



# Долгожданные новеллы четвертого антимонопольного пакета

ОКТЯБРЬ 2015

VEGAS LEX

5 октября 2015 года Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный закон № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», также известный как «четвертый антимонопольный пакет»<sup>1</sup>. На протяжении нескольких лет четвертый антимонопольный пакет был в центре оживленных дискуссий и подвергался многочисленным изменениям и корректировкам. Его итоговая версия явилась результатом компромисса, достигнутого между Федеральной антимонопольной службой РФ и бизнес-сообществом. Такой компромиссный характер четвертого антимонопольного пакета во многом объясняет тот факт, что, либерализуя антимонопольное регулирование в отдельных аспектах, он ужесточает его в других. В настоящем обзоре будут кратко проанализированы ключевые изменения, предусмотренные указанным нормативным актом.

### ПРАВИЛА НЕДИСКРИМИНАЦИОННОГО ДОСТУПА

До принятия четвертого антимонопольного пакета правила недискриминационного доступа (ПНД) могли устанавливаться только в отношении рынков, находящихся в условиях естественной монополии, и товаров, производимых или реализуемых субъектами естественных монополий. Четвертый антимонопольный пакет допускает утверждение ПНД и в отношении товаров, производимых и (или) реализуемых хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение.

ПНД могут быть установлены актом Правительства РФ в отношении хозяйствующего субъекта в случае, если он:

- занимает доминирующее положение на соответствующем товарном рынке и размер его доли превышает 70%; и
- допустил злоупотребление доминирующим положением, что подтверждено

вступившим в законную силу решением антимонопольного органа.

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. Кроме того, ПНД могут содержать условие об обязательной продаже товара на торгах.

Таким образом, применение ПНД повлечет за собой двойственный эффект. С одной стороны, оно ограничивает свободу экономической деятельности хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, в отношении которого утверждены ПНД. С другой стороны, применение ПНД обеспечивает прозрачность и равные условия доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым таким хозяйствующим субъектом. Насколько введение ПНД обоснованно и целесообразно, зависит от того, в какой мере Правительству РФ в каждом конкретном случае удастся обеспечить баланс между интересами субъекта, занимающего доминирующее положение, и интересами потребителей его товаров.

### СОГЛАСОВАНИЕ СОГЛАШЕНИЙ О СОВМЕСТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Четвертый антимонопольный пакет вводит обязанность в рамках контроля за экономической концентрацией согласовывать с антимонопольным органом заключение соглашений о совместной деятельности между субъектами-конкурентами, если:

- суммарная стоимость активов их групп лиц по последним балансам превышает 7 миллиардов рублей; или
- суммарная выручка их групп лиц от реализации товаров за календарный год, предшествующий году заключения

<sup>1</sup> Большинство положений четвертого антимонопольного пакета вступает в силу по истечении 90 дней с момента его официального опубликования.

соглашения, превышает 10 миллиардов рублей.

Согласование обязательно только в отношении тех соглашений, которые касаются совместной деятельности хозяйствующих субъектов на территории Российской Федерации.

В то же время лица, намеревающиеся заключить соглашение о совместной деятельности, но не обязанные делать этого в соответствии с законом, могут по собственной инициативе направить в антимонопольный орган ходатайство о согласовании заключения 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 в соответствии со статьей 11 Закона о защите конкуренции.

Стоит отметить, что был изменен порядок признания допустимыми соглашений о совместной деятельности, нарушающих требования антимонопольного законодательства. Так, ранее соглашения о совместной деятельности, которые отвечают признакам картеля, могли быть признаны допустимыми в соответствии с частью 1.1 статьи 13 Закона о защите конкуренции при соблюдении ряда условий (они не создают возможности устраниить конкуренцию на товарном рынке; их последствием является совершенствование производства и др.). Теