

# АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ марафон

АЛРУД

# Антимонопольный марафон, 4 дня

- 25 марта** *«ФАС в 2021 г.: новое руководство – новые приоритеты?»*
- 1 апреля** *«Предустановка отечественного ПО: практические проблемы реализации»*
- 8 апреля** *«Выбор стратегии и особенности защиты прав в трансграничных антимонопольных спорах»*
- 15 апреля** *«Цифровой антитраст: взгляд в будущее»*



# ФАС в 2021 г.: новое руководство – новые приоритеты?

25 марта 2021

АЛРУД



KESAREV

ВАДИМ НОВИКОВ

Роль ФАС в системе  
государственных органов.  
Вектор развития с новым  
руководством

# ФАС – результаты работы команды Артемьева за 16 лет

Созданы институциональные основы защиты конкуренции:

- Антимонопольное законодательство (4 пакета); законодательство о госзакупках (3 трлн руб. экономии), гособоронзаказе (4,4 млрд экономии в 2018), рекламе, торговле, тарифах, иностранных инвестициях в стратегические отрасли и т.д.
- Антимонопольное законодательство признано ОЭСР соответствующим лучшим мировым практикам, ФАС вошло в 20 лучших антимонопольных органов в мире из 140 стран.
- В 2018 году был принят Указ Президента №618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»
- Подготовлен пятый антимонопольный «цифровой» пакет законов

# ФАС – результаты работы команды Артемьева за 16 лет

- Создана система антимонопольного комплаенса, а исполнимость предупреждений ФАС составила 77%.
- Внедрены механизмы саморегулирования на базе кодексов добросовестных практик (автопроизводители, фарма, и тд)
- Организована системная работа с бизнесом - Общественный совет при ФАС, Ассоциация антимонопольных экспертов, ОКЮР.
- Созданы 52 кафедры антимонопольного регулирования по стране.
- Открытое публичное ведомство

# Роль ФАС в системе госорганов



# Расширение сферы ответственности ФАС

- 2006 г. – расширение полномочий по контролю за рекламой
- 2008 г. – расширение сферы влияния на иностранные инвестиции в стратегические отрасли
- 2010 г. – ФАС получает инструменты по контролю за сферой торговли
- 2015 г. – получение полномочий по контролю за оборонным заказом
- 2015 г. – ФАС начинает регулировать тарифы после расформирования ФСТ

# Приоритеты работы ФАС при Артемьеве

Антимонопольное  
регулирование

Тарифное регулирование

Контроль за иностранными  
инвестициями

Контроль за госзакупками  
(в т.ч. оборонный заказ)

Регулирование рекламы

Регулирование сферы торговли

# Артемьев: отношение к естественным монополиям

## *Антимонопольное регулирование*

*14 июля 2020 г.*

«Чаще всего дела возбуждаются из-за злоупотребления доминирующим положением. И здесь, вне всякого сомнения, абсолютными лидерами уже много лет остаются **естественные монополии**».

«Я всегда последовательно выступал **против естественных монополий**. Потому что всегда найдутся корыстные люди, которые, используя свое положение, постараются набить себе карманы».

«... один из грандиозных шагов, который мы хотели бы сделать через национальный план по развитию конкуренции, — это **изменить определение естественной монополии**».

ФАС в 2021 году:

новое руководство – новые приоритеты?

*Антимонопольное регулирование*

*19 февраля 2021 г.*

В качестве первого приоритета работы ФАС Шаскольский обозначил **отказ от расширения силовых антикартельных полномочий ведомства** (в отличие от Артемьева).

По его мнению, ФАС должен обеспечивать **благоприятную среду для бизнеса, способствовать экономическому росту**, а не карать за антиконкурентные действия.

В целом Шаскольский придерживается позиции, что **госкомпании могут успешно вести свою деятельность и их присутствие необходимо** — они «обеспечивают защиту интересов потребителей». Качество и эффективность работы определяется не формой собственности, а качеством управления.

В особенности он подчёркивает эффективность государственных компаний в **энергетике, инфраструктуре, транспортной** и частично в **банковской** сфере.

ФАС в 2021 году:

## новое руководство – новые приоритеты? (2)

*Регулирование тарифов*

*28 декабря 2020 г.*

Шаскольский выступил **против механизма дифференциации тарифов** для «Россетей», который предполагал двукратный рост тарифов на электроэнергию для промышленности.

При этом Шаскольский придерживается жёсткой позиции, что **тарифы на передачу электроэнергии не должны расти.**

*19 февраля 2021 г.*

Одной из ключевых целей ведомства Шаскольский видит **сдерживание темпа роста тарифов на уровне ниже инфляции.** Это включает **цифровизацию** тарифного регулирования, которая должна упростить процесс рассмотрения и установления тарифов.

Другим инструментом может стать **расширение сферы применения эталонного регулирования и долгосрочных тарифов,** что поможет компаниям реализовывать долгосрочные инвестиционные программы без рисков изменения тарифов.

