

Совершенствование антимонопольного законодательства и законодательства о конкуренции Республики Беларусь

Аналитическая записка

Авторы:

Татьяна Игнатовская - адвокат, партнер АБ «Степановский, Папакуль и партнеры», член Совета НП «Содействие развитию конкуренции в странах СНГ»

Надежда Хаданович - адвокат АБ «Степановский, Папакуль и партнеры»

Наталья Скирко - доцент кафедры таможенного дела ФМО БГУ

Подготовлено в рамках проекта «Через модернизацию Беларуси к конкурентоспособному обществу» (РЕФОРУМ) при поддержке Европейского Союза

Резюме	3
1. Обоснование актуальности совершенствования законодательства о конкуренции, как неотъемлемого и обязательного условия развития и существования рыночной экономики.....	5
2. Анализ текущего состояния конкуренции в Беларуси, в том числе на примере отдельных отраслей бизнеса	8
3. Оценка соблюдения Республикой Беларусь международных обязательств в сфере защиты конкуренции в рамках ЕАЭС	10
4. Выявление и обозначение нормативных и административных барьеров свободной конкуренции в Беларуси	12
5. Анализ и перспективы наступления негативных последствий для Республики Беларусь при несоблюдении международных обязательств ЕАЭС по созданию равных конкурентных условий для субъектов на товарных рынках и для субъектов хозяйствования за несоблюдение общих правил конкуренции	13
6. Анализ возможных негативных последствий для субъектов Республики Беларусь на трансграничных рынках и рынках других государств ЕАЭС в случае «неравномерного» развития антимонопольного законодательства в Беларуси и иных странах ЕАЭС.....	13
7. Анализ и оценка эффективности применения антимонопольных мер ответственности; выработка рекомендаций и предложений по совершенствованию порядка и механизма назначения штрафных санкций за нарушения в сфере конкуренции; выработка алгоритма адекватности наказания за допущенное нарушение	14
8. Разработка предложений по устранению выявленных барьеров, выработка рекомендаций по снижению нормативных и административных барьеров развития конкурентной экономики.....	15
9. Обоснование необходимости создания независимого антимонопольного органа с четкой структурой ведомственного подчинения местных антимонопольных органов только республиканскому для эффективности принимаемых мер и снижения административного давления	15
Заключение.....	16

Резюме

Работа «Актуальность реформ, направленных на совершенствование антимонопольного законодательства и законодательства о конкуренции» подготовлена командой практикующих в сфере антимонопольного законодательства юристов с привлечением экономиста и является анализом состояния законодательства о конкуренции Беларуси, степени его гармонизации с законодательством Евразийского экономического союза, эффективности применения мер антимонопольного регулирования и санкций за нарушение законодательства в текущем состоянии экономики Беларуси. Работа состоит из введения, 9 частей, посвященных различным аспектам антимонопольного законодательства и практики его применения, в том числе на отдельных товарных рынках. Авторы исследования полагают, что начавшийся более 6 лет назад вслед за развитием наднациональных норм ЕАЭС процесс трансформации антимонопольного законодательства Беларуси не может быть решен только на нормативном уровне, в том числе и новым антимонопольным органом, который начал работу в новом формате 8 сентября 2016 года.

Основная проблема в применении антимонопольного законодательства, по мнению авторов исследования, заключается в том, что сохранение преобладающей доли государства в экономике и бизнесе (даже по оценкам белорусского правительства доля частного сектора в ВВП не превышает 30%), а также фактическое сохранение принципов плановой экономики при декларируемой рыночной, не дают развиваться действительно конкурентным отношениям и проконкурентному поведению субъектов на товарных рынках Беларуси. «Выведение» территориальных подразделений антимонопольного органа из структуры областных администраций в вертикальное подчинение новому антимонопольному органу без изменения общего вектора в применении антимонопольного законодательства равно и единообразно ко всем субъектам рынка, в том числе к предприятиям с государственной долей и государственным органам, не позволит развиваться конкуренции, даже при «эталонных» нормах законодательства.

Кроме того, сохраняется проблема использования инструментов антимонопольного регулирования для целей и вместо ценового, фактически запрещенного международными обязательствами Беларуси. Эта проблема зачастую исходит из неправильного применения одних антимонопольных норм, и неприменения других. Авторами исследования отмечено, что антимонопольным органом не проводится в должном объеме анализ товарного рынка, часто допускаются «вольные» определения границ товарных рынков, их укрупнение, что не допустимо при применении норм антимонопольного воздействия.

Еще одним важным аспектом, по мнению авторов исследования, является тот факт, что при видимых изменениях антимонопольных норм, содержащихся в базовом законе «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», практически не подвергаются никаким изменениям (и даже не попадают в поле зрения законодателя) нормы отраслевые. Так, ряд подзаконных актов, регулирующих отдельные виды деятельности, содержат нормативные барьеры выхода на товарные рынки, что является нарушением законодательства о конкуренции. В исследовании авторы привели примеры неконкурентных норм, содержащихся в отраслевом законодательстве (рынки

телекоммуникаций, фармацевтики, авиаперевозок, реализации нефтепродуктов), а также рекомендации по их устранению. Также высказаны предложения по адвокатированию конкуренции и повышению доверия бизнеса к антимонопольному законодательству, а также развитию надлежащей практики применения антимонопольного законодательства как необходимой и обязательной предпосылки улучшения инвестиционного климата Беларуси.

1. Обоснование актуальности совершенствования законодательства о конкуренции, как неотъемлемого и обязательного условия развития и существования рыночной экономики

Конкуренция является основой рыночных отношений и развития экономики, так как обеспечивает доступ многих производителей и продавцов на различные товарные рынки, снижение цены товаров (работ, услуг) для конечного потребителя при сохранении надлежащего качества продукции. Покупатель получает возможность выбирать из множества предложений производителей и продавцов, идет своеобразная «борьба» за потребителя, в результате которой производители и продавцы стремятся удовлетворить спрос на определенные группы товаров (работ, услуг). Отсутствие конкуренции ведет к завышению цен на определенные товары, возникновению дисбаланса между спросом и предложением товара, установлению монополично высоких либо монополично низких цен, снижению качества товара при сохранении цены на него. В любом государстве на любой стадии развития экономики законодательство о конкуренции является необходимым условием для развития рыночных механизмов регулирования экономики и существования конкуренции на товарных рынках.

Развитие антимонопольного законодательства Беларуси осуществлялось в несколько этапов и проходило неравномерно. После приобретения Республикой Беларусь суверенитета в 1991 году активный импульс развития получила и экономика в целом, и законодательство о регулировании экономической деятельности, которое отсутствовало в советской правовой системе. Уже в апреле 1992 года был создан первый белорусский антимонопольный орган – Комитет антимонопольного регулирования при Совете Министров Республики Беларусь, а 10 декабря 1992 года – принят первый Закон Республики Беларусь № 2034-ХІІ «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции». В последующем, и антимонопольный орган, и первый антимонопольный Закон претерпят ряд трансформаций, однако, по сути, далеко не все изменения можно назвать развитием и движением вперед.

Непосредственно в данный момент в Республике Беларусь происходит изменение структуры государственного управления и законодательства в сфере антимонопольного регулирования и развития конкуренции.

Структурные предпосылки. В период с 1992 по 1996 год антимонопольный орган дважды менял свою структуру и название, но в форме Министерства по антимонопольной политике просуществовал буквально 1 год и в 1996 году антимонопольные функции были переданы в структуру Министерства предпринимательства и инвестиций Республики Беларусь. Фактически данным изменением в суверенной Беларуси была надолго нивелирована роль и значимость антимонопольного регулирования и независимого антимонопольного органа, обособленного от иных государственных функций и задач кроме развития конкуренции и пресечение монополизации товарных рынков. В дальнейшем в 2001 году Министерство упраздняется и его функции в части антимонопольного регулирования передаются Департаменту антимонопольной и ценовой политики (позже Департаменту ценовой политики) в структуре Министерства экономики. С этого момента до текущего года в структуре и функциях антимонопольного органа существенных изменений не происходило.

Департамент ценовой политики Министерства экономики Республики Беларусь («ДЦП» или «Департамент») не являлся в достаточной мере эффективным антимонопольным органом, так как, в основном, его деятельность сводилась к ценовому регулированию, а не к реальному контролю за соблюдением субъектами хозяйствования и государственными органами антимонопольного законодательства и содействию развития конкуренции на товарных рынках Беларуси. По официальной статистике ДЦП¹ за 2015 год Департаментом и управлениями проведено 336 проверок субъектов предпринимательской деятельности по вопросу соблюдения антимонопольного и ценового законодательства, в том числе 250 внеплановых проверок. При этом из указанных 336 проверок только 127 (37,8%) касались вопросов соблюдения антимонопольного законодательства, соответственно подавляющее число выявленных и пресеченных антимонопольным органом нарушений относилось к несоблюдению норм ценового, а не антимонопольного законодательства, что свидетельствует об определенном векторе государственного регулирования в данной сфере. Отсутствие эффективного антимонопольного органа, безусловно, - одна из важных предпосылок необходимости изменений антимонопольных норм и подходов в государственном регулировании данной сферы.

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 03.06.2016 № 188 «Об органах антимонопольного регулирования и торговли» («Указ № 188») функции антимонопольного органа 8 сентября 2016 года передаются от ДЦП и территориальных управлений антимонопольной и ценовой политики в структуре соответствующих облисполкомов (Мингорисполкома) в Министерство торговли Республики Беларусь, которое продолжит работу под названием Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь («МАРТ»). По п. 1 Указа № 188 на МАРТ возлагаются функции по обеспечению противодействия монополистической деятельности и развития конкуренции, в том числе, функции органа регулирования деятельности естественных монополий, регулированию цен (тарифов), а также контроль в этих сферах. При этом функции, ранее предоставленные Министерству торговли сохраняются фактически в полном объеме.

Обращает на себя внимание тот факт, что функция контроля за соблюдением законодательства о ценах и ценообразовании ранее фактически была разделена Департаментом и Министерством торговли, в функции которого входил контроль за соблюдением законодательства о ценообразовании при реализации потребительских товаров, в частности, на социально значимые товары, алкогольную продукцию. То есть фактически одна государственная функция контроля за ценообразованием в отношении широкого круга товаров и услуг находилась в компетенции различных государственных органов, функции которых в процессе реформирования передаются (сохраняются) в одном государственном органе. С учетом того, что на начало сентября 2016 года точной структуры нового Министерства антимонопольного регулирования и торговли официально не озвучено, не совсем понятно, насколько сможет быть оптимизировано в рамках новой структуры как функции государственного ценового регулирования, так и контрольные функции.

