

ОЭСР – ГВХ РЦК

Информационный Бюллетень

Выпуск №7, июль 2016 года

Оглавление

Предисловие	2
О работе РЦК в 2016 г.	4
Заседания Комитета ОЭСР по вопросам конкуренции, 13 – 17 июня 2016 г.	8
Основные конструкционные элементы конкурентной политики поддерживают конкурентоспособность в Юго-Восточной Европе	11
Испытанный и проверенный временем путь неформального сотрудничества между антимонопольными ведомствами	16
Антимонопольное регулирование вертикальных соглашений в российском законодательстве	19
Внезапные проверки: Опыт Сербской комиссии по защите конкуренции	23
развивая Взаимодействие: Конкуренция создает более эффективные рынки государственных закупок	26
Взаимосвязь сговора на торгах и коррупции при тендерах по государственным закупкам в венгерской конкурентно-правовой практике .	29

Предисловие

Дорогие читатели,

Первые семинары РЦК позволили ему очень активно начать год. Как вы можете видеть из доклада о прошлых и предстоящих семинарах, мы начали с вводного семинара для молодых сотрудников конкурентных ведомств. Который оказался одним из самых сложных для нас семинаров. Гораздо труднее объяснить основные понятия конкурентного законодательства связным и и легко доступным образом, чем поговорить на специальную тему, о которой и вы и аудитория уже достаточно много знаете. И хотя к концу семинара все мы были изрядно усталыми (как докладчики, так и участники), но мы также были весьма довольны тем, чего мы добились совместными усилиями. С чем и поздравляем ваших молодых сотрудников, ваши будущие правоохранители чрезвычайно перспективны! Если вы хотите пройти тест, который покажет вам, являетесь ли и вы хорошим сотрудником правоохранительной сферы, то взгляните на материалы наших семинаров, все из которых доступны для стран-бенефициаров РЦК на http://www.oecdgvh.org/menu/news/New_03_2016.html.

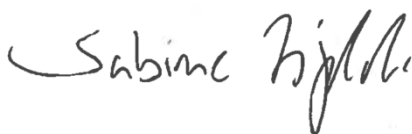
Следующий семинар по обмену информацией относился к более специализированным мероприятиям, и мы обсуждали значительное количество материалов дел по соответствующей тематике. В июне в рамках совместного семинара РЦК-ФАС России, проходившего в Суздале, мы затронули еще одну новую тему - сговор на торгах и коррупция. Представление о тематике, которую мы там обсуждали, можно получить из статей Венгрии и Хорватии. Венгрия описывает свой опыт работы по делам о сговоре на торгах, которые вызывали подозрение в коррупции, а Хорватия представила прекрасный пример адвокатиования более качественных и способствующих углублению конкуренции процедур государственных закупок. Опять же, все материалы семинара доступны на www.oecdgvh.org.

Остальные наши статьи охватывают широкий круг вопросов: Сербия рассказывает про особенности её первого опыта проведения внезапных проверок, инструменте, который существует для выявления антиконкурентного поведения в большинстве правовых систем ваших стран, но часто недоиспользуется. Россия представляет резюме недавно выпущенного руководства по вертикальным ограничениям конкуренции, которое также может служить источником вдохновения для других стран. В статье, написанной экспертами ОЭСР в отношении выпущенного недавно издания *Перспективы конкурентоспособности в ЮВЕ*, говорится о необходимости улучшения руководства, предлагаемого бизнесу в области конкурентного законодательства. Глава *Перспектив*, посвященная конкуренции Outlook, также призывает к более эффективному региональному сотрудничеству для преодоления трудностей правоприменения, которые являются результатом небольших размеров стран ЮВЕ. В статье Йожефа Сарае, руководителя международного отдела ВКВ, описывается неофициальный, но

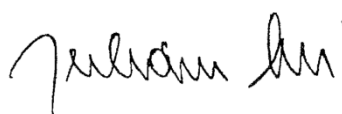
чрезвычайно полезный инструмент для сотрудничества в рамках ЕКС - "Запрос о предоставлении информации". Мы предлагаем ввести такой механизм для бенефициаров РЦК и планируем обсудить эту идею с вами в начале следующего года.

Как всегда, вы также найдете резюме заседаний Комитета по конкуренции ОЭСР, которые проходили в июне, со ссылками на все документы, которые могут показаться вам интересными. Используйте их, чтобы извлечь пользу из работы и опыта ваших коллег из других конкурентных ведомств и из результатов работы ОЭСР.

Мы всегда рады получать ваши замечания и материалы! Пожалуйста, свяжитесь с Сабине Цигельски (ОЭСР - sabine.zigelski@oecd.org) и Андреа Далмай (РЦК - dalmay.andrea@gvh.hu).



Сабине Цигелски
ОЭСР



Миклош Юхас
Президент ГВХ

О работе РЦК в 2016 г.

08 – 11 марта

Семинар для слушателей начального уровня подготовки – «Основные правила и процедуры в законодательстве о конкуренции для молодых сотрудников Агентств по защите конкуренции»

Этот семинар для слушателей начального уровня подготовки дал молодым сотрудникам антимонопольных органов возможность ознакомиться с основными понятиями законодательства о конкуренции. Мы разобрали вопросы о картелях, о слияниях и поглощениях и о злоупотреблениях доминирующим положением на рынке, проанализировали основные юридические и экономические концепции, а также требования к процедуре рассмотрения дел и соответствующую правоприменительную практику. Были представлены также и международные аспекты правоприменительной практики. Участники семинара получили возможность углубить свои знания и использовать их при решении практических задач, а также лучше ознакомиться с новыми сферами приложения законодательства о конкуренции. Опытные специалисты – практики из Италии, США, Венгрии и Люксембурга поделились со слушателями своими знаниями и приняли участие в оживленных дискуссиях.



14 – 15 апреля

Повышение квалификации сотрудников ВКВ

День 1 – Анализ изменений законодательства в 2015 г. и некоторые проблемы конкуренции

После того, как профессор Ричард Уиш проанализировал изменения в законодательстве ЕС о конкуренции, опытные специалисты – практики из агентств по защите конкуренции и из частных компаний обсудили с сотрудниками ВКВ различные вопросы, такие как определение рассматриваемого территориального рынка, применение на практике концепции бихевиористской экономики, поддержание цен перепродажи, проблемы веерной структуры при реализации товаров, а также опыт работы собственных юристов агентств.

День 2 – Повышение квалификации для отдельных категорий сотрудников

На отдельных заседаниях мы провели целевое обучение и лекции по группам слияний и поглощений, борьбы с монополиями, защиты прав потребителей и Совета по конкуренции ВКВ. Основные темы – экономика слияний и поглощений, поддержание цен перепродажи, соблюдение правил и процедур, наложение штрафов и предупредительные действия, а также сравнительная реклама и недобросовестная конкуренция.



18 – 20 мая

Семинар для слушателей с повышенным уровнем подготовки – Обмен информацией: повышение эффективности или скрытый картель?

В ходе этого семинара слушатели обсуждали различные формы обмена информацией: официальный и неформальный обмен информацией, прямой и косвенный обмен, раскрытие информации в одностороннем порядке и подача сигналов. Обмен информацией можно наблюдать при горизонтальных и вертикальных связях компаний и в различных организационных формах. Мы определили, какие формы обмена информацией требуют особо тщательного внимания со стороны антимонопольных органов. Эксперты из Израиля, Великобритании, Венгрии и Люксембурга провели анализ конкретных дел и разобрали со слушателями гипотетические ситуации, связанные с обменом информацией. На семинаре были также рассмотрены недавние случаи в правоприменительной практике ЕС.



07 – 09 июня

Совместный семинар РЦК и ФАС в России – «Борьба с мошенничеством при подаче заявок на участие в торгах и противодействие коррупции»

В странах ОЭСР на долю закупок товаров и услуг для государственных нужд приходится 13 % ВВП. Эта сфера особо уязвима с точки зрения возможности мошеннических действий и коррупции. Борьба с картельными соглашениями между участниками торгов и предотвращение образования картелей в этой сфере может дать огромный выигрыш для благосостояния общества. На данном семинаре были представлены разработанные в ОЭСР инструменты противодействия картельным соглашениям, такие, например, как «Методическое руководство по борьбе с мошенничеством при проведении торгов на поставку товаров и услуг для государственных нужд». Агентства по защите конкуренции как раз являются теми государственными органами, которые могут играть важную роль в противодействии мошенническим действиям при подаче заявок на участие в торгах и в борьбе с коррупцией – предпринимая решительные действия по защите общественных интересов и в правоохранительной сфере при содействии других органов государственной власти. Совместно с международными экспертами по этим вопросам и специалистами из ФАС России мы обменялись опытом и постарались добиться того, чтобы слушатели стали лучше разбираться в механизмах и симптомах коррупции и мошеннических действий при подаче заявок на участие в торгах, более четко понимали, какие инструменты необходимо использовать в борьбе с этими явлениями.