ФАС в 2021 году:

новое руководство – новые приоритеты? (3)

*Контроль за рекламой*

*18 февраля 2021 г.*

В настоящее время ФАС работает с операторами связи **по борьбе с рекламой в спам-звонках и смс.** Шаскольский считает, что просто находить и штрафовать нарушителей **недостаточно.**

*Контроль в сфере торговли*

*15 декабря 2020 г.*

Отдельно можно отметить, что ведомство может в дальнейшем принимать активное участие в проводимой правительством курсу **по регулированию цен на товары и продукты.**

# Приоритеты работы ФАС при Шаскольском

Антимонопольное  
регулирование



Тарифное регулирование

Контроль за иностранными  
инвестициями



Контроль за госзакупками  
(в т.ч. оборонный заказ)



Регулирование рекламы

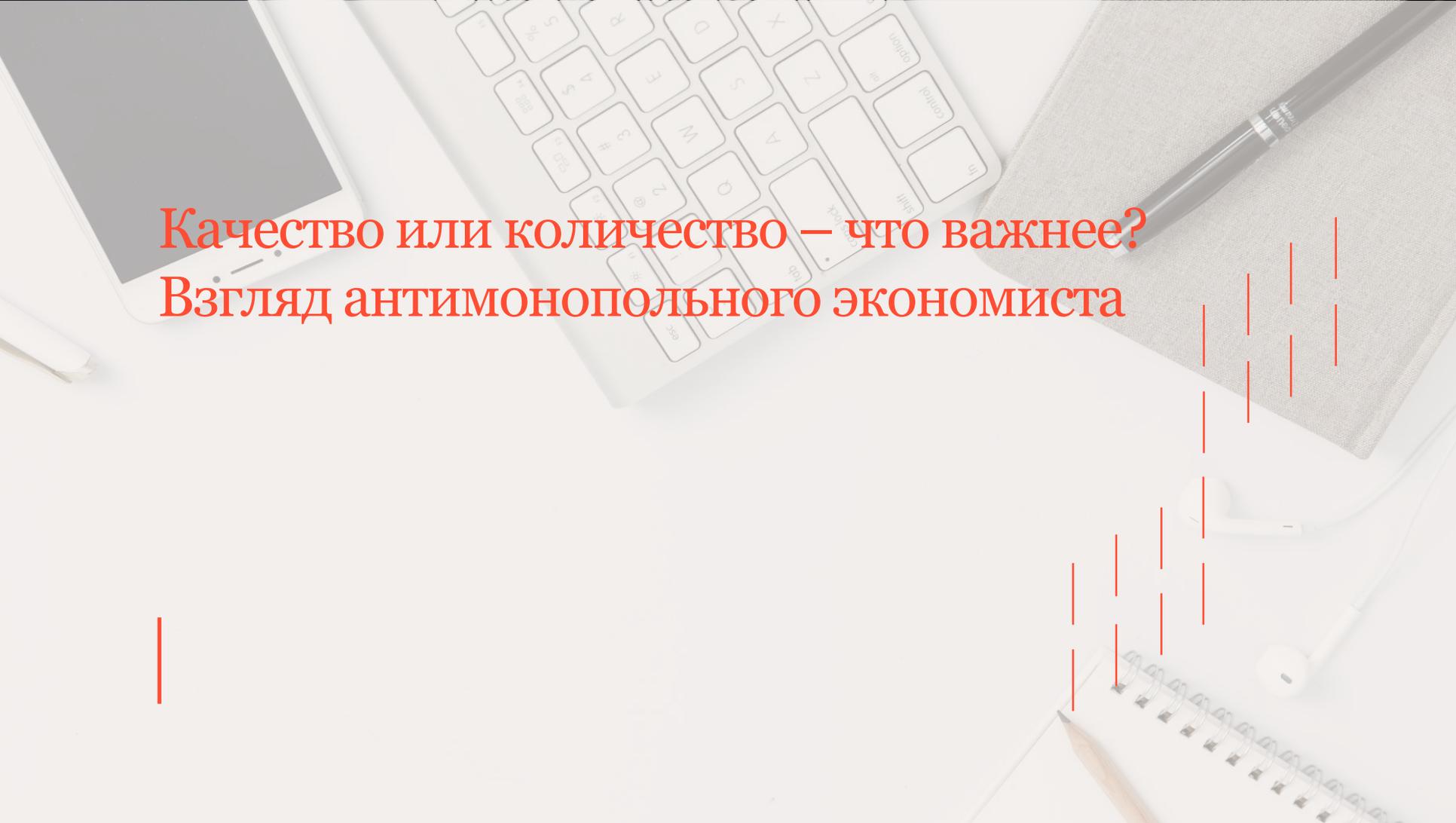
Регулирование сферы торговли



## Приоритеты работы ФАС при Шаскольском (2)

*В рамках экспертного опроса Вадима Новикова было необходимо подобрать одно слово для описания прошедших 100 дней. «Главная характеристика ста дней — "ожидание". Работа на "паузе" вследствие "растерянности" в ведомстве, а может "аккуратности". И если для одних контуры "новой ФАС" пока скрыты "туманом", другие уже видят сквозь него "деградацию" и "абсурдизм" или основания для "надежды".*



