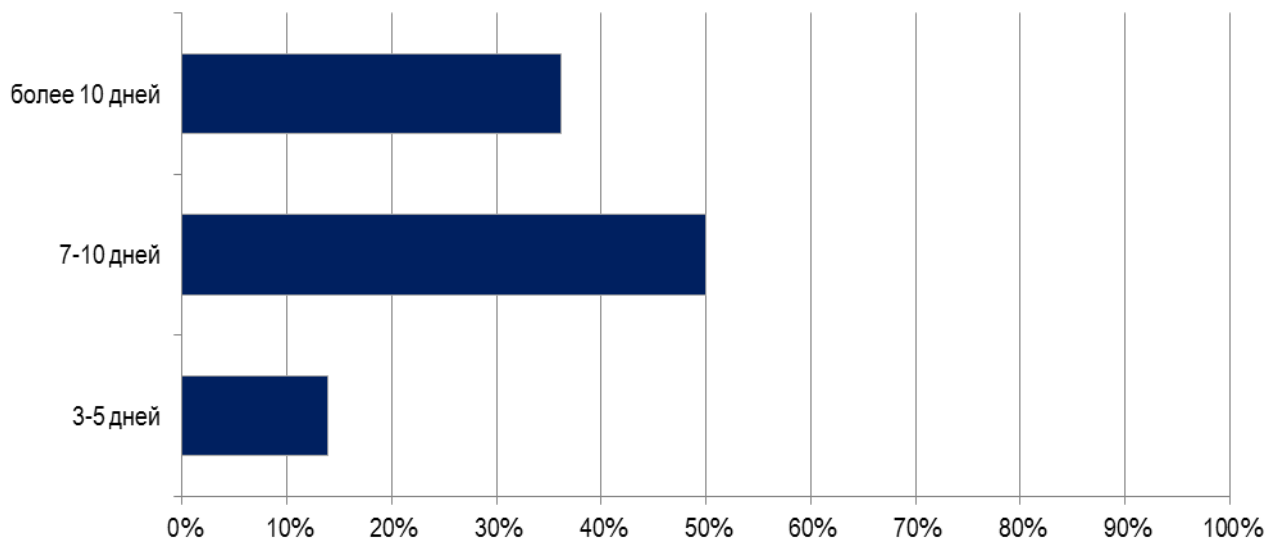


Комментарии:

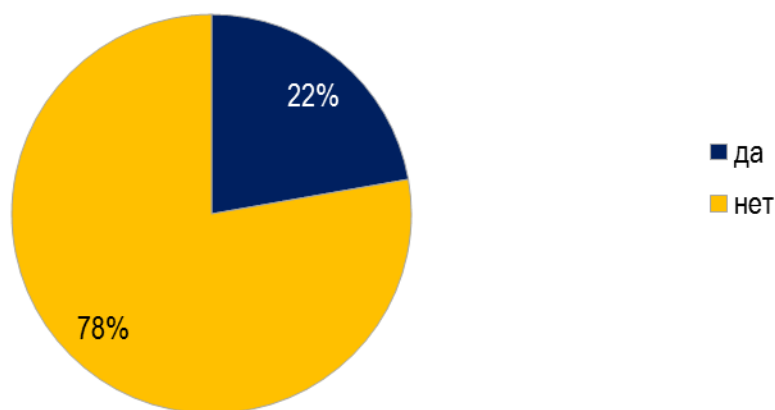
- поведенческие условия представляются более действенными;
- на данный момент ФАС при выдаче предписаний, содержащих определенные количественные показатели, не предоставляет каких-либо обоснований расчета таких показателей;
- следует актуализировать объем и состав документов, прикладываемых к ходатайству;
- требование о подготовке мотивированных отказов в удовлетворении ходатайств не всегда соблюдается;
- именно структурные предписания позволяют нивелировать негативные эффекты сделки (создание и усиление рыночной власти), поведенческие предписания такими свойствами не обладают. В зарубежной практике структурные предписания используются в подавляющем большинстве случаев.

2.9. Запросы антимонопольного органа для сбора информации и/или подготовки аналитических отчетов (вне рассмотрения дел и проведения проверок)

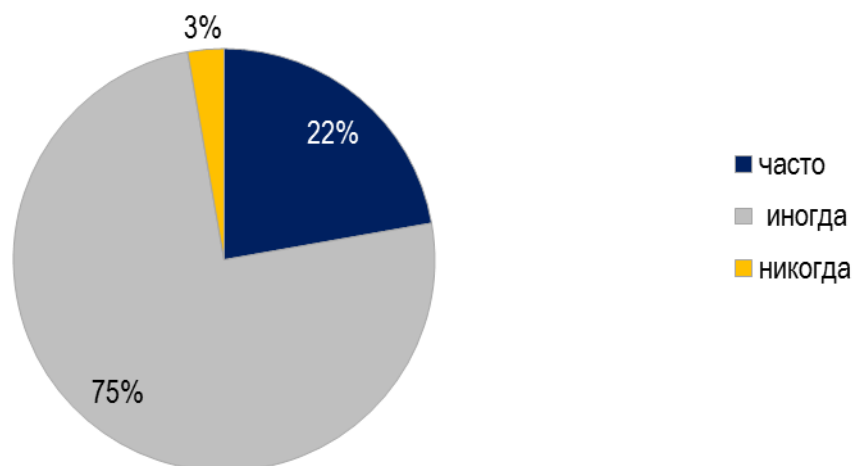
А. На практике какой срок чаще всего устанавливался ФАС для предоставления информации?



Б. Испытывали ли Вы сложности с продлением сроков для предоставления информации?



В. Как часто Вы вынуждены были обращаться в ФАС за уточнением запроса?



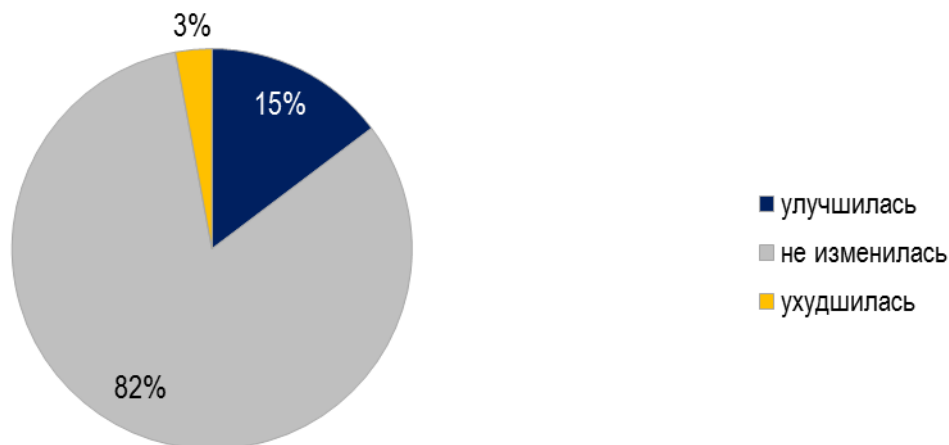
Комментарии:

- не всегда обеспечивается своевременная доставка запросов (целесообразно использовать электронные каналы коммуникаций);
- срок на предоставление ответа должен быть разумно большим;
- нет системности в предоставлении отсрочки, нельзя быть уверенным, что срок продлят. Вопрос зависит от полного усмотрения ФАС. Возможно, требуется выработка единых критериев продления сроков представления ответов на запросы.

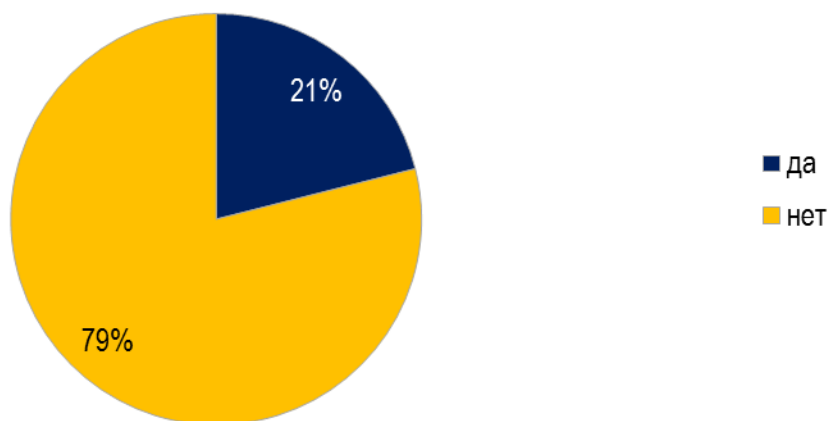
2.10. Проведение проверок антимонопольным органом

А. Оцените качество проводимых ФАС проверок.

