



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

Доклад

**«АНАЛИЗ КЛЮЧЕВЫХ НАПРАВЛЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ФАС РОССИИ ПО ИТОГАМ 2017 ГОДА»**

Москва

2018 г.

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ

Основой исследования стал анонимный опрос путем анкетирования членов Ассоциации антимонопольных экспертов. Анкеты заполнили 63 респондента, из которых 79 % являются представителями консалтинговых компаний, 21 % – корпоративными юристами.

Опрос охватывал вопросы антимонопольной политики, применения федеральных законов «О защите конкуренции», «Об осуществлении иностранных инвестиций, имеющих стратегическое значение для обороны и безопасности страны», вопросы контроля в сфере контрактной системы и закупок, а также «пятый антимонопольный пакет».

РАБОТА НАД ДОКЛАДОМ

Доклад подготовлен:

А.А. Нумеровой – членом Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокатом, партнером Антимонопольной практики Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

А.В. Рого – председателем Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, Директором департамента управления регуляторными рисками ПАО «МТС», к.ю.н.

Составители доклада выражают благодарность Князевой Ирине Владимировне, доктору экономических наук, профессору Сибирского института управления – филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» и члену Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов Войченко Сергею Витальевичу за конструктивные предложения при подготовке анкеты, а также членам Ассоциации антимонопольных экспертов, принявшим участие в опросе.

СОДЕРЖАНИЕ

ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	4
1. Антимонопольная политика	9
1.1. Приоритетные задачи	9
1.2. Влияние органов государственной власти (кроме ФАС России) на конкуренцию	11
1.3. Развитие конкуренции в отраслях (на отдельных рынках)	13
1.4. Законодательные инициативы в области антимонопольного регулирования	15
1.5. Роль общественных и экспертных организаций	29
1.6. ФАС России в системе органов государственной власти.....	31
1.7. Указ Президента РФ № 618 от 21.12.2017 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»	32
2. Применение Федерального закона «О защите конкуренции»	33
2.1. Анализ товарного рынка	33
2.2. Злоупотребление доминирующим положением	34
2.3. Картели и иные антиконкурентные соглашения	35
2.4. Недобросовестная конкуренция	36
2.5. Экономическая концентрация.....	37
2.6. Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства	38
3. ФАС России и иностранные инвестиции.....	41
4. Контроль в сфере контрактной системы и закупок.....	42
5. Коррупция в ФАС России	46

ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Эксперты выделили следующие приоритетные задачи, которые необходимо решить в 2018 году: изменение антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики; включение в Закон о защите конкуренции института антимонопольного комплаенса; решение проблемы, связанной с антимонопольным регулированием интеллектуальной собственности; ослабление тренда на огосударствление экономики и исключение усиления монополизации отдельных сфер (отраслей) госкорпорациями; дальнейшее реформирование тарифного регулирования; совершенствование контрактной системы; актуализация нормативных актов в части регулирования контроля за экономической концентрацией; дальнейшее совершенствование института коллективного доминирования; обеспечение единообразия применения законодательства территориальными подразделениями ФАС России и др.

Вместе с тем, поскольку законодательство и подход антимонопольного ведомства меняются достаточно часто, была отмечена необходимость обоснования и оценки последствий любых предлагаемых изменений.

2. Увеличилось количество респондентов до 21 % (в 2016 - 5 %), которые положительно оценивают влияние других органов (кроме ФАС России) на конкуренцию. Положительное влияние чаще было отмечено со стороны Министерства экономического развития, Министерства транспорта, Министерства связи и массовых коммуникаций, Министерства промышленности и торговли. Среди ведомств, которые отрицательно влияют, наиболее часто упоминаются Министерство здравоохранения, Министерство промышленности и торговли, Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства, Министерство финансов, Роскомнадзор.
3. По мнению экспертов, для развития конкуренции, в том числе пресечения антимонопольных нарушений, снятия административных барьеров, ФАС России целесообразно сосредоточиться на следующих отраслях (рынках): фармацевтика, нефтяной рынок, железнодорожные перевозки, авиационные перевозки, энергетика, информационные технологии и телекоммуникации, здравоохранение, строительство, ЖКХ. В 2017 году ФАС России удалось оказать положительное влияние на такие рынки (отрасли), как рынок IT, фармацевтика, железнодорожные перевозки, услуги связи.
4. Оценивая влияние законодательных инициатив в области антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики (т.н. «пятый антимонопольный пакет»), респонденты положительно оценили:
 - введение определения «сетевых эффектов» (57 %);
 - введение определения «ценового алгоритма» (46 %);
 - появление нового субъекта – «доверенное лицо» (37 %);
 - предоставление антимонопольному органу права направлять полученные документы и сведения в другие органы государственной власти, а также знакомить с ними привлекаемых экспертов (49%).

Не поддерживаются следующие изменения в антимонопольное законодательство:

- расширение определения «соглашение» через возможность признания таковым поведения лица, из которого следует его воля на достижение договоренности и ее реализацию (55 %);
- возможность признания хозяйствующего субъекта монополистом при наличии доли на рынке определенного товара менее 35% при наличии сетевых эффектов и/или обладания данными (49%);
- введение нового запрета «per se» для хозяйствующих субъектов-монополистов в виде создания дискриминационных условий доступа к данным, в том числе данным о потребителях (49 %);

- снятие иммунитетов на запрет монополистической деятельности при использовании исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (47 %);
- возможность приостановления рассмотрения ходатайства при осуществлении контроля за экономической концентрацией на срок до 9 месяцев (60 %);
- предоставление антимонопольному органу права при неисполнении иностранными лицами предписания, выданного при осуществлении контроля за экономической концентрацией, разрешать использование на территории РФ принадлежащих им объектов интеллектуальных прав без их согласия на условиях, определенных антимонопольным органом, а также права обратиться в суд с требованием о запрете оборота товара на территории РФ, производимых такими иностранными лицами (63 %);
- внесение изменений в ст. 14.31 и ст. 14.32 КоАП РФ в части введения дополнительного отягчающего обстоятельства в виде «совершения административного правонарушения с использованием ценового алгоритма» (52 %);
- внесение изменений в ст. 19.5 КоАП РФ в части установления оборотного штрафа (% от размера суммарной стоимости активов) хозяйствующего субъекта (группы лиц), участвующих в сделке экономической концентрации (41 %).

При оценке предложения о введении дополнительного критерия по контролю сделок экономической концентрации в виде «превышения объема сделки 7 млрд рублей», при наличии которого предварительное согласие антимонопольного органа является обязательным, голоса «за» и «против» были одинаковыми.

По мнению экспертов, вектор развития антимонопольного законодательства концептуально правильный. Однако, предлагаемая терминология в «пятом антимонопольном пакете» допускает двоякое толкование, что может привести к неверной или неточной интерпретации данных понятий в конкретных делах.

Также отмечено, что реализация некоторых инициатив ФАС России может повлечь за собой возникновение дополнительных барьеров на цифровом рынке, рост затрат хозяйствующих субъектов и дестимулирование при инвестировании в инновации, так как рынок информационных технологий высоко динамичен, а реагирование обычно запаздывает. Новые предлагаемые «правила игры» крайне сложно прогнозируемы, а степень усмотрения антимонопольного органа очень велика. Не ясны цели отдельных нововведений, поскольку отсутствие таких положений не препятствует эффективной правоприменительной практике ФАС России в сферах, связанных с цифровой экономикой.

Подавляющее большинство респондентов отмечает необходимость широкого обсуждения инициатив и тщательной их оценки с помощью экономических методов, а в последующем – существенной доработки.

5. Оценивая предложения по расширению полномочий ФАС России при проведении проверок, а также изменения в статью 178 УК РФ, респонденты поддержали:
- право антимонопольного органа на получение объяснений от физических лиц, должностных лиц коммерческих и некоммерческих организаций, федеральных органов исполнительной власти и т.п. (62%);
 - предоставление эксперту при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства с разрешения комиссии права знакомиться с материалами дела, составляющими охраняемую законом тайну, а также персональными данными, данными об абонентах услуг связи, в объеме, необходимом для производства экспертизы (62 %);
 - изменение ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в части возможности направления в антимонопольный орган результатов оперативно-розыскной деятельности (63 %);
 - закрепление отдельного квалифицирующего состава преступления для картелей на торгах, а также антиконкурентных соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками торгов (69 %);

- двукратное увеличение размера крупного и особо крупного размера дохода, а также крупного и особо крупного ущерба для целей применения ст.178 УК РФ (73 %).

Не поддерживаются следующие изменения:

- наделение антимонопольного органа правом по изъятию (выемке) документов и предметов у проверяемого лица при проведении выездной проверки (60%);
- увеличение срока давности рассмотрения дела об ограничивающем конкуренцию соглашении с 3-х до 5-ти лет со дня окончания реализации (исполнения) соглашения, а по делу об ограничивающем конкуренцию соглашении, заключение которого (участие в котором) указывает на наличие признаков уголовно наказуемого деяния, с 3-х до 10-ти лет со дня окончания реализации (исполнения) соглашения (59 %);
- внесение изменений в ФЗ «О связи» в части обязанности предоставления операторами связи антимонопольному органу сведений об абонентах и оказываемых им услугах связи (45 %);
- закрепление особых квалифицирующих составов преступления для лиц, выполняющих функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа в коммерческой или иной организации, а также для лица, распоряжающегося более чем 50% голосов, приходящихся на голосующие акции/доли в уставном капитале; для участников картелей, причинивших особо крупный размер ущерба, или позволивших извлечь доход в особо крупном размере; для картелей, совершенных организованной группой (39 %).

По вопросу о введении альтернативной подследственности для предварительного следствия по делам, возбужденным по ст.178 УК РФ, большинство респондентов затруднилось ответить (55 %).

Экспертами было отмечено, что имеющегося на данный момент у ФАС России инструментария достаточно с учетом оказываемого антимонопольному органу содействия со стороны правоохранительных органов. При этом право на изъятие оригиналов документов при проведении выездной проверки создает предпосылки давления на бизнес и угрозу для непрерывной деятельности организаций.

6. 67 % респондентов положительно оценили влияние общественных организаций на антимонопольную политику. При этом отмечено, что мнение экспертных организаций не всегда учитывается антимонопольным органом, а сами наиболее значимые общественные организации, компетентные в данной сфере (ААЭ, ОКЮР, РСПП, «Деловая Россия», «Опора России», ряд других), зачастую, предлагают отдельные изменения в антимонопольном регулировании и правоприменении без учета лучших практик развитых стран. Множество общественных организаций, особенно отраслевых (промышленность и пр.), крайне слабо вовлечено в нормотворческую деятельность в сфере антимонопольного регулирования.
7. Подавляющее большинство респондентов (75 %) считает нецелесообразным подчинение ФАС России непосредственно Президенту Российской Федерации. Текущее положение ФАС России в структуре федеральных органов исполнительной власти в полной мере обеспечивает эффективность ее деятельности. Подчинение Президенту может стать политическим барьером в общении с бизнесом, затруднит работу антимонопольного ведомства с другими органами власти.

Тем не менее в мировой практике встречаются случаи подчинения конкурентного ведомства главе государства либо правительству (в парламентских республиках). В рядке стран оно вовсе выведено из состава исполнительной власти (члены ведомства кооптируются на паритетной основе от главы государства, правительства, парламента).

8. Ситуация с проводимым ФАС России анализом товарных рынков за последний год не улучшилась. Это отметило 43 % респондентов. Имеет место формальное применение Приказа № 220, консервативный

подход к определению продуктовых границ рынков и взаимозаменяемых товаров без учета инновационных подходов и новых технологических решений.

9. Значительная часть респондентов (31 %) отметила ухудшение практики применения статьи 10 Закона о защите конкуренции. Значимыми делами о злоупотреблении доминирующим положением эксперты назвали дела в отношении стивидоров в портах, Google и Microsoft.
10. Как и в прошлом году, более половины респондентов наблюдают улучшение деятельности ФАС России по раскрытию картелей и иных антиконкурентных соглашений.
11. Положительно оценивается практика применения ст. 14 Закона о защите конкуренции 33 % опрошенных.
12. Ситуация по согласованию сделок экономической концентрации признана стабильной. При этом отмечено возросшее количество согласований, продиктованных политическими решениями. Встречаются случаи нарушения установленных сроков рассмотрения ходатайств и истребование у заявителей не предусмотренной информации.

В качестве примера нового, более качественного и сложного регулирования экономической концентрации отмечена сделка Байер-Монсанто. ФАС России чаще стала применять поведенческие условия при выдаче предписаний.

По мнению отдельных респондентов, согласование сделки Uber+Yandex в конечном итоге привело к росту цен для потребителей.

13. Оценивая практику рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, 56 % опрошенных считает, что в последнее время все большее количество антимонопольных решений продиктовано политическими задачами.

Респондентами отмечается сохраняющаяся проблема закрытости результатов анализа и оценки состояния конкурентной среды, которые используются в качестве доказательства в рамках дела. Фактически ознакомление с результатами становится возможным лишь на этапе судебного разбирательства.

По мнению 62 % респондентов, «заключение об обстоятельствах дела» помогает в защите своих интересов (интересов клиентов), поскольку «дает возможность узнать наконец, в чем конкретно состоит нарушение». Вместе с тем большинство заключений, особенно в территориальных органах ФАС России, является по сути решением по делу и не достигает целей, определенных в статье 48.1 Закона о защите конкуренции (антимонопольные органы не всегда готовы воспринять обоснованные возражения на эти заключения). Отмечены случаи, когда в решение антимонопольного органа вписываются аргументы, которых не было в заключении об обстоятельствах дела.

Будучи призванным сделать антимонопольный процесс более прозрачным, заключение об обстоятельствах дела также приводит к тому, что комиссия вообще не объясняет исчерпывающим образом суть претензий и их правовое обоснование вплоть до момента составления заключения. Рассмотрение дела в результате этого трансформируется в некую «заочную» форму, а реальный спор переносится в суд.

Некоторые эксперты считают заключение об обстоятельствах избыточным этапом производства, который приводит к увеличению срока рассмотрения дела.

14. 29 % опрошенных убеждено, что на принимаемые Правительственной комиссией решения по сделкам с иностранными инвестициями, влияют существующие санкции.
15. Рассматривая вопросы в сфере контрактной системы и закупок, 40 % экспертов отмечают, что переход к электронизации торгов (закупок) и создание пула уполномоченных банков, сопровождающих

обеспечение участия в закупках, обеспечит прозрачность закупочных процедур и сокращение числа нарушений.

32 % респондентов положительно оценивают фактический запрет антимонопольному органу, установленным Верховным Судом РФ, рассматривать жалобы на нарушения, не поименованные в 223-ФЗ.

Половина респондентов считает необходимым дифференциацию размера обязательных квот закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства в зависимости от отрасли закупки, сферы деятельности заказчиков или по иным критериям.

16. В 2017 году увеличилось количество респондентов, которые сталкивались со случаями коррупции в ФАС России. Это происходило в основном при рассмотрении дел о торгах, рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства и при согласовании сделок экономической концентрации. Меньше всего такие случаи отмечены при рассмотрении дел о рекламе.