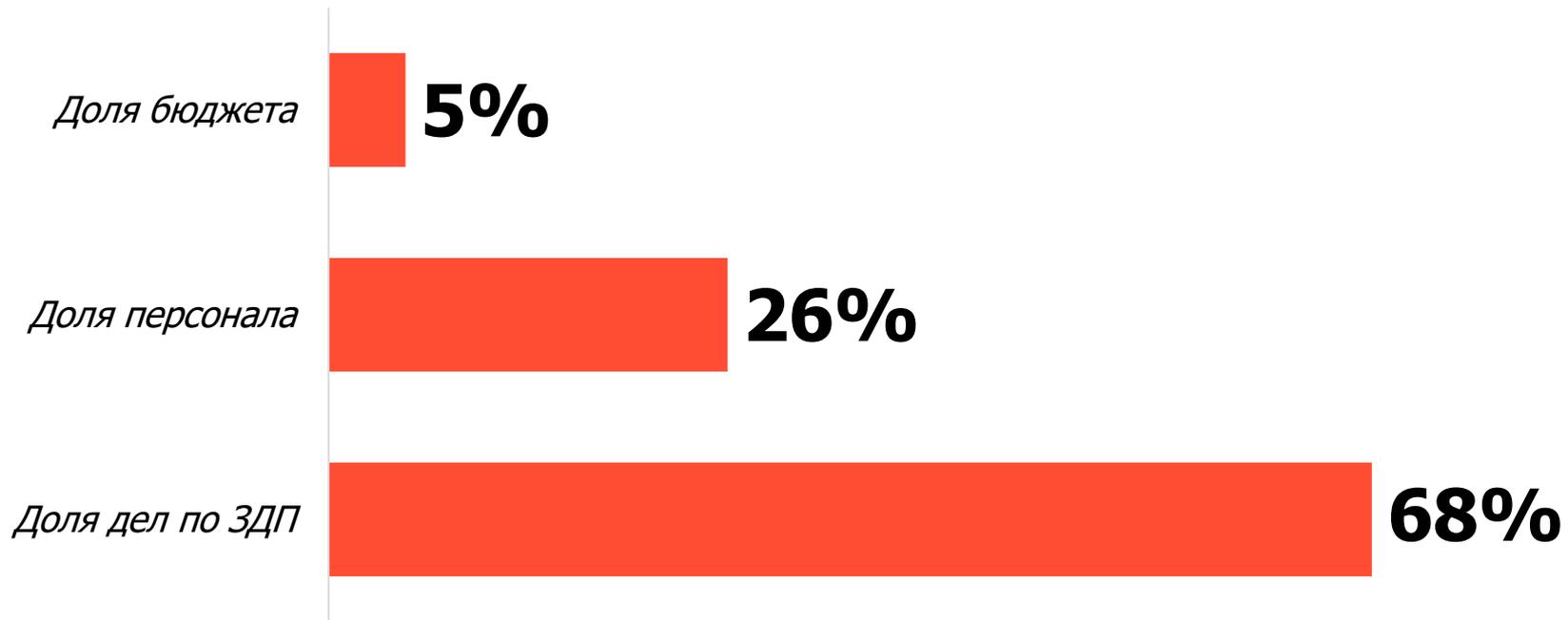
A top-down view of a desk with various items: a laptop on the left, a white keyboard in the center, a grey notebook with a black pen on the right, a pair of white headphones below the notebook, and a spiral notebook with a pencil in the bottom right corner. The background is a light, neutral color.

Качество или количество – что важнее?  
Взгляд антимонопольного экономиста

## Опасности системы:

- ❌ В дела вкладывается очень мало усилий  
*(дел очень много в сравнении с другими странами, тогда как бюджет ФАС вовсе не рекордно высок)*
- ❌ Малые усилия ведут к малому объему анализа  
*(скажем, тест гипотетического монополиста и вообще, эмпирические методы редко применяются, и еще реже правильно)*
- ❌ Малый объем анализа ведет к странной структуре дел *(много малого бизнеса)* и частым судебным отменам.

# Математика проблемы



2582

2012

630

2019



Проект

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**  
№

г. Москва

\_ 2021 г.

**О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами  
антимонопольного законодательства**

В целях обеспечения единства практики применения судами антимонопольного законодательства и развития конкуренции Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 2 и 5 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», постановляет дать следующие разъяснения.

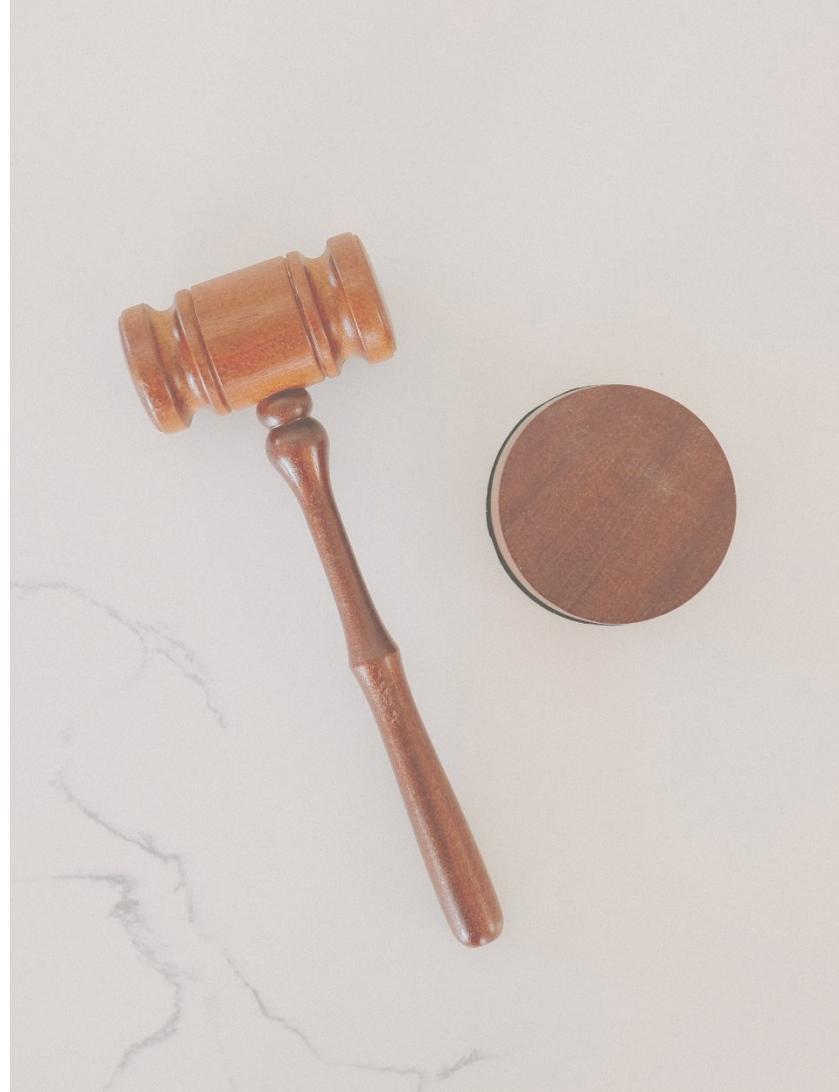
**Общие положения**

1. Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции, Закон), антимонопольное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ), Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс).