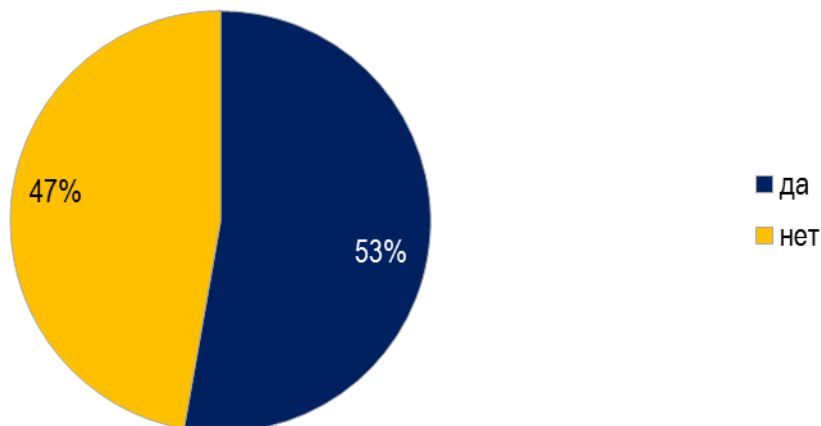
Ситуация за последний год:



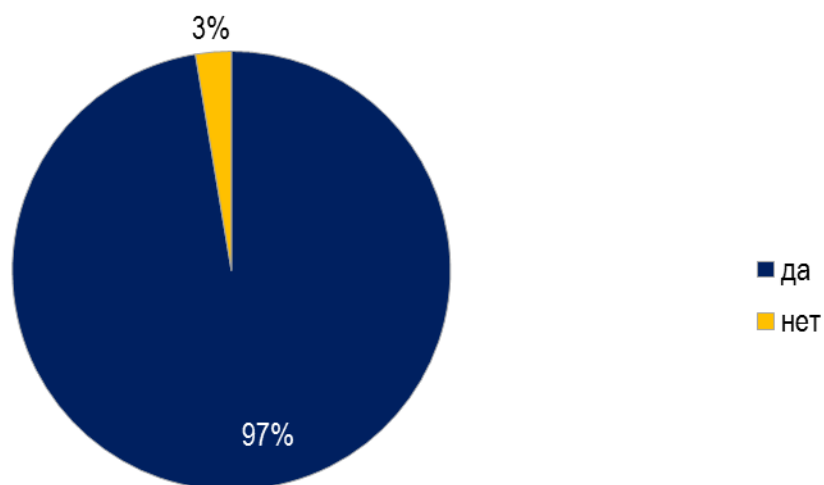
Б. Считаете ли Вы необходимым наделение ФАС частичными функциями органа дознания для сбора доказательств, которые в дальнейшем могут использоваться в уголовном процессе?



В. Согласны ли Вы с тем, что ФАС предпринимает необходимые меры для обеспечения сохранности собранной информации, составляющей коммерческую тайну?



Г. Считаете ли Вы необходимым обеспечение доступа проверяемого лица к заявлению, которое является основанием для проведения проверки?



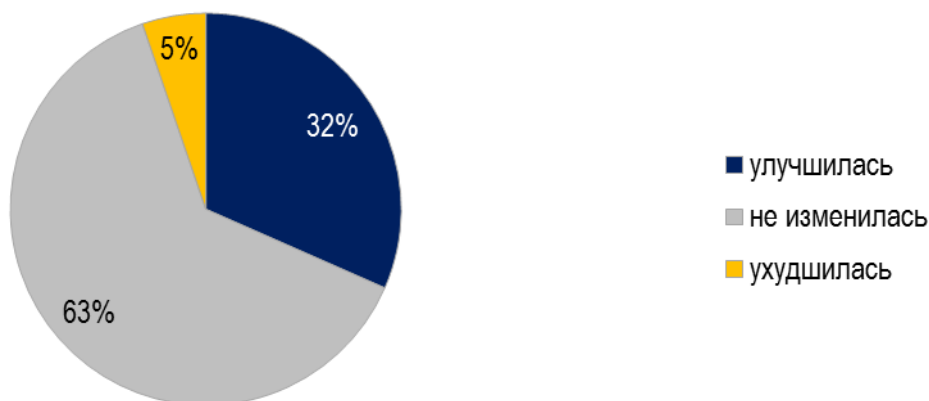
Комментарии:

- доступ проверяемого лица к заявлению может снизить эффективность проверки;
- необходимо предусмотреть ответственность сотрудников ФАС за несоблюдение регламента проведения проверок;
- порядок проведения проверки должен быть уточнен: в приказе должны приводиться данные о заявлении/жалобе, точно указываться предмет проверки (с детализацией до товарного рынка);
- целесообразно обеспечить возможность проверяемого лица знакомиться со всеми приложениями к заявлению и иными материалами проверки, включая «конфиденциальные».

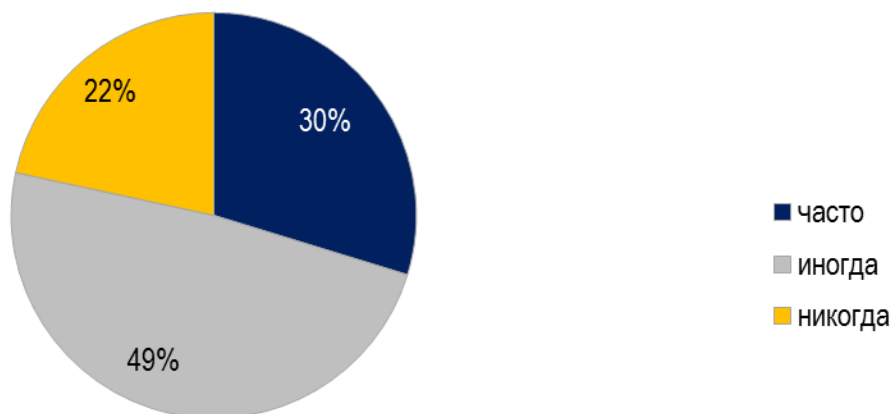
2.11. Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства

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

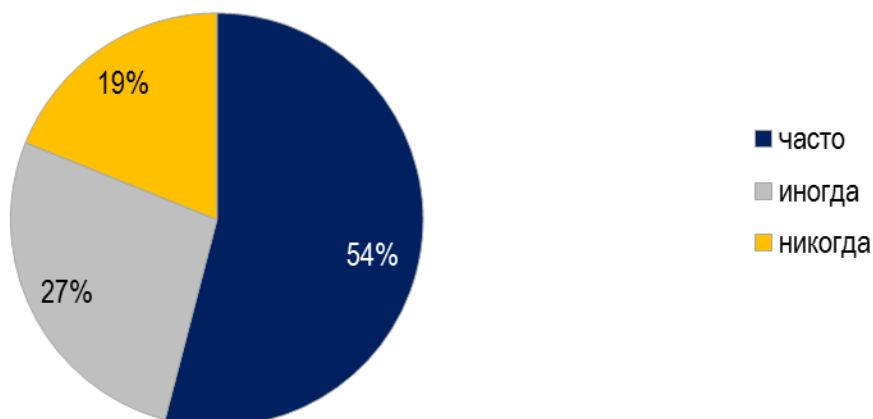
Ситуация за последний год:



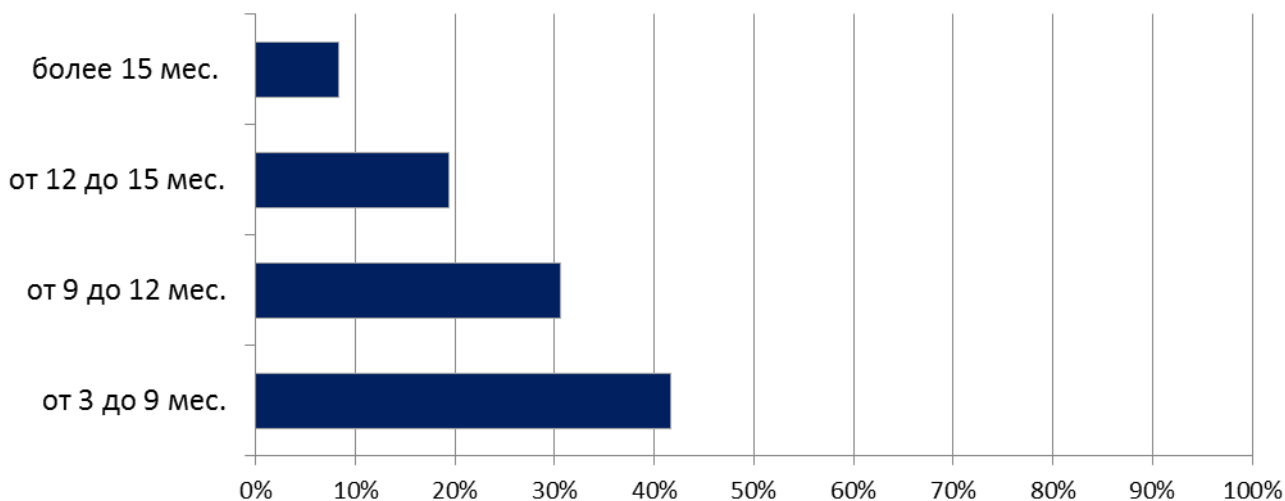
Б. Сталкивались ли Вы с нарушением регламента рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства?



В. Сталкивались ли Вы с неполным освещением на сайте ФАС результатов рассмотрения дела?

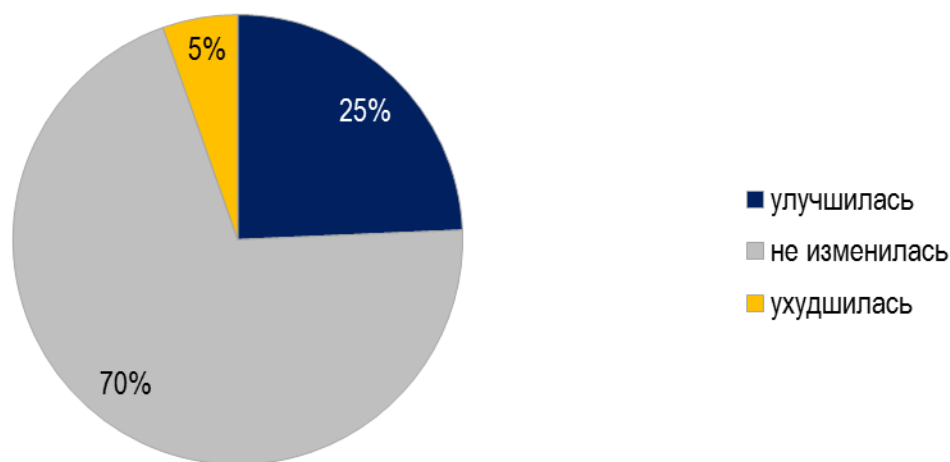


Г. Какой срок, на Ваш взгляд, является необходимым и достаточным для объективного рассмотрения антимонопольного дела?