РЕЗУЛЬТАТЫ АНКЕТИРОВАНИЯ С КОММЕНТАРИЯМИ ОТДЕЛЬНЫХ РЕСПОНДЕНТОВ

1. Антимонопольная политика

1.1. Приоритетные задачи

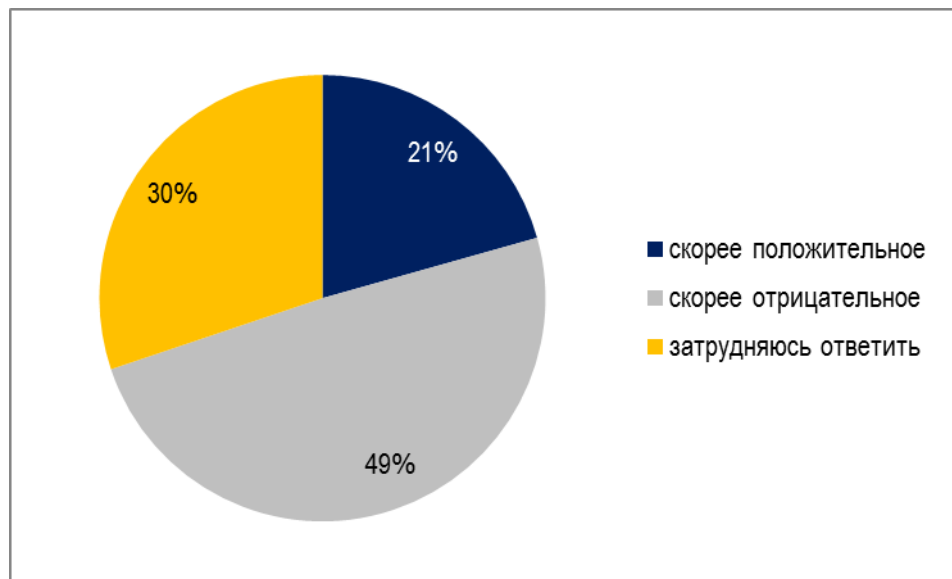
В 2018 году необходимо решить следующие приоритетные задачи в части изменения антимонопольного регулирования:

1. Реализация задач по изменению антимонопольного регулирования в цифровой экономике, в том числе формирование понятийного аппарата и, соответственно, на основе этого методологической основы проведения оценки состояния конкурентной среды на рынках с «сетевыми эффектами», определение цифровых платформ.
2. Включение в Закон о защите конкуренции института антимонопольного комплаенса.
3. Решение проблемы, связанной с антимонопольным регулированием интеллектуальной собственности.
4. Ослабление тренда на огосударствление экономики и исключение усиления монополизации отдельных сфер (отраслей) госкорпорациями.
5. Дальнейшее реформирование тарифного регулирования, в том числе разработка инициатив по выравниванию размеров тарифов на теплоснабжение, водоснабжение для недопущения дальнейшего роста тарифов в малых населенных пунктах в сравнении с тарифами на данные услуги в крупных городах; отмена ценового регулирования естественных монополий, кроме владельцев сетевой инфраструктуры (газоснабжение, электрические сети, водоканал, железнодорожные пути).
6. Актуализация нормативных актов в части регулирования контроля за экономической концентрацией.
7. Совершенствование контрактной системы, в том числе пересмотр размеров штрафов за процедурные нарушения Закона о контрактной системе в сторону их уменьшения; установление минимального и максимального размера штрафа в зависимости от характера совершенного административного правонарушения и наличия обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность; повышение эффективности регулирования путем усиления штрафных санкций за повторные нарушения; оптимизация процесса планирования закупок путем объединения планов закупок и планов-графиков в один документ с целью снижения трудозатрат заказчиков и исключения дублирующих документов; установление на федеральном уровне типовых форм документации и контрактов для типовых закупок; разработка инициатив по внедрению института «компетентная закупка» для сокращения влияния фактора цены при выборе поставщика в ходе закупок; разработка инициатив по сокращению привлечения к административной и уголовной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства субъектов малого предпринимательства.
8. Дальнейшее совершенствование института коллективного доминирования.
9. Обеспечение единообразия применения законодательства территориальными подразделениями ФАС России.
10. Ужесточение ответственности за заключение картельных соглашений.
11. Нарботка практики внутриведомственной апелляции.
12. Установление официальных и регулярных коммуникаций с антимонопольными органами других стран при рассмотрении дел и при контроле за экономической концентрацией, усиление интеграции с ЕЭК.
13. Закрепление права антимонопольного органа на возбуждение дела в случае, когда выдача предупреждения невозможна, либо не достигает целей, установленных статьей 39.1 Закона о защите конкуренции.
14. Регулирование закупочных союзов и принятие новой методики регистрации цен ЖНВЛП.

15. Исключение из ст. 10 Закона о защите конкуренции упоминания о возможности преследования за ущемление интересов контрагентов.
16. Распространение иммунитетов для малого бизнеса на все категории дел по статьям 11 и 11.1 Закона о защите конкуренции (кроме сговора на торгах).
17. Внесение изменений в 57-ФЗ в части регулирования инвестиций офшоров.
18. Изменение подходов при рассмотрении антимонопольных дел: требуется привнести состязательность, исключить инквизиционный характер антимонопольного процесса. Это существенно влияет на возможность адекватной защиты прав. Ситуация, когда комиссия вплоть до подготовки заключения об обстоятельствах не сообщает ответчикам, в чем именно они обвиняются – недопустима. Это не позволяет представлять развернутую позицию и необходимый объем доказательств.
19. Приоритетным должно стать не изменение антимонопольного законодательства, а обоснование необходимости конкретных изменений. Например, в целях недопущения наступления возможных негативных последствий от безусловной отмены интеллектуальных иммунитетов, предлагаемых пятым антимонопольным пакетом, необходимо:
 - изучить конкретные правоотношения, выявить и систематизировать отрасли экономики и негативные последствия, которые требуют устранения;
 - исходить из того, что применение антимонопольных запретов к результатам интеллектуальной деятельности возможно только при гарантии положительного эффекта от их применения для инноваций и общественного благосостояния.
20. Воздержаться от каких-либо изменений антимонопольного законодательства, в том числе от преждевременных попыток регулирования цифровой экономики. Провести анализ последствий изменений в предыдущие периоды. Законодательство и подход ФАС России меняются слишком часто.

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

Оценка влияния других органов государственной власти (кроме ФАС России) на конкуренцию:



Федеральные органы власти (кроме ФАС России), которые оказывают положительное влияние на развитие конкуренции:

- Министерство экономического развития Российской Федерации (21 чел.);
- Министерство транспорта Российской Федерации (4 чел.);
- Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации (3 чел.);
- Министерство промышленности и торговли Российской Федерации (3 чел.);
- Министерство финансов Российской Федерации (2 чел.);
- Центральный Банк России (2 чел.);
- Правительство Российской Федерации;
- Федеральное агентство воздушного транспорта (Росавиация);
- Прокуратура Российской Федерации;
- Министерство энергетики Российской Федерации;
- Министерство внутренних дел Российской Федерации;
- Министерство здравоохранения Российской Федерации;
- Роспатент;
- ФСТ;
- Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации;
- Затрудняюсь ответить (3 чел.);
- Не известны (2 чел.).

Федеральные органы власти (кроме ФАС России), которые оказывают отрицательное влияние на развитие конкуренции:

- Министерство здравоохранения Российской Федерации (8 чел.);
- Министерство промышленности и торговли Российской Федерации (7 чел.);
- Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (4 чел.);
- Министерство финансов Российской Федерации (3 чел.);
- Роскомнадзор (3 чел.);
- Министерство экономического развития Российской Федерации (2 чел.);
- Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации (2 чел.);
- Министерство образования и науки Российской Федерации (2 чел.);
- Министерство энергетики Российской Федерации (2 чел.);
- Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации;
- Министерство сельского хозяйства Российской Федерации;
- Росрыболовство;
- Министерство транспорта Российской Федерации;
- МВД России;
- Центральный Банк России;
- Министерство культуры Российской Федерации;
- Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка;
- Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации;
- Роспотребнадзор;
- Росздравнадзор;
- Россвязь;
- Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору;
- Федеральная таможенная служба;
- Затрудняюсь ответить (6 чел.).

1.3. Развитие конкуренции в отраслях (на отдельных рынках)

Для развития конкуренции, в том числе пресечения антимонопольных нарушений, снятия административных барьеров ФАС России целесообразно сосредоточиться на следующих отраслях (рынках):

- фармацевтика (10 чел.);
- нефтяной рынок (8 чел.);
- железнодорожные перевозки (8 чел.);
- авиационные перевозки (8 чел.);
- энергетика (8 чел.);
- информационные технологии и телекоммуникации (7 чел.);
- здравоохранение (5 чел.);
- строительство (5 чел.);
- ЖКХ (5 чел.);
- розничная торговля продовольственными товарами (4 чел.);
- рынок банковских услуг (3 чел.);
- программное обеспечение (2 чел.);
- транспорт (2 чел.);
- сельское хозяйство (2 чел.);
- электронная коммерция;
- рынок услуг цифровых платформ – агрегаторов данных о товарах, работах и услугах (например, системы бронирования авиабилетов);
- услуги портов;
- строительство и обслуживание автодорог;
- рынок капитального ремонта многоквартирных домов;
- рынки минеральных удобрений;
- газо-, тепло-, водоснабжение;
- производство и продажа безалкогольных напитков;
- алкогольная отрасль;
- детское питание;
- сфера государственного оборонного заказа (рынки вооружений и военной техники и иных товаров, закупаемых в рамках обеспечения безопасности) с учетом следующих факторов: (1) недопустимость неясных ситуаций в сфере ценообразования, что может привести к срыву гособоронзаказа; (2) учет специфики указанных рынков, где на единственного поставщика приходится до 80-90% номенклатуры продукции; (3) отсутствие на многих предприятиях компетенций для проведения грамотного анализа конкурентной среды и рыночных индикаторов цен. Представляется необходимым подготовка и издание подробных разъяснений к Постановлению Правительства РФ от 2 декабря 2017 г. № 1465 «О государственном регулировании цен на продукцию, поставляемую по государственному оборонному заказу, а также о внесении изменений и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации».
- производство и реализация СИЗОД;
- логистика;
- реклама;
- рынок страхования;
- регулируемые профессиональные области (нотариат и пр.).

Отрасли (рынки), на которые антимонопольное регулирование оказало наибольшее влияние в 2017 году. Оценка этого влияния (положительное/отрицательное).

Положительное влияние:

- рынок IT (3 чел.);
- фармацевтика (3 чел.);
- железнодорожные перевозки (3 чел.);
- рынок услуг связи (3 чел.);
- грузо- и пассажироперевозки (2 чел.);
- стивидорные услуги в портах (2 чел.);
- ТЭК (2 чел.);
- розничная торговля (торговые сети);
- цифровые рынки;
- гостиничный бизнес,
- ритейл;
- ЖКХ;
- государственный оборонный заказ.

Отрицательное влияние:

- лекарственные средства (с рынка вымываются дешевые препараты);
- сельскохозяйственный рынок;
- услуги фиксированной телефонной связи (тренд к участвовавшим случаям определения одного государственного оператора связи единственным поставщиком услуг для различным федеральных министерств и ведомств);
- ритейл;
- рынки информационных технологий;
- рынок электронных торговых площадок;
- рынок железнодорожных перевозок грузов;
- рынок услуг по предоставлению полувагонов для перевозок грузов железнодорожным транспортом общего пользования;
- услуги в портах;
- ЖКХ;
- рынок углеграфитовой продукции;
- рынок стивидорных услуг.

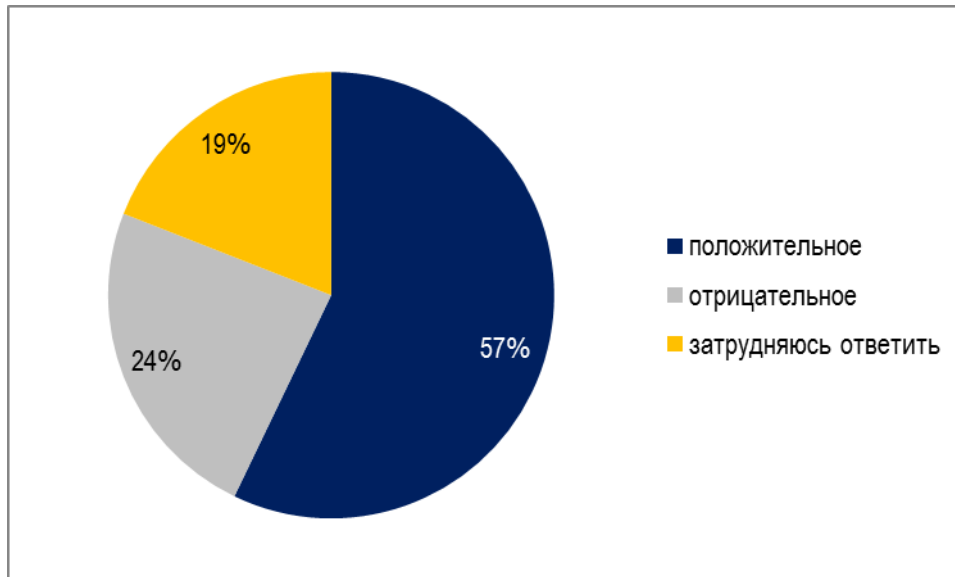
Без указания оценки влияния (положительное/отрицательное) респондентами было отмечено влияние на следующие отрасли (рынки):

- фармацевтика (4 чел.);
- медицина (3 чел.);
- IT-сфера (2 чел.). Влияние неоднозначное. С одной стороны, интерес к новым рынкам и возможностям антимонопольного регулирования в цифровой сфере может быть оценен как положительный. С другой стороны, чувствуется желание создать хороший PR для ведомства за счет громких брендов и больших штрафов;
- энергетика;
- агробизнес,
- логистика;
- услуги перевозки;
- ритейл;
- оперирование подвижным составом;
- рынок программного обеспечения;
- связь;
- транспорт.

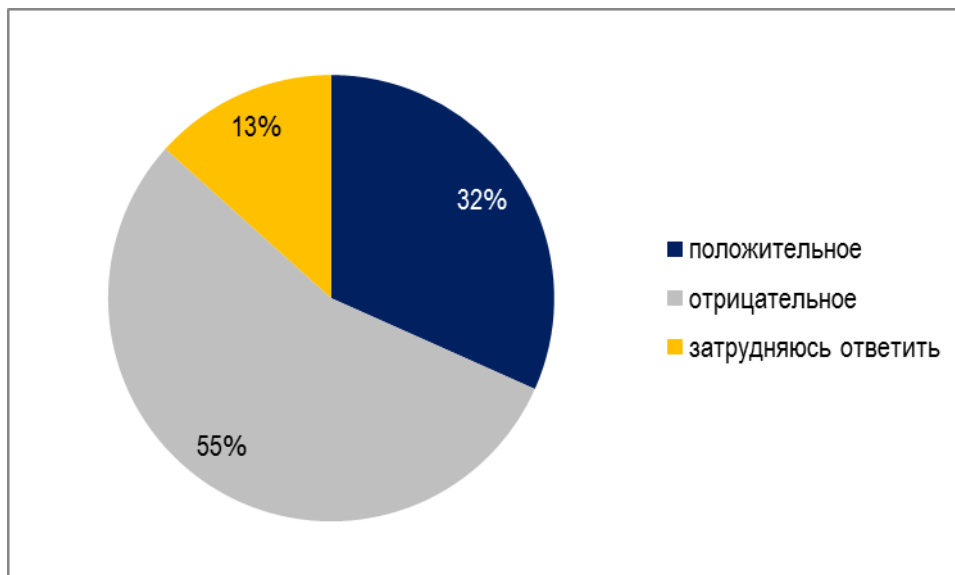
1.4. Законодательные инициативы в области антимонопольного регулирования

1.4.1. Цифровая экономика (оценка влияния)

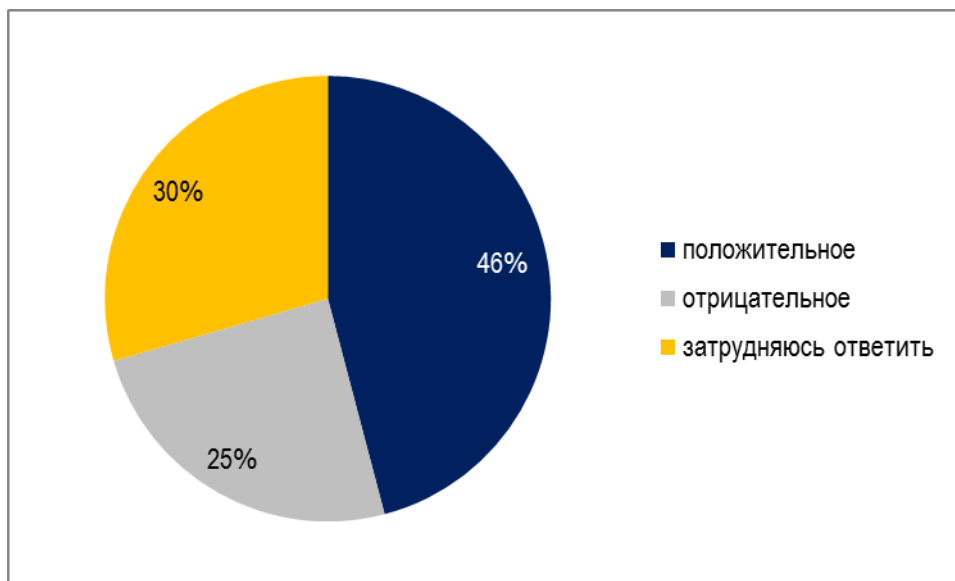
1. Введение определения « сетевого эффекта » как получение экономических преимуществ от количества пользователей инфраструктуры (платформы), в т.ч. посредством сбора и обработки данных:



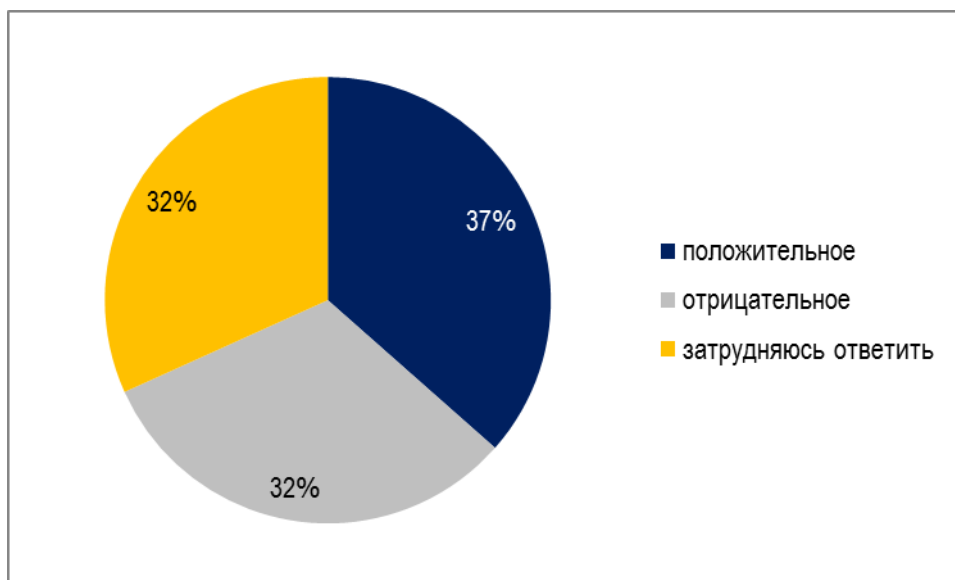
2. Расширение понятия «соглашение» через возможность признания таковым поведения лица, из которого следует его воля на достижение договоренности и ее реализацию:



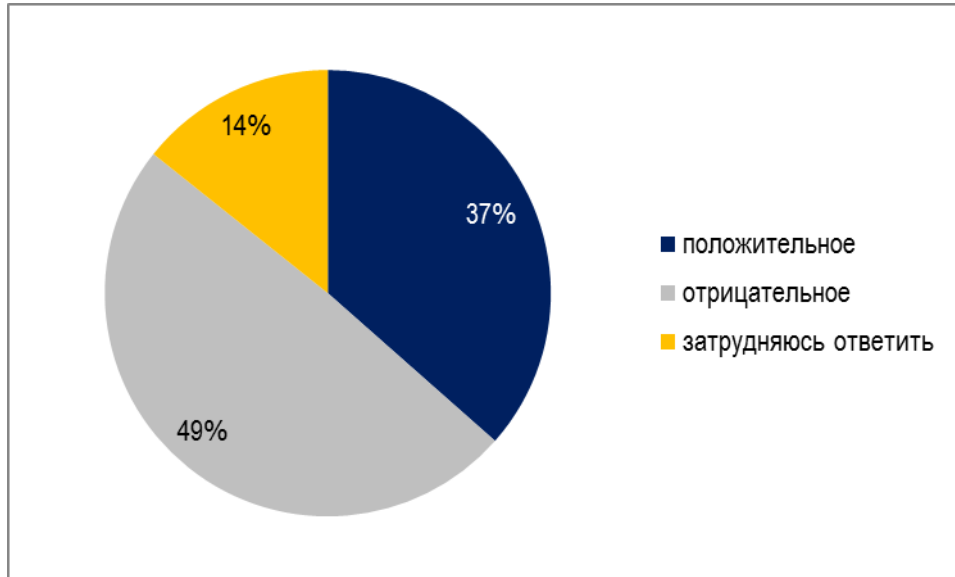
3. Введение определения «ценового алгоритма»:



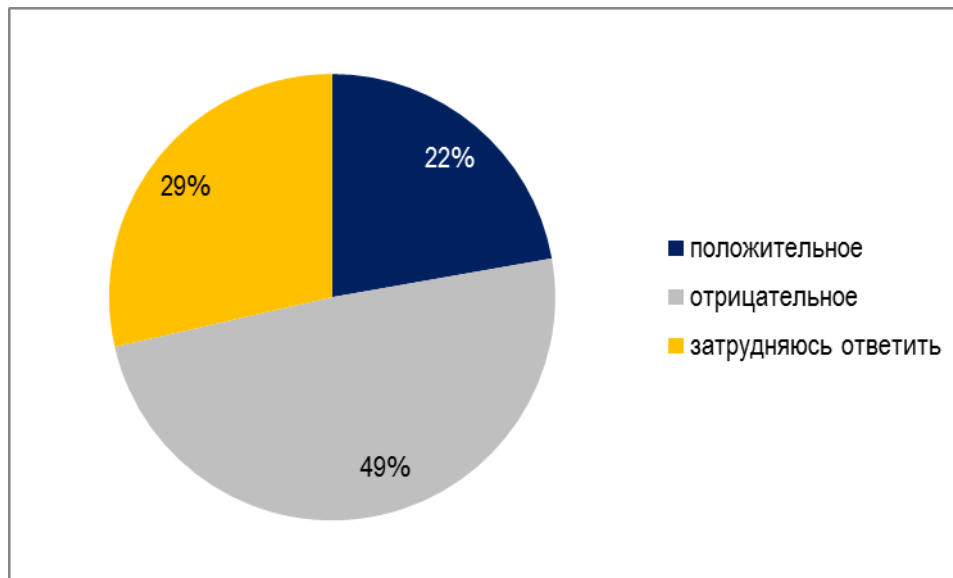
4. Появление нового субъекта («доверенное лицо») для выполнения функций по мониторингу и содействию исполнению предписания, выданного антимонопольным органом, и утверждение антимонопольным органом соответствующих правил проведения такого мониторинга и содействия исполнению предписания:



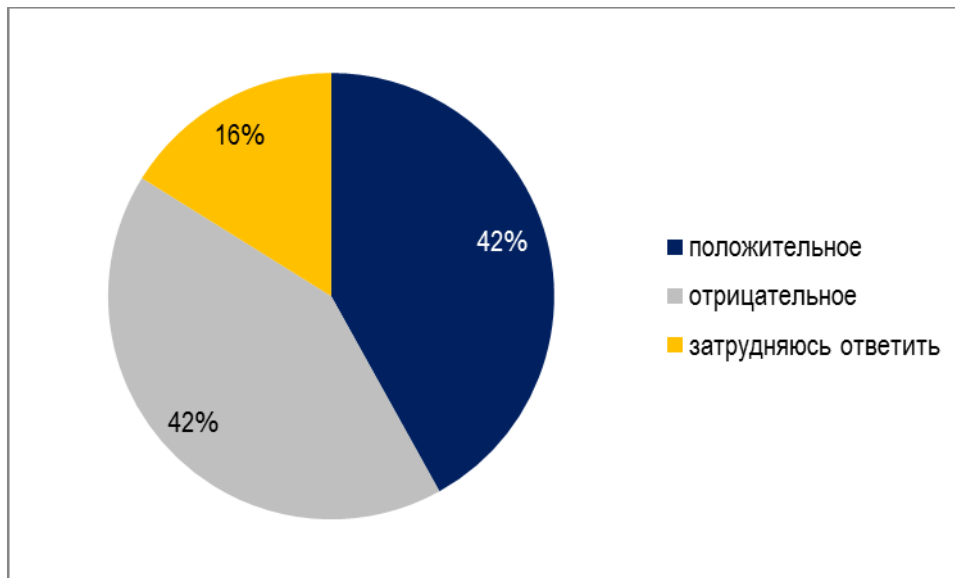
5. Возможность признания хозяйствующего субъекта монополистом при наличии доли на рынке определенного товара менее 35% в случае, когда сетевые эффекты, являющиеся результатом деятельности такого субъекта, и/или данные, находящиеся в его распоряжении, дают ему возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и/или устранять с него других хозяйствующих субъектов, и/или затруднять доступ на этот рынок:



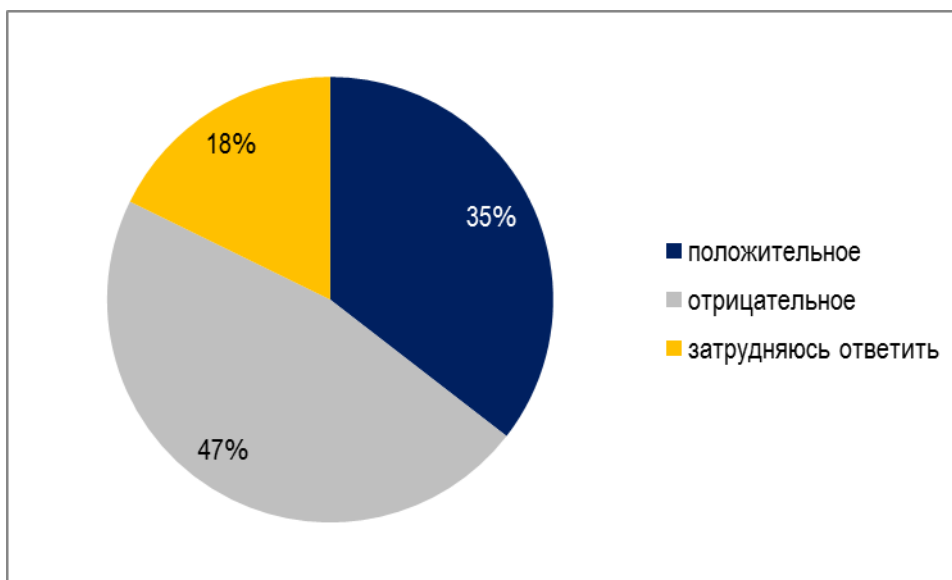
6. Введение нового запрета «per se» для хозяйствующих субъектов-монополистов в виде создания дискриминационных условий доступа к данным, в том числе данным о потребителях:



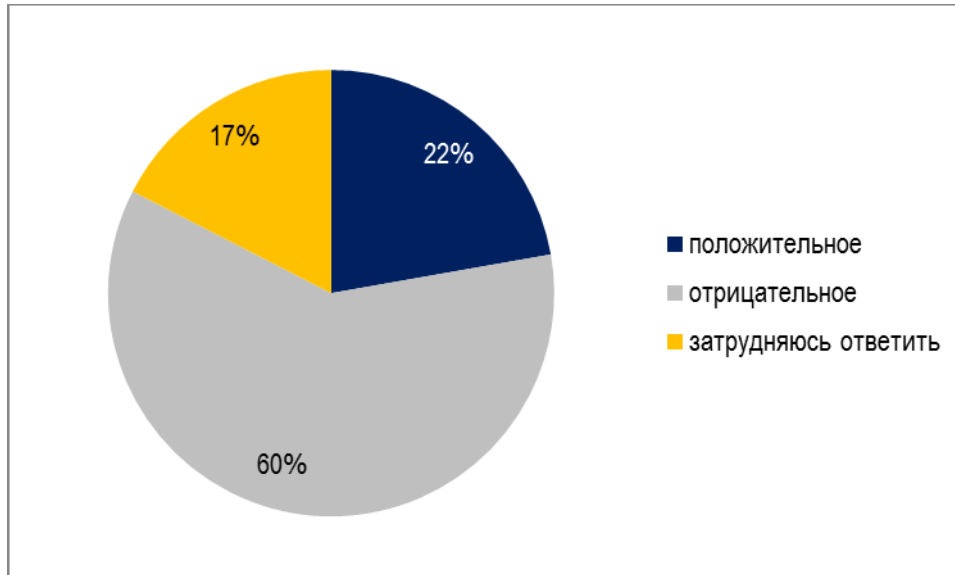
7. Введение дополнительного критерия по контролю сделок экономической концентрации в виде «превышения объема сделки 7 млрд рублей», при наличии которого предварительное согласие антимонопольного органа на совершение соответствующей сделки является обязательным:



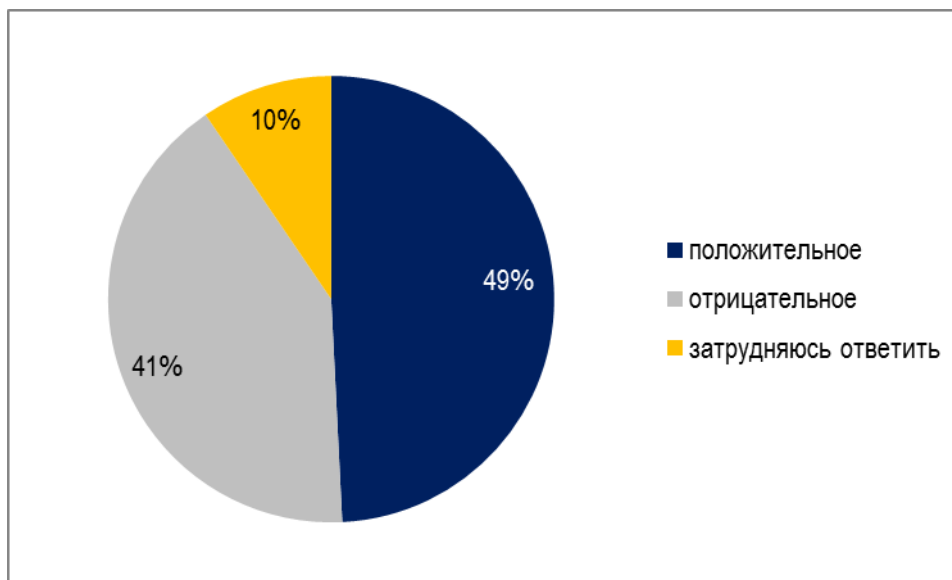
8. Снятие иммунитетов на запрет монополистической деятельности при использовании исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг:



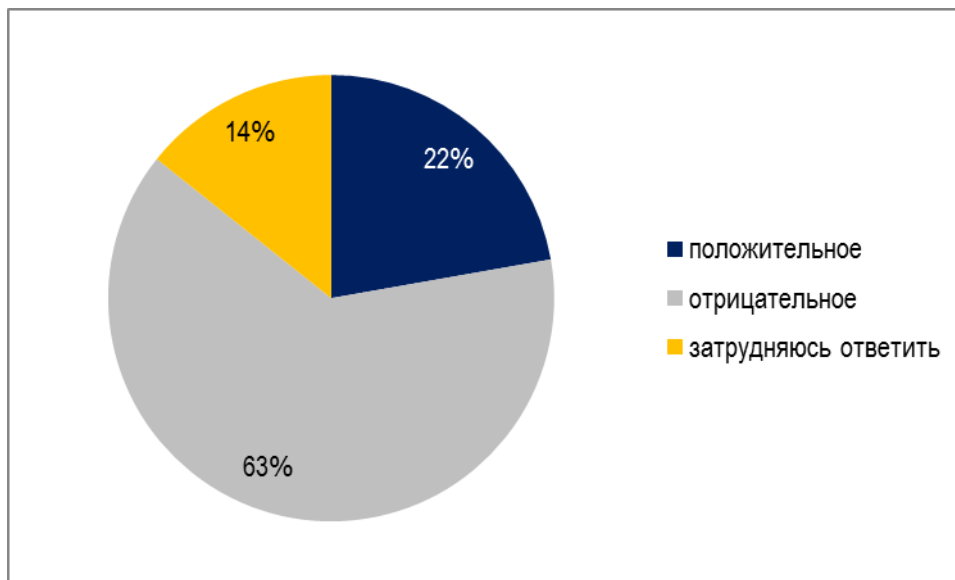
9. Возможность приостановления рассмотрения ходатайства при осуществлении контроля за экономической концентрацией на срок до 9 месяцев (при запрашивании дополнительных сведений/документов, проведении анализа товарных рынков):