К основам антимонопольного законодательства, в частности, относится необходимость обеспечения единства экономического пространства, устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, свободы экономической деятельности и равенства ее субъектов,

Первые 100 дней  
Максима Шаскольского

**АН**ТИМОНОПОЛЬНЫЕ  
**ИС**следования

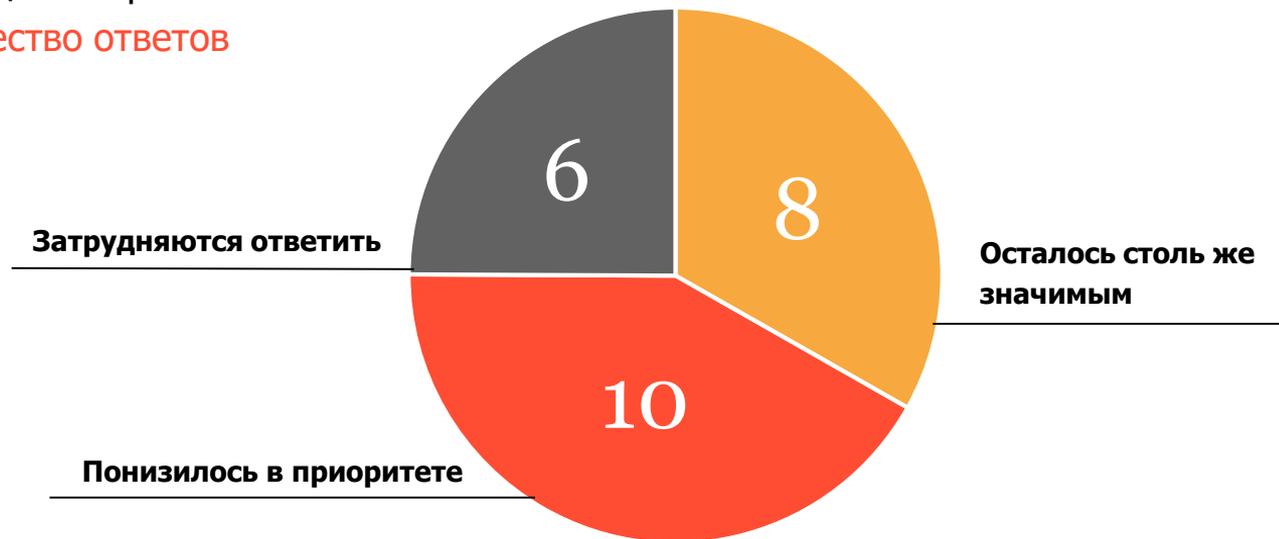


# Как изменилось применение ФЗ «О защите конкуренции»?

*Чаще всего эксперты говорят о снижении приоритета применения закона о конкуренции.*

Единица измерения:

**КОЛИЧЕСТВО ОТВЕТОВ**



# Какие изменения в работе ФАС привлекли внимание экспертов?

*Пятнадцать экспертов отметило сохранение или сокращение активности ФАС. Тогда как два обратили внимание на акцент на контроле цен и неожиданное предупреждение Яндексу.*



## **Отсутствие изменений:**

**8 ответов**

*«Пока не заметила значительных изменений»*



## **Снижение активности в правоприменении: 7 ответов**

*«Правоприменение (enforcement) значительно замедлился темп возбуждения новых дел и проведения проверок»*



## **Разное: 2 ответа**

*«Неожиданное вынесение предупреждение Яндексу после почти 3 лет рассмотрения заявления Кассир.Ру о допущенных нарушениях закона о конкуренции»*



## **Снижение активности в информировании: 3 ответа**

*«Сошла на нет PR активность по антикартельному направлению»*



## **Кадровые перемены: 4 ответа**

*«Реформа управлений (разделение функционала, стало больше руководителей). Обновление состава экспертных советов»*



При возникновении спора о том, имеет ли место нарушение хозяйствующим субъектом требований части 1 статьи 10 Закона при участии в гражданском обороте, судам наряду с установлением признаков злоупотребления доминирующим положением также следует принимать во внимание, **являлось ли возможным совершение** хозяйствующим субъектом определенных **действий** (бездействия), в том числе недобросовестных, по отношению к своим контрагентам (покупателям, потребителям) **в отсутствие доминирующего положения на рынке.**

