4:0 В ПОЛЬЗУ ФАС?

Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» вносит существенные поправки в антимонопольное законодательство Российской Федерации. Что именно изменится с 5 января 2016 года?

Юлия ПОЛЯКОВА,
юрист коммерческой группы,
юридическая фирма VEGAS LEX,
г. Москва

Злоупотребление доминирующим положением. Сводится к минимуму возможность признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на товарном рынке не превышает 35%. Ранее такое лицо могло быть признано занимающим доминирующее положение, если оно имело возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара и его доля превышала доли других участников рынка.

После вступления в силу «четвертого антимонопольного пакета» лицо, доля которого на товарном рынке не превышает 35%, может быть признано занимающим доминирующее положение только в случае коллективного доминирования (ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции) и в случаях, прямо предусмотренных законами. В частности, специальные пороговые значения для признания положения лица доминирующим установлены в федеральных законах от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» и от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике».

Злоупотреблением доминирующим положением в соответствии с Законом о защите конкуренции могут признаваться не только действия, влекущие ограничение конкуренции, но и действия, которые приводят к ущемлению интересов других лиц. Поскольку такая формулировка давала простор излишне широкому и не всегда обоснованному применению положений о злоупотреблении доминирующим положением, она была скорректирована «четвертым антимонопольным пакетом». Теперь злоупотреблением доминирующим положением может признаваться только такое ущемление интересов других лиц, которое имело место в сфере предпринимательской деятельности или касалось неопределенного круга потребителей. Таким образом, исключается возможность признания злоупотреблением доминирующим положением действий, касающихся интересов отдельных потребителей.

Указанные изменения должны способствовать сокращению количества случаев привлечения к ответственности за злоупотребление доминирующим положением и дать возможность антимонопольным органам сконцентрировать свое внимание на наиболее существенных нарушениях.

* * *

Отмена ведения реестра хозяйствующих субъектов, занимающих долю на рынке определенного товара более 35%. После вступления в силу «четвертого антимонопольного пакета» будет прекращено ведение реестра хозяйствующих субъектов, занимающих долю на рынке определенного товара более 35%.

Значение указанного реестра заключалось в том, что доля хозяйствующего субъекта презюмировалась равной указанной в реестре. Кроме того, требовалось согласование с антимонопольным органом в рамках контроля за экономической концентрацией сделок, участником которых являлось лицо, включенное в реестр, вне зависимости от размера активов и выручки участников сделки.

В то же время большинство компаний, включенных в реестр, являлись представителями малого и среднего бизнеса, тогда как ряд крупнейших компаний, занимающих значительную долю определенного рынка, в реестре не числились.

Таким образом, отмена реестра будет способствовать значительному снижению административного бремени и освобождению антимонопольных органов от существенного объема технической работы.

* * *

Правила недискриминационного доступа для субъектов, занимающих доминирующее положение. Существенной новеллой является возможность утверждения правил недискриминационного доступа (ПНД) для субъектов, занимающих доминирующее положение на определенном рынке и не являющихся субъектами естественной монополии. До принятия четвертого антимонопольного пакета такие правила могли устанавливаться только в отношении рынков, находящихся в условиях естественной монополии, и товаров, производимых или реализуемых субъектами естественных монополий.

ПНД могут устанавливаться актом Правительства РФ в отношении хозяйствующего субъекта, который:

– занимает доминирующее положение на соответствующем товарном рынке с долей более 70%;

– допустил злоупотребление доминирующим положением, что подтверждено вступившим в законную силу решением антимонопольного органа.

Целью введения ПНД является предупреждение создания дискриминационных условий. Для этого ПНД должны будут включать, в частности, перечень информации, которую должен раскрывать хозяйствующий субъект, и порядок ее раскрытия, существенные условия договоров о предоставлении доступа к товарам и (или) соответствующие типовые договоры, а также порядок определения потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию. В ПНД также может быть включено условие об обязательной продаже товара на торгах.

Применение ПНД существенно ограничивает свободу экономической деятельности соответствующего хозяйствующего субъекта. В связи с этим против возможности применения ПНД в отношении субъектов, занимающих доминирующее положение, активно выступали многие представители деловой общественности. В то же время ПНД должны обеспечивать прозрачность и равные условия доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом, и предупреждать создание дискриминационных условий.