В настоящий момент сложно прогнозировать, насколько МАРТ сможет стать эффективным антимонопольным органом, при сохранении существующих функций контроля в сфере соблюдения законодательства о торговле, в том числе фактически кара-

¹ http://economy.gov.by/ru/antitrust/results-antimonopoly-control-and-regulation/osnovnye-itogi-raboty-antimonopolnogo-organa-za-2015-god_i_0000003865.html

тельных функций по приостановлению работы субъектов хозяйствования в случае выявления нарушений законодательства о торговле.

Тем не менее, уже на данном этапе стоит отметить в качестве положительных тенденций с точки зрения развития антимонопольного законодательства, следующие, закрепленные в тексте Указа № 188 обязательства:

создается вертикально-подчиненная структура антимонопольного органа, представленного республиканским органом – Министерством антимонопольного регулирования и торговли, а также его структурными подразделениями, выведенными из структуры облисполкомов (Мингорисполкома);

из структурного подчинения и управления Министерства торговли иным государственным органам и административно-территориальным единицам передаются ранее подконтрольные акции открытых акционерных обществ, предприятия и учреждения.

Оба этих факта позволяют предполагать, что при применении мер антимонопольного воздействия антимонопольный орган, включая его территориальные подразделения, сможет в большей степени избегать протекционизма при принятии решений о применении мер воздействия к хозяйствующим субъектам, государственным органам и их должностным лицам.

Тем не менее, происходящие на сегодняшний день изменения в большей степени носят структурный характер. Несмотря на отсутствие до настоящего времени текстов принятых (принимаемых) во исполнение Указа № 188 нормативных правовых актов, из текста самого Указа № 188 следует именно факт передачи функций и численности существующего антимонопольного органа.

Нормативные предпосылки. Основным импульсом изменения законодательства о конкуренции в последние годы стало подписание Республикой Беларусь 9 декабря 2010 года в составе пакета договоренностей в рамках создания Евразийского экономического сообщества Соглашения о единых принципах и правилах конкуренции. Соглашением (ст. 28), вступившим в силу 1 января 2012 года было предусмотрено создание необходимой нормативной базы для функционирования уполномоченного органа в сфере контроля за соблюдением единых правил конкуренции в рамках и гармонизация национального законодательства сторон Соглашения. В рамках ЕАЭС во исполнение Соглашения на межгосударственном уровне, в частности, были разработаны Критерии отношения рынка к трансграничному (утв. Решением Высшего Евразийского экономического совета № 29 19.12.2012), Методику расчета и порядке наложения штрафов, предусмотренных Соглашением о единых принципах и правилах конкуренции (утв. Решением Совета ЕЭК № 118 17.12.2012) и другие документы. На национальном уровне в этот период принят Указ Президента № 114 «О некоторых мерах по усилению государственного антимонопольного регулирования и контроля» от 27.02.2012, разработан и введен в действие Закон № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» от 12.12.2013 («Закон № 94-З»). В связи с вступлением в силу Закона подзаконные нормативные правовые акты антимонопольного органа претерпели изменения. Тем не менее, вместо уточнения и упрощения (большей прозрачности и понятности) процедуры рассмотрения заявлений о нарушении антимонопольного законодательства, подробные нормы, ранее содержащиеся в различных документах и регулирующие порядок действий антимонопольного органа при рассмотрении дел по фактам недобросовестной конкуренции и иных нарушений антимонопольного законодательства, были собраны в единый документ, носящий декларативный характер и не дающий четкого понимания субъектам рынка о возможности защитить свои права как от неконкурентных действий, так и в процессе рассмотрения дела.

Также сегодня разрабатывается проект новой редакции Закона № 94-З, подлежащий внесению в Палату Представителей в ноябре 2016 года. Актуальная версия проекта Закона не доступна в открытом доступе, обсуждение планируемых изменений проходит

не в достаточной мере открыто и с привлечением юридического и экономического общества.

Меры административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства на сегодня содержатся в Указе № 114, что также требует законодательного изменения. Соответствующие изменения в Кодекс об административных правонарушениях² 29 августа 2016 года внесены Советом Министров на рассмотрение в Палату Представителей.

В работе обозначены в качестве рекомендаций нормы, подлежащие дополнительной доработке, корректировке и исключению из проектов Закона и изменений в КоАП. Данные рекомендации, в частности, касаются уточнения нормативных подходов:

по определению сферы применения Закона в отношении действий, осуществляемых за пределами Республики Беларусь и оказывающих влияние на конкуренцию на товарных рынках Беларуси;

к четкому и однозначному поименованию Президента и Совета Министров в качестве единственных субъектов законотворческой деятельности, чьими актами могут быть установлены нормы, «ограничивающие самостоятельность субъектов хозяйствования, создающие дискриминационные условия деятельности субъектов хозяйствования», вместо формулировки проекта Закона «государственным органам запрещается, *если иное не установлено актами Президента и (или) Совета Министров*» совершать действия и принимать акты, которые могут привести к обозначенным выше последствиям. Наличие подобной нормы в существующем Законе № 94-З позволяет *допускать* и не признавать неконкурентными также барьеры, установленные в подзаконных актах, если *право на издание подобного акта* (а не установление дискриминационного условия) было делегировано Главой государства;

к определению размеров штрафов при прогрессивной процентной шкале (раскрываются в части 7 отчета), так как именно такой подход сегодня содержится в нормах Указа № 114 и перенесен в проект изменений в КоАП;

к определению границ областных товарных рынков для целей применения норм ответственности за выявленные нарушения территориальным антимонопольным органом.