Д. Оцените качество решений ФАС (в том числе мотивировочной части) по итогам рассмотрения дела.

Ситуация за последний год:



Е. В какой мере, на Ваш взгляд, при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства ФАС исполняет обязанность по доказыванию? Оцените от 1 до 5:



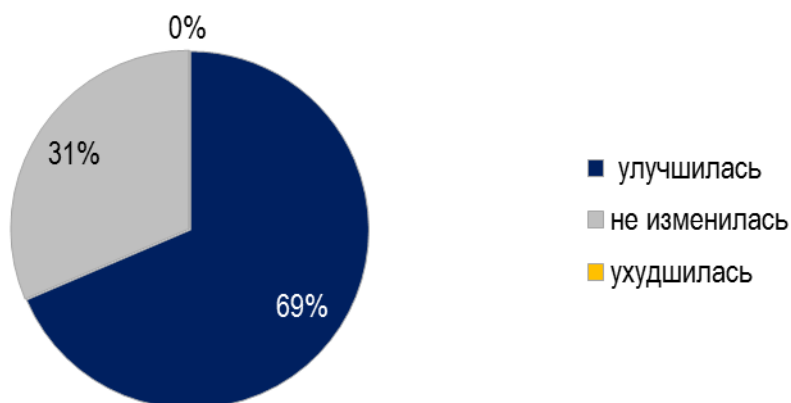
Предложите законодательные меры, которые будут способствовать наиболее эффективному рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства:

- внесение изменений в гл. 9 ФЗ-135, в частности введение заключения об обстоятельствах дела на этапе рассмотрения дела;
- возможность ознакомления с документами ДСП, если такими документами затрагиваются права лица;
- введение дисциплинарной ответственности сотрудников ФАС за нарушение регламента;
- внедрение правил конфликта интересов, не связанных с коррупцией;
- необходимо расширить основания для объединения и отложения дел;
- определить стандарты доказывания по основным категориям дел;
- ФАС должна использовать собственное право определять, что составляет коммерческую тайну, а что нет, хотя бы в тех случаях, когда существует ходатайство об ознакомлении с засекреченными документами от лица, чьи права непосредственно затронуты;
- подробное закрепление в законе и обязанностей участников, и антимонопольного органа в части раскрытия доказательств;
- при расследовании дел в отношении иностранных ответчиков необходимо принять международные акты, внести изменения в 135-ФЗ.

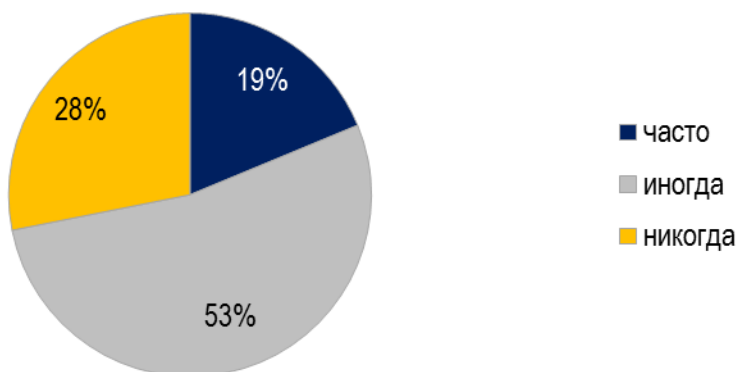
2.12. Предупреждения и предостережения

А. Оцените применение ФАС институтов предупреждения и предостережения?

Ситуация за последний год:



Б. Как часто Вы сталкивались на практике с ситуацией, когда предупреждения содержали детальный перечень действий к исполнению?

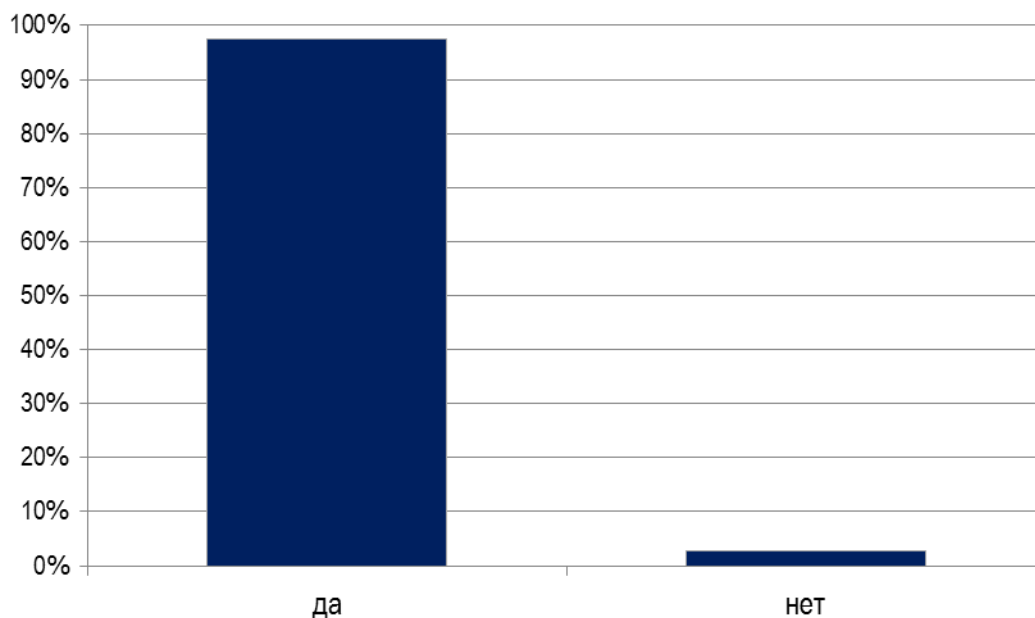


Предложите меры по совершенствованию институтов предупреждения и предостережения:

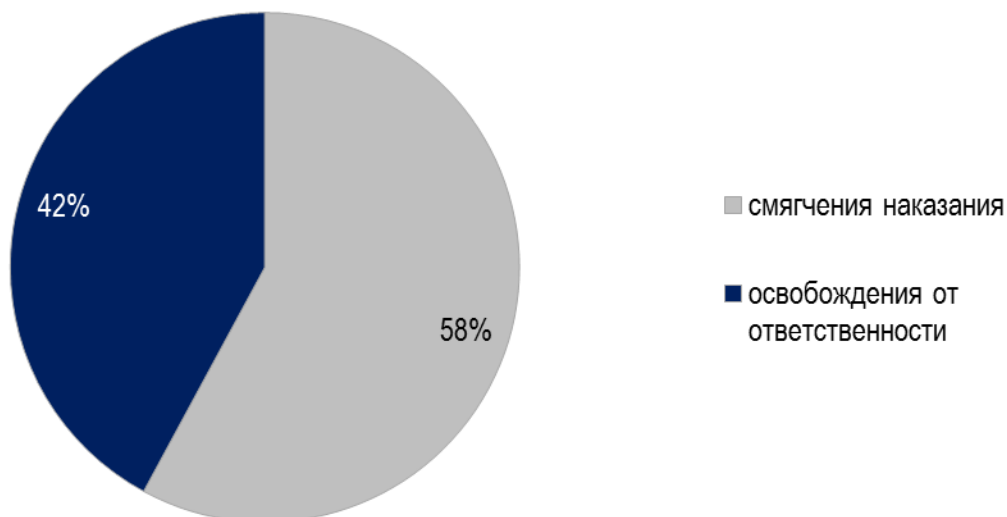
- расширить сферу применения по составу субъектов и нарушений;
- должны быть закреплены четкие критерии «что такое выявление признаков нарушения»;
- конкретизация законодательства в части определения правового статуса предупреждений и предостережений;
- предупреждения должны носить конфиденциальный характер;
- предупреждение должно содержать только те действия, совершение которых необходимо для предотвращения нарушения, при этом перечень должен быть открытым;
- запретить пиарить выдачу таких документов (в СМИ/на сайтах), т.к. это создает лицу имидж нарушителя и, в том числе, мотивирует к обжалованию таких документов для восстановления репутации.

2.13. Антимонопольный комплаенс

А. Поддерживаете ли Вы инициативы по внедрению в антимонопольное законодательство процедур комплаенс?



Б. Считаете ли Вы, что реализация в компании процедур комплаенс должна являться основанием для:



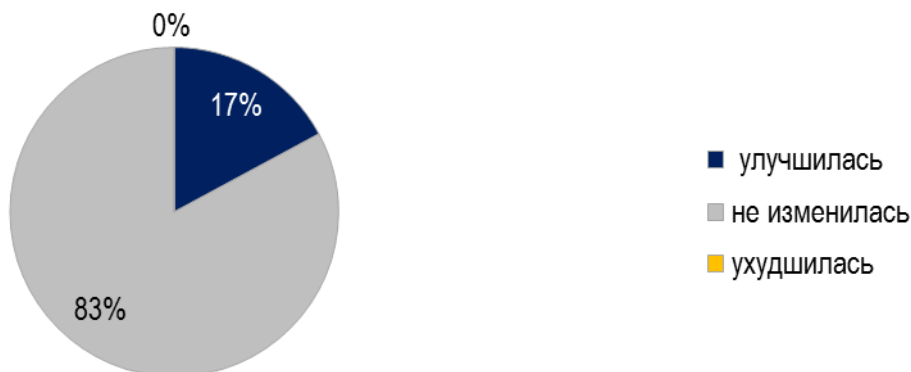
Комментарии:

- система комплаенс должна являться основанием для освобождения от ответственности. Однако с учетом сложности концепции комплаенса, недостаточности практики реализации и рисков злоупотреблений представляется разумным на начальном этапе закрепить смягчение наказания;
- в случае если компания внедрила такую систему и предпринимала все возможные меры по контролю за соблюдением сотрудниками этой системы, то у нее не может быть вины, следовательно, нет состава правонарушения и, следовательно, не может быть ответственности.