*п. 12, Абзац. 2 Постановления*



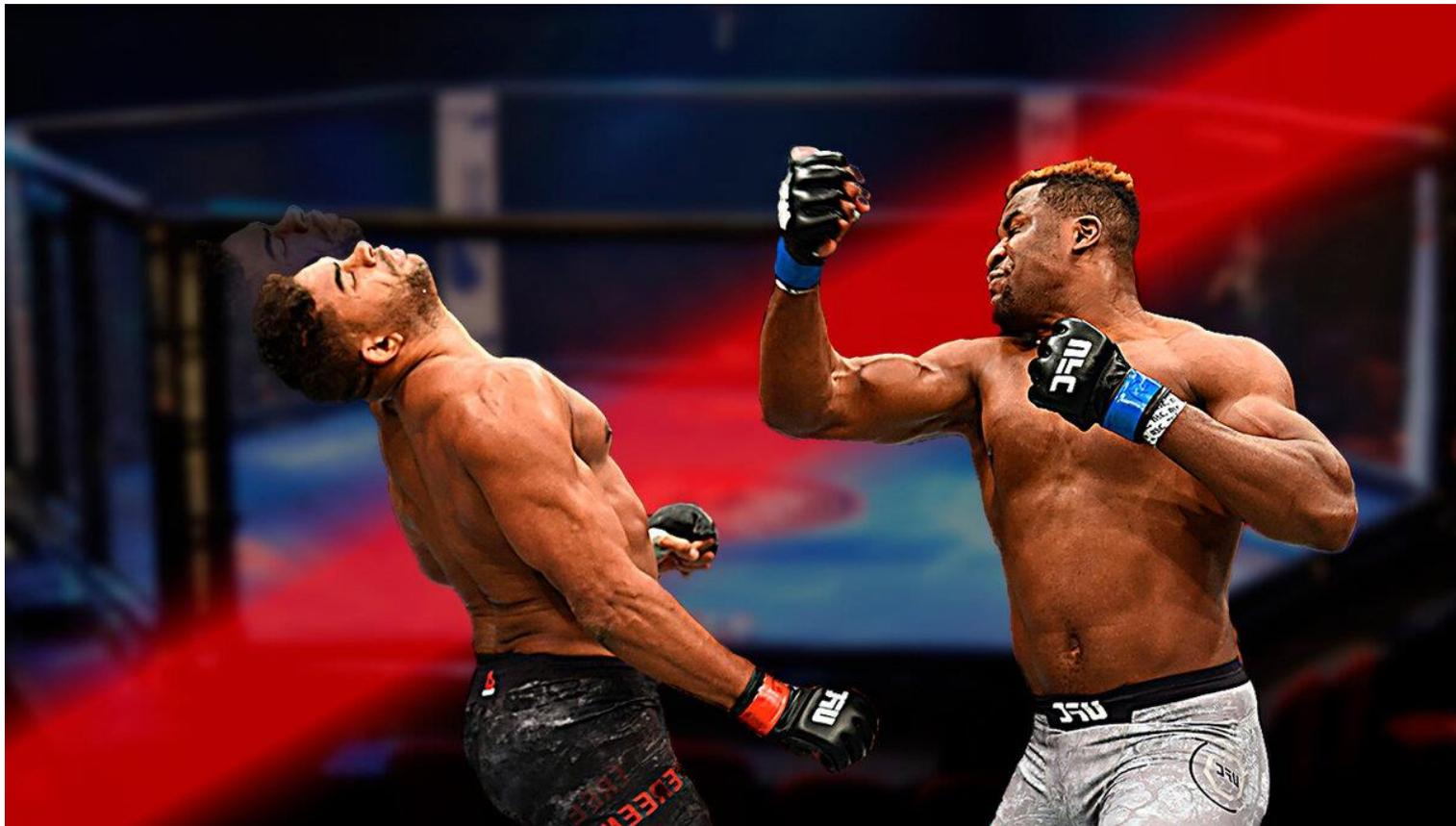
Выигрывать у ФАС в суде нужно...

**нокаутом, а не по очкам.**

То есть, если ситуация пятьдесят на пятьдесят, скорее всего, суд все-таки будет доверять государственному органу.

*Г., партнер ЮФ*

*<https://igzakon.ru/magazine/article?id=8078>*



|

# Что такое больше ЭКОНОМИКИ в делах?

## США\*

Профессор экономики  
Эконометрика  
Экономист  
Экономический анализ  
Теория отраслевых рынков  
Теория игр  
Статистическое доказательство  
Статистика  
Регрессия  
Статистическая достоверность  
Показания эксперта  
Экспертный отчет  
Экономический эксперт  
Экономические отчет

## 31%

судебных решений

## РФ

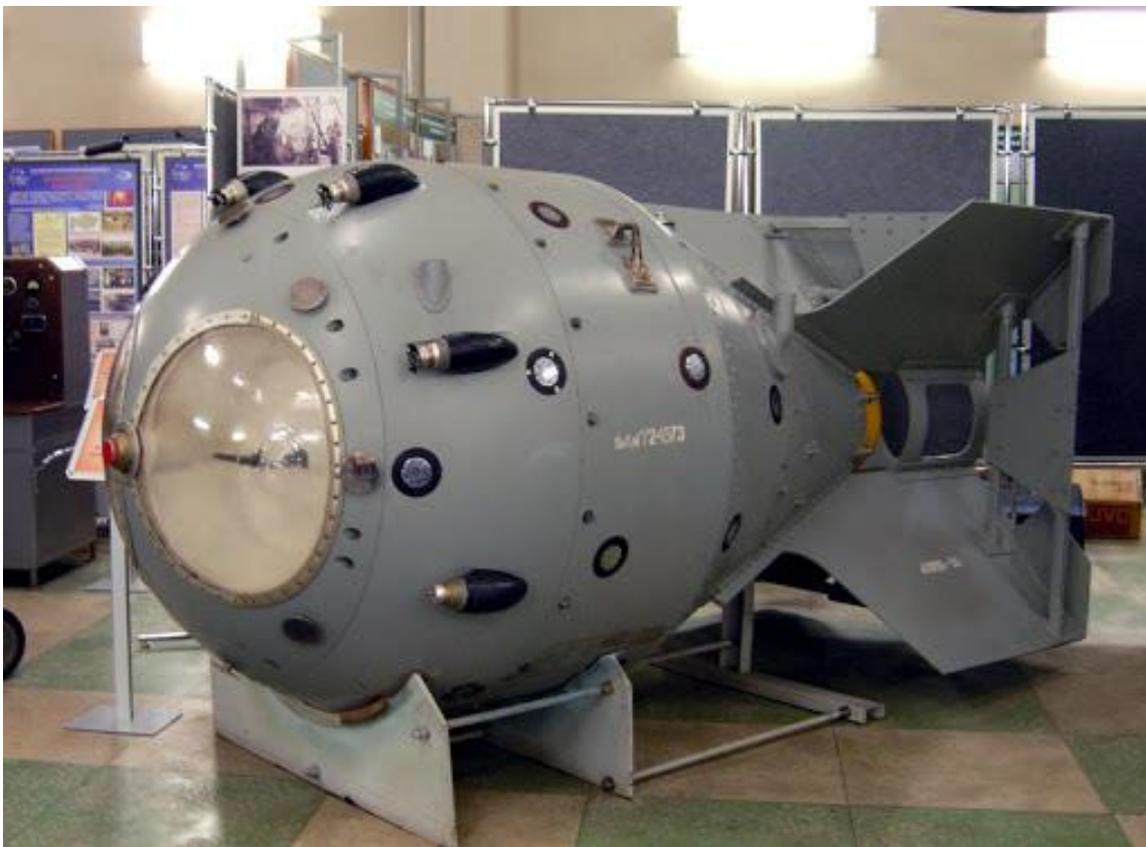
Анкетирование  
Опрос  
Статистика  
Заключение