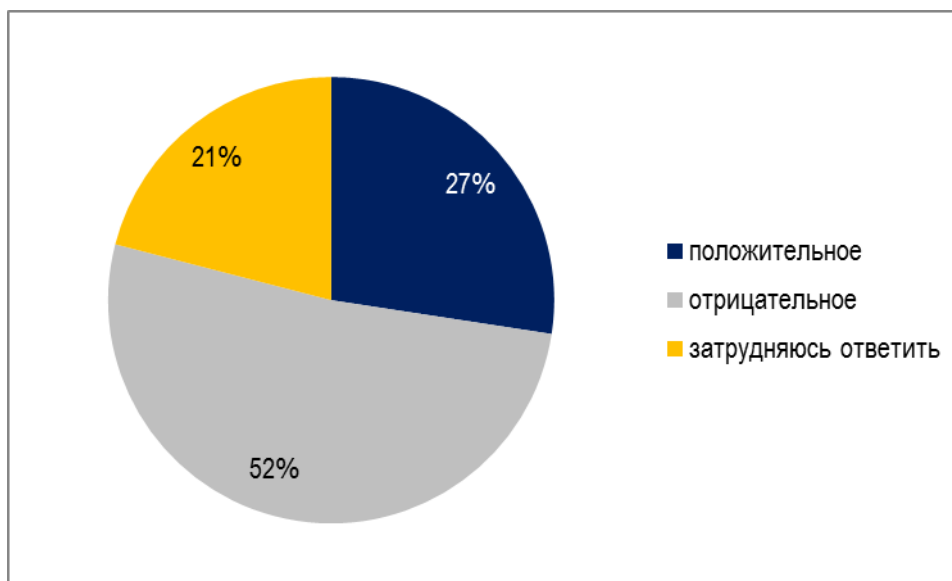
10. Предоставление антимонопольному органу права направлять полученные документы и сведения в другие органы государственной власти, а также знакомить с ними привлекаемых экспертов при условии подписания с ними соглашения о неразглашении полученных сведений:



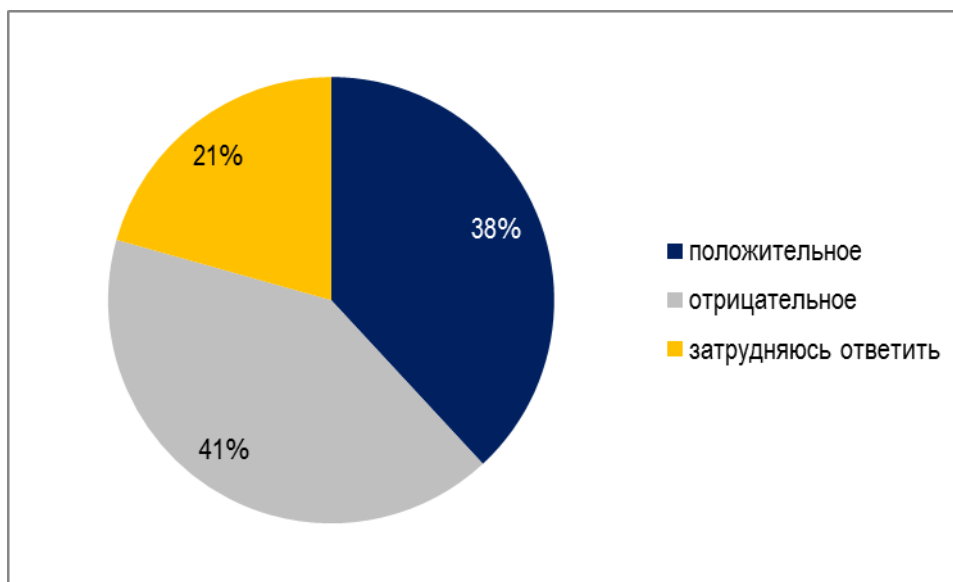
11. Предоставление антимонопольному органу права при неисполнении иностранными лицами предписания, выданного при осуществлении контроля за экономической концентрацией, разрешать использование на территории РФ принадлежащих им объектов интеллектуальных прав без их согласия на условиях, определенных антимонопольным органом, а также права обратиться в суд с требованием о запрете оборота товара на территории РФ, производимых такими иностранными лицами:



12. Внесение изменений в ст. 14.31 и ст. 14.32 КоАП РФ в части введения дополнительного отягчающего обстоятельства в виде «совершения административного правонарушения с использованием ценового алгоритма», учитываемого при назначении административного наказания, в т.ч. при определении размера оборотного штрафа:



13. Внесение изменений в ст.19.5 КоАП РФ в части установления оборотного штрафа (% от размера суммарной стоимости активов) хозяйствующего субъекта (группы лиц), участвующих в экономической концентрации в случае последующего невыполнения юридическим лицом выданного при осуществлении контроля за экономической концентрацией решения, предписания антимонопольного органа о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции:



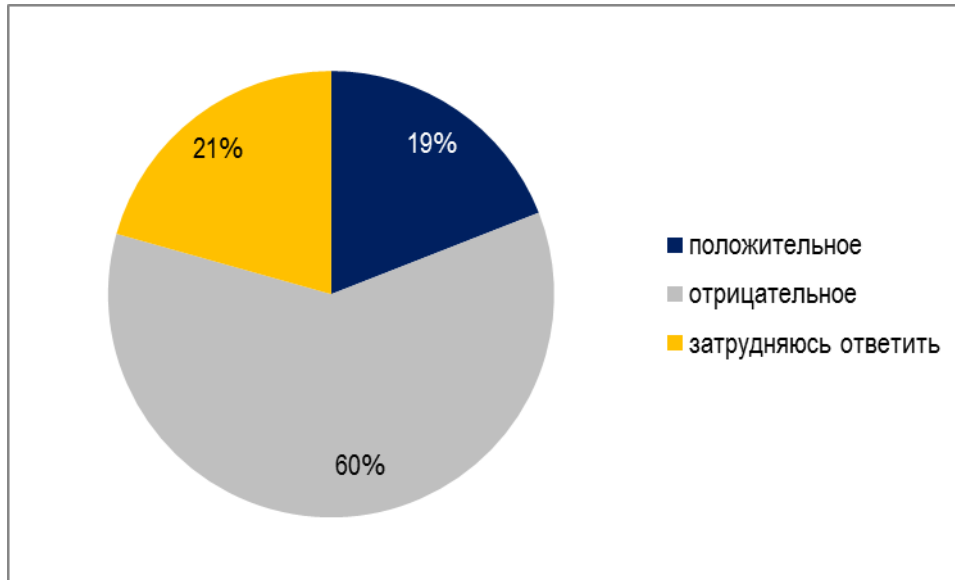
Комментарии:

- *Инициативы в целом положительные и прогрессивные, однако реализация их несколько напоминает «советское» регулирование. Эффекты от внедрения новых механизмов просчитаны недостаточно тщательно.*
- *Готовящиеся изменения в Законе о защите конкуренции требуют широкого обсуждения.*
- *Предлагаемая в законодательных инициативах терминология допускает двоякое толкование.*
- *Многие нововведения пятого антимонопольного пакета (ценовые алгоритмы, сетевые эффекты, интеллектуальная собственность и проч.) требуют тщательной оценки с помощью экономических методов. Недостаточно только лишь ввести эти понятия в оборот, необходимо также сопроводить четкими пояснениями со стороны ФАС России о том, как подходить к анализу и оценке этих эффектов, чтобы исключить возможность неверной или неточной интерпретации данных понятий в конкретных делах.*
- *Вектор развития законодательства концептуально правильный. Однако в предлагаемых редакциях понятийный аппарат, а также расширение полномочий антимонопольного органа вызывают у бизнеса серьезные опасения: «правила игры» крайне сложно прогнозируемы, степень усмотрения антимонопольного органа очень велика.*
- *ФАС России злоупотребляет своими правами в рамках действующих норм. Расширение полномочий приведет к еще большим негативным последствиям.*
- *Реализация некоторых инициатив ФАС России может повлечь за собой возникновение дополнительных барьеров на цифровом рынке, рост затрат хозяйствующих субъектов и дестимулирование при инвестировании в инновации, так как рынок информационных технологий высоко динамичен, а реагирование обычно запаздывает (постреагирование на проблему, а не ее профилактика).*

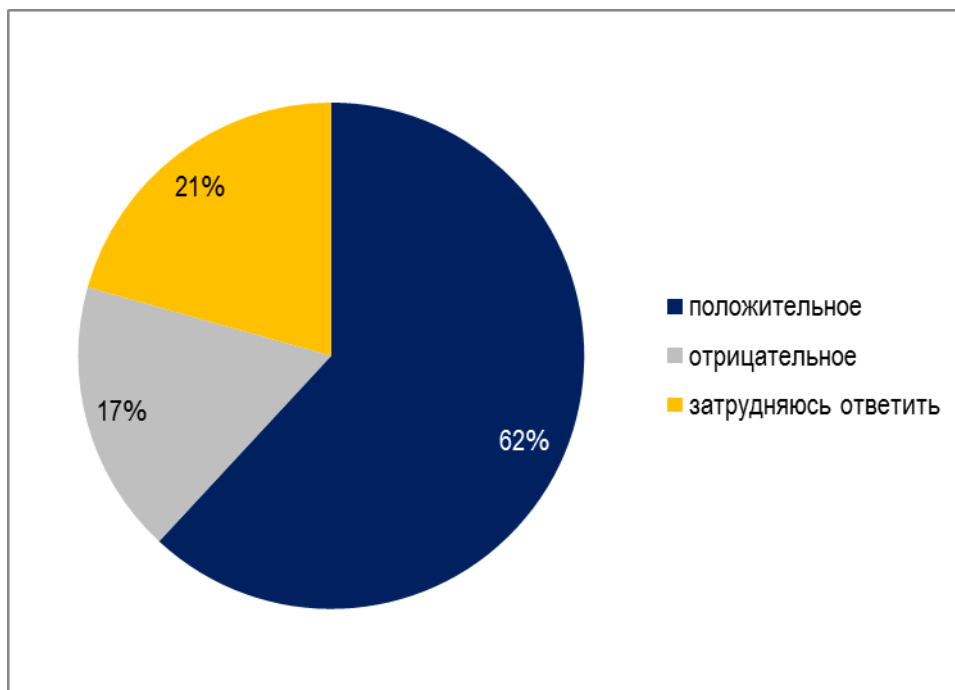
- *Законопроект требует существенной доработки.*
- *Большинство предлагаемых нововведений несвоевременно, не востребовано реалиями хозяйственного оборота либо чрезмерно.*
- *Необходимо уточнить понятийный аппарат законопроекта.*
- *Не стоит определять размер штрафа в КоАП через суммарную стоимость активов (величина штрафа может оказаться неадекватной общественной опасности нарушения). Более обоснованным для описанной ситуации был бы расчет штрафа от «объема сделки».*
- *Оценка влияния по ряду положений законопроекта отрицательная либо провести ее затруднительно на текущем этапе из-за неоднозначности и возможности расширительного толкования текущих формулировок, невозможности четко ограничить случаи, когда такие положения будут фактически применяться (например, сохраняется неопределенность понятий «сетевые эффекты», «ценовой алгоритм», «превышение объема сделки 7 млрд рублей», данные о потребителях и др.). Кроме того, не ясны цели отдельных нововведений, поскольку отсутствие таких положений не препятствует эффективной правоприменительной практике ФАС России в сферах, связанных с цифровой экономикой.*
- *Отмечается серьезное усиление регулирования IT сферы и других отраслей без предварительной подготовки рынка и самого антимонопольного органа к таким изменениям. Во многом, поправки ухудшают положение хозяйствующих субъектов.*

1.4.2. Расширение полномочий ФАС России при проведении проверок, изменения в статью 178 УК РФ (оценка влияния)

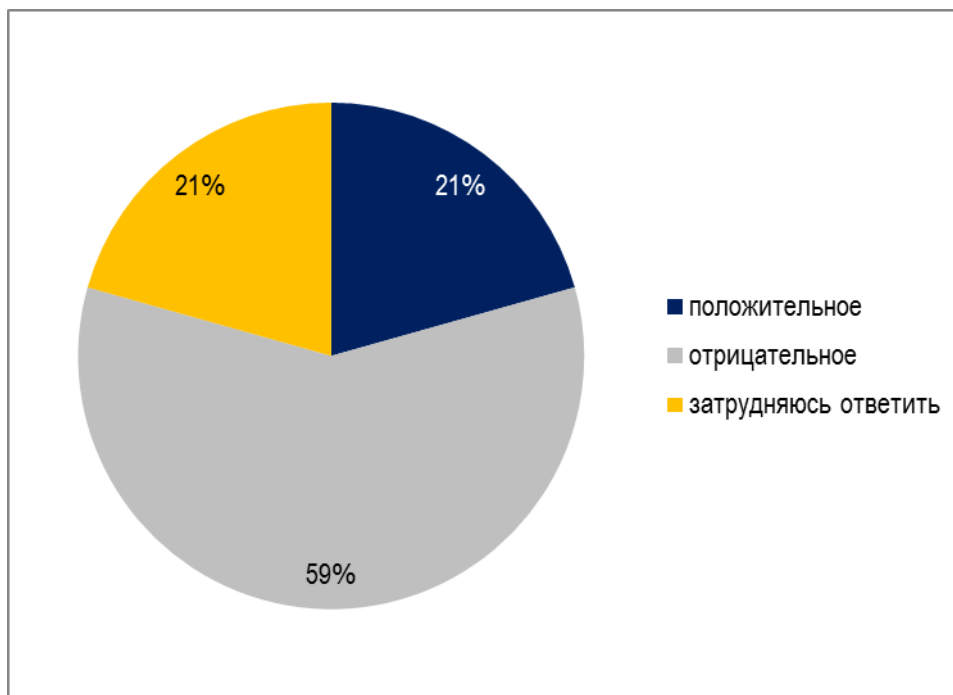
1. Изъятие (выемка) антимонопольным органом документов и предметов у проверяемого лица при проведении выездной проверки:



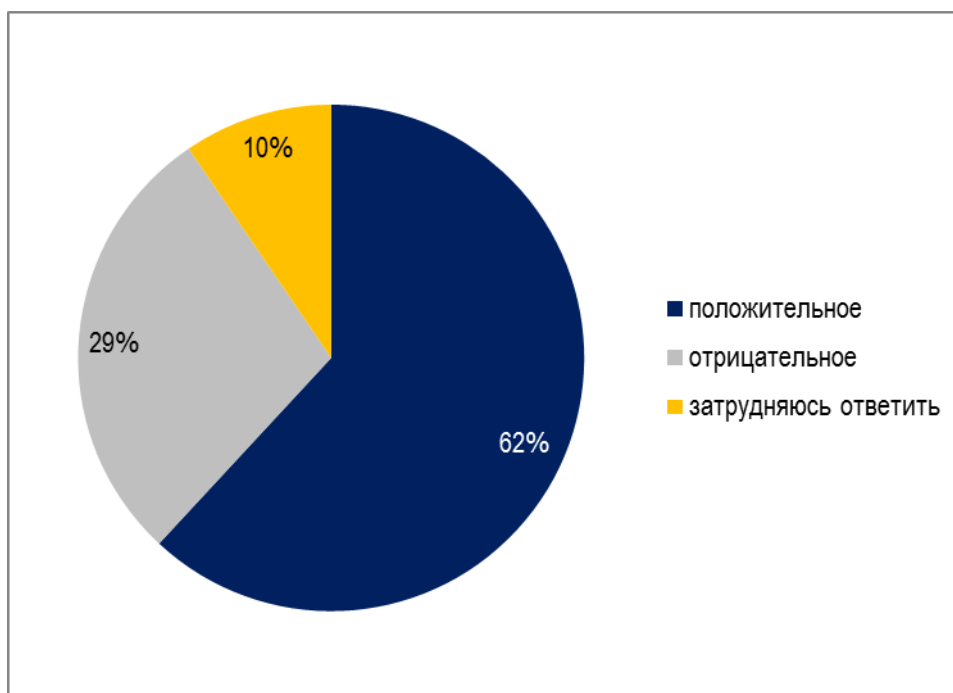
2. Получение антимонопольным органом объяснений от физических лиц, должностных лиц коммерческих и некоммерческих организаций, федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных лиц, осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов информации:



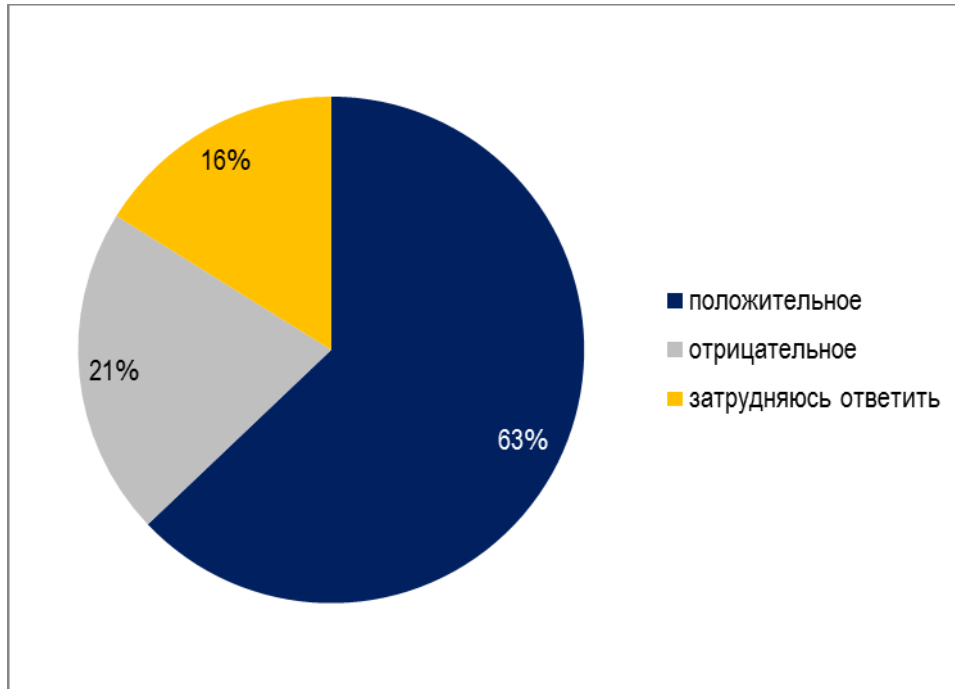
3. Увеличение срока давности рассмотрения дела об ограничивающем конкуренцию соглашении с 3-х до 5-ти лет со дня окончания реализации (исполнения) соглашения, а по делу об ограничивающем конкуренцию соглашении, заключение которого (участие в котором) указывает на наличие признаков уголовно наказуемого деяния, с 3-х до 10-ти лет со дня окончания реализации (исполнения) соглашения:



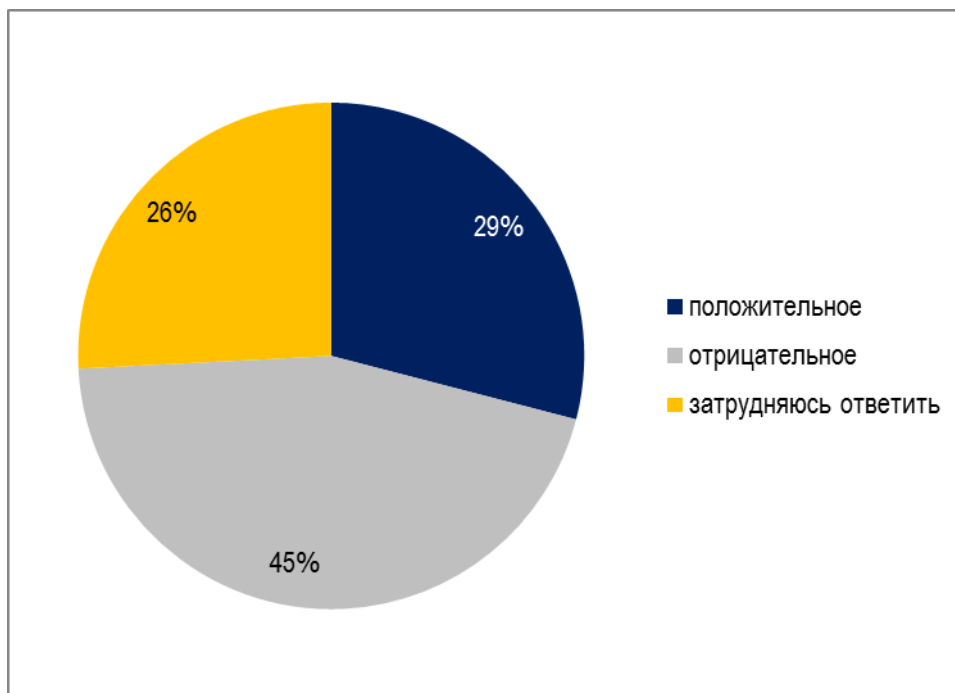
4. Предоставление эксперту при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства с разрешения комиссии права знакомиться с материалами дела, составляющими охраняемую законом тайну, а также персональными данными, данными об абонентах услуг связи, в объеме, необходимом для производства экспертизы:



5. Изменение ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в части возможности направления в антимонопольный орган результатов оперативно-розыскной деятельности для использования при реализации полномочий по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства:

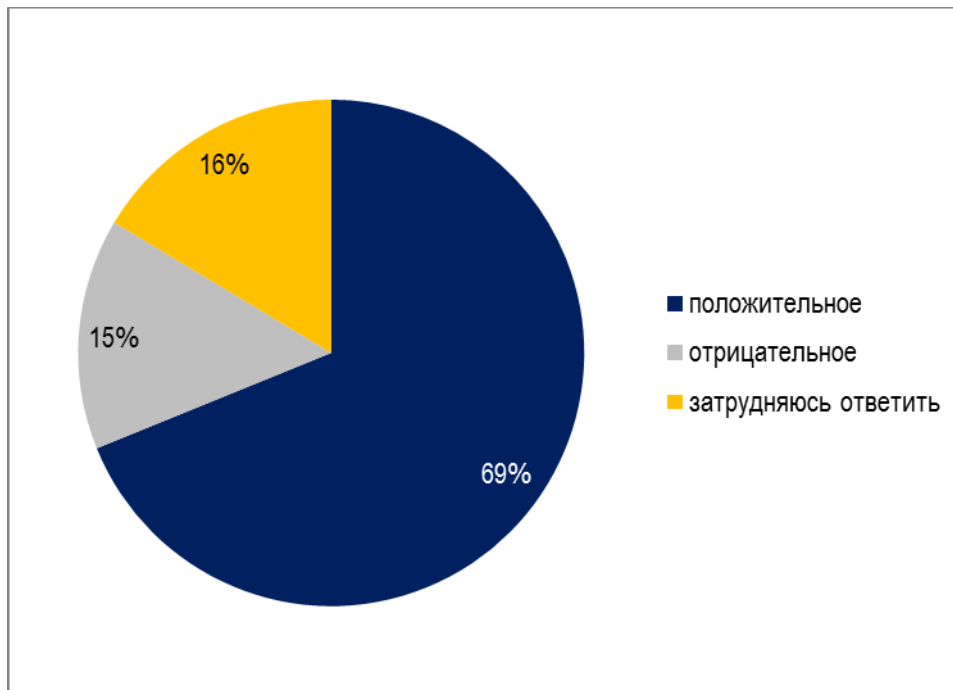


6. Внесение изменений в ФЗ «О связи» в части предоставления операторами связи антимонопольному органу сведений об абонентах и оказываемых им услугах связи в порядке, установленном антимонопольным законодательством:

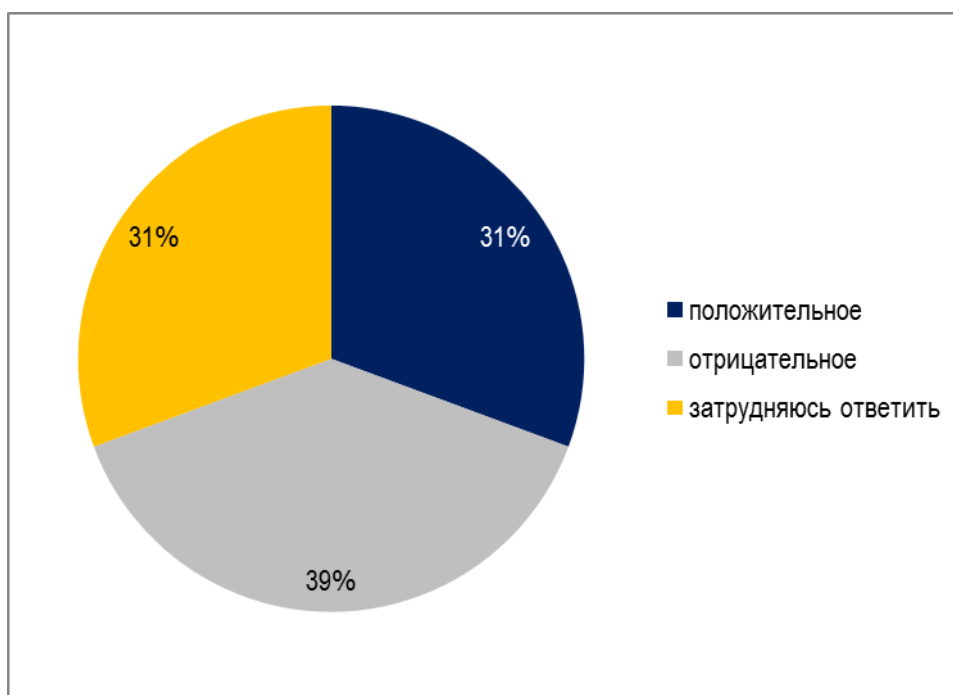


7. Изменение ст. 178 УК РФ и ст.28.1 и 151 УПК РФ, в том числе:

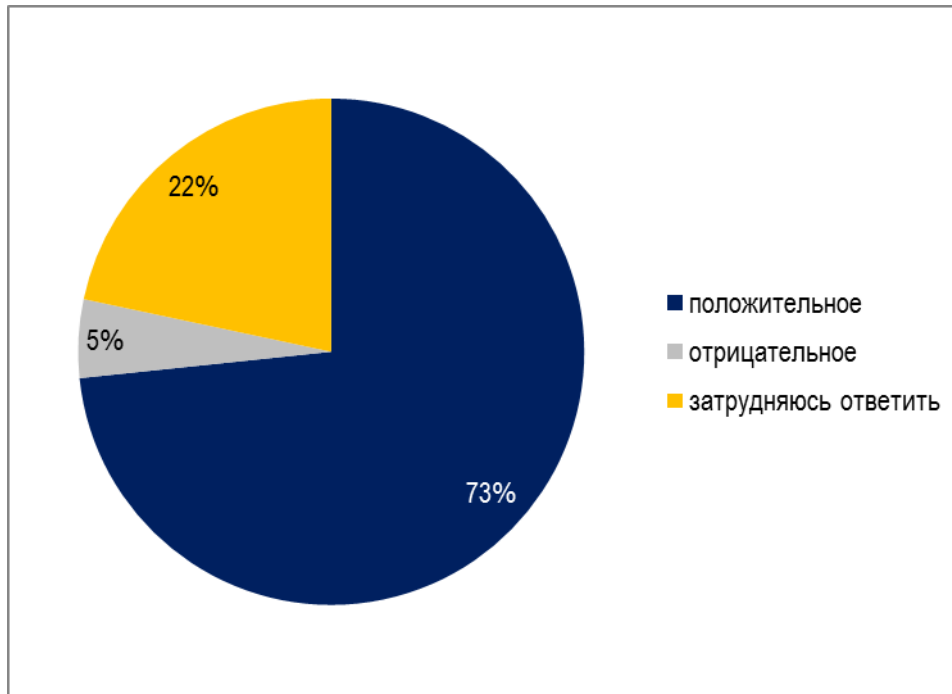
7.1. закрепление отдельного квалифицирующего состава преступления для картелей на торгах, а также антиконкурентных соглашений между организаторами торгов и/или заказчиками с участниками торгов;



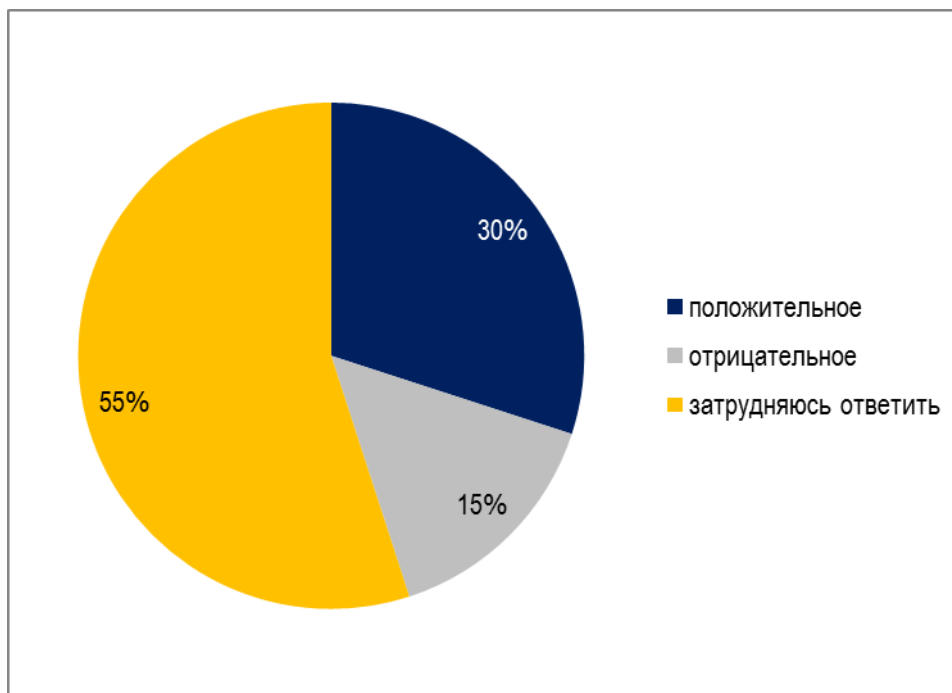
7.2. закрепление особых квалифицирующих составов преступления для лиц, выполняющих функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа в коммерческой или иной организации, а также для лица, распоряжающегося более чем 50 % голосов, приходящихся на голосующие акции/доли в уставном капитале; для участников картелей, причинивших особо крупный размер ущерба, или позволивших извлечь доход в особо крупном размере; для картелей, совершенных организованной группой;



7.3. двукратное увеличение размера крупного и особо крупного размера дохода, а также крупного и особо крупного ущерба, для целей применения ст.178 УК РФ;



7.4. введение альтернативной подследственности для предварительного следствия по делам, возбужденным по ст.178 УК РФ.