При этом в работе отмечены позитивные нормы, заложенные в проект Закона, такие как антимонопольные требования к закупкам товаров, прямой запрет на картели – соглашения между конкурентами, включение непосредственно в текст проекта Закона главы о порядке рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, введении институтов предупреждения о прекращении действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства и предостережения о недопустимости нарушения.

Нормы отраслевого законодательства также требуют приведения в соответствие с Законом для целей обеспечения создания равных условий осуществления деятельности на товарных рынках для субъектов хозяйствования различных форм собственности. Рекомендации по изменению отдельных отраслевых норм приведены в части 2 отчета.

2. Анализ текущего состояния конкуренции в Беларуси, в том числе на примере отдельных отраслей бизнеса

² <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3941&p0=2016078001>

Целью работы не являлось проведение глубокого экономического анализа текущего состояния конкуренции в Беларуси в целом. Проведение подобного исследования в имеющемся формате даже не представляется возможным в силу отсутствия доступной и *релевантной* статистической информации, в том числе информации о соотношении субъектов частного сектора экономики и субъектов с участием государственной собственности и их долей в ВВП. Авторами проанализированы основные аспекты антимонопольного регулирования, направленные на обеспечение конкуренции, и обозначены существующие нормативные и практические проблемы их применения.

Помимо не лежащей в плоскости законодательства проблемы применения антимонопольного законодательства к разным субъектам по-разному, основными сложностями в применении норм антимонопольного законодательства выявлены следующие:

отсутствие четкого понятия «товар» и «товарный рынок», а также смешение этих терминов. Как следует из анализа Реестра лиц, занимающих доминирующее положение на товарных рынках Республики Беларусь³, доминирующее положение субъектов установлено *не на товарном рынке*, как этого требует ст. 5 Закона № 94, а *по товарной позиции*, по которой такой субъект занимает доминирующее положение на товарном рынке. При этом возникает ситуация, когда на практике в силу такого несоответствия нормы антимонопольного воздействия применяются к такому субъекту неравномерно; кроме того, известна практика расширительного трактования границ товарных рынков. Кроме того, в силу подобного смешения и определения антимонопольным органом границ товарных рынков через товарную позицию субъектам часто бывает затруднительно отстоять разумные аргументы о том, что в отношении любой *товарной позиции (товара)* одновременно могут существовать *различные товарные рынки* – производства товара, оптовой реализации товара, розничной продажи и т.д. Для определения границ товарных рынков следует однозначно идентифицировать *товар, не имеющий заменителей*, а также *круг покупателей и продавцов такого товара*. Данные базовые понятия являются основополагающими, как в целях регулирования, так и в целях выявления и пресечения нарушений антимонопольного законодательства и применения мер ответственности;

отсутствие доступной и *релевантной* статистической информации *применительно к товарным рынкам*, а не к классификаторам статистической отчетности также является проблемным моментом в применении антимонопольного законодательства и подлежит унификации на межведомственном уровне;

сам факт существования Реестра лиц, занимающих доминирующее положение на товарных рынках, является фактически неэффективным инструментом в силу развития практики антимонопольного органа (основанной на практике стран ЕАЭС) применения мер ответственности за злоупотребление доминирующим положением в том числе к субъектам, доминирующее положение которых будет установлено в процессе рассмотрения дела (заявления);

слишком низкие пороги доминирования, при достижении которых субъект (несколько субъектов-конкурентов) могут быть признаны лицами, занимающими доминирующее положение на товарных рынках. В Беларуси установлен самый минимальный из стран ЕАЭС порог доли на товарном рынке в 15 %, наличие которой в совокупности с иными, указанными в Законе признаками, может стать основанием для признания такого субъекта лицом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке. При этом доля субъекта в 35 % не требует установления доминирующего положения антимонопольным органом, субъект с такой долей считается в силу нормы ст. 5 Закона № 94-3

³ http://www.economy.gov.by/dadvfiles/001446_147050_gr.doc

доминирующим субъектом с возможностью применения к нему мер антимонопольного воздействия в виде определения порядка ценообразования;

отсутствие прозрачных и понятных подходов к определению случаев экономической концентрации, требующих согласия антимонопольного органа, особенно в части сделок с имуществом субъектов хозяйствования, а также в отношении сделок и действий, осуществляемых за пределами Республики Беларусь;

достаточно расширительное толкование случаев исключения из под ограничений в отношении содержащих неконкурентные признаки на соглашений «об осуществлении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров» без указания на то, должна ли в данном случае быть произведена надлежащая, предусмотренная законодательством, передача прав на объекты интеллектуальной собственности, либо достаточно, чтобы свои права на ОИС *осуществлял* субъект, являющийся стороной такого соглашения;

отсутствие понятных подходов к определению размера штрафа, установленного нормой в размере «до 10 процентов выручки» на товарном рынке, на котором выявлено нарушение.

