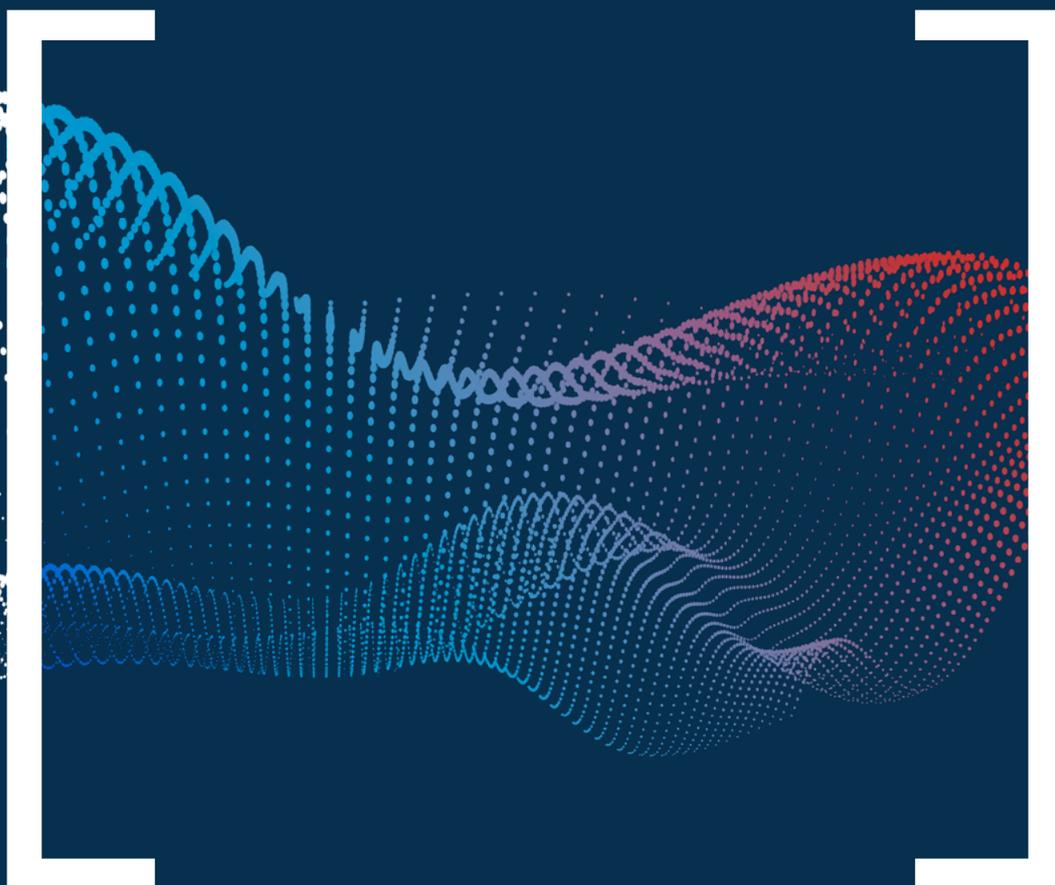


КОНКУРЕНТНАЯ ПОЛИТИКА В ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ И ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Эффективное расследование в делах о
конкуренции



Региональный Центр Конкуренции ОЭСР-ГВХ
в Будапеште (Венгрия)
Бюллетень No. 19, июль 2022 г.



Внутри антимонопольного органа: **СЕРБИЯ**

Оглавление

| | |
|---|-----------|
| Предисловие: спасательные жилеты, чтобы держаться на плаву, и крылья, чтобы летать | 3 |
| Программа 2022 | 4 |
| Эффективноерасследован | 5 |
| Рецепт эффективного расследования | 6 |
| Дело “Фими Медиа”: уроки, извлеченные при исполнении решений по делам о коррупции высокого уровня в Восточной Европе и Центральной Азии | 13 |
| Критерии хищнического ценообразования при злоупотреблении доминирующим положением и арбитражное разбирательство: Дело “хорватское агентство по защите конкуренции против Hrvatska Pošta d.d.” | 16 |
| Эффективные расследования дел, связанных с конкуренцией - обзор опыта сербии на сегодняшний день | 19 |
| Эффективные расследования дел о конкуренции в Грузии | 22 |
| Проведение внезапной проверки (утренний рейд) | 24 |
| Применение инструментов «мягкого права» при осуществлении антимонопольного контроля | 25 |
| Расследование рынка удобрений в Албании: ДАФ, селитра, мочевины | 26 |
| Нефтяное дело в Косово | 28 |
| Антиконкурентное соглашение между компаниями, предоставляющие логистические услуги | 30 |
| Министерство юстиции США, Представление документов Антимонопольному управлению | 32 |
| Стратегия всеобъемлющей эксклюзивности и злоупотребление доминирующим положением: подход итальянского антимонопольного органа в деле Unilever | 35 |
| Сговор на торгах в строительной отрасли: самые высокие штрафы, когда-либо наложенные в Австрии | 41 |
| Новости региона | 43 |
| Виртуальная региональная конференция На тему Антиконкурентная практика коммунальных предприятий | 44 |
| Экспертный обзор правового регулирования и политики в сфере конкуренции в евразийском экономическом союзе | 46 |
| Новости региона - Азербайджан | 49 |
| Новые вызовы и новое видение для совета по конкуренции молдовы | 51 |
| В Косово избран новый президент | 53 |
| Новости ОЕКД | 54 |
| Взгляд на Неделю конкуренции ОЭСР в июне 2022 года | 55 |
| Внутри антимонопольного органа: СЕРБИЯ | 58 |
| Анкета агентства | 59 |
| Интервью с председателем | 64 |
| Ключевые темы конкуренции за несколько минут: учебный онлайн-курс по конкуренции | 67 |

Предисловие: спасательные жилеты, чтобы держаться на плаву, и крылья, чтобы летать



Ренато Ферранди
координатор регионального
центра, ОЭСР

До начала войны в Украине мировые экономические перспективы на 2022-23 годы представлялись в целом благоприятными, при этом рост и инфляция возвращались к нормальным показателям по мере ослабления пандемии COVID-19 и ограничений со стороны предложения. Крупный гуманитарный кризис, вызванный войной, связанные с ним экономические потрясения и их воздействие на мировые товарные, торговые и финансовые рынки также окажут существенное влияние на экономические результаты. В последнем экономическом прогнозе ОЭСР прогнозируется резкое замедление роста мирового ВВП в 2022 году до 3% (примерно на 1,5 процентных пункта слабее, чем прогнозировалось в декабрьском прогнозе на 2021 год) и сохранение таких же низких темпов в 2023 году.¹

Окончание войны, несомненно, является первоочередной задачей, чтобы положить конец нынешнему гуманитарному и социальному шоку. После этого потребуются соответствующая политика для поддержки наиболее уязвимых групп населения и содействия быстрому и инклюзивному экономическому восстановлению. Антимонопольные органы должны активно участвовать в этом процессе и оказывать свою техническую поддержку.

Восточная Европа и Центральная Азия, очевидно, является регионом, в котором социальные и экономические последствия ощущаются наиболее непосредственно. Чтобы лучше справиться с этими проблемами и стать влиятельными участниками внутренних экономических дискуссий, антимонопольные органы региона должны иметь возможность полагаться на поддержку друг друга, на опыт, накопленный более развитыми антимонопольными органами во всем мире, и на рекомендации международных организаций, таких как ОЭСР. Именно поэтому Региональный центр ОЭСР-ГВХ по конкуренции (РЦК) еще больше активизировал свои усилия и изучил новые инструменты для развития наращивания потенциала и сотрудничества.

После успешного проведения виртуального семинара по определению рынка в феврале РЦК организовал в марте встречу руководителей ведомств, на которой председатели конкурентных ведомств-бенефициаров обсудили новые пути укрепления потенциала и регионального сотрудничества. Непосредственная реализация этих идей произошла в апреле, когда по инициативе Совета по конкуренции Боснии

и Герцеговины была начата первая совместная виртуальная региональная конференция на тему “Антиконкурентная практика коммунальных предприятий”.

В мае РЦК наконец-то смог возобновить свои традиционные очные семинары после двух лет тревожного ожидания, и отзывы участников подтвердили, что виртуальный формат был драгоценным спасательным жилетом, который поддерживал сотрудничество на плаву, но только личное общение дает крылья для полета.

В июне РЦК запустил еще один учебный видеоролик по определению рынка, пополнив серию “Ключевые темы конкуренции за несколько минут”, которая медленно, но верно превращается в полноценный онлайн-курс по конкуренции.

Данная публикация является еще одним примером усилий, направленных на предоставление антимонопольным органам в Восточной Европе и Центральной Азии оптимального инструментария для навигации в неизведанных водах. Каждый выпуск посвящен актуальному вопросу, который может улучшить работу органов власти.

В этом выпуске вы найдете вдохновляющие примеры эффективных антимонопольных расследований в Восточной Европе и Центральной Азии, а также во многих других регионах мира. Для надлежащего выполнения своих правоприменительных задач крайне важно, чтобы антимонопольные органы обеспечивали надежную систему выявления и эффективный сбор соответствующих доказательств, гарантируя при этом прозрачный и справедливый процесс, а также убедительное решение, основанное на тщательном анализе доказательств и способное выдержать судебное рассмотрение.

Кроме того, как обычно, мы обращаем внимание на специальный раздел публикации, в котором мы исследуем стратегии, правоприменительную и адвокатскую деятельность одного из наших бенефициаров - органов по защите конкуренции. На этот раз мы рады приветствовать Комиссию по защите конкуренции Республики Сербия и ее председателя, г-на Небойшу Перича.

Приятного чтения!

Следующий выпуск нашего обзора будет посвящен вопросам обеспечения конкуренции и предварительного регулирования на цифровых рынках. Мы хотели бы узнать о вашем опыте ведения дел в сфере цифровых технологий. Есть ли у вас какие-нибудь деятельные правоприменительные действия, которыми вы можете поделиться? Достигли ли вы намеченных целей? Возможно ваш орган участвовал в информационно-просветительской деятельности, направленной на улучшение предварительного регулирования? Какие критерии вы учитывали при выборе оптимального подхода? Настоятельно просим всех вас прислать свои материалы, если возможно, до **15 октября 2022 года**.

¹ ОЭСР (2022), *Экономические перспективы ОЭСР, Том 2022 Выпуск 1: Предварительная версия*, Издательство ОЭСР, Париж, <https://doi.org/10.1787/62d0ca31-en>.

Программа 2022

А. Семинары по антимонопольному законодательству

| | |
|---|---|
| 16-17 февраля Виртуальный | Определение рынка: Методологии, вызовы и разработки Определение соответствующего продукта и географического рынка является необходимым шагом в большинстве дел о конкуренции, особенно в делах о слияниях. Мы рассмотрим основные следственные и аналитические шаги и экономику определения рынка. Для иллюстрации теоретических концепций будут представлены практические примеры из практики стран-членов ОЭСР. Участникам будет предложено присоединиться к экспертам в рассмотрении гипотетических учебных кейсов. |
| 22 марта Виртуальный | Встреча руководителей агентств - обзор прошлого для разработки будущего В глобализированном мире высокая квалификация и международное сотрудничество стали незаменимыми для антимонопольных органов. Опираясь на успешный опыт работы Центра за последние 17 лет и международных инициатив в этих областях, на мероприятии будут рассмотрены пути дальнейшего повышения роли РЦК как катализатора наращивания потенциала и регионального сотрудничества. |
| 16-19 мая Будапешт | Вводный семинар для молодых сотрудников - Принципы и процедуры конкурентного права Цель данного семинара - предоставить молодым сотрудникам органов власти возможность углубить свои знания о ключевых понятиях и процедурах в области применения антимонопольного законодательства. Опытные специалисты-практики из стран ОЭСР поделятся своими знаниями и обменяются мнениями с участниками по вопросам картелей, слияний и злоупотребления доминирующим положением. Мы обсудим основные правовые и экономические теории, а также соответствующее прецедентное право. Участники также получат возможность столкнуться с процедурными вопросами и обсудить их в ходе практических занятий. |
| 26-27 мая Будапешт | ЛАБОРАТОРИЯ ПО ВОПРОСАМ КОНКУРЕНЦИИ ДЛЯ СУДЕЙ Шагая в ногу с основами конкурентного права: от основных принципов к продвинутому правоприменению в области конкуренции Данный семинар будет посвящен фундаментальным принципам и концепциям конкурентного права ЕС, которые рассматриваются национальными судьями при рассмотрении дел по конкурентному праву в контексте публичного или частного правоприменения. Понимание основополагающих понятий конкурентного права ЕС будет углублено с помощью двухэтапного подхода: во-первых, путем изложения элементов, составляющих каждую концепцию, а во-вторых, путем изучения проблем в области применения конкурентного права и судебного пересмотра решений антимонопольных органов. |
| 14-16 июня Молдова | Семинар в Молдове - Обеспечительные меры в делах о защите конкуренции В ходе дебатов об эффективности и результативности антимонопольного правоприменения на быстро меняющихся рынках в центре внимания оказались обеспечительные меры - защитные и корректирующие инструменты, которые могут быть приняты в ходе расследования возможных антимонопольных нарушений. С помощью практикующих антимонопольных экспертов на семинаре будет рассмотрено, какие дела лучше всего подходят для принятия обеспечительных мер, какие принципы и правовые стандарты должны соблюдаться, а также политические соображения и вопросы надлежащей правовой процедуры. |
| 28-30 сентября Загреб, Хорватия | Совместное мероприятие в сотрудничестве с Хорватским антимонопольным агентством Ex-Ante регулирование и обеспечение конкуренции на цифровых рынках В свете особенностей цифровых рынков несколько юрисдикций недавно предложили форму предварительного регулирования в дополнение к существующему правоприменению в сфере реальной конкуренции. Эксперты из стран ОЭСР обсудят, как антимонопольные органы могут помочь сформировать более эффективное регулирование на цифровых рынках и учесть существующее регулирование для обеспечения успешного правоприменения. |
| 18-19 Октябрь Будапешт | Обучение персонала Антимонопольного управления Венгрии День 1 - Управление неопределенностью День 2 - Секционные заседания В рамках отдельных сессий мы проведем специальные тренинги и лекции для секции слияний, антимонопольной секции, секции экономики, секции защиты прав потребителей и Совета по конкуренции Антимонопольного управления Венгрии. |
| 10-11 ноября Будапешт | ЛАБОРАТОРИЯ ПО ВОПРОСАМ КОНКУРЕНЦИИ ДЛЯ СУДЕЙ Шагая в ногу с экономикой конкурентного права: от основных принципов к применению на практике Данный семинар будет посвящен экономическим понятиям, лежащим в основе законодательства ЕС о конкуренции, с целью введения сложных экономических понятий в дружественной манере и информирования судей об использовании экономических понятий, тестов и доказательств при рассмотрении дел по законодательству ЕС о конкуренции. На семинаре будут освещены ключевые экономические понятия для целей определения рынка и для оценки антиконкурентных последствий. |

ЭФФЕКТИВНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ



Рецепт эффективного расследования



Деспина Пахну
 Эксперт по вопросам конкуренции,
 ОЭСР



Ренато Ферранди
 Старший эксперт по вопросам
 конкуренции, ОЭСР

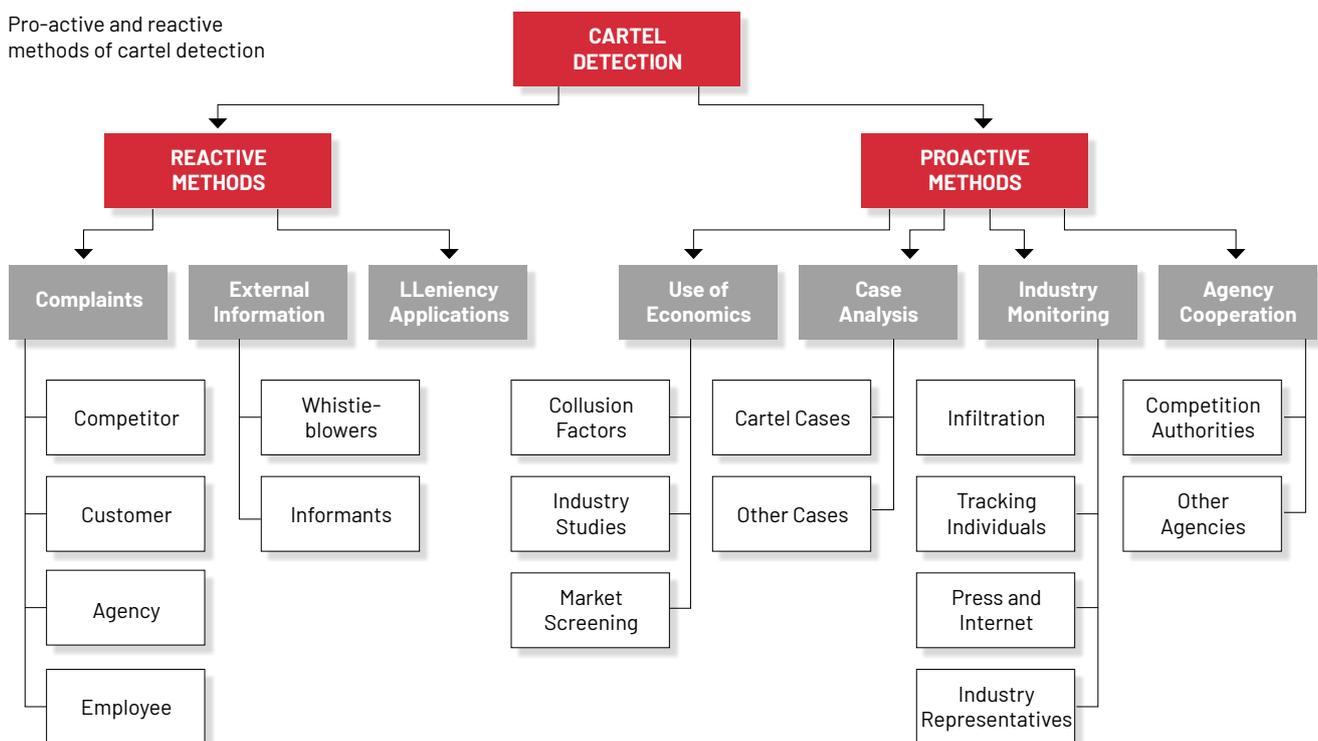
Сложное искусство

Расследование нарушений конкуренции - сложное искусство. Обнаружение картеля или злоупотребления доминирующим положением может привести к высоким штрафам. В некоторых юрисдикциях картелирование является уголовным преступлением. Это налагает на антимонопольные органы высокие стандарты доказательности, и им должны соответствовать инструменты расследования, позволяющие антимонопольным органам получать соответствующие прямые и дополнительные косвенные доказательства для обоснования своей позиции. Кроме того, нарушители все больше осознают незаконность определенной практики и могут маскировать свою деятельность и скрывать ее следы.

В то же время эффективная конкурентная политика требует строгого применения законодательства о конкуренции и экономики. Эффективные процессы имеют большое значение:

справедливый, предсказуемый и прозрачный процесс повышает легитимность действий антимонопольного органа.

Вот почему для рецепта, обеспечивающего эффективное правоприменение в сфере конкуренции, необходимо несколько ингредиентов. До начала расследования необходимо создать надежную систему обнаружения, которая позволит антимонопольному органу выявить возможные нарушения конкуренции и сосредоточить свои усилия на наиболее значимых из них. В ходе расследования опытные должностные лица должны собрать соответствующие доказательства, обеспечивая при этом прозрачный и справедливый процесс. По окончании расследования антимонопольный орган должен принять убедительное решение, основанное на тщательном анализе доказательств и способное выдержать судебную проверку.



Международные организации, такие как ОЭСР и Международная сеть по вопросам конкуренции (ICN), разрабатывают и распространяют передовой опыт, который помогает антимонопольным органам совершенствовать свою стратегию, планирование и деятельность, а также инструменты и процедуры правоприменения.²

До начала расследования: выявление нарушений конкуренции

Антимонопольные органы могут использовать как оперативные, так и профилактические инструменты выявления. Оперативные инструменты выявления полагаются на информацию о потенциальных нарушениях, доведенную до сведения антимонопольного органа из внешних источников, в то время как профилактические методы предполагают самостоятельную работу антимонопольных органов по выявлению потенциальных проблем в области конкуренции.

Источник: ОЭСР (2019), Обзор рекомендаций ОЭСР 1998 года.

относительно эффективных действий против жестких картелей, цитата.

Оперативные средства выявления нарушений

Жалобы представляют собой типичный источник информации о возможных нарушениях конкуренции. В качестве заявителей могут выступать клиенты или поставщики нарушителя (нарушителей), конкуренты, государственные организации, потребительские и торговые ассоциации. Несмотря на то, что жалобы являются оперативным инструментом выявления нарушений, они предполагают участие антимонопольного органа в информационно-пропагандистской деятельности, направленной на повышение осведомленности общественности о роли органа и преимуществах конкуренции.

Программы смягчения наказания могут быть мощным средством для раскрытия картелей. Они предлагают участникам картеля возможность сообщить о своем поведении, предоставить информацию и доказательства, а также сотрудничать со следствием в обмен на иммунитет от санкций или их снижение.

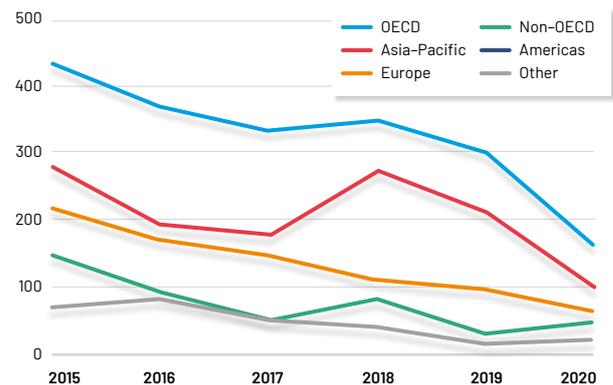
Распространение программ смягчения наказания по всему миру за последние два десятилетия было впечатляющим. В 2000 году такие программы были внедрены только в США, Канаде, Европейской комиссии, Великобритании, Германии и Корее. В настоящее время, согласно исследованиям ОЭСР, на всех пяти континентах действуют 89 программ смягчения наказания.³

Несмотря на их широкое распространение, успех программ смягчения ответственности, по-видимому, сосредото-

точен в нескольких юрисдикциях. Согласно исследованию ОЭСР⁴, в период с 2015 по 2020 год на четыре ведущие юрисдикции приходилось 53,1% всех заявок на смягчение ответственности, а 20 наиболее активных программ смягчения ответственности привлекли 91,2% поданных заявок.

Кроме того, в период с 2015 по 2020 год количество заявок на смягчение наказания снизилось во всем мире. В Европе, где количество заявок на смягчение ответственности неуклонно снижалось в период с 2015 по 2020 год, в 2020 году количество заявок на смягчение ответственности было на 70,5% меньше, чем в 2015 году.

Заявки на смягчение наказания, 2015-2020 гг.



Источник: ОЭСР (2022), Тенденции конкуренции ОЭСР 2022 г., <http://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>.

Еще одним заметным инструментом реактивного выявления картелей является система «осведомителей», которая позволяет внешним информаторам анонимно заявлять о себе (вне контекста ходатайств о смягчении наказания). Такая анонимность может ослабить опасения информаторов относительно негативных последствий разоблачения картелей.

В Великобритании горячая линия по вопросам картелей действует с 1995 года, а система вознаграждений - с 2008 года. Аналогичным образом, с 2012 года Германия вводит «горячую линию для информаторов» - систему анонимного информирования. В 2015 году антимонопольные органы Венгрии, Румынии и Канады ввели инструмент анонимного информирования. Европейская комиссия запустила свой инструмент анонимного информирования в 2017 году. Антимонопольные органы Испании и Греции также имеют систему информирования.

Методы проактивного обнаружения

Чрезмерная зависимость от оперативных средств обнаружения может быть связана с риском упустить из виду приоритеты правоприменения и пропустить дела, имеющие большее значение для экономики.

² В данной статье учтен опыт, накопленный ОЭСР и ICN, в частности, обобщенный в следующих документах: Рекомендуемая практика ICN по процессу расследования (2019), <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/05/RPs-Investigative-Process.pdf>; Руководство ICN по процессу расследования с комментариями (2018), https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AEWG_GuidanceAnnotated_InvestigativeProcess.pdf; Рекомендация Совета по прозрачности и процессуальной справедливости при применении законодательства о конкуренции (2021), <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0465>; Рекомендация ОЭСР относительно эффективных действий против жестких картелей (2019), <https://www.oecd.org/competition/recommendationconcerningeffectiveactionagainstharcocartels.htm>.

³ ОЭСР (2019), Обзор Рекомендации ОЭСР 1998 года относительно эффективных действий против жестких картелей, <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-review-1998-hard-core-cartels-recommendation.pdf>.

⁴ CompTrends, 2022

Поэтому оперативные инструменты должны быть дополнены инструментами проактивного/профилактического выявления, которые основаны на усилиях антимонопольных органов по выявлению возможных нарушений и последующему началу расследований по собственной инициативе (“ex officio”). Проактивные расследования включают в себя проверку данных, систематический мониторинг общедоступной информации, изучение рынка и сотрудничество с другими государственными органами и зарубежными органами по вопросам конкуренции.

В цифровую эпоху проверка данных приобретает все большее значение, особенно в качестве метода выявления подозрительных закономерностей в сфере государственных закупок. Кроме того, цифровизация часто оказывает разрушительное воздействие на устоявшиеся рынки и порождает новые проблемы в области конкуренции. На этом фоне исследования рынка могут стать мощным инструментом для расширения знаний антимонопольного органа о конкретном секторе, одновременно поддерживая его правоприменительные усилия в случае обнаружения доказательств, которые приводят к началу расследования.

В ходе расследования: разумное использование антимонопольного инструментария

Многие антимонопольные органы разработали шаблоны, руководства и контрольные перечни для ориентации своих внутренних следственных действий, таких как открытие расследования, направление запросов на получение информации, переход на продвинутый этап расследования и рекомендации для принятия ведомственных решений. Такие руководящие документы помогают установить последовательность, обеспечить полноту расследования и вселить уверенность в том, что ведомство следует правилам.

Рекомендация ОЭСР о прозрачности и процедурной справедливости при применении законодательства о конкуренции требует от антимонопольных органов наличия “последовательных правил и руководящих принципов в отношении процедурных шагов при применении законодательства о конкуренции, таких как запросы на проверку, инспекции и собеседования, и обеспечения того, чтобы эти шаги не выходили за рамки расследования”.⁵

Как правило, внутренние процедуры также требуют, чтобы мнения всех соответствующих внутренних сотрудников, включая юридическую службу или экономическую команду, были учтены при оценке предполагаемого нарушения.

Сотрудничество и обмен информацией с другими национальными правоохранительными органами, такими как отраслевые регуляторы, антикоррупционные органы и прокуратура, может помочь антимонопольным органам получить ценные доказательства, если это позволяет соответствующая законодательная база.

Решение об открытии

Рассмотрение дела о конкуренции обычно следует за предварительным расследованием антимонопольного органа, направленным на проверку того, являются ли собранные доказательства достаточными для возбуждения официального разбирательства.

Многие органы власти переходят к официальному разбирательству, принимая официальное решение об открытии дела, которое доводится до сведения сторон и публикуется на их ведомственном сайте. В этом документе, как правило, кратко излагается предполагаемое антиконкурентное поведение и правовая основа. В нем также указываются предполагаемые сроки и имя руководителя дела.

Рекомендация ОЭСР о прозрачности и процедурной справедливости при применении законодательства о конкуренции требует от антимонопольных органов “обеспечить, чтобы стороны были уведомлены в письменной форме как можно скорее, насколько это возможно и допустимо по закону, о начале расследования, его правовой основе и предмете, в той мере, в какой это не подрывает эффективность расследования”.

Необъявленные проверки

Большинство антимонопольных органов согласны с тем, что особенно эффективным и инвазивным инструментом для сбора доказательств антимонопольных нарушений являются внезапные проверки (утренние рейды), особенно в случае жестких горизонтальных соглашений.

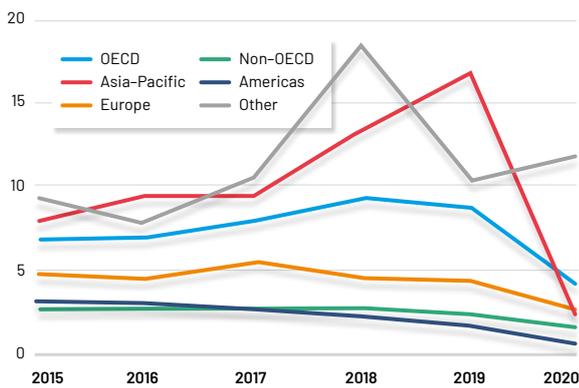
Все большее число антимонопольных органов собирают цифровые данные для поиска доказательств. Методы и процедуры, применяемые антимонопольными органами, во многом зависят от их ресурсов и соответствующей правовой базы. В качестве общего принципа, цифровые проверки должны иметь правовую основу и проводиться в границах, очерченных решениями инспекции или судебными ордерами и предметом дела. Действия, связанные с изъятием, изучением, хранением или передачей цифровых доказательств, должны быть задокументированы, сохранены и доступны для изучения.⁶

В период с 2015 по 2019 год число внезапных рейдов картелей, как правило, оставалось стабильным или увеличивалось, а в 2020 году снизилось на 52,3% в связи с государственными ограничениями, вызванными COVID-19. Динамика числа внезапных рейдов картелей в период с 2015 по 2019 год была различной в разных регионах. В Северной и Южной Америке число картельных рейдов сокращалось, в Азиатско-Тихоокеанском регионе и других регионах - увеличивалось, а в Европе оставалось стабильным. (Comptrend 2022, <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-competition-trends-2022.pdf>)

⁵ <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0465>

⁶ Глобальный форум ОЭСР по конкуренции, “Полномочия по расследованию на практике” - выездное заседание 1: без предупреждения Инспекции в цифровую эпоху, Уведомление Секретариата, 30 ноября 2018 года, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2018\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)7/en/pdf).

Среднее количество внезапных проверок картелей, 2015-2020 гг.



Источник: ОЭСР (2022), Тенденции конкуренции ОЭСР 2022 г., <http://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>.

Запросы о предоставлении информации

Запросы о предоставлении информации (RFI) являются одним из наиболее используемых инструментов расследования, с помощью которых антимонопольные органы запрашивают информацию, объяснения и документы у сторон разбираательства и третьих лиц.

RFI должны быть сосредоточены на рассматриваемых фактах и теории ущерба, избегая запросов, которые не связаны с конкретными проблемами агентства и/или влекут за собой необоснованное бремя для получателей и агентства. Хорошей практикой является предоставление соответствующего уведомления о расследовании в каждом RFI, включая его правовую основу и требуемые сроки для ответа.

Для получения правдивой и полной информации важно, чтобы в RFI были включены правильные вопросы, адресованные правильному респонденту и правильным способом. Сотрудники следственных органов, составляющие RFI, должны обладать определенным уровнем знаний о том, как составлять анкеты и как обрабатывать полученную информацию. Определенный уровень понимания соответствующего сектора также имеет решающее значение для эффективного использования RFI. Это позволяет сотрудникам использовать правильную терминологию при составлении запроса и сосредоточиться на значимых для расследования аспектах. Также важно, чтобы составители RFI заранее определили, как будет использоваться собранная информация, и тщательно адаптировали RFI в соответствии с потребностями дела, чтобы избежать сбора огромного количества информации, которая не имеет особого значения для расследования и затрудняет доступ к наиболее необходимой информации⁷.

Уведомление о претензиях

До окончательного установления факта нарушения антимонопольные органы предоставляют сторонам письменное

изложение обвинений; например, жалобу, уведомление о претензиях, отчет инспектора по делу. В нем излагается позиция антимонопольного органа и указывается законодательство, на основании которого он примет решение.

В уведомлении о претензиях должны быть указаны существенные факты, на которых антимонопольный орган обосновывает свою позицию, и то, как он оценивает эти факты. Это заявление может быть кратким, если оно ясно и позволяет адресату эффективно изложить свою точку зрения относительно истинности и значимости фактов и обстоятельств, на которые он ссылается. Заявление о возражениях должно быть индивидуально адаптировано к каждому из адресатов. В нем должны быть изложены поведение и доказательства, непосредственно относящиеся к ним, а также подробное описание нарушений с указанием для каждого из них доказательств, на которые опирается орган. Если антимонопольный орган намерен применить денежную санкцию, он должен изложить в уведомлении основные фактические и правовые критерии, обосновывающие наложение штрафа.

Ключевой ингредиент: процессуальная справедливость

Надлежащая процедура требует прозрачности и процессуальной справедливости. Надлежащая процедура укрепляет доверие к правовой системе и правоприменительным органам, а также позволяет антимонопольным органам лучше понять факты и повысить качество своих правоприменительных действий и решений.

Существуют минимальные стандарты прозрачности и процессуальной справедливости, имеющие универсальное применение: исполнение должно быть предсказуемым и прозрачным, органы исполнения должны быть беспристрастными, а права сторон на защиту должны соблюдаться.

Краткий обзор этих принципов закреплен в Рекомендации о прозрачности и процедурной справедливости при применении законодательства о конкуренции.⁸

Во-первых, рамки применения антимонопольного законодательства должны быть четкими и открытыми. Это включает в себя разработку и публикацию четких законов, процедур и руководящих принципов. Прозрачность требует публикации правоприменительных решений, включая их факты и правовые основания.

Во-вторых, правоприменение должно быть независимым, т.е. свободным от политического вмешательства или давления, а также от любых существенных конфликтов интересов. Специалисты по правоприменению должны иметь обязательства по сохранению профессиональной тайны. Антимонопольные органы должны располагать достаточными людскими и финансовыми ресурсами, а также инструментами для проведения расследований и правоприменения. В противном случае они будут не в состоянии выполнять свои задачи и выполнять свой мандат.

⁷ Глобальный форум ОЭСР по конкуренции, Расследовательские полномочия на практике, секционное заседание 2: Запросы о предоставлении информации: Ограничения и эффективность, Уведомление Секретариата, 30 ноября 2018 г., [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2018\)8/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)8/en/pdf)

⁸ Подробный обзор см. в статье Despina Pachnou, *Due Process in Competition Law Enforcement -The New OECD Recommendation on Transparency and Procedural Fairness in Competition Law Enforcement*, Competition Policy International (Надлежащая правовая процедура в применении законодательства о конкуренции — Новая рекомендация ОЭСР по прозрачности и процедурной справедливости в применении законодательства о конкуренции, Международная политика в области конкуренции) (февраль 15, 2022), www.competitionpolicyinternational.com/due-process-in-competition-law-enforcement-the-new-oecd-recommendation-on-transparency-and-procedural-fairness-in-competition-law-enforcement/.

В-третьих, надлежащая процедура требует равного отношения к сторонам, без дискриминации по признаку гражданства или собственности, избегая наложения на стороны ненужных расходов и бремени и следуя стандартизированным процедурам.

В-четвертых, применение антимонопольного законодательства должно быть своевременным. Для этого необходимо завершать дела в разумные сроки с учетом сложности каждого дела и соблюдать целевые показатели по срокам или продолжительности процессуальных действий.

В-пятых, антимонопольные органы должны предоставлять сторонам достаточную информацию об открытии дела и его правовой и фактической основе⁹. Стороны должны иметь возможности для адекватной защиты до принятия окончательного решения. Это включает возможность изложения своих взглядов через выбранного ими адвоката, обсуждения с антимонопольным органом фактов, хода и этапов расследования, а также реальную возможность представить полный ответ на обвинения перед ключевыми лицами, принимающими решение. Это предполагает право сторон на доступ к информации и доказательствам, особенно к уличающим или оправдывающим доказательствам, поскольку это напрямую влияет на шансы сторон быть признанными или не признанными виновными.¹⁰

Помимо обеспечения надлежащего процесса, взаимодействие со сторонами может привести к принятию более обоснованных решений. Команда по ведению дела может предложить встретиться со сторонами на ключевых этапах расследования, чтобы поделиться рабочими теориями органа власти или проблемами конкуренции, одновременно выясняя ответы и мнения сторон.