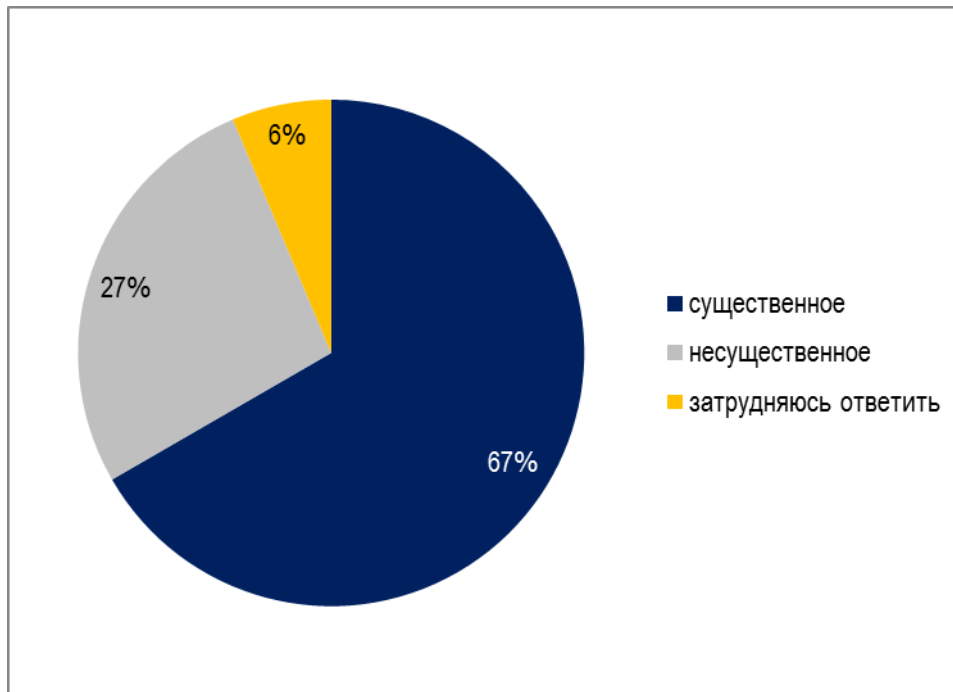


Комментарии:

- *Дополнительное расширение полномочий представляется безосновательным, в том числе в связи с имеющимися случаями злоупотребления ФАС своими правами.*
- *Имеющегося у ФАС России инструментария на данный момент достаточно с учетом оказываемого антимонопольному органу содействия со стороны правоохранительных органов (поручение Президента Российской Федерации по созданию координационного органа по расследованию картелей). Ужесточение ответственности за ряд составов представляется нецелесообразным ввиду тенденции к смягчению давления на бизнес.*
- *Практика антимонопольных расследований свидетельствует о том, что большинство доказательств, используемых ФАС России, получается в электронном виде, что с учетом права ФАС России на истребование копий документов делает избыточным включение положения об изъятии оригиналов. Подобное расширение полномочий создает предпосылки давления на бизнес и угрозу для непрерывной деятельности проверяемых организаций.*
- *В части получения сведений об абонентах следует учитывать, что законодательство о связи использует термин «сведения об абонентах» применительно к различным видам конфиденциальной информации, каждый из которых имеет особый режим правовой охраны. Для единообразного применения антимонопольного законодательства и законодательства в сфере связи следует четко перечислить те виды персональных данных об абонентах, к которым предполагается доступ (фамилия, имя, отчество, номер телефона, адрес регистрации по месту жительства), исключив из этого перечня тайну связи (информация о факте и типе соединения, дате и времени совершения, содержание переговоров и сообщений, местоположение абонента, детализация соединений, IP адреса и т.п.). Происходит превращение ФАС России в правоохранительный орган. В целом отношение к изменениям отрицательное.*

1.5. Роль общественных и экспертных организаций

Оценка влияния общественных и экспертных организаций на антимонопольную политику:



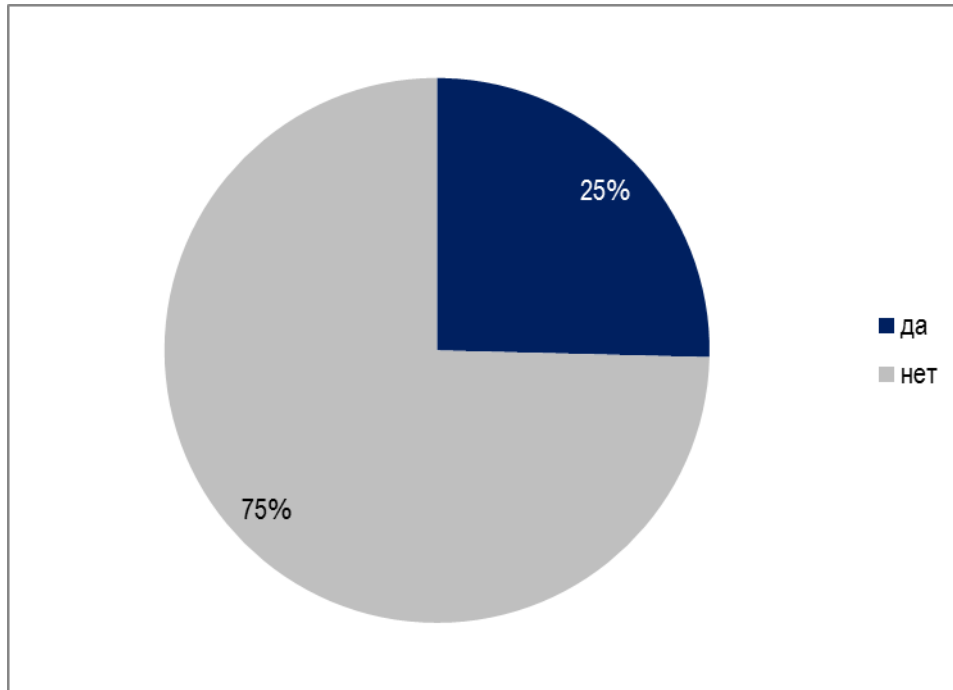
Комментарии:

- Существует проблема с репутацией общественных и экспертных организаций, без нее влияние низкое.
- Мнение общественных и экспертных организаций принимается во внимание, но не всегда (крайне редко) учитывается.
- Желательно более активное участие общественных и экспертных организаций в антимонопольных расследованиях при условии, что они обязаны подавать четко сформулированную позицию в рамках конкретных дел, а у участников будет возможность своевременно ознакомиться и прокомментировать эти материалы.
- ААЭ, ОКЮР, РСПП, Ассоциация европейского бизнеса оказывают существенное влияние на антимонопольное регулирование.
- Влияние существенное, но явно недостаточное.
- Потенциально роль общественных организаций значительна, но эти возможности редко используются.
- ФАС предпочитает не замечать наличие ААЭ и иных объединений (пример – инициативы по ужесточению ответственности за противодействие проверкам, новые полномочия ФАС и др.): инициативы вылетают как горячие пирожки без обсуждения с экспертами. При этом определенная положительная роль ААЭ и иных объединений при осуществлении общественного контроля качества нормотворчества и правоприменительной практики имеется (пример – участие Ассоциации в работе Апелляционной коллегии).
- Следует признать положительным опыт взаимодействия ФАС с экспертным сообществом при работе над законодательными инициативами и обсуждении правоприменительной практики.

- Множество положительных шагов в развитии антимонопольного законодательства изначально иницируется общественными и экспертными организациями.
- Существующие наиболее значимые общественные и экспертные организации, компетентные в данной сфере (ААЭ, ОКЮР, РСПП, «Деловая Россия», «Опора России», ряд других), склонны предлагать отдельные изменения в антимонопольном регулировании и правоприменении без учета лучших практик развитых стран. По-прежнему недостаточно разъяснений ФАС России («гайдлайнов») по наиболее актуальным вопросам (квалификация монопольно высоких цен, сложных вопросов определения доминирующего положения, методики экономического анализа влияния на состояние конкуренции действий хозяйствующих субъектов, которые могут быть квалифицированы в качестве злоупотребления доминирующим положением, либо заключения антиконкурентных соглашений/согласованных действий). В то же время множество общественных организаций, особенно отраслевых (промышленность и пр.), крайне слабо вовлечены в нормотворческую деятельность в сфере антимонопольного регулирования.

1.6. ФАС России в системе органов государственной власти

Целесообразность подчинения ФАС России непосредственно Президенту Российской Федерации (в силу имеющегося у антимонопольного органа объема полномочий):



Комментарии:

- В сфере антимонопольного регулирования необходимы и президентский, и правительственный контроль – особенно в связи с объемом полномочий ФАС России.
- С одной стороны, данное подчинение может увеличить степень ответственности антимонопольного органа в связи с осуществляемой деятельностью. С другой стороны, это затруднит (ограничит) работу антимонопольного ведомства с другими органами власти, будет способствовать принятию большего количества актов Президента РФ.
- Подчинение Президенту Российской Федерации целесообразно. Это позволит окончательно закрепить ФАС России в статусе «мегарегулятора» (по аналогии с Центральным банком).
- Подчинение Президенту станет политическим барьером в общении бизнеса и ФАС, так как будут ограничены каналы и площадки обсуждения проблем конкуренции.
- Текущее положение ФАС России в структуре федеральных органов исполнительной власти в полной мере обеспечивает эффективность ее деятельности.
- В мировой практике конкурентное ведомство, как правило, подотчетно главе государства, либо правительству (в парламентских республиках). В ряде стран вовсе выведено из состава исполнительной власти (члены ведомства кооптируются на паритетной основе от главы государства, правительства, парламента).

1.7. Указ Президента РФ № 618 от 21.12.2017 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»

Какие положения Указа Президента РФ № 618 от 21.12.2017 являются наиболее важными для развития конкуренции?

1. Сокращение доли хозяйствующих субъектов, учреждаемых или контролируемых государством, или муниципальными образованиями, в общем количестве хозяйствующих субъектов;
2. Изменение антимонопольного законодательства при регулировании цифровой экономики;
3. Стимулирование внедрения систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (комплаенс);
4. Поэтапное прекращение государственного тарифного регулирования;
5. Оценка результатов деятельности ФАС через влияние на рынки;
6. Сочетание превентивного и последующего контроля, внедрение риск-ориентированного подхода, запрет на недобросовестное вмешательство в свободное функционирование товарных рынков;
7. Увеличение числа поставщиков товаров (работ, услуг) в монопольных видах деятельности;
8. Увеличение объема закупок компаний с государственным участием на конкурентной основе;
9. Запрет на необоснованное вмешательство в свободное функционирование товарных рынков, издание актов, принятие решений, которые могут привести к недопущению, устранению конкуренции;
10. Взаимодействие с саморегулируемыми организациями, общественными организациями, профессиональными союзами и советами потребителей, определение основополагающих принципов государственной политики по развитию конкуренции, распределение полномочий между федеральными органами власти при реализации поставленных задач и целей совершенствования государственной политики по развитию конкуренции;
11. Повышение удовлетворенности потребителей за счет расширения ассортимента товаров, работ, услуг, повышения их качества и снижения цен;
12. Государственное регулирование цен (тарифов), основанное на окупаемости организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, при снижении издержек и повышении их эффективности, обеспечивающее интересы потребителей в долгосрочной перспективе;
13. Создание условий для производства российских товаров, способных эффективно конкурировать с зарубежными аналогами на внутреннем и внешнем рынках;
14. Повышение уровня товарности основных видов сельскохозяйственной продукции, развитие добросовестной конкуренции на рынке грузовых перевозок (автомобильный, железнодорожный, воздушный и водный виды транспорта) и связанных с ними услуг;
15. Информационная открытость деятельности инфраструктурных монополий;
16. Сокращение практики заключения договоров с единственным поставщиком.

Комментарии:

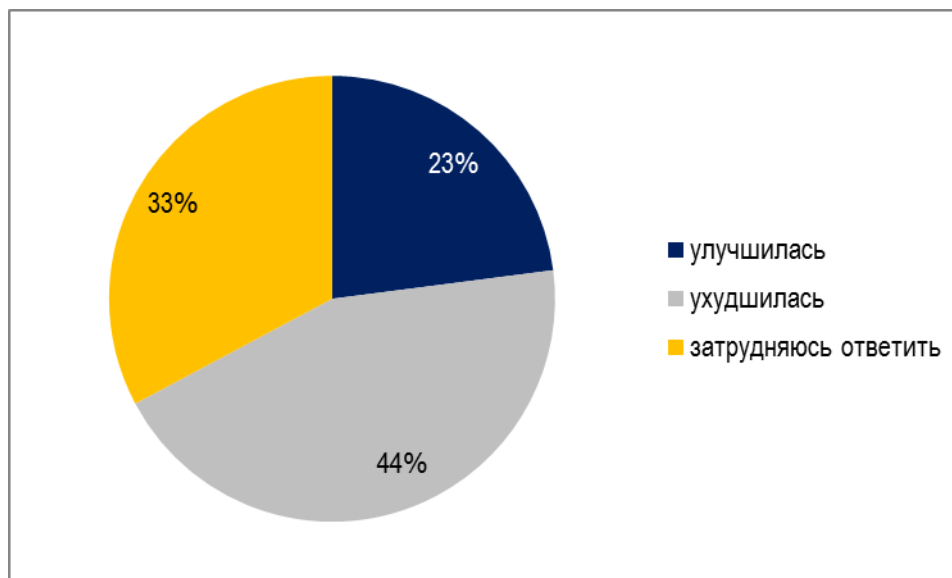
Указ мало способствует развитию конкуренции, так как это определяется общим курсом Президента и Правительства. Указ не меняет сложившегося баланса между разными государственными целями, включая и наиболее проблемную с точки зрения конкуренции зону — протекционизм. Закрытие рынков под лозунгами импортозамещения и антисанкций в последние годы в центре экономической политики государства, и Указ этот антиконкурентный тренд не корректирует.

2. Применение Федерального закона «О защите конкуренции»

2.1. Анализ товарного рынка

Оценка качества проводимого ФАС России анализа товарного рынка.

Ситуация за последний год:

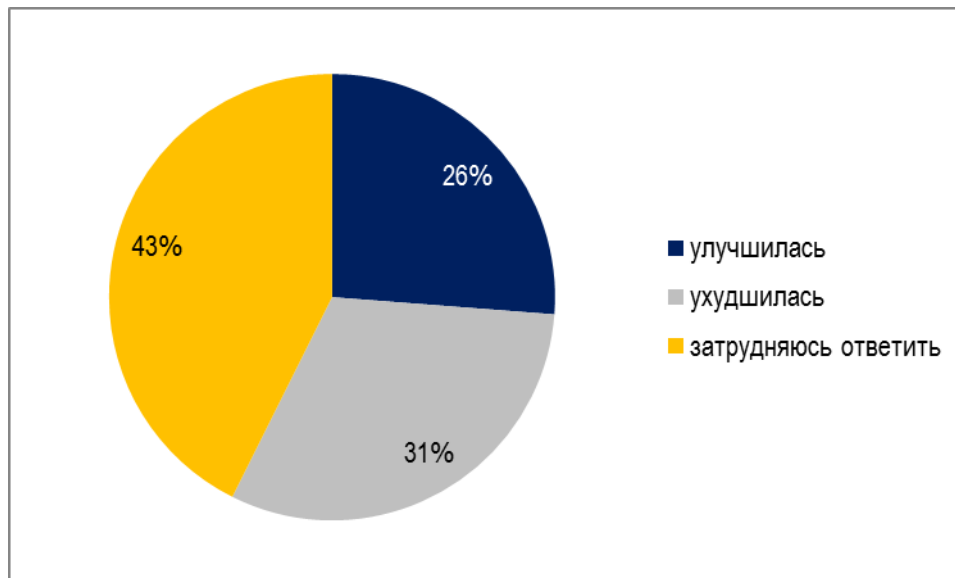


Комментарии:

- Сложно высказать единое мнение, поскольку качество анализа сильно варьируется в зависимости от рынков.
- Происходит формальное применение Приказа № 220 при коллективном доминировании, определении границ товарного рынка и др. Необходимо проведение широкого обучения сотрудников антимонопольного ведомства.
- Ситуация не изменилась, по-прежнему качество проводимого анализа невысокое.
- Существенного прогресса нет.
- На протяжении последних пяти лет качество работы ФАС неуклонно снижается.
- Качество, скорее, осталось неизменным.
- Ситуация сильно зависит от управления, которое проводит анализ (где-то улучшается, где-то ухудшается). В управлении транспорта однозначно ухудшилась.
- Сохраняются отдельные случаи консервативного подхода к определению продуктовых границ рынков и взаимозаменяемых товаров без учета инновационных решений и новых технологических решений. Не урегулирован порядок опроса мнения потребителей и минимальные научные статистические подходы, которые бы обеспечивали репрезентативность выборки потребителей для опроса и объективность оценки.
- По-прежнему формальный подход к анализу рынка. Некачественные результаты анализа рынка. Сокращенный анализ при расследовании дел проводится исключительно для подтверждения предполагаемого нарушения. Как правило, анализ рынка не отражает реальной ситуации.