Таким образом, применение ПНД создаст двойственный эффект. Все будет зависеть от того, в какой мере Правительству РФ в каждом отдельном случае удастся обеспечить баланс между интересами субъекта, занимающего доминирующее положение, и интересами потребителей его товаров.

* * *

Соглашения, ограничивающие конкуренцию. «Четвертый антимонопольный пакет» вносит ряд изменений и в регулирование соглашений, ограничивающих конкуренцию.

Во-первых, устанавливается возможность признания картелем соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном рынке («картель покупателей»).

Во-вторых, уточняются условия допустимости вертикальных соглашений. Ранее в соответствии с ч. 2 ст. 12 закона о защите конкуренции не могло быть признано допустимым вертикальное соглашение, если доля одной из его сторон на любом рынке превышала 20%. «Четвертый антимонопольный пакет» либерализовал указанную норму, и теперь вертикальное соглашение будет являться допустимым, если доля каждого из его участников не превышает 20% на рынке товара, являющегося предметом вертикального соглашения.

В-третьих, прямо запрещаются соглашения между заказчиками и участниками торгов, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

Создание коллегиальных органов при ФАС России

«Четвертый антимонопольный пакет» предусматривает создание коллегиальных органов при ФАС России, к компетенции которых будут относиться:

– пересмотр решений и предписаний территориальных антимонопольных органов в случае, если они нарушают единообразие в применении антимонопольного законодательства;

– дача разъяснений по вопросам применения антимонопольного законодательства.

Появление коллегиальных органов при ФАС России должно способствовать единообразному применению антимонопольного законодательства антимонопольными органами на всей территории Российской Федерации.

* * *

Расширение сферы применения предупреждений. Количество видов правонарушений, дела о которых не могут быть возбуждены антимонопольным органом до истечения срока выполнения предупреждения, значительно расширено. Раньше круг таких правонарушений включал только злоупотребление доминирующим положением в форме навязывания условий договора (п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции) и в форме отказа/уклонения от заключения договора (п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции»).

После вступления в силу «четвертого антимонопольного пакета» выдача предупреждений будет обязательна также для злоупотребления доминирующим положением в форме необоснованного установления различных цен на один и тот же товар и в форме создания дискриминационных условий.

Кроме того, предупреждения должны будут выдаваться в отношении отдельных форм недобросовестной конкуренции и актов/действий органов, наделенных властными полномочиями, ограничивающих конкуренцию.

* * *

Изменения в сфере государственного контроля за экономической концентрацией. «Четвертый антимонопольный пакет» накладывает на хозяйствующих субъектов дополнительную обязанность по согласованию с антимонопольным органом соглашений о совместной деятельности, заключаемых между конкурентами, если суммарная стоимость активов их групп лиц превышает 7 млрд руб. либо суммарная выручка их групп лиц за предшествующий календарный год превышает 10 млрд руб.

Согласование обязательно только в отношении соглашений, касающихся совместной деятельности на территории Российской Федерации.

Лица, не обязанные согласовывать соглашения о совместной деятельности, вправе тем не менее направить в антимонопольный орган ходатайство о даче согласия на заключение такого соглашения.

Подобные действия в ряде случаев могут быть целесообразны, поскольку соглашения о совместной деятельности, согласованные с антимонопольным органом, не могут быть признаны ограничивающими конкуренцию.

* * *

Иные важные изменения. Закон о защите конкуренции дополняется отдельной главой, посвященной вопросам недобросовестной конкуренции. Указанная глава содержит более подробное описание форм недобросовестной конкуренции, основанное на предшествующей правоприменительной практике привлечения к ответственности за подобные нарушения. При этом понятия недобросовестной конкуренции и ее формы не претерпели существенных изменений.

«Четвертый антимонопольный пакет» прямо исключает возможность привлечения к двойной ответственности за совершение нарушения антимонопольного законодательства. Им запрещается одновременная выдача предписания о перечислении в бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, и привлечение к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, если такое предписание было исполнено.

Таким образом, «четвертый антимонопольный пакет» вносит существенные изменения в антимонопольное регулирование в Российской Федерации. Ряд его положений (о правилах недискриминационного доступа, о согласовании соглашений о совместной деятельности) налагает дополнительные ограничения на хозяйствующих субъектов и ужесточает регулирование их деятельности. В то же время основная часть изменений направлена на либерализацию и обеспечение большей прозрачности и предсказуемости антимонопольного регулирования.