



МАРТ 2015

Порядок проведения анализа рынка: последние изменения

15 марта 2015 года вступили в силу изменения в Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (Приказ ФАС России №220), которые были внесены приказом ФАС России от 30 января 2015 года и зарегистрированы Минюстом 27 февраля 2015 года под № 36267.

Далее вы найдете обзор основных изменений, внесенных в Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (далее также – «Порядок»), который является одним из базовых нормативных правовых актов ФАС России в сфере антимонопольного регулирования.

ОСНОВНЫЕ НОВОВВЕДЕНИЯ

1) Расширен перечень составов антимонопольных нарушений, для расследования которых стало обязательным проведение анализа состояния конкуренции.

В новой редакции Порядка установлена обязанность проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (далее – анализ рынка) по делам о заключении антиконкурентных соглашений, включая картели и вертикальные соглашения¹, а также по делам о координации экономической деятельности и согласованных действиях.

Вводя обязанность проведения анализа рынка для данных категорий дел², Порядком предусматривается ряд особенностей проведения антимонопольным органом исследований состояния конкуренции.

Так, по названным категориям дел считается достаточным проведение лишь отдельных этапов анализа рынка, которые позволят определить его продуктовые и географические границы с учетом предмета соглашения, а также наличие конкурентных отношений между участниками соглашения (по делам о картелях). В частности, по картельным делам географические границы рынка определяются с учетом материалов дела, в том числе территорий, определенных в соглашении хозяйствующих субъектов, в которых усматриваются нарушения антимонопольного законодательства; а по делам о заключении вертикальных соглашений – товарные рынки анализируются отдельно, если антиконкурентное соглашение заключено в связи с продажей нескольких товаров на разных

¹ Напомним, что под вертикальным соглашением понимается соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой продает товар (например, дистрибьютерское соглашение).

² За исключением дел по согласованным действиям хозяйствующих субъектов.



товарных рынках. Для вертикальных соглашений обязательным является определение рыночных долей сторон товарного рынка, являющегося предметом соглашения.

Вместе с тем, проведение анализа рынка по делам об антиконкурентных соглашениях либо согласованных действиях при проведении торгов не требуется, поскольку по таким делам практика антимонопольного органа строится на выявлении ограничения конкуренции при проведении соответствующей тендерной процедуры, а не на товарном рынке в целом.

Отметим также, что Порядок сохранил ранее действовавшие изъятия из требований по проведению анализа рынка для ряда других антимонопольных дел, включая дела о недобросовестной конкуренции, антиконкурентных действиях и соглашениях органов власти, нарушений антимонопольных требований при организации и проведении торгов.

Вместе с тем, в свете грядущих значительных поправок к Закону о защите конкуренции³ («четвертый антимонопольный пакет»⁴), хотим особо обратить внимание, что проектом поправок предусмотрена обязанность антимонопольного органа в рамках рассмотрения всех категорий дел проводить анализ рынка в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства, по признакам которого возбуждено дело. Таким образом, после принятия четвертого антимонопольного пакета стоит ожидать дополнительных изменений в Порядок.

2) Обязанность проведения обзора рынка по делам о злоупотреблении доминирующим положением субъектом естественной монополии

Подготовка обзора рынка в рамках дел о злоупотреблении доминирующим положением субъектами естественной монополии (далее – «СЕМ») на рынке, функционирующем в условиях естественной монополии, стало обязанностью антимонопольной службы. Следует отметить, что целью подготовки обзора является не установление доминирующего положения субъекта естественной монополии (доминирование СЕМ, как и ранее, предполагается), а подтверждение факта нахождения товарного рынка в условиях естественной монополии.

Обзор товарного рынка представляет собой усеченный вариант анализа рынка, включающий в себя его отдельные этапы и элементы исследования. Так, для подготовки обзора товарного рынка в рамках дела о злоупотреблении доминирующим положением СЕМ достаточно определить временной интервал исследования, продуктовые и географические границы товарного рынка, на котором совершено нарушение антимонопольного законодательства.

Также Приказом внесены уточнения в критерии определения географических границ товарного рынка, находящегося в условиях естественной монополии, – теперь границы такого рынка определяются на основании минимум одного из следующих критериев:

- административно-территориальный критерий (начиная от территории города, района до территории РФ);
- организационный критерий (территория продажи товара, оказания услуг СЕМ);
- технологический критерий (наличие и расположение технологической инфраструктуры).

³ Федеральный закон от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции».

⁴ С текстом законопроекта № 602468-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», иные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» можно ознакомиться по ссылке: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=602468-6&02>.