## 4%

судебных решений

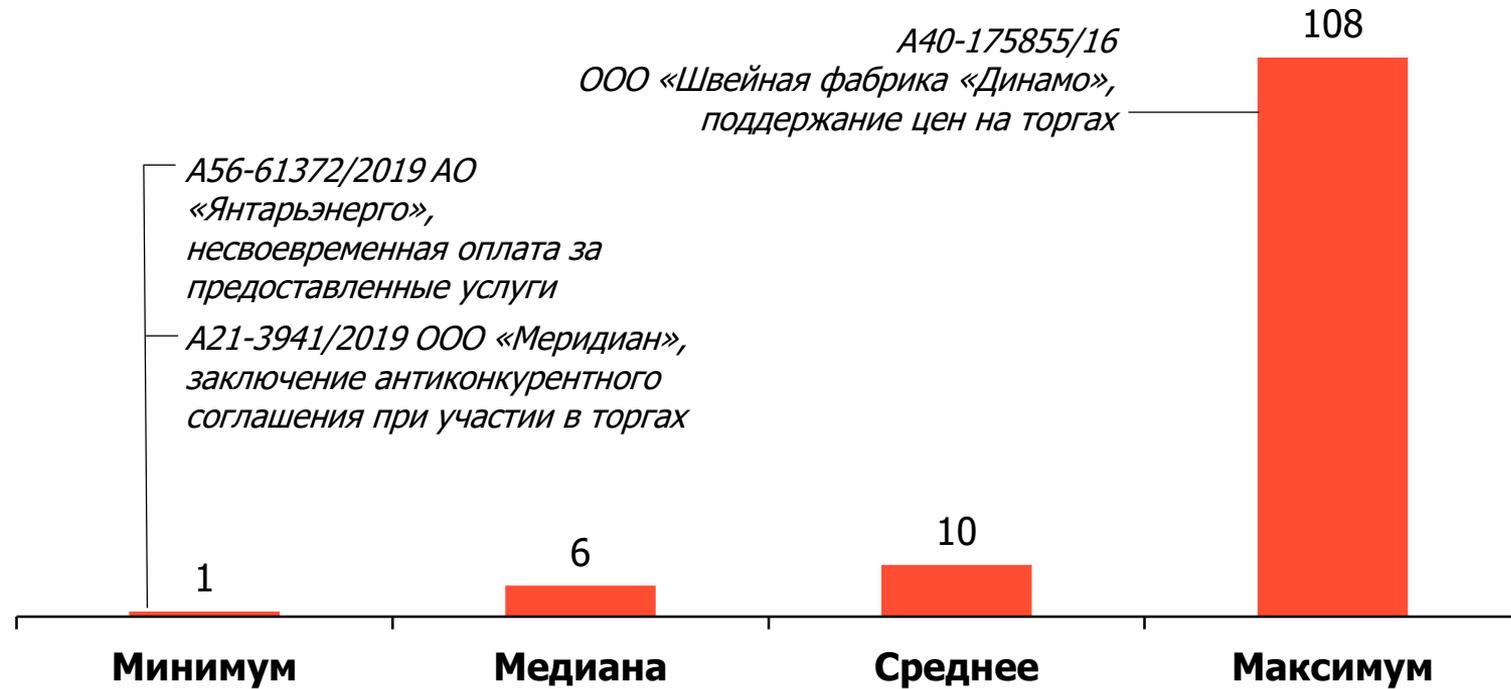
---

\* — Is antitrust too complicated for Generalist judges? The impact of economic complexity & Judicial training on appeals | Michael R. Baye, Joshua D. Wright



# Размер судебного решения в страницах

*Медиана, равная 9 страницам в 2018 году, резко упала*





Нету нормальных, качественных решений, которые принимаются судами. Нету. Там идёт ссылка, ссылка, ссылка на какие-то нормы и всё — отказать. Или поддержать.