В-шестых, конфиденциальная информация (т.е. «коммерческая тайна и другая конфиденциальная информация, а также любая другая информация, рассматриваемая как конфиденциальная в соответствии с действующим законодательством») не должна раскрываться незаконно. Должны существовать четкие правила идентификации и обращения с конфиденциальной информацией, а также политика защиты конфиденциальных сообщений между адвокатами и клиентами.¹¹

В-седьмых, решения о принудительном исполнении должны быть открыты для оспаривания в суде, трибунале или апелляционном органе, независимом от антимонопольного органа. Все судебные решения должны быть оформлены в письменном виде, основываться только на материалах дела и содержать выводы по факту, заключения по закону и любые постановления или санкции. Судебное рассмотрение является частью и способствует соблюдению надлежащей пра-

вовой процедуры, поскольку орган знает, что дело может оказаться в суде.¹²

Итоги: санкции, урегулирование спора и обязательства

Санкции

Полномочия по принятию решений в делах о конкуренции зависят от правовой базы для преследования, которая может быть административной, гражданской или уголовной, или сочетать административную и уголовную ответственность. Когда нарушения рассматриваются в административном порядке, решение о выдаче распоряжение о прекращении и невозобновлении деятельности и, в конечном итоге, о наложении штрафа обычно принимается антимонопольным органом. В гражданском и уголовном режимах правоприменения окончательное решение после расследования антимонопольного органа и/или прокурора принимает суд или суд присяжных.

Цель штрафов - наказать предприятия за нарушение правил конкуренции, чтобы удержать эти предприятия, а также другие предприятия от совершения или продолжения поведения, ограничивающего конкуренцию. Сдерживание требует, чтобы вероятность санкций и их величина были достаточными для предотвращения или прекращения незаконного поведения; т.е. требуется реальная угроза того, что санкции превысят прибыль, ожидаемую от нарушения конкуренции. Поэтому, помимо размера штрафов, сдерживающий эффект зависит от разумной вероятности того, что незаконное поведение будет обнаружено и должным образом расследовано, а также от степени уверенности в том, что санкции будут применены.

Метод расчета денежных санкций против компаний различается в разных юрисдикциях. Многие начинают с расчета базового штрафа, обычно основанного на проценте от оборота, стоимости продаж или объема затронутой торговли, связанной с нарушением. Этот базовый штраф может быть изменен с учетом смягчающих или отягчающих обстоятельств (например, сотрудничество с антимонопольным органом или рецидивизм соответственно). Сумма может быть дополнительно скорректирована для обеспечения адекватности и того, чтобы она не превышала максимальный размер штрафа, разрешенный законом.

Неденежные санкции против компаний включают репутационные последствия и лишение права (дисквалификацию) участвовать в торгах на получение государственных контрактов, если компания была признана виновной в фаль-

⁹ См. также Постановление Совета (ЕС) № 1/2003 от 16 декабря 2002 года о применении правил конкуренции, изложенных в статьях 81 и 82 Договора, и Постановление Комиссии (ЕС) № 773/2004 от 7 апреля 2004 года, касающееся проведения Комиссией разбирательств в соответствии со статьями 81 и 82 Договора о ЕС; и Постановление Совета (ЕС) № 139/2004 от 20 января 2004 года о контроле концентрации между предприятиями и Постановление Комиссии (ЕС) № 802/2004 от 7 апреля 2004 года о выполнении Постановления Совета (ЕС) № 139/2004 от 20 января 2004 года о контроле концентрации между предприятиями.

¹⁰ ОЭСР (2019), доступ к материалам дела и защита конфиденциальной информации, www.oecd.org/daf/competition/access-to-case-file-and-protection-of-confidential-information.htm.

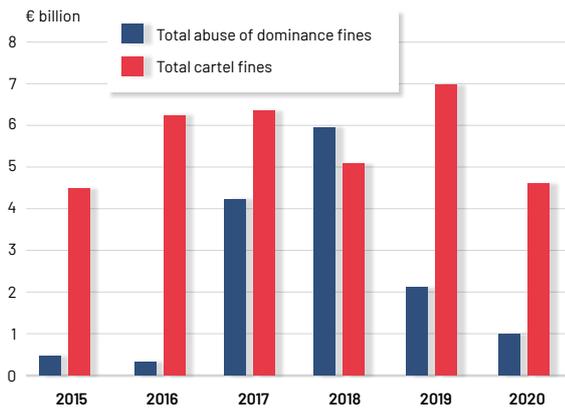
¹¹ ОЭСР (2018), Обращение с конфиденциальной юридической информацией в конкурентных разбирательствах, www.oecd.org/daf/competition/treatment-of-legally-privileged-information-in-competition-proceedings.htm.

¹² ОЭСР (2019), Стандарт рассмотрения судами дел о конкуренции www.oecd.org/daf/competition/standard-of-review-by-courts-in-competition-cases.htm

сификации тендеров.¹³ В режимах уголовного правоприменения самой сильной неденежной санкцией в отношении физических лиц является тюремное заключение.

Похоже, что антимонопольные органы хорошо понимают важность применения адекватных санкций. ОЭСР установила, что общая сумма штрафов увеличилась с совокупным годовым темпом роста 31% в период 2015–2018 годов, хотя затем она снизилась на 17% в 2019 году и на 39% в 2020 году.

Total of fines imposed by type of infringement (abuse of dominance and cartel cases), by year, 2015–2020



Источник: ОЭСР (2022), Тенденции конкуренции ОЭСР 2022 г., <http://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>.

Урегулирование спора

В некоторых юрисдикциях предусмотрены процедуры урегулирования, которые потенциально позволяют ускорить завершение дел о картелях. В ходе расследования антимонопольные органы и стороны могут договориться о ряде существенных выводов в обмен на быстрое разрешение дела и снижение штрафов.

Европейская комиссия ввела процедуры урегулирования картелей в 2008 году и уже применила их в более чем

30 делах. После серии встреч, направленных на обсуждение оценки дела и основных доказательств, сторона подает заявление об урегулировании, в котором она добровольно признает факт нарушения, включая ответственность, и представляет краткое описание основных фактов дела, а также правовую оценку. Он также указывает максимальную сумму штрафа, которую он готов принять. На этой основе Европейская комиссия составляет краткое уведомление о претензиях и - после того, как стороны подтвердят, что оно отражает их представление - принимает решение об урегулировании. Это решение устанавливает факт нарушения, описывает основные факты дела, требует прекращения нарушения и налагает штраф, который уменьшается на 10%. Все решения подлежат судебному пересмотру.

Обеспечение прозрачности и предсказуемости является необходимым условием любой успешной политики урегулирования. Надежная основа политики и ее предсказуемая реализация усиливают стимулы ответчиков в делах о картелях к процессуальному сотрудничеству и дают им чувство безопасности, а также влияние на конечный результат.

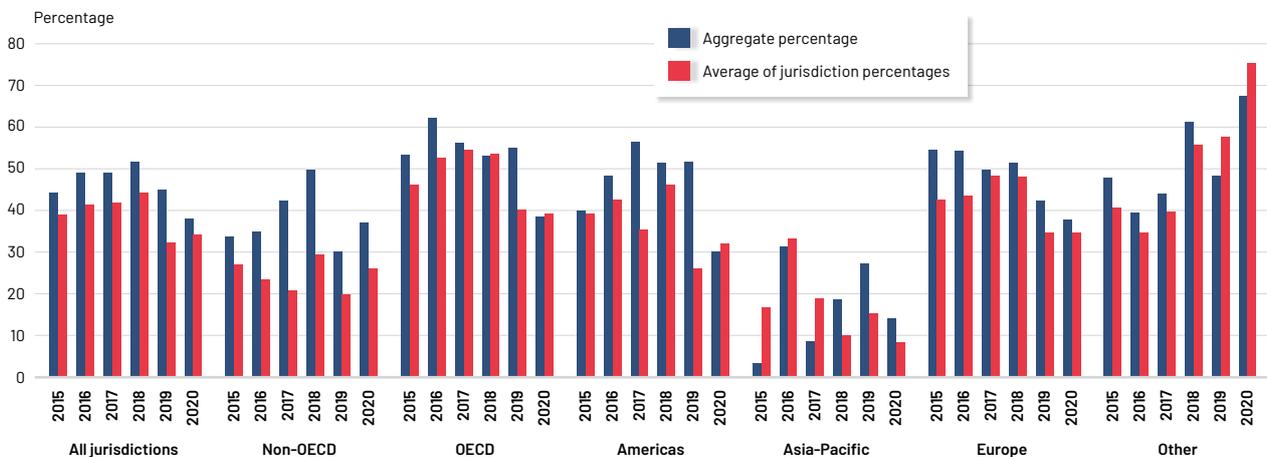
В период с 2015 по 2020 год наблюдалось общее снижение доли дел о картелях, по которым были достигнуты урегулирования, что особенно затронуло Америку и Европу.

Обязательства

В отличие от урегулирования, решения о принятии обязательств не предполагают признания сторонами каких-либо нарушений. В частности, антимонопольный орган просто прекращает расследование, принимая добровольно предложенные сторонами обязательства по устранению первоначальных проблем, выявленных антимонопольным органом. По этой причине обязательства не являются вариантом для наиболее серьезных нарушений конкуренции, таких как картели.

С точки зрения антимонопольного органа, ключевым преимуществом является быстрое восстановление конкурентных условий, зачастую задолго до принятия решения о

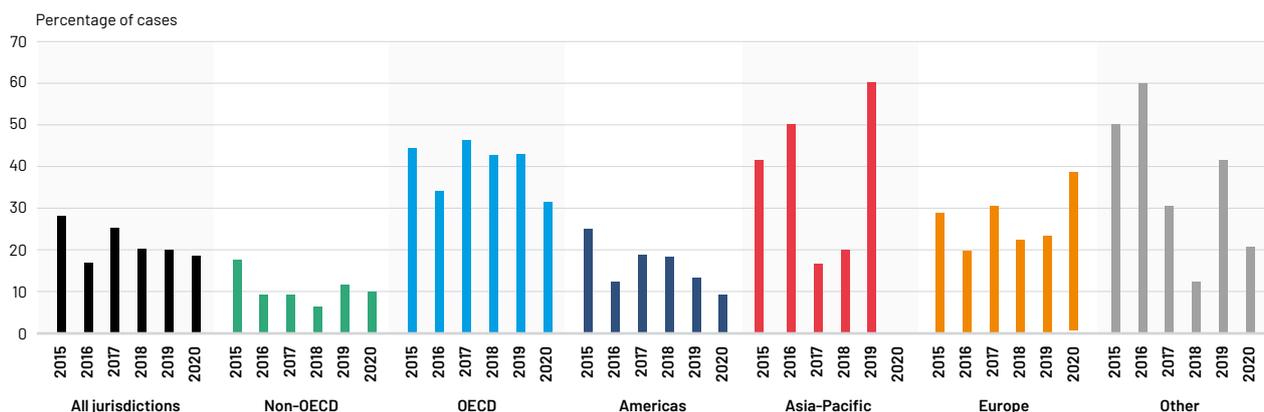
Percentage of cartel cases with settlements, either aggregate percentage in each region or average of jurisdiction percentages in each region, 2015–2020



Источник: ОЭСР (2022), Тенденции конкуренции ОЭСР 2022 г., <http://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>

¹³ На рынках, где мало потенциальных поставщиков и высокие барьеры для входа, запрет на участие в торгах также может привести к обратному результату, поскольку он может снизить число квалифицированных участников торгов до неконкурентного уровня и поставить под угрозу безопасность поставок. Рекомендация ОЭСР по борьбе со сговором на торгах при государственных закупках (в настоящее время пересматривается) рекомендует, чтобы запрет на участие в торгах был ограниченным по времени и был дискреционным, чтобы учесть особенности соответствующего рынка.

Percentage of abuse of dominance cases with commitment procedures, 2015-2020



Источник: ОЭСР (2022), Тенденции конкуренции ОЭСР 2022 г., <http://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>.

запрете. Это может быть особенно важно на зарождающихся или быстрорастущих рынках. Кроме того, принятие обязательств может сэкономить административные ресурсы и снизить риск длительных и дорогостоящих апелляций. Решения об обязательствах могут дать значительные преимущества и исследуемым компаниям, если дело закончится без установления факта нарушения, без штрафов и ущерба для репутации. Решение об обязательствах также подразумевает более низкий риск “последующих” частных исков.

Обязательства могут быть структурными и включать отчуждение активов, или поведенческими, требующими предоставления товаров или услуг на определенных условиях. Многие антимонопольные органы, включая Европейскую комиссию, проводят тестирование рынка, позволяющее заинтересованным сторонам, таким как конкуренты и клиенты, представить свои замечания по проекту обязательств, предложенных сторонами.

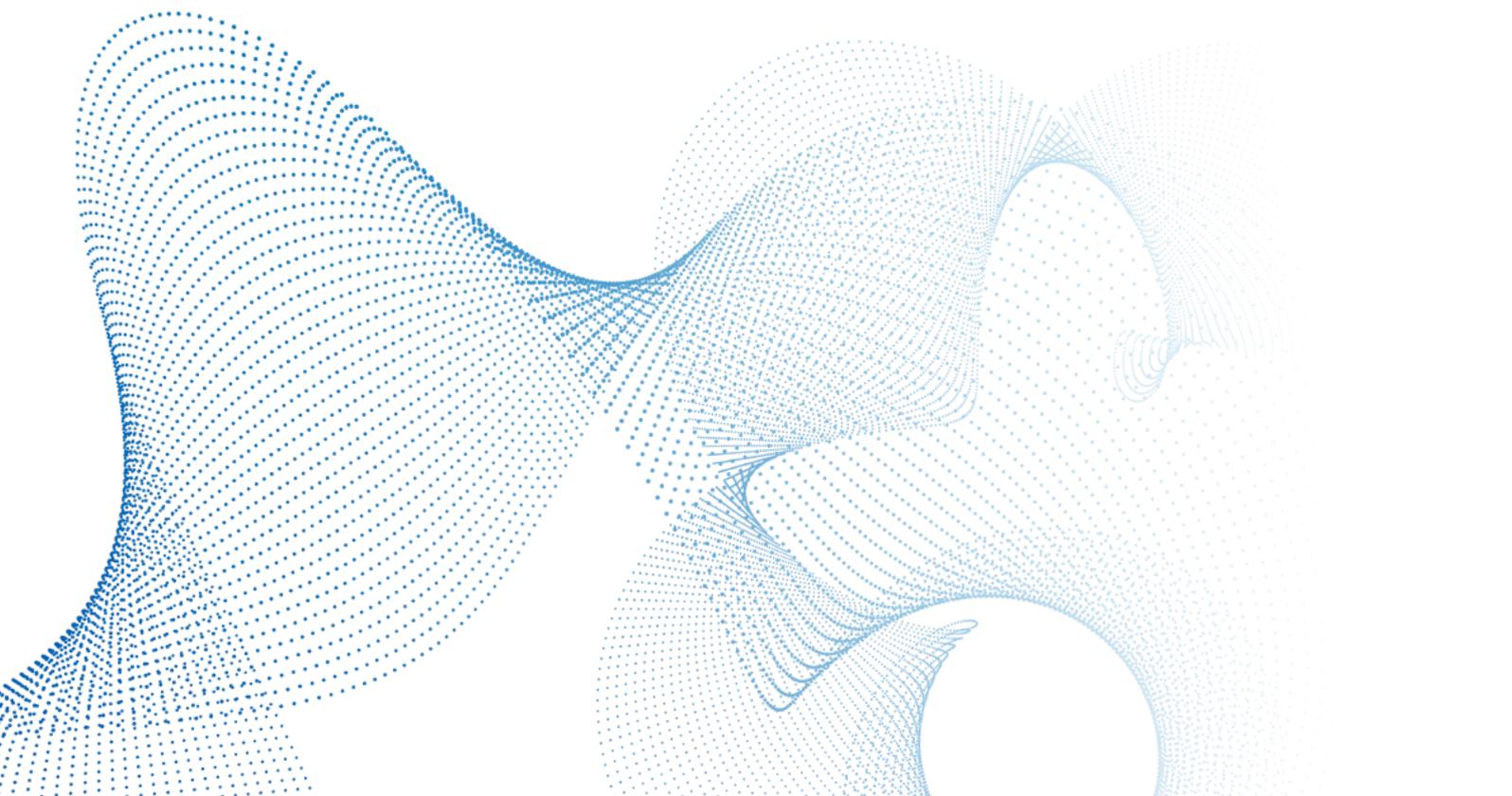
Использование обязательств в делах о злоупотреблении доминирующим положением является относительно распро-

страненным явлением, затрагивая в среднем около 20% дел в период с 2015 по 2020 год. Обязательства чаще используются в странах ОЭСР, чем в странах, не входящих в ОЭСР: в 40% случаев в странах ОЭСР и в 10% случаев в странах, не входящих в ОЭСР. Большинство юрисдикций, входящих в топ-10 с наибольшим процентом дел, в которых используются мировые соглашения или обязательства, расположены в Европе.

Заключение

Проиллюстрированные выше шаги - это необходимые ингредиенты, как в рецепте хорошего блюда. Каждый из них способствует принятию надежных решений, основанных на тщательном изучении доказательств и справедливой и прозрачной процедуре.

Однако, как и в кулинарии, конечный результат будет зависеть от мастерства, самоотверженности и интуиции конкурсного органа (а также от некоторой доли везения).



Дело “Фими Медиа”: уроки, извлеченные при исполнении решений по делам о коррупции высокого уровня в Восточной Европе и Центральной Азии



Ноэль Мерилле

аналитик антикоррупционного
ведомства, Отдел по борьбе с
коррупцией, ОЭСР

Коррупция является очень серьезной и широко распространенной проблемой в регионе Восточной Европы и Центральной Азии, который в течение последних четырех лет постоянно занимает предпоследнее место в Индексе восприятия коррупции Transparency International.¹⁴ Коррупция и особенно коррупция на высоком уровне сдерживают экономическое и политическое развитие, искажают конкурентоспособность бизнеса и направляют большие объемы государственных средств в пользу власть имущих.¹⁵ Соответственно, коррупция является серьезным барьером для конкуренции, не позволяя настоящим конкурентам участвовать в торгах на получение контракта в тех случаях, когда они опасаются недобросовестной конкуренции или не хотят или не могут платить взятки. Следовательно, коррупция и правонарушения в сфере конкуренции часто идут рука об руку, как в случае с государственными закупками, которые широко считаются зоной высокого коррупционного риска.¹⁶ Например, сговор и коррупция являются отдельными проблемами в сфере государственных закупок, однако они могут часто встречаться вместе и оказывать взаимно усиливающее влияние. В то время как сговор сосредоточен на горизонтальных отношениях между участниками торгов, коррупция рассматривает вертикальные отношения между государственным чиновником, присуждающим контракт, и участниками торгов, однако результат - присуждение государственного контракта по причинам, отличным от честной конкуренции, - остается неизменным.¹⁷

Скрытый характер коррупции, в результате которого правонарушения часто остаются скрытыми, без легко обнаруживаемой жертвы, делает особенно трудным для правоохранительных органов выявление, расследование и преследование коррупционных преступлений. Это может значительно усугубляться особенно сложными коррупционными схемами, требующими длительных финансовых рас-

следований, и когда доказательства находятся за рубежом. В то время как правоприменительные действия, связанные с мелкой коррупцией, показали определенный прогресс в регионе, сложная коррупция высокого уровня более устойчива к усилиям правоохранительных органов.¹⁸ Однако есть примеры успешных правоприменительных действий в отношении коррупции высокого уровня, проведенных наиболее инициативными странами региона. В Хорватии специализированный антикоррупционный прокурорский орган - Управление по борьбе с коррупцией и организованной преступностью (USKOK) - завершил свое многолетнее дело “Фими Медиа”. Это дело - одно из самых громких дел USKOK на сегодняшний день, по которому бывший премьер-министр, другие высокопоставленные государственные чиновники, высокопоставленные члены политической партии бывшего премьер-министра и сама политическая партия были признаны виновными в объединении с целью совершения уголовных преступлений и злоупотреблении служебным положением и официальными полномочиями и в октябре 2021 года получили денежные санкции и тюремные сроки.¹⁹

Фими Медиа: средство хищения государственных средств

USKOK обнаружила схему в 2010 году после заявлений, сделанных в СМИ членом правления государственного предприятия (ГП). Утверждается, что бывший премьер-министр на встрече в 2007 году дал указание государственным органам предоставить привилегии коммерческой деятельности с коммуникационной компанией под названием Fimi Media d.o.o (далее Фими Медиа). Соответственно, казначей правящей политической партии, связанной с политической партией премьер-министра, был назначен посредником для организации коммерческой деятельности с Фими Медиа. Целью схемы было перекачивание государственных средств премьер-министру и его политической партии через две торговые компании, которые выставляли Фими Медиа поддельные счета-фактуры.²⁰ Для того чтобы Фими Медиа выиграла государственные контракты, тендеры проводились по приглашениям или прямым контрактам, на которые приглашались только другие участники тендера, вовлеченные в схему, и предлагали более высокие ставки, чтобы Фими Медиа выиграла тендер. В некоторых случаях эти тендеры даже квалифицировались как коммерческая тайна, чтобы

¹⁴ Transparency International, Индекс восприятия коррупции, 2018-2021 гг.

¹⁵ ОЭСР (2014), Доклад ОЭСР о взяточничестве за рубежом: Анализ преступления подкупа иностранных должностных лиц, Издательство ОЭСР, Париж, стр.3

¹⁶ ОЭСР (2014), Доклад ОЭСР о взяточничестве за рубежом: Анализ преступления подкупа иностранных должностных лиц, Издательство ОЭСР, Париж, стр.8

¹⁷ ОЭСР (2010), Круглые столы по вопросам политики, Сговор и коррупция в сфере государственных закупок, Издательство ОЭСР, Париж, стр.9

¹⁸ ОЭСР (2019), Антикоррупционные реформы в Восточной Европе и Центральной Азии - прогресс и вызовы 2016-2019, Издательство ОЭСР, Париж, стр.15

¹⁹ Total Croatia News, Решение Верховного суда по делу Фими Медиа: Санадер получает 7 лет, ХДС оштрафована на 3,5 млн. хорватских кун, 14 октября 2021 г.

²⁰ Slobodna Dalmacija, „ФИМИ МЕДИА подтвердила: Лончар Папеш 11 месяцев, Димич, должен вернуть 3,8 млн. кун”, 19 марта 2012 г.

гарантировать, что они не будут открыты для общественного контроля.²¹ Расследование USKOK показало, что Фими Медиа приобрела 23,2 миллиона евро через схему и представила прибыль в размере 5,9 миллиона евро, которая была разделена между участниками схемы, из которых 3,7 миллиона евро достались бывшему премьер-министру.²²

Превентивный подход к расследованию коррупции на высоком уровне

USKOK начал уголовное расследование в 2010 году после публичных обвинений и начал с организации интервью со всеми лицами, участвовавшими во встрече 2007 года, запросил налоговую администрацию провести аудит Фими Медиа и собрал финансовые документы о деятельности всех государственных компаний и министерств, заключивших контракты с Фими Медиа. По мере появления новых доказательств расследование было расширено, в результате чего было допрошено 350 свидетелей. В ходе расследования USKOK использовал соглашения о признании вины для получения признаний и свидетельских показаний, связывающих высокопоставленных государственных чиновников, включая бывшего премьер-министра, с этой схемой.²³

Параллельно финансовое расследование собирало информацию от Министерства финансов, Налогового управления, Центральной депозитарно-клиринговой компании, Агентства по надзору за финансовыми услугами, Отдела финансовой разведки Хорватии (ОФР) и проверяло формы деклараций об активах подозреваемых государственных служащих и информацию от компаний, выпускающих кредитные карты. Хорватский ОФР узнал, что бывший премьер-министр и члены его семьи открыли банковские счета в Австрии и владели другими активами в Германии, Швейцарии и США. Впоследствии USKOK направил в эти страны официальные запросы о взаимной правовой помощи для сбора информации об этих активах.²⁴ USKOK также запросил отчеты экспертов по бухгалтерским, графологическим и финансовым аспектам дела, включая необъяснимое богатство, что позволило USKOK приступить к исполнению постановлений о временной конфискации. В общей сложности было выдано 16 постановлений о временной конфискации, касающихся недвижимости и коллекции произведений искусства в Хорватии, а также банковских счетов в Хорватии и Австрии на общую сумму 10,6 млн евро.

Иммуниеты, экстрадиция и другие проблемы при судебном преследовании высокопоставленных государственных чиновников

Для того чтобы приступить к судебному преследованию, USKOK должен был запросить снятие парламентского иммунитета с тех, кто участвовал в схеме. В 2010 году

USKOK подала в парламент запрос о снятии иммунитета с премьер-министра, который был одобрен, однако бывший премьер-министр уже покинул страну. В итоге бывший премьер-министр был арестован в Австрии после того, как USKOK выдал ордер на арест в Интерпол, и впоследствии экстрадирован обратно в Хорватию.²⁵

В декабре 2011 года USKOK предъявило обвинения семи физическим лицам (включая бывшего премьер-министра), трем компаниям и политической партии в объединении с целью совершения уголовных преступлений и злоупотреблении положением и властью. В 2014 году суд первой инстанции признал виновными всех физических лиц (бывший премьер-министр был приговорен к 9 годам лишения свободы);²⁶ политической партии была назначена денежная санкция, а суд постановил распустить компанию Фими Медиа. В 2015 году Верховный суд отменил решение суда первой инстанции и назначил повторное судебное разбирательство в связи с нарушениями процессуального законодательства и права на справедливое судебное разбирательство, а именно с тем, что обвиняемые не имели возможности провести перекрестный допрос свидетелей в ходе судебного процесса.²⁷ Повторное судебное разбирательство проходило в 2016–2021 годах, и окончательное решение оправдало одного из первоначальных обвиняемых, а уголовное преследование по делу генерального директора Фими Медиа было приостановлено в связи с ее смертью. Кроме того, окончательное решение также сократило срок тюремного заключения бывшего премьер-министра до 7 лет.²⁸

Прогресс и проблемы в борьбе с коррупцией в Восточной Европе и Центральной Азии

Дело Фими Медиа, длившееся 11 лет, может служить примером лучшей практики того, как правоохранительные органы могут превентивно отслеживать заявления о коррупции на высоком уровне, и демонстрирует трудности, возникающие при таких длительных и сложных расследованиях с точки зрения ресурсов без учета огромного внимания, которому подвергаются следователи и прокуроры в ходе резонансных дел.

В регионе правоохранительные органы используют широкий спектр традиционных источников обнаружения коррупции, но еще не в полной мере используют другие аналитические источники, однако создание аналитического отдела в Специальной следственной службе Литвы, Национальном управлении по борьбе с коррупцией Румынии и Национальном антикоррупционном бюро Украины и опора на соответствующие ОФР являются интересными примерами того, как аналитические источники могут быть использованы для выявления коррупции.²⁹ Следовательно, крайне важно, чтобы правоохранительные органы имели доступ к государственным реестрам и базам данных, финансовой,

²¹ Nacional, „6 миллионов кун для Фими Медиа скрыты как коммерческая тайна”, 18 мая 2010 г.

²² RTL, „Дело Фими Медиа”, 9 января 2022 г.

²³ Intellinews, „Хорватия готовится к рассмотрению знакового дела о коррупции”, 23 марта 2012 г.

²⁴ Trportal, „Адвокат утверждает, что счета Санадера в австрийских банках разморожены”, 9 мая 2011 г.

²⁵ Би-би-си, „Хорватский экс-премьер Иво Санадер арестован в Австрии”, 10 декабря 2010 г.

²⁶ Двое из обвиняемых заключили соглашения о признании вины с целью смягчения наказания.

²⁷ Верховный суд Хорватии, Решение № II Kž 343/15-4, 30 сентября 2015 года [HRV].

²⁸ RTL, „Дело Фими Медиа”, 9 января 2022 года; N1, „Верховный суд вынес решение по делу Фими Медиа: Санадер получил 7 лет, ХДС оштрафовано на 3,5 млн. кун”, 13 октября 2021 года.

²⁹ ОЭСР (2019), Антикоррупционные реформы в Восточной Европе и Центральной Азии - прогресс и вызовы 2016-2019, Издательство ОЭСР, Париж, стр.270

банковской и коммерческой документации не только для выявления коррупции, но и в ходе расследования. Одним из наиболее эффективных средств содействия обмену такой информацией в ходе расследований является сотрудничество с другими государственными органами, такими как антимонопольные органы, на основе соглашений о сотрудничестве, межведомственных целевых групп, внутренних совместных следственных групп или других форм межведомственного сотрудничества, особенно в тех случаях, когда антикоррупционные функции раздроблены между различными ведомствами.³⁰

Это тем более важно, учитывая то факт что, хотя страны региона начали проводить финансовые расследования, практика все еще развивается, что делает использование внешних или внутренних бухгалтеров-криминалистов и финансовых аналитиков бесценным инструментом расследования. Кроме того, как и в деле Фими Медиа, в большинстве стран региона существуют процессуальные соглашения, такие как соглашения о признании вины для физических лиц, которые представляют собой важный инструмент для сбора ранее неизвестных доказательств, сокращения продолжительности расследования и последующей экономии ресурсов правоохранительных органов.³¹ Наконец, правоохранительные органы региона выработали более активный подход к международному сотрудничеству через официальные механизмы взаимной правовой помощи, совместные следственные группы и путем развития каналов неформального сотруд-

ничества, например, через международные и региональные правоохранительные сети. Однако международное сотрудничество остается сложной задачей в случаях коррупции на высоком уровне, где существует определенный недостаток политической воли для преследования таких преступлений.

Одним из возможных решений является обеспечение правоохранительных органов достаточным количеством специализированного персонала, ресурсов, а также мандатом и полномочиями для преследования сложных случаев коррупции на высоком уровне. Появление специализированных антикоррупционных правоохранительных органов, таких как USKOK, является положительным моментом в этом отношении в регионе, позволяющим странам начать реальное формирование пула следователей и прокуроров, специализирующихся на сложных финансовых преступлениях. Дело Фими Медиа служит напоминанием о прогрессе антикоррупционных усилий в регионе и о том, что в регионе растет готовность предоставить правоохранительным органам инструменты для дальнейшего преследования коррупционеров высокого уровня. Несмотря на это, данные специализированные органы остаются относительно новыми и с трудом обеспечивают свою исключительную юрисдикцию на практике или не имеют для этого ресурсов или возможностей, а в некоторых странах становятся объектами повышенного политического давления, особенно в ходе рассмотрения дел о коррупции высокого уровня.³²

³⁰ ОЭСР (2019), Антикоррупционные реформы в Восточной Европе и Центральной Азии - прогресс и вызовы 2016-2019, Издательство ОЭСР, Париж, стр.292

³¹ ОЭСР (2019), Антикоррупционные реформы в Восточной Европе и Центральной Азии - прогресс и вызовы 2016-2019, Издательство ОЭСР, Париж, стр.287

³² ОЭСР (2019), Антикоррупционные реформы в Восточной Европе и Центральной Азии - прогресс и вызовы 2016-2019, Издательство ОЭСР, Париж, стр.16

Критерии хищнического ценообразования при злоупотреблении доминирующим положением и арбитражное разбирательство: Дело “хорватское агентство по защите конкуренции против Hrvatska Pošta d.d.”



Доктор Мирта Капурал
 Председатель Совета по конкуренции, Хорватское агентство по защите конкуренции

Введение

Когда речь заходит о хищническом ценообразовании, практика ЕС и национальных антимонопольных органов имеет одну общую черту: этот вид злоупотребления доминирующим положением очень трудно доказать. Именно поэтому существует лишь несколько случаев, когда критерии хищнического ценообразования были соблюдены, доказаны и впоследствии подтверждены судами. Следующее дело Хорватского агентства по защите конкуренции (далее: ХАЗК) против Хорватской почты (Hrvatska pošta) не является исключением. После детального экономического и правового анализа, применяя критерии хищнического ценообразования и используя законодательство ЕС о конкуренции и прецедентное право³³, ХАЗК не нашло достаточных доказательств того, что практика НР была хищнической. Однако у этого дела была еще одна особенность - арбитраж в Международном арбитражном суде по делам инвесторов, что также указывает на связь между антимонопольным законодательством и арбитражем.

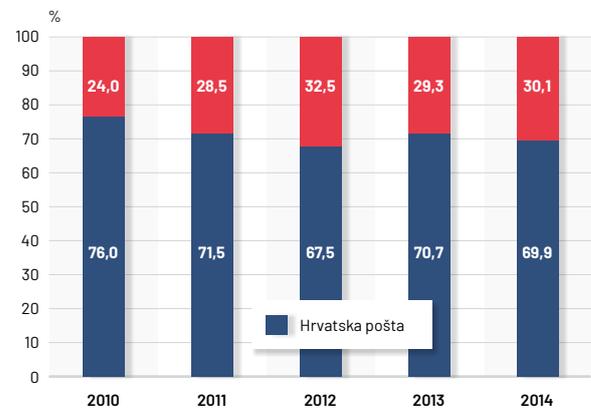
Инициатива

В апреле 2013 года в ХАЗК поступила инициатива от предприятия CityEx Ltd. начать расследование о злоупотреблении доминирующим положением в отношении предприятия НР-Hrvatska pošta (далее: НР). НР является бывшим доминирующим предприятием на рынке предоставления почтовых услуг в Хорватии. Заявитель указал, что НР направила предложения ряду банков и других предприятий, некоторые из которых были клиентами CityEX Ltd, предлагая свои услуги по ценам более чем на 50% ниже существующих законных цен из официального прейскуранта НР. Согласно официальному прейскуранту НР предлагала скидки на объем для потребителей универсальных почтовых услуг за рассылку писем весом до 2 000 граммов. Более того, заявитель утверждал, что НР предлагала некоторые из своих услуг бесплатно, что дополнительно снизило цены на рассылку писем весом до 2 000 граммов и привело к тому, что эти цены оказались ниже себестоимости. CityEx утверждал, что единственной целью

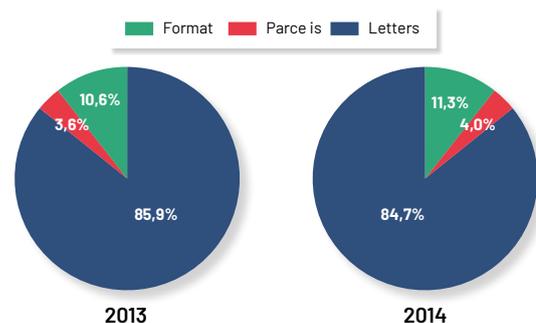
хищнического поведения НР было сохранение или укрепление своей рыночной власти и исключение конкурентов с рынка почтовых услуг или недопущение новых участников на рынок. Проведя предварительный анализ, ХАЗК нашло достаточно признаков того, что цены, о которых идет речь, могут быть ниже себестоимости, т.е. хищническими, и поэтому решило начать судебное разбирательство против предприятия НР.

Доминирующее положение на соответствующем рынке

Компания НР как исторический национальный игрок на рынке предоставления почтовых услуг сохранила высокую долю рынка (60-70%) даже после либерализации рынка предоставления почтовых услуг в 2013 году, и ее доля рынка по-прежнему значительно превышала долю конкурентов. ХАЗК установило, что в период с 1 января 2013 года и далее НР занимала доминирующее положение на соответствующем рынке, определенном как предоставление услуг почтовой связи в Хорватии.



Croatian market of postal services in 2013 and 2014-letters prevail



³³ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN)

Решение ХАЗК: злоупотребление доминирующим положением с хищническим ценообразованием отсутствует

Своим решением, принятым в ноябре 2015 года, ХАЗК установило, что компания НР не искажала конкуренцию при предоставлении услуг почтовой связи в Хорватии.³⁴ В ходе разбирательства ХАЗК не нашло доказательств того, что после 1 января 2013 года, момента полной либерализации рынка предоставления почтовых услуг в Хорватии, НР проводила хищническую ценовую политику с целью ограничения злоупотреблений или антиконкурентного взыскания с целью исключения существующих конкурентов с соответствующего рынка и сдерживания прихода новых операторов.

Для того чтобы прийти к такому выводу, ХАЗК проанализировало совокупность критериев, использованных для доказательства факта хищнического ценообразования.³⁵

Критерии хищнического ценообразования

Первым критерием являются доказательства того, что доминирующее предприятие ведет хищническую деятельность, намеренно неся убытки или отказываясь от прибыли в краткосрочной перспективе (то есть “продает себе в убыток”). Проверка ценовой стоимости, примененная ХАЗК, показала, что цены на почтовые услуги, взимаемые НР как доминирующим предприятием, не были ниже эталонных издержек, намеренно приносящих убытки или ущемляющих прибыль в краткосрочной перспективе (“продажа себе в убыток”).

Вторым критерием являются доказательства наличия стратегии по исключению конкурентов, например, детальный план по осуществлению определенного поведения с целью исключения конкурента, предотвращения входа на рынок или упреждения возникновения рынка. Прямых или косвенных доказательств существования такой хищнической стратегии не было.