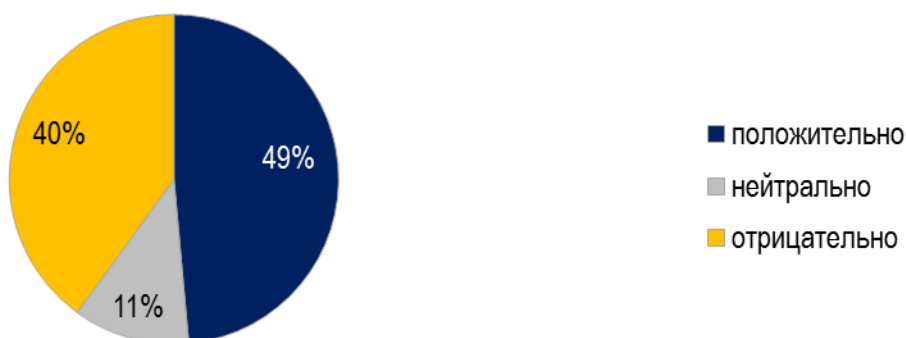
3. Применение ФАС России КоАП РФ

А. Оцените применение ФАС смягчающих и отягчающих обстоятельств в административном производстве.

Ситуация за последний год:



Б. Как Вы оцениваете предложения ФАС по применению минимальной ответственности к первым трем субъектам, добровольно заявившим о картеле?



В. Как Вы оцениваете предложения ФАС об отказе от взыскания полученного дохода в бюджет в случае наложения на компанию оборотного штрафа?

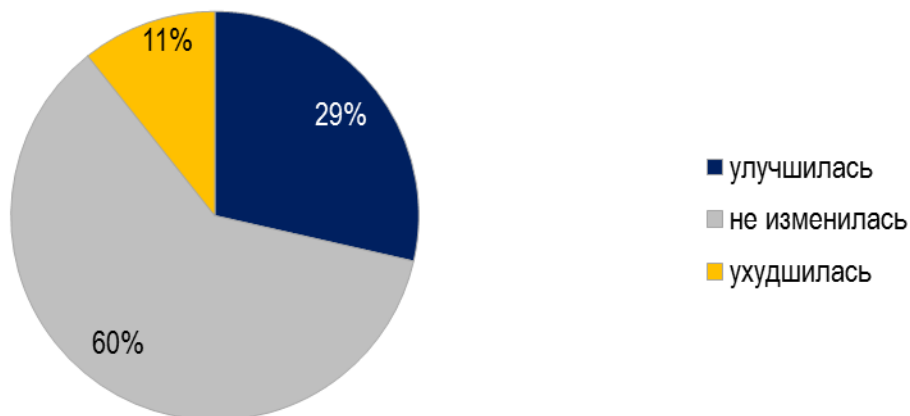


Комментарии:

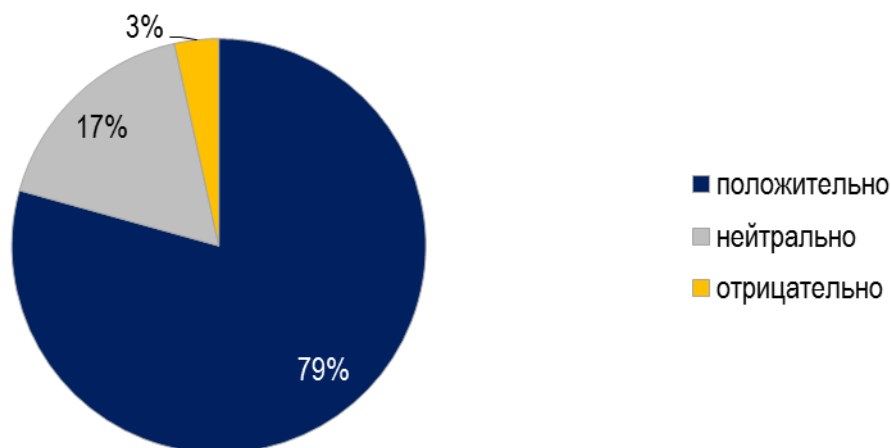
- ФАС уклоняется от применения малозначительности по ст. 14.31-14.33, а также не пересматривает наказание при смягчении закона.

4. Применение ФАС России Федерального закона «О рекламе»

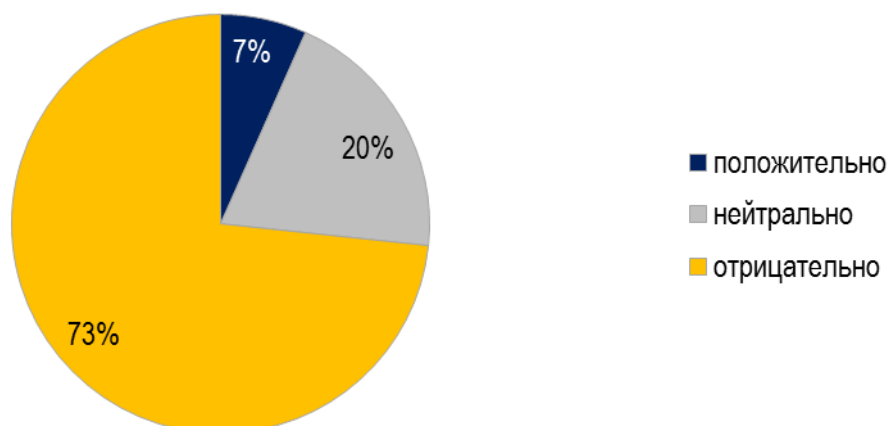
А. Оцените практику ФАС по осуществлению контроля в сфере применения законодательства о рекламе. Ситуация за последний год:



Б. Как Вы оцениваете предложения по распространению института предупреждения в рекламном законодательстве?



В. Как Вы оцениваете предложения о передаче функций контроля за реализацией закона о рекламе органам местного самоуправления?

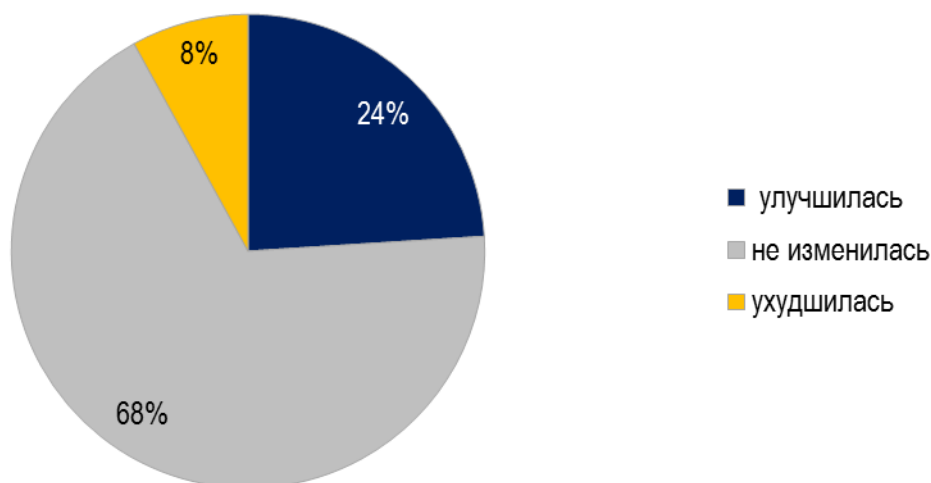


Предложите меры по совершенствованию законодательства о рекламе:

- четкое разграничение составов нарушения законодательства о рекламе и актов недобросовестной конкуренции;
- необходимо привести ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в соответствие со ст. 44.1 Закона о связи;
- ввести возможность пересмотра решений по делам о рекламе в ЦА ФАС;
- нужно создать методические рекомендации по проведению опросов. Сейчас эти «опросы» подобны тем, что были в деле «Нет цветов — нет секса», попросту являются фальсификацией доказательства.

5. Исполнение ФАС России функции контроля за реализацией Закона № 57-ФЗ «Об осуществлении иностранных инвестиций, имеющих стратегическое значение для обороны и безопасности страны»

Оцените практику ФАС по осуществлению контроля за иностранными инвестициями.
Ситуация за последний год:



Комментарии:

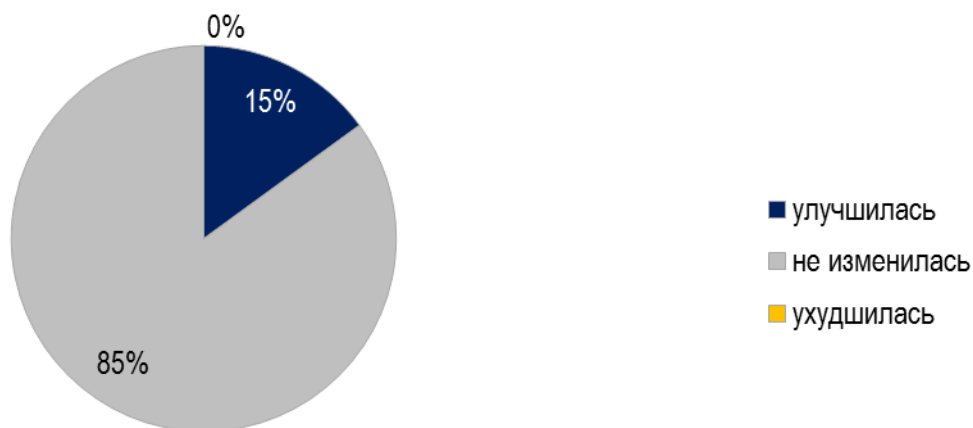
- необходимо совершенствовать взаимодействие между управлениями при подготовке документов к комиссии, например: к моменту заседания Правительственной комиссии должен быть подготовлен проект решения по 135-ФЗ;
- следует разработать guidelines по наиболее проблемным вопросам применения.