Все выявленные в процессе работы над отчетом сложности в применении норм антимонопольного Закона выражены в форме рекомендаций по корректировке существующих норм, уточнении норм проекта изменений в Закон № 94-З.

В результате исследования выявлено, что, несмотря на недавнее принятие Закона № 94-З, представляется, что ряд его положений нуждается в корректировке и дальнейшей конкретизации для целей корректного практического применения законодательных предписаний и дальнейшего совершенствования нормативно-правовой базы для развития действительно конкурентных отношений в Республике Беларусь.

В работе также приведена информация по ряду товарных рынков, отраслевое регулирование которых, содержит признаки ограничения конкуренции, либо предоставления государственных преференций отдельным субъектам, а также подробно проанализированы несколько отраслевых рынков – товарные рынки телекоммуникаций, фармацевтики (лекарственных препаратов), производства сельскохозяйственной продукции.

3. Оценка соблюдения Республикой Беларусь международных обязательств в сфере защиты конкуренции в рамках ЕАЭС

Несмотря на фактическое наличие на наднациональном уровне нормативных инструментов по пресечению неконкурентных действий на трансграничных рынках, пока ни одного дела о нарушении правил конкуренции Евразийской экономической комиссией не рассмотрено. Авторы предполагают, что, с одной стороны, это обосновано тем, что единые (трансграничные) рынки только начинают формироваться, с другой стороны, полномочия Комиссии не достаточно четко определены, что в ситуации отсутствия *сформированных* трансграничных рынков не позволяет определить точные границы таких рынков и провести качественное расследование в случае выявления признаков нарушения.

В этой связи в данной части отчета описаны лишь отдельные выявленные фактические несоблюдения норм о защите конкуренции, заложенных в Договоре ЕАЭС, со стороны Республики Беларусь.

Так, серьезной проблемой для развития конкуренции и практики применения антимонопольного законодательства, как было отмечено выше, является фактическая подмена ценового регулирования нормами антимонопольного, в первую очередь посред-

ством использования инструмента признания субъекта доминирующим либо установления факта его доминирующего положения при наличии доли на товарном рынке в пределах от 15 до 35 %. Подобная тенденция в применении антимонопольного законодательства (что прослеживается по датам включения отдельных субъектов в Реестр) появилась после подписания Республикой Беларусь Соглашения о единых принципах и правилах конкуренции в декабре 2010 года. Статьей 17 Соглашения был введен запрет на введение Сторонами государственного ценового регулирования на товарных рынках, не находящихся в состоянии естественной монополии, кроме как в исключительных случаях, к которым относятся, в том числе чрезвычайные ситуации и стихийные бедствия, соображения национальной безопасности, при условии, что возникшие проблемы невозможно решить способом, имеющим меньшие негативные последствия для состояния конкуренции. Также Соглашением было установлено, что без согласования с Комиссией стороны соглашения могут вводить государственное ценовое регулирование только в качестве временной меры на срок до 90 дней в течение 1 года по одному виду социально значимого товара на определенной территории. Подобная норма закреплена и в п.п. 81-82 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе). Данные ограничения не распространяются на услуги, а также на прямо поименованные в п. 85 Протокола товарные позиции (10), в частности, природный и сжиженный газ, электрическая и тепловая энергия, твердое топливо, нефтепродукты, лекарственные препараты, алкогольная продукция, табачные изделия. Принятие и существование ряда нормативных документов, прямо либо опосредованно регулирующих вопросы ценообразования без согласования с ЕЭК является формальным признаком нарушения принятых международных обязательств в рамках ЕАЭС.

Также одним из отмеченных моментов является недостаточная реализация антимонопольным органом обязательства Республики Беларусь по ч. 7 ст. 75 Договора о ЕАЭС в части информационной открытости в деятельности антимонопольного органа. Наличие упоминаемого в тексте Отчета о деятельности за 2015 год является явно недостаточным проявлением информационной открытости. Для целей содействия развитию конкуренции и адвокатирования конкуренции антимонопольный орган должен быть заинтересован в размещении текстов принятых им решений, выданных разъяснений о применении антимонопольного законодательства (за исключением конфиденциальной информации сторон) оперативно по факту появления таких документов.

В сфере наднационального отраслевого регулирования при работе над отчетом выявлено фактическое несоблюдение Республикой Беларусь гарантии о неприменении субсидирования услуг местной и междугородней электросвязи за счет завершения международного вызова на своей территории (п. 16 Приложения № 1 к Протоколу о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций). Сохранение в Беларуси одного из самых высоких тарифов завершения международного вызова помимо нарушения принятых на себя международных обязательств также негативно сказывается на потребителях, которые оплачивают подобные фактические завышения тарифов в составе стоимости услуг электросвязи. Кроме того, этим же документом (п.8) установлено обязательство государств-членов на принятие всех необходимых мер, «включая правовые и административные, для обеспечения недискриминационного, равного доступа к сетям и услугам электросвязи», что в реалиях в нашей стране не реализовано.

Выявлены и приведены в отчете также иные несоответствия национальных норм с международными обязательствами в рамках ЕАЭС, тем не менее, как было указано выше, ни одного заявления о несоблюдении Республикой Беларусь принятых на себя в части антимонопольного регулирования и содействия развитию конкуренции обязательств рассмотрено не было.