Третьим критерием является возможная избирательность рассматриваемого поведения, когда доминирующее предприятие может применять данную практику только в отношении отдельных клиентов, тем самым повышая вероятность антиконкурентного взыскания. ХАЗК также установило, что НР не применяла выборочную ценовую политику только к избранным клиентам.

Четвертый критерий заключается в том, что хищник сможет поднять цену выше конкурентного уровня (возможность окупаемости) после того, как он заставит конкурентов уйти с рынка или будет сдерживать вход и расширение конкурентов, тем самым увеличивая или сохраняя свою рыночную власть в долгосрочной перспективе. Наконец, НР не поднимала цены выше конкурентного уровня (возможность окупаемости) в дальнейшем.³⁶

В решении ХАЗК, в частности, был учтен тот факт, что предоставление почтовых услуг, касающихся почтовых отправлений, и универсальной почтовой услуги как части этого рынка, ex ante регулируется Национальным органом по регулированию почтовых услуг (НОРПУ).³⁷

Применение статьи 102 ДФЕС

Производство по данному делу было открыто на основании двойного применения национального законодательства (статья 13 Закона о конкуренции) и статьи 102 ДФЕС в связи с возможным влиянием на торговлю между государствами-членами ЕС. ХАЗК установило, что в соответствии со статьей 102 ДФЕС нет оснований для дальнейших действий, учитывая тот факт, что национальный антимонопольный орган не мог принять решение о том, что практика не ограничивает конкуренцию в соответствии со статьей 102 ДФЕС.

Судебный пересмотр - Решение Высшего административного суда Хорватии, 22 сентября 2017 года

Высший административный суд Хорватии (далее: Суд) отклонил иск CityEx и подтвердил решение ХАЗК. Суд установил, что ХАЗК правильно заключило, что критерии хищнического ценообразования не были выполнены в совокупности для оценки хищнического злоупотребления со стороны НР в соответствии со статьей 13 Закона о защите конкуренции. Кроме того, суд также подтвердил, что ХАЗК правильно прекратило производство по делу без принятия решения по существу о нарушении статьи 102 ДФЕС. Такое решение соответствует законодательству ЕС, точнее, применению принципа одинакового применения национального законодательства и принципа верховенства законодательства ЕС над национальным законодательством.

Арбитраж в МЦРИС

Владелец предприятия CityEX компания В3 Courier инициировала арбитраж против Хорватии в Международном центре по разрешению инвестиционных споров (далее: МЦРИС). Иск касался инвестиций В3 ССС в CityEX, которая утверждала, что Хорватия нарушила двустороннее соглашение об инвестициях между Хорватией и Нидерландами, поскольку относилась к CityEX нелояльно и привела к неплатежеспособности CityEX. Истец требовал возмещения ущерба в размере 53 млн евро и настаивал на том, что вина за банкротство CityEX лежит на хищническом ценообразовании, используемом национальной почтовой компанией НР, и бездействии ХАЗК, которое это допустило.

В 2019 году МЦРИС отклонил иск против Хорватии, отклонив большинство претензий В3 и постановил, что хотя некоторые положения Договора были нарушены, они не были причиной банкротства CityEX.³⁸

Заключение

Представленное дело подчеркнуло несколько моментов в правоприменении антимонопольного законодательства. Во-первых, процесс поиска доказательств хищнического ценообразования является сложным и требует применения нескольких экономических тестов и критериев. Во-вторых, хорошее сотрудничество с отраслевым регулятором имеет решающее значение для разделения полномочий между регулированием ex ante и ex post и для необходимого понимания

³⁴ <https://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/01/UP-I-034-032013-01010.pdf>

³⁵ <https://www.oecd.org/competition/abuse/2375661.pdf>

³⁶ Некоторые из критериев можно найти в решении Суда ЕС по делу T-340/03 France Telecom против Комиссии; <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=0829EA353B47623240EA4DC733732C90?text=&docid=66047&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1088574>

³⁷ <https://www.hakom.hr/en/post/18>

³⁸ http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C4185/DS15940_En.pdf

регулируемого сектора, который включает в себя услуги, представляющие общий интерес. В-третьих, предприятия часто пытаются использовать предполагаемое неправомерное поведение предприятия, занимающего доминирующее положение, для оправдания собственных неудач на рынке. В-четвертых, арбитраж может быть использован в качестве последнего средства и дополнительного инструмента,

когда обычная юридическая практика не привела к успеху в доказательстве нарушения антимонопольного законодательства. Наконец, национальные антимонопольные органы всегда должны учитывать основные принципы конкурентного права ЕС при рассмотрении дел на двойной правовой основе (национальной и европейской).



Эффективные расследования дел, связанных с конкуренцией - обзор опыта сербии на сегодняшний день



Майя Добрич

независимый советник, Комиссия по защите конкуренции, Сербия



Мики Видакович

старший советник, Комиссия по защите конкуренции, Сербия

Введение

Комиссия по защите конкуренции (КЗК)³⁹ действует в качестве независимого органа в Сербии с 2006 года. Компетенции КЗК изложены в Законе о защите конкуренции (2009, с изменениями 2013 - ЗЗК), а процедурные аспекты также регулируются общими рамками Закона об общей административной процедуре (2016, с изменениями 2018).⁴⁰ В соответствии с этой правовой базой, КЗК проводит специализированные административные процедуры при расследовании дел о конкуренции.

Некоторые аспекты процессуальной базы, такие как обыски без предварительного уведомления, снисхождение, процессуальные санкции, обеспечительные меры и обязанность сотрудничать, прописаны в ЗЗК, вопросы допроса свидетелей и устных слушаний регулируются общим административным правом, а использование услуг экспертов регулируется обоими законами.

Опыт сбора и использования прямых и косвенных доказательств

Законодательная база предоставляет различные следственные инструменты для возбуждения дела и последующего расследования.

КЗК возбуждает дела *ex officio*, как только установлен соответствующий правовой стандарт - наличие обоснованного предположения о нарушении конкуренции. Что касается инструментов выявления нарушений, то КЗК обнаруживает потенциальные случаи через жалобы, заявления о смягчении наказания, сбор и анализ общедоступной информации или через официальные и неофициальные исследования рынка. В своей практике принятия решений большинство дел было возбуждено после сбора информации или изучения рынка в той или иной форме, затем последовали дела, возбужденные по жалобам.

Когда речь идет о расследовании, для правильного и полного установления фактической основы каждого дела о конкуренции, кураторы дел в КЗК предпринимают действия по сбору доказательств, в частности, собирают показания

сторон и свидетелей, проводят экспертизу, собирают данные и документы.⁴¹ Кроме того, КЗК также дает разрешение на временное изъятие документов и предметов, а также на принятие обеспечительных мер.

Если компании отказываются представить данные или документы, или представляют ложные документы в ходе антимонопольного расследования, КЗК может наложить процессуальные штрафы в размере от 500 до 5 000 евро в день, до 10% от годового оборота за предыдущий год.⁴² КЗК несколько раз прибегала к этой мере, штрафуя предприятия, не соблюдающие требования.

Методология сбора доказательств зависит от обстоятельств каждого дела; однако внезапные обыски обычно являются первым процессуальным шагом, когда речь идет о делах о картелях. К каждому делу применяется индивидуальный подход, и результаты процесса сбора доказательств, независимо от их прямого или косвенного характера, варьируются вне зависимости от первоначальной теории ущерба. Большинство дел о поддержании цен перепродажи в КЗК⁴³ были основаны на прямых доказательствах в виде явного пункта в договорах, предусматривающего поддержание цен или максимальные скидки. В некоторых случаях прямые доказательства были получены от сторон по официальному запросу КЗК, в то время как в большинстве других случаев прямые и косвенные доказательства были обнаружены в ходе судебной экспертизы⁴⁴ и документов, собранных во время обысков без предварительного уведомления.

Важно отметить, что когда речь идет о судебном пересмотре решений КЗК, Административный суд поддержал решения, основанные как на прямых, так и на косвенных доказательствах, но стандарты доказывания еще предстоит установить и уточнить в своей практике принятия решений.

Обыски без предварительного уведомления

Обыски без предварительного уведомления зарекомендовали себя как наиболее эффективный метод сбора доказательств. В Сербии такие обыски могут проводиться при наличии обоснованных подозрений в опасности уничтоже-

³⁹ Мнения, выраженные в настоящем документе, принадлежат авторам и не обязательно отражают точку зрения КЗК

⁴⁰ В соответствии со ст.34 ЗЗК

⁴¹ Ст.41 ЗЗК

⁴² Ст.70 ЗЗК

⁴³ Например, чехлы на спортивную одежду, детское оборудование или послепродажный ремонт автомобилей.

⁴⁴ Дела о потребительской электронике в рамках КЗК, заверенные в 2021 году.

ния или фальсификации доказательств, которые могут быть обнаружены в помещениях сторон процесса или третьих лиц.⁴⁵ Наиболее отличительной особенностью таких обысков в Сербии является то, что они проводятся на основании решения Председателя КЗК⁴⁶, а не постановления суда.

Однако если необходимо провести обыск в доме, квартире или другом частном помещении, имеющем ту же, аналогичную или родственную цель, а собственник или владелец помещения возражает против этого, Председатель КЗК запрашивает судебное постановление. Такой приказ запрашивается в Административном суде и выдается в соответствии с правилами гражданского судопроизводства для обеспечения доказательств, но эта возможность еще не использовалась КЗК. КЗК также предоставляет возможность воспользоваться помощью полиции при проникновении в помещения.

После первого успешного применения обысков без предварительного уведомления в 2015 году, когда КЗК провела обыски по трем делам, в течение последних семи лет КЗК использовала этот инструмент в общей сложности примерно в 20 делах и более чем в 50 местах, например, до 18 обысков в 2020 году. До настоящего времени такие обыски использовались как инструмент сбора доказательств, как в качестве первого процессуального шага после возбуждения дела, так и на более поздней стадии. КЗК успешно проводила обыски в помещениях подозреваемых компаний и третьих лиц, как в делах, связанных с ограничительными соглашениями (горизонтальными и вертикальными), так и в случаях подозрений в одностороннем поведении. Такие обыски часто вносят существенный вклад в эффективность процедуры, предоставляя широкий спектр собранных доказательств, как прямых, так и косвенных, которые впоследствии используются в качестве основы для доказывания нарушений конкуренции.

За последнее десятилетие кураторы дел и компьютерные эксперты КЗК прошли обширную подготовку по программному обеспечению для криминалистики, передовой практике проведения внезапных проверок и сбору доказательств. КЗК также выпустила руководство для сторон, информируя их об их правах и обязанностях во время обыска без предварительного уведомления.⁴⁷

Опыт проведения экспертизы почерка (графоскопии)

В своей следственной практике и практике принятия решений КЗК также полагается на свидетелей-экспертов. Экспертиза почерка и подписей обычно используется в качестве прямого доказательства нарушений. Свидетели-эксперты назначаются председателем КЗК для выполнения

конкретной задачи по конкретному делу из списка назначенных судом экспертов⁴⁸.

Для проведения почерковедческой экспертизы необходимы оригиналы спорных документов и другие доказательства, содержащие подписи и документы, которые предположительно содержат все характерные признаки нормального, неискаженного почерка физического лица. Также необходимо собрать бесспорные образцы письма всех лиц, которые рассматриваются как авторы спорных текстов. Такие почерки могут встречаться в различных письменных документах, биографиях, заявлениях, письмах частного характера и т.д. Кроме того, необходимо, чтобы подозреваемые несколько раз написали спорный текст теми же средствами письма, тем же письмом и в максимально схожих условиях, при которых создавался спорный текст.

При почерковедческой экспертизе обращается внимание на ход штриха, его прерывистость, ритм, давление на подложку, положение средства письма, скорость, начало и конец линий, угол наклона письма, направление и вид линий, расстояние между буквами и взаимные пропорции.

В трех случаях сговора на торгах судебные эксперты⁴⁹ в области графоскопии были назначены для изучения вопроса о том, писал ли один и тот же человек документы для разных участников торгов на отдельных тендерных формах. КЗК не пыталась определить, какое лицо заполняло тендерные формы, поскольку это не являлось определяющим фактом для дела. Одинаковый почерк на независимых тендерных предложениях доказал сотрудничество между прямыми конкурентами в подготовке тендерных предложений, выразившееся в заполнении бланков одним и тем же лицом.

Экспертиза рукописных цифр представляет особую сложность, поскольку они обычно написаны одинаково, имеют мало идентифицирующих признаков и дают мало материала для сравнения. Однако у КЗК было дело, в котором⁵⁰ необходимо было доказать, что числовые части конкурирующих заявок писал один и тот же человек. Экспертиза подтвердила подозрения сотрудников, ведущих дела, и это стало первым прямым доказательством картеля в данном конкретном случае. Благодаря этой прямой связи другие доказательства можно было поместить в правильный контекст и превратить из косвенных в прямые.

Выводы свидетелей-экспертов не всегда подтверждают подозрения специалистов по ведению дел КЗК. В деле о картеле по техническому осмотру транспортных средств (ТОТТ) (2020) КЗК установила, что представители одиннадцати компаний ТОТТ из Чачака собрались на встречу для обсуждения цен на услуги ТОТТ, после чего согласовали цены, что привело к созданию совместного прејскуранта, скрепленного печатями и подписями сторон соглашения.⁵¹ Дело, которое, казалось бы, легко доказуемо, было оспорено из-за ряда

⁴⁵ Ст.53 ЗЗК

⁴⁶ Ст.41 ЗЗК

⁴⁷ Более подробную информацию об обысках без предварительного уведомления в Сербии можно найти здесь: <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2019/01/Rights-and-Obligations-of-the-Parties-during-Dawn-Raids.pdf>.

⁴⁸ Термин “назначенный судом” используется в данной статье для лингвистической ясности. В правовой системе Сербии свидетели-эксперты назначаются Министерством юстиции в этом качестве, что дает им право быть специально назначенными судами или административными органами в отдельных случаях для выполнения конкретных задач.

⁴⁹ Эти дела были возбуждены в соответствии с предыдущим Законом о государственных закупках и до введения в Сербии электронных торгов.

⁵⁰ Дополнительный анализ дела был проведен в публикации РСС „Focus on Bid Rigging in Public Procurement”, (Мошенничество в сфере государственных закупок стр.16-18, доступной по адресу: <http://www.oecdgvh.org/pfile/file?path=/contents/about/newsletters/focus-on-bid-rigging-in-public-procurement---competition-policy-in-eastern-europe-and-central-asia&inline=true>.

⁵¹ Группа по защите прав потребителей, освещая дело, опубликовала прејскурант: <https://moravainfo.rs/kartelsko-udruzivanje-u-cacku-tehnicki-regled-za-automobile-skocio-na-6-000-dinara/>.

трудностей, аргументированных сторонами. Одним из них было утверждение, что прејскурант подписал не их законный представитель, а неуполномоченный сотрудник компании, подделавший подпись законного представителя и скрепивший прејскурант печатью компании. Компания даже самостоятельно наняла судебного эксперта в области графоскопии, который дал заключение, что законный представитель не подписывал прејскурант. Для того чтобы определить, была ли подпись законного представителя поддельной, и оспорить эту экспертизу, КЗК назначила экспертизу.

Экспертиза была сложной, поскольку она основывалась на распечатанной цветной фотографии документа с подписью и печатью. Несмотря на все усилия КЗК получить оригинал документа, это оказалось невозможным. В таких обстоятельствах, при условии, что качество распечатанной фотографии было достаточным, эксперт заявил, что экспертиза может быть проведена и без оригинала документа.

После подтверждения экспертом того, что работник действительно подделал подпись, потребовалась повторная экспертиза других собранных доказательств. Однако дальнейшее расследование и установление связи между другими

косвенными доказательствами в соответствующие сроки доказало, что сотрудник подписал документ после того, как получил соответствующее указание от законного представителя, что позволило связать участие данной компании с косвенными доказательствами.⁵²

Следующие шаги

Несколько лет назад КЗК приобрела в Управления по защите конкуренции и рынкам (УЗКР, Великобритания) программное обеспечение, помогающее выявлять возможные сговоры в сфере государственных закупок. В условиях новой цифровой системы государственных закупок такое программное обеспечение может оказать большую помощь в выявлении нарушений конкуренции.

По мере того, как деловой мир становится все более цифровым и требующим переработки большого количества данных или информации, а также переходит на альтернативные средства коммуникации, КЗК, вероятно, будет использовать больше информационно ёмких инструментов для выявления и обработки нарушений конкуренции, но этот переход будет следовать темпам цифровизации торговли в Сербии.

⁵² Окончательное решение доступно на сербском языке: <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2020/12/56-30-11-2020-Resenje-tehnicki-pregledi.pdf>.

Эффективные расследования дел о конкуренции в Грузии



Тинатини Лоладзе

главный специалист, Департамент защиты экономической конкуренции, Национальное агентство по конкуренции Грузии



Слава Фетелява

руководитель департамента защиты экономической конкуренции, Национальное агентство по конкуренции Грузии

Введение

Условия Соглашения об ассоциации между Европейским Союзом и Грузией, согласно которым каждая сторона должна поддерживать на своих территориях всеобъемлющие законы о конкуренции, эффективно бороться с антиконкурентными соглашениями, согласованной практикой и антиконкурентным односторонним поведением предприятий, обладающих доминирующей рыночной властью, а также обеспечить эффективный контроль за экономической концентрацией во избежание существенного препятствия эффективной конкуренции и злоупотребления доминирующим положением. Указанные условия послужили основой для разработки рекомендаций, предназначенных для Агентства по защите конкуренции в рамках Проекта помощи ЕС. Основная часть поправок к Закону Грузии о защите конкуренции вступила в силу 4 ноября 2020 года, что полностью соответствует передовой европейской практике и требованиям ЗУВСТ и отражает основные принципы конкурентного права ЕС.

Целью внесения поправок в Закон Грузии “О конкуренции” было сохранение полномочий и процедурных мер Агентства, улучшение правоприменения закона о конкуренции в регулируемых секторах, внедрение эффективных механизмов контроля слияний и изменение структурного устройства Агентства.

1. Новые полномочия Агентства в соответствии с изменившимися процедурными нормами

В целях проведения эффективных расследований Национальное агентство по защите конкуренции Грузии усовершенствовало механизмы получения информации. В частности, до изменения законодательства предприятия не были обязаны предоставлять информацию, запрашиваемую Агентством, как в процессе рассмотрения уведомления о концентрации, так и в процессе мониторинга. Это препятствовало Агентству в осуществлении его полномочий. После внесенных изменений предприятия обязаны предоставлять Агентству необходимую информацию не только в ходе расследования, но и в процессе рассмотрения и мониторинга уведомления о концентрации, что будет способствовать завершению разбирательства. Ярким примером этого является информация, полученная в ходе расследований, проведенных Агентством:

- Мониторинг авиационного рынка - из 30 писем на 16 были даны ответы
- Мониторинг розничного рынка - 84 электронных письма, получено 20 ответов, из которых 5 были неполными

- Мониторинг фармацевтического рынка - 36 писем, получено 36 ответов
- Планируемая концентрация в отрасли электротехнической инженерии - из 176 писем на 43 были получены ответы
- Розничная торговля

Однако следует отметить, что зачастую информация поступала с опозданием в несколько месяцев.

В целях проведения эффективных расследований Национальное агентство по защите конкуренции Грузии продлило срок расследования. До изменения законодательства срок расследования составлял 3 месяца (10 месяцев для особо сложной категории дел), что было очень мало, поскольку, как известно, злоупотребление доминирующим положением и изучение антиконкурентных соглашений требуют обширного анализа рынка и экономических исследований. Соответственно, первоначальный срок расследования был изменен на 6 месяцев, а максимальный срок - на 18 месяцев.

Для проведения эффективных расследований Национальное агентство по защите конкуренции Грузии усовершенствовало механизм внезапных проверок. До внесения изменений в законодательство закон о конкуренции предусматривал возможность проведения проверок предприятий на месте с согласия суда. Однако из-за отсутствия специальных процессуальных норм судья был обязан заранее уведомить предприятие о предстоящей проверке. В результате изменений в Кодексе административного судопроизводства Суд не будет направлять предварительное уведомление предприятиям, что будет полезно с точки зрения защиты доказательств. В соответствии с международной практикой, предварительное уведомление сторон не осуществляется ни в одном случае.

Пандемия COVID-19 является серьезным вызовом для Грузии сегодня, как и для всех стран мира. В связи с пандемическим фактором Агентство до сих пор не использовало инструмент внезапных проверок.

Для проведения эффективных расследований Национальное агентство по защите конкуренции Грузии разработало санкции за факты недобросовестной конкуренции. В результате расследования по вопросу недобросовестной конкуренции Агентство могло только подтвердить факт нарушения, не налагая никаких санкций. С учетом осуществленных изменений, в случае подтверждения факта недобросовестной конкуренции был введен механизм штрафа - до 1% от годового оборота, а в случае повторения - до 3%.

9 марта 2021 года Национальное агентство по защите конкуренции Грузии завершило расследование предпо-

лагаемого нарушения статьи 7 Закона Грузии о конкуренции (Ограничительное конкурентное соглашение, решение и согласованные действия) по жалобе, поданной в Агентство. По результатам расследования был подтвержден факт нарушения статьи 7 Закона Грузии “О конкуренции” предприятиями-ответчиками. В частности, было выявлено перераспределение рынка в конкретных государственных закупках, объявленных для предоставления услуг бесплатной столовой. В ходе расследования был проанализирован соответствующий рынок и его нюансы. В соответствии с законом к предприятиям были применены соответствующие санкции.

В целях проведения эффективных расследований Национальное агентство по защите конкуренции Грузии уточнило некоторые другие процедурные изменения, которые окажут положительное влияние на процесс расследования, включая программу смягчения наказания.

2. Опыт агентства по проведению эффективных расследований

С 2014 года Агентство расследовало ряд дел, как на основании жалоб, так и по собственной инициативе, с целью предотвращения злоупотребления доминирующим положением, ограничивающих конкуренцию соглашений, недобросовестной конкуренции и неконкурентных решений, принятых административными органами.

В 2015 году Агентство по собственной инициативе начало расследование по рынку нефтяных товаров. В процессе работы был проведен анализ исходящей и входящей корреспонденции с Агентством, объяснений, полученных от предприятий, были проведены семинары и рассмотрены письменные материалы в ходе расследования. В результате расследования было установлено, что нефтяные компании участвовали в неконкурентном соглашении, которое включало фиксацию цен, раздел и ограничение рынка. Однако

суд отменил это решение, и в соответствии с постановлением грузинских судов в 2018 году Агентство по защите конкуренции начало повторное расследование на рынке нефтяных товаров. Соответственно, Агентство вынесло новое решение по делу. В результате расследования было установлено, что пять крупнейших нефтяных компаний, работающих в стране, нарушили распределение рынка. Также был восстановлен факт фиксации цен в субподрядных и партнерских соглашениях, подписанных отдельными компаниями. За нарушение антимонопольного законодательства на предприятия был наложен штраф в размере до 3 миллионов грузинских лари, который был внесен в государственный бюджет.

Заключение

Разработка поправок к закону Грузии о конкуренции началась в 2017 году в рамках проекта ЕС “Поддержка Агентства по защите конкуренции Грузии” и длилась 3 года и, как уже сказано выше, вступила в силу 4 ноября 2020 года. Законопроект, автором которого выступило Национальное агентство по защите конкуренции Грузии, а инициатором - Комитет отраслевой экономики и экономической политики Парламента Грузии, полностью соответствует лучшим европейским практикам и отражает основные принципы законодательства ЕС о конкуренции. Пандемия COVID-19 в Грузии и в мире в целом оказала серьезное влияние практически на все сферы, включая конкурентную политику. Новая реальность потребовала внедрения и разработки новых подходов и приоритетов.

Национальное агентство по защите конкуренции Грузии, используя знания и опыт, накопленные в прошлом, а также в рамках вновь добавленных полномочий, будет и дальше способствовать развитию здоровой конкурентной среды в стране. Вышеуказанные законодательные изменения являются предпосылкой для проведения более эффективных расследований.

Проведение внезапной проверки (утренний рейд)



17 декабря 2018 года Агентство получило в свое распоряжение флаер под названием “Smart Magazine, новогодний выпуск 2018/2019”, который был выпущен участниками рынка и в котором рекламировались электронные устройства по ценам, одинаковым для всех хозяйствующих субъектов, перечисленных на последней странице флаера.

Для того чтобы определить истинные факты и то, как функционирует рынок, Агентство оценило необходимость проведения анализа условий конкуренции на рынке электронных устройств в Черногории.

В ходе процедуры предметного анализа Агентство обратилось к ряду участников, действующих на соответствующем рынке электронных устройств в Черногории, и распорядилось предоставить заверенные копии всех договоров с приложениями, заключенных между поставщиками и клиентами, которые действуют или действовали в течение последних трех лет, а также сопроводительную документацию, которая предшествовала их заключению или использовалась для реализации данных договоров или других форм связи между договаривающимися сторонами.

Проверив представленные контракты, Агентство определило, что контракты являются стандартными, что на основе этих контрактов с момента их заключения непрерывно осуществляется указанная деятельность, что они содержат один и тот же пункт договора, в котором согласовано, что поставщик обязуется корректировать свои цены для конечных пользователей со своим партнером и что он будет в любое время обеспечивать достаточную разницу между текущими конечными ценами и ценами на продукцию для партнера (дилерские цены), избегая таким образом недобросовестной конкуренции между договаривающимися сторонами.

В связи с этим Агентство обоснованно предположило, что заключенные стандартные контракты указывают на активную роль поставщиков в определении розничных цен своих покупателей при перепродаже, в отношении которых существует обоснованное подозрение, что было принято обязательство поддерживать фиксированную и/или минимальную цену перепродажи, таким образом, определяя цену перепродажи. Также покупатель ограничен в возможности самостоятельно принимать деловые решения, связанные с его ценовой

политикой, целью или результатом которых является или может являться существенное ограничение, искажение или недопущение конкуренции, в соответствии со ст. 8 п. 1 подпунктов 1 и 6 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, Агентство своим Решением инициировало *ex officio* процедуру расследования в отношении участника рынка, с целью расследования нарушения в соответствии со ст. 8 п. 1, пп. 1 и 6 Закона о защите конкуренции, согласно которому запрещаются и признаются недействительными действия, целью или результатом которых является или может являться недопущение, ограничение или искажение конкуренции на соответствующем рынке, включая письменные или устные договоренности, соглашения, договоры, отдельные положения соглашений, явные или неявные соглашения, согласованную практику, а также решения объединений предприятий, которые прямо или косвенно устанавливают цены покупки или продажи или любые другие торговые условия;

В продолжении процедуры экспертизы было оценено, что для сбора данных необходимо провести осмотр производственных помещений участников рассматриваемого рынка. Внезапная проверка (утренний рейд) была проведена с целью определения цели заключения спорных пунктов заключенных договоров. Проверка проводилась уполномоченными лицами Агентства, которые собрали предметы и файлы, содержащие документы, данные и информацию о деловых отношениях между поставщиками и покупателями, а также данные, касающиеся других участников рынка, занимающихся продажей электронных устройств в Черногории.

В данном конкретном случае, рано утром в ходе проверки должностные лица вошли и осмотрели помещение, где сторона осуществляет свою деятельность, просмотрели хозяйственные книги и другие документы, скопировали и отсканировали необходимую хозяйственную документацию, загрузили коммуникации и данные в цифровом формате с компьютеров сотрудников, взяли показания у представителей стороны и сотрудников, а также документы о фактах, относящихся к предмету проверки, и составили отчет о проверке. Также должностные лица выдали предписания на получение дополнительной документации с указанием срока ее предоставления и совершили другие действия в соответствии с Законом о защите конкуренции. Внеплановая проверка была успешно проведена без каких-либо возражений со стороны субъекта и сыграла ключевую роль в разрешении и прекращении всего разбирательства.

Применение инструментов «мягкого права» при осуществлении антимонопольного контроля



**Альжан Ерлан
Ибрагимович**

*Директор Департамента
расследований Агентства по защите
и развитию конкуренции Республики
Казахстан*

В 2015 году Республика Казахстан приняла план действий по экономическому развитию Плана нации - «100 конкретных шагов», который предусматривает ряд институциональных реформ, включая реформы как законодательства о конкуренции, так и институционального статуса антимонопольного органа, чтобы привести их в соответствие со стандартами и передовыми практиками ОЭСР.

Подчеркивая особую значимость мер по внедрению стандартов ОЭСР в антимонопольное законодательство, на сегодня созданы условия, стимулирующие субъектов рынка к проконкурентному поведению, так как антимонопольный орган может прибегнуть к предупреждениям (мягкое право), а субъекты рынка – добровольно принять обязательства по устранению нарушений и восстановлению конкуренции.

Основными инструментами «мягкого права» являются уведомление, антимонопольный комплаенс, предостережение.

Антимонопольный орган Республики Казахстан - Агентство по защите и развитию конкуренции, по многим видам нарушений перешел от реагирования постфактум на профилактику нарушений. Если раньше антимонопольный орган сразу выходил на расследование, то теперь сначала субъекту рынка направляется уведомление о наличии в его действиях признаков нарушения антимонопольного законодательства, при злоупотреблении доминирующим положением (кроме установления монополично высоких и низких цен), недобросовестной конкуренции, антиконкурентных согласованных действий и вертикальных соглашений. При добровольном устранении признаков нарушений, расследование не проводится.

Специфика антимонопольных дел – это длительные по срокам дела. Расследования могут проводиться от 3 до 5 месяцев. Использование инструмента уведомления позволяет быстро решать проблемы, позволяя антимонопольному органу оперативно устранять нарушения антимонопольного законодательства. Применение данного инструмента в большинстве случаев оказывают положительный эффект.

Например, в текущем году региональные подразделения Агентства вынесли 48 уведомлений в отношении производителей и оптовых поставщиков яиц, подсолнечного масла, сахара, гречневой крупы, молочной продукции, мяса кур,

макарон (рожки) по признакам антиконкурентных согласованных действий и злоупотребления доминирующим положением. Из них уже исполнено 39. Ряд производителей и оптовых поставщиков куриных яиц, подсолнечного масла, сахара и крупы гречневой заявили о снижении цен до 10%, то есть в большинстве случаев сдержать цены на продукты удалось методом «мягкого права».

Одним из важных инструментов «мягкого права» является институт антимонопольного комплаенса, который введен в антимонопольное законодательство с принятием Предпринимательского кодекса Республики Казахстан в 2016 году и ранее подобная норма отсутствовала.

Антимонопольный комплаенс – это система мер и процедур, направленных на предупреждение и минимизацию антимонопольных рисков.

С помощью данного инструмента в начале текущего года цены на ПЦР-тесты снижены с 18 тыс. тенге до 9 тыс. тенге через заключение с 36 субъектами рынка антимонопольного комплаенса, предусматривающего прозрачную торговую политику. Компании - ТОО «КДЛ «Олимп» и ТОО «Инвиво» установили цены не более 9 тыс. тенге, отдельные лаборатории ТОО «Сункар» и ТОО «Айгерим» снизили цены до 6 тыс. и 7 тыс. тенге соответственно.

Цены на медицинские маски снижены производителями на более 50%, в среднем 30 тенге до 21 тенге за штуку, наценки дистрибьюторов и розничных сетей снижены с 20 до 3 тенге за штуку, в среднем с 60 до 28 тенге за штуку через разработку антимонопольного комплаенса с производителями, дистрибьюторами и розничными сетями.

Предостережение о недопустимости нарушений антимонопольного законодательства – это письмо антимонопольного органа должностному лицу субъекта рынка или государственного органа о недопущении планируемого им антиконкурентного поведения на товарном рынке.

Основанием для направления предостережения является публичное заявление должностного лица субъекта рынка или государственного органа о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства и при этом отсутствуют основания для проведения расследования.

Институт предостережения существует с целью предотвращения планируемых возможных антимонопольных правонарушений. Если же установлены признаки совершения такого правонарушения, то, соответственно, есть основания для начала расследования.

Таким образом, новые инструменты, внедренные в антимонопольное законодательство Казахстана, позволяют субъектам рынка добровольно устранить допущенные нарушения, без инициирования в отношении них процедуры расследования и соответственно без наложения административных штрафов.

Расследование рынка удобрений в Албании: ДАФ, селитра, мочеви́на



Мимоза Кодхеладж
Директор, Антимонопольное
управление Албании

1. Правовая база и методология

Антимонопольное управление Албании (АУА), основанное на законе № 9121/2003 “О защите конкуренции” и на лучших международных практиках, выступает в качестве арбитра, обеспечивая честную конкуренцию и справедливые правила игры для предприятий, работающих на рынках.

Следственные полномочия АУА основаны как на законе № 9121/2003, так и на подзаконных актах. При выявлении картелей, в силу возложенных законом обязанностей, АУА рассматривает как прямые, так и косвенные доказательства. В настоящее время поиск прямых доказательств относительно картеля становится все более сложным при проведении обыска без предварительного уведомления. Поэтому АУА оценивает элементы, основанные на методологии ОЭСР “Преследование картелей без прямых доказательств”⁵³, такие как структура рынка с точки зрения стабильности рыночных долей в течение многих лет на соответствующем рынке, высокая концентрация рынка, высокие барьеры для входа, высокий уровень вертикальной интеграции и однородные продукты; а также доказательства поведения предприятий с точки зрения высокой прибыли, равных отпускных цен и неоднократного нарушения конкуренции.

Помимо внезапных рейдов, для получения данных для экономического анализа используется запрос информации у государственных учреждений и конкурентов. В сложных случаях или на новых рынках, где определение соответствующего рынка является сложной задачей, АУА получает информацию из опыта других антимонопольных органов, являющихся частью международной сети РЦК ОЭСР-ГВХ, используя инструмент RFI (запрос на проверку).

2. Рынок удобрений: ДАФ, селитра, мочеви́на

В марте 2021 года в СМИ возникли различные опасения по поводу роста цен на химические удобрения. АУА оперативно провела мониторинг рынка и, обнаружив подозрительные сомнения в нарушении конкуренции, Комиссия по защите конкуренции решением № 783/2021 начала предварительное расследование на рынке импорта и оптовой торговли химическими удобрениями. Период расследования охватывал 2020 год и январь-сентябрь 2021 года. Кроме того, в связи с риском нанесения серьезного и непоправимого ущерба конкуренции на рынке, Комиссия по защите конкуренции решением № 784/2021 постановила принять временную меру для действующих на рынке предприятий по немедленному пре-

ращению роста цен на удобрения. Данная мера должна была вступить в силу после завершения всей процедуры расследования.

Удобрения очень важны для сельскохозяйственного сектора, поскольку они содержат питательные вещества для растений. При анализе данного расследования были приняты во внимание три основных продукта: Диаммоний фосфат (ДАФ), нитрат и мочеви́на. Они импортируются сезонно в основном из одного и того же места происхождения: России, Украины и других европейских стран. Есть несколько импортеров, которые работают и на оптовом рынке. ДАФ используется для удобрения земли при посадке и имеет сезонное применение, в основном в первые 6 месяцев года. Нитрат и мочеви́на используются во время роста растений, так как содержат азот и фосфор, и используются в течение всего года. Со стороны спроса спрос на ДАФ, селитру и мочеви́ну неэластичен из-за сезонной необходимости их использования в растительном цикле, и эти продукты будут продолжать закупаться фермерами, несмотря на повышение цен. Со стороны предложения ДАФ, нитрат и мочеви́на являются взаимозаменяемыми, так как продавцы могут импортировать любой из этих продуктов.

Рынок регулируется законом № 17/2020 “О продуктах удобрений”, который устанавливает правила производства, регистрации, торговли, импорта, экспорта, использования, контроля качества, прослеживаемости, информации, рекламы и проверки деятельности, связанной с продуктами удобрений, а также организации и функционирования соответствующих структур. Министерство сельского хозяйства и аграрного развития выдает лицензии операторам рынка и ведет реестр всех зарегистрированных удобрений в Албании. Что касается барьеров для входа на рынок, то юридических барьеров для входа на этот рынок нет, но с экономической точки зрения от нового участника рынка требуются финансовые вложения для соблюдения условий транспортировки и хранения, поскольку они должны гарантировать сохранение физико-химических качеств удобрений в соответствии с требованиями, определенными на этикетке, а также требованиями, действующими в области охраны окружающей среды.

3. Выводы по результатам расследования

После проведения предварительного расследования инспекторы АУА провели обыск без предварительного уведомления предприятий, действующих на рынке. В результате в апреле 2021 года Комиссия по защите конкуренции решением № 794/2021 постановила наложить штрафы на следующие предприятия: Agro blend в размере 2 000 000 албанских леков (около 17 000 евро); МВМ - 2 000 000 албанских леков (около 17 000 евро); ÇАÇА - 500 000 албанских леков (около 4 000 евро), поскольку они не рассмотрели вопрос о применении временной меры. Три предприятия обжаловали это решение в Административном суде Тираны.

