

Письмо Фредерика Женни, председателя Комитета по конкуренции ОЭСР

3 июля 2013 г.

Уважаемый господин Артемьев,

На заседании, состоявшемся 20 июня, Комитет по конкуренции вынес заключение о готовности и способности Российской Федерации взять на себя обязательства по членству в ОЭСР в области конкуренции, при условии дальнейшего выполнения рекомендаций Комитета (прилагаются).

Комитет признает, что ведомства предприняли значительные усилия и достигли существенного прогресса в установлении необходимых правовых и институциональных рамок с целью развития конкуренции в Российской Федерации. Комитет также отметил, что ожидается и дальнейшая работа на пути улучшения ситуации. Тем не менее, скорость и масштаб данных изменений неизбежно ведет к появлению потенциально слабых мест и рисков, в особенности в сфере имплементации новых законов и политик через административные и судебные решения, основанные на экономическом и правовом анализе. Вероятность появления таких слабых мест и рисков в Российской Федерации велика в связи с размером страны и наличием у конкурентного ведомства других функций. Международное сотрудничество является важным инструментом для усиления правоприменения конкурентного законодательства на территории страны и за ее пределами.

В связи с этим, Комитет сформулировал ряд рекомендаций (прилагаются) для будущей деятельности российских ведомств, направленной на улучшение конкурентного законодательства, политики и правоприменения.

Кроме того, Комитет просит, чтобы на период до присоединения России к ОЭСР, российские ведомства ежегодно информировали о мерах по реализации рекомендаций Комитета, указанных в Приложении. Данные отчеты, начиная с июня 2014 года, помогут Комитету оценить реальный прогресс в продолжающемся

развитии конкурентного законодательства и правоприменения в Российской Федерации.

Комитет отметил, что, в случае открытия новых обстоятельств, оставляет за собой право пересмотра своего решения в любое время прежде чем все профильные комитеты ОЭСР передадут свои мнения в Совет.

В заключении, Комитет просил меня отметить, что Рекомендация 1а) не исключает того, что некоторые практики могут считаться нарушениями согласно российскому конкурентному законодательству, и могут быть запрещены независимо от их воздействия на рынок. То, какие именно практики являются нарушениями, должно четко и ясно быть определено в методическом документе.

Пользуясь случаем, от имени делегатов Комитета и Секретариата хотел бы лично выразить Вам и Вашим коллегам признательность за отличное сотрудничество, которое команда ФАС России осуществляла на протяжении всего периода рассмотрения вопроса о присоединении, а также постоянное участие в работе Комитета по Конкуренции на протяжении многих лет.

Нет необходимости говорить о том, что Секретариат готов помочь Вам по всем вопросам, связанным с содержанием данного письма и дальнейшим развитием и практической имплементацией реформирования конкуренции в России.

Искренне Ваш,

Фредерик Женни
Председатель Комитета по конкуренции

Рекомендации для Российской Федерации по вопросу будущих действий

1. Улучшить качество экономического анализа и его использования конкурентным ведомством при осуществлении конкурентного правоприменения, а также для совершенствования судебной практики:

a) Рассмотрение ограничений конкуренции, должно проводиться по критериям, определенным законом, в соответствии с которым проводимая оценка злоупотребления доминирующим положением, соглашений и экономической концентрации в каждом отдельном деле должна быть основана на обоснованном экономическом анализе и принимать во внимание лишь реально существующие характеристики рынка.

b) “Доминирование” в конкурентном деле должно определяться на базе текущей информации и анализа. Реестр фирм с рыночной долей более 35% не должен играть роли в определении доминирования.

c) Обладание правами на интеллектуальную собственность не должно вести к презумпции доминирования.

d) Экономический анализ должен быть неотъемлемой частью конкурентного правоприменения, включая правоприменение, осуществляемое территориальными органами конкурентного ведомства.

2. Улучшить взаимосвязанность конкурентного законодательства и Уголовного Кодекса:

a) УстраниТЬ уголовную ответственность за повторное злоупотребление доминирующим положением.

b) Внести изменения в Уголовный Кодекс с целью усиления стимулирования заявлений по программе смягчения по административному праву, например, путем ограничения усмотрения в отношении меры наказания в инстанциях, где по административному законодательству гарантировано применение программы смягчения.

c) Улучшить сотрудничество между конкурентным ведомством и правоохранительными органами.