27 – 29 сентября

Семинар по вопросам пропаганды конкуренции и содействия ее развитию. Будет проводиться в Сербии – стране, которая не является членом ОЭСР

Пропаганда конкуренции и содействие ее развитию – это тема, которую можно рассматривать под разным углом зрения и которую можно адресовать различным заинтересованным лицам и организациям. Мы обсудим проблемы пропаганды конкуренции в министерствах и ведомствах, в юридическом сообществе, среди малых и крупных предприятий, в широких кругах общественности – и обменяется опытом работы в этой сфере. Среди основных вопросов для обсуждения – работа со средствами массовой информации, проведение анализа законодательных и подзаконных актов с точки зрения развития конкуренции, оценка и освещение результатов деятельности антимонопольных органов, обмен мнениями о том, как содействовать формированию и распространению культуры работы в условиях конкуренции. Часть программы семинара будет посвящена практике использования результатов исследований рынка и опросов населения по секторам экономики. Эксперты из стран ОЭСР поделятся своим опытом в этой области и хотели бы услышать мнение участников семинара из различных стран. Тематика семинара предназначена для руководителей агентств по защите конкуренции, для членов Советов по конкуренции и/или представителей прессы и средств массовой информации, а также для ответственных сотрудников, занимающихся связями с общественностью.

06 – 08 декабря

Мероприятия по отдельным сферам деятельности

На этом семинаре будут рассматриваться вопросы, связанные с конкуренцией в финансовом секторе экономики. Мы рассмотрим проблемы контроля над слияниями и поглощениями, картельные соглашения и злоупотребление доминирующим положением на рынке, а также вопрос о том, как законодательство о защите конкуренции совмещается с регулированием именно финансового сектора экономики. Опытные специалисты – практики из стран ОЭСР сделают сообщения по различным вопросам и организуют их обсуждение с участниками семинара.

Заседания Комитета ОЭСР по вопросам конкуренции, 13 – 17 июня 2016 г.

«Круглый стол» по вопросам прорывных инноваций в сфере юридических услуг¹

В результате внедрения инноваций и новых бизнес моделей в сфере оказания юридических услуг в разных странах начинают происходить серьезные изменения. Эти изменения вызваны возросшим объемом юридических консультаций, проводимых в режиме онлайн, наличием рейтингов и отзывов о работе юристов, выделением юридических услуг в самостоятельный вид деятельности и автоматизацией процесса оказания услуг. В рамках «круглого стола» обсуждались проблемы формирования и развития нормативно – правовой базы в связи с инновационными процессами в сфере оказания юридических услуг, а также роль, которую могут играть агентства по защите конкуренции в этой динамично развивающейся среде. Обсуждение затрагивало, в частности, следующие вопросы:

- а. Текущее состояние рынков юридических услуг и инновации;
- б. Проблемы формирования и развития нормативно – правовой базы в связи с последними инновационными процессами (в частности, эксклюзивность, количественные ограничения при выходе на рынок, качественные ограничения при выходе на рынок и проблема саморегулирования); и

с. Последние дела, которые рассматривали агентства по защите конкуренции на рынках юридических услуг и перспективы работы агентств на этих рынках.

Презентация «Методического пособия по исследованиям рынка» для Мексики²

На этом заседании была представлена презентация нового «Методического пособия по исследованиям рынка» для Мексики. Пособие было разработано Секретариатом ОЭСР по просьбе Министерства экономики Мексики в соответствии с соглашением, подписанным между этим министерством и ОЭСР в декабре 2014 г. Соглашение предусматривало направление запросов в две организации, занимающиеся вопросами защиты конкуренции – в Федеральную комиссию по конкуренции (COFECE) и Национальный институт связи и телекоммуникаций (IFETEL) с просьбой принять решение о рыночных условиях, о предоставлении коммерческих льгот; или начать исследование рынка. Основное внимание в ходе обсуждения уделялось тому, каким образом данное пособие формирует методическую и теоретическую основу для проведения исследования рынка или сектора экономики и как сформулированный комплексный подход реализуется в конкретных условиях различных рынков.

¹<http://www.oecd.org/daf/competition/disruptive-innovations-in-legal-services.htm>

²[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2\(2016\)4&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2(2016)4&docLanguage=En)

«Круглый стол» по вопросам учета общественных интересов при контроле над слияниями и поглощениями³

В ходе обсуждения в рамках «круглого стола» рассматривались вопросы об учете общественных интересов в правилах организации контроля над слияниями и поглощениями («пункты об общественных интересах»), о том, как и кем они применяются, а также связанные с этим проблемы, с которыми сталкиваются агентства по защите конкуренции. Обсуждались также условия, которые косвенно учитывают общественные интересы при оценке последствий слияний и поглощений – при анализе факторов, таких как требование обеспечения эффективности в широком смысле или доводов о банкротстве компании. По результатам дискуссии Секретариатом была подготовлена информационная записка, а также были представлены материалы по отдельным странам.

«Круглый стол» по вопросам ограничения юрисдикции и совместимости процедур при контроле над слияниями и поглощениями⁴

Принимая во внимание, что число стран, в которых действует система контроля над слияниями и поглощениями, растет, а также учитывая ограниченность ресурсов, которыми располагают агентства по защите конкуренции, представляется важным, чтобы агентства рассматривали лишь те

слияния и поглощения, которые оказывают непосредственное влияние на страны, в которых эти агентства работают. Для этого ОЭСР и МСК разработали рекомендации по критериям ограничения информации для отдельных стран и совместимости процедур рассмотрения дел. В рамках «круглого стола» обсуждались действующие в настоящее время ограничения при рассмотрении дел о слияниях и поглощениях и критерии совместимости процедур рассмотрения дел, а также изменения в нормативно – правовой базе после 2005 г., когда в ОЭСР были приняты «Рекомендации по анализу слияний и поглощений».

«Круглый стол» по практике применения скидок за верность⁵

Скидки за верность или за лояльность дают возможность продавцам предлагать покупателям товары и услуги по более выгодным для них ценам при условии, что покупатели продемонстрируют лояльность при совершении покупок. Указанные скидки часто представляются как скидки с действующей цены (в отличие от ситуации, когда продавцы устанавливают более высокую «штрафную» цену для покупателей, не проявляющих лояльное отношение к продавцу), и поэтому они, помимо решения других задач, могут стимулировать увеличение спроса на товары данного производителя. Вместе с тем, при определенных условиях, эти скидки могут воспрепятствовать другим фирмам эффективно конкурировать с компанией, обладающей рыночной силой. Например, подобные скидки могут привести к повышению затрат у

³ <http://www.oecd.org/daf/competition/public-interest-considerations-in-merger-control.htm>

⁴ <http://www.oecd.org/daf/competition/jurisdictional-nexus-in-merger-control-regimes.htm>

⁵ <http://www.oecd.org/daf/competition/fidelity-rebates.htm>

конкурентов, повысить эффективную цену, которую покупатели уплачивают за товары других фирм, или снизить цены компании до такого уровня, при котором эффективные конкуренты не смогут остаться на рынке. Уже долгое время у различных агентств по защите конкуренции существует разный подход к оценке скидок за верность, а это своевременно организованное обсуждение в рамках «круглого стола» дало возможность рассмотреть эти разные подходы и проанализировать практику работы антимонопольных и судебных органов.

«Круглый стол», посвященный решениям о принятии обязательств при рассмотрении дел о защите конкуренции⁶

Комитет ознакомился с опытом применения решений о принятии фирмами обязательств по итогам рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства. Эта сфера деятельности является сравнительно новой для многих агентств по защите конкуренции, хотя количество агентств, которые получили указанные полномочия за последнее десятилетие, значительно выросло. Так же существенно выросло и число решений этих агентств о принятии компаниями обязательств. В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства компания предлагает агентству по защите конкуренции вариант принятия на себя юридически закрепленных обязательств с тем, чтобы устранить основания, по которым расследование может быть продолжено. С учетом претензий, которые имеет агентство

к субъекту расследования, решение о принятии компанией обязательств позволяет быстрее закрыть рассматриваемое дело. Опыт в этой сфере все еще сравнительно небольшой, и до сих пор имеется ряд стран ОЭСР, в которых агентства по защите конкуренции не имеют подобных полномочий. Обсуждение в рамках «круглого стола» дало возможность ознакомиться с опытом агентств, уже работающих в этой области, определить различные полномочия этих государственных органов и взглянуть на различные условия, которым они должны соответствовать, прежде чем они смогут использовать указанные полномочия.

⁶<http://www.oecd.org/daf/competition/commitment-decisions-in-antitrust-cases.htm>

Основные конструкционные элементы конкурентной политики поддерживают конкурентоспособность в Юго-Восточной Европе



Якоб Фексер
Патрик Прузински
Элис Голенко
аналитик по вопросам
политики ОЭСР
jakob.fexer@oecd.org
patrik.pruzinsky@oecd.org
alice.golenko@oecd.org

Региональная программа ОЭСР для Юго-Восточной Европы недавно опубликовала первое в своём роде исследование [Конкурентоспособность в странах Юго-Восточной Европы: Перспективы политики 2016](#)⁷ (*Перспективы конкурентоспособности*), которое комплексно оценивает эффективность политики для поддержки конкурентоспособности экономики и поощрения частных инвестиций, в том числе политики в области конкуренции. Мировой финансовый и экономический кризис выявил недостатки тех базовых экономических и политических институтов во всем мире, которые способствуют экономическому росту. Регион Юго-Восточной Европы (ЮВЕ) не избежал последствий кризиса - традиционные источники роста тормозятся, а давление в

⁷ Полный текст: OECD (2016) *Competitiveness in South East Europe: A Policy Outlook*, OECD Publishing, Paris.