По результатам предварительного расследования в июне 2021 года Комиссия по защите конкуренции решением №

⁵³ <https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/37391162.pdf>

806/2021 приняла решение о начале углубленного расследования. Для сбора необходимых фактов и данных, связанных с расследованием, АУА запросила данные у: Главного таможенного управления по импорту; Министерства сельского хозяйства и аграрного развития по лицензированию и другим правовым аспектам для соответствующего рынка; Главного управления по налогообложению по годовому обороту расследуемых предприятий; а также сделала запрос на проверку через сеть РЦК ОЭСР-ГВХ.

В ходе обыска без предварительного уведомления не было обнаружено никаких прямых доказательств. Вместо этого, на основании экономического анализа и анализа всех косвенных доказательств, касающихся структуры рынка и поведения предприятий, в отношении которых ведется расследование, был сделан вывод, что в период расследования импорт удобрений осуществлялся в основном тремя предприятиями, в отношении которых ведется расследование. На рынке ДАФ существует доминирующее предприятие. Структура рынка является высококонцентрированной в трех основных предприятиях и показатели концентрации были повышены. В начале 2021 года произошло одновременное и немедленное повышение оптовой цены на удобрения в результате согласованного поведения предприятий путем прямого определения отпускных цен и раздела рынков. Предприятия не должны были немедленно повышать отпускные цены, чтобы соответствовать росту цен на международном фондовом рынке, поскольку у них уже имелись запасы удобрений, закупленных по импорту в предыдущем году. Кроме того, несмотря на то, что они импортировали из разных источников и у них были разные затраты, в результате получилась одна и та же отпускная цена.

Таким образом, по мнению Комиссии по защите конкуренции, поведение компаний Agro Blend, МВМ и ÇAÇA в рассматриваемый период нарушило статью 4, разделы 1 а) и с) закона № 9121/2003 “О защите конкуренции”.

4. Решение Комиссии по защите конкуренции и заключительные замечания

Комиссия по защите конкуренции, следуя установленным процедурам, пригласила на слушания представителей предприятий, чтобы они прокомментировали выводы отчета. Министерство сельского хозяйства и аграрного развития также было приглашено прокомментировать проблемы рынка. Стоит отметить, что в ходе слушаний ни одно из предприятий не оспорило отчет, обработку и результаты. Протокол слушаний, раскрытый и подписанный Комиссией по защите конкуренции, согласно статье 30 закона № 9121/2003, считается конфиденциальной информацией и не подлежит огласке, но имеет доказательную силу в суде.

После проведения слушаний Комиссия по защите конкуренции в марте 2022 года решением № 874/2022 приняла решение о наложении штрафа на предприятия:

- AGRO BLEND в размере албанских леков 118 978 015 (около 1 миллиона евро);
- МВМ в размере 66 088 573 албанских леков (около 550 000 евро);
- ÇAÇA в размере 7 087 994 албанских леков (около 60 000 евро).

Закон № 9121/2003 предусматривает следующее: Комиссия по защите конкуренции налагает штрафы в размере “до 10 процентов от оборота предыдущего финансового года по каждому предприятию”. Положение “О штрафах и снисхождении” (2009) АУА предусматривает, что Комиссия по защите конкуренции при определении базовой величины использует величину выручки от продажи продукции, с которой прямо или косвенно связано совершенное нарушение, на соответствующем рынке. Таким образом, “оборот”, согласно положению, определяется как оборот на соответствующем рынке, а не весь оборот предприятия.

Штрафы для трех предприятий, попавших под санкции на основании вышеуказанного законодательства, составляют, соответственно:

- 9% от стоимости продаж на соответствующем исследуемом рынке (за вычетом налогов и пошлин, относящихся к этой стоимости, значения, предоставленные расследуемыми предприятиями) для Agro Blend, доминирующего предприятия, после оценки: продолжительности нарушения, отягчающих и смягчающих обстоятельств;
- 7% от стоимости продаж на соответствующем исследуемом рынке (за вычетом налогов и пошлин, относящихся к этой стоимости, значения, предоставленные расследуемыми предприятиями) для МВМ после оценки: продолжительности нарушения, отягчающих и смягчающих обстоятельств;
- 3% от стоимости продаж на соответствующем исследуемом рынке (за вычетом налогов и пошлин, относящихся к этой стоимости, значения, предоставленные расследуемыми предприятиями) для ÇAÇA, после оценки: продолжительности нарушения, отягчающих и смягчающих обстоятельств;

Как описано в данной статье, а также как показал запрос на проверку других антимонопольных органов в регионе, Комиссия по защите конкуренции не использует штраф как таковой в качестве инструмента для наказания предприятий; конечным результатом всей процедуры расследования должно быть восстановление конкуренции на рынке и обеспечение лучшего выбора для потребителей. В связи с этим в течение года будет проводиться мониторинг данного рынка, чтобы оценить поведение предприятий после наложения штрафа.

Нефтяное дело в Косово



Изучение рынка

Основываясь на озабоченности, выраженной общественным мнением, через СМИ и гражданским обществом в связи с их заявлениями о запрещенных соглашениях или согласованной практике между предприятиями, занимающимися торговлей нефтепродуктами при оптовой и розничной продаже нефти и бензина на территории Республики Косово, Комиссия Антимонопольного Управления Косово (АУК) начала мониторинг нефтяного рынка.

В процессе мониторинга нефтяного сектора в Республике Косово Управление заметило, что не было отражения снижения цен на нефть и нефтепродукты, когда происходило изменение цен, снижение или повышение, на этот продукт на фондовом рынке. Поэтому, чтобы подтвердить и детально проанализировать это неотражение снижения цен, Управление инициировало процедуру расследования на основании статьи 35 Закона о защите конкуренции.

Углубленное расследование

15 февраля 2019 года Комиссия Антимонопольного Управления Косово, в связи с обоснованными подозрениями в искажении конкуренции на рынке нефтепродуктов в нарушение статьи 4 “Запрещенные соглашения” и статьи 11 “Злоупотребление доминирующим положением” на соответствующем рынке, вынесла заключение о начале следственных процедур в отношении 16 предприятий нефтепродуктов.

Комиссия АУК приняла решение начать процедуру углубленного расследования на соответствующем рынке для обоснования утверждений/подозрений о соглашении, координации, согласованной практике или параллельном поведении на рынке по установлению цен на нефть и бензин между компаниями, в отношении которых проводится расследование, по данному делу.

АУК имеет соответствующий рынок и рынок продукции.

- рынок продукции - Рынок продукции считается рынок нефти и бензина.
- географический рынок существует на территории Республики Косово.

Комиссия АУК установила период расследования для предприятий, в отношении которых проводилось расследование, с 1 января 2018 года по 31 января 2018 года.

В соответствии со статьей 45 Закона № 03/L-229 и поправками № 04/L-226 о защите конкуренции, Управление представило предприятиям Уведомление о предварительных фактах, установленных в ходе процедуры, и приняло комментарии предприятий против Уведомления о предварительных фактах, установленных в ходе процедуры.

В соответствии со статьей 49, пунктами 1 и 2 Закона № 03/L-229 и поправками № 04/L-226 о защите конкуренции, Управление представило Заключение о фактической ситуации. Управление провело слушания для предприятий, участвующих в процедуре.

Выводы и анализ конкуренции

Для установления запрещенного соглашения или согласованной практики Комиссия Антимонопольного Управления Косово должна руководствоваться ст. 3 пп. 1.2, а также ст. 4 абз. 1 п. 1.1 и ст. 66 Закона о защите конкуренции: “Реализация настоящего Закона должна соответствовать Директивам Европейского Союза по конкуренции”.

Исходя из поправок к Закону о защите конкуренции, соглашение - это любая форма, связанная с предприятиями, имеющая или не имеющая обязательную силу, решения или рекомендации групп предприятий, а также согласованная практика между предприятиями, которые действуют на одном уровне или на разных уровнях рынка.

В соответствии с Законом о защите конкуренции, согласованная практика - это деятельность, которая предполагает неформальное сотрудничество между двумя или более предприятиями и не основана на официальном решении или соглашении.

Комиссия АУК, основываясь на статье 66 Закона о защите конкуренции, а также на документе “Экономика негласного сговора”, подготовленном для DG Competition, дает следующее объяснение и определение негласного сговора:

Негласный сговор

Негласный сговор не обязательно означает участие в негласном соглашении или участие сторон в достижении соглашения или общении.

Однако он относится к негласному соглашению, поскольку результат (с точки зрения ценообразования или количества произведенной продукции) может напоминать прямое соглашение или даже официальный картель.

Негласный сговор - это поведение на рынке, которое позволяет фирмам получать дополнительную прибыль, когда “нормальная” прибыль соответствует равновесным условиям. Негласный сговор может возникнуть при многократном взаимодействии фирм.

Тогда они смогут поддерживать более высокие цены, молчаливо согласившись, что любое отклонение от негласной договоренности вызовет ответные меры.

Месть относится к реакции фирмы на отклонение от негласной договоренности. Чтобы быть эффективной, месь должна означать значительную потерю прибыли для отклоняющейся фирмы по сравнению с той прибылью, которую она получила бы, придерживаясь негласного пути.

Поскольку бремя доказывания лежит на Антимонопольном Управлении Косово, он доказал наличие согласованных соглашений, следовательно, негласного сговора между предприятиями, участвующими в процедуре, посредством экономического и статистического анализа, а именно.

Нефтепродукты

В ходе анализа и обработки данных АУК заметило, что с января/2018 по октябрь/2018 средняя валовая прибыль за литр составила 0,093 цента, а с ноября/2018 по декабрь/2018 средняя валовая прибыль за литр составила 0,14 цента.

Если использовать параллель сопоставимости для февраля и декабря, то в феврале/2018 закупочная цена за литр

составила 0,93 цента, валовая прибыль за литр составила 0,09 цента, а отпускная цена за литр составила 1,02 цента, что отражает мировую биржевую цену, в то время как в декабре, когда биржевая цена снизилась по сравнению с предыдущим месяцем, а импортная цена за литр была такой же, как и в феврале/18, 0,93 цента за литр, валовая прибыль на литр за декабрь составила 0,17 цента, а отпускная цена за литр составила 1,10 цента. Предприятия не отразили снижение валовой прибыли на литр по сравнению со снижением биржевой цены и цены импорта.

Форма ценообразования или нормы прибыли путем применения согласованной практики предприятиями, действующими на соответствующем рынке, противоречит статье 4, пункт 1.1 Закона № 03/L-229 и поправке № 04/L-226 Закона о защите конкуренции, в котором сказано: “устанавливать, прямо или косвенно, закупочные и отпускные цены или любые другие торговые условия”.

Исходя из этой правовой основы и установленных фактов, Антимонопольное Управление Косово считает, что предприятия согласованно установили розничную цену и маржу валовой прибыли за литр на ноябрь и декабрь, что является формой сотрудничества, санкционированной Законом о защите конкуренции.

Бензиновые продукты

В ходе анализа и обработки данных АУК заметило, что с января/2018 по октябрь/2018 средняя валовая прибыль за литр составила 0,15 цента, а с ноября/2018 по декабрь/2018 средняя валовая прибыль за литр составила 0,26 цента.

Если использовать параллель сопоставимости за февраль и декабрь, то в феврале/2018 закупочная цена за литр составила 0,93 цента, а валовая прибыль за литр - 0,11 цента, что отражает цену на фондовом рынке.

В декабре, когда цена на фондовом рынке снизилась, а также импортная цена за литр была ниже, чем в предыдущие месяцы, 0,88 цента за литр, валовая прибыль за литр в декабре составила 0,27 цента. Компании не отразили эти процессы снижением валовой прибыли за литр в сравнении со снижением цены на фондовом рынке и импортной цены.

Форма ценообразования или маржи с согласованной практикой предприятий, действующих на соответствующем рынке, противоречит статье 4, пункт 1.1 Закона № 03/L-229 и поправке № 04/L-226 Закона о защите конкуренции, который гласит: “Если предприятия прямо или косвенно устанавливают закупочные и отпускные цены или любые другие торговые условия”.

На этом правовом основании Антимонопольное Управление Косово считает, что предприятия путем согласованной практики установили розничную цену и маржу валовой прибыли на ноябрь и декабрь, что является формой сотрудничества, которая санкционируется Законом о защите конкуренции.

Управление установило, что предприятия, работающие на соответствующем рынке (розничная торговля - бензин), не отразили вышеуказанное в индивидуальном порядке, исходя из отпускной цены и валовой прибыли на литр за ноябрь и декабрь.

Комиссия Антимонопольного Управления Косово установила, что это было согласованной практикой и, следовательно, квалифицируется как негласный сговор и нарушило торговую конкуренцию в период ноября и декабря 2018 года, и этими действиями предприятия совершили нарушение положений Закона № 03/L-229 о защите конкуренции, статья 4 “Запрещенное соглашение или согласованная практика”, пункт 1, подпункт (1.1).

Комиссия Антимонопольного Управления Косово не установила, что компании, в отношении которых проводилось расследование, индивидуально или коллективно злоупотребляли своим доминирующим положением на рынке, соответственно, отсутствует нарушение закона в соответствии со статьей 11 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Антимонопольного Управления Косово применила меру административного наказания в отношении 14 предприятий на сумму € 4 040 450,78.

Предприятия, не удовлетворенные решением АУК, воспользовались своим правом подать апелляцию в Компетентный суд по административным делам в Приштине.

В качестве смягчающего обстоятельства при назначении административной меры АУК учло тот факт, что предприятия, в отношении которых проводилось расследование, сотрудничали с Управлением, а также то, что ни одна из сторон ранее не была наказана за дерегулирование конкуренции в какой-либо форме.

Управление установило, что нарушение произошло в ноябре и декабре, и за это Управление применило ставку санкций в размере 3% от оборота.

АУК закрыло процедуру расследования в отношении обоих предприятий в связи с тем, что в ходе процедуры расследования было установлено, что предприятия не искажали торговую конкуренцию, не продавали нефтепродукты в розницу, за исключением оптового импорта и оптовой торговли.

Антиконкурентное соглашение между компаниями, предоставляющие логистические услуги



Давид Оганнисян
Заместитель Главного Секретаря
Комиссии по защите конкуренции
Республики Армения



Гегам Хачикян
Старший специалист отдела по
контролю за антиконкурентными
соглашениями и доминирующим
положением Управления по оценке
конкуренции и контроля

В последние годы в Республике Армения стремительно развивается онлайн-торговля. В стране созданы и успешно действуют ряд компаний, осуществляющие международные почтовые доставки, предоставляющие армянским потребителям доступ к крупным международным компаниям онлайн-торговли, таким как Alibaba, Aliexpress, Walmart, Amazon, eBay и др.

С учетом трансформации цифровых технологий и глобальных экономических процессов, а также тенденций их развития на мировом рынке, стремительно развиваются логистические услуги третьего, четвертого и даже пятого поколения.

В целом, исходя из видов услуг и способов доставки, и других особенностей, логистические услуги принято классифицировать на 5 основные группы.

Компания, предоставляющая логистическую услугу 5PL (Fifth-Party Logistics) («виртуальная» логистика), обеспечивает полный спектр услуг за счет использования комплексных информационных технологий. Такие «виртуальные» логистические компании наделены высокотехнологичным программным обеспечением, позволяющим обрабатывать максимально эффективные логистические цепочки. При этом такая аутсорсинговая компания может не иметь собственных материальных, финансовых, трудовых и других ресурсов, непосредственно используемых в процессе организации перевозок.

Онлайн-покупки через аналогичные организации стали доступным и быстрым способом для получения товара. Такой вид торговли сделал более доступными для людей товары, которые они не могут найти в своей стране или могут купить по более высоким ценам.

Таковыми компаниями в Республике Армения являются компании «Глобал Шиппинг», «Онекс» и «Шипэкс», которые в режиме онлайн предоставляют потребителям адреса за рубежом. Потребители заказывают предпочитаемые ими товары из ряда международных магазинов, указывая адрес, предоставленный в режиме онлайн логистической компанией в качестве адреса доставки, и эти логистические компании доставляют товары в Республику Армения после сбора товаров, полученных через зарубежный адрес, заранее предоставленный потребителю.

Кроме того, следует отметить, что через эти адреса потребители также имеют возможность доставлять в Армению личные посылки, то есть товары, которые не заказываются с онлайн-площадок.

Согласно действующим в Республике Армения правовым регулированиям и Приложению № 2 Решения Совета Евразийской экономической комиссии «Об отдельных вопросах, связанных с товарами для личного пользования» № 107 от 20 декабря 2017 года с 1 января 2020 года международные почтовые отправления для личного пользования стоимостью до 200 евро и весом до 31 кг в Армении не подлежат таможенному оформлению. Республика Армения будучи государством членом ЕАЭС, товары из Российской Федерации, как правило, перевозит без таможенного оформления. Параметры стоимости и веса для беспошлинной торговли являются таковыми, что потребители этих товаров данной сферы имеют большой выбор для покупки в интернете (по бренду, цене, цвету, размеру и т.п.). Данные товары отличаются более низкими ценами и в то же время большим ассортиментом, чем может предложить местный рынок. Пользуясь такой возможностью, покупатели все чаще приобретают товары в зарубежных магазинах в онлайн режиме.

С развитием электронной торговли в последнее время все чаще поступают отзывы о возможных нарушениях конкурентного законодательства. В частности, в Комиссию по защите конкуренции Республики Армения (далее - Комиссия) поступило заявление на предмет о возможных признаках антиконкурентного соглашения между компаниями «Глобал Шиппинг», «Онекс» и «Шипэкс» (далее — Компании) в соответствии с положениями Закона РА «О защите экономической конкуренции», действующего до 31 мая 2021 года.

Согласно заявителю, компании предоставляют одинаковую услугу, а значит, эти компании действуют на одном и том же товарном рынке и фактически являются конкурентами. На все услуги, предлагаемые компаниями, фактически установлены одинаковые цены, не только на предыдущие доставки, но и была пересмотрена сумма платежей за последние месяцы, и повторно установлены одинаковые тарифы на услуги доставки по соответствующим направлениям. Указанные компании, будучи конкурентами, установили одинаковую цену на один и тот же вид предлагаемых ими услуг без каких-либо незначительных ценовых отклонений.

При систематическом наблюдении Комиссии выяснилось, что перевозка товаров из одной точки в другую, кроме прочего, возможна посредством почтовых и/или логистических служб, однако детальное изучение данных способов транспортировки, их технических, функциональных, ценовых и других характеристик показывает, что один вид услуги перевозки товара может существенно отличаться от другого вида услуги перевозки.

В данном случае услуга перевозки товаров оказывалась логистической компанией путем предоставления потребителю адреса в соответствующей стране, который потребитель может использовать для онлайн-покупок с различных зарубежных электронных площадок, в том числе таких электронных площадок, из которых без этого адреса было бы невозможно приобрести соответствующие товары и / или приобретение товаров было бы экономически нецелесообразно. Поэтому перевозка товаров таким способом существенно отличается от других способов перевозки товаров.

Однако с учетом того, что в некоторых случаях товары также можно приобрести через другие хозяйствующие субъекты, оказывающие аналогичные услуги, которые, однако, исходя из особенностей оказываемых ими услуг, относятся к 3 группе логистических услуг (3PL - Third-Party Logistics), такие как: DHL, Fedex и другие курьерские службы, для оценки возможности и целесообразности замены потребителем услуг, предоставляемых рассматриваемыми компаниями был проведен тест «Гипотетического монополиста».

В результате проведения теста выяснилось, что в случае повышения цен на услуги компаниями «Глобал Шиппинг», «Шипэкс» и «Онекс» от 5% до 10%, потенциальным покупателям нецелесообразно приобретать услуги компаний DHL и Fedex.

Кроме того, услуги, предоставляемые указанными компаниями, несопоставимы с их ценовыми критериями, в частности, стоимость 1 кг доставки товара из США в Республику Армения через DHL составляет 96 000 армянских драмов (около 196 долларов США), максимальный вес экспресс-услуг составляет 300 кг, в данном случае стоимость перевозки груза составляет 3 400 000 армянских драмов (около 6 940 долларов США) (11 330 армянских драмов / 23 долларов США за 1 кг). Стоимость доставки 1 кг через компанию Fedex составляет 45 300 армянских драмов (около 92 долларов США) (минимальная оплата составляет 35 000 армянских драмов / 71 доллар США в случае до 200 грамм). Компании более специализированы на оказании услуг по перевозке грузов больших объемов и доставке важных документов.

С точки зрения взаимозаменяемости услуг рассмотрены вопросы различия способов их оказания, потребительских особенностей и целесообразности замены. Таким образом, доставка товаров из некоторых стран в рамках сервиса может осуществляться несколькими способами – воздушным, морским и наземным, но разные способы доставки из одной и той же страны не взаимозаменяемы. Несмотря на то, что конечный результат службы доставки указанными способами одинаков, однако их характерные особенности таковы, что данные способы не могут быть заменены друг другом. В частности, цены на услуги указанными способами существенно отличаются друг от друга, разница в сроках доставки также значительна, например, срок доставки из США воздушным путем составляет от 4 до 10 рабочих дней, а морским

путем – от 2 до 3 месяцев, а также одним из существенных обстоятельств при доставке морским путем является минимальная цена на данную услугу, например, при заказе из США до 10 кг груза минимальная цена составляет 12 000 армянских драмов (около 24 долларов США).

Так же был рассмотрен вопрос взаимозаменяемости услуг доставки товаров одинаковым способом с точки зрения потребителя, в случае доставки из разных стран. Таким образом, некоторые электронные платформы могут иметь возможность покупать и доставлять один и тот же товар в разные страны. Однако, по той же логике, следует отметить, что некоторые онлайн-площадки доступны только в определенных странах и в этом случае возможность приобретения товаров с этих площадок, и их доставка в Армению с использованием адреса другой страны отсутствует. Кроме того, услуги доставки из разных стран в Республику Армения, по крайней мере с функциональной точки зрения, не могут считаться взаимозаменяемыми при доставке личных посылок.

Компании обусловили применяемые ими изменения цен с начала 2020 года с эпидемиологической ситуацией, которая вызвала логистические трудности, а также значительное повышение тарифов на ряд приобретаемых ими услуг, например стоимость услуг, предоставляемых авиакомпаниями и зарубежными складами.

Исследования показали, что компании не только устанавливали одинаковые цены на услуги, но и повысили цены на услуги одновременно (в один день или с разницей в один день). Примечательно, что уведомления о повышении Компанией цен на некоторые виды услуг были направлены клиентам в один и тот же день или с разницей в один день.

Для доказательства согласованных действий рассматривалось обстоятельство приостановления предоставления Компанией бонусных баллов в результате пополнения счетов клиентов, а также факт, уведомления клиентов об этом в тот же период.

Проведение ценовой политики, согласованной компаниями одновременно, свидетельствует о возможном нарушении законодательства о конкуренции, в частности, о проявлении антиконкурентного соглашения. В данном контексте ключевое значение имеет характер одновременного действия, то есть изменение цен реализации товара и других условий, в данном случае бонуса.

В результате всестороннего изучения и сопоставления фактов вышеуказанные действия Компаний были квалифицированы как антиконкурентные соглашения, в связи с чем на указанные компании был наложен штраф.

Согласно Закону РА «О защите экономической конкуренции», 75% от назначенного решением Комиссии штрафа были уплачены Компаниями в двухмесячный срок после вступления решения в силу и обязанность по уплате штрафа считалась исполненной надлежащим образом.

Министерство юстиции США, Представление документов Антимонопольному управлению



Джулия Малони

судебный адвокат, Министерство юстиции США, Антимонопольное управление



Кейтлин Барри

судебный адвокат, Министерство юстиции США, Антимонопольное управление

В США картели сами по себе являются нарушением федерального антимонопольного законодательства. Такие нарушения преследуются в уголовном порядке Антимонопольным управлением Министерства юстиции США (“Управление”) в соответствии с Законом Шермана (Раздел 15 Свода законов США).⁵⁴ Чтобы осудить членов картеля, прокуроры управления должны доказать три основных элемента: (1) обвиняемый сговор был сознательно сформирован и существовал в указанное время или примерно в то время; (2) ответчик сознательно присоединился к обвиняемому сговору; и (3) обвиняемый сговор либо существенно повлиял на межгосударственную или иностранную торговлю, либо имел место в потоке межгосударственной или иностранной торговли.

Бремя доказывания в суде такое же, как и в любом другом уголовном деле в Соединенных Штатах: вне всяких разумных сомнений.⁵⁵ Управление предъявляет обвинения как корпорациям, так и частным лицам, а решения по делам принимаются единогласным решением присяжных из числа граждан.⁵⁶ Срок давности привлечения к уголовной ответственности по Закону Шермана составляет пять лет.⁵⁷

Многие расследования картелей, проводимые Управлением, носят комплексный характер и предполагают одновременное изучение объемных материалов, собранных у крупных корпораций, и расследование в отношении потенциально десятков виновных лиц. Прокуроры отдела помнят о средствах, доступных им в ходе расследования, иначе они могут обнаружить, что эти пять лет потрачены на материалы, не имеющие отношения к делу и неэффективное рассмотрение.

Часть I: Сбор соответствующих доказательств

Лучший способ избежать замедления расследования из-за изучения не относящихся к делу материалов - это не собирать эти материалы вообще. Прокуроры отдела используют три основных инструмента для получения материалов

в ходе расследования: (1) обязательные запросы на получение информации (т.е. повестки большого жюри); (2) внезапные рейды/проверки (т.е. ордера на обыск); и (3) информация, предоставленная просителями о смягчении наказания. Каждый из этих инструментов имеет свои преимущества и недостатки, когда речь идет о сборе необходимых материалов и продвижении расследования.

Повестки большого жюри

Повестка большого жюри - это инструмент, наиболее часто используемый прокурорами отдела для принудительного запроса информации. Повестки большого жюри официально выдаются большими жюри⁵⁸, которым поручено расследование и предъявление обвинений в федеральных преступлениях. Однако прокуроры отдела сначала определяют получателей повесток большого жюри и то, что от них требуется сделать. Повестка большого жюри обычно просит получателя либо представить документы (повестка *duces tecum*), либо ответить на вопросы прокурора перед большим жюри (повестка *ad testificandum*).

Повестка большого жюри в идеале приводит к получению только узких категорий информации, которые, по мнению прокуроров отдела, могут содержать соответствующие доказательства. Хотя требование о предоставлении широких категорий информации может быть заманчивым, результатом часто будет то, что любые релевантные доказательства будут перегружены и потеряны в материалах, совместимых с технической точки зрения, но не относящихся к делу. Лучшей практикой может быть направление широкой повестки, что позволит получателю сохранить все потенциально значимые материалы, но при этом договориться с получателем о более жестких условиях в отношении материалов, которые необходимо предоставить в первую очередь. Эти первоначальные запросы могут быть дополнены по мере продвижения расследования.

⁵⁴ Джулия Малони и Кейтлин Барри - прокуроры по уголовным делам в Антимонопольном Управлении Министерства юстиции США. Обе они участвуют в работе Ударной группы антимонопольного управления по борьбе с закупочным сговором, доступной по адресу: <https://www.justice.gov/procurement-collusion-strike-force>. Мнения, выраженные в данном документе, являются их собственными и не претендуют на то, чтобы отражать точку зрения Министерства юстиции США.

⁵⁵ См. *In re Winship*, 397 U.S. 358, 365 (1970).

⁵⁶ Дела также могут быть урегулированы путем заключения соглашений о признании вины или соглашений об отсрочке судебного преследования, заключенных между обвиняемым (обвиняемыми) и Управлением.

⁵⁷ 18 U.S.C. § 3282(a).

⁵⁸ В Соединенных Штатах большое жюри - это группы граждан, которым поручено определить, есть ли достаточные основания полагать, что то или иное лицо совершило федеральное преступление. Если это так, большое жюри выносит обвинительное заключение в отношении этого лица. Более подробную информацию о большом жюри можно найти в Руководстве по правосудию § 9-11.000, доступном по адресу: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-11000-grand-jury>.

Повестки большого жюри требуют определенного уровня доверия к получателям повесток. Прокуроры управления могут иметь некоторое представление о том, какие материалы находятся в распоряжении получателя, но если получатель не готов добровольно указать всю совокупность соответствующих материалов, находящихся в его распоряжении, то при составлении повестки необходимо угадать некоторые моменты. Кроме того, получатели повесток сами решают, являются ли конкретные материалы, находящиеся в их распоряжении, отвечающими требованиям и подлежащими представлению. Особенно лживый или трудный получатель может затормозить все расследование.⁵⁹

Ордера на обыск

Ордер на обыск - это разновидность внезапного рейда или проверки и еще один распространенный метод сбора доказательств о картелях в США. Ордер на обыск выполняется агентами правоохранительных органов, а не прокурорами отдела. Ордер на обыск требует, чтобы перед его исполнением агент правоохранительных органов доказал судье, что существуют достаточные основания полагать, что в определенном месте будут обнаружены доказательства конкретного преступления.

В отличие от повестки большого жюри, использование ордера на обыск гарантирует, что получатель имеет мало возможностей уничтожить доказательства, попытаться оказать влияние на свидетелей или помешать текущему расследованию. Кроме того, использование ордера на обыск, а не повесток большого жюри, снижает вероятность нарушения права человека на самообвинение в США. Хотя традиционные ордера на обыск предполагают направление агентов правоохранительных органов в офис или домой подозреваемого, прокуроры отдела также могут собирать электронные доказательства дистанционно с помощью ордера на обыск в соответствии с Законом о защите конфиденциальности электронной связи.⁶⁰

Ордера на обыск могут быть сложными. Сбор и сохранение изъятых материалов может стать юридическим минным полем для неопытного прокурора отдела. Одной из извечных проблем в расследованиях отдела является обеспечение того, чтобы любые изъятые материалы, защищенные адвокатской тайной, были идентифицированы и отделены от других изъятых материалов, чтобы эти материалы не просматривались следственной группой. Чтобы не нарушить эту привилегию, группа фильтрации⁶¹ обычно изучает все изъятые материалы в поисках потенциально привилегированных материалов для конфискации или возврата соответствующим владельцам привилегий. Этот процесс необходим, чтобы не испортить расследование, но он может привести к тому, что изъятые материалы не будут попадать в руки следственной группы в течение нескольких месяцев.

Информация, предоставленная заявителями о смягчении наказания

“Самым важным инструментом уголовного преследования” для прокуроров отдела является программа смягчения наказания.⁶² Эта программа предоставляет участникам картелей возможность самостоятельно сообщить о своем поведении и сотрудничать с Управлением в расследовании. Взамен Управление соглашается не привлекать к уголовной ответственности первого корпоративного или индивидуального участника сговора, который выполнит требования Программы смягчения ответственности в отношении антиконкурентной деятельности, о которой сообщается.⁶³

При работе с заявителем о смягчении наказания прокуроры отдела могут обойти большую часть неопределенности и догадок, которые возникают при составлении повестки большого жюри или письменного заявления под присягой к ордеру на обыск. У заявителя есть значительный стимул для своевременного, правдивого, постоянного и полного сотрудничества в ходе расследования. Такое сотрудничество часто включает, например, предоставление руководителей компании для интервью и предоставление соответствующих документов. Качество доказательств, которые могут быть предоставлены мотивированным заявителем о смягчении наказания, может быть значительным, весомым и решающим.

Часть II: Проведение эффективного анализа собранной информации

Полномасштабное расследование картелей в США может собрать сотни гигабайт или даже терабайт информации до своего завершения. Следующая проблема заключается в том, что делать с собранной информацией. Ниже приведены лучшие практики по обработке собранной информации, в том числе как найти в собранных документах и данных соответствующие доказательства, подтверждающие три основных элемента, указанных выше, и когда следует принимать решение о том, что собранная информация была достаточно изучена.

Создание плана проверки документов

Многочисленные проблемы, связанные с изучением документов, включают: огромный объем собранных материалов; нехватка времени; ограниченность ресурсов; не относящиеся к делу материалы переплетаются с относящимися к делу доказательствами и превосходят их по количеству; вероятное отсутствие одного уличающего доказательства; поиск подтверждающих доказательств в большом объеме собранных материалов. Многие из этих проблем можно преодолеть или, по крайней мере, смягчить, разработав план проведения экспертизы.

⁵⁹ Прокуроры управления могут попытаться выдвинуть федеральные обвинения против особо лживых получателей. В зависимости от обстоятельств конкретного дела, эти обвинения могут включать препятствование правосудию (18 U.S.C. § 1503), ложные заявления агентам федеральных правоохранительных органов (18 U.S.C. § 1001) и лжесвидетельство перед большим жюри (18 U.S.C. § 1623).

⁶⁰ 18 U.S.C. § 2510 и далее. См. Поиск и изъятие компьютеров и получение электронных доказательств в уголовных расследованиях, доступно по адресу: <https://www.justice.gov/file/442111/download>.

⁶¹ Прокуроры отделов иногда позволяют адвокатам защиты проводить первоначальную проверку привилегий. Такая практика сводит к минимуму вероятность появления заявлений о привилегиях после завершения расследования, однако она может занять еще больше времени, чем использование внутренней группы фильтрации.

⁶² A Matter of Trust: Непреходящие уроки смягчения наказания для будущего правоприменения в отношении картелей (19 февраля 2020 года), доступно по адресу: <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-richard-powers-delivers-remarks-13th-international>.

⁶³ Требования программы смягчения наказания в США доступны по адресу: <https://www.justice.gov/atr/leniency-program>.

Содержательный план обзора будет включать цели и задачи по срокам, план того, как будут рассматриваться материалы, и делегирование ответственности за определенные аспекты процесса обзора для достижения максимальной эффективности. В плане должна обсуждаться методология рассмотрения документов, включая, где это уместно, использование доступной аналитики в платформе рассмотрения, предиктивного кодирования, поисковых терминов, метаданных и линейного (рассмотрение каждого документа) рассмотрения. Используемая методология может варьироваться в зависимости от типа рассматриваемых документов. Частые встречи с группой по проведению обзора на протяжении всего расследования помогают уточнить сроки, порядок и методологию обзора, а также выявить потенциальные вопросы и проблемы. Разработка четкого плана обзора в начале расследования имеет решающее значение, но, учитывая продолжительность расследований картелей, крайне важно, чтобы план обзора постоянно пересматривался и исправлялся.

Планы проверки зависят от многих переменных, включая доступные платформы для компьютерной проверки; ИТ-поддержку; формат документов (электронные или бумажные копии); типы документов для проверки; объем и размер документов для проверки; развитие дела; временные ограничения, например, установленные судом; знание отрасли или предмета; знание фактов в расследовании. Прокуроры отдела должны быть гибкими и всегда готовы пересмотреть план проверки при необходимости, особенно при проверке с помощью компьютера. Ведение подробных и полезных записей о проведенных поисках и эффективности этих поисков помогает при пересмотре плана проверки.

Ориентированность на результат может быть полезной при рассмотрении большого количества документов. Большинство документов можно просматривать по мере их поступления. Поиск на основе целевой информации, такой как даты, люди или тип документа, может адаптировать обзор для дальнейшего повышения эффективности процесса обзора.

Несколько полезных советов по проверке документов:

- Понимание того, что сообщения и чаты лучше всего просматривать, сначала разделяя их по людям, а затем линейно, а не с помощью поисковых запросов;
- Сортировка электронных писем по ключевым датам, авторам или получателям;
- Просмотр электронных таблиц в исходном формате, учитывая, что в них могут присутствовать скрытые колонки данных и история пересмотра;

- Просмотр записей телефонных разговоров в форме электронных таблиц, если это возможно;
- Помните, что данные со смартфонов могут включать заметки, фотографии и данные GPS-слежения;
- Знание того, какая информация содержится в записях заявок, помогает в расследовании и сборе этих данных;
- Изучение данных о ценах и возможная консультация с экономистом; и
- Поиск путевых листов и налоговых записей в хронологическом порядке.

Документы должны быть классифицированы, организованы и закодированы на постоянной основе, чтобы сделать их доступными и определить их актуальность и полезность для развивающегося дела. Оценочные коды используются наиболее часто, особенно в начале процесса рассмотрения. Определение каждого оценочного кода должно быть частью плана проверки документов следственной группой. В качестве примера можно привести “Высокий приоритет”, “Актуальный”, “Полезный”, “Рассмотренный” и “Поддерживает позицию защиты”. Избегайте использования кодировки “Не относится к делу” в качестве кода оценки, поскольку потенциальная значимость может меняться по ходу расследования. Добавление элементарных вопросов или категорий также может быть полезным, например, “Соглашение” или “Межгосударственная торговля” - элементы, которые должны быть доказаны в деле о картелях в США.