6. Контроль ФАС за осуществлением торгов (ст. 17 Закона о защите конкуренции, Федеральный закон «О федеральной контрактной системе» № 44-ФЗ, Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» № 223-ФЗ)

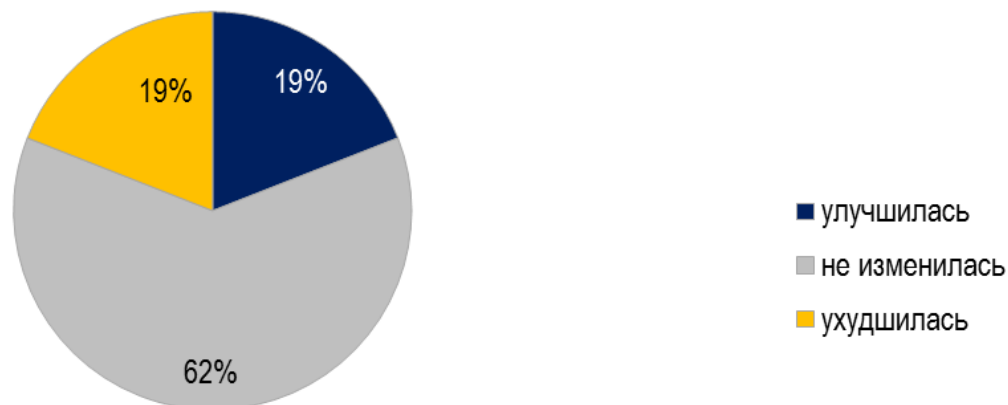
Оцените практику ФАС по осуществлению контролю в области торгов.

Ситуация за последний год:

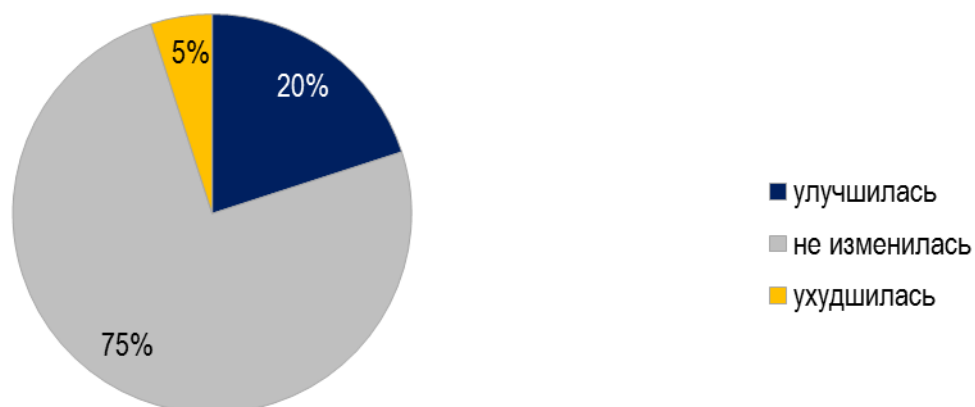
ст. 17 № 135-ФЗ



№ 44-ФЗ

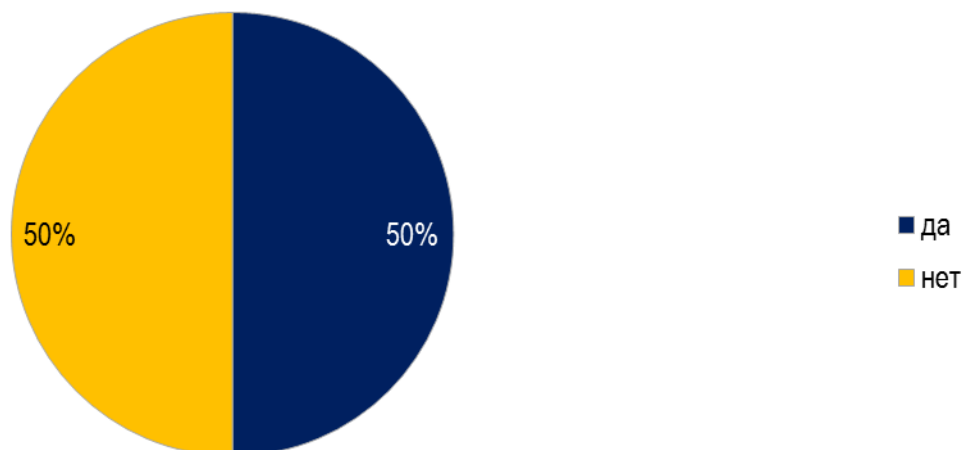


№ 223-ФЗ

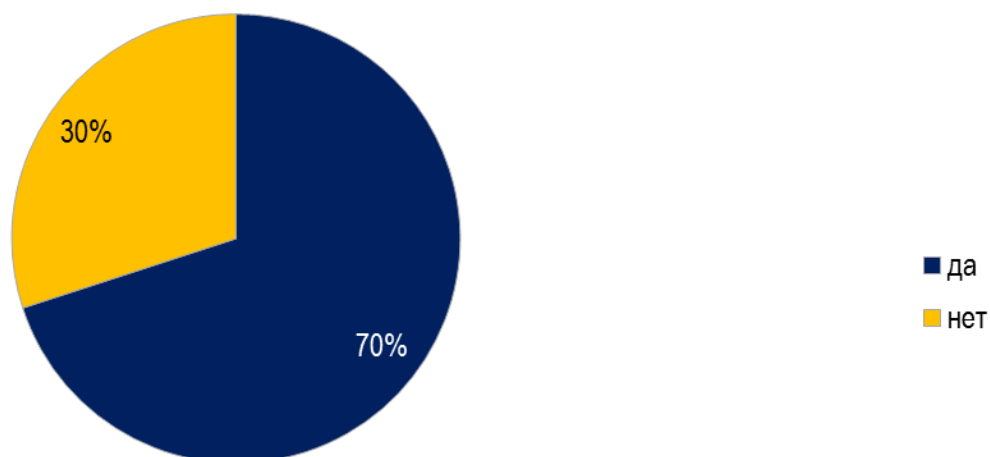


Действующие процедуры торгов эффективны для защиты нарушенного права?