2.2. Злоупотребление доминирующим положением

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

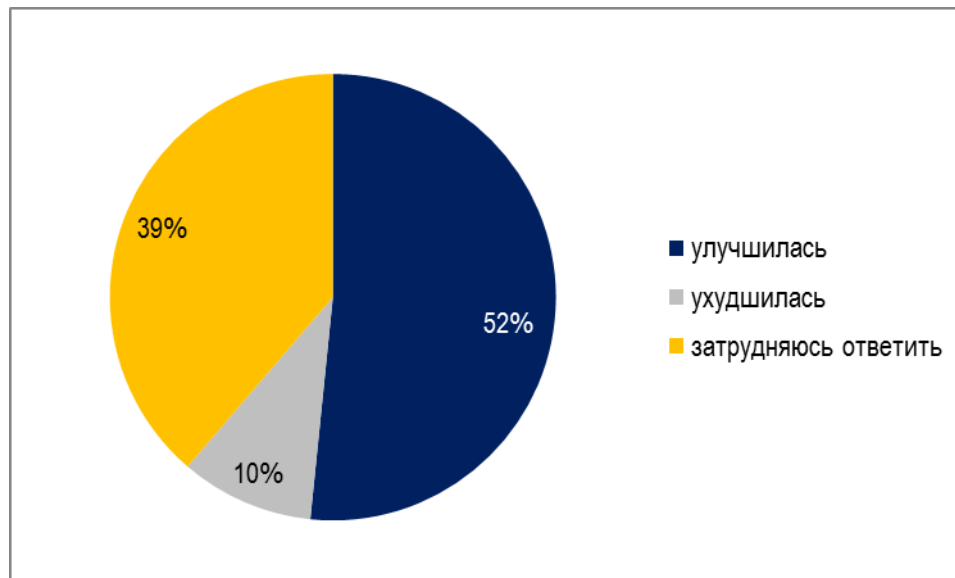


Дела ФАС России о злоупотреблении доминирующим положением, которые оказали существенное влияние на правоприменительную практику:

1. Дела в отношении стивидоров в портах (7 чел.), в том числе в отношении АО «Мурманский морской торговый порт», АО «Новороссийский морской торговый порт», АО «Первый контейнерный терминал», АО «Петролеспорт», ЗАО «Агросфера», ЗАО «Контейнерный терминал Санкт-Петербург», ООО «Восточная стивидорная компания», ООО «Приморский торговый порт», ПАО «Тупасинский морской торговый порт»;
2. Дело в отношении Google (6 чел.);
3. Дело в отношении Microsoft (2 чел.);
4. АО «ОК РУСАЛ Торговый дом» vs АО «ММК» (для «классических» товарных рынков);
5. Дело № 1-00-169/00-03-16 в отношении АО «ФГК» и ОАО «РЖД» (к сожалению, отрицательное);
6. Дело № А73-5524/2016 в отношении ООО «РН-Востокнефтепродукт»;
7. Решение по жалобе ООО «Газпромнефть-Центр» на решение и предписание Омского УФАС России от 12.01.2017 (дело № 04-05/09-2016);
8. Дело в отношении ООО «Новартис Фарма»;
9. Дело в отношении ООО «Эппл Рус».

2.3. Картели и иные антиконкурентные соглашения

Оценка деятельности ФАС России по раскрытию картелей и иных антиконкурентных соглашений.
Ситуация за последний год:

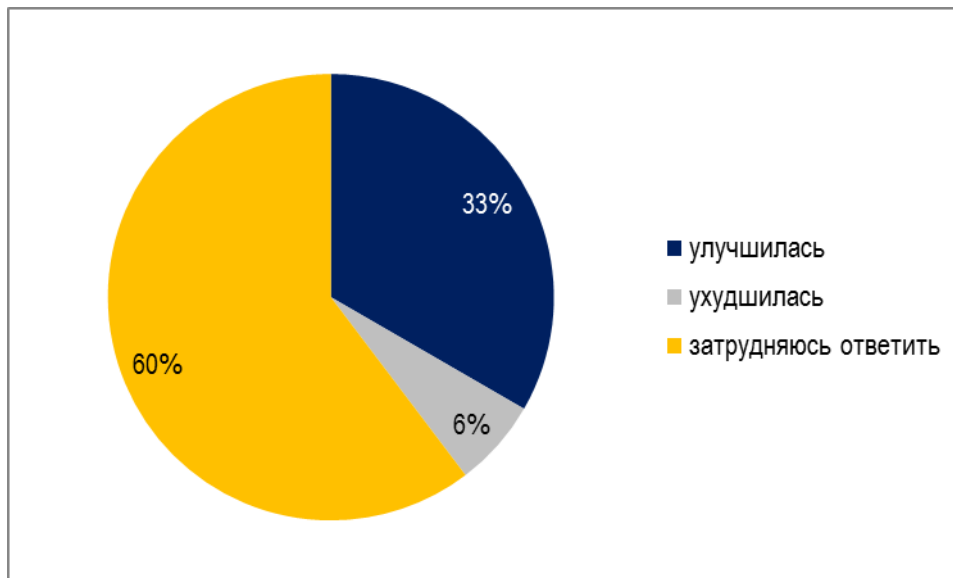


Дела ФАС России по раскрытию картелей и иных антиконкурентных соглашений, которые оказали существенное влияние на правоприменительную практику:

1. Дело LG (4 чел.);
2. Дело № А40-192883/2016 «о факте значительного и единовременного повышения заявителями цен на нефтепогружной кабель» (2 чел.);
3. Дело в отношении HP – Lenovo (2 чел.);
4. Дела, связанные с дорожными картелями и поставками лекарственных средств в медицинские учреждения;
5. Дело № А55-30138/2015 (Картельный сговор между ЗАО «ТД Перекресток», ООО «Агроторг», АО «Тандер»);
6. Дело по ЗПУ для вагонов;
7. Сговоры на торгах с помощью роботов (ООО «Полимед», ООО «ТД «Вертэкс»);
8. Дело Мурманского УФАС против ООО «Орко-Инвест» и ООО «Управляющая компания «Центр по обращению с отходами» (картель);
9. Решения судов по делу А40-206175/16 («Уральские радиостанции»);
10. Дело о сговоре на торгах по закупке компьютерных блоков для ФЦИ ЦИК.

2.4. Недобросовестная конкуренция

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

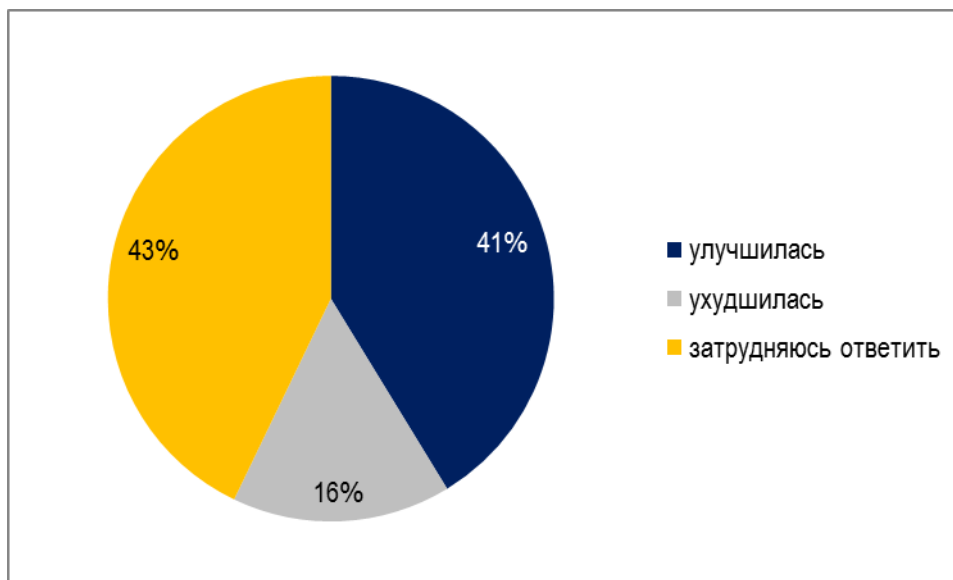


Дела о недобросовестной конкуренции, которые оказали существенное влияние на правоприменительную практику:

1. Первое дело, в котором затронуты вопросы о содержании и доказательстве категории «имитация» УФАС Новосибирской обл. <https://news.ngs.ru/more/50258041>;
2. Black Friday, Архангельский АВЗ;
3. Серия предупреждений автодилерам о недопущении препятствования параллельному импорту;
4. Дело № 305-ЭС16-17606 (ООО «Торговый дом «РЕМЕЗА»);
5. Beluga Group (водка Архангельская) в споре с ТД Шампанские вина;
6. Дела по защите имущественных прав FIFA.

2.5. Экономическая концентрация

Оценка деятельности ФАС России по согласованию сделок экономической концентрации.
Ситуация за последний год:

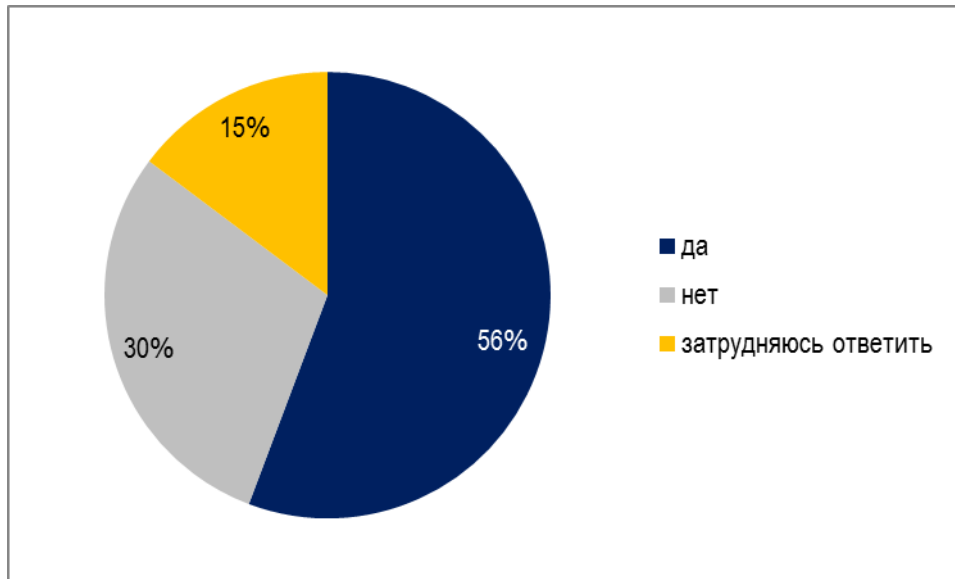


Комментарии:

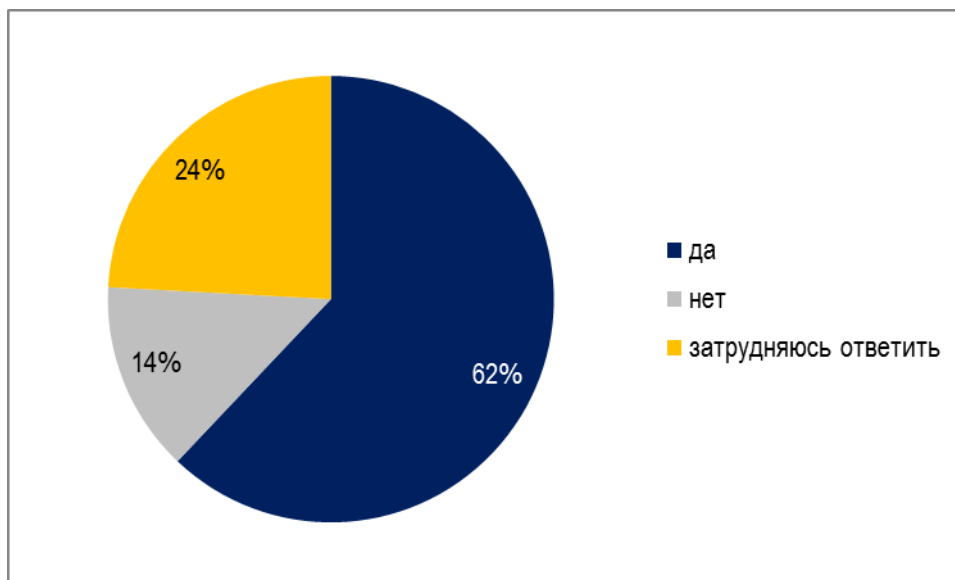
- Сделка Байер-Монсанто (3 чел.) – пример нового более качественного и сложного регулирования экономической концентрации.
- Ухудшилось качество предписаний ФАС России, выдаваемых вместе с согласованием сделок экономической концентрации.
- Ситуация достаточно стабильна, однако возросшее количество явно политизированных согласований (включая очевидно «заказные» предписания) удручает.
- Анализ товарного рынка проводится поверхностно, либо не проводится вовсе.
- По итогам согласования сделки Uber+Yandex цена в итоге выросла.
- ФАС России чаще стала применять поведенческие условия при выдаче предписаний по результатам согласования сделок экономической концентрации.
- Очень слабые экономические инструменты применяет ФАС России в сделках M&A. Много политики.
- При согласовании сделок не объективно оцениваются риски.
- Встречаются случаи, когда ФАС не укладываются в установленные законом сроки рассмотрения, отдельные исполнители требуют сведения, предоставление которых необязательно для сделок экономконцентрации (в частности, сведений о бенефициарах головной компании объекта экономконцентрации).
- Ситуация в целом осталась неизменной.
- Сменился акцент и усилился контроль, что повышает значимость института.
- Виден тренд к более подробному анализу рынка при согласовании крупных сделок, при этом мелкие сделки согласовываются достаточно быстро.

2.6. Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства

А. Считаете ли Вы, что в последнее время все большее количество антимонопольных решений продиктовано политическими задачами, без тщательного разбирательства по существу?



Б. Помогает ли Вам в защите своих интересов (интересов клиентов) «заключение об обстоятельствах дела»:



Комментарии:

- Большинство заключений об обстоятельствах дела, особенно в территориальных органах ФАС России, являются по сути решением по делу и не достигают целей, определенных в статье 48.1 Закона о защите конкуренции.
- Заключение об обстоятельствах дела помогает, но далеко не всегда антимонопольные органы готовы воспринять обоснованные возражения на эти заключения. Крайне часто заключение – это по сути уже окончательное решение.
- Заключение об обстоятельствах дела является эффективным механизмом оценки ФАС обоснованности принимаемых решений.
- Целью заключения об обстоятельствах для ФАС, зачастую, является не выявление объективной истины до вынесения решения, а усиление собственной позиции (вне зависимости от того, верная эта позиция или нет).
- Основная проблема – «закрытость» результатов анализа и оценки состояния конкурентной среды, которые используются в качестве доказательства в рамках дела. Фактически ознакомление с результатами возможно лишь на этапе судебного разбирательства.

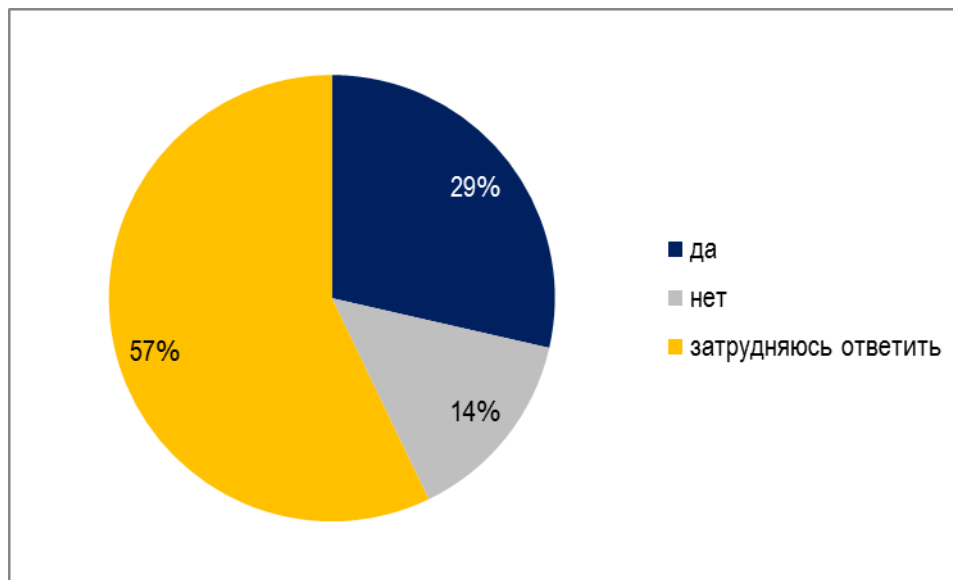
В том случае, если представляются интересы клиента, по заявлению которого возбуждено дело, то заключение об обстоятельствах (время на его подготовку и отложение рассмотрение дела) приводят к увеличению срока рассмотрения дела, лишают возможности более оперативно действовать – обращаться дальше за защитой в суд. Заключение об обстоятельствах дела нарушает баланс интересов заявителя и нарушителя, последний выигрывает время. Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства ведется непосредственно и при участии сторон, то есть всем очевидно и понятно, в чем будет заключаться нарушение антимонопольного законодательства (если оно выявлено).