Совершенство не является реалистичной или желаемой целью при работе с объемными доказательствами. Однако в процессе рассмотрения можно сделать выбор, который смягчит негативный эффект от упущения ключевых материалов при первоначальном рассмотрении. Поиск соответствующих документов с использованием различных подходов (поисковые термины, ключевые даты, ключевые люди и определенные типы документов) уменьшит вероятность того, что важный документ будет пропущен. Кроме того, рецензенты должны учитывать все уже зарегистрированные документы. Кодирова просмотренные документы или создавая сохраненный поиск в режиме реального времени, прокуроры отдела экономят ценное время и ресурсы.

Наконец, но, возможно, самое главное, прокуроры отдела учитывают элементы наиболее вероятных обвинений. Конечной целью всегда является определение целесообразности и необходимости уголовного преследования в свете собранной информации.

Стратегия всеобъемлющей эксклюзивности и злоупотребление доминирующим положением: подход итальянского антимонопольного органа в деле Unilever



Элизабетта Мария Ланца
Делопроизводитель,
антимонопольное ведомство Италии



Даниэла Джанджулио
Делопроизводитель,
антимонопольное ведомство Италии

1. Предисловие

31 октября 2017 года Антимонопольное управление Италии (далее АУИ или Управление) завершило расследование по факту злоупотребления доминирующим положением на рынке мороженого в импульсной упаковке компанией Unilever Italia Mkt Operations S.r.l. (далее Unilever).⁶⁴ Злоупотребление, совершенное итальянским филиалом англо-голландской компании, продающей в Италии известный бренд мороженого Algida, заключалось в применении обязательств эксклюзивной покупки и скидок за лояльность к клиентам (предприятиям, действующим на уровне розничной торговли). АУИ наложило на Unilever штраф в размере 60 миллионов евро и обязало доминирующего оператора принять соответствующие меры для прекращения антиконкурентной практики.

Нарушение, вменяемое Unilever, включает в себя сложную стратегию, состоящую из широкого использования обязательств по покупке эксклюзивности, а также других коммерческих условий и действий, в целом направленных на сохранение долгосрочных эксклюзивных поставок мороженого Algida в точки продаж (например, кафе-бары, пляжные курорты, отели и т.д.).

Дело вытекает из жалобы итальянского нишевого производителя фруктового мороженого La Bomba, который утверждал, что Unilever - также посредством своих местных дистрибьюторов - заставлял розничных клиентов покупать и перепродавать только мороженое Unilever.

Решение АУИ было опубликовано всего через несколько месяцев после долгожданного решения Европейского суда (ЕС) по делу Intel⁶⁵. Как известно, Комиссия установила, что Intel злоупотребляла своим доминирующим положением в полупроводниковой промышленности посредством комбинации условных скидок и платежей клиентам, призванных побудить их отменить или отложить заказы у главного конкурента Intel - AMD (т.е. скидки за эксклюзивность и ограничения на обналочку). В своем решении Комиссия постановила, что предполагаемые действия по своей природе

способны ограничить конкуренцию, поэтому для установления факта нарушения не требуется проведение “теста на эффективного конкурента” (далее также ТНЭК или ТЭК). Тем не менее, она провела ТЭК, результаты которого подтвердили вывод о том, что рассматриваемые действия носили исключительный характер.

В апелляции в Генеральном суде Intel утверждала, что анализ ТЭК, проведенный Комиссией, был ошибочным, но Суд заявил, что нет необходимости устанавливать, правильно или нет Комиссия провела ТЭК.

Постановление Европейского суда от 6 сентября 2017 года постановило, что прецедентное право, начиная с Hoffmann-La Roche (Хоффманн-Ля Рош), должно быть уточнено, когда доминирующее предприятие “на основании подтверждающих доказательств [доказывает], что его поведение не могло ограничить конкуренцию и, в частности, вызвать предполагаемые эффекты ограничения конкуренции” (§ 138). Фактически, в этом случае Комиссия “также должна оценить возможное существование стратегии, направленной на исключение с рынка конкурентов, которые, по крайней мере, столь же эффективны, как и доминирующее предприятие”⁶⁶.

В конце концов, в решении по делу Intel от 2017 года ЕС не предписывал применение ТНЭК для анализа такого исключительного поведения, но подчеркнул, что Суд общей юрисдикции должен был рассмотреть все аргументы Intel, ставящие под сомнение обоснованность теста: по сути, это было процессуальное предписание. Недавно Европейский суд общей юрисдикции вернулся к вопросам, поднятым ЕС, и отменил решение Комиссии, касающееся системы скидок, применяемой Intel, посчитав, что “ТЭК, проведенный в оспариваемом решении, искажен ошибками, и [...] Комиссия не рассмотрела должным образом критерий, относящийся к доле рынка, охватываемого оспариваемой практикой, и не проанализировала должным образом продолжительность скидок”⁶⁷.

“Сага” о применении ТНЭК в Intel представляла собой актуальный вопрос в ходе административного разбирательства итальянской компании Unilever и в последующем

⁶⁴ Сотрудники Антимонопольного Управления Италии и группа по рассмотрению дела A484, *Unilever/Distribuzione gelati*. Взгляды и мнения, выраженные в данной статье, принадлежат исключительно авторам и ни в коей мере не отражают точку зрения учреждения, к которому они принадлежат.

⁶⁵ Европейский суд, решение от 6 сентября 2017 года, C-413/14 P, *Intel Corp. v European Commission*, EU:C:2017:632.

⁶⁶ §139 вышеупомянутого решения. См. также решение от 27 марта 2012 года, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, параграф 29.

⁶⁷ Европейский суд общей юрисдикции, T-286/09, *RENV-Intel Corporation/Commission*, решение от 26 января 2022 года, § 524. Европейская комиссия обжаловала решение Европейского суда общей юрисдикции (C-240/22P, *Commission/ Intel Corporation*).

судебном споре, который до сих пор находится на стадии предварительного разбирательства в Европейском суде.

После краткого изложения оснований решения АУИ, в данной статье будет объяснен путь апелляции Unilever, которая все еще находится на рассмотрении итальянского апелляционного суда в ожидании вышеупомянутого предварительного решения Европейского суда. Наконец, в статье приводятся причины, по которым, по мнению авторов, решение АУИ полностью соответствует европейскому прецедентному праву, включая решение Intel. В частности, будут высказаны некоторые соображения по основным вопросам, которые, вероятно, повлияют на окончательное решение текущего судебного спора.

2. Оценка АУИ

2.1. Соответствующий рынок

Соответствующий товарный рынок предполагаемого нарушения был определен как продажа мороженого в промышленной упаковке розничным торговцам в импульсном сегменте, отдельно от рынка шарикового мороженого.

Как широко утверждалось в окончательном решении, мороженое в индивидуальной упаковке считается малозаменимым по сравнению с мороженым в шариках как для розничной торговли (спрос на оптовом уровне), так и для потребителей. В частности, с точки зрения розничной торговли, эти два продукта имеют существенные различия (маржа при перепродаже, трудозатраты на хранение продукта и его подачу потребителю, физическое пространство для размещения холодильника в торговой точке). Даже с точки зрения потребителя, различия (упаковка, цены, роль бренда в принятии решения о покупке, простота потребления) существенно ограничивают взаимозаменяемость этих двух продуктов.

Кроме того, большая часть мороженого в шариках распространяется специализированными магазинами, в то время как фасованные продукты составляют небольшой процент от оборота магазинов, так как они обычно распространяются в торговых точках, таких как кафе-бары, зоны отдыха и т.д., ориентированных в основном на предложение других продуктов или услуг.

В свете вышеуказанных доказательств, Управление пришло к выводу, что мороженое в шариках оказывает лишь ограниченное конкурентное давление на фасованное промышленное мороженое. Эта оценка, соответствующая предыдущим национальным и европейским решениям,⁶⁸ была подтверждена в ходе расследования конкурентами Unilever (например, заявителем La Vomba и другими соответствующими компаниями, такими как Nestlè и Sammontana) и даже внутренним анализом Unilever, который также рассматривал фасованное мороженое, продаваемое в импульсном сегменте, как отдельный сектор.

Что касается географического охвата, то, в соответствии со своими предыдущими решениями, Управление посчитало, что соответствующие рынки мороженого являются национальными по охвату в связи с существенной однородностью привычек потребителей и условий конкуренции. Стоит отметить, что Unilever сама согласовывала условия

продажи с клиентами на национальном уровне, без какой-либо региональной дифференциации.

2.2. Доминирование компании Unilever на рынке мороженого в импульсной упаковке

В ходе разбирательства АУИ было установлено, что Unilever занимала доминирующее положение на соответствующем рынке мороженого в промышленной упаковке, продаваемого розничным торговцам в импульсном сегменте, и могла вести себя независимо от конкурентов, клиентов и потребителей.

Такая оценка была обусловлена несколькими факторами. Сфокусировавшись на структурном профиле, Управление выделило: *i*) долю рынка, превышающую 60%, что в четыре раза больше, чем доля рынка главного конкурента; *ii*) увеличение доли рынка Unilever за последние пять лет, что свидетельствует о способности поддерживать и укреплять структурное преимущество над конкурентами; *iii*) большее присутствие в некоторых областях, каналах и точках продаж, характеризующихся более высокой концентрацией продаж мороженого и меньшими рисками колебаний продаж (например, бассейны, пляжные курорты, тематические парки и т.д.).

Кроме того, в отношении характеристик предложения, следующие элементы рассматривались как признаки сильной рыночной власти: *i*) более высокий индекс репутации бренда Algida у потребителей; *ii*) широта ассортимента мороженого Unilever; *iii*) коммерческая сила и особая репутация некоторых продуктов в рамках этого ассортимента.

Наконец, Unilever обладал особенно широкой и капиллярной сетью дистрибуции, связанной эксклюзивными соглашениями по продуктам и территориям.

2.3. Дистрибьюторы как единый экономический субъект

Предварительная оценка касалась отношений между доминирующим предприятием и его собственной вертикально интегрированной распределительной сетью.

АУИ доказало, что Unilever и ее местные дистрибьюторы (торговые концессионеры, действующие на оптовом уровне), даже при отсутствии формальной иерархии или отношений контроля, ведут себя как единое целое, поэтому обязательства по эксклюзивности и скидки, применяемые дистрибьюторами к местным розничным клиентам, должны рассматриваться как часть глобальной коммерческой политики Unilever.

Для подтверждения существенного отсутствия самостоятельности дистрибьюторов и их неспособности действовать как отдельные хозяйствующие субъекты, АУИ рассмотрело несколько факторов, включая географическую и продуктовую эксклюзивность дистрибьюторов; их ограниченный экономический риск; повсеместный контроль со стороны Unilever за деятельностью дистрибьюторов и учетом продаж; обязательство дистрибьюторов выполнять указания Unilever в отношении коммерческих стратегий; то обстоятельство, что в предыдущем деле АУИ (2003 год) компания Unilever обязалась не применять оговорки об эксклюзивности также к дистрибьюторам-клиентам.

Тем не менее, как будет объяснено далее, применение доктрины единого хозяйствующего субъекта к дистрибьютор-

⁶⁸ Среди прочих: Дело М.7946, *Pai/Nestle/Froneri*, Европейское решение от 14 июля 2016 года.

ской сети Unilever стало центральным пунктом судебного спора.

2.4. Установленное поведение

Все устные, а также письменные контракты между Unilever и ее клиентами содержали обязательства по эксклюзивным закупкам и/или другие положения, направленные на то, чтобы побудить клиентов Unilever сохранить значительную эксклюзивность поставок. В частности, все контракты включали такие условия, как эксклюзивность шкафа, фиксированные скидки по счету, скидки в конце года (задним числом), целевые скидки, рекламные бонусы, ассортиментные и целевые бонусы, длительный срок действия контракта (в среднем более двух лет).

Более того, во время договорных отношений Unilever применяла к своим клиентам другие практики и условия, направленные на то, чтобы побудить клиентов покупать только у Unilever, включая *i)* ретроактивные выплаты скидок и бонусов, используемые в качестве ответной меры за нарушение клиентом обязательства об эксклюзивности; *ii)* выборочное применение скидок и бонусов к клиентам, на которых нацелились другие конкуренты; *iii)* обязательство покупать самые слабые продукты Unilever в сочетании с самыми сильными; *iv)* рекламные бонусы, не связанные с реальной рекламной деятельностью; *v)* финансирование торговых ассоциаций с целью контроля за соблюдением их членами соглашений об эксклюзивности.

Все вышеперечисленные действия применялись выборочно, нацеливаясь на клиентов, потенциально достижимых для конкурентов.

Например, чтобы помешать или исключить конкурентов с одним продуктом - например, производителей, предлагающих только мороженое - Unilever в основном использовал эксклюзивные обязательства по покупке, скидки за лояльность или обязательство покупать совместно сильные и слабые продукты. Вместо этого, чтобы исключить конкурентов, продающих полный ассортимент мороженого, Unilever применял такие условия, как многолетние контракты, целевые и ретроактивные скидки и отчисления, выплата экономических стимулов с помощью кредитных нот, бонусы, не связанные и/или не пропорциональные услуге, предоставляемой клиентом.

Кроме того, Unilever и ее местные дилеры предпринимали целенаправленные действия по проверке фактического соблюдения эксклюзивных закупок, проявляя особое упорство в тех районах, где конкурент La Bomba, чья продукция высоко ценилась потребителями, пытался расширить свое присутствие на рынке.

В целом, Unilever приняла общую и сложную стратегию, состоящую из *i)* широкого применения эксклюзивных обязательств и различных видов ретроактивных и стимулирующих лояльность скидок; *ii)* целенаправленного применения этих обязательств и стимулов к различным потребителям в зависимости от конкурентов, которых необходимо исключить; *iii)* других действий и практик, совместно и намеренно направленных на затруднение присутствия конкурентов в торговых точках своих клиентов.

2.5. Оценка стратегии исключения

В ходе разбирательства было установлено, что Unilever, доминирующее предприятие, владеющее брендовой продукцией, характеризующейся высокой репутацией на рынке, применяло оговорки об эксклюзивности в отношении большинства своих клиентов, от 60-70% до 70-80% продаж, блокируя, таким образом, не менее 30%-40% всего рынка.

По мнению Европейского суда, эксклюзивные соглашения о покупке, заключенные предприятием, занимающим доминирующее положение, нарушают статью 102 ДФЕС⁶⁹, независимо от какого-либо экономического эффекта.

Кроме того, итальянский орган доказал, что процент рынка, на котором конкуренция как минимум препятствует стратегии исключения Unilever, превышает 60%, учитывая, что Unilever применяла почти ко всем своим клиентам, имеющим или не имеющим обязательство об эксклюзивности, другие действия и условия, совместно направленные на препятствование присутствию конкурентов в тех же торговых точках.

По мнению итальянского ведомства, описанные действия, взятые в совокупности, были способны не только оттеснить конкурентов с одним продуктом, но и препятствовать присутствию конкурентов Unilever, предлагающих полный ассортимент упакованного импульсного мороженого.

Описанная выше стратегия Unilever не позволила конкурентам расширить свои продажи пропорционально реальной оценке их продукции. Как уже подчеркивалось, это было связано с “вынужденной” покупкой мороженого Unilever потребителями, которые не находят продукцию конкурентов в магазинах, где возникает импульсное потребление. Как следствие, поведение Unilever значительно уменьшило способность конкурентов конкурировать по существу, что привело к ограничению потребительского выбора.

2.6. ТЭК Unilever

В ходе расследования компания Unilever возразила, что злоупотребление доминирующим положением могло быть выявлено с помощью количественного теста “Эффективный конкурент”, описанного в Руководстве Комиссии по применению статьи 102 ДФЕС, который должен продемонстрировать, что равноэффективный конкурент доминирующего предприятия смог бы ответить на обязательства Unilever по эксклюзивности и стимулирующие лояльность скидки. Согласно тесту, представленному Unilever, доля клиентов, для которых скидки Unilever не могли быть воспроизведены равноэффективным конкурентом, была незначительной.

В этой связи АУИ отметило, что многие из предполагаемых видов поведения способны ограничивать конкуренцию независимо от того, что они вынуждают Unilever или ее конкурентов продавать продукцию ниже себестоимости. В частности, скидки за эксклюзивность и верность были лишь частью предполагаемого поведения, которое включало инструменты, не поддающиеся количественной оценке в рамках теста на эффективность, такие как договорные обязательства по сохранению эксклюзивности продукции, долгосрочные контракты, взносы в торговые ассоциации, угроза невозврата бонусов, объединение самых сильных и самых слабых продуктов и т.д.

⁶⁹ Европейский суд, решение от 6 сентября 2017 года, C-413/14 P, *Intel Corp. v European Commission*, параграф 137.

В этих рамках АУИ пришло к выводу, что ТНЭК не был способен провести исчерпывающую оценку ограничительного воздействия общей стратегии, а европейское прецедентное право не требует установления факта нарушения статьи 102 ДФЕС. Действительно, как также отмечается в решении Европейского суда по интеллектуальной собственности, оценка исключительной способности такого поведения требует лишь оценки обстоятельств или контекста, таких как доля рынка, охваченная оспариваемой практикой, условия предоставления скидок и продолжительность контракта⁷⁰.

Таким образом, оценка АУИ стратегии исключения Unilever была основана на теории вреда, полностью соответствующей европейскому прецедентному праву, включая решение Европейского суда по интеллектуальной собственности от сентября 2017 года.

3. Национальные решения и запросы на предварительное решение Европейского суда

Решение АУИ было поддержано Региональным административным судом Лацио (*TAR Lazio*), который по существу подтвердил выводы АУИ (решение № 6080 от 31 мая 2018), признав, что скидки за эксклюзивность и другие экономические стимулы, применяемые Unilever, были лишь частью более широкой стратегии, направленной на устранение конкуренции и сохранение эксклюзивности.

В частности, согласно решению *TAR Lazio*, то обстоятельство, что исключительное злоупотребление Unilever не ограничивалось условными скидками, в отличие от дела Intel, сделало использование ТЭК бесполезным. В этой связи итальянский суд первой инстанции также заявил, что повторение схем скидок Unilever конкурентами Unilever не привело бы к эффекту, равному и противоположному поведению Unilever, учитывая тот факт, что мороженое под маркой Algida имело более высокий уровень известности и репутации у потребителей. Более того, *TAR Lazio* подтвердил, что оговорки об эксклюзивности являются злоупотреблением по своему объекту.

По сути, в решении ТАР указано, что отмена постановления Европейский суд общей юрисдикции по делу Intel была связана только с процессуальным вопросом - а именно с тем, что Комиссия провела ТЭК, а Европейский суд общей юрисдикции не проанализировал в полном объеме аргументы Intel. Поэтому из дела Intel не может быть выведен общий принцип о необходимости проведения ТЭК.

Тар Лацио подтвердил подход АУИ и в отношении ответственности Unilever за действия местных дистрибьюторов, утверждая, что эти действия могут быть в значительной степени приписаны Unilever.

Апелляционный суд (*Consiglio di Stato*) не был убежден доводами суда первой инстанции и своим решением от 2020 года⁷¹ предложил передать два предварительных постановления в Европейский суд (C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*).

Первый запрос на вынесение предварительного решения касается расширения доктрины единого хозяйствующего субъекта и направлен на установление того, можно ли в случае Unilever классифицировать производителя и его посредников как единый хозяйствующий субъект в соответствии с антимонопольным законодательством.

Второй запрос связан с ТНЭК и соглашениями об эксклюзивности. В частности, вопрос, переданный в Европейский суд, касается правового обязательства применения ТНЭК в случае оговорок об эксклюзивности и/или в случае исключительного поведения, характеризующегося большим количеством злоупотреблений (например, скидки, стимулирующие лояльность, или пункты договора об эксклюзивности).

4. основные пункты правового спора

Основные вопросы правового спора при оценке дела Unilever касаются применения доктрины единого хозяйствующего субъекта к дистрибьюторской сети Unilever и пригодности (или даже необходимости применения) ТЭК как наиболее подходящего инструмента для оценки злоупотребления в деле - подобно итальянскому установительному иску Unilever - в основном основанном на неценовой практике, такой как эксклюзивные соглашения о покупке.

4.1. Подход «единого хозяйствующего субъекта»

Как известно, «единый хозяйствующий субъект» - это минимальное сочетание физических и юридических лиц, способное оказывать единую конкурентную силу на рынке. Необходимость в концепции единого хозяйствующего субъекта возникает потому, что не все экономические взаимодействия между отдельными юридическими лицами способны иметь конкурентное значение. Для того чтобы понять, может ли конкретный вид кооперативных коммерческих отношений быть охвачен понятием единого хозяйствующего субъекта, необходимо вернуться к базовому понятию конкуренции, согласно которому: «каждый экономический оператор должен самостоятельно определять политику, которую он намерен проводить на общем рынке, включая выбор лиц и предприятий, которым он делает предложения или продает» (последнее дело C-8/08, *T-Mobile*, 2009).

Касаясь дел, связанных с договорной координацией, Апелляционный суд отметил, что все кооперативные коммерческие отношения характеризуются определенной степенью вмешательства основного участника в процедуры, используемые посредником для выполнения услуги. Однако эти отношения могут просто регулировать определенную форму разделения труда между крупными предприятиями и малыми и средними предприятиями. Независимость не обязательно должна быть абсолютной. Так, например, бывает, когда концессионер сталкивается с ограничениями при выполнении определенных полученных инструкций, но это не ставит под сомнение коммерческую независимость подрядчика, его самостоятельность в принятии решений и прямую ответственность за затраты и риски, связанные

⁷⁰ См: Решение Европейского суда от 19 апреля 2012 года, C549/10 P, *Tomra Systems* и другие против Комиссии, пункт 18, EU:C:2012:221; Решение Европейского суда от 15 марта 2007 года, C95/04 P, *British Airways* против Комиссии, EU:C:2007:166, пункт 67; Решение Европейского суда от 9 ноября 1983 года, C-322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* против Комиссии, EU:C:1983:313, параграф 73; C413/14 P, *Intel*, мнение Генерального прокурора Вала на заседании 20 октября 2016 года, EU:C:2016:788, параграфы 75-76; ECJ, решение от 6 октября 2015 года, C23/14, *Post Danmark A/S contro Konkurrencerådet*, EU:C:2015:651, параграф 68. И решение Европейского суда от 6 сентября 2017 года, C-413/14 P, *Intel Corp.* против Европейской Комиссии, параграфы 139-142.

⁷¹ Дек. № 7713, 7 декабря 2020 г.

с его конкретной деятельностью. Действительно, согласно классической гипотезе, торговый концессионер не просто сводит стороны для заключения сделки купли-продажи, как это сделал бы агент, способствующий заключению договоров между клиентом и третьими лицами. Скорее, согласно положениям основного участника, дилер покупает у основной фирмы и перепродает третьим лицам, продвигает товар и собирает разницу между ценой покупки и ценой перепродажи.

Если столкновение между автономными стратегиями, принятыми каждым субъектом, является доказательством конкуренции, то идентичность интересов двух или более субъектов может быть классифицирована не как конкуренция, а как общая политика. Действительно, каждый субъект на этом этапе способен “способствовать совершению нарушения такого рода, о котором говорится в этом положении” (T-11/89, *Shell против Комиссии*, 1992).

По сути, в деле Unilever договоры местных концессионеров фактически были заключены аналогично объекту агентских соглашений из процитированного выше прецедентного права. Агент - это индивидуальный предприниматель, который имеет постоянные полномочия вести переговоры о продаже или покупке товаров от имени другого лица или вести переговоры и заключать такие сделки от имени и по поручению основного участника⁷².

В отношении дистрибьюторов Unilever подобный сомнительный подход в основном основан на том, что критерии финансовых рисков могут привести к невозможности применения доктрины единого хозяйствующего субъекта, учитывая, что дистрибьюторы являются автономными предприятиями. Тем не менее, Европейский суд в деле C-48/69, *ICI против Комиссии*, решение от 14 июля 1972 года (§ 140), заявил, что “В данных обстоятельствах формальное разделение между этими компаниями, вытекающее из их отдельной правосубъектности, не может перевесить единство их поведения на рынке для целей применения правил конкуренции”.

Согласно этому подходу, невозможность конкуренции должна быть основным критерием, который необходимо использовать для определения того, какие отдельные юридические лица должны рассматриваться как единый хозяйствующий субъект. Таким образом, чтобы собрать “соответствующие критерии” для ответственности за поведение независимых экономических операторов в отношении экономического субъекта, предоставляющего им стратегические и коммерческие указания, необходимо оценить наличие: i) единства цели; ii) идентичности интересов и осуществления действий в рамках их коммерческих отношений. *Mutatis*

mutandis, Европейский суд первой инстанции уже заявил, что работники образуют экономическую единицу со своим предприятием-работодателем, поскольку они не являются независимыми экономическими субъектами, действуя в рамках трудовых отношений⁷³.

4.2. ТНЭК и Стратегия эксклюзивности Unilever

Как подчеркивалось выше, скидки и бонусы Unilever были лишь частью общей стратегии эксклюзивности Unilever. Остальные действия, включающие договорные обязательства об эксклюзивности, не могут быть легко количественно оценены для включения в ТЭК, поскольку все они являются “неценовой” политикой. Это основная причина, по которой, согласно АУИ и последующему решению *TAR Lazio*, данный тест не подходит для исчерпывающей оценки ограничительного воздействия действий Unilever.

По этому вопросу недавнее “молчание” ЕС в решении по делу *Servizio Elettrico Nazionale* более чем “значимо”. В частности, в своем решении от 12 мая 2022 года⁷⁴ Европейский суд, проводя различие между ценовой и неценовой политикой, подчеркнул, что ТНЭК для оценки злоупотребления доминирующим положением в ценовой политике, является лишь одной из методик, позволяющих установить, что доминирующее предприятие использовало антиконкурентные средства. При этом суд не упомянул ТНЭК в отношении неценового поведения.

Кроме того, как также отметил суд первой инстанции, повторение схем скидок Unilever конкурентами не окажет такого же влияния на рынок в силу “неповторяемости” предложения доминирующего оператора, характеризующегося очень сильными брендами и включающего многие из наиболее известных и ценимых продуктов.

В этих рамках мы считаем, что основывать обвинение в нарушении конкуренции на критерии равноэффективного конкурента - и, в частности, на количественном ТНЭК - не только не нужно, но даже может ввести в заблуждение, подвергая оценку серьезному риску получить результат “ложноотрицательного” исключяющего воздействия. И действительно, только систематическая и тщательная оценка всех обстоятельств контекста может привести к эффективной и сбалансированной оценке эффекта исключения, вытекающего из общей стратегии Unilever, что позволит правильно установить факт нарушения.

Кроме того, в описанном деле договорные обязательства об эксклюзивности составляли преобладающую часть предполагаемых действий. Эти положения, запрещающие покупателям совершать покупки у любого другого оператора, по

⁷² В деле C-266/93, *Bundeskartellamt против Volkswagen AG и VAG Leasing GmbH*, 1995, ЕС заявил, что “Представители могут утратить характер независимых торговцев только в том случае, если они не несут никаких рисков, вытекающих из договоров, заключенных от имени основного участника, и действуют как вспомогательные органы, составляющие неотъемлемую часть предприятия основного участника (см. объединенные дела 40/73 - 48/73, 50/73, 54 - 56/73, 111/73, 113/73 и 114/73 *Suiker Unie* и другие против Комиссии [1975] ECR 1663, параграф 539). Однако в прецедентном праве немецких дилеров VAG финансовые риски, связанные со сделками, заключенными от имени VAG Leasing[...], по крайней мере частично, приносятся на себя”. (§19).

⁷³ В деле T-66/99, *Minoan Lines SA c. Commission*, 2003, суд первой инстанции заявил: “Прецедентное право показывает, что подобная ситуация возникает не только в случаях, когда отношения между рассматриваемыми компаниями являются отношениями материнской и дочерней компаний. При определенных обстоятельствах она также может возникнуть в отношениях между компанией и ее коммерческим представителем или между основным участником и его агентом”. Что касается применения статей 85 и 86 Договора, то вопрос о том, образуют ли основной участник и его агент или “коммерческий представитель” единый экономический субъект, причем агент является вспомогательным органом, составляющим часть предприятия основного участника, является важным для целей установления того, подпадает ли данное поведение под действие одного или другого из этих положений. Так, было установлено, что “если ... агент работает в интересах своего основного участника, то он в принципе может рассматриваться как вспомогательный орган, составляющий неотъемлемую часть предприятия последнего, который должен выполнять указания своего основного участника и, таким образом, подобно коммерческому работнику, образует с этим предприятием экономическую единицу” (*Suiker Unie* и другие против Комиссии, цитируется выше, параграф 480) (§ 125).

⁷⁴ C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA e a. v. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e a.*

определению имеют способность оттеснять конкурентов, независимо от того, являются ли они одинаково эффективными или нет. По этой причине они считаются злоупотреблениями, если применяются доминирующим оператором.

В этих рамках примечательно, что после решения ЕС по делу Intel появились другие решения антимонопольных органов, касающиеся условий об эксклюзивности или даже касающиеся различных видов поведения, в которых делался вывод о том, что ТНЭК не подходит для конкурентной оценки “неценовой политики”.

В конце 2017 года немецкий *Bundeskartellamt* посчитал, что заявления ЕС о применимости ТНЭК не распространяются на соглашения об эксклюзивности, учитывая, в частности, что соглашения об эксклюзивности влекут за собой более высокий риск захвата рынка по сравнению с возвратами за эксклюзивность. Следовательно, Орган отклонил ТНЭК, представленный доминирующей компанией. Более конкретно, в деле *CTS Eventim*⁷⁵, немецкий орган отметил, что “запрет *per se* на эксклюзивные соглашения в Хоффманн-Ля Рош, параграф 90, не был ни отменен, ни изменен решением Суда Европейского Союза по Intel”.

В мае 2018 года Апелляционный суд Франции вынес решение по делу *Umicore, возбужденному Autorité de la Concurrence*⁷⁶. Umicore, компания цинковой промышленности, придерживалась стратегии, направленной на закрытие рынка путем применения соглашений об эксклюзивности к розничным торговцам (решение № 16-D-14 от 23 июня 2016 года). На этом фоне Суд отметил, что в решении по делу Intel не утверждалось, что существует правовое обязательство, требующее, чтобы схема скидок всегда основывалась на ТНЭК. В любом случае, суд указал, что ТНЭК имеет значение, когда схема лояльности имеет финансовый характер.

Даже если речь идет о других действиях, например, о дискриминационном ценообразовании, недавнее решение Апелляционного суда Великобритании⁷⁷ является примечательным в отношении интерпретации Intel. Действительно, суд заявил (§ 38-41), что ТНЭК является одним из доступных инструментов для оценки наличия злоупотребления доминирующим положением. Он также добавил, что могут быть обстоятельства, при которых проведение ТНЭК является нецелесообразным или неуместным. По мнению Суда Великобритании, суть дела Intel заключается лишь в том, что Суд общей юрисдикции был неправ, не рассмотрев вопрос о том, была ли критика Intel в отношении ТЭК, проведенного Комиссией, обоснованной.

Среди решений Комиссии полезно вспомнить дело 2018 года компании *Qualcomm*⁷⁸ о злоупотреблении доминирующим положением на рынке набора микросхем полосы частот исходных сигналов, касающееся применения оговорок об эксклюзивности в отношении ключевого клиента. В этом деле Комиссия посчитала, что обязанности проводить ТНЭК не существует. После этого, в решении по *Android 2018 года*⁷⁹, Комиссия провела анализ последствий, применив также количественный тест, но это был лишь один из нескольких инструментов и факторов, использованных для оценки нарушения. Наконец, в деле *AdSense*, касающемся пунктов договора об эксклюзивности⁸⁰, Комиссия посчитала, что ТЭК неприменим.

4.3. Несколько заключительных замечаний

В ожидании публикации предварительного решения Европейского суда по делу *Unilever* мы предполагаем, что на продолжающийся судебный спор и его окончательный исход, скорее всего, повлияют два основных вопроса.

Первый касается вопроса о сети дистрибьюторов *Unilever*. В этом отношении мы считаем, что в свете вышеприведенной судебной практики производственная компания и ее формально автономные и независимые дистрибьюторы могут рассматриваться для целей вменения правонарушения как единый хозяйствующий субъект, помимо критерия принятия на себя финансового риска. Фактически, их договорные и коммерческие отношения подразумевают: *i)* единство целей и интересов; *ii)* всепроникающее вмешательство *Unilever* в выбор дистрибьюторов в отношении коммерческих стратегий и заказов продукции.

Вторая связана с ТНЭК и неценовой политикой, такой как комплексная стратегия *Unilever*, основанная на обязательствах эксклюзивности. Мы считаем, что ТНЭК не является подходящим инструментом для оценки фактической способности этих действий лишать конкурентов возможности конкурировать, учитывая наличие качественных элементов, которые не могут быть оценены в рамках такого теста. Этот аргумент, похоже, подтверждается иллюстрированными европейскими и национальными делами, которые предполагают, с одной стороны, что использование ТНЭК должно быть ограничено ценовым поведением для взвешивания количественных ограничений, а с другой стороны, что “неценовая” политика должна оцениваться в основном посредством качественного анализа всех соответствующих обстоятельств конкретного дела.

⁷⁵ *Bundeskartellamt*, *CTS Eventim*, Решение от 4 декабря 2017 года.

⁷⁶ Апелляционный суд Парижа, 17 мая 2018 года. Это решение было подтверждено Верховным судом Франции, 2 сентября 2020 года, апелляция № Н 18-18.501, V 18-18.582, P 18-19.933, *Umicore France SAS, Umicore SA*.

⁷⁷ Апелляционный трибунал по вопросам конкуренции, *Royal Mail plc v Office of Communications* [2021] EWCA Civ 669, 7 мая 2021 года.

⁷⁸ *Qualcomm*, АТ.40220, 24 января 2018 года.

⁷⁹ *Google Android*, АТ.40099, 18 июля 2018 года.

⁸⁰ *Google Search-AdSense* АТ.40411, 20 марта 2019 г.

Сговор на торгах в строительной отрасли: самые высокие штрафы, когда-либо наложенные в Австрии



Лукас Кавада

старший специалист по ведению дел, Федеральное антимонопольное ведомство Австрии

С 2017 года Федеральное антимонопольное ведомство Австрии (ФАВА) проводит расследования по подозрению в комплексных нарушениях антимонопольного законодательства (раздел 1 Закона о картелях и ст. 101 ДФЕС) в строительной отрасли по всей Австрии. В соответствии с Законом о картелях, предприятия могут быть оштрафованы на сумму до 10% от их (группы) оборота за последний финансовый год. Особенностью австрийского антимонопольного законодательства является то, что Уголовный кодекс Австрии предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет в случае сговора на торгах и до десяти лет за серьезное мошенничество (при определенных обстоятельствах участие в картеле также может преследоваться как мошенничество по австрийскому законодательству).

Справочная информация

Предполагаемый картель включал в себя фиксацию цен, раздел рынка и обмен конкурентно чувствительной информацией, а также создание антиконкурентных рабочих групп и тендерных консорциумов в секторе строительства и гражданского строительства как минимум с 2002 по 2017 год. Предполагаемые нарушения касаются как государственных, так и частных тендеров с объемом контрактов примерно от 50 000 до 60 млн евро. Государственные тендеры финансируются за счет средств налогоплательщиков. Более 40 строительных компаний подозреваются в участии в нарушениях. Это одно из крупнейших расследований в Австрии за последние годы.

Расследования

Следственные полномочия ФАВА, которые не являются иерархическими, а факультативными, параллельно, на выбор агентства, включают проведение внезапных проверок как, вероятно, наиболее эффективный инструмент. Соответственно, весной 2017 года ФАВА провело несколько внезапных проверок в строительной отрасли по всей Австрии. В ходе этих проверок были изъяты бумажные документы и электронные данные в большом объеме. Еще одним следственным инструментом ФАВА является запрос информации. В отдельных обстоятельствах эта возможность также использовалась (в меньшей степени) в ходе расследования.

Конституция Австрии предусматривает возможность оказания взаимной помощи. Поскольку предполагаемое поведение также подлежит уголовному наказанию, ФАВА

тесно сотрудничает с Австрийской антикоррупционной прокуратурой (ААКП) и Австрийским федеральным бюро по борьбе с коррупцией (АФББК). Сотрудничество включает, например, взаимную помощь в отношении собранных доказательств.