Такие нововведения являются важными в свете существовавших до сегодняшнего дня различных подходов антимонопольного органа к исчислению «оборотных» штрафов за злоупотребление доминирующим положением субъектами естественных монополий, исчисляемых от годовой выручки компании от деятельности на рынке, где произошло нарушение⁵.

3) Установление доминирующего положения хозяйствующих субъектов в ходе проведения анализа рынка

Установление доминирующего положения, за исключением прямо установленных случаев (например, естественная монополия), всегда требует проведения антимонопольным органом анализа состояния конкуренции на товарном рынке. Вместе с тем, ранее сам Порядок не содержал специального раздела, посвященного критериям установления доминирующего положения⁶, а лишь устанавливал подходы и этапы анализа рынка в целом. Новеллы призваны устранить данный пробел.

Несмотря на то, что появление нового раздела, по большей части, носит технический характер, в нем имеются и некоторые важные качественные изменения. Так, основным нововведением в определении хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, является закрепление методов определения роста цены товара, которая не обусловлена соответствующим такому росту снижением спроса на этот товар, при установлении коллективного доминирования на рынке. Основными методами отныне выступают расчет показателя эластичности спроса и опрос покупателей товара об их готовности сократить потребление товара или вовсе отказаться от его приобретения, в случае повышения цены на такой товар.

Также отметим, что теперь информация о цене, об условиях приобретения и реализации товара считается доступной неопределенному кругу лиц, если любое заинтересованное лицо имеет возможность получить достоверные и полные сведения о цене, объемах партии товара, условиях отгрузки или его обслуживания и иные необходимые для приобретения товара сведения.

4) Изменение процедурных требований для основных этапов проведения анализа рынка

Приказ предлагает многочисленные изменения в порядке проведения анализа рынка на его основных этапах, таких как определение продуктовых, географических границ и субъектного состава рынка. Наиболее важные из них:

- Теперь методы исследования взаимозаменяемости товара должны быть обоснованы в аналитическом отчете, за исключением наиболее точного и показательного метода «теста гипотетического монополиста». При этом использование названного метода предоставляет право антимонопольной службе ограничиться его применением, в том числе и при определении географических границ рынка, для остальных методов такого изъятия не предусмотрено.
- Приказом официально закреплены типологии товарных рынков на основании географического критерия. Предусмотрены федеральный (т.е. территория РФ, включая территории за ее пределами), межрегиональный, региональный и локальный рынки.
- Изменены критерии разграничения товарных рынков, в случае если цена поставляемого с каких-либо территорий товара отличается от средневзвешенной цены товара более чем на 10%. Отныне хозяйствующие субъекты относятся к разным товарным рынкам (по географическому критерию), если приобретатель несет значительные издержки, превышающие, как правило, 10% от средневзвешенной

⁵ См. напр., Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 февраля 2015 г. по делу N А70-4359/2014, Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 8 октября 2014 г. по делу N А68-8395/2013.

⁶ Такие критерии имелись исключительно в Законе о защите конкуренции.



цены товара, доступного приобретателю в пределах предварительно определенных границ этого рынка, в связи с приобретением товара с других территорий⁷.

- Внесены технические уточнения о том, что совокупная доля коллективно доминирующих субъектов на рынке должна рассчитываться как сумма долей хозяйствующих субъектов на одном товарном рынке.
- В качестве исходной информации, на основе которой проводится анализ рынка, теперь также могут выступать не только данные, полученные антимонопольным органом самостоятельно, но и сведения, представляемые хозяйствующими субъектами, в отношении которых проводится антимонопольное расследование, либо в случаях, когда сделка таких хозяйствующих субъектов проходит предварительное согласование с антимонопольным органом, а также иные верифицируемые источники данных, предоставленные участниками рынка.

5) Установлены требования к аналитическому отчету

По итогам проведения анализа рынка антимонопольным органом должен составляться аналитический отчет, к которому впервые определены нормативные требования. Так, аналитический отчет должен включать в себя цели и источники исходной информации исследования, сведения о временном интервале анализа, о составе хозяйствующих субъектов, об объемах товарного рынка и долях субъектов на этом рынке, а также выводы о продуктовых, географических границах рынка и иные сведения, установленные в ходе проведенного анализа рынка. Однако Приказом не были закреплены сроки проведения анализа рынка и составления аналитического отчета, а также порядок ознакомления с отчетом, исходя из того, что его составление осуществляется не только при проведении антимонопольного расследования, но и при предварительном согласовании сделок по экономической концентрации.