<http://dx.doi.org/10.1787/9789264250529-en>.

Заметьте, пожалуйста, что данная статья напрямую основывается на содержании этой публикации. Таблицы и графики, как и значительная часть текста воспроизведены здесь без изменений. Более короткий вариант брошюры см.:

http://www.oecd.org/investmentcompact/Competitiveness_Policy_Outlook_brochure.pdf.

направлении ускорения процесса перехода от плановой к рыночной экономике возрастает. Ключевым фактором обеспечения использования богатых природных и человеческих ресурсов региона для обеспечения устойчивого, всеохватывающего экономического роста является комплексная реформа политики, направленная на создание конкурентоспособной, основанной на знаниях экономики.

Данное первое издание *Перспективы конкурентоспособности* ориентировано на поддержку политиков в Албании, Боснии и Герцеговине, Бывшей Югославской Республике Македонии, Косово⁸, Черногории и Сербии в достижении этой цели путем оценки и сравнения их результатов деятельности с коллегами по их региону и наилучшей практикой, применяемой странами ОЭСР.

Методология и процесс

В данной публикации рассматриваются 15 компонентов политики, имеющих решающее значение для конкурентоспособности экономики, опирающихся на Стратегию для Юго-Восточной Европы 2020, которая представляет собой региональную стратегию роста, координируемую Советом регионального сотрудничества и принятую правительствами ЮВЕ в 2013 году (Таблица 1). Поскольку конкурентная политика имеет

⁸ Данное определение не подвергает позиции по статусу и соответствует Резолюции 1244/99 Совета Безопасности ООН и Консультативному Мнению Международного Суда по декларации независимости Косово.

решающее значение в обеспечении устойчивого роста, то ей посвящена отдельная глава.

Опорные моменты Стратегии ЮВЕ 2020	Компоненты политики из <i>Перспектив конкурентоспособности 2016</i>
I. Интегрированный рост	1. Инвестиционная политика и продвижение
II. Умный рост	2. Содействие торговле и продвижение
	3. Образование и квалификация
	4. Исследования, развитие и инновации
	5. Цифровое общество
	6. Сектора культуры и творчества
III. Устойчивый рост	7. Транспорт
	8. Экологическая политика
	9. Доступ к финансированию
	10. Налоговая политика
	11. Конкурентная политика
IV. Всеобъемлющий рост	12. Политика занятости
	13. Политика здравоохранения
V. Управление для роста	14. Эффективная государственная служба
	15. Антикоррупционная политика

Таблица 1. Опорные моменты Стратегии ЮВЕ 2020 и соответствующие компоненты из *Перспектив конкурентоспособности 2016*

Для того, чтобы обеспечить сбалансированное представление о результативности, *Перспективы конкурентоспособности* основывались на подходе с многосторонним участием, при котором своей информацией и ожиданиями делились региональные сети по вопросам политики и организации, политические деятели, независимые эксперты и представители частного сектора. Оценка проводилась в три этапа:

1. Этап разработки рамок для оценки (январь 2014 - июнь 2014 г.)

В консультации с региональными организациями и отраслевыми экспертами ОЭСР, Организация разработала механизмы оценки более чем 300 качественных и количественных показателей для оценки разработки политики и

измерения результатов реализации этой политики.

2. Этап оценки (июль 2014 - декабрь 2014 г.)

Страны ЮВЕ проводят самооценки в рамках механизма оценки политики, координируемые региональными организациями. В то же время ОЭСР провела независимую оценку механизма оценки политики с экспертами на местах.

3. Фаза консолидации (январь 2015 - сентябрь 2015 г.)

Был проведен ряд совещаний заинтересованных сторон - включая представителей правительств ЮВЕ, региональных организаций, научных кругов и гражданского общества – для того, чтобы разобраться в различиях

между самооценкой и независимыми оценками..

После этих трех этапов, ОЭСР проанализировала результаты и подготовила публикацию, учитывающую обзоры заинтересованных сторон. Окончательная публикация увидела свет в Париже 26 февраля 2016 года, а в каждой из стран ЮВЕ- в последующие два месяца.

Политика в области конкуренции в Юго-Восточной Европе

В *Перспективах конкурентоспособности 2016* одна глава целиком посвящена политике в области конкуренции в качестве фундаментальной сферы поддержки конкурентоспособности страновой экономики. Политика в области конкуренции способствует конкурентоспособности бизнес-среды, что позволяет новым фирмам бросать вызов компаниям-старожилам, эффективным – расти, а неэффективным – уходить с рынка. Сокращение практики антиконкурентных действий со стороны частного и государственного секторов даёт фирмам возможность конкурировать в первую очередь за счёт качества своей продукции и услуг, стимулируя, таким образом, улучшения и инновации. Благодаря этому, политика в области конкуренции особенно важна для стран ЮВЕ с точки зрения их продвижения вперед в процессе перехода к конкурентным, основанным на знаниях, экономическим системам.

В главе, посвященной политике в области конкуренции, использовался индивидуальный вопросник, разработанный в партнерстве с Отделом конкуренции ОЭСР для оценки охвата и полномочий режимов конкурентной политики в целом, а не всеобъемлющий и подробный отчет. Он в большей степени акцентирует характеристики режима де-

юре, чем на его соблюдение и исполнение де-факто. Каждый из содержащихся в нём 67 вопросов относится к основополагающим критериям конкурентной политики, сгруппированным по четырём областям политики:

1. Сфера политики по охвату деятельности оценивает, в какой степени конкурентное ведомство наделено в соответствии с законом, полномочиями по расследованию и наказанию антиконкурентной практики.
2. Сфера политики в отношении антиконкурентного поведения описывает эволюцию политики по предупреждению и пресечению злоупотреблений и антиконкурентных вертикальных и горизонтальных соглашений и слияний.
3. Сфера политики по обеспечению честности расследований рассматривает независимость и подотчетность институтов, обеспечивающих правоприменение законодательства о конкуренции и насколько справедливо ведутся их процедуры.
4. Сфера политики по адвокатированию и пропаганде целей нацелена на возможности дальнейших мер по содействию дальнейшего формирования конкурентной среды.

Основные результаты

Анализ этих областей политики показывает, что все шесть стран ЮВЕ уже имеют большинство основных конструктивных элементов для функционального режима конкурентной политики, хотя сохраняются некоторые пробелы (Рисунок 1). Такие

конструкционные элементы формируют деятельность по обеспечению основу для совершенствования правоприменения и его результатов.