Программа смягчения наказания

ФАВА имеет хорошо отлаженную программу смягчения наказания и предлагает в качестве руководства всеобъемлющий справочник. Оно может не предусматривать наложения штрафов или требовать снижения штрафов для предприятий, которые благодаря своему сотрудничеству способствуют выявлению нарушений Раздела 1 Закона о картелях и/или Статьи 101 ДФЕС. В рассматриваемом деле несколько предприятий обратились за смягчением наказания. Кроме того, в ФАВА существует устоявшаяся практика государственного обвинения, когда физические лица освобождаются от привлечения к судебной ответственности, если они сотрудничают в рамках ходатайства компаний о смягчении наказания.

Решения

ФАВА представила свое первоначальное уведомление о претензиях соответствующим компаниям в 2019 году.

14 июля 2021 года ФАВА подало ходатайство о наложении штрафа в размере 45,37 млн евро в рамках расследования деятельности австрийской строительной отрасли. 21 октября 2021 года Суд по вопросам картелей подтвердил штраф и установил, что предприятие нарушило статью 1 Закона о картелях и статью 101 ДФЕС. Более конкретно, оно было признано виновным на основании единого и длящегося нарушения в виде незаконного фиксирования цен, раздела рынка и обмена информацией с конкурентами в отношении государственных и частных тендеров в секторе жилищного и гражданского строительства в Австрии в период с июля 2002 года по октябрь 2017 года. Решение является окончательным. На тот момент это был самый высокий штраф, когда-либо наложенный на предприятие в Австрии.

Впоследствии ФАВА потребовало наложить штраф в размере 62,35 млн евро на другое предприятие. Суд по вопросам картелей подтвердил это ходатайство 17 февраля 2022 года. Теперь это решение также является окончательным. В настоящее время это самый большой штраф, когда-либо наложенный на компанию в Австрии.

Оба решения подтвердили единое и длящееся нарушение в виде незаконного фиксирования цен, раздела рынка и обмена информацией с конкурентами в отношении государственных и частных тендеров в секторе жилищного и гражданского строительства в Австрии в период с июля 2002 года по октябрь 2017 года.

В настоящее время ведется расследование в отношении других вовлеченных предприятий, и в ближайшее время ожидается подача дополнительных заявлений в Суд по вопросам картелей.

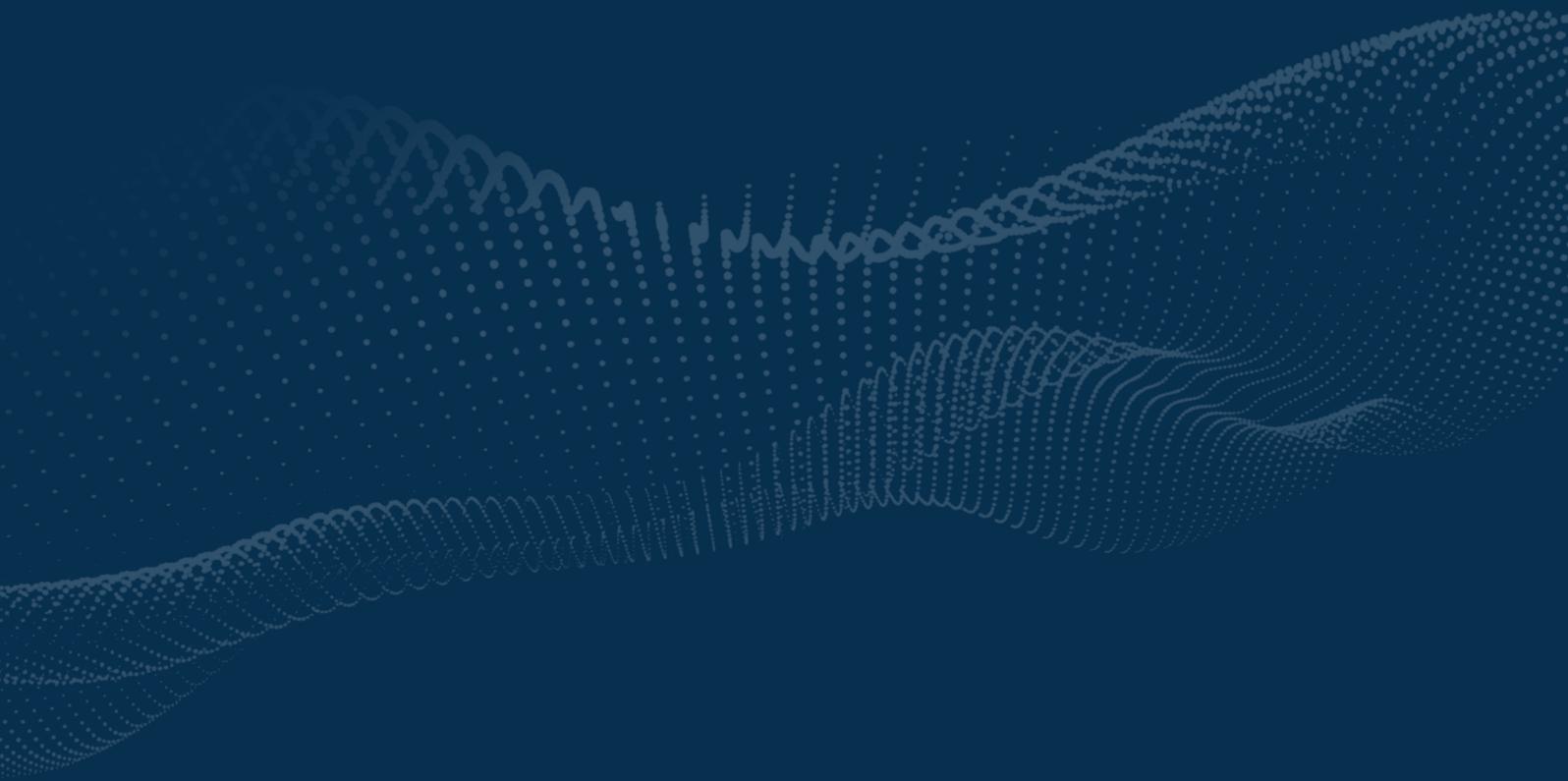
Заклучение

Можно с уверенностью сказать, что это дело является одним из крупнейших расследований в Австрии за всю историю. ФАВА использовало несколько своих следственных полномочий. Такой подход позволил получить прямые и косвенные доказательства. В основном это касается внезапных

проверок и, впоследствии, сотрудничества компаний. Кроме того, взаимопомощь с правоохранительными органами оказалась чрезвычайно плодотворной. На фоне ограниченных ресурсов также крайне важно было обеспечить эффективность и результативность расследований.



НОВОСТИ РЕГИОНА



Виртуальная региональная конференция На тему Антиконкурентная практика коммунальных предприятий



Виртуальная региональная конференция на тему “Антиконкурентная практика коммунальных предприятий”, организованная Советом по конкуренции Боснии и Герцеговины в сотрудничестве с РЦК ОЭСР-ГВХ, состоялась 7 апреля 2022 года на платформе Zoom. На конференции присутствовали участники из Сербии, Хорватии, Черногории, Албании, Косово, Северной Македонии и Словении. Основной целью мероприятия был обмен опытом и мнениями с антимонопольными органами региона по теме конкурентного нейтралитета и обсуждение случаев антиконкурентной практики коммунальных предприятий в соответствующих странах.

Г-н Амир Каралич, PhD, президент Совета по конкуренции БиГ и г-н Ренато Ферранди, координатор учебных мероприятий РЦК ОЭСР-ГВХ открыли конференцию вступительными словами. Оба согласились с важностью улучшения регионального сотрудничества в области конкурентного права и политики.

Г-жа Федерика Майорано, старший эксперт ОЭСР по вопросам конкуренции, провела презентацию на тему “УПРАВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ КОМПАНИЯМИ: РОЛЬ КОНКУРЕНТНОГО НЕЙТРАЛИТЕТА”. Она объяснила, что конкурентный нейтралитет - это принцип, согласно которому всем предприятиям предоставляются равные условия игры в отношении собственности, регулирования или деятельности государства на рынке. Г-жа Майорано также рассказала об основных элементах РЕКОМЕНДАЦИИ ОЭСР ПО КОНКУРЕНТНОЙ НЕЙТРАЛЬНОСТИ. Рекомендация предлагает участникам обеспечить нейтральную правовую базу, применимую к различным предприятиям, конкурирующим на одном рынке, чтобы конкуренция не подвергалась неоправданным искажениям. Кроме того, в ней рассматриваются меры поддержки, такие как кредиты, гарантии и государственные инвестиции в капитал. В Рекомендации говорится, что страны должны избегать предоставления такой поддержки, если она выборочно выгодна одним конкурентам по сравнению с другими. Если исключения необходимы в силу приоритетных целей государственной политики, они должны быть прозрачными, пропорциональными и периодически пересматриваться. Наконец, компенсация за обязательства по предоставлению государственных услуг должна быть пропорциональна стоимости предостав-

ляемых услуг и должна подчиняться требованиям прозрачности для снижения риска перекрестного субсидирования.

Докладчики от Совета по конкуренции Боснии и Герцеговины г-жа Лейла Сакович Карич и г-жа Александра Дунич, эксперты, представили два тематических исследования в Боснии и Герцеговине в отношении услуг центрального отопления. В одном случае пользователям услуг центрального отопления, чье потребление и выставление счетов рассчитывается в МВт/ч, было разрешено отключиться от центрального отопления только при условии согласия всех остальных пользователей на данной единице совместного измерения. Пользователи услуги центрального отопления, чье потребление и стоимость отопления рассчитываются за м2, могли отключиться от центрального отопления только при условии, что все пользователи услуги были отключены.

Во втором случае, пользователям услуг центрального отопления, чье потребление и тарификация рассчитываются в соответствии с мегаватт-часом (МВт/ч), разрешалось отключаться от центрального отопления только при условии согласия всех остальных пользователей на данной единице совместного измерения. Пользователям услуги центрального отопления, чье потребление и стоимость отопления рассчитываются за квадратный метр (м2), разрешалось отключаться от центрального отопления только при условии отключения всех пользователей услуги.

В обоих случаях Совет по конкуренции установил, что предприятие “Centralno grijanje (Центральное отопление)” d.d., Тузла злоупотребило своим доминирующим положением на рынке распределения тепла в городе Тузла, применив статью 29 Общих условий подключения к системе централизованного теплоснабжения и поставки тепловой энергии, определяющую условия отделения тарифного потребителя от системы теплоснабжения, которые по своей природе не имеют связи с предметом договора, в соответствии с положениями статьи 10, пункт (2), подпункт d) Закона о конкуренции.⁸¹

Г-жа Мирта Капурал, PhD, президент Совета по конкуренции, Хорватское агентство по защите конкуренции, Республика Хорватия, представила тематическое исследование по Хорватии: Хорватское агентство по защите конкуренции против HRVATSKA POŠTA d.d., Загреб (Хорватская почта): Злоупотребление доминирующим положением и предполагаемое хищническое ценообразование.

5 апреля 2013 года Хорватское агентство по защите конкуренции (ХАЗК) получило информацию от компании CityEx Ltd начать расследование по факту злоупотребления доминирующим положением в отношении компании HP-Hrvatska pošta (HP). Утверждалось, что HP злоупотребляет своим доминирующим положением на соответствующем рынке путем применения хищнического ценообразования на почтовые услуги с целью исключить своих конкурентов с рынка или не допустить на рынок новых конкурентов.

⁸¹ Закон о конкуренции (“Официальный вестник БиГ”, № 48/05, 76/07 и 80/09), <http://bihkonk.gov.ba/en/competition-act-unofficial-consolidated-text.html>.

Производство по делу было открыто на основании статьи 13 Закона о защите конкуренции и статьи 102 ДФЕС в связи с возможным влиянием на торговлю между государствами-членами ЕС. ХАЗК проинформировало ЕС о возбуждении дела на основании статьи 102 ДФЕС. ХАЗК постановило, что НР не искажала конкуренцию/злоупотребляла своим доминирующим положением на рынке предоставления почтовых услуг в Хорватии - не было найдено доказательств того, что НР проводила хищническую ценовую политику с целью исключения конкурентов с рынка и/или закрытия рынка для новых конкурентов, поскольку ни один из 4 критериев хищнического поведения (преднамеренное причинение убытков, намерение исключить конкурентов с рынка, выборочность, вред потребителям) не был соблюден.

Высший административный суд Хорватии отклонил иск CityEx и подтвердил решение ХАЗК, а владелец CityEX инициировал арбитраж ICSID (Международный центр по разрешению инвестиционных споров) против Хорватии. Международный инвестиционный арбитражный суд ICSID отклонил иск против Хорватии, поданный владельцами прекратившей существование курьерской компании CityEX, которые требовали возмещения ущерба в размере 53 млн евро, поскольку возлагали вину за банкротство компании на хищническое ценообразование, применяемое национальной почтовой службой НР, и бездействие Хорватского агентства по защите конкуренции AZTN, допустившего это.

Г-жа Майя Добрич, независимый советник, Комиссия по защите конкуренции, Республика Сербия, представила несколько примеров из практики Сербии, связанных с похоронными услугами. Первое дело было возбуждено против ЈКР Gradska groblja Kragujevac (Общественная коммунальная компания - городские кладбища Крагуеваца), которая злоупотребляла своим доминирующим положением на соответствующем рынке по долгосрочной аренде могил на кладбищах в районе Бозман в Крагуеваце. Во втором деле ЈКР Pogrebne usluge (Коммунальная компания похоронных услуг) занимала доминирующее положение на соответствующем рынке догострочной аренды могил на кладбищах Белграда (10 кладбищ в Белграде). В обоих случаях злоупотребление доминирующим положением заключалось в связывании порученной (аренда могил) и коммерческой деятельности (услуги каменщиков) для защиты позиции лица, занимающего должность, препятствуя доступу на рынок независимых каменщиков как конкурентов, а также посредством чрезмерного ценообразования. Помимо наложения денежной суммы (мера защиты конкуренции), в обоих случаях были применены поведенческие меры: удаление условий об эксклюзивности из стандартных договоров, предложение существующим пользователям удалить условие и публикация решения. Аналогичные проблемы возникли в городах Нови-Сад и Панчево, где КЗК решила проблемы путем проведения правозащитной деятельности.

Для решения системной проблемы коммунального хозяйства КЗК обратилась к компетентному министерству через Заключение, в котором предложила внести изменения в законодательство для развития конкуренции на рынке коммунальных услуг. КЗК подчеркнула важность обеспечения равных условий для всех предприятий в коммерческой деятельности на рынке коммунальных услуг, а также негативные последствия создания законных монополий. После принятия этого заключения в законодательство были внесены изменения, разделившие порученную и коммерческую деятельность.

Г-жа Ксения Малович, Агентство по защите конкуренции, Республика Черногория, представила дело коммунального предприятия Nikšić в отношении рынка похоронных услуг. В отношении Komunalno Nikšić было подано два заявления о возбуждении дела для изучения условий конкуренции на рынке похоронных услуг. Компания Komunalno Nikšić установила двойные цены на аренду часовен и на использование похоронных холодильников в своих часовнях. Она также связала услугу по аренде часовен и услугу по использованию похоронных холодильников. Komunalno Nikšić перевела свое доминирующее положение на рынке аренды часовен в качестве доверенной деятельности на либерализованный рынок использования похоронных холодильников.

Г-н Синиша Милачич, Агентство по защите конкуренции, Республика Черногория, представил дело по водоснабжающей компании "Vodovod Budva". В 2015 году Агентство инициировало процедуру в силу своих должностных полномочий для определения наличия акта злоупотребления доминирующим положением путем установления необоснованно высоких цен, в первую очередь с целью эксплуатации потребителей компанией водоснабжения и очистки сточных вод КОО "Vodovod i kanalizacija Budva" (Водоснабжение и канализация Будвы). Доля цены за обслуживание и снятие показаний водомеров в среднем счете для граждан муниципалитета Будвы была значительно выше, чем в других муниципалитетах побережья - до десяти раз выше чем у аналогичных хозяйствующих субъектов. Агентство вынесло решение, установив, что КОО "Vodovod i kanalizacija Budva" злоупотребляла своим доминирующим положением в соответствии со статьей 15, параграф 2 строка 1 и 4 Закона о защите конкуренции. В ходе рассмотрения дела о правонарушении в суде по делам об уголовных проступках КОО "Vodovod i kanalizacija Budva" была признана виновной, и на неё был наложен штраф в размере 61 553,22 евро. КОО "Vodovod i kanalizacija Budva" не выполнила решение Агентства, и в ходе повторного разбирательства была оштрафована на сумму 1 500,00 евро.

После всех презентаций последовали вопросы и обсуждение дел. Это была первая региональная конференция, организованная Советом по конкуренции Боснии и Герцеговины с тенденцией стать ежегодным мероприятием, которое поможет создать сеть конкурентных органов в регионе и еще больше расширить региональное сотрудничество.

Экспертный обзор правового регулирования и политики в сфере конкуренции в евразийском экономическом союзе



Акопян армине арушановна

*заместитель директора,
департамент конкурентной политики
и политики в области государственных
закупок, евразийская экономическая
комиссия*

На протяжении многих лет – начиная с 1998 года - Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) проводит экспертные обзоры в сфере конкуренции, которые, вне зависимости от членства в ОЭСР, являются для стран ценным инструментом по реформированию, усилению и усовершенствованию своих структур регулирования конкуренции.

Экспертный обзор ОЭСР представляет собой глубокий анализ способов регулирования вопросов конкуренции, затрагивающий множество ключевых аспектов, начиная с устойчивости и разумности конкурентного законодательства и заканчивая структурой и эффективностью институтов конкуренции, правоприменительной практики и адвокатиования конкуренции. По итогам анализа экспертами ОЭСР даются рекомендации.

Таким образом конкурентные ведомства получают оценку действующего права и проводимой ими конкурентной политики на предмет соответствия лучшим мировым стандартам. Кроме того, содержащиеся в обзорах рекомендации, которые также касаются проводимой государственной политики, становятся частью общенациональных общественных дебатов и служат инструментом для внедрения лучших практик. Поэтому страны (региональные объединения) и, в частности, конкурентные ведомства, должны быть готовы, с одной стороны - к оценке своей деятельности, с другой стороны – к возможности ее усовершенствования.

ОЭСР проводит как страновые экспертные обзоры, т.е. имеющие целью оценку конкурентной политики и права для конкретной страны, так и наднациональные - для региональных объединений. На протяжении более двадцати лет проведено около 100 экспертных обзоров⁸², из которых 3 - на региональном уровне⁸³.

Евразийская экономическая Комиссия (ЕЭК) создана в 2012 году. Как полноценный наднациональный конкурентный орган с полномочиями по правоприменению ЕЭК начала функционировать в 2015 году. За этот период работы была сформирована правовая база, накопился определенный опыт правоприменения. С учетом положительных и отрицательных результатов работы возникла необходимость совершенствования права ЕАЭС в сфере конкуренции. Отдельные вопросы выявились благодаря правоприменительной и судебной практике, а также активному взаимодействию с бизнесом и юридическим сообществом. При этом безусловно

возникла необходимость экспертного взгляда извне для применения лучшего зарубежного опыта.

С целью получения экспертной оценки своей деятельности и рекомендаций по ее улучшению в 2019 году между ЕЭК и ОЭСР была достигнута договоренность о проведении экспертного обзора, и в 2021 году ОЭСР провела экспертный обзор правового регулирования и политики в сфере конкуренции в ЕАЭС (Экспертный обзор ЕАЭС).

Экспертами ОЭСР был проанализирован большой объем информации, проведена серия встреч с целью обсуждения и разъяснения возникающих в процессе работы вопросов. Также проведено 2 этапа интервью с представителями ЕЭК, национальных органов, академического, юридического и бизнес сообществ, в том числе компаний, в отношении которых были проведены расследования. Всего проведено 35 интервью с 52 лицами.

Каждая страна, и тем более интеграционное объединение, функционирующее на всех территориях своих государств-членов, имеет свои особенности. И ЕАЭС в данном случае не исключение. Поэтому в процессе проведения обзора возникала необходимость в детальной проработке вопросов, обсуждениях и разъяснениях. Это также послужило прекрасной возможностью еще на первых этапах анализа посмотреть на уже сформировавшиеся подходы с другой точки зрения, а иногда - впервые увидеть спорные или неурегулированные моменты.

Стоит отметить, что объектом анализа являлся региональный или наднациональный уровень, т.е. конкурентная политика и право отдельных государств-членов ЕАЭС в рамках данного обзора не рассматривались. В то же время эксперты обратили внимание на взаимодействие ЕЭК и национальных конкурентных ведомств.

Результаты Экспертного обзора ЕАЭС были представлены 8 декабря 2021 года на Глобальном форуме по конкуренции ОЭСР.

В Экспертном обзоре ЕАЭС представлена оценка функционирования ЕАЭС в целом, с момента формирования. По мнению экспертов: «...Масштабность перемен сложно переоценить. Учреждение новой международной организации и ведомства в области конкуренции, обладающего компетенцией сразу в нескольких странах, каждая из которых проводит свои собственные реформы; гармонизация правил конкуренции и введение конкурентной политики, правоприменения и соответствующей практики в странах, находящихся на разных этапах развития с момента обретения независимости, — все это непростые задачи.... Как явствует из проведения реформ последних лет, ЕАЭС с этими трудностями справляется». Тем не менее есть еще направления, по которым нужно проводить определенную работу.

Далее представлены итоги анализа правовых основ конкурентной политики ЕАЭС и институциональных аспектов обеспечения исполнения конкурентного законодательства. Очень детально изучены материальные и процессуаль-

⁸² В том числе для двух государств-членов ЕАЭС на страновом уровне.

⁸³ <https://www.oecd.org/daf/competition/countryreviewsofcompetitionpolicyframeworks.htm>

ные нормы, а также правоприменение с подробным описанием дел по нарушению общих правил конкуренции, закрепленных в Договоре о ЕАЭС. Отдельное внимание уделено вопросам международного сотрудничества и адвокации конкуренции, а также смежным направлениям, таким как торговая политика, защита прав потребителей и т.д. И в заключение изложены выводы и даны рекомендации, в рамках которых представлено мнение экспертов ОЭСР о достоинствах и недостатках, а также о возможных вариантах улучшения конкурентной политики и права в ЕАЭС.

Экспертный обзор ЕАЭС на русском и английском языках размещен на официальных сайтах ОЭСР и ЕЭК.⁸⁴ В фокусе же внимания данной статьи - выводы и рекомендации, данные экспертами ОЭСР. Они касаются тех вопросов, которые отличаются или не соответствуют лучшим мировым практикам.

Согласно выводам экспертов ОЭСР, некоторые из материально-правовых норм ЕАЭС, не вступая в противоречие с соответствующими национальными нормами, отличаются новаторством и выходят за рамки обычных конкурентных правил, действующих в различных странах мира (например, совокупное доминирование, координация экономической деятельности). Помимо этого, применение некоторых более традиционных понятий конкурентного права также отходит от практики ОЭСР, например, жесткие пороговые значения доли рынка для установления доминирующего положения (35%).

Что касается компетенции ЕЭК, то по мнению экспертов она строго очерчена в том, что касается разделения полномочий между ЕЭК и национальными конкурентными ведомствами. ЕЭК обладает компетенцией только тогда, когда ситуация касается трансграничных рынков, т.е. когда соответствующие рынки включают в себя территории двух и более государств-членов, что, наряду с некоторыми иными ограничениями функционала ЕЭК, значительно усложняет эффективное правоприменение.

Согласно Договору о ЕАЭС, государства-члены могут вводить дополнительные положения, касающиеся национальных запретов в сфере конкуренции. Национальные суды также вправе иным образом толковать конкурентные положения ЕАЭС. Это открывает двери для отличающихся положений в отношении правоприменения на национальном уровне.

Широкая сфера полномочий также отвлекает ЕЭК от осуществления контроля в основополагающих областях конкуренции. Особо следует отметить, что отступает от подхода, применяемого в странах ОЭСР включение области недобросовестной конкуренции в качестве сферы внимания конкурентной политики, которая в иных странах охватывает вопросы, чаще классифицируемые как недобросовестная деловая практика.

У ЕЭК отсутствует юрисдикция в тех случаях, когда расследуемая компания не зарегистрирована в стране ЕАЭС. В таких случаях компетенция переходит к тем национальным конкурентным ведомствам, у которых имеется экстерриториальная юрисдикция. Такое положение вещей означает, что ЕЭК не вправе пресекать возможные нарушения, даже

если потенциальное нарушение могло иметь весьма сходные последствия в нескольких или во всех государствах-членах.

В международных соглашениях, меморандумах, заключенных на уровне ЕАЭС содержатся положения о сотрудничестве с конкурентными ведомствами третьих стран и региональных организаций. В них предусмотрен обмен информацией, однако они не регулируют сотрудничество в области правоприменения, что является главной темой, рекомендуемой ОЭСР: «...требующей от присоединившихся сторон ОЭСР взять на себя обязательства по эффективному международному сотрудничеству, везде, где это возможно, и принять соответствующие меры для минимизации прямых или косвенных препятствий или ограничений для эффективного сотрудничества в области правоприменения между конкурентными ведомствами».⁸⁵

В числе отличий от большинства режимов в сфере конкуренции, эксперты ОЭСР обратили внимание на то, что «...на региональном уровне не предусмотрено возможности контроля за слияниями, и компетенция в сфере слияний остается за национальными антимонопольными органами, наделенными полномочиями рассматривать соответствующие вопросы согласно национальному законодательству».

Эксперты ОЭСР также отметили, что для содействия применению конкурентного законодательства и политики ЕЭК занимается оценкой регулятивного воздействия и проводит регулярные встречи с представителями деловых кругов и широкой общественности во всех странах ЕАЭС.

В целом, эксперты ОЭСР заключили, что полномочия ЕЭК, а также правила, усиливающие взаимодействие с национальными конкурентными органами и между ними, служат надежной основой для создания действенной и слаженной практики в области контроля за исполнением конкурентного права в ЕАЭС и в государствах-членах.

По итогам проделанной работы эксперты ОЭСР дали 16 групп рекомендаций по 4 направлениям.

Материальное право

Рекомендация I – Более ясное представление целей конкурентной политики

Рекомендация II – Добиться гармонизации конкурентных правил ЕАЭС и национальных норм, и обеспечить приоритет конкурентных правил ЕАЭС над национальным законодательством в трансграничных делах

Рекомендация III – Соотнести практику установления доминирования с международными подходами

Рекомендация IV – Обеспечить сдерживающий характер санкций

Рекомендация V – Гармонизировать конкурентный режим для вопросов, связанных с правами интеллектуальной собственности

Рекомендация VI – Выпустить методические рекомендации и предусмотреть групповые (блоковые) изъятия

Рекомендация VII – Изучить возможность принятия единого регионального уведомления о контроле над слияниями для сделок с трансграничным измерением

⁸⁴ <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-eurasian-economic-union-2021.htm> и <https://eec.eaunion.org/commission/direction/caa/>

⁸⁵ OECD (2014) Recommendation of the Council Concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings) OECD/LEGAL/0408, at II.

Правоприменение, установление приоритетов и адвокатирование

Рекомендация VIII – Обеспечить возможность выбора приоритетов ЕЭК и усилить ее роль в определении программы действий для всех государств-членов ЕАЭС

Рекомендация IX – Отдать предпочтение традиционной правоприменительной практике в области конкуренции, в том числе направленной против картелей

Юрисдикция

Рекомендация X – Устранить ограничения надлежащей территориальной компетенции

Рекомендация XI – Заменить пороговую величину доли рынка с тем, чтобы наделить ЕЭК компетенцией в отношении трансграничных злоупотреблений доминирующим положением

Процедура

Рекомендация XII – Ввести действенные и практические процедуры смягчения наказания

Рекомендация XIII – Добиваться возможности проведения скоординированных внезапных проверок во всех странах ЕАЭС

Рекомендация XIV – Ввести механизмы урегулирования на раннем этапе для всех категорий дел

Рекомендация XV – Защищать конфиденциальность документов, не создавая при этом ненужных препятствий правоприменительным процедурам и праву на защиту

Рекомендация XVI – Усилить надлежащую процедуру и процессуальную справедливость

Как видно из вышеприведенных выводов, эксперты ОЭСР считают, что ЕАЭС мог бы приблизить свою практику к рекомендуемой в ОЭСР практике в области конкурентной политики, а также предлагают некоторые варианты мер политики, которые могли бы способствовать усилению конкурентного режима ЕАЭС.

ЕЭК проанализировала все выводы и рекомендации экспертов ОЭСР, подготовила свои предложения по их реализации и обсудила их с государствами-членами. На момент проведения Экспертного обзора ЕАЭС по некоторым вопросам уже проводилась соответствующая работа со стороны ЕЭК. В частности, вопросы экстраюрисдикционных полномочий, сроков давности, смягчения наказания и освобождения от ответственности и пр. на протяжении последних нескольких лет являлись темой обсуждения ЕЭК со странами ЕАЭС.

В то же время в рекомендациях содержатся предложения, которые сложно реализовать в короткие сроки. Есть вопросы, которые будут рассматриваться поэтапно. Например, внедрение блоковых исключений.

На первом этапе ЕЭК провела анализ зарубежного опыта и стран ЕАЭС и подготовила обзор. Шаг за шагом, по мере готовности ЕЭК и стран ЕАЭС, рекомендации ОЭСР будут обсуждаться на предмет целесообразности и готовности их внедрения. Это вопрос не одного года, и он будет реализован ЕЭК на основе совместных со странами ЕАЭС решений.



Новости региона - Азербайджан



State Service for Antimonopoly and Consumer Market Control

Впервые антимонопольный орган был создан в Азербайджане в 1992 году, сразу после обретения независимости во второй раз в 20 веке. Первоначально названный Комитетом по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, с годами он претерпел значительные институциональные и функциональные реформы. Последние структурные изменения включали создание в 2009 году Государственной службы по антимонопольной политике и защите прав потребителей. Вновь созданная организация получила юридические полномочия и функции по антимонопольному регулированию, защите от недобросовестной конкуренции, надзору за естественными монополиями, надзору за соблюдением рекламного законодательства и контролю за потребительским рынком. Дальнейшее расширение произошло в 2016 году, когда обязанности и функции Агентства по государственным закупкам Республики Азербайджан были переданы антимонопольному органу. После реформ 2018 года антимонопольный орган получил новое название - Государственное агентство по антимонопольному регулированию и контролю потребительского рынка - и был интегрирован в структуру Министерства экономики. Позже, в 2019 году, Институт метрологии, Институт стандартизации и Центр аккредитации перешли в подчинение антимонопольного органа, который получил полномочия в области технического регулирования, стандартизации, метрологии, оценки соответствия, аккредитации и управления качеством. Наконец, 19 декабря 2019 года была утверждена действующая форма антимонопольного органа, и он был переименован в Государственную службу по антимонопольному регулированию и контролю потребительского рынка (**Государственная служба**).

Последняя организационная структура Государственной службы была утверждена в октябре 2021 года, что позволило расширить штатную численность со 199 до 319 сотрудников. Увеличение числа сотрудников на 60% подчеркивает растущее значение конкуренции для правительства Азербайджана и для развития местной экономики в целом. В частности, значительно увеличился размер конкурентного комплекса Государственной службы, при этом количество основных отделов расширилось с 1 до 3 основных отделов. Новый конкурентный блок состоит из Управления по надзору за недобросовестной конкуренцией и рекламным законодательством, Управления антимонопольного (антитрестовского) контроля и Управления государственного надзора за естественными монополиями. Состав этих департаментов отражает основные вопросы конкуренции, с которыми сталкивается Государственная служба, а их специализированное разделение позволяет улучшить надзор за рынком в этих областях.

Помимо структурных изменений, в Государственной службе было произведено несколько назначений на руко-

водящие должности, которые способствовали переходу к более эффективному рабочему процессу. В конце 2021 года был назначен новый руководитель Государственной службы. Кроме того, в 2021-2022 годах были назначены новые руководители департаментов. Все эти изменения уже положительно повлияли на организацию и помогли улучшить надзор за соответствующими рынками. Таким образом, и качество, и количество расследований в этом году значительно возросли по сравнению с предыдущими годами.

Говоря о естественных монополиях, следует отметить, что в Азербайджане существует несколько крупных государственных естественных монополий, которые оказывают огромное влияние на экономику и население. Поэтому наличие специализированного отдела крайне важно для надзора за деятельностью естественных монополий и защиты потребителей на соответствующих рынках. Для облегчения надзора Государственная служба организовала встречи с монополиями, действующими в коммунальном секторе (вода, газ, электричество и мелиорация). Помимо мягких мер, Государственная служба часто предпринимает и жесткие шаги. Например, в апреле 2022 года Государственная служба возбудила дело против ЗАО "Азербайджанские железные дороги" (государственный монополист) за отказ в предоставлении услуг и злоупотребление положением на рынке.

В сфере недобросовестной конкуренции и рекламы значительно увеличилось количество расследований, а также начатых проверок. С всего 6 дел в 2020 году и 19 дел в 2021 году, количество расследований увеличилось до 15 всего за 4 месяца 2022 года. Кроме того, антимонопольный орган обратил внимание на важность развивающихся цифровых рынков, и было открыто дело против компании по доставке еды Bolt, в то время как предыдущее дело против Wolt, другой компании по доставке, было расследовано и закрыто в 2021 году. Недавно было проведено расследование в отношении одной из крупнейших розничных сетей в стране, которая распространяла в рекламе ложную информацию о ценах на товары. Постановление предписало компании воздержаться от использования нечестных и недостоверных методов рекламы и наложило штраф в размере 2,5 миллиона манатов (что эквивалентно примерно 1,5 миллиона долларов США) за допущение недобросовестной конкуренции. Вся эта динамика подчеркивает изменения в деятельности Государственной службы.

В области антимонопольного регулирования были достигнуты значительные успехи в изучении и исследовании соответствующих рынков. В частности, были широко исследованы рынки основных продовольственных товаров и выявлены потенциальные проблемы конкуренции на рынках соли, риса, муки, хлеба, гречки, масла и спреда (маргарина). Исследование нескольких рынков выявило элементы злоупотребления доминирующим положением, а в отношении некоторых из них будут выдвинуты доказательства в ходе новых расследований. Кроме того, на рынке электронной продукции были выявлены многочисленные признаки существенного нарушения антимонопольного законодательства, которые также могут быть связаны с потенциальным сговором или картелем.

В поддержку вышеуказанных мероприятий была проделана большая работа по разработке законодательства о конкуренции, которое будет включено в новый Кодекс о конкуренции. Этот правовой документ прошел большинство административных этапов, получив рекомендации от необходимых государственных организаций, и в настоящее время находится на заключительной стадии рассмотрения в Кабинете Министров. После утверждения Кодекс будет направлен в Милли Меджлис (Национальное Собрание Азербайджанской Республики) для рассмотрения и утверждения. Утверждение этого законодательного акта станет важнейшим шагом вперед в улучшении конкурентной среды в Азербайджане. Новый Кодекс о конкуренции улучшит действующие законы о конкуренции и эффективно расширит полномочия Государственной службы, чтобы лучше реагировать на текущие глобальные и внутренние тенденции конкуренции.

На организационном уровне в других департаментах была проведена конструктивная работа по разработке новой стратегии связи с общественностью, которая обеспечит лучшее отражение деятельности Государственной службы. С начала года было проведено более 15 встреч и учебных программ с представителями общественности по повышению осведомленности о вопросах конкуренции и соответствующей роли Государственной службы. Государственная служба признает важность прозрачного сотрудничества с общественностью и его роль в улучшении конкурентной среды в стране. Кроме того, были подписаны меморандумы о сотрудничестве с местными университетами о реализации совместных проектов, проведении исследований, организации конференций, тренингов и семинаров для ускорения инновационной деятельности в сфере конкуренции.

Кроме того, для повышения профессионализма журналистов, работающих в экономической сфере, для представителей местных СМИ были проведены тренинги на темы “Рыночная экономика и конкурентная среда” и “Права и обязанности потребителей”. Государственная служба также регулярно проводит встречи с представителями неправительственных организаций и СМИ. По инициативе Государственной службы несколько тем по защите прав потребителей были включены в учебную программу кандидатов на пост судьи. Кроме того, были проведены онлайн тренинги, направленные на повышение знаний и навыков медиаторов, юристов и будущих адвокатов, в ходе которых особое внимание уделялось мерам контроля потребительского рынка, государственному контролю над естественными

монополиями, а также стандартам качества и безопасности потребительских товаров.