Кроме того, полноценный аналитический отчет не будет составляться для дел об антиконкурентных соглашениях/согласованных действиях. Поскольку для такой категории дел проводятся лишь отдельные этапы анализа состояния конкуренции на рынке, то по итогам анализа составляется краткое описание полученных результатов – краткий обзор рынка.

Отметим, что теперь антимонопольная служба обязана прикладывать перечень документов, которые использовались в ходе проведения анализа рынка. По нашему мнению, нововведение позволит всем заинтересованным лицам проверять обоснованность выводов антимонопольного органа.

НАШИ РЕКОМЕНДАЦИИ

Изменения, внесенные в Порядок, а также поправки к ФЗ «О защите конкуренции», содержащиеся в четвертом антимонопольном пакете, свидетельствуют о постепенном усилении роли экономического анализа в антимонопольных делах. Это означает, что впредь анализ рынка будет являться неотъемлемым доказательством при выявлении различных антимонопольных нарушений. В то же время, экономический анализ может являться одним из важнейших инструментов в доказывании отсутствия нарушения, допустимости расследуемых антимонопольным органом действий и соглашений хозяйствующих субъектов, а также заключаемых ими сделок. В этой связи мы рекомендуем не пренебрегать экономическим анализом, активно использовать свое право по представлению релевантных документов и сведений для проведения анализа, а также прорабатывать комплексную правовую позицию с использованием результатов такого анализа во всех случаях.

Авторы: советник Денис Гаврилов, младший юрист Игорь Гаврилов

⁷ Ранее само по себе различие в стоимости товаров, превышающей 10%, было достаточным для признания товаров невзаимозаменяемыми.



ПРАКТИКА АНТИМОНОПОЛЬНОГО ПРАВА БЮРО

На счету юристов Бюро – согласование с антимонопольными органами России, Украины и Беларуси более сотни сделок по слиянию, поглощению, созданию совместных предприятий и реструктуризации компаний, в том числе связанных с инвестициями в стратегические отрасли. В активе Бюро – участие в десятках сложных антимонопольных дел, успешно урегулированных в рамках административных разбирательств и в суде. Постоянными клиентами практики является ряд компаний, занимающих доминирующее положение на рынке.



Успех практики объясняется не только ее участием в крупнейших и знаковых для рынка сделках и антимонопольных спорах, но и обширным опытом законотворческой деятельности, в том числе в рамках экспертных советов при ФАС России и некоммерческих партнерств по развитию конкуренции в СНГ и России.

В России практика насчитывает около тридцати экспертов, которые занимаются только антимонопольными вопросами, что позволяет систематизировать обширную практику по статьям 10 и 11 Федерального закона «О защите конкуренции». Практика рекомендована такими изданиями, как Chambers Europe, Who's Who Legal: CIS, PLC Which Lawyer и Best Lawyers, а рейтинг Global Competition Review 100 признает ее крупнейшей на рынке.

Наши услуги:

- согласование сделок в рамках контроля над экономической концентрацией и согласованными действиями (картелями), а также анализ необходимости в этом;
- защита интересов клиентов в ходе расследований нарушений антимонопольного законодательства и оспаривания решений антимонопольных органов;
- разработка стратегии рыночного поведения и структурирование бизнеса компании с учетом требований антимонопольного законодательства;
- сопровождение сделок по установлению контроля иностранным инвестором над компаниями, имеющими стратегическое значение;
- инициирование и сопровождение включения компании в реестр субъектов, занимающих доминирующее положение, а также обжалование таких действий антимонопольного органа;
- подготовка нормативно-правовых актов в сфере антимонопольного регулирования и их правовая поддержка в антимонопольных органах и правительстве.

Ключевой контакт



Наталья КОРОСТЕЛОВА

Партнер, руководитель практики антимонопольного права
Тел.: +7 (495) 935 8010
natalya_korosteleva@epam.ru



Денис ГАВРИЛОВ

Советник практики антимонопольного права
Тел.: +7 (495) 935 8010
denis_gavrilov@epam.ru

Подписка и отказ от подписки

Данный документ подготовлен в информационных и образовательных целях и не является юридической консультацией или заключением. Бюро не несет ответственности за неблагоприятные последствия использования бюллетеня любыми лицами.

Вы получили эту информацию, так как данная тематика может представлять для вас интерес. Если данная информация была направлена вам по ошибке, приносим наши извинения и просим направить отказ от рассылки.

Чтобы отказаться от получения рассылок «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», пожалуйста, ответьте на это письмо с темой [Unsubscribe](#).

Для включения нового адресата в число получателей рассылки необходимо ответить на это письмо с темой [Subscribe](#).