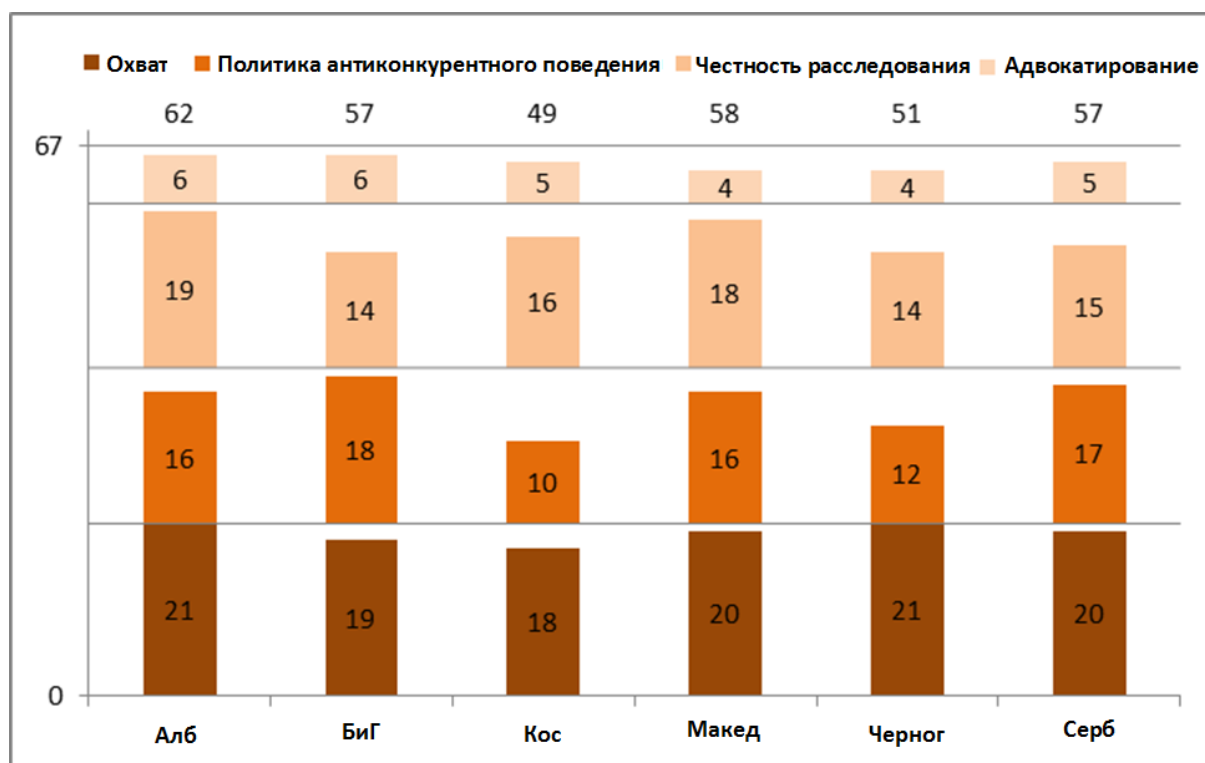


Рисунок 1. Принятые критерии конкуренции по сферам политики

Как можно видеть в сфере политики честности расследования, ведомства по конкуренции формально независимы и правительства не сформулировали обязательных указаний по конкурентному правоприменению. Формальная независимость является первым шагом в деле защиты органов по вопросам конкуренции от влияния политических и особых интересов и установления доверия в отношениях с бизнесом, который будет знать, что правила применяются ко всем в равной степени.

Все шесть стран ЮВЕ ввели политику, которая даёт возможность конкурентным ведомствам проводить расследования и налагать, или просить суд наложить, санкции в отношении фирм, которые демонстрируют антиконкурентное поведение. В число потенциальных видов антиконкурентного поведения входят: поведение доминирующей фирмы по

лишению доступа на рынок, слияния, вертикальные соглашения и горизонтальные соглашения, включающие картели.

Несмотря на сформированные правовые основы проведения в регионе политики конкуренции, само правоприменение конкурентного законодательства, как представляется, носит ограниченный характер. Так как именно число успешно проведенных дел является одним из наиболее важных показателей эффективного режима конкуренции, то более активное правоприменение и является приоритетом для органов стран ЮВЕ по вопросам конкуренции.

Основные рекомендации

Для дальнейшего движения вперед, шесть стран ЮВЕ могли бы принимать дальнейшие меры по укреплению режима конкурентной политики,

сосредоточившись, в частности, на совершенствовании правоприменения, но также и путем работы над законодательством и через реализацию региональных подходов.

Региональные органы по вопросам конкуренции могли бы разработать руководящие принципы по правоприменительной практике, чтобы лучше информировать и направлять предпринимателей и гражданское общество и свести к минимуму возможности для произвола. Рекомендации должны опираться на экономику и региональный опыт, а также на наилучшую практику ОЭСР.

Антимонопольные органы также могли бы расширить использование рыночных исследований, проводимых в сотрудничестве с государственными органами, в целях выявления в государственной политике ненужных препятствий для конкуренции и предлагать эффективные способы решения связанных с ними проблем. Обновление законодательства и регулирования в целях содействия конкуренции укрепляет среду для предпринимательской деятельности.⁹

Кроме того, конкурентные ведомства могли бы усилить внутри-региональное сотрудничество в области конкурентной политики на базе проводимых два раза в год встреч на [Софийском Форуме по Конкуренции](#) путем расширения сотрудничества на оперативном уровне через проведение совместных рыночных исследований, подготовки персонала и обменов сотрудниками. Это может быть

осуществлено через Софийский Форум по Конкуренции, [Региональный Центр по Конкуренции ОЭСР-ГВХ в Будапеште](#) или через иную инициативу.

Узнать больше

Узнать больше

[Региональная программа ОЭСР для Юго-Восточной Европы](#) с 2000 года оказывает помощь странам региона, обеспечивая консультирование по вопросам политики по широкому кругу вопросов их экономической реформы. Опираясь на поддержку со стороны Европейской Комиссии и в партнерстве с Советом регионального сотрудничества и другими региональными организациями, правительствами и частным сектором стран ЮВЕ, ОЭСР обеспечивала рекомендации по ликвидации в конкретных отраслях связанных с политикой барьеров для повышения конкурентоспособности, для увеличения национальной добавленной стоимости и углубления региональной экономической интеграции. Эта работа оказала значительное влияние на ситуацию в регионе, помогая определить приоритеты реформ, содействуя осуществлению и приближению стран ЮВЕ к стандартам как ОЭСР, так и ЕС.

⁹ Дополнительные рекомендации по оценке конкуренции и рыночным исследованиям см.: <http://www.oecd.org/daf/competition/assessment-toolkit.htm> и <http://www.oecd.org/daf/competition/competitionlawandpolicyinlatinamerica.htm>

Испытанный и проверенный временем путь неформального сотрудничества между антимонопольными ведомствами *



Йозеф Сарай
Руководитель
международного отдела
Венгерское Конкурентное
Ведомство
sarai.jozsef@gvh.hu

ЕСЗК – Европейская сеть по защите конкуренции (англ. сокр. – ECN), состоящая из антимонопольных органов Европейской Комиссии и 28 государств – членов, функционирует с 1 мая 2004 г. И хотя сотрудничество в рамках ЕСЗК детально отрегулировано Регламентом Совета Европы 1/2003/ЕС¹⁰ и так называемым “Заявлением о сотрудничестве”¹¹, с годами получила развитие спонтанная форма сотрудничества, способствующая обмену опытом между членами ЕСЗК. В этой статье речь пойдет об уроках такого неформального сотрудничества, именуемого “неофициальными запросами на получение информации”.

С момента образования ЕСЗК сотрудничество между ведомствами – членами сети происходило в детально отрегулированных условиях. Сотрудничество, предусмотренное в рамках сети, осуществляется в следующих формах: члены ЕСЗК информируют друг друга, если они заводят антимонопольное дело в рамках Европейского антимонопольного законодательства, они могут передавать друг другу дела, возможен также обмен информацией, которую получающее ведомство может использовать в качестве доказательства в своих собственных расследованиях, они могут помогать друг другу, предпринимая следственные действия по просьбе другого антимонопольного ведомства – члена сети, и т.д.

Помимо этих детально формализованных правил сотрудничества, практические особенности реальной действительности привели к образованию иного, менее официального механизма сотрудничества. Его появление восходит к 2007 или 2008 г.г., т.е. это произошло через несколько лет после начала работы ЕСЗК. Одно из ведомств-членов ЕСЗК столкнулось с профессиональной задачей и подумало, что опыт других ведомств, входящих в сеть, может быть полезен при ее решении. Так по сети было разослано циркулярное сообщение с описанием основных параметров, в котором направившее его ведомство обратилось ко всем антимонопольным ведомствам сети с просьбой о помощи. Вначале такие просьбы (впоследствии названные неофициальными запросами на получение

¹⁰ Регламент Совета Европы (ЕС) № 1/2003 от 16 декабря 2002 г. о реализации норм о конкуренции, изложенных в Статьях 81 и 82 Договора [OJ L 1 04/01/2003, стр. 1–25.]

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN>

¹¹ Заявление Комиссии о сотрудничестве в рамках сети антимонопольных ведомств [OJ C 101, 27/04/2004, стр. 43-53.]

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427%2802%29&from=EN>

информации, “неофициальными ЗПИ”) были достаточно редкими и направлялись с частотой 1-2 запроса в месяц. Впоследствии национальные антимонопольные ведомства признали в таком сотрудничестве рациональное начало, и частота отправления / получения таких неофициальных запросов возросла до 1-2 в неделю.

Конечно, необходимость отвечать на все большее число таких неофициальных ЗПИ значительно увеличила нагрузку на национальные антимонопольные ведомства. Более того, на первых порах некоторые национальные антимонопольные ведомства направляли такие ЗПИ в более чем один электронный почтовый ящик других антимонопольных ведомств, т.е. несколько адресатов в одном ведомстве могли получать один и тот же список вопросов. Иногда это приводило к забавным ситуациям, когда ведомство, инициировавшее запрос, получало более одного набора ответов на те же самые вопросы от одного и того же ведомства, иногда с незначительными, а иногда и с более существенными расхождениями между ними. Другой проблемой было то, что некоторые ведомства, инициировавшие запрос, включали несколько вопросов в рамках одной и той же темы, что вновь приводило к огромному росту нагрузки на те ведомства, у которых имелся опыт в данной области и которые отвечали на направленный им ЗПИ.