В сотрудничестве с международными антимонопольными организациями и национальными антимонопольными органами других стран переформированные ведомства проводят обширную работу по улучшению конкурентной среды в стране. Например, Корейское агентство международного сотрудничества (КАМС) провело специальные учебные курсы для специалистов Государственной службы по различным аспектам конкурентной политики. Исследовательские документы и материалы, подготовленные ОЭСР, были использованы для обучения сотрудников Государственной службы и повышения осведомленности общественности, а семинары РЦК ОЭСР-ГВХ предоставляют полезную информацию о теории и практическом опыте международных антимонопольных органов. Кроме того, сотрудники Государственной службы посетили Международную сеть по вопросам конкуренции 2022 в Берлине, где подробно обсуждались современные вопросы и события в области конкуренции. Наконец, рабочая группа была командирована в Турцию для содействия сотрудничеству и обмену опытом в области конкуренции с Турецким антимонопольным управлением и другими государственными организациями Турции.

В несколько ином ключе, Государственная служба недавно обновила свой веб-сайт (www.competition.gov.az). Теперь на сайте представлена подробная прозрачная информация о деятельности антимонопольного органа и упрощен процесс подачи заявлений, жалоб и сообщений о нарушениях антимонопольного законодательства. Кроме того, общественность и новостные издания теперь могут свободно получать информацию о текущих делах по конкуренции и их деталях, которые находятся в открытом доступе на сайте. В настоящее время ведется работа над англоязычной версией сайта, которая, как ожидается, будет доступна в течение нескольких месяцев. Государственная служба продолжает активно следить за развитием событий в конкурентной среде страны и последовательно работает над улучшением общественного восприятия организации.

И последнее, но не менее важное: в этом году Государственная служба отметит свое 30-летие. Государственная служба подходит к своему юбилею с большим оптимизмом. Последние мероприятия вселяют уверенность в том, что Государственная служба может стать важной опорой для обеспечения устойчивого экономического развития Азербайджана.

Новые вызовы и новое видение для совета по конкуренции Молдовы



Нынешний председатель Совета по конкуренции Молдовы, г-н Алексей Герцеску, был назначен Парламентом 17 февраля 2022 года, буквально на следующий день после того, как антимонопольный орган в Республике Молдова отметил пятнадцать лет своего существования.

Первоначально Национальное агентство по защите конкуренции было создано в Молдове в 2007 году. В своей нынешней форме Совет по конкуренции был создан в 2012 году, когда был принят новый Закон о конкуренции. Закон был направлен на приведение молдавского законодательства в соответствие с основными правилами ЕС в области конкуренции, а также на создание нового органа по защите конкуренции, который должен был заменить своего предшественника. Таким образом, в 2022 году отмечаются две годовщины: 15 лет с момента создания первого органа по конкуренции в Молдове и 10 лет с момента принятия нынешнего Закона о конкуренции и создания Совета в его нынешнем формате.

Несмотря на большое количество критики в адрес Совета за последние 10 лет, все же следует отметить ряд недавних достижений. Совет принял множество существенных нормативных положений по различным аспектам конкуренции и государственной помощи (7 нормативных положений в области конкуренции и 24 нормативных положения в области государственной помощи, что позволило перенести ряд существенных правил в этих областях в национальное законодательство Молдовы). Совету по конкуренции также удалось завершить несколько громких расследований по делам о картелях и злоупотреблении доминирующим положением, в результате которых были приняты решения о санкциях на таких рынках, как телевизионная реклама, доступ к объектам Кишиневского аэропорта, торговля удобрениями и др. Решения Совета стали более сложными и предусматривают более глубокий анализ соответствующих рынков и предполагаемых нарушений.

Совет по конкуренции сыграл свою роль в снижении значения индикатора регулирования товарного рынка (РТР) с 2,48 (в 2016 году) до 1,55 к 2020 году. Согласно международной оценке ОЭСР совокупного показателя РТР, снижение этого показателя на 0,5 пункта обеспечивает в сопоставимых условиях среднегодовой темп роста ВВП на душу населения в 0,3%.

Тем не менее, еще многое предстоит сделать для того, чтобы Совет по конкуренции Молдовы стал действительно современным и эффективным антимонопольным органом,

способным оправдать высокие ожидания потребителей и делового сообщества. Укрепление институционального потенциала, обеспечение большей прозрачности, повышение эффективности расследований и проведение более качественных исследований рынка, поиск надлежащих средств коммуникации с различными группами заинтересованных сторон - все это лишь малая часть вопросов, над которыми нам следует работать.

Помимо необходимости развития институциональных возможностей Совета, с началом войны в Украине нам также пришлось столкнуться с вызовами и давлением, вызванными ею. Война оказала огромное влияние на большинство отраслей и секторов молдавской экономики. Большинство рынков Молдовы, расположенных прямо на границе с Украиной, были затронуты или даже полностью искажены в результате военных действий в соседней стране. Задача Совета по конкуренции в этой ситуации заключается в мониторинге рынков и выявлении возможных антиконкурентных практик и действий компаний, пытающихся получить неоправданную выгоду под предлогом войны, происходящей "по соседству".

Растущая инфляция также создает дополнительное давление на Совет со всех сторон: со стороны правительства, различных политических партий, гражданского общества и деловых кругов. Рост цен вызывает серьезную озабоченность всего общества и оказывает негативное влияние на благосостояние потребителей. В результате постоянно звучат заявления о том, что Совет должен оперативно вмешаться, чтобы остановить постоянно растущие цены, ввести предельные цены или даже заставить компании снизить их, провести расследования и наказать предприятия, нарушающие правила конкуренции, в рекордно короткие сроки, всего за пару недель. Хотя такое давление можно

понять, Совет должен противостоять соблазну чрезмерного усердия, чтобы не злоупотреблять своими полномочиями, что может привести к еще большему ущербу для рынков и отдельных компаний, и в конечном итоге повредить репутации Совета как независимого и беспристрастного института.

Тем не менее, несмотря на трудности текущего момента, мы не будем искать оправданий для уклонения от проведения необходимых реформ в Совете по конкуренции.

Мы продолжим работу по приведению национального законодательства Молдовы в соответствие с нормами ЕС. На момент написания этой статьи Европейская комиссия рекомендовала предоставить Молдове (и Украине) статус кандидата в члены ЕС. Независимо от того, произойдет это или нет, мы активизируем работу по приведению молдавской нормативной базы в области конкуренции и государственной помощи в соответствие с европейскими стандартами. В 2022 году должно быть завершено согласование существующих схем государственной помощи (за исключением схем, касающихся свободных экономических зон, которые должны быть завершены к 2024 году). Это не просто общая задача, а факти-



Алексей Герцеску

Председатель Совета по конкуренции Республики Молдова

ческое обязательство Республики Молдова в рамках Соглашения об ассоциации с ЕС.

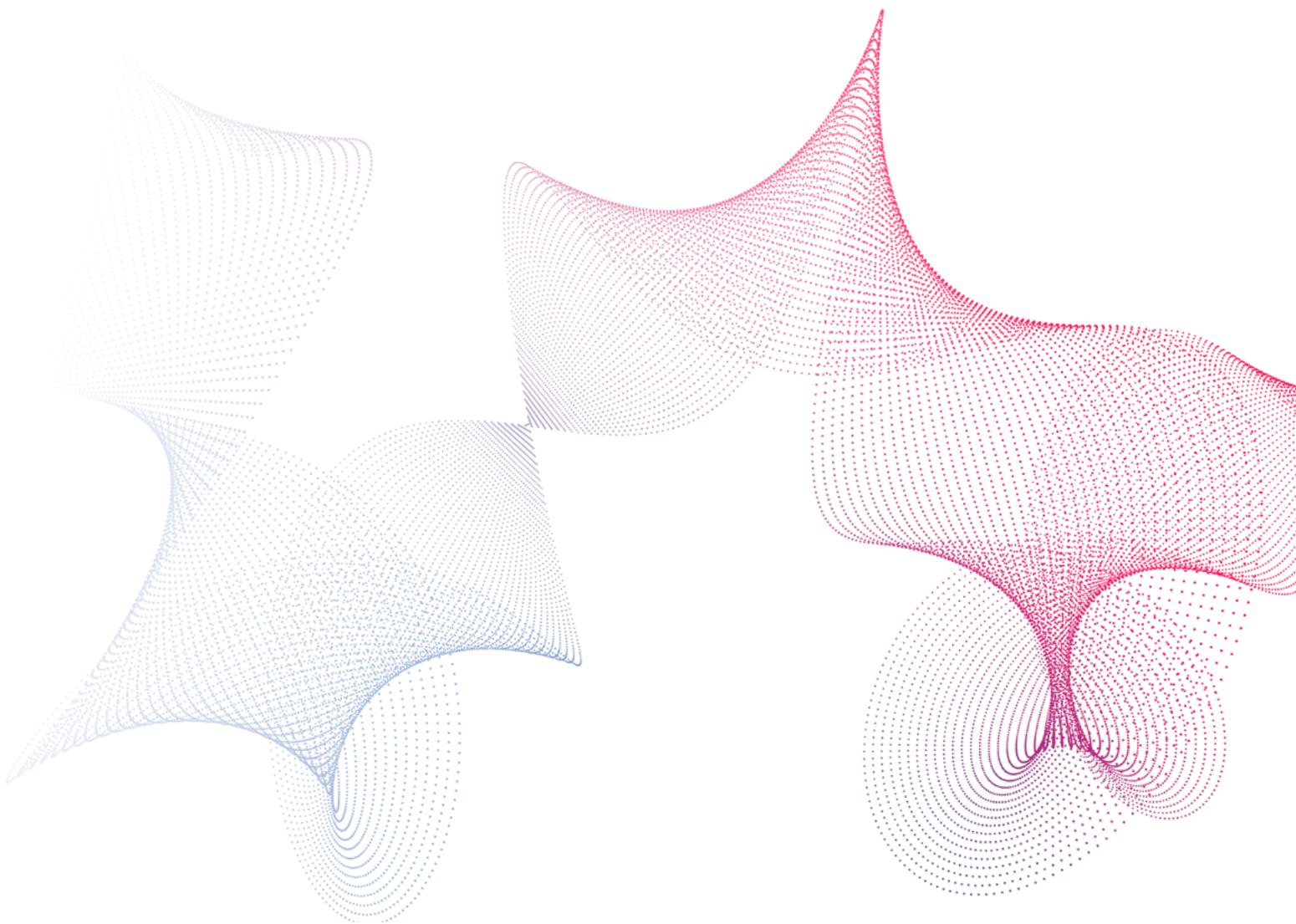
Новые законодательные поправки должны, в частности, предусматривать дополнительные инструменты для защиты информаторов, увеличивать максимальные штрафы (в настоящее время максимальный предел штрафов составляет 5% от годового оборота), создавать основу для использования новых криминалистических инструментов в конкурентных расследованиях, устранять препятствия для эффективного уголовного преследования сторон, вовлеченных в картели, и т.д. Кроме того, наряду с приведением действующих законов и нормативных актов в соответствие со стандартами ЕС, мы также будем работать над внедрением на национальном уровне существующего европейского прецедентного права, без которого применение законов, смоделированных ЕС, будет неактуальным и бесполезным.

Помимо получения новых дополнительных полномочий, сотрудникам Совета также придется научиться правильно их использовать для проведения эффективных расследований предполагаемых нарушений антимонопольного зако-

нодательства. Нам придется научиться выявлять признаки потенциальных нарушений, оперативно реагировать на них, планировать расследования, обеспечивать и получать соответствующие доказательства, успешно завершать расследования, а затем отстаивать достигнутые результаты в судах.

За последние пару месяцев возобновились переговоры с различными международными партнерами по развитию, которые поддерживают реформы в Республике Молдова. Однако поддержка, оказываемая любыми международными донорами или институтами-аналогами из других стран, не принесет желаемого результата, если отсутствует видение результатов, которых хочет достичь власть, и четкое понимание изменений, которые должны быть произведены в Совете.

Мы можем сказать, что такое понимание существует. В настоящее время мы завершаем работу над списком приоритетов развития Совета по конкуренции, на основе которых будут проводиться дальнейшие реформы, направленные на превращение молдавского органа по конкуренции в современное, профессиональное и эффективное учреждение.



В Косово избран новый президент



В июне 2022 года г-жа Нейме Бинаку-Исуфи была избрана новым президентом Антимонопольного управления Косово. Г-жа Исуфи окончила экономический факультет Приштинского университета. До того, как занять должность в Антимонопольном управлении Косово, она занимала пост руководителя отдела аудита в Министерстве финансов, работала в частном секторе и международных организациях.

“Антимонопольное управление Косово стремится к расширению регионального сотрудничества и повышению эффективности применения культуры конкуренции на наших рынках путем обмена передовой практикой и опытом”, - заявила г-жа Исуфи. “В этой связи я хотела бы поблагодарить Региональный центр по конкуренции ОЭСР-ГВХ за его усилия по предоставлению помощи в наращивании потенциала и консультаций по вопросам политики посредством проведения рабочих совещаний, семинаров и учебных программ по законодательству и политике в области конкуренции для должностных лиц антимонопольных органов-бенефициаров”.

НОВОСТИ ОЕКД



Взгляд на Неделю конкуренции ОЭСР в июне 2022 года



Тайан Абреу

*младший эксперт по конкуренции,
ОЭСР*

После двух лет виртуальных заседаний Комитет ОЭСР по конкуренции вместе со своими двумя рабочими группами провел заседание в смешанном режиме с 20 по 24 июня 2022 года. Кризис COVID-19 привел к серьезным изменениям в последние годы. Если, с одной стороны, он был способен еще больше продвинуть вперед цифровую экономику, то, с другой стороны, он привел к возрождению таких проблем, как серьезные рецессии и инфляция. В этом смысле встреча представителей антимонопольных органов для обсуждения ключевых вопросов конкурентной политики и ее правоприменения имеет огромное значение для обмена опытом и передовой практикой.

Первый круглый стол был посвящен конкуренции и регулированию в сфере предоставления услуг местных перевозок. Эта тема является постоянной темой рабочей группы 2, поскольку это сложный рынок для достижения конкуренции как на рынке, так и для рынка. На заседании были рассмотрены вопросы, связанные с проведением конкурентных торгов в сфере местного транспорта, такие как борьба с преимуществами действующих компаний и развитие платформ “Мобильность как услуга”, которые предоставляют услуги по принципу “единого окна”, объединяющие различные государственные и частные виды транспорта.

Что касается организации услуг и конкурсных торгов, некоторые страны поделились своими моделями организации на круглом столе, которые включали концентрацию всех местных транспортных услуг данного региона в одной компании, франшизы, субсидии частным компаниям и другие. Еще одной обсуждаемой проблемой было управление преимуществом действующих компаний. Например, в период с 2006 по 2016 год количество государственных тендеров в Европе, в которых участвовал только один участник, почти удвоилось и достигло 30%. Таким образом, перед проведением тендера следует провести реструктуризацию поставщиков, чтобы избежать провала торгов.

Вторая часть дискуссии была посвящена развитию мобильности как услуги и реорганизации местного транспорта. МaaS заключается в том, чтобы позволить пассажирам выбирать на одной платформе все транспортные потребности от поездки в один пункт назначения до другого, без необходимости заключать индивидуальные контракты с несколькими поставщиками услуг. Для этого необходимо обеспечить координацию между несколькими игроками (государственными и частными). Это также подразумевает предоставление пассажирам возможности получать информацию об общей стоимости поездки и приобретать все необходимые билеты. С созданием такой платформы связано множество вопросов конкуренции. В связи с этим несколько

стран рассказали о конкурентных рисках, обнаруженных в их опыте, таких как возможное установление цен, раздел рынка или обмен конфиденциальными данными, а также злоупотребление доминирующим положением путем отказа в доступе к платформе “мобильность как услуга” или применения дискриминационных условий.

Наконец, в ходе обсуждения был затронут вопрос финансирования местного общественного транспорта. Общественный транспорт в значительной степени субсидировался (и продолжает субсидироваться) местными или национальными правительствами, которые руководствовались социальными соображениями и стремлением к альтернативе использованию автомобилей. Большой вопрос в этой связи заключался в том, как зафиксировать объем государственных ресурсов, направляемых на общественный транспорт. Главным уроком стала корректировка бюджетов с течением времени и включение базовых цен в случае проведения открытых тендерных процедур.

На втором круглом столе рассматривались обеспечительные меры по антимонопольным расследованиям. Дебаты об эффективности антимонопольного правоприменения на быстро меняющихся цифровых рынках привлекли внимание к обеспечительным мерам и в тех юрисдикциях, где их применение в прошлом было довольно ограниченным. Дискуссия была посвящена трем различным аспектам обеспечительных мер.

Во-первых, были изучены условия для наложения обеспечительных мер. Некоторые ведомства обсудили свои соответствующие стандарты, выявив существенные различия в оценке таких мер в юрисдикциях, присутствовавших на круглом столе. Кроме того, один из приглашенных экспертов представил экономическую модель оптимального использования обеспечительных мер, а другой обрисовал баланс между недостаточным и избыточным правоприменением в отношении этого механизма.

Во-вторых, объектом внимания стали процессуальные аспекты и взаимодействие с основным производством, а также влияние судебного пересмотра этих инструментов. Некоторые делегации рассказали о взаимосвязи между обеспечительными мерами и согласованными решениями по антимонопольным апелляциям, а также о длительных апелляциях, которые задерживают расследование. Другие поделились своим намерением пересмотреть систему апелляций, ограничив апелляции, чтобы сосредоточиться на решениях по существу.

Наконец, в заключительной части круглого стола обсуждалось, какие виды дел могут получить наибольшую выгоду от обеспечительных мер, и являются ли цифровые рынки хорошими кандидатами в этом отношении. Делегации разошлись во мнениях относительно того, подходят ли эти инструменты больше для традиционных или новых теорий вреда. Чтобы помочь диалогу, ведомства, имеющие опыт наложения таких мер на цифровых рынках, поделились своими соображениями на примере своих дел.

Основной вывод этого круглого стола заключался в том, что обеспечительные меры носят консервативный характер, и риски недостаточного или чрезмерного их применения должны анализироваться в каждом конкретном случае.

Кроме того, было подчеркнуто, что судебное рассмотрение этих мер естественно и является частью принципа процессуальной справедливости.

Третий круглый стол был посвящен покупательской способности и картелям покупателей. Законодательство о конкуренции и правоприменение часто сосредоточены на продавцах и условиях, на которых они продают свои товары или услуги покупателям. Однако конкуренция также влияет на то, как покупатели взаимодействуют с рынками при приобретении товаров и услуг. Эти вопросы могут варьироваться от скоординированного поведения покупателей, например, картелей, вступающих в сговор с целью снижения закупочных цен, до одностороннего поведения покупателей, обладающих значительной рыночной властью, то есть монополией или олигополией, а не более распространенной оценкой монополии или олигополии.

Первая часть дебатов была посвящена определению покупательской власти и вреда, который она может причинить. Делегаты обсудили, как антимонопольные органы должны относиться к покупательской власти, которая касается ситуаций, когда существует неэффективная конкуренция между покупателями за приобретение товара или услуги. В этой части также приняли участие приглашенные эксперты, которые высказали свое мнение о том, что обоснование вмешательства в покупательскую способность тесно связано с используемыми стандартами благосостояния и конечными целями антимонопольного регулирования.

Во второй секции круглого стола речь шла о случаях, когда покупательская способность реализуется компаниями в одностороннем порядке. Различные делегации представили широкий спектр подходов к борьбе с таким поведением, включая некоторые страны, которые расширили правила за пределы традиционных законов о злоупотреблении доминирующим положением, чтобы охватить ситуации, когда покупатели занимают более выгодное положение на переговорах. Некоторые из этих конкретных нормативных актов, по-видимому, касаются покупательской способности, особенно в секторе бакалейных товаров, что вызывает вопросы, существуют ли в этом секторе особая проблема.

Наконец, на круглом столе обсуждались вопросы покупательской способности и скоординированного поведения. Помимо картелей покупателей (наиболее очевидный пример), координация между покупателями также принимает форму соглашений о совместных закупках, иногда также известных как розничные альянсы или коллективные переговоры. Юрисдикции рассказали о своем опыте заключения таких соглашений в недавнем прошлом. Кроме того, был поднят вопрос о необходимости разработки органами власти более детальной экономической теории и моделей в отношении власти покупателей, а также о необходимости инвестирования в лучшее понимание того, какие сектора наиболее подвержены картелям покупателей.

Это обсуждение показало, что, несмотря на значительные различия в национальных правовых системах, позволяющих решать вопросы покупательской способности в одностороннем порядке, существует высокий уровень согласия в отношении необходимости рассмотрения вопросов конкуренции на рынках закупок в целом, а также значительное сближение позиций в отношении картелей покупателей и соглашений о совместных закупках.

Развивающаяся концепция рыночной власти в цифровой экономике стала темой четвертого круглого стола.

Рыночная власть является ключевым понятием для конкурентного права и политики. Однако на цифровых рынках это определение часто ставится под сомнение в отношении его оценки и применения. На этом круглом столе были рассмотрены эти вопросы, а также новые аналитические подходы и концепции, связанные с рыночной властью, которые были применены или предложены в ответ на цифровизацию.

Антимонопольные органы согласились, при поддержке приглашенных экспертов, что необходимо более адаптированное определение рыночной власти, когда речь идет о цифровых рынках. Делегации указали, что доля рынка обычно является хорошим показателем рыночной власти, но она должна быть дополнена оценкой данных, сетевых эффектов (прямых и косвенных) и отсутствием совместимости. Особое внимание было уделено поведенческим барьерам: лояльность потребителей к предустановленным приложениям нарушает динамику конкуренции. На протяжении всей дискуссии можно было наблюдать, как юрисдикции расходятся во мнениях относительно того, как относиться к адаптации концепции рыночной власти. В то время как некоторые из них считают, что нет необходимости в реформировании законодательства или внутренних инструкций, другие предлагают новые режимы, чтобы лучше справиться с определением рыночной власти.

Для некоторых юрисдикций принятие новых нормативных актов для регулирования цифровых рынков является ключевым фактором для решения системных проблем, характерных для некоторых цифровых секторов. Эти страны считают, что антимонопольное законодательство оказалось недостаточно эффективным для борьбы с недобросовестным поведением цифровых компаний, обладающих высокой рыночной властью. По мнению этих стран, такое регулирование необходимо в связи с особенностями цифрового сектора, такими как влияние сети, данных и экосистемы.

Пятый круглый стол был посвящен расследованию завершенных слияний. На этом заседании рассматривались меры по исправлению положения, доступные антимонопольным органам, когда они имеют право пересмотреть слияния, которые они уже рассмотрели и одобрили *ex ante*, но впоследствии привели к антиконкурентным последствиям, а также слияния, которые не достигли порога уведомления (т.е. не были уведомлены), но при этом привели к антиконкурентным последствиям после завершения.

За последние несколько лет некоторые юрисдикции получили право проверять слияния *ex-post*, а другие рассматривают возможность принятия соответствующих законов. Некоторые делегации считают, что полномочия по пересмотру слияний *ex-post* - это способ исправить концентрацию, даже если вред должен был быть блокирован ранее. С другой стороны, был поднят вопрос о необходимости предсказуемости и правовой определенности, добавив, что расформирование завершенных слияний должно быть ограничено случаями отсутствия уведомлений или когда антимонопольным органам была предоставлена неверная информация. В целом в ходе обсуждения было подчеркнуто, что эти полномочия оказались полезными в конкретных обстоятельствах, таких как сделки в небольших юрисдикциях.

Затем обсуждение сосредоточилось на разработке и применении соответствующих средств правовой защиты при рассмотрении завершенных слияний. Некоторые антимонопольные органы поделились своим опытом применения мер правовой защиты, подчеркнув сложность наложения условий ex-post.

По итогам этого круглого стола можно сделать некоторые выводы. Во-первых, при оценке таких слияний необходимо соблюдать пропорциональность. Во-вторых, важно иметь разумные сроки, в течение которых антимонопольные органы могут рассматривать слияние после его завершения.

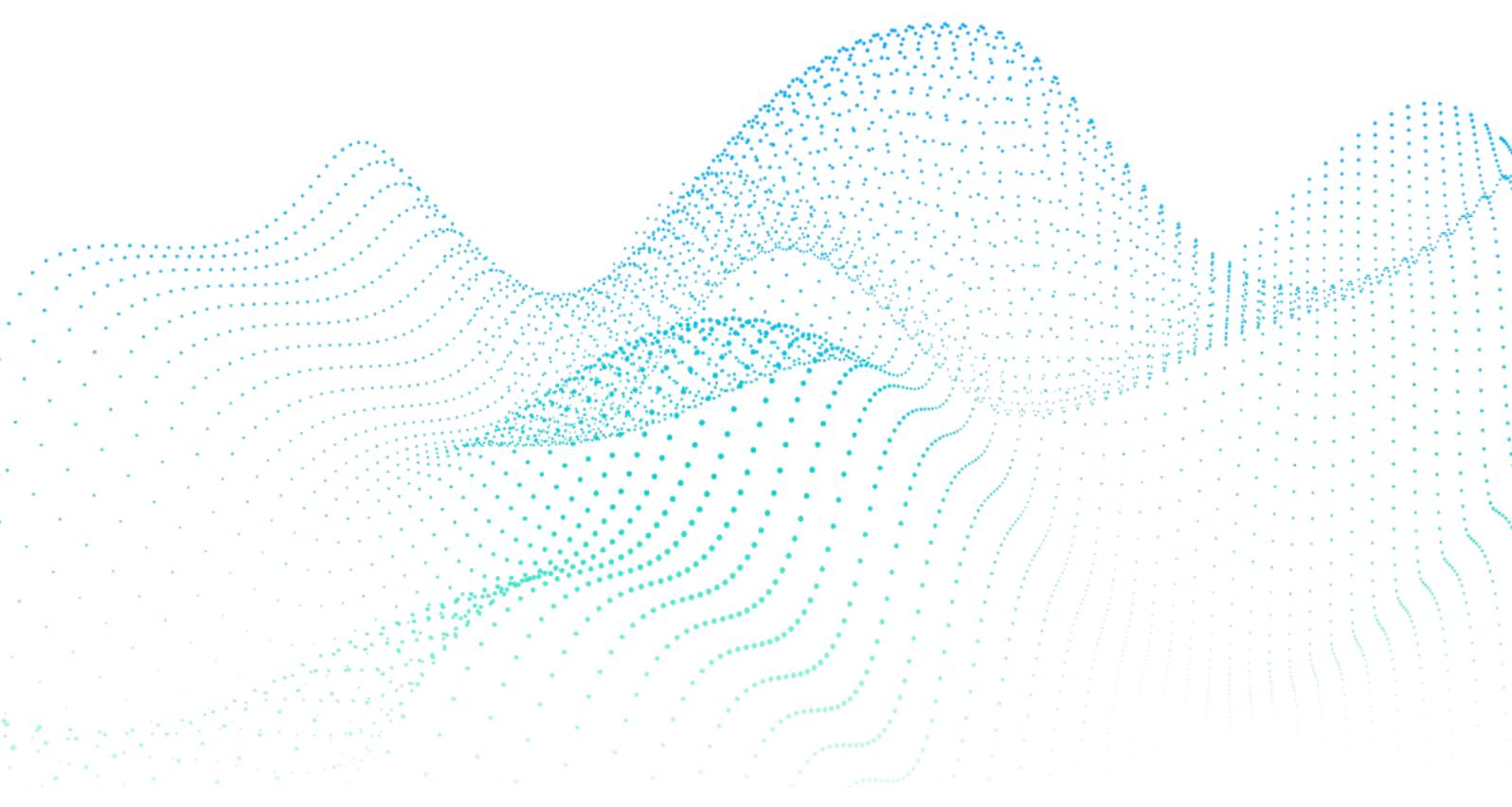
Наконец, последний круглый стол был посвящен поведенческому анализу в правоприменении в сфере конкуренции. Это заседание стало первой возможностью для антимонопольных органов поделиться имеющимся опытом использования поведенческой экономики в делах о конкуренции, опираясь не только на опыт рассмотрения дел о конкуренции, но и на обширный опыт, накопленный органами по защите прав потребителей в своей правоприменительной практике. В традиционной экономике предполагается, что потребители знают свои предпочтения, которые остаются стабильными, и потребители используют доступную информацию для принятия рациональных решений. Однако, особенно после роста цифровых платформ, антимонопольные органы стали больше осознавать важность фактического, а не ожидаемого поведения потребителей при проведении анализа.

Делегации согласились с тем, что изучение поведения потребителей, знание их вкусов имеет решающее значение для определения соответствующих рынков в некоторых сек-

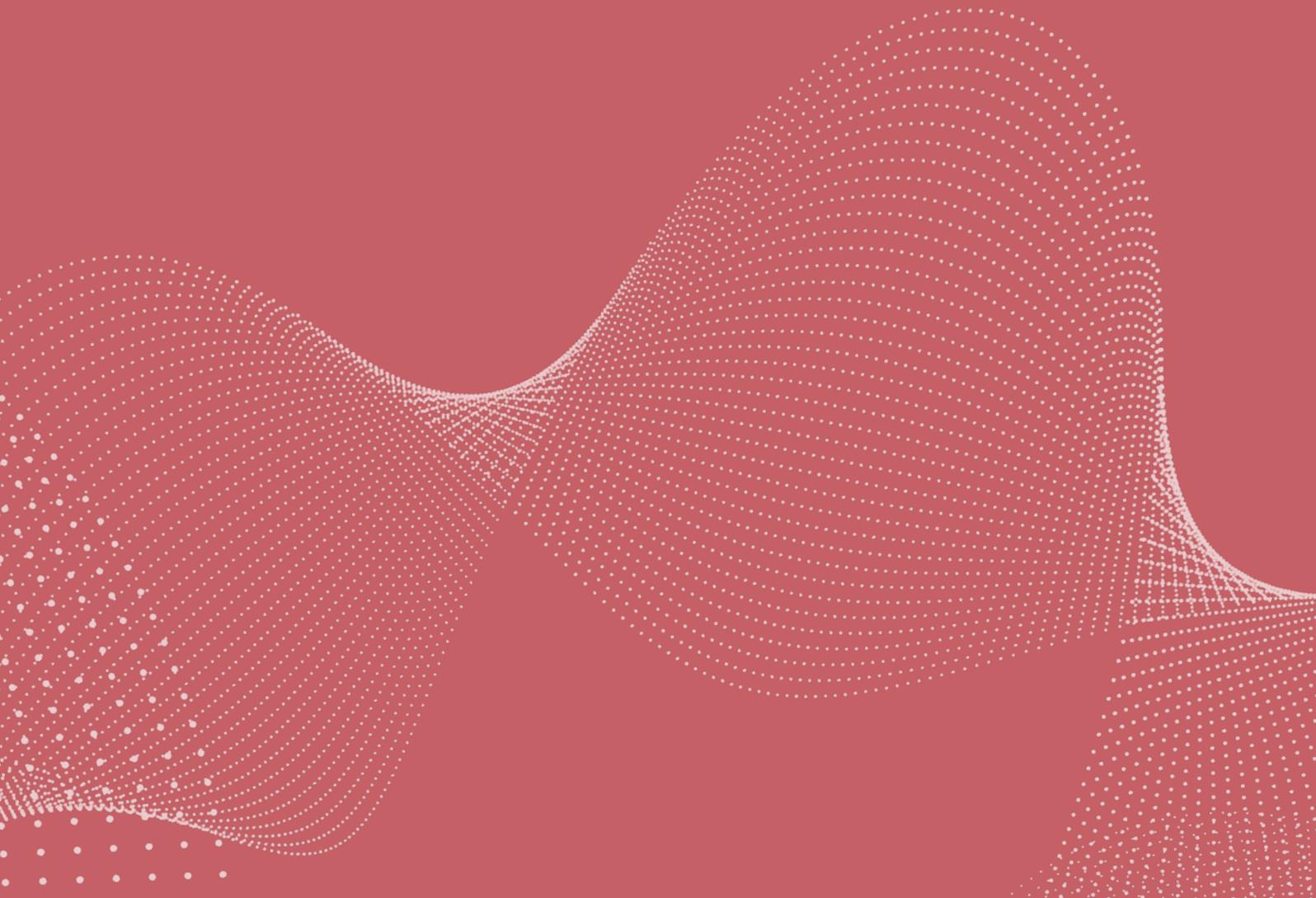
торах. Некоторые антимонопольные органы разошлись во мнениях и уже используют поведенческую экономику в расследованиях слияний путем проведения опросов потребителей. Эти инструменты могут помочь органам обнаружить поведенческие предубеждения, которые могут помешать потребителям сделать осознанный выбор на некоторых конкретных рынках. При таком сценарии органы власти могут более точно оценивать дела.

Антимонопольные органы также подчеркнули, что изучение возможных предубеждений потребителей также может быть полезным для установления нарушений конкуренции. Например, самопреференциальные настройки по умолчанию могут использовать предубеждения потребителей по умолчанию для усиления рыночной власти доминирующих компаний и повышения барьеров для входа на рынок для конкурентов. Основным выводом данного раздела заключается в том, что компании все чаще используют поведенческие знания для формирования поведения и конкуренции на рынках, и антимонопольные органы должны делать то же самое.

Популярная поговорка “когда рук много, работа спорится” определяет первую Неделю конкуренции 2022 года. Она продемонстрировала важность обмена мнениями между антимонопольными органами по всему миру, чтобы лучше понять, как решать старые и новые проблемы. Недельное мероприятие включало не только обсуждение решений по борьбе с новой динамикой на рынках, но и обмен знаниями более опытных антимонопольных органов по конкретным темам.



ВНУТРИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА: СЕРБИЯ



Анкета агентства

1. Организация - Комиссия по защите конкуренции Республики Сербия

Председатель

Г-н Небойша Перич, адвокат, избран Председателем Комиссии по защите конкуренции Народной скупщиной Республики Сербия на заседании, состоявшемся 14 ноября 2019 года, на пятилетний срок.

Члены правления

В соответствии с Законом, Совет Комиссии состоит из Председателя Комиссии и четырех членов Совета:

- Г-н Чедомир Радойчич, адвокат, переизбран членом Совета Комиссии по защите конкуренции Народной скупщиной Республики Сербия на заседании, состоявшемся 29 декабря 2021 года, на очередной пятилетний срок.
- Г-жа Мирослава Джошич, адвокат, избрана членом Совета Комиссии по защите конкуренции Народной скупщиной Республики Сербия на заседании, состоявшемся 14 ноября 2019 года, на пятилетний срок.
- Г-жа Даниела Бокан, экономист, избрана членом Совета Комиссии по защите конкуренции Народной скупщиной Республики Сербия на заседании, состоявшемся 14 ноября 2019 года, на пятилетний срок.
- Г-н Синиша Милошевич (PhD), экономист, избран членом Совета Комиссии по защите конкуренции Народной скупщиной Республики Сербия на заседании, состоявшемся 14 ноября 2019 года, на пятилетний срок.

Начальник штаба

Руководство Службой специалистов осуществляет секретарь. В настоящее время эта должность вакантна.

Система назначения на должность председателя и другие ключевые роли

В соответствии с Законом о защите конкуренции ("Официальный вестник Республики Сербия", №№. 51/2009 и 95/2013, далее **Закон**), органы Комиссии по защите конкуренции (Председатель и Совет) избираются Народной скупщиной Республики Сербия на возобновляемый срок 5 лет на открытом конкурсе по предложению Комитета Народной скупщины по вопросам торговли (ст. 23 Закона).

Публичный конкурс объявляется Председателем Народной скупщины не позднее, чем за три месяца до истечения срока полномочий соответствующих должностных лиц или прекращения их функций (увольнение Народной скупщиной, выход на пенсию или подобное). Конкурс публикуется в Официальном вестнике Республики Сербия, а также на веб-странице Народной скупщины. Он содержит условия для избрания, предусмотренные статьей 23 Закона, которые

касаются образования, профессионального опыта и репутации кандидатов.

Принятие решений по делам о конкуренции

В соответствии со статьей 22, пункт 2 Закона, Совет принимает все решения и акты по вопросам, входящим в компетенцию Комиссии, если иное не предусмотрено Законом и Положением о Комиссии. В соответствии со статьей 25, пункт 1 Закона, Совет принимает решения большинством голосов всех членов.

Компетенции агентства с точки зрения конкуренции

- Антимонопольное законодательство (соглашения и злоупотребление доминирующим положением)
- Слияния и поглощения
- Адвокация в других государственных органах
- Исследования рынка
- Государственная помощь
- Другое (указать) Международное сотрудничество

Соответствующее законодательство о конкуренции

Комиссия по защите конкуренции применяет правила конкуренции, содержащиеся в основном законодательном акте в этой области - Законе о защите конкуренции ("Официальный вестник Республики Сербия", №№. 51/2009 и 95/2013, далее - Закон). Комиссия также применяет нормативные акты, принятые на основе этого Закона, в качестве подзаконных актов. Полный перечень этих нормативных актов см. в специальном разделе веб-сайта Комиссии: <https://www.kzk.gov.rs/en/uredbe>. Законодательная база Сербии в области конкуренции создана по образцу законодательства ЕС о конкуренции.⁸⁶

Учитывая, что Комиссия принимает решения о правах и обязанностях сторон в административном производстве, Комиссия применяет нормы Закона об общей административной процедуре ("Официальный вестник Республики Сербия", № 18/2016 и 95/2018), если иное не предусмотрено Законом.