4. Выявление и обозначение нормативных и административных барьеров свободной конкуренции в Беларуси

Административные барьеры для свободной конкуренции заключаются, в основном, в предоставлении необоснованных и, зачастую, негласных преимуществ для отдельных (часто отечественных) производителей товаров, работ и услуг, которым предоставляются различные льготы и преференции. В процессе работы над отчетом авторами исследования установлено, что основные барьеры для свободной конкуренции лежат, в основном, в плоскости отраслевого законодательства. Базовый Закон № 94-З в части формулировки норм на сегодня является достаточно проработанным, хоть и не все его нормы применимы в должной степени. При этом отраслевое законодательство в силу различных причин (отсутствия обязательной антимонопольной экспертизы проектов нормативных актов, содержащих ограничительные условия либо предоставляющие преференции; невозможности решить поставленных перед государственным органом задач иначе как через предоставление одним субъектам преимущества перед другими и т.д.) содержит нормы, являющиеся неконкурентными с точки зрения Закона № 94-З.

Снятие административных и правовых барьеров на товарных рынках является основной предпосылкой обеспечения конкурентных принципов поведения на рынках. На законодательном уровне такие административные барьеры заложены в законодательстве о лицензировании, отраслевом законодательстве (единственным отраслевым законом, который содержит нормы о защите конкуренции, является Закон «О государственном регулировании торговли и общественного питания в Республике Беларусь», декларативные нормы о конкуренции содержатся в нескольких документах, регламентирующих рынок электросвязи, например, Указ Президента Республики Беларусь № 515 от 08.11.2011 «О некоторых вопросах развития информационного общества в Республике Беларусь» (вместе с «Положением о независимом регуляторе в сфере информационно-коммуникационных технологий»).

В качестве нескольких примеров норм, создающих, с точки зрения конкуренции, барьеры выхода на товарные рынки субъектам хозяйствования, можно привести:

согласование Концерном «Белнефтехим», структурные подразделения которого осуществляют самостоятельную деятельность на товарных рынках реализации нефтепродуктов, размещения автозаправочных станций иных субъектов, действующих на том же товарном рынке (Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 26.06.1997 № 788 «Вопросы Белорусского государственного концерна по нефти и химии», п. 7.23);

открытие кассы по реализации авиабилетов любых авиакомпаний только при условии наличия «договора с белорусскими авиаперевозчиками на обеспечение воздушных перевозок и обеспечение в дальнейшем реализации авиабилетов на их рейсы в размере не менее 30% от общего объема реализации в стоимостном выражении;» (Постановление Министерства транспорта и коммуникаций Республики Беларусь от 22.04.2008 № 59 «Об утверждении Авиационных правил «Сертификация деятельности по обеспечению воздушных перевозок»);

согласование целесообразности открытия аптек в соответствии с нормативами социальных стандартов РУП «Фармация» в структуре Министерства здравоохранения.

В качестве рекомендации, что для устранения существующих барьеров свободной конкуренции на отраслевых рынках авторами исследования указывается на необходимость придания огласке и сообщения о таких барьерах в антимонопольный орган, в особенности, когда речь идет о *скрытых и негласных мерах* по ограничению доступа товаров, работ и услуг (которые, в частности, выявлены на рынках лекарственных средств, как это описано в соответствующей части отчета).

Кроме того, для эффективности данной работы, целесообразно привлекать в рабочие группы по подготовке проектов представителей *отраслевых* объединений, а также юристов, работающих в предприятиях отрасли и юристов-практиков для целей выявления и пресечения избыточного регулирования, которое препятствует доступу хозяйствующих субъектов на товарные рынки либо существенно осложняют порядок осуществления деятельности в рамках таких рынков.

5. Анализ и перспективы наступления негативных последствий для Республики Беларусь при несоблюдении международных обязательств ЕАЭС по созданию равных конкурентных условий для субъектов на товарных рынках и для субъектов хозяйствования за несоблюдение общих правил конкуренции

Вопросы ответственности за нарушение наднационального законодательства о конкуренции установлены в Протоколе об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19 к Договору о ЕАЭС). Однако такие нормы касаются исключительно подходов к ответственности хозяйствующих субъектов за выявленные нарушения правил конкуренции на трансграничных рынках. Какой-либо специальной нормы об ответственности на несоблюдение обязательств в части конкуренции, ни в Протоколе № 19, ни в Договоре о ЕАЭС не заложено. Авторы полагают, что в случае выявления нарушения государством-членом принятых на себя обязательств, они подлежат рассмотрению в порядке ст. 112 Договора о ЕАЭС «путем консультаций и переговоров». В случае неурегулирование спора в течение 3 месяцев с момента направления запроса на проведение консультаций, любая из сторон вправе передать данный спор на разрешение Суда Евразийского экономического Союза в соответствии со Статутом данного Суда. Отсутствующая практика применения данной нормы Договора о ЕАЭС не позволяет сделать выводы о том, как подобная норма будет работать на практике.

Пресечение нарушений хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, а также физическими лицами и некоммерческими организациями государств-членов, не являющимися хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), общих правил конкуренции, установленных статьей 76 Договора о ЕАЭС, осуществляется Комиссией, *если такие нарушения оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках*, за исключением нарушений, оказывающих негативное влияние на конкуренцию на трансграничных финансовых рынках, пресечение которых осуществляется в соответствии с законодательством государств-членов. Пресечение нарушений хозяйствующими субъектами, а также физическими лицами и некоммерческими организациями государств-членов, не являющимися хозяйствующими субъектами, общих правил конкуренции, установленных статьей 76 Договора о ЕАЭС, на территориях государств-членов осуществляется уполномоченными органами государств-членов.