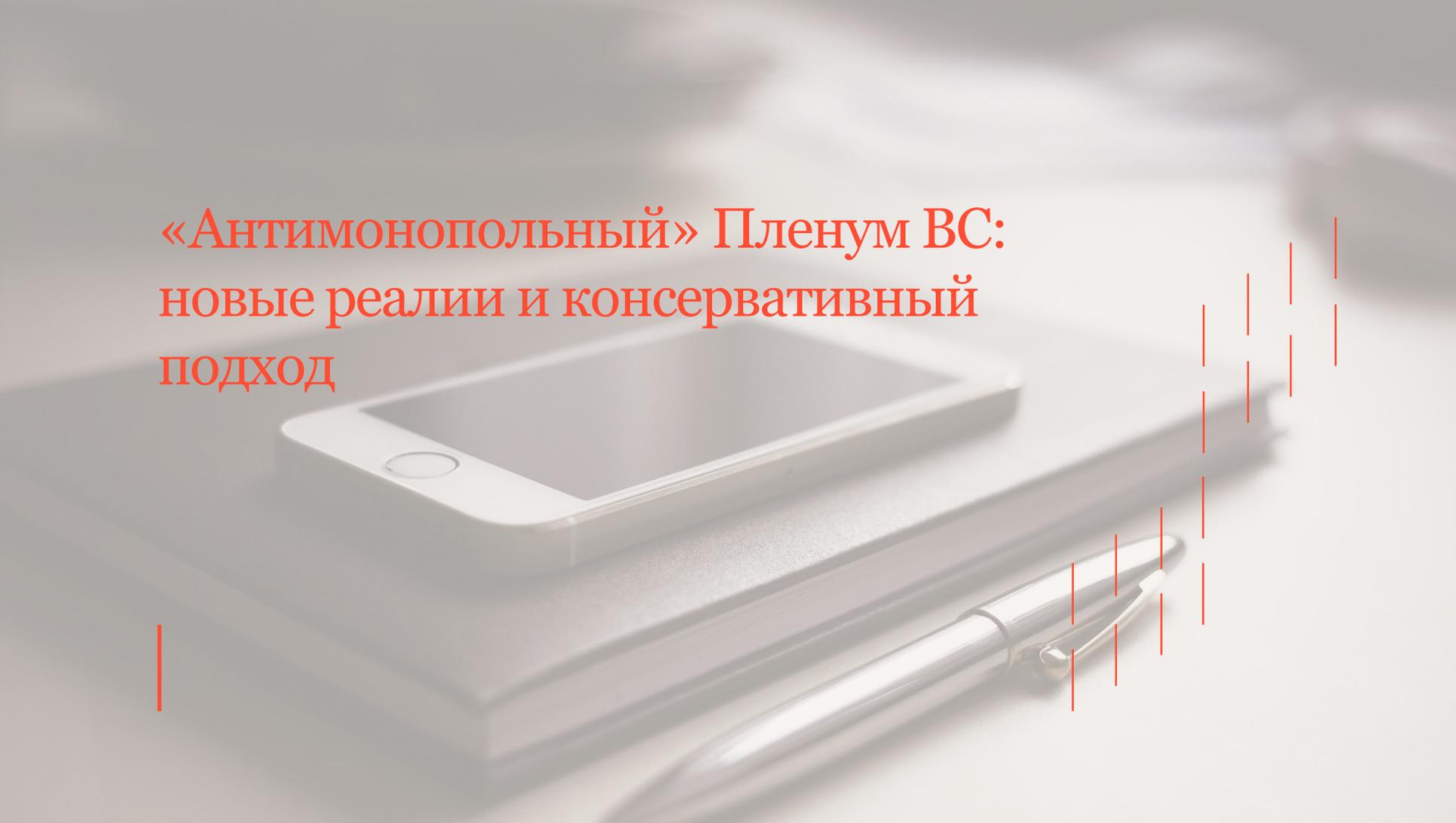
**А на каком основании?  
Ты распиши, в чем прохлоп-то.**

*Начальник отдела ТУ ФАС*

|

Хорошие времена для  
бизнеса — не очень хорошие  
для юридического бизнеса?

«Антимонопольный» Пленум ВС:  
новые реалии и консервативный  
подход



# Антимонопольное законодательство

Основные	Дополнительные
Конституция, ГК РФ, Закон о защите конкуренции	Законы о торговле, электро-/тепло-/газо-/водоснабжении и прочие
Конституция и ГК РФ обуславливают цели, принципы и сферу применения	Относятся в той мере, в которой это необходимо согласно целям, принципам и сфере применения
	Учитываются нормы, направленные на защиту конкуренции

Акты ФАС должны: 1) прямо относится к ее компетенции;  
2) не должны противоречить антимонопольному законодательству.

«Антимонопольный» Пленум ВС РФ – обобщение практики и отправная точка толкования ключевых норм в области защиты конкуренции.



## Общие положения

- Акты законодательства в сфере защиты конкуренции **не имеют обратной силы**, за исключением случаев уменьшения или устранения публичной ответственности
- Нормы **о группе лиц** нельзя применять формально. Критерий автономности
- **Неполучение лицом** дохода непосредственно от совершения отдельных операций на товарных рынках само по себе не исключают распространения на него требований, установленных антимонопольным законодательством



# Критерии определения доминирующего положения



# Злоупотребление доминированием

## Ценовая конкуренция

- Ценовая политика компании должна быть **оправданной**
- **Принцип разумности** в отношении ценовых и коммерческих инструментов
- Учет **экономических мотивов**



## Навязывание

- **Неформальный подход** к оценке
- **Законный интерес** в установлении условий и соблюдение ли баланса интересов между контрагентами
- Условие может считаться навязанным, независимо от того, возражал ли контрагент против его включения в договор



# Ограничивающие конкуренцию соглашения



- **Повышение стандарта доказывания.** По существу, а не формально
- **Презумпция добросовестности** хозяйствующих субъектов
- Наличие конкурентных отношений между участниками картеля должно быть подтверждено результатами проведенного **анализа состояния конкуренции** на товарном рынке
- **Hub-and-spoke cartels.** Картель между потребителями и поставщиком
- Разграничение в вопросах **квалификации** «вертикальных» соглашений, координации и соглашений, навязанных лицом, доминирующим на рынке

# Недобросовестная конкуренция

Недобросовестная конкуренция: нарушение общепринятых правил и норм конкуренции.

При доказывании подлежит установлению **совокупность фактов:**

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа ведения конкуренции на рынке от обычно принятого поведения;
- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества.

# Торги



- Оспорить договор, заключенный в результате торгов, можно даже в случаях, когда он уже исполнен
- Применение последствий недействительности сделки с учетом «социально-экономических интересов государства»
- Срок исковой давности – 1 год
- В картельном сговоре на торгах Верховный суд РФ призывает оценивать, является ли достигнутый уровень снижения (или повышения) цены обычным для подобных торгов.