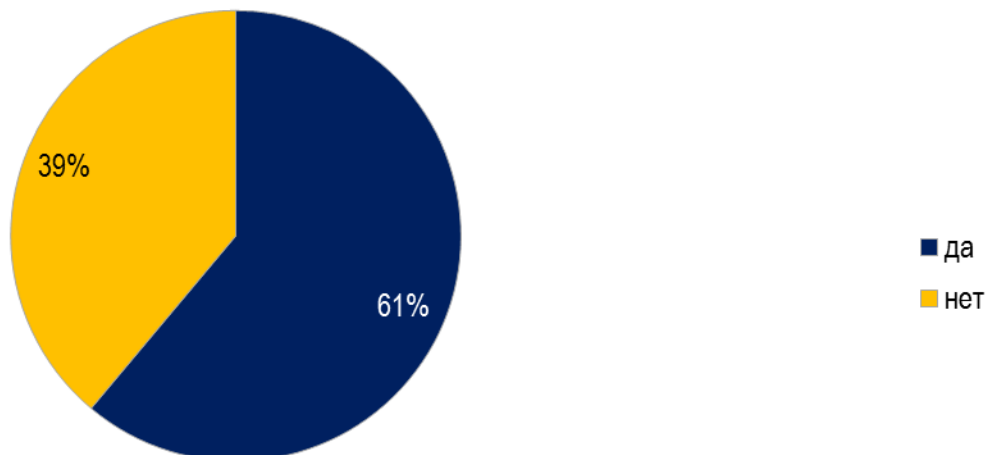
ст. 17 № 135-ФЗ



№ 44-ФЗ

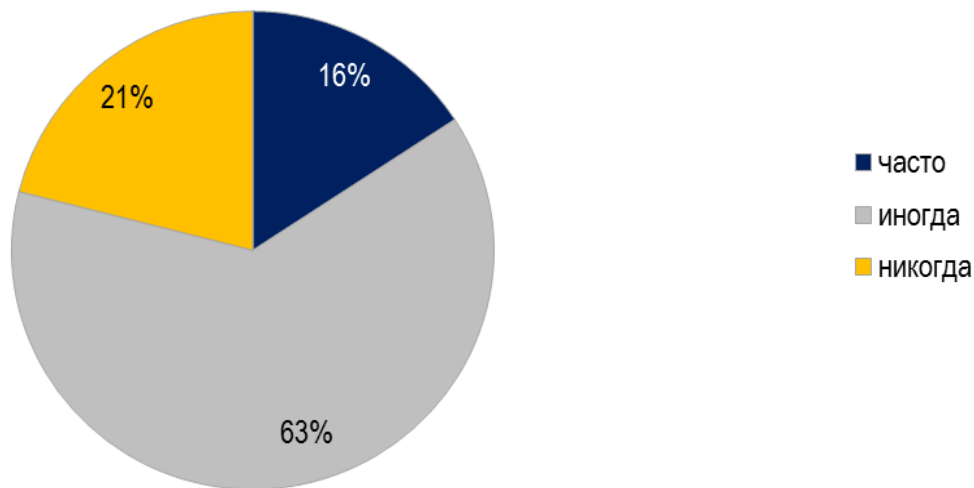


№ 223-ФЗ

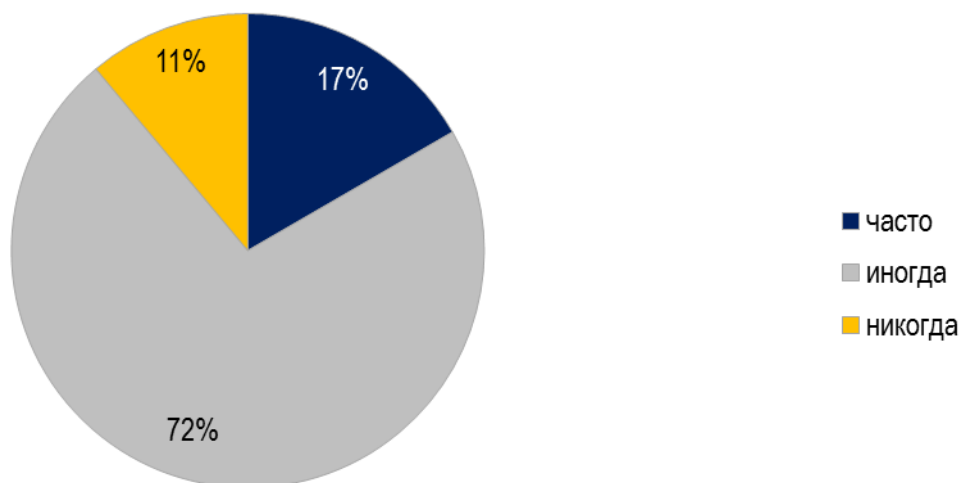


Сталкивались ли Вы с ситуацией, когда формальные основания становились основной причиной отмены торгов?

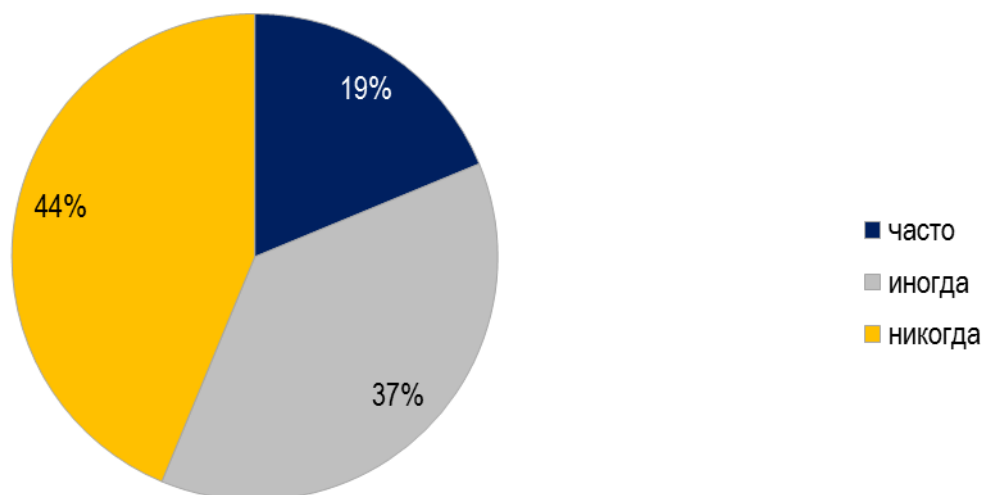
ст. 17 № 135-ФЗ



№ 44-ФЗ

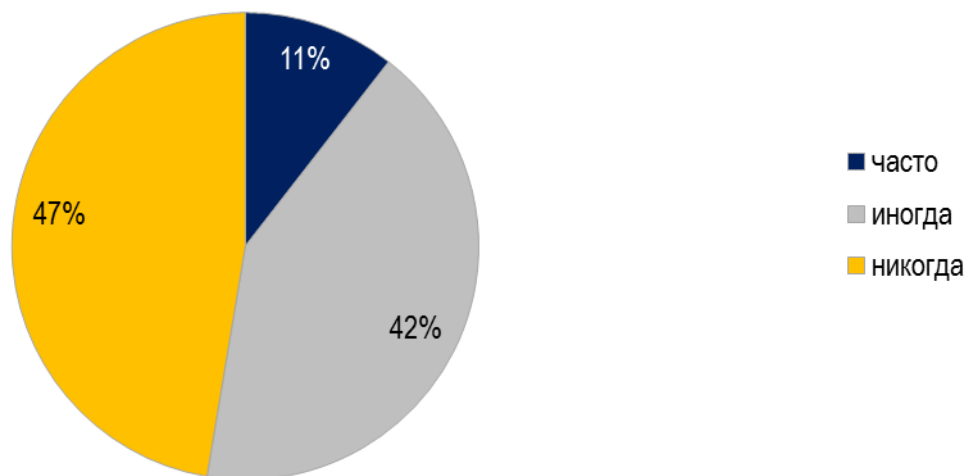


№ 223-ФЗ

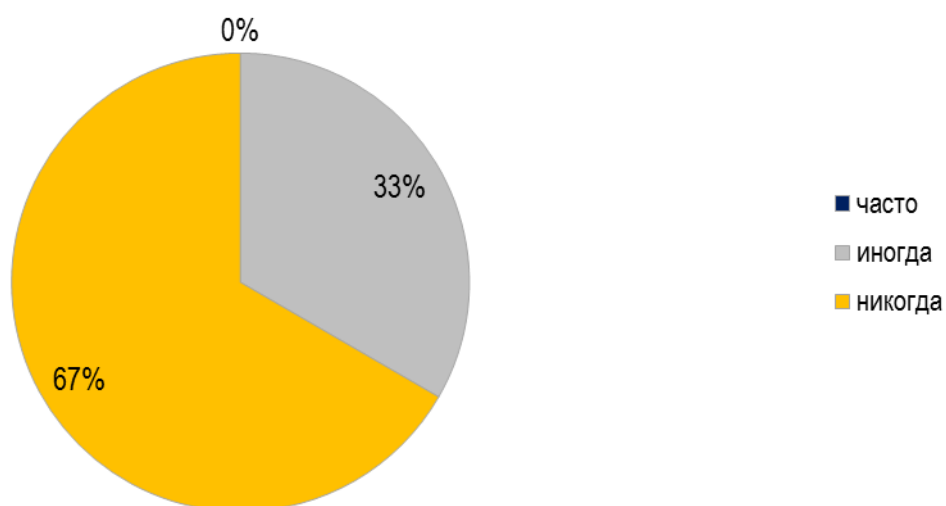


Сталкивались ли Вы с ситуацией, когда ФАС признавал состоявшиеся торги незаконными после заключения договора?

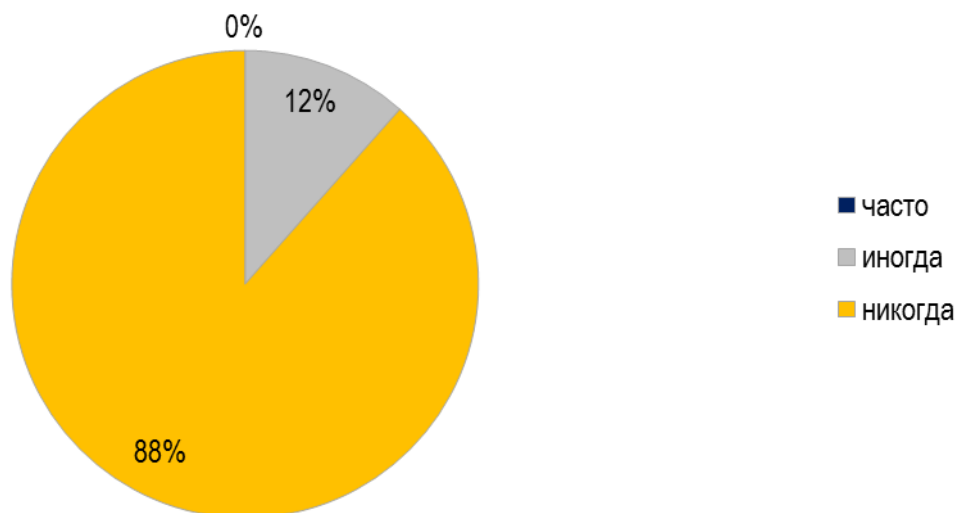
ст. 17 № 135-ФЗ



№ 44-ФЗ



№ 223-ФЗ

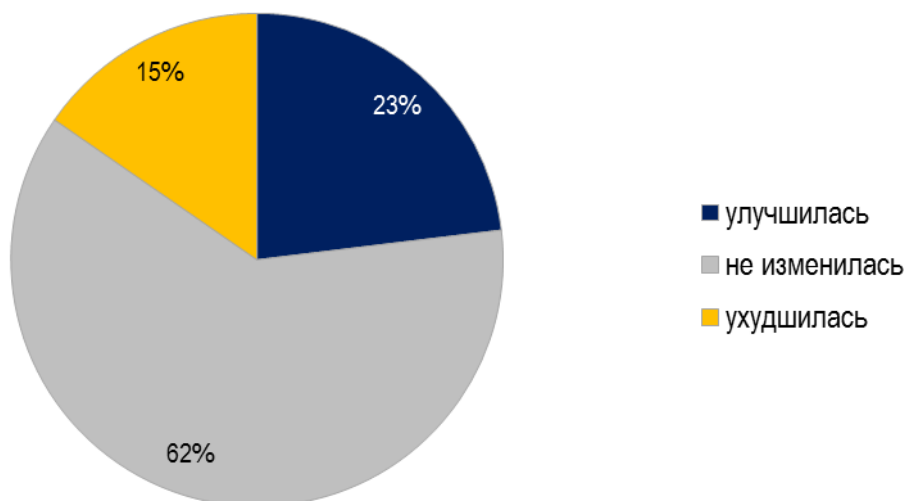


Предложите приоритетные меры по дальнейшему совершенствованию законодательства в области закупок:

- ужесточение административной ответственности за нарушения законодательства в сфере торгов;
- антидемпинговые меры по 44-ФЗ не эффективны при схеме «таран»;
- разработка превентивных мер, например, мониторинг конкурсной документации;
- увязка законодательства о переносимости мобильных номеров (MNP) и законодательства о торгах;
- вывести «дочек» и «внучек» госкомпаний из-под действия 223-ФЗ;
- предусмотреть возможность получения разъяснений от организатора торгов по запросу котировок.