Штрафные санкции за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках, которые налагаются Комиссией, установлены в разделе VI Протокола № 19. Как указывалось выше Комиссия еще в предшествующий период интеграции в рамках Таможенного союза не проявила себя в качестве активного регулятора на трансграничных рынках ЕАЭС, в связи с чем, представляется, что первые дела о нарушении правил конкуренции не будут рассматриваться в ближайшее время, в том числе, в связи с тем, что работа по формированию общих рынков еще не завершена.

6. Анализ возможных негативных последствий для субъектов Республики Беларусь на трансграничных рынках и рынках других государств ЕАЭС в случае «неравномерного» развития антимонопольного законодательства в Беларуси и иных странах ЕАЭС

В данной части отчета приводится общая информация о размерах штрафных санкций и практике применения мер ответственности за нарушение законодательства на смежных рынках государств-членов ЕАЭС (Россия, Казахстан), общая статистика дел, информация о нескольких случаях выявления нарушений в отношении белорусских субъектов. Авторами делается предположение, что ближайшие 2-3 года серьезных и массовых расследований нарушений антимонопольного законодательства на трансграничных рынках ЕАЭС ожидать не следует, тем не менее действия, содержащие признаки ограничения конкуренции могут быть пресечены нормами национального законодательства о конкуренции государства-члена.

7. Анализ и оценка эффективности применения антимонопольных мер ответственности; выработка рекомендаций и предложений по совершенствованию порядка и механизма назначения штрафных санкций за нарушения в сфере конкуренции; выработка алгоритма адекватности наказания за допущенное нарушение

По официальной статистике антимонопольного органа за 2015 год⁴ Департаментом управлениями антимонопольной и ценовой политики проведено 336 проверок субъектов предпринимательской деятельности по вопросу соблюдения антимонопольного и ценового законодательства, в том числе 250 внеплановых проверок. В 245 случаях выявлены нарушения законодательства (72,9% от общего количества), по внеплановым проверкам нарушения выявлены у 201 субъекта (80,4% от общего числа таких проверок).

По результатам проверок Департаментом и судами вынесено 637 постановлений об административных правонарушениях о применении взысканий в виде штрафов на сумму 2 397 606,7 тыс. рублей, в том числе в отношении должностных лиц – 456 постановлений на сумму 226 971,4 тыс. рублей.

При этом из указанных 336 проверок только 127 (37,8%) касались вопросов соблюдения антимонопольного законодательства, нарушения установлены в 11 случаях.

Всего в 2015 году к административной ответственности за правонарушения в сфере антимонопольного регулирования привлечены 19 должностных лиц 18 хозяйствующих субъектов на общую сумму 103 500 тыс. неденоминированных рублей и 3 юридических лица на сумму 216 000 тыс. неденоминированных рублей.

Очевидно, что подобная статистика свидетельствует о недостаточном проактивном поведении антимонопольного органа *и хозяйствующих субъектов, заявляющих об ущемлении их прав*, в инициировании антимонопольных дел против потенциальных нарушителей. Авторы делают вывод, тем не менее, что причины такой низкой статистики антимонопольных дел есть как со стороны антимонопольного органа (в силу фактически отсутствия самостоятельного инициирования дел и должной независимости), так и со стороны бизнеса (в силу незнания либо недоверия к инструментам антимонопольного законодательства)

С учетом того, что проект изменения в КоАП в части ст. ст. 11.24-11.26⁵ внесен Советом Министров в Палату представителей, авторами предлагается уточнить нормы об ответственности. В частности, исключить текстово-смысловые несоответствия, как установление в диспозиции ч. 2 ст. 11.25 Монополистическая деятельности ответственности за заключение *индивидуальным предпринимателем или должностным лицом* юри-

⁴ http://economy.gov.by/ru/antitrust/results-antimonopoly-control-and-regulation/osnovnye-itogi-raboty-antimonopolnogo-organa-za-2015-god_i_0000003865.html

⁵ <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3941&p0=2016078001>

дического лица ограничивающих конкуренцию соглашений, а равно участие в таких соглашениях, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий (бездействия), при этом в санкции этой же нормы предусматривается ответственность для индивидуального предпринимателя или юридического лица.

Также озвучено предложение по внедрению четкого оценочного подхода в назначении конкретного процента штрафа в пределах формулировки «до 10% денежной оценки выручки» в зависимости от доказанных смягчающих и отягчающих обстоятельств, а также иных обстоятельств дела, которые четко поименованы в норме статьи. В данном случае предлагается законодательно закрепить подход к определению объективных критериев точного процента размера оборотного штрафа в пределах шкалы непосредственно в тексте примечания к статье по аналогии с нормой ст. 14.31 КоАП РФ

8. Разработка предложений по устранению выявленных барьеров, выработка рекомендаций по снижению нормативных и административных барьеров развития конкурентной экономики

В данной части работы структурированы и обобщены предложения по устранению пробелов (несоответствия) в законодательстве и практике применения, описанных в частях 2 и 4 отчета.