Вследствие всего этого, в 2009 – 2010 г.г. в ЕСЗК был принят ряд «внутренних регулирующих мер» для того, чтобы поставить под контроль процесс использования неофициальных ЗПИ. Эти меры требовали ограничить количество вопросов внутри одной и той же темы и гарантировать, чтобы инициирующее запрос ведомство направляло свой запрос

только одному лицу внутри ведомства, которому он адресован. В дальнейшем постепенно появилось и требование к антимонопольному органу, инициировавшему запрос, поделиться полученными при помощи запроса знаниями и информацией со всеми участниками ЕСЗК. В итоге, для достижения указанных целей были выработаны следующие мягкие внутренние правила для таких неофициальных запросов:

- Был разработан шаблон для составления неофициальных ЗПИ. Если кто-нибудь в ЕСЗК захочет направить такой запрос, он должен будет заполнить этот шаблон, в котором указываются имя отправителя и его контактная информация, наименование ведомства, инициировавшего запрос, описание ситуации, в контексте которой возникли вопросы и сами вопросы. Что касается вопросов, то в рамках одного ЗПИ можно задать только 3 вопроса. И наконец, должен быть указан и крайний срок для предоставления ответов на запрос, и он должен составлять не менее 3 недель.
- Был составлен список контактных лиц национальных антимонопольных ведомств, которым направляются неофициальные ЗПИ, тем самым решив существовавшую в прежних условиях проблему, когда более одного работника одного и того же ведомства получали запрос и работали над ответом на него параллельно, что иногда приводило к тому, что они давали разные ответы.

- Инициировавшее запрос ведомство обязано теперь разместить во внутренней сети ЕСЗК не только сам неофициальный запрос, но, что особенно важно, и краткое изложение ответов на него. У данной меры есть два преимущества, с одной стороны, она может предотвратить распространение внутри ЕСЗК одних и тех же или похожих вопросов, с другой стороны, неофициальные запросы на получение информации способствуют увеличению институциональной памяти всей ЕСЗК.

За эти годы членам ЕСЗК было направлено большое количество таких неофициальных ЗПИ по разным темам, таким как определение рынка конкретных товаров / отраслей, процедурные вопросы, вопросы институциональной организации, законодательные решения, оценка различных видов поведения и т.д.

Хотя описанная выше система была разработана в ЕСЗК, в последние несколько месяцев Венгерское антимонопольное ведомство (ВАК) периодически получало аналогичные запросы от антимонопольных ведомств, не являющихся членами ЕСЗК. Этот феномен ставит вопрос о том, не стоит ли расширить существующую в ЕСЗК систему неофициальных ЗПИ за ее пределы, т.е. вывести ее на уровень Международной сети по защите конкуренции.

Как бы то ни было, институты-бенефициары могли бы адаптировать для этих целей Региональный центр ОЭСР – ВАР в Будапеште (РЦК). 'Ноу-хау' уже имеется, и его можно легко приспособить к использованию в рамках сотрудничества ведомств – бенефициаров РЦК. Пока не совсем ясно, можно ли использовать сайт РЦК для регистрации неформальных запросов на получение информации от участников РЦК, таким же образом, как это делается в ЕСЗК.

Антимонопольное регулирование «вертикальных» соглашений в российском законодательстве



Артем Молчанов
Федеральная
Антимонопольная
Служба Российской
Федерации
Начальник
юридического отдела

5 января 2016 года вступил в силу пакет поправок в Закон о защите конкуренции (так называемый «четвертый антимонопольный пакет»). Законопроект разработан в целях усовершенствования антимонопольного законодательства в России на основе лучших мировых практик. Он направлен на сокращение административных ограничений для бизнеса и одновременное снижение участия государства в экономике.

В рамках данных поправок законодательно закреплён статус Президиума Федеральной антимонопольной службы. Президиум – коллегиальный орган, который может давать разъяснения по наиболее значимым и актуальным вопросам применения антимонопольного законодательства.

Среди первых разъяснений, которые были рассмотрены и утверждены Президиумом, – разъяснение, связанные с антимонопольным регулированием «вертикальных» соглашений, в том числе дилерских.

В российском антимонопольном законодательстве дано понятие «вертикального» соглашения, под которым понимается соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар. Как видно данное определение является достаточно широким.

Такое определение «вертикального» соглашения может охватывать правоотношения, возникающие между розничным продавцом и физическим лицом – потребителем, приобретающим товары для собственных бытовых нужд.

«Вертикальные» соглашения представляют собой соглашения между хозяйствующими субъектами, находящимися на различных уровнях технологического цикла, содержащие условия, в соответствии с которыми такие хозяйствующие субъекты будут осуществлять приобретение, продажу или перепродажу определенных товаров или услуг.

Наиболее распространенными примерами «вертикальных» соглашений являются соглашения между покупателями и продавцами (производителями), например, дистрибьюторские, дилерские договоры, направленные на распространение (продвижение) товаров, в том числе посредством организации дилерской сети.

Российское антимонопольное законодательство не запрещает «вертикальные» соглашения как таковые. Оно определяет запреты. Которые не должны включаться в условия «вертикальных» соглашений, так называемые «вертикальные» ограничения.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара.

Это, так называемое, ценовое ограничение (англ.: resalepricemaintenance).

Согласно пункту 2 части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами, если такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Так называемая «эксклюзивность» продавца.

При этом Законом о защите конкуренции предусмотрено исключение из запрета на установление «эксклюзивности» продавца: это правило не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

«Четвертым антимонопольным пакетом» из определения «вертикального» соглашения исключено уточнение о том, что агентский договор не является «вертикальным соглашением».

Указанное исключение не изменяет критерии определения «вертикального» соглашения и не означает, что агентский договор является «вертикальным» соглашением. Если агент заключает от имени принципала договор поставки товара или договор купли-продажи, то именно договор поставки товара или договор купли-продажи, а не агентский договор, будет являться «вертикальным» соглашением.

«Вертикальные» соглашения могут быть признаны допустимыми в соответствии с критериями допустимости, установленными Законом о защите конкуренции.

В частности, допускаются «вертикальные» соглашения в письменной форме (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии.

Кроме того, допускаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на товарном рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, не превышает двадцать процентов.

Законом также предусмотрены иные условия признания указанных соглашений допустимыми, а именно: если такими соглашениями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также если их результатом является или может являться:

- 1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;
- 2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Хозяйствующие субъекты могут рассчитывать на признание их действий (соглашений) допустимыми при обязательном установлении всех условий и достижении (возможности достижения) указанных результатов в совокупности.

Закон о защите конкуренции также предоставил право хозяйствующим субъектам, имеющим намерение достичь соглашения, которое может быть признано допустимым, обратиться в ФАС с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства.

Признание соглашения допустимым исключает в последующем преследование его участников в связи с его реализацией. Если при этом будут соблюдаться все условия соглашения.

Одним из способов минимизации антимонопольных рисков и признания действий доминирующих на рынке хозяйствующих субъектов допустимыми способами ведения бизнеса является утверждение самими субъектами правил торговой практики с последующим их представлением в ФАС России. Цель таких практик – повышение открытости компании для контрагентов, предупреждение возможных злоупотреблений, в том числе в форме создания дискриминационных условий для потребителей.

Правила торговой практики представляют собой документ, определяющий основные принципы реализации товара доминирующим на товарном рынке хозяйствующим субъектом.

Следует обратить внимание, что принятие хозяйствующими субъектами торговых практик и направление подобных торговых практик в ФАС России носит добровольный

характер (по самостоятельной инициативе хозяйствующего субъекта).

Отдельно также необходимо представить такой инструмент как Кодексы поведения производителей (продавцов) в различных отраслях. Принятие таких Кодексов также безусловно добровольно. ФАС России дает свою оценку проектам Кодексов на предмет их соответствия законодательству и допустимости предусмотренных ими способов ведения бизнеса.

В качестве примера можно привести Кодекс поведения автопроизводителей и автодистрибьюторов, принятый участниками Ассоциации Европейского Бизнеса. Так, например, в соответствии с пунктом 7 Кодекса поведения участникам не следует устанавливать для официальных дилеров фиксированные цены перепродажи на реализуемую автомобильную продукцию, а также стоимость нормо-часа при выполнении негарантийного ремонта. Исключением являются лишь случаи установления максимальных цен перепродажи.

Кодекс поведения автопроизводителей закрепляет основные принципы реализации добросовестных и проконкурентных стратегий на рынке. Задачи антимонопольного органа – осуществлять мониторинг реализации кодекса и в случае необходимости вносить соответствующие коррективы.

Принятие таких Кодексов ожидается и в других отраслях.

В настоящее время при участии ФАС России и Ассоциации Европейского Бизнеса подготовлен «Кодекс добросовестных практик в фармацевтической отрасли». Кодекс представляет собой свод правил допустимого поведения для субъектов фармацевтического рынка. Его действие

распространится на участников рынка лекарственных препаратов.

В целом подходы к антимонопольному регулированию «вертикальных» соглашений в российском законодательстве имеют явно определенные черты, связанные с четким определением запрещенных «вертикальных» ограничений

и широким спектром условий допустимости и способов обеспечения предупреждения антиконкурентных нарушений.

Такая практика соответствует общей тенденции расширения предупредительного характера антимонопольного контроля.