7. Исполнение ФАС России функции контроля за реализацией ст. 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»

Оцените практику ФАС по осуществлению контроля в области торговой деятельности.
Ситуация за последний год:

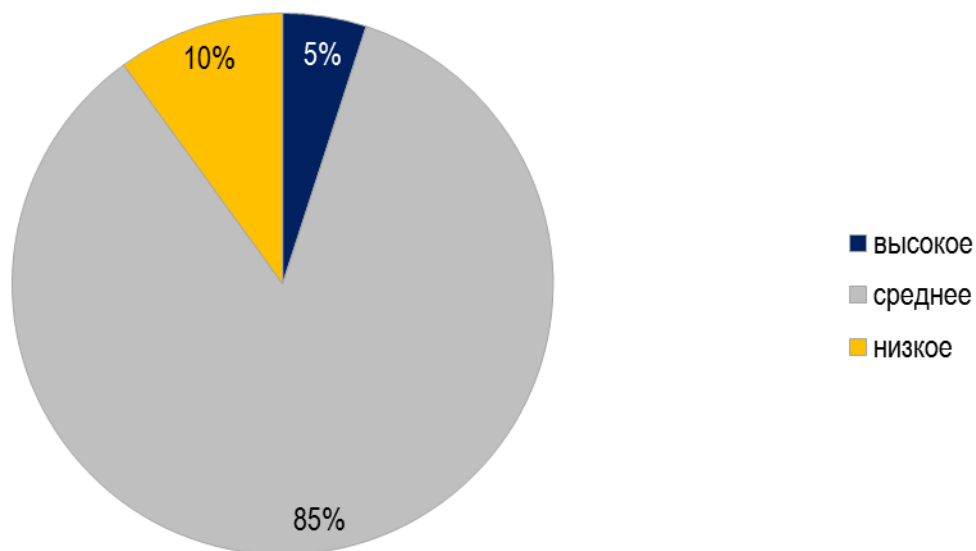


Комментарии:

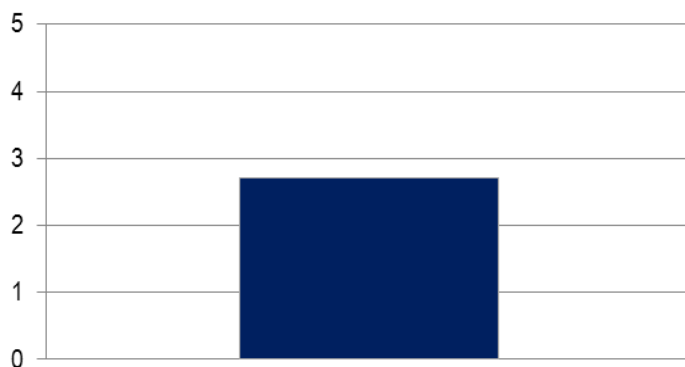
- отсутствует позитивный экономический эффект от применения закона ввиду ошибочности концепции закона – он уменьшает гибкость переговорного процесса между поставщиками и торговыми сетями и, в конечном итоге, не обеспечивает защиту поставщиков.

8. Судебная практика

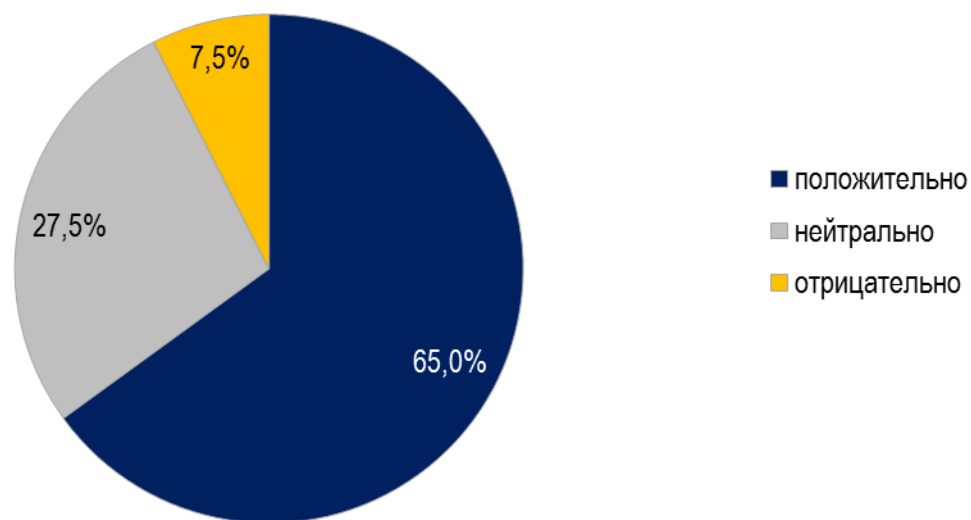
А. Оцените качество судебных решений, выносимых по антимонопольным делам (обжалование решений ФАС):



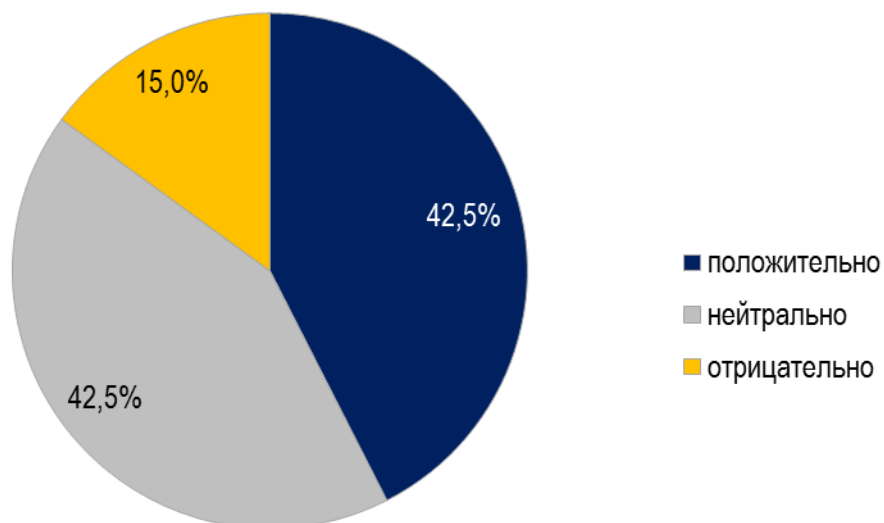
Б. Насколько, на Ваш взгляд, судьи понимают экономическую суть рассматриваемых дел?
Оцените от 1 до 5:



В. Влияние ВАС на формирование практики применения антимонопольного законодательства:



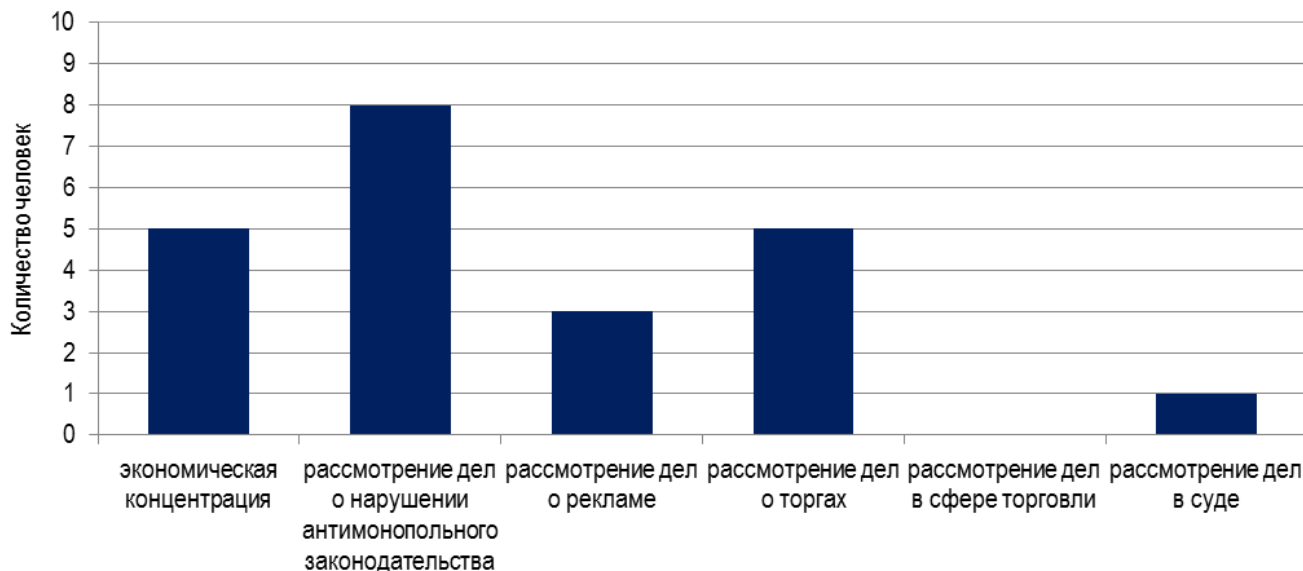
Г. Влияние Конституционного Суда на формирование практики применения антимонопольного законодательства:



Комментарии не поступали.