Авторами сделан вывод, что часть обозначенных нормативных проблем можно разрешить в текущий момент времени, так как на осенней парламентской сессии 2016 года планируется рассмотрение проектов новой редакции Закона № 94-З и пакета «антимонопольных» изменений в КоАП. Ряд несоответствий либо проблем правового регулирования можно проще разрешить до принятия нормативных правовых актов.

Одним из предложений высказана корректировка (уточнений) положений ст. 22 проекта Закона № 94-З (в редакции по состоянию на 29 августа 2016 года) «Запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие), соглашения, согласованные действия государственных органов» (в действующей редакции Закона № 94-З статья 15). В качестве предложения по данной статье по тексту отчета озвучивалась необходимость точного и однозначного закрепления в норме статьи Закона изъятия из запрета на ограничивающие самостоятельность хозяйствующих субъектов, создавать дискриминационные условия субъектам только актами Президента (без возможности делегирования данного полномочия кроме как в порядке ст. 55 Закона Республики Беларусь от 10.01.2000 № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»).

Также в корреспонденции к ч. 3 указанной статьи проекта Закона, устанавливающей запреты на совмещение функций государственных органов и субъектов хозяйствования, «за исключением случаев, установленных законодательными актами», по мнению авторов, следует дополнить обязательством уполномоченных государственных органов, чьи функции переданы субъектам хозяйствования не на основании законодательных актов, представить информацию о наличии таких функций и на законодательном уровне обязать передать подобные функции государственным органам в случае осуществления таким субъектом-регулятором самостоятельной хозяйственной деятельности на том же товарном рынке.

Рекомендации по приведению в соответствие с антимонопольным законодательством норм отраслевого законодательства приведены более детально в других частях отчета, в данной части упомянуты.

9. Обоснование необходимости создания независимого антимонопольного органа с четкой структурой ведомственного подчинения местных антимонопольных органов только республиканскому для эффективности принимаемых мер и снижения административного давления

В связи с принятием в процессе работы над отчетом Указа № 188 о создании антимонопольного органа МАРТ на базе Министерства торговли и передачи ему существующих функций ДЦП, в данной части отчета приведен анализ существующих нормативных полномочий и функций и полномочий, заложенных в проекте Закона. Авторы проанализировали достаточность и избыточность функций антимонопольного органа. В отчете высказаны предложения по расширению прав и полномочий антимонопольного органа по проведению анализа состояния конкуренции товарных рынков, в т.ч. по привлечению к проведению анализа практикующих экономистов, по проведению расследований дел по нарушениям антимонопольного законодательства (как части административного процесса), по четкому разграничению функций МАРТ по регулированию и пресечению антимонопольных нарушений от деятельности торговых инспекций в существующей структуре Министерства торговли.

Заключение

В заключении обобщены и приведены все выводы и рекомендации по основным актуальным проблемам, изложенные по тексту каждой части отчета. Основными же направлениями развития антимонопольного законодательства и практики применения авторами выделены:

- продолжение процесса дальнейшего реформирования независимого (вновь образованного) антимонопольного органа для целей создания эффективного инструмента государственного антимонопольного регулирования, содействия развитию конкуренции, противодействия злоупотреблениями доминирующим положением посредством изучения и внедрения лучших, уточнения его функций, четкое разграничение в структуре одного органа контрольных и регуляторных функций в отношении разных сфер регулирования (в силу множества регуляторных функций МАРТ);
- доработка проекта новой редакции Закона № 94-З, отложение его внесения на рассмотрение ближайшей сессии Парламента без дополнительной проработки его положений с учетом того, что подготовка проекта Закона была начата до принятия Указа № 188, определившего новую структуру антимонопольного органа;
- наделение антимонопольного органа полномочиями по проведению антимонопольной экспертизы принимаемых нормативных правовых актов, а также возможности эффективно препятствовать принятию подобных нормативных правовых актов;
- проведение более глубокого мониторинга отраслевых неконкурентных норм и выработка предложений по их исключению (изменению);
- привлечение практикующих юристов к работе над проектами нормативных правовых актов;
- введения определенного «моратория» на применение в случае первого нарушения антимонопольного законодательства (кроме сговоров) мер ответственности, не связанных с оборотными штрафами, при этом устанавливая и фиксируя факт нарушения;

- установления справедливой (объективно рассчитываемой) системы штрафных санкций при назначении оборотных штрафов;
- адвокатирование конкуренции, в том числе через повышение уровня осведомленности о принципах и подходах антимонопольного регулирования как бизнес-сообщества, так и представителей государственной власти, включения в образовательные программы ВУЗов, занимающихся подготовкой юристов, экономистов, государственных служащих антимонопольных дисциплин.
- Определение стоимости возможных нововведений не было предметом глубокого исследования отчета, так как на момент его подготовки был принят Указ № 188, определивший, что новому антимонопольному органу в процессе реформирования передается численность и соответствующие *бюджеты* согласно выделенным средствам на содержание структурных подразделений Минэкономики, ряд изменений законодательства, требующихся для обеспечения реализации приведенных в отчете рекомендаций, находится в настоящее время в состоянии обсуждения подготовленных проектов, ряд должен быть принят Правительством и новым антимонопольным органом в силу уже имеющихся у них полномочий, кадрового состава и выделенных средств на содержание данной государственной функции.