3. Улучшить процедуру контроля за слияниями.

a) Изменить пороги для уведомлений о слияниях в соответствии с Рекомендацией ОЭСР 2005 г. «О рассмотрении сделок по слиянию» и лучшими мировыми практиками с целью обеспечения того, чтобы по крайней мере две стороны слияния имели сбыт или активы в Российской Федерации, превышающие определенный материальный порог вместе с релевантным сбытом и/или активами приобретенной стороны, ограниченной по сбытом и/или активам приобретаемого предприятия(ий).

b) Сократить количество последующих уведомлений по сделкам, и создать механизм вмешательства в те редкие случаи, когда незначительная по сумме сделка слияния может существенно ограничить конкуренцию на небольшом рынке.

4. Применять интегрированный подход к соответствующим экономическим, институциональным и административным барьерам для конкуренции, как закреплено в Плане действий Российской Федерации «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики» (Дорожной карте), утвержденном 28 декабря 2012 года.

5. Воздерживаться от вложения активов в государственные корпорации, когда это может привести к доминированию при осуществлении коммерческой деятельности или искажению конкуренции.

6. При осуществлении конкурентного правоприменения избегать использования статического сравнения показателей, например, такого, как использование существующих индексов в качестве эталонов в случаях определения, законно ли ценовое поведение компаний. Использовать тест цена-выгода в решениях ФАС России, определяющих поведение участников рынка, включая решения с использованием данных товарных бирж.

7. Ввести соответствующие адекватные меры, гарантирующие, чтобы возможность российских компаний своевременно сотрудничать и содействовать расследованиям, проводимым конкурентными ведомствами других юрисдикций, не нивелировалась бы требованиями российского законодательства, предусматривающего для российских стратегических компаний получение

обязательного предварительного одобрения со стороны российского органа исполнительной власти на предоставление информации зарубежному ведомству или на изменение их экономической деятельности за рубежом.

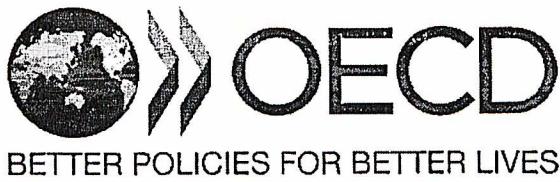
8. Периодически делать оценку регулятивных норм, принятых во исполнение федеральных законов, на предмет оценки их влияния на конкуренцию и передавать результаты таких исследований в Правительство.

9. Обеспечивать использование необходимых ресурсов для обеспечения эффективного применения конкурентного законодательства и развития конкурентной политики.

10. Обеспечивать адекватные гарантии по защите информации и обмену конфиденциальной информацией:

а) Создать условия, позволяющие обмениваться конфиденциальной информацией в случае расследования трансграничных нарушений антимонопольного законодательства.

б) Применять правила по обращению с конфиденциальной информацией в судебном производстве, которые обеспечивают защиту информации и сохранение процессуальной справедливости.



DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
Competition Committee

The Chairman

Mr. Igor Artemiev
Head
Federal Antimonopoly Service
11 Sadovaya-Kudrinskaya str. D-242, GSP-5
123808 Moscow
Russian Federation

COMP/2013.123

3 July 2013

Dear Mr Artemiev,

The Competition Committee, at its 20 June meeting, provisionally concluded that, subject to future progress on the recommendations it formulated (set out in Annex to this letter), the Russian Federation is willing and able to assume the obligations of OECD membership in the area of competition.

The Committee recognised that the authorities have made considerable progress in establishing the necessary legal and institutional framework for competition in the Russian Federation. The Committee also noted that further improvements are anticipated. Nevertheless, the speed and scale of the changes underway inevitably give rise to potential weaknesses and risks, especially in the implementation of the new laws and policies through administrative and judicial decisions based on economic and legal analysis. These weaknesses and risks are increased in the Russian Federation because of the size of the country and due to the fact that the competition agency has other functions. International cooperation is an important tool for reinforcing competition law enforcement both domestically and abroad.