9. Коррупция в ФАС

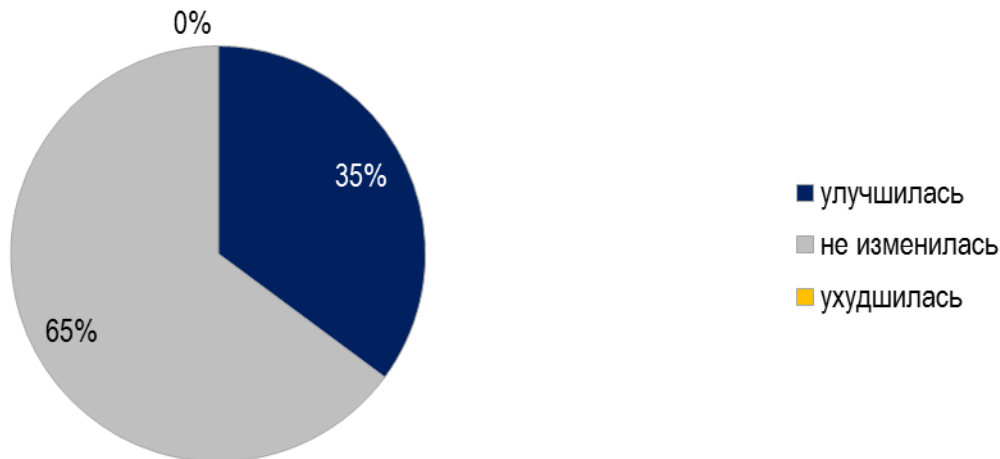
Если Вы сталкивались со случаями коррупции в ФАС, укажите сферу деятельности:



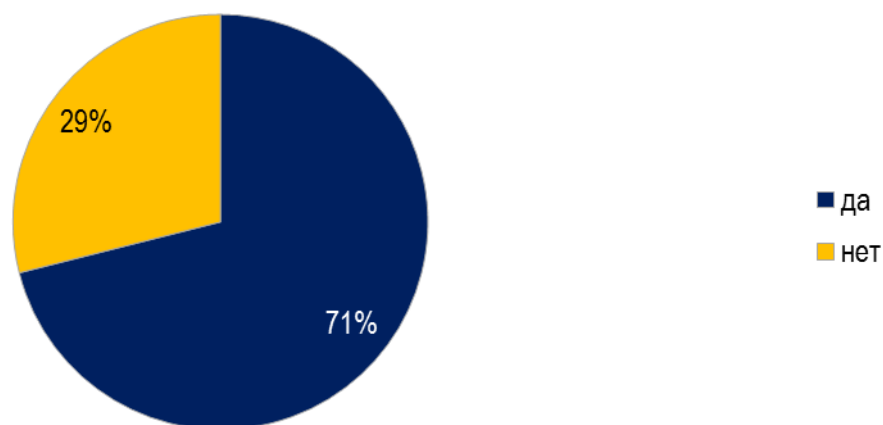
Из всех опрошенных экспертов, которые работают с территориальными управлениями и центральным аппаратом антимонопольного органа, восьми были известны случаи коррупции. Чаще всего указанные случаи упоминались при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, в рамках экономической концентрации и при рассмотрении дел о торгах.

10. Адвокатирование конкуренции

А. Деятельность ФАС по адвокатированию конкуренции.
Ситуация за последний год:

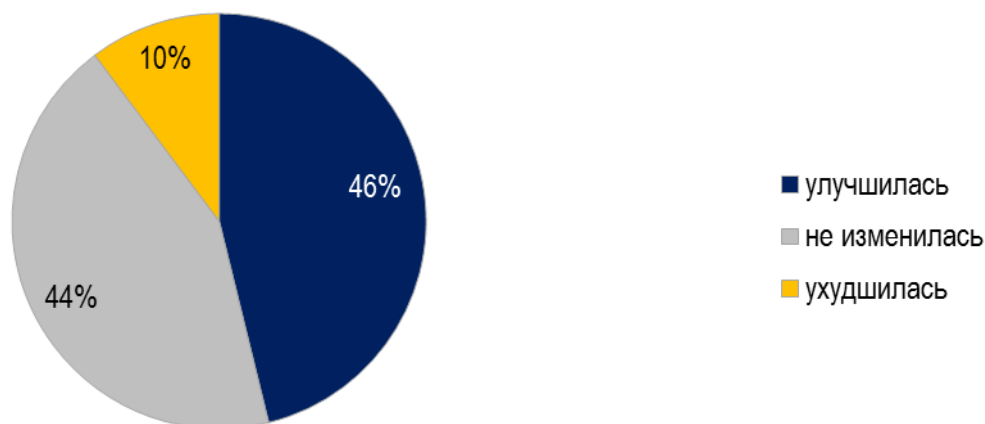


Б. Согласны ли Вы с тем, что зачастую информация о деятельности ФАС в СМИ искажена?

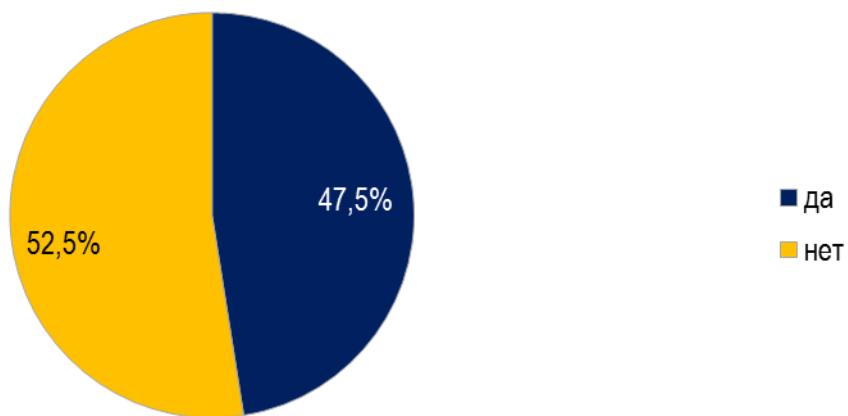


В. Взаимодействие ФАС с экспертным сообществом и бизнес-ассоциациями.

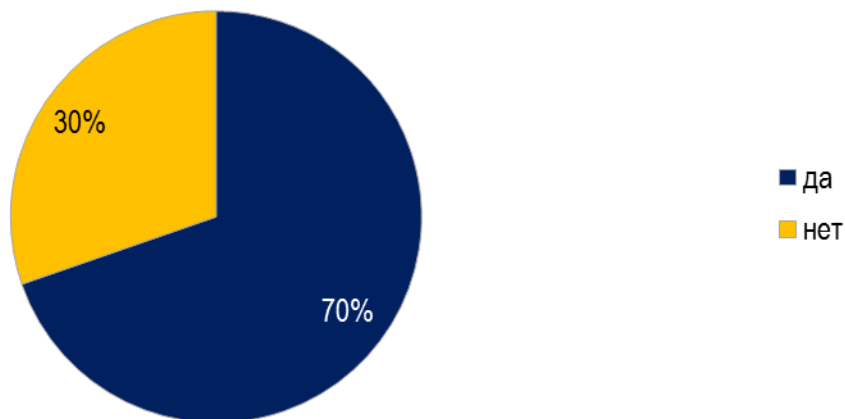
Ситуация за последний год:



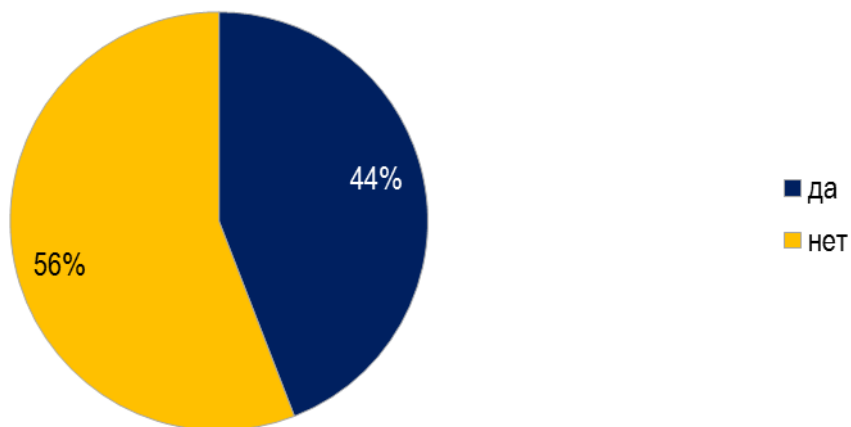
Г. Улучшилась ли за последний год работа сайта ФАС?
Ситуация за последний год:



Д. Готовы ли Вы принимать участие на регулярной основе в работе Методического совета?



Е. Готовы ли Вы принимать участие на регулярной основе в работе Комиссии по анализу товарных рынков?



Предложите меры, которые будут способствовать более эффективному адвокатированию конкуренции:

- размещать в сети Интернет все решения ФАС по делам, независимо от итогов рассмотрения в суде

Какие положения действующего законодательства требуют скорейшего принятия Guidelines?

- вертикальные и горизонтальные соглашения;
- картели;
- экономическая концентрация;
- расчет убытков;
- порядок рассмотрения дел ФАС.

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

- по рекламе;
- не достаточно работает совет по конкуренции в сфере образования;
- металлургия;
- торговля.

Комментарии:

- не достаточно работает совет по конкуренции в сфере образования.