Другие компетенции

Комиссия активно участвует в международном сотрудничестве, что является одной из ее компетенций в соответствии с Законом (статья 21, абзац 1, пункт 9), с целью выполнения международных обязательств в этой области и сбора информации о защите конкуренции в других странах. Такое сотрудничество заключается в активном участии представителей Комиссии в конференциях и семинарах/вебинарах международных организаций и форумов (таких как ЮНКТАД, ОЭСР, ICN (Международная сеть по вопросам конкуренции) и т.д.) по обучению и обмену знаниями, а также в предоставлении материалов для различных проектов, анкет и отчетов этих организаций.

⁸⁶ Комиссия также применяет соответствующие положения Соглашения о стабилизации и ассоциации, подписанного между Сербией и ЕС, которое было ратифицировано Парламентом Сербии и тем самым стало неотъемлемой частью внутреннего правопорядка. А именно, согласно пункту 2 статьи 73, любая практика, противоречащая этой статье (например, ограничительные соглашения и злоупотребление доминирующим положением), должна оцениваться на основе критериев, вытекающих из применения правил конкуренции, действующих в Сообществе (в частности, из статей 81, 82, 86 и 87 Договора о ЕС) и интерпретационных документов, принятых институтами Сообщества.

Сотрудники органа власти

По состоянию на 8 апреля 2022 года в Комиссии работали 56 сотрудников, включая 5 членов органов Комиссии (председатель и четыре члена Совета), 3 сотрудника Канцелярии председателя и 48 сотрудников Профессиональной службы Комиссии. Из 48 сотрудников Профессиональной службы 33 вели дела.

Количество сотрудников, занимающихся вопросами конкуренции

| Компетенция | Количество сотрудников, ведущих дела /менеджеров |
|---|---|
| Антимонопольное законодательство | 9 |
| Слияния и поглощения | 10 |
| Исследования рынка | 5 |
| Адвокация перед другими государственными органами | 7 |
| Государственная помощь | / |
| Другое | 17 (2 сотрудника, ведущих дела из отдела по нормативно-правовым, кадровым и общим вопросам и 15 административных/вспомогательных сотрудников) |
| ВСЕГО | 48 |

Подотчетность

В соответствии со статьей 20, пункт 3 Закона, Комиссия отчитывается за свою работу перед Народной скупщиной Республики Сербия, которой она представляет ежегодный отчет до конца февраля текущего года за предыдущий год.

Эта подотчетность также проявляется в том, что органы Комиссии назначаются Национальным собранием и могут быть уволены только Национальным собранием.

2. Антимонопольное правоприменение за последние 24 месяца

Картели

Количество дел

| | |
|--------------------------------------|-----------------------------|
| Решения о нарушении | 3 |
| Со штрафами | 3 |
| Без штрафов | / |
| Решения о ненарушении авторских прав | 4 |
| Другое (укажите) | 5 текущих дел |
| ВСЕГО | 7 закрытых (плюс 5 текущих) |

Штрафы

В общей сложности за 24 месяца Комиссия наложила меры по защите конкуренции на сумму 14 045 894 динаров, то есть около 119 456 евро.

Заявления о смягчении наказания

Внезапные проверки

В 3 закрытых и 3 текущих делах (всего: 6 дел).

Основные дела

Ниже приводится описание дел о картелях, завершённых в рассматриваемый период, а также одного дела, которое находится в процессе рассмотрения:

- Разбирательство по установлению факта нарушения конкуренции, которое было инициировано Комиссией на основании обоснованного предположения о том, что стороны разбирательства, будучи взаимными конкурентами, вступили в сговор с целью установления фиксированных цен на оказание услуг по проверке готовности дороги к эксплуатации и классификации транспортных средств для различных категорий на территории города Чачак. В ходе разбирательства Комиссия получила заявления и деловую документацию сторон, представила доказательства на основе экспертных отчетов и заслушивания свидетелей и провела устное слушание. В своем решении Комиссия установила, что стороны достигли прямого соглашения о цене продажи услуг по проверке готовности дороги к эксплуатации и, таким образом, заключили ограничительное соглашение. Комиссия наложила на соответствующие стороны меру по защите конкуренции и запретила любое будущее поведение, которое позволит идентичные или подобные нарушения закона о конкуренции путем ограничения, искажения или предотвращения конкуренции.
- Комиссия инициировала разбирательство с целью изучения вопроса о наличии ограничительного стратегического соглашения, основанного на разумном предположении, что Atlantic Grupa и Strauss Adriatic, как два крупнейших участника оптового рынка молотого кофе и, следовательно, два крупнейших конкурента, координировали свои бизнес-стратегии, связанные с ценами на молотый кофе в Республике Сербия. Таким образом, стороны разбирательства заменили бы взаимную конкуренцию сотрудничеством. Для целей разбирательства Комиссия провела расследования без предварительного уведомления (внезапные проверки) в четырех различных местах, в то время как анализ собранных данных и установление соответствующих фактов все еще продолжается.

Некартельные соглашения

Количество случаев

| | |
|--------------------------------------|-----------------------------|
| Решения о нарушении | 4 |
| Со штрафами | 4 |
| Без штрафов | / |
| Решение о принятии обязательств | / |
| Решения о ненарушении авторских прав | 1 |
| Другое (укажите) | 2 текущих дела |
| ВСЕГО | 5 закрытых (плюс 2 текущих) |

Штрафы

В общей сложности за 24 месяца Комиссия наложила меры по защите конкуренции на сумму 90 427 372,50 динаров, то есть около 769 057 евро.

Внезапные проверки

В 4 закрытых и 1 текущем деле (всего: 5 дел).

Основные дела

Вертикальное соглашение: Поддержание цен перепродажи в потребительской электронике марки Tesla.

В ходе анализа условий конкуренции на оптовом и розничном рынке потребительской электроники и изучения общедоступных данных о ценах было отмечено, что продукция марки Tesla предлагалась по одинаковым или почти одинаковым ценам в торговых объектах и интернет-магазинах розничных продавцов. Было сформировано обоснованное предположение, что поставщик и его покупатели (всего 5) совместно формировали розничные цены на продукцию марки Tesla, поэтому процедура включала определение наличия ограничительного соглашения, прямо или косвенно устанавливающего закупочные или продажные цены или другие условия торговли, в частности, наличие нарушения, известного как “поддержание цен перепродажи” (ПЦП).

Комиссия провела внезапные проверки в производственных помещениях поставщика и покупателей и собрала большое количество соответствующей электронной почты.

Комиссия установила, что поставщик и его покупатели продавали продукцию марки Tesla по практически одинаковым ценам, которые были результатом применения цен, которые поставщик доводил до своих покупателей в виде рекомендованных розничных цен (РРЦ). Тот факт, что это не были рекомендованные цены, применение которых не было обязательным, был установлен на основании того, что существовал разработанный механизм, включающий представление прейскурантов, содержащих РРЦ, направление запросов о приведении цен ниже РРЦ в соответствие с ценами из прейскуранта РРЦ, а также публикацию цен РРЦ на платформах, которые перечисляли и представляли только товары с ценой РРЦ из прейскуранта. Покупатели применяли цены РРЦ практически сразу после получения информации. В случае если покупатели не применяли цену РРЦ, заказы повторялись и настаивались на изменении цены, а если покупатель не изменял розничные цены требуемым образом (когда было установлено, что покупатели в основном действительно изменяли цены требуемым образом), существовал вариант наказания в виде отмены скидок и бонусов и отказа от поставки товаров.

Комиссия наложила поведенческую меру (меру устранения нарушения конкуренции) и меру защиты конкуренции в виде обязательства выплатить денежную сумму.

Злоупотребления доминирующим положением

Количество случаев

| | |
|--------------------------------------|-----------------------------|
| Решения о нарушении | 1 |
| Со штрафами | 1 |
| Без штрафов | / |
| Решение о принятии обязательств | 3 |
| Решения о ненарушении авторских прав | / |
| Другое (укажите) | 1 текущее |
| ВСЕГО | 4 закрытых (плюс 1 текущее) |

Штрафы

Комиссия наложила меры по защите конкуренции на сумму 37 593 636 динаров, т.е. около 319 722 евро.

Внезапные проверки

1 внезапная проверка по текущему делу.

Основные дела

Комиссия установила, что компания Niš-ekspres занимала доминирующее положение на соответствующем рынке по предоставлению платформенных услуг на автовокзалах на территории города Ниш, и что она злоупотребляла таким положением, взимая различные цены за одни и те же услуги автовокзала относительно покупки автобусных билетов, тем самым дискриминируя отдельных владельцев билетов. На Niš-ekspres была наложена мера по защите конкуренции, и компании было предписано предоставлять услуги платформы на автовокзале Ниша всем пользователям недискриминационным образом, запретив любые дальнейшие действия, которые могут препятствовать, ограничивать или искажать конкуренцию путем злоупотребления своим доминирующим положением. В качестве доказательства выполнения мер по исправлению положения, Niš-ekspres был обязан представлять Комиссии на полугодовой основе, начиная с даты уведомления о решении по данному делу, прейскурант цен на свои услуги на автовокзале на территории города Ниш.

3. Судебное рассмотрение за последние 24 месяца

Результат судебного рассмотрения Верховным административным судом

| | |
|--|----|
| Полностью положительные решения (решение полностью поддержано) | 10 |
| Положительные решения, за исключением штрафов | |
| Частично положительные решения | |
| Отрицательные решения (решение отменено) | |
| ВСЕГО | 10 |

Результат судебного рассмотрения в судах первой инстанции

| | |
|--|----|
| Полностью положительные решения (решение полностью поддержано) | 14 |
| Положительные решения, за исключением штрафов | |
| Частично положительные решения | |
| Отрицательные решения (решение отменено) | 6 |
| ВСЕГО | 20 |

Главные приговоры

Среди наиболее важных судебных решений за наблюдаемый период, с точки зрения юридической аргументации, можно назвать следующие:

Что касается исполнения мер Комиссии по борьбе с картелями, то в своем решении Верховный кассационный суд занял позицию, согласно которой успех торгов в рамках процедуры государственных закупок не влияет на существование ограничительного соглашения. А именно, участник торгов, который согласовал цены со своими конкурентами для целей участия в процедуре государственных закупок, считается участником запрещенного ограничительного соглашения, даже если его заявка была отклонена как неприемлемая из-за существенных недостатков.

Что касается применения мер Комиссии против соглашений о поддержании цен перепродажи, то в своем решении Административный суд занял позицию, что когда договаривающиеся стороны достигают соглашения и заключают договор, устанавливающий цены перепродажи, то то обстоятельство, что они не намеревались или не знали, что тем самым нарушают конкуренцию, не имеет значения для квалификации запрещенного соглашения, так же как не имеет значения, применялось ли данное соглашение сторонами.

Что касается исполнения мер Комиссии в сфере основной деятельности, то в своем решении Верховный кассационный суд занял позицию, согласно которой правом подачи иска в административном порядке против решения Комиссии об основной деятельности могут обладать только те предприятия, чья конкурентная позиция на рынке была непосредственно нарушена оспариваемым актом, путем существенного ограничения, искажения или недопущения конкуренции.

4. Обзор слияний за последние 24 месяца

Количество случаев

| | |
|---|--|
| Заблокированные заявки на слияние | / |
| Слияния разрешаются с помощью средств правовой защиты | 1 |
| Слияния, от которых отказались стороны | 5 |
| Слияния с безусловным согласием | 378 |
| Другое (укажите) | В дополнение к вышесказанному, Комиссия приняла 2 решения ex-officio по делам о совершении сделки до выхода решения антимонопольного органа. Одна процедура расследования была приостановлена. Несколько уведомлений были отклонены. |
| ВСЕГО ОСПОРЕННЫХ СЛИЯНИЙ | 411 |

Основные дела

Комиссия условно одобрила концентрацию, возникшую в результате приобретения компанией Kingspan Netherlands компании Trimo, Словения, и ее дочерних предприятий.

На основании уведомления Комиссия пришла к выводу, что концентрация приведет к значительной степени горизонтального дублирования на рынке производства и оптовой торговли сэндвич-панелями из минерального волокна со значительными долями рынка. Это вызвало обеспокоенность в отношении конкуренции, в связи с чем Комиссия начала расследование ex-officio. Комиссия установила, что

концентрация может быть одобрена только при соблюдении соответствующих условий, которые отвечают презумпции допустимости:

1. Kingspan обязуется в течение четырех лет после принятия Решения:
 - (b) сохранить бизнес компаний Trimo Serbia и TeraSteel Serbia, и, в частности, воздержаться от решений, которые по своим последствиям могли бы иметь:
 - iii. ликвидацию или иную форму ликвидации предприятий Trimo Srbija или TeraSteel Srbija;
 - iv. изменение коммерческой активности, названия, брендов и ноу-хау этих компаний;
 - (b) обеспечить, чтобы бизнес этих компаний оставался отдельным;
 - (c) предотвращение обмена конфиденциальной деловой информацией при непосредственном контакте между этими компаниями.
2. Если в течение четырех лет после принятия Решения, вызванного обстоятельствами, не зависящими от компании Kingspan, компания Kingspan примет решение о ликвидации или прекращении деятельности компаний Trimo Srbija или TeraSteel Srbija, компания Kingspan обязуется сделать публичное объявление о продаже активов Trimo Srbija или TeraSteel Srbija или акций, принадлежащих компании Kingspan в этих компаниях.
3. Компания Kingspan обязуется в течение четырех лет представлять ежегодные отчеты:
 - (a) о степени использования производственных мощностей компаний Trimo Srbija и TeraSteel Srbija в Сербии;
 - (b) о годовом количестве и стоимости производства сэндвич-панелей из минерального волокна на производственных мощностях этих компаний; и
 - (c) в случае снижения (более чем на 10%) загрузки производственных мощностей этих компаний, предоставить объяснение такого снижения.
4. Мнение касается нескольких положений законопроекта, среди которых те, которые регулируют критерии для...

Компания Kingspan назначает доверенное лицо по контролю.

5. Адвокация за последние 24 месяца

Основные инициативы

В Заклучении по проекту закона об электронных коммуникациях, выпущенном по запросу Министерства торговли, туризма и телекоммуникаций, рассматриваются несколько положений, в том числе:

- положения, регулирующие критерии определения операторов, обладающих значительной рыночной властью, в отношении которых Комиссия указала, что совместная значительная рыночная власть может наблюдаться в контексте института коллективного доминирования, который известен в области конкурентного права и определяется аналогичным образом. Однако содержание указанных положений не является полностью приемлемым, поэтому было предложено внести изменения в данные положения с целью приведения их в соответствие с Законом о защите конкуренции.

“Совместная значительная рыночная власть принадлежит двум или более операторам, которые юридически независимы, если они связаны экономическими узлами, имеют общий деловой интерес, действуют совместно или выступают в качестве единого оператора на соответствующем рынке.

Совместная значительная рыночная власть, помимо явных или неявных соглашений, согласованной практики или других правовых, структурных или экономических связей, может быть основана на других видах их объединения и зависит от экономической оценки, особенно от оценки соответствующей структуры рынка.”

- положение статьи, регулирующее обязанность предоставления розничных услуг на определенных условиях операторами со значительной рыночной властью, на которых может быть наложен запрет, в частности, на необоснованное навязывание заключения контрактов на покупку “сопутствующих” товаров или услуг и/или предоставление официального согласия Регулятора относительно порядка формирования и изменения цен на услуги в случае объединения таких услуг в пакеты. По оценке Комиссии, указанное положение должно быть более точным, поскольку практика показывает, что конечные потребители не могут пользоваться индивидуальной интернет-услугой в фиксированном месте, поскольку она подключена к услуге фиксированной телефонии или кабельного телевидения. Поэтому в Законе следует подробно описать или привести пример соответствующего вида необоснованного заключения контрактов на покупку “сопутствующих” услуг.

Результаты

Комиссия отслеживает последствия своего мнения, изложенного выше, принимая во внимание тот факт, что соответствующий законопроект в настоящее время находится в законодательном процессе.

6. Исследования рынка за последние 24 месяца

Основные инициативы

В течение 2020 и 2021 годов Комиссия завершила семь отраслевых расследований и одно расследование условий конкуренции. Ниже приводится краткое описание двух отраслевых расследований, завершаемых в наблюдаемый период, которые не менее важны по существу дела.

- 1) Отраслевое исследование **рынка междугородних автобусных перевозок** было проведено в сотрудничестве с

Всемирным банком в рамках проекта “Инвестиционный климат Сербии”. Целью исследования было выявить основные характеристики и структуру рынка, проанализировать регуляторную среду, эффективность и состояние конкуренции на рынке междугородних автоперевозок, а также выявить структурные барьеры, препятствующие развитию конкуренции, чтобы дать практические рекомендации руководителям, отвечающим за формирование политики. Данное исследование рекомендует три действия для улучшения функционирования рынка междугородних автобусных перевозок в Сербии: во-первых, правительство Сербии должно внести изменения в Закон о перевозке пассажиров автодорожным транспортом, чтобы смягчить правила лицензирования для автобусных компаний и ограничить исключительные права автобусных операторов и автовокзалов. Во-вторых, Министерство строительства, транспорта и инфраструктуры должно собирать и анализировать данные о междугороднем автобусном сообщении. В-третьих, Комиссия по защите конкуренции должна продолжить мониторинг крупных автобусных компаний и операторов автовокзалов.

- 2) Основной целью отраслевого исследования рынка школьных учебников для начальной школы было определить, каким образом начальные школы выбирают учебники, а также проанализировать последние изменения в соответствующей законодательной базе и влияние этих изменений на структуру рынка и поведение его участников. С целью исследования был проведен комплексный анализ процедуры издания и продажи учебников для начальной школы. Исследование охватило все издательства учебников для начальной школы и десять их крупнейших клиентов (дистрибьюторов), которые в дальнейшем перепродают учебники начальным школам и книжным магазинам. По результатам анализа Министерству образования были даны следующие рекомендации: а) обеспечить полную прозрачность процесса выбора учебников; б) формализовать вопрос определения розничной цены учебников; в) четко и однозначно определить разрешенные рекламные и маркетинговые мероприятия, запретив все другие формы; г) прописать четкие, прозрачные и недискриминационные критерии, на основании которых школы будут выбирать учебники, и создать механизм регулярного контроля за их соблюдением.

Интервью с председателем



Небойша Перич
Председатель Комиссии

Каковы основные проблемы, с которыми сталкивается ваш орган власти? Каковы ваши приоритеты на ближайшее будущее?

Комиссия по защите конкуренции уже 16 лет активно внедряет антимонопольное законодательство в Республике Сербия. Этот период был отмечен значительными изменениями на рынке, как в плане либерализации и изменения структуры собственности, так и в плане режима работы участников рынка - в частности, все более интенсивным поворотом в сторону онлайн-бизнеса. Пандемия коронавируса еще больше ускорила эту тенденцию. Задачи, стоящие перед сербским антимонопольным органом, менялись с течением времени в соответствии с развитием рынка, но я по-прежнему считаю главной задачей выявление картелей и других форм нарушения конкуренции. Особенно сложной задачей является выявление нарушений конкуренции в виртуальном пространстве, как на цифровых платформах, так и компаниями, которые строят свой бизнес исключительно на онлайн-модели. Помимо новых инструментов для выявления возможных нарушений конкуренции в этом сегменте, а также обучения использованию таких новых инструментов, которые будут необходимы, существуют также вопросы, связанные с возможным расследованием деятельности компаний, которые обычно не имеют зарегистрированного присутствия в Сербии, но являются важными участниками рынка с точки зрения получаемого ими дохода. В этой связи также возникает вопрос о представлении доказательств в другой юрисдикции, представлении актов и тому подобное. Это в то же время является желаемым направлением развития международного сотрудничества - в сторону создания основ и механизмов сотрудничества в следственном производстве.

Приоритеты Комиссии на ближайшие несколько лет остаются прежними, а именно: предотвращение и выявление наиболее серьезных форм нарушений конкуренции на рынке Республики Сербия, постоянный мониторинг и гармонизация национальных правил с законодательством ЕС, а также повышение осведомленности о важности конкуренции среди всех участников рынка. Очевидно, что первый приоритет важен для блага сербского общества, особенно потребителей, благодаря более низким ценам, большей степени инноваций, более разнообразному предложению и более высокому качеству продукции. Второй приоритет имеет особое значение в контексте выполнения международных обязательств Республики Сербия и достижения прогресса в процессе ее вступления в Европейский Союз, а также в контексте соз-

дания предпосылок для того, чтобы Комиссия действовала в соответствии с передовой практикой других европейских антимонопольных органов. Наконец, повышение осведомленности о правилах конкуренции, основанных на принципах свободной конкуренции, особенно важно в контексте предотвращения нарушений правил конкуренции. В совокупности эти средства должны способствовать достижению той же цели, которая определена Законом о защите конкуренции и которая представляет собой ту самую цель, для реализации которой была создана Комиссия, как независимая и автономная организация с публичными полномочиями.

Каковы сильные и слабые стороны вашей власти?

Главная сила Комиссии по защите конкуренции заключается в ее человеческом потенциале. Речь идет, прежде всего, о профессиональной службе, которая выполняет профессиональные задачи, входящие в компетенцию Комиссии, и в которую входят сотрудники, работающие в Комиссии постоянно, с момента ее создания. Это важно не только с точки зрения накопления и распространения знаний, но и для репутации и отличия Комиссии по отношению к другим государственным органам и общественности, с которой она взаимодействует. Большое внимание уделяется постоянному обучению и совершенствованию знаний и навыков сотрудников Комиссии, что необходимо, учитывая динамику развития защиты конкуренции. Важно отметить тот факт, что Народная скупщина часто избирает членов Совета Комиссии из числа сотрудников профессиональной службы Комиссии.

Институциональный потенциал Комиссии, ее положение как независимой и автономной организации, которая выполняет государственные полномочия в соответствии с законом и подотчетна за свою работу Народной скупщине Сербии, имеют ключевое значение.

Основным недостатком Комиссии является отсутствие правовых средств воздействия на лиц, принимающих решения, и законодателей. А именно, заключения Комиссии по проектам нормативных актов, а также по действующим нормативным актам, влияющим на рыночную конкуренцию, не являются обязательными, и не существует никаких правовых санкций в случае несоблюдения ее заключений, равно как и не существует обязанности государственных органов и организаций представлять свои акты или предложения на заключение Комиссии. Поэтому Комиссия сделала все возможное, чтобы в рамках своей компетенции создать рамки и механизм сотрудничества с другими институтами, которые имеют особое значение в контексте процедуры разработки и принятия нормативных актов. Это, прежде всего, Секретариат по государственной политике. Комиссия подписала с этим органом Меморандум о взаимопонимании, разработала контрольный перечень для оценки влияния нормативных актов на конкуренцию и сотрудничает с ним на ежедневной основе для выявления нормативных актов, по которым он должен своевременно дать свое заключение. Кроме того, Комиссия сотрудничает с рядом регулирующих органов в

Республике Сербия, с которыми она подписала меморандумы о взаимном сотрудничестве.

За последние два года, какие решения, принятые органом власти, вызывают у вас особую гордость, и какие дела можно было провести лучше?

Мы гордимся разбирательством, проведенным в отношении участников оптового и розничного рынка бытовой электроники, с целью установления факта нарушения конкуренции в виде поддержания цен перепродажи.

Комиссия провела расследования без предварительного уведомления в помещениях сторон, в ходе которых были найдены доказательства и подтверждены подозрения, на основании которых Комиссия обоснованно предположила злоупотребление “рекомендованной ценой” при возбуждении дела. Поставщик и покупатели использовали определенные платформы для мониторинга розничных цен, и даже существовал механизм контроля и вмешательства со стороны поставщиков, т.е. применение санкций к покупателям, если цена не соответствовала “рекомендованному” уровню. Разбирательство велось целенаправленно, без процедурных упущений, для которых были возможности, поскольку было проведено большое количество расследований без предварительного уведомления.

Что касается разбирательств, которые можно было провести лучше, то это те, которые были завершены установлением факта нарушения, но длились дольше, чем нужно. Это разбирательство, в ходе которого мы установили наличие нарушения конкуренции в виде поддержания цены перепродажи (ПЦП) на рынке детского оборудования.

В одном случае разбирательство было возбуждено против 170 участников рынка, большинство из которых в итоге было приостановлено. При принятии решения о приостановлении разбирательства в отношении большого количества сторон Комиссия учитывала их размер, важность роли покупателя, а также незначительную рыночную и финансовую силу и, соответственно, ничтожную переговорную силу по отношению к поставщику. Однако такое большое количество сторон в разбирательстве требовало большего привлечения ресурсов, чем это было необходимо, в первую очередь с точки зрения процедуры, а не сути дела.

Каков уровень осведомленности о конкуренции в вашей стране? Рассматривают ли политики вопросы конкуренции? Является ли соблюдение требований конкуренции существенной проблемой для предприятий?

Как уже упоминалось выше, одним из постоянных приоритетов в работе Комиссии является повышение осведомленности всех заинтересованных сторон о важности защиты конкуренции в Республике Сербия. Несмотря на то, что уровень осведомленности со временем повысился, есть возможности для улучшения, особенно когда речь идет о малых и средних предприятиях, работающих на рынке Республики Сербия.

Если говорить о политиках, то можно отметить, что с течением времени и благодаря работе Комиссии, как уже упоминалось ранее, они стали все лучше понимать правила

защиты конкуренции при разработке нормативных актов. В этом смысле работа Комиссии была облегчена, ее основы были заложены, но ее, безусловно, следует продолжать.

Говоря о бизнес-сообществе, можно сказать, что уровень осведомленности о необходимости и способах гармонизации своей деятельности с правилами конкуренции все еще недостаточен. В целях повышения уровня осведомленности в период, предшествовавший пандемии коронавируса, Комиссия организовала несколько мероприятий, направленных, в частности, на деловые круги. Во время пандемии представители Комиссии участвовали в виртуальных конференциях, организованных Торговой палатой Сербии, а под эгидой проекта Twinning “Дальнейшее развитие защиты конкуренции в Сербии”⁸⁷ было подготовлено несколько рекламных листовок, посвященных различным темам защиты конкуренции, включая программы соблюдения антимонопольного законодательства предприятиями. Наконец, в декабре 2021 года Комиссия приняла Руководство по разработке программ соблюдения требований конкуренции, которое было опубликовано на ее веб-сайте и доступно на английском языке по следующей ссылке: <https://www.kzk.gov.rs/en/komisija-donela-smernice-za-izradu-pr> Комиссия ожидает, что эти Руководящие принципы будут способствовать дальнейшему повышению осведомленности делового сообщества о необходимости согласования своей деятельности с правилами конкуренции и, в частности, помогут участникам рынка, не обладающим достаточными ресурсами, какими обладают крупные компании, принять внутренние акты и тем самым согласовать свою деятельность с соответствующими правилами и применять их в своем поведении на рынке.

Если бы вы могли завтра внести одно существенное изменение в национальное законодательство о конкуренции, что бы вы выбрали?

Речь идет о внесении изменений в положения Закона, регулирующих программу смягчения ответственности. Поправки будут направлены на повышение общей правовой определенности, а также определенности для участников рынка, подающих жалобу на запрещенное ограничительное соглашение, чтобы сделать эту программу более привлекательной и создать более благоприятные условия, т.е. отправную точку для выявления наиболее серьезных нарушений конкуренции.

Поправки к указанным положениям будут, в частности, содержать следующее:

- установление более четкого различия между двумя типами программ смягчения наказания (тип 1: когда орган не имеет сведений о нарушении и тип 2: когда орган уже возбудил дело, но не установил факт нарушения);
- прописывание условий признания права на освобождение от или уменьшение обязанности по уплате денежной суммы меры защиты конкуренции в самом Законе.

Считаете ли вы полезным международное и региональное сотрудничество? Хорошо ли оно работает?

Международное сотрудничество не только имеет огромное значение в современном глобальном мире, но и пред-

⁸⁷ Данный проект был реализован антимонопольными органами Республики Италия и Республики Сербия в качестве партнеров Twinning. Проект финансируется ЕС в рамках программы содействия Европейского союза по оказанию помощи на этапе, предшествующем присоединению.

ставляет собой одну из правовых компетенций Комиссии. Для Комиссии международное сотрудничество чрезвычайно важно, особенно в свете ее многочисленных функций - в первую очередь в контексте выполнения обязательств Республики Сербия в процессе вступления в ЕС, а также других обязательств, принятых на международном уровне (Энергетическое сообщество, СЕФТА и т.д.), а также в плане обеспечения технической помощи Комиссии через проекты. На данном этапе я еще раз должен подчеркнуть важность обмена опытом с другими антимонопольными органами, в первую очередь в регионе, но также и за его пределами, и потенциального внедрения опыта более развитых антимонопольных органов. Страны и экономики Юго-Восточной Европы имеют одинаковое или схожее правовое, культурное и политико-историческое наследие, схожие рыночные условия, и очень часто в них представлены одни и те же компании, которые ведут бизнес во всем регионе. Поэтому необходимо развивать сотрудничество с антимонопольными органами в регионе путем прямых контактов и обмена опытом, что может привести к большей степени согласованности их законодательной базы и практики этих органов в будущем. Это будет отвечать интересам правовой определенности для участников этих рынков, а также развитию рыночной экономики и конкуренции. Если говорить о потенциале сотрудничества за пределами региона Юго-Восточной Европы и обмене опытом Комиссии с более развитыми конкурентными органами со всего мира, то можно отметить, что Комиссия вносит особый вклад в работу Международной сети по конкуренции (ICN), в частности, путем участия ее представителей в работе нескольких рабочих групп этой сети, а также Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), путем участия в проектах и конференциях высокого уровня этой организации, таких как ежегодный Глобальный форум по конкуренции. Последним, но не менее важным для Комиссии является обучение ее молодых сотрудников и обеспечение дополнительного профессионального образования для других сотрудников Комиссии, посредством международного сотрудничества и участия Комиссии в работе различных организаций, центров и сетей. В этом контексте сотрудничество с Будапештским Региональным центром ОЭСР-ГВХ по

конкуренции является особенно полезным для Комиссии и берет свое начало с первых дней ее существования.

Что касается успехов международного сотрудничества, то глобальная пандемия коронавируса показала, что оно в значительной степени устойчиво к внешним потрясениям благодаря возможности его виртуального осуществления. Однако масштабы такого сотрудничества в киберпространстве остаются ограниченными из-за отсутствия физического контакта и личного знакомства его участников, поэтому Комиссия ожидает, что в будущем, по мере возможности, будет восстановлен традиционный способ проведения конференций, встреч и тренингов.

Какое ваше мнение о Региональном центре по конкуренции ОЭСР-ГВХ? Есть ли у вас предложения по улучшению работы?

Для Комиссии очень важна работа Будапештского Регионального центра ОЭСР-ГВХ по конкуренции. Комиссия была создана на основе закона от 2005 года, в том же году, когда был создан этот центр, путем подписания соответствующего Меморандума о взаимопонимании. За эти годы РЦК зарекомендовал себя как надежный партнер для антимонопольных органов стран Западных Балкан и Восточной Европы, способствуя обмену их взаимным опытом, а также обучению их молодых сотрудников. Учитывая членство и методологию работы, РЦК создает дополнительные преимущества для укрепления и развития двустороннего сотрудничества между органами по вопросам конкуренции, что является естественным продолжением многосторонних встреч и семинаров, организуемых этим центром.

Рекомендация на будущее - продолжить работу этого центра по всем трем основным направлениям: 1) обучение молодых сотрудников конкурентных ведомств, 2) обмен опытом между сотрудниками, ведущими дела по отдельным темам защиты конкуренции, с заранее определенным уровнем детализации анализа и 3) организация семинаров для обсуждения результатов запросов на информацию из определенных юрисдикций, которые имеют особое значение для бенефициаров РЦК.

Ключевые темы конкуренции за несколько минут: учебный онлайн-курс по конкуренции

Не пропустите онлайн-курс «Ключевые темы конкуренции за несколько минут», созданный Региональным центром по конкуренции ОЭСР-ГВХ. Короткие и увлекательные учебные видеоролики объясняют ключевые темы конкуренции всего за несколько минут, опираясь на обсуждение на наших семинарах РЦК.

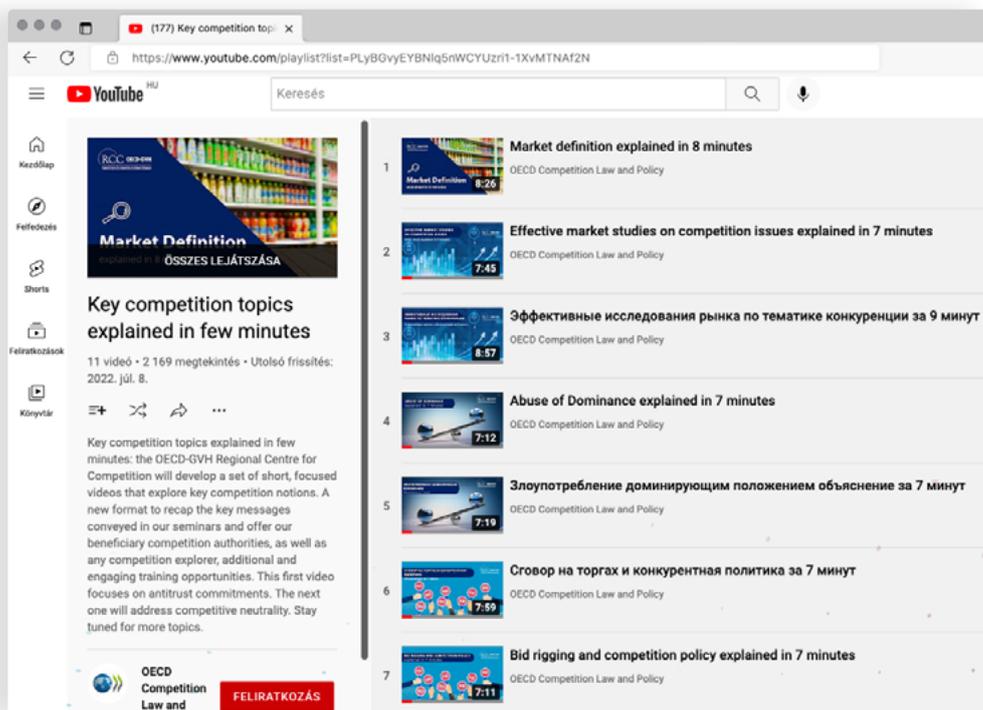
В шести уже опубликованных видеоматериалах рассматриваются следующие темы: сговор на торгах, злоупотребление доминирующим положением, определение рынка, антимонопольные обязательства, конкурентная нейтральность и изучение рынка. Они оказались чрезвычайно успешными, набрав в общей сложности более 10 000 просмотров.

www.youtube.com/playlist?list=PLyBGvyEYBNlq5nWCYUzri1-1XvMTNAf2N

Видеоматериалы доступны как на английском, так и на русском языках. Кроме того, благодаря активной поддержке антимонопольных органов, наши видеоролики имеют субтитры на 15 языках, включая азербайджанский, армянский, болгарский, хорватский, грузинский, румынский, сербский и украинский, а также финский, французский, немецкий, итальянский, португальский, испанский и шведский.

Наконец, РЦК ОЭСР-ГВХ и Экономическая и социальная комиссия ООН для Западной Азии подписали соглашение о создании арабских версий учебных видеоматериалов РЦК.

Следующая видеозапись будет выпущена летом 2022 года и будет посвящена эффективному расследованию дел о конкуренции.



КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Региональный Центр по Конкуренции ОЭСР-ГВХ в Будапеште (Венгрия)

Венгерское Конкуренционное Ведомство (ГВХ)

OECD-GVH Regional Centre for Competition in Budapest (Hungary)

Gazdasági Versenyhivatal (GVH)

Alkotmány u. 5.

H-1054 Budapest

Hungary



Ренато Ферранди

*Старший эксперт по конкуренции,
Координатор Регионального центра,
ОЭСР*

renato.ferrandi@oecd.org



Иштван Хантоси

*заместитель руководителя
отдела государственной службы и
международной деятельности, ГВХ/ВКВ*

hantosi.istvan@gvh.hu



Миранда Мольнар

координатор РЦК, ГВХ/ВКВ

molnar.miranda@gvh.hu