Accordingly, the Committee formulated a number of recommendations (in Annex) for future action by the Russian authorities to improve competition law, policy and practice.

In addition, the Committee requested that during the period prior to Russia's accession to the OECD, the Russian authorities report annually on measures to give effect to the Committee's recommendations as formulated in the Annex. This reporting, to begin in June 2014, will assist the Committee in measuring concrete progress in the continued development of competition law and enforcement in the Russian Federation.

The Committee has noted that, if warranted by any development, it retains the prerogative to revisit its opinion at any time before the transmission of the opinions of all OECD technical committees to the Council.

Finally, the Committee has asked me to point out to you that recommendation 1a) does not preclude the possibility that some practices may be considered to be violations by object of the Russian competition law, and may be prohibited independently of their effect on the market. A guidance document should clearly define the practices which are considered to be violations by objects.



I take this opportunity, on behalf of the Committee Delegates and the Secretariat, to express to you personally and to your FAS colleagues our appreciation for the excellent co-operation the FAS team has maintained throughout the accession review, and for Russia's consistent engagement in the work of the Competition Committee over many years.

Needless to say, the Secretariat is available to assist you in any matter related to the content of this letter and in the further development and practical implementation of Russia's competition reform agenda.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Frédéric Jenny".

Frédéric Jenny
Chairman
Competition Committee

Recommendations for Future Action by the Russian Federation

1. Improve the quality of economic analysis and its application to competition enforcement, throughout the competition authority, and in support of improved judicial decisions:
 - a) The review of restrictions of competition, the criterion defined in the law by which case-by-case assessments of abuse of dominance, agreements and concentrations are made, should be based on a sound economic analysis taking into account actual market features.
 - b) “Dominance” in a competition case should be determined on the basis of current information and analysis. The Register of firms with market share exceeding 35% should not have a role in determining dominance.
 - c) Ownership of intellectual property rights should not lead to a presumption of dominance.
 - d) Economic analysis should be an integral part of competition enforcement, including in the regional offices of the competition authority.
2. Improve the coherence between the competition law and the criminal code:
 - a) Remove criminal liability for repeated abuse of dominance.
 - b) Amend the Criminal Code to reinforce the incentives of the leniency programme under administrative law for example by limiting sentencing discretion in instances where administrative law grants leniency.
 - c) Improve cooperation between the competition authority and the criminal law investigatory authorities.
3. Improve the merger control procedure:
 - a) Modify the merger notification thresholds to conform to the 2005 OECD Recommendation on Merger Review and international best practices on nexus, to provide that at least two parties to a transaction have sales or assets in the Russian Federation exceeding a certain material threshold with the relevant sales and/or assets of the acquired party limited to the sales and/or assets of the business(es) being acquired.
 - b) Reduce the number of post-merger notifications, and create a mechanism to intervene in those rare instances where a low-value merger can substantially restrict competition in a small market.
4. Apply an integrated approach to related economic, institutional and administrative obstacles to competition, as prescribed in the Russian Government’s action plan (roadmap) for “Promotion of Competition and Improvement of Antimonopoly Policy” adopted on 28 December 2012.
5. Refrain from placing assets into state corporations when this may result in dominant positions in commercial activities or distortion of competition.
6. Avoid the static use of benchmarking in competition law enforcement, such as establishing a given market index as the reference for whether pricing conduct is lawful, and apply a cost-benefit test to the decisions FAS imposes on market participants’ conduct, including decisions relying on commodity exchanges.

7. Put in place adequate safeguards to ensure that the ability of Russian companies to cooperate with and to contribute to investigations of competition authorities from other jurisdictions in a timely manner is not undermined by the requirement under Russian law for strategic Russian companies to get prior permission from a federal body of executive power before providing information to foreign authorities or changing their foreign economic activity.
8. Periodically review regulations under federal law for their effects on competition and transmit the resulting observations to the Government.
9. Ensure that adequate resources are applied to the effective enforcement of competition law and promotion of competition-related policies.
10. Ensure adequate safeguards for the protection and exchange of confidential information:
 - a) Create conditions to enable the exchange of confidential information in the context of trans-border competition violations.
 - b) Apply rules for the treatment of confidential information in judicial proceedings that both protect the information and preserve procedural fairness.