Внезапные проверки: Опыт Сербской комиссии по защите конкуренции



Нина Васич
Советник
Комиссии по защите
Конкуренции, Сербия
nina.vasic@kzk.gov.rs

2015 год оказался весьма важным для Комиссии по защите конкуренции Республики Сербия (далее: Комиссия), так как в этот год Комиссия использовала в своей практике очень важный, но ранее бездействующий инструмент расследований, известный как внезапная проверка (рейд на рассвете). Комиссии получила право на проведение этих незапланированных инспекций еще в 2009 году по Закону о защите конкуренции («Официальный вестник Республики Сербия», № 51/2009 и 95/2013, далее: Закон). Однако в то время не было других необходимых условий, таких как наличие соответствующих компьютерных программ для проведения расследований, подготовленного персонала и достаточного опыта правоприменительной практики, что не позволило Комиссии использовать этот инструмент ранее.

В июне 2015 года эти условия были соблюдены, и Комиссия провела свои первые две внезапные проверки в помещениях компаний, работающих в сфере оптовой и розничной продажи электронных сигарет и жидкостей для них. Расследование было начато на основании подозрений, что эти предприятия заключили договоры со своими торговыми партнерами, чтобы установить минимальные цены для розничной торговли, в нарушение статьи 10 Закона о

защите конкуренции, которая запрещает ограничительные соглашения подобного рода.

Правовая основа деятельности Комиссии заложена, в дополнение к вышеупомянутой статье 10, статьей 53 Закона о конкуренции, которая устанавливает условия для проведения внезапных проверок и предоставляет Комиссии соответствующие полномочия. В соответствии со статьей 53, если есть обоснованные подозрения в том, что доказательства, имеющиеся в распоряжении одной из сторон или третьей стороны, могут быть искажены или уничтожены, разрешено проведение необъявленной проверки. Закон также определяет, что рейд на рассвете проводится в виде неожиданного осмотра помещений, т.е. информации, документов и предметов, найденных в этих помещениях, о котором сторона или арендатор (помещений и объектов) уведомляется во время и на месте инспекции, то есть непосредственно на месте.

После того как Комиссия приняла официальное решение о проведении внезапных проверок в соответствии со статьей 53 Закона, у нее имеются в распоряжении различные следственные полномочия, изложенные в статье 52. Эти полномочия включают в себя проведение необъявленного обыска рабочих и /или жилых помещений, опечатывание служебных помещений и/или документов на время проверки, выемку, копирование или сканирование деловой документации, опрос стороны или ее представителей и т.д.

В течение первых двух проверок, проведенных в июне 2015 года, Комиссия использовала мультидисциплинарные команды (включая юристов, экономистов и ИТ-специалиста), компьютерные программы для расследования и копировала соответствующую деловую документацию. В обоих случаях стороны полностью сотрудничали с Комиссией, и тем самым не было необходимости прибегать к мерам, предусмотренным статьей 54 Закона, таким как взаимодействие с правоохранительными органами, представление судебного ордера и т.д.

Тем не менее важно отметить, что Комиссия тщательно готовилась к проведению первых внезапных проверок. В дополнение к проведению предварительного анализа дела и привлечения сотрудников из различных организационных единиц (различной специализации и с разным профессиональным опытом), Комиссия составила информационный пакет для представления сторонам в начале внезапных проверок. Он включал в себя сведения о роли Комиссии, характере и сфере ее полномочий, ее обязательствах и правах сторон по делу и т.д. Это оказалось полезным, поскольку стороны, очевидно, не имели особого представления об институте внезапных проверок и порядке их проведения. Кроме того, сотрудники Комиссии, ответственные за проведение проверки, дали сторонам достаточно времени, чтобы обеспечить присутствие их адвокатов.

Окончательные результаты этих проверок были разными: в то время как первый утренний рейд выявил факт нарушения статьи 10 Закона, второй, проведенный непосредственно вслед за первым, привел

к прекращению производства по делу, поскольку не было выявлено нарушений.

В следующий раз Комиссия провела внезапную проверку в ноябре 2015 года в помещениях компаний Philip Morris Services LLC и British American Tobacco South East Europe LLC (в Белграде). В тот же день их помещения были осмотрены двумя отдельными группами Комиссии. В этом случае Комиссия начала расследование на основании подозрения о согласованных действиях между вышеупомянутыми предприятиями по обмену информацией об их ценовой политике. В отличие от предыдущих двух рейдов участники процесса знали гораздо больше о Комиссии и ее полномочиях. Кроме того, одна из компаний обеспечила присутствие 6-7 адвокатов. Однако компании сотрудничали с властями при проведении проверки, и ИТ-специалисты Комиссии смогли изъять ценные материалы, которые легли в основу дальнейшего рассмотрения дела, которое продолжается до сих пор (предположительно речь идет о конкурентных нарушениях).

На основании полученного опыта в будущем Комиссия, при соблюдении соответствующих правовых условий, рассчитывает чаще использовать внезапные проверки, так как они являются одним из наиболее эффективных инструментов для выявления тайных картелей и других форм нарушений конкуренции. В то же время, Комиссия надеется на более частое использование программы смягчения ответственности хозяйствующими субъектами. По сербскому закону о конкуренции такая программа существует, но до сих пор никогда не использовалась. В частности, статья 69 Закона предусматривает, что хозяйствующий субъект (участник ограничительного соглашения, как это

определено в статье 10 Закона), который первым сообщит Комиссии о существовании ограничительного соглашения или первым предоставит доказательства, на основе которых Комиссия может принять решение о существовании такого соглашения, может быть освобожден от уплаты штрафа, предусмотренного за такое нарушение. Закон предусматривает также и другие необходимые в таком случае условия и обеспечивает возможность уменьшения штрафа, если не соблюдаются условия для полного иммунитета.

Однако поскольку этот инструмент пока хозяйствующими субъектами не используется, Комиссия на ближайшее будущее планирует проведение просветительских мероприятий, направленных на ознакомление деловых кругов в Сербии с возможностью смягчения наказания, с соответствующими правовыми нормами и преимуществами, которые они предлагают.

Развивая Взаимодействие: Конкуренция Создает Более Эффективные Рынки Государственных Закупок



Лильяна Павлич
Член Антимонопольного
совета, Антимонопольное
Агентство Хорватии
ljiljana.pavlic@aztn.hr

В прошлом году Антимонопольное Агентство Хорватии (ААХ), одновременно с деятельностью по принудительному обеспечению соблюдения антимонопольного законодательства, продолжило свою работу на благо адвокатирувания конкуренции. Антимонопольное ведомство должно информировать другие заинтересованные государственные органы о том, каким образом антимонопольная политика перекликается с их собственной политикой, целями и задачами. В компетенцию ААХ, среди прочего, входит подготовка заключений по различным вопросам, относящимся к сфере конкуренции. Адвокатирувание конкуренции играет важную роль и разъясняет деятельность антимонопольных органов, направленную на развитие более конкурентоспособных рынков с использованием механизмов, не связанных с принудительным обеспечением исполнения закона. В частности, нормы и правила систем регулирования конкуренции и государственных закупок и их толкования претерпевают постоянные изменения. Эффективная система государственных закупок, отвечающая интересам и участников рынка, и общества в целом, является общей целью политики, проводимой как антимонопольными органами, так и органами, отвечающими за осуществление закупок для государственных нужд. Поэтому очень

важно, чтобы эти общественные институты сотрудничали в том, чтобы с самого начала правильно организовать процесс государственных закупок, чтобы он способствовал развитию конкуренции.

Хорватская государственная комиссия по надзору за соблюдением процедур государственных закупок уполномочена на практике применять правила проведения закупок для государственных нужд в Хорватии. Однако ее потребность в помощи со стороны антимонопольных органов постоянно растет.

В 2015 г. ААХ подготовило два заключения по вопросам, относящимся к закупкам для государственных нужд, в которых основное внимание уделялось двум вопросам: антимонопольная доктрина единого хозяйствующего субъекта и технические требования к проведению конкурсов.¹²

По вопросу о едином субъекте ААХ разъяснило, может ли привести к нарушению антимонопольного законодательства ситуация, в которой в конкурсе участвуют два участника, один из которых является учредителем другого.

В этом случае фундаментальным является вопрос о том, представляет ли группа участников торгов единого хозяйствующего субъекта или множество независимых конкурирующих между собой лиц.

В соответствии с законом о конкуренции, дочерняя компания, не имеющая реальной свободы самостоятельно определять свои действия на релевантном рынке, образует вместе со своей родительской компанией

¹² <http://www.aztn.hr/en/cca-on-competition-in-public-procurement-through-non-discriminatory-technical-specifications/>

единый хозяйствующий субъект, управляемый через единую систему контроля.

В тех случаях, когда участники торгов могут продемонстрировать, что они представляют собой единый хозяйствующий субъект, они в принципе не в состоянии быть участниками какого-либо сговора о заключении горизонтального соглашения, и антимонопольные нормы к их отношениям не применяются. Смысл здесь состоит в том, что единый хозяйствующий субъект неспособен на сговор с самим собой, так как не может быть незаконным взаимодействие двух компаний, если такие компании являются частью единого экономического целого.

Так же очевидно и то, что когда лишь два лица участвуют в конкурсе на заключение договора поставки для государственных нужд и, с точки зрения антимонопольной доктрины единого хозяйствующего субъекта, они являются частью одного предприятия, процедура заключения договора поставки для государственных нужд теряет всякий смысл.