# Оспаривание актов и действий ФАС России

- 1. Подсудность** споров по оспариванию актов УФАС и апелляционной коллегии ФАС России
- 2. Оспаривание** процедурных актов
- 3. Исполнение** предписаний и предупреждений
- 4. Представление** доказательств в суде

# Подсудность споров по оспариванию актов ФАС / УФАС

## Обжалование в ФАС

1

### Первоначальный акт изменен

Оба акта могут быть оспорены в рамках одного заявления по месту нахождения УФАС

2

### Принят новый акт

Новый акт может оспариваться отдельно от первоначального акта



**Отдельно** можно оспорить любой акт ФАС, если он принят с процедурными нарушениями/вне компетенции

# Оспаривание процедурных актов

Оспариваются исключительно по процедурным основаниям

- A. Истечение **срока давности**
- B. Выход за пределы **полномочий**
- C. Нарушение периодичности **плановых проверок**



Приказ о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства по ст. 10 Закона о защите конкуренции может быть оспорен в связи с тем, что доминирующее положение не установлено, отсутствует анализ рынка

# Исполнение требований ФАС России

## Исполнение предупреждений и предписаний ФАС России

ФАС России не вправе **выходить за рамки компетенции**, ограничивая право на предпринимательскую деятельность

### Предупреждения

Возможность устранения лицом признаков нарушения иными способами, нежели в предписании.  
Важность соблюдения срока.

### Предписания

Соразмерны ли ограничения нарушению? Принцип **минимально возможных** ограничений



# Оспаривание решений и предписаний ФАС России

## Оспаривание по процедурным основаниям

### Существенность нарушения



# Представление доказательств в суде

**Суд (1) ограничивает возможность сторон представлять новые доказательства, но (2) в некоторых случаях позволяет даже ФАС представить новые доказательства**



**НО анализ состояния конкуренции, проведенный экспертом по запросу любой из сторон дела, может быть приобщен судом к материалам дела в качестве доказательства**



**Суд может назначить экспертизу с анализом состояния конкуренции по своему усмотрению**

# Гражданско-правовые споры, связанные с антимонопольными нарушениями

1. **ФАС России** как истец
2. **Самостоятельная защита** прав частными лицами
3. **Взыскание убытков** в связи с нарушением антимонопольного законодательства

## ФАС России как истец



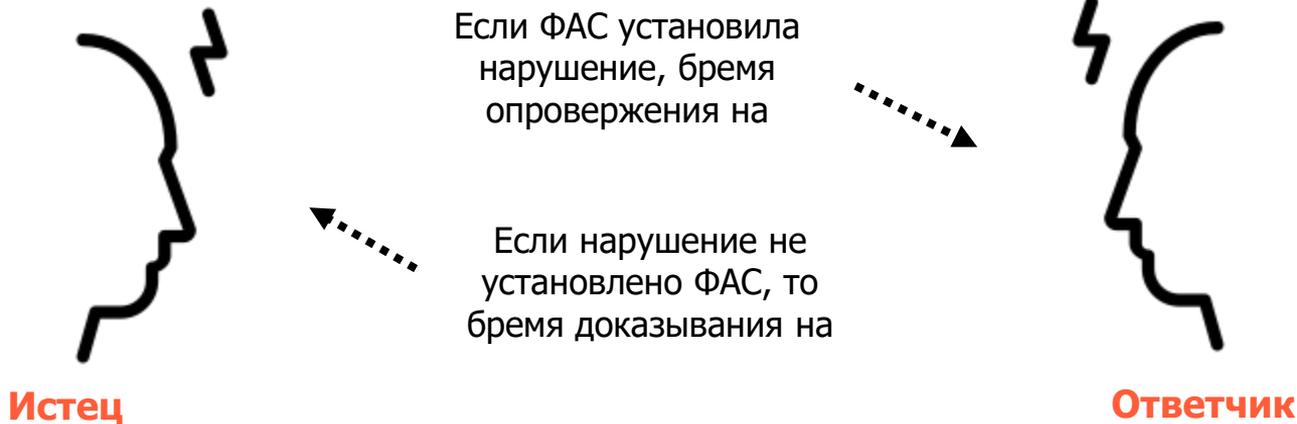
- A. Мнение сторон
- B. Баланс интересов, договорная практика
- C. Социально-экономические интересы сторон
- D. Минимизирование риска убытков и вреда конкуренции

**Иск о понуждении к заключению / изменению договора**

Суд не связан требованиями ФАС России, может предложить иные условия с учетом ряда факторов:

# Самостоятельная защита прав

- Обращение в ФАС не является **обязательным условием** для подачи иска
- Обращение в ФАС не исключает возможности **самостоятельной защиты** в суде

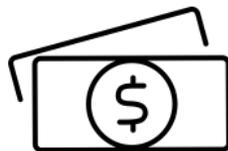


# Взыскание убытков в связи с антимонопольными нарушениями



## Право на иск

- Контрагент нарушителя
- Конкуренты нарушителя
- Конечные потребители



## Расчет

- Сравнение цен в разные периоды
- Анализ финансовых показателей и отчетности
- Анализ структуры рынка



Срок исковой давности на период рассмотрения в ФАС приостанавливается

Перевыставление убытков на потребителя не исключает их взыскание

Возможность групповых исков

# Контакты:



**Василий Рудомино**  
Старший партнер АЛРУД  
VRudomino@alrud.com



**Герман Захаров**  
Партнер АЛРУД  
GZakharov@alrud.com



**Вадим Новиков**  
Антимонопольный  
Экономист  
vnovikov@antitrusteconomist.ru



**Павел Мельников**  
Партнер Kesarev  
p.melnikov@kesarev.com



**Наталья Ращевская**  
Консультант АЛРУД  
NRashevskaya@alrud.com



**Денис Беккер**  
Консультант АЛРУД  
DBekker@alrud.com

alrud.com

# Спасибо за внимание!

 KESAREV

АЛРУД

ВАДИМ НОВИКОВ