- ФАС нарушает закон регулярно и в решения вписывает аргументы, которых не было в заключении.
- Возможно, заключение об обстоятельствах дела является избыточным этапом.
- Заключение об обстоятельствах дела помогает с той точки зрения, что дает возможность узнать наконец, в чем конкретно состоит обвинение. Однако самой службой заключение рассматривается как проект решения, в который не будут вноситься какие-либо существенные изменения (служба не готова воспринимать какие-либо аргументы). Необходимо законодательно определить, не позднее какого срока служба должна выносить заключение и предусмотреть разумный период времени после его вынесения для его рассмотрения и обеспечения возможности предоставления обоснованной позиции.
- Проблема заключается не в том, что решения могут быть продиктованы политическими интересами, а в том, что ФАС отказывается от тщательного расследования как только на основе какого-то набора косвенных доказательств «для себя» решает, что ответчик совершил нарушение. Набор таких доказательств может быть довольно скудным и далее ФАС занимается уже не качественным расследованием и развитием этих доказательств, а «подгоняет» факты, чтобы решение выглядело гладко. В результате качество доказывания в целом резко снижается. Нужно, чтобы не только члены комиссии были убеждены в наличии нарушения, но и чтобы это обоснованно и убедительно следовало из собранных доказательств и текста решения.
- Следует оценить положительно влияние заключения об обстоятельствах дела. Однако со временем проявился и неожиданный негативный эффект. Будучи призванным сделать антимонопольный процесс более прозрачным, заключение об обстоятельствах вместо этого зачастую приводит к тому, что комиссия вообще не объясняет исчерпывающим образом суть претензий и их правовое обоснование вплоть до момента составления заключения. В результате страдает та толика диспозитивности, которая хотя бы иногда ранее присутствовала при рассмотрении дел – комиссия

теперь просто собирает доказательства путем проведения проверки или направления запросов, а затем спустя какое-то время направляет заключение, в котором комиссия для себя все уже решила и, разумеется, на этом этапе переубедить кого-то уже сложно. Рассмотрение дела в результате этого трансформируется в некую «заочную» форму, когда проведение заседаний комиссии становится уже и не очень нужно. Да и сама «административная» стадия теряет смысл, потому что всем в этом случае становится ясно, что реальный спор будет перенесен в суд.

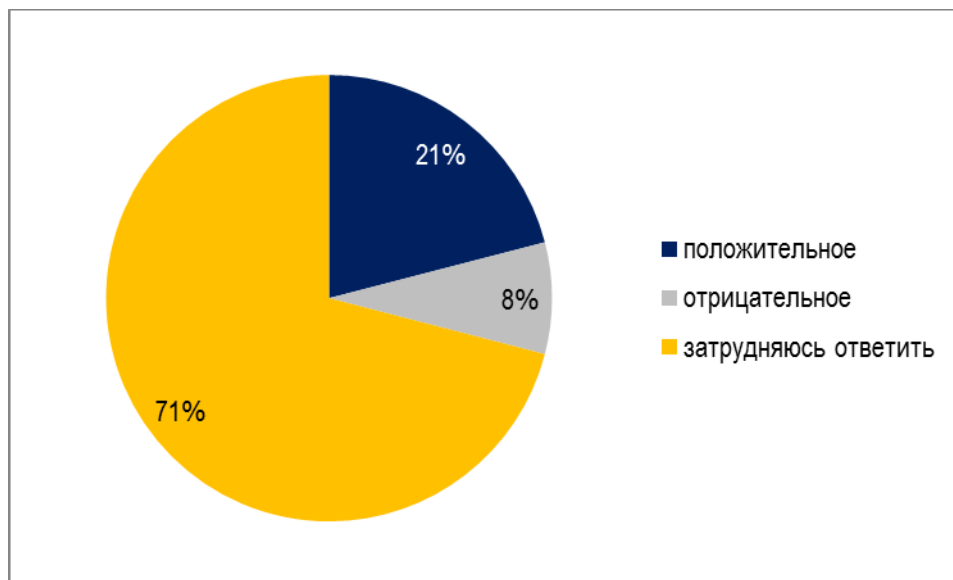
3. ФАС России и иностранные инвестиции

Повлияли ли санкции на решения, принимаемые Правительственной комиссией по сделкам?



4. Контроль в сфере контрактной системы и закупок

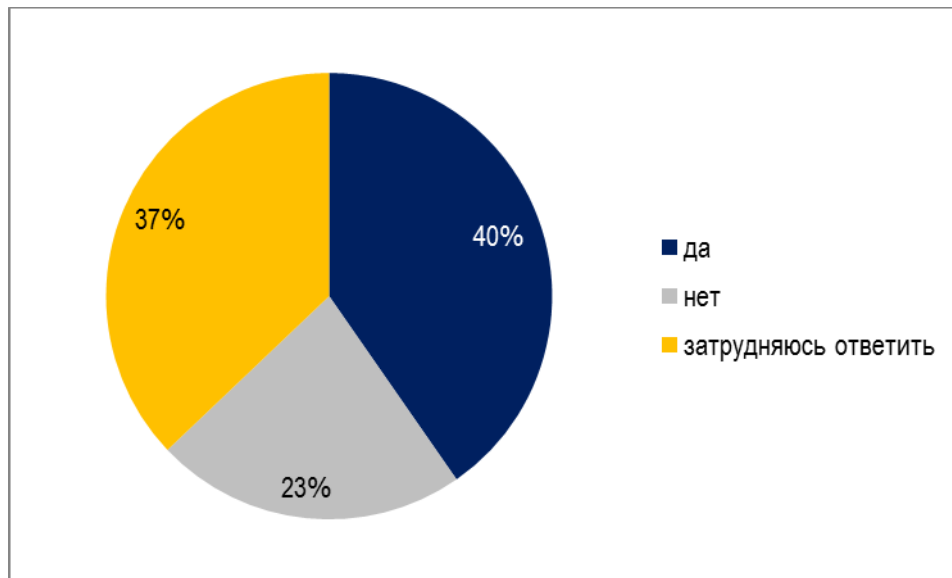
Оценка возможного влияния реформы контрактной системы
на повышение конкуренции при проведении закупок:



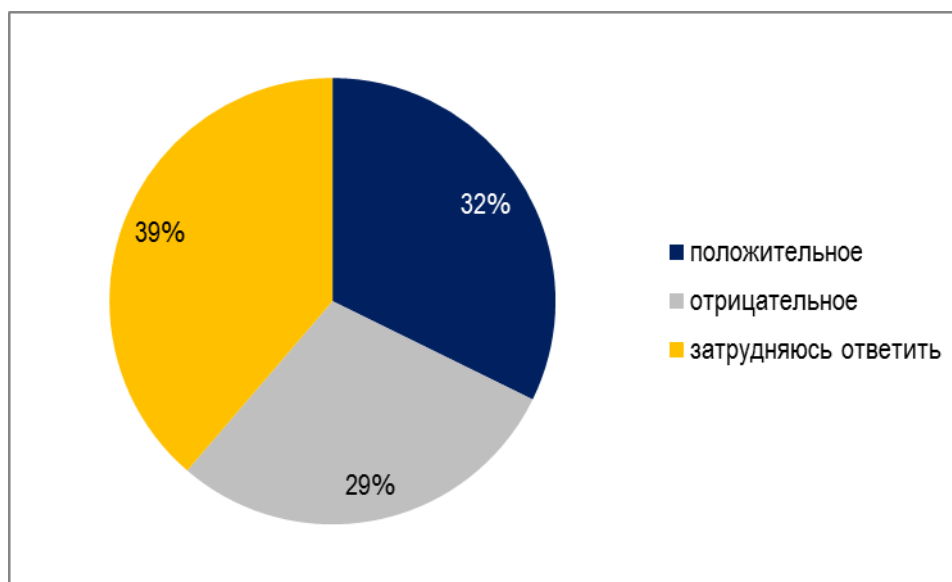
Для бизнеса являются обременительными следующие нововведения:

1. Установление минимального шага аукциона в размере 100 руб. При торгах в рамках ст. 42 44-ФЗ по цене единицы услуг НМЦ единицы отдельных услуг могут быть меньше, в этом случае аукцион невозможен.

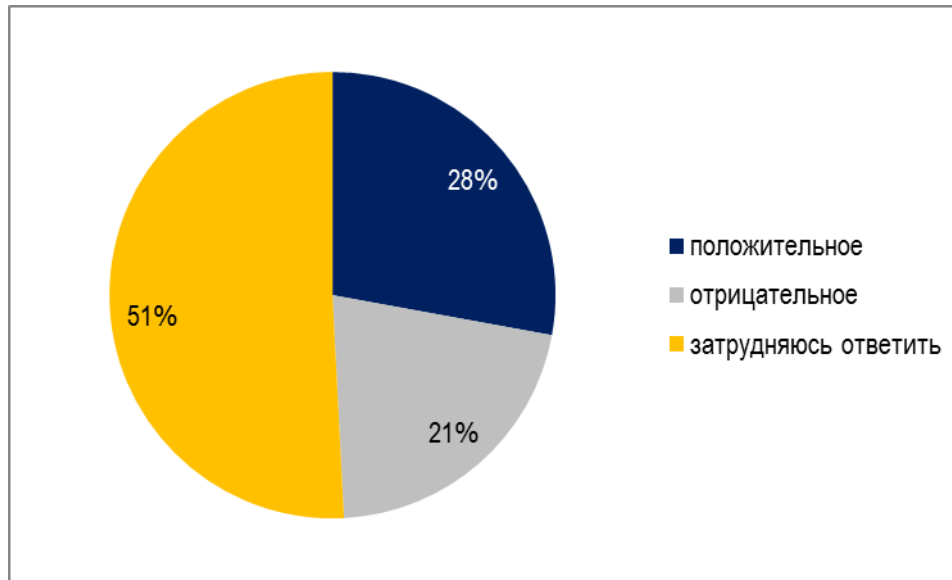
Обеспечит ли переход к электронизации торгов (закупок) и создание пула уполномоченных банков, сопровождающих обеспечение участия в закупках, прозрачность закупочных процедур и сокращение числа нарушений?



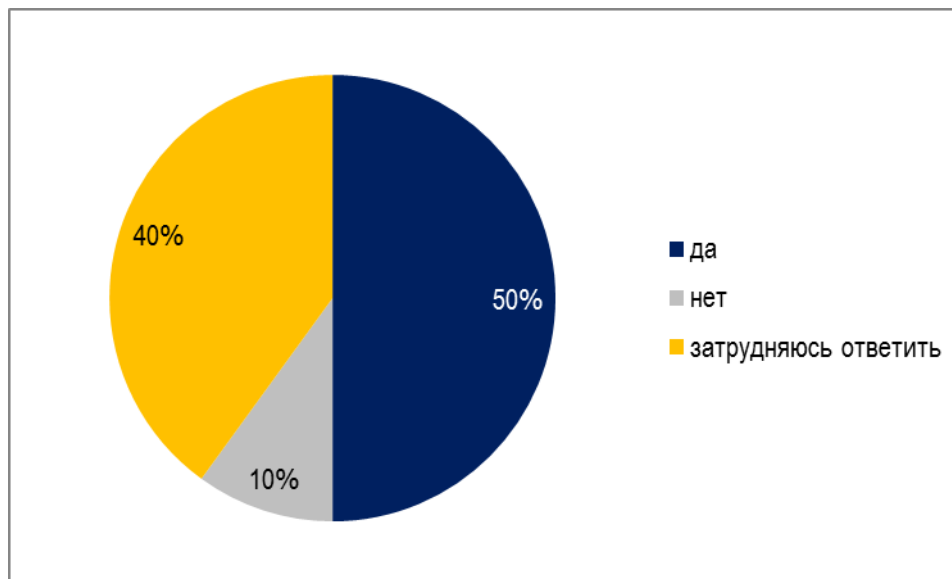
Оценка влияния на конкуренцию и интересы участников закупок фактического запрета ВС РФ антимонопольным органам рассматривать жалобы на нарушения, не поименованные в Законе № 223-ФЗ:



Оценка эффективности мер по поддержке субъектов
малого и среднего предпринимательства при участии в закупках:



Нужна ли дифференциация размера обязательных квот закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства в зависимости от отрасли закупки, сферы деятельности заказчиков или по иным критериям?

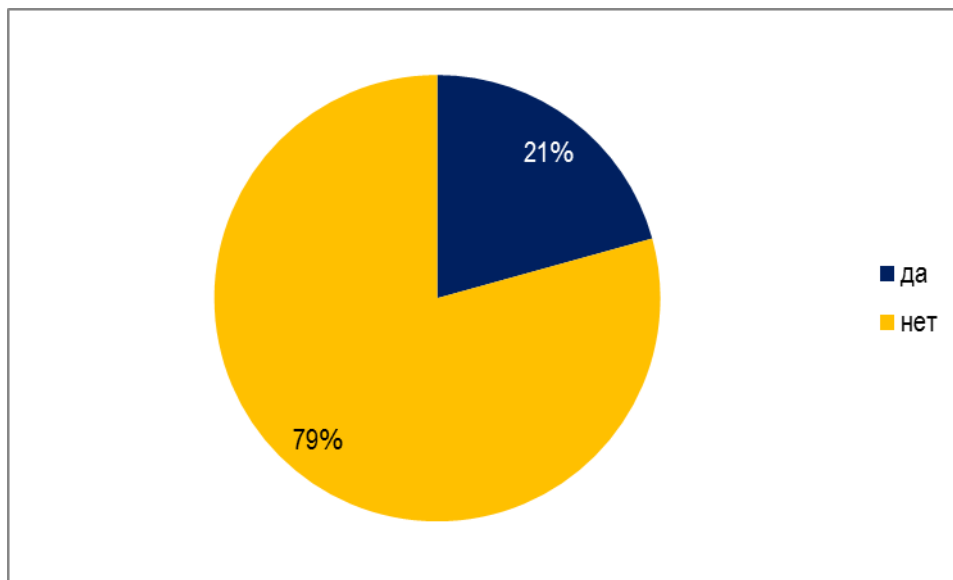


Отрасли, в которых выполнение существующих квот для субъектов малого и среднего предпринимательства является обременительным:

1. телекоммуникации (4 чел.);
2. сфера IT (2 чел.);
3. медицина - оборудование; консалтинг, банковская сфера и страхование;
4. строительство и эксплуатация опасных производственных объектов, производство электроэнергии, добыча и транспортировка газа;
5. добыча полезных ископаемых, их транспортировка;
6. поставка и обслуживание технологического оборудования и запчастей к нему;
7. отрасль газодобычи в удаленных регионах Российской Федерации;
8. поставка лекарственных препаратов.

5. Коррупция в ФАС России

А. Известны ли Вам случаи коррупции в ФАС России?



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



Комментарии:

- Хотелось бы обратить внимание на то, что официальным лицам ФАС России недопустимо публично высказывать обвинительные суждения в адрес хозяйствующих субъектов до окончания рассмотрения дела. К сожалению, это происходит регулярно, в том числе при непосредственном участии высшего руководства ФАС России.
- ФАС России, к сожалению, является одним из самых коррумпированных органов. В регионах – низкие зарплаты и большие полномочия. В Москве прикормленные посредники и слабый контроль правоохранительных органов.