Точно так же, в ситуации, в которой в процедуре присуждения договора поставки для государственных нужд участвуют более двух лиц, и не все из них представляют собой единый хозяйствующий субъект с точки зрения антимонопольной доктрины, Статья 8 Закона о конкуренции, регулирующая запрещенные законом соглашения, не применяется в отношении тех из них, кто является частью единого хозяйствующего субъекта, но применяется к соглашениям между другими лицами.

ААХ подчеркивает, что антимонопольные нормы применяются только в отношении соглашений между двумя или более независимыми предприятиями.

Более того, ААХ считает, что когда, по техническим причинам, из-за эксклюзивных (или похожих) прав, договор, являющийся предметом процедуры присуждения прав на поставку для государственных нужд, может быть исполнен лишь одним хозяйствующим субъектом или одной группой предприятий, организатор конкурса должен обратить на это особое внимание на ранней стадии процесса еще до проведения самого конкурса. Рассматривая этот вопрос, ААХ указывает на то, что организатору конкурса следует продумать все соответствующие факты, относящиеся и к конкретному рынку, и к общему контексту, чтобы спланировать торги так, чтобы не допустить причинения вреда ни участникам рынка, ни потребителям.

Однако, любая договоренность или согласованные действия, в которые вовлечено два или более независимых предприятия, и которые ограничивают конкуренцию между ними при помощи заблаговременной координации их конкурсных заявок с тем, чтобы получить государственный контракт на более выгодных условиях, представляют собой соглашение, запрещенное соответствующими нормами антимонопольного законодательства.

ААХ подготовило еще одно заключение по вопросу о технических требованиях к проведению конкурсов, поскольку такие требования также могут ограничивать конкуренцию.

Фактически, ААХ ссылается на подход, изложенный в Директиве [2014/24/EU Европейского Парламента и Совета Европы о закупках для государственных нужд от 26 февраля 2014 г.](#)

В частности, в Статье 42 (пункт 5) Директивы говорится о том, что в тех

случаях, когда государственный орган, осуществляющий закупку, ссылается на какие-либо технические требования (напр., национальные стандарты, меняющие европейские стандарты, требования европейской технической аттестации, общепризнанные технические требования, международные стандарты, иные системы технических требований), он не вправе отклонять заявку для участия в торгах на том основании, что предлагаемые товары, работы или услуги не соответствуют техническим требованиям, на которые этот орган ссылался, если участник докажет в своей заявке любым надлежащим способом, что предлагаемые им решения точно так же отвечают требованиям, изложенным в технических спецификациях. Более того, в Статье 58 говорится и о других критериях, таких как пригодность для осуществления профессиональной деятельности, экономическое или финансовое положение и технические и профессиональные способности участника. В соответствии с Директивой, все требования должны быть связаны с предметом договора и быть соразмерными ему.

С точки зрения конкуренции органу, осуществляющему закупку, следует установить критерии конкурса, чтобы не допустить искажения конкуренции и обеспечить равное отношение ко всем предприятиям. В случае с техническими требованиями, это означает, что они должны обеспечивать равный доступ к процедуре системы госзакупок для всех участников и не должны приводить к созданию на пути к ней неоправданных препятствий. Напротив, они должны быть нацелены на снижение барьеров на входе и на привлечение к конкурсу как можно

более широкого круга участников. Поэтому, по мнению ААХ, технические требования не должны устанавливаться таким образом, чтобы исключить из конкурса конкретных участников или создать определенным участникам определенные преимущества, или каким-либо образом полностью исключить какой-либо товар / услугу из процедуры закупок для государственных нужд. Процедура конкурса должна обеспечивать равные права для всех участвующих в нем предприятий за счет равных условий доступа к конкурсу и участия в нем.

Важным инструментом, который можно использовать для улучшения процесса закупок для государственных нужд и для того, чтобы следить за тем, чтобы он без необходимости не ограничивал конкуренцию, являются Рекомендации ОЭСР по борьбе со сговорами на торгах в ходе государственных закупок. Они содержат советы по организации проведения торгов и по выявлению незаконных методов участия в торгах.

Правовые рамки антимонопольного законодательства ЕС и законодательства ЕС в сфере госзакупок призваны способствовать созданию более конкурентных рынков, но возникает много вопросов. Нередко ответы на них неясны, порой в чем-то даже противоречивы. ААХ и Государственная комиссия по надзору за соблюдением процедур государственных закупок пытаются, и имеют склонность, поддерживать позиции друг друга по толкованию законодательных норм. Чем тщательнее мы будем прояснять любые неясные моменты в политике, тем быстрее мы создадим процедуры, способствующие развитию конкуренции.

Взаимосвязь сговора на торгах и коррупции при тендерах по государственным закупкам в венгерской конкурентно-правовой практике*



Лео Генц
Инспектор
Следственная группа по
картельному делу
Венгерское Конкурентное
Ведомство
gonczi.leo@gvh.hu

Определения терминов, модели поведения

Существуют различные определения, которые могут быть использованы для описания коррупции. Тем не менее, существуют некоторые основные критерии, которые являются общими для всех существующих подходов. Любое активное или пассивное поведение со стороны любого сотрудника, находящегося на службе Венгерского Государства (государственные служащие, государственные наёмные работники, или любое лицо, действующее от имени государства), направленное на получение незаконной финансовой выгоды или каких-либо добываемых нечестным путем средств, подпадают под определение коррупции.

Исходя из этого определения, коррупция связанная с деятельностью по осуществлению государственных закупок предполагает такое участие сотрудника

государственного или местного правительства или лица, уполномоченного исполнять государственные закупки, что результат процедуры закупки оказывается под воздействием личных интересов сотрудника. Типичным примером может быть лишение некоторых претендентов возможности участия в тендере с помощью необоснованного сужения критериев тендера таким образом, чтобы только те, кто находятся в сговоре с чиновником, проводящим государственные закупки были в состоянии соответствовать критериям, позволяющим успешно участвовать в процессе торгов. Следовательно, коррупционное поведение идет рука об руку с ограничением конкуренции, неоправданно высокими ценами заявок на торгах и, в конечном итоге, ухудшением качества оказываемых услуг.

Другой формой скоординированной деятельности является сговор на торгах, который ликвидирует конкуренцию между подающими заявки на участие в тендере. Есть много видов махинаций с заявками среди участников торгов; в любом случае, любой из них приводит к определению победителя заранее, как и цены, по которой будет выигран тендер, а также то, какое влияние будет оказано на стратегию других подавших заявки.

Коррупция и сговор на торгах представляют собой две различные модели поведения, но могут идти рука об руку и взаимно усиливать друг друга. В обоих случаях, участвующие стороны жизненно

*Автор является ведущим дела сотрудником сектора Картелей антitrustовского отдела Венгерского Конкурентного Ведомства. Высказываемые в данной статье взгляды и мнения не могут ни в коей мере рассматриваться как отражающие официальную позицию Венгерского Конкурентного Ведомства.

заинтересованы в сохранении своей деятельности в тайне.

Полномочия Венгерского конкурентного ведомства

На основе опыта сектора Картелей антитрестовского отдела Венгерского Конкурентного Ведомства (далее ВКВ), поведение на сговор при торгах, встречающееся при проведении процедур государственных закупок в Венгрии может сопровождаться другими элементами поведения, указывающими на возможное наличие коррупции. Тем не менее, ВКВ имеет полномочия только по расследованию предполагаемой деятельности по сговору на торгах и не обладает компетенцией проверки возможных проявлений коррупции, поэтому ВКВ, при сборе доказательств в рамках своей деятельности, не затрагивает элементы, указывающие на коррупцию. Следственные органы (полиция и прокуратура) обладают полномочиями по ведению уголовных дел в отношении коррупции. Эти органы имеют право применять специальные средства (установка подслушивания) в своей деятельности по борьбе с преступностью. Поэтому описание коррупционного поведения никогда не входило в материалы дел ВКВ.

Что ВКВ может сделать, так это сообщить о своих подозрениях в соответствующие инстанции. Во всех делах, в отношении которых ВКВ предполагает, что имело место проявление коррупции, оно необходимые шаги такого рода осуществляет. Благодаря хорошо налаженному сотрудничеству с полицией, ВКВ может также сообщать и о таких (неопределенных) подозрениях, в отношении которых недостаточно оснований, чтобы удовлетворять правовым стандартам для официального иска. Это

означает, что ВКВ не обязано заботиться при сообщении своих подозрений о том, чтобы они удовлетворяли всем правовым стандартам.

При контактах с другими правоохранительными органами часто оказывалось, что сообщаемые наводки на коррупцию уже отслеживались соответствующими ведомствами, а в ряде случаев следственные органы уже проводили параллельные уголовные расследования независимо от ВКВ в отношении проверяемой процедуры государственных закупок.

Типичные сценарии параллельного сговора на торгах и коррупции

При параллельном с коррупцией сговоре на торгах могут действовать различные модели поведения.

В первом из вариантов, коррупция напрямую работает на сговор при торгах. Орган, проводящий государственные закупки сам участвует в процедуре ограничения тендера. Официальное лицо, отвечающее за закупки заранее уведомляется об уже заключенном соглашении между участниками в отношении predetermined победителя. Затем уполномоченный проводить закупки чиновник в обмен на личные выгоды устанавливает такие критерии принятия решения по тендеру, которые соответствуют соглашению о сговоре и обеспечивают победу заранее predetermined победителя. Такой сговор между участвующими сторонами может быть осуществлён либо до объявления тендера или во время самого процесса его проведения.

Во втором варианте, стороны сговора на торгах сами являют собой инструмент коррупции. В таком случае, сотрудник, осуществляющий государственные закупки,

в обмен на интересующие его условия или ради получения вознаграждения, договаривается с участниками тендера задолго до его обнародования об обеспечении благоприятных условий для определённого участника торгов путем ограничения/сужения круга критериев для участия. Так как, для проведения процедуры государственных закупок необходимо участие по крайней мере трёх конкурсантов, predetermined победитель должен убедить ещё и другие стороны подать заявки "поддержки", и он же должен вести переговоры о сговоре на торгах. При таком варианте переговоры с чиновником всегда предшествуют обсуждению условий сговора между участниками.

Возможны и ситуации, когда predetermined победитель уже участвовал в подготовке тендерной документации для обеспечения успеха такого предложения, которое иначе было бы неоправданно выше, чем предложения от других конкурентов. Воздействие на процесс тендера может осуществляться в отношении любого аспекта тендера, таких как определение базовых критериев, что делает процедуры оценки предвзятыми или субъективными, или слишком узкого указания наименования предмета закупки. Вслед за этим, предпочтительный претендент будет вести переговоры с другими потенциальными участниками с тем, чтобы закрепить поведение на predetermined победителя между обречённой на победу стороной и организатором тендера.

В экстремальной ситуации, орган по закупкам может даже просто назначить компанию, которая выиграет данный проект, прежде чем будет официально объявлено о тендере и лишь затем будет объявлен и проведен "показной" тендер

или будут просто подделаны соответствующие документы. Предопределённый победитель может использовать множество различных способов обеспечения того, чтобы конкурирующие участники торгов согласились сотрудничать в "показном" тендере, подавая заявки в "поддержку". Коррупционная роль чиновника, осуществляющего государственные закупки не может, однако, снять с тех, кто принимает участие в сговоре ответственность в соответствии с законом о конкуренции.

Представление конкретных сценариев

Были выявлены следующие схемы поведения, которые породили подозрения в коррупции (о чём и было в последующем сообщено в компетентные органы).¹³

- 1) Орган по закупкам был не в состоянии обеспечить свой обязательный 10% авансовый финансовый вклад и заручился финансовой поддержкой со стороны независимого посредника. Три участника тендера согласовали условия сговора при подаче заявок, и на основе их сговора двое из участников представили недействительные заявки. После оглашения итогов тендера, один из представивших такую недействительную заявку участников тендера подписал с упомянутым посредником контракт на предоставление финансовой поддержки. В соответствии с условиями контракта на финансовую

¹³ Автор данной статьи признаёт презумпцию невиновности любого лица или хозяйствующего субъекта. Любое упоминание коррупции не означает, что данное лицо или хозяйствующий субъект совершили наказуемые действия, если окончательного решения об этом не было принято судом.

поддержку этот участник тендера предоставил посреднику финансовую поддержку в сумме, эквивалентной 10% предоплаты. Посредник передал эту сумму в ведомство, проводившее закупки. Одновременно победитель тендера заключил контракт с именно этим конкурентом в качестве субподрядчика.

- 2) Процесс переговоров среди конкурентов затрагивал ряд тендеров в рамках государственных закупок; участники торгов были уведомлены о них закупающими ведомствами задолго до того, как торги были публично объявлены. Впоследствии, конкуренты разделили проекты между собой. Все закупочных организаций послали тендерную документацию предопределённым победителям для ознакомления заранее. Предусмотренные победители сформулировали требования для каждой из заявки таким образом, что они исключали других потенциальных участников торгов, потому что те не могли соответствовать условиям участия в тендерах. Все же предопределённые победители вполне соответствовали требованиям заявленных критериев для каждого из тендеров. После получения приглашения к участию в торгах, стороны "внутреннего круга" согласовали условия сговора по заявкам и поделили тендеры между собой. После получения приглашения на участие в тендере "конкурсанты внутреннего круга" скорректировали свои действия по подаче заявок таким образом, чтобы тендер выиграли "назначенные компании".
- 3) В результате расследования было выяснено, что на одном конкретном

рынке существовала общая практика, в рамках которой должностные лица, ответственные за проведение тендеров и рассылки приглашений для участия в них, также отвечали за подготовку технических характеристик торгов. Часто поставщики оплачивали для этих должностных лиц их расходы на поездки для участия в зарубежных конференциях, или оказывали финансовую поддержку фондам, которые поддерживали эти структуры, осуществляющие госзакупки или же предоставляли им другие блага, чтобы гарантировать, что будущие технические задания тендеров будут целенаправленно соответствовать их техническим возможностям. Было похоже, что стало многолетней стандартной практикой, что определённые участники торгов всегда выигрывали определенные контракты. При рассмотрении одного дела в отношении госзакупок на данном вышеупомянутом рынке стало ясно, что объявляющее тендер по закупкам учреждение ещё задолго до объявления данного тендера привлекло ряд участников конкурсных закупок к оказанию помощи в составлении технических спецификаций предмета закупок. Тендер охватывал несколько групп товаров, участники торгов должны были представлять отдельные заявки по каждой товарной группе. Таким образом потенциальные участники торгов, участвующие в этом процессе, имел возможность в процессе разработки спецификаций согласовать друг с другом, какой компонента тендера достанется какой компании, и ориентировать спецификации на определенного ими победителя торгов. После официального

объявления тендера участники торгов продолжили сговор, и, в заключение, участники торгов также влияли на процедуру оценки, чтобы гарантировать, что окончательная оценка будет в их пользу.

- 4) Агентство по закупкам попросил внешнего консультанта подготовить технические спецификации для тендера. Перед тем как консультант подготовил спецификацию, он определил потребности и возможности потенциальных участников тендера. Консультант подготовил спецификацию в соответствии с потребностями этих участников, о чём их и проинформировал. Потенциальные участники торгов, при координационном участие консультанта, провели ряд переговоров с агентством по закупкам и его надзорным органом. Несмотря на эти обсуждения, базовые технические требования не были сужены с ориентацией на избранных участников торгов. Тогда эти избранные участники провели переговоры непосредственно с надзорным органом, на предмет обеспечения того, что критерии тендера будут исключать участие в торгах других компаний. По прошествии нескольких дней, по прямым указаниям надзорного органа, агентство по закупкам, наконец изменило критерии тендера, так чтобы круг участников был ограничен только назначенными участниками. В заключение, назначенные участники поделили тендеры между собой при содействии консалтинговой компании.

Перспективы:

По опыту ВКВ следственные органы (полиция, прокуратура) и ВКВ внесли огромный вклад в раскрытие такой

незаконной деятельности. Так как очевидно, что сговор на торгах и коррупция часто идут рука об руку, то сотрудничество между организациями доказало свою необходимость и эффективность, поскольку оно обеспечивает доказательную базу, полученную с использованием широкого спектра следственного инструментария (внезапных проверок, прослушивание телефонных разговоров, и так далее), а затем предоставляемую другим органам власти. По этой причине крайне важное значение имеет правовая среда, обеспечивающая упрощенное и гармонизированное сотрудничества между правоохранительными органами.

Системы смягчения наказания, вербовка разоблачителей и так называемый скрининг или мониторинг результатов закупок также могут являться эффективными инструментами против фальсификации результатов тендеров и коррупции. После того, как о таких следственных возможностях узнают лица, замешанные в коррупции или сговоре на торгах, они могут и отказаться от использования незаконных методов. В целях профилактики, власти могли бы направлять информацию о таких средствах сдерживания участникам рынка и осуществляющим госзакупки ведомствам и учреждениям. Ещё одним инструментом профилактики могут быть тренинги для сотрудников по закупкам и компаний, участвующих в тендерах, совместно с соответствующими надзорными или головными органами. ВКВ проводило тренингов по конкурентному праву для должностных лиц, проводящих государственные закупки и выпустило руководство по выявлению признаков сговора при торгах. Это может значительно повысить их эффективность при выявлении сговора при подаче тендерных заявок и

коррупционной деятельности. Более простые и более прозрачные тендеры для государственных закупок, наряду с ограничениями на субъективный компонент принятия решений и процедур

оценки могли бы еще больше уменьшить масштабы сговора на торгах и коррупционной деятельности.

Контакты

**Региональный центр по вопросам конкуренции ОЭСР – ГВХ в Венгрии
(Будапешт)**

Венгерское Конкурентное Ведомство

Сабине Цигелски, Старший эксперт по вопросам
конкуренции, ОЭСР
sabine.zigelski@oecd.org

Андреа Далмаи, Старший консультант, ГВХ
dalmay.andrea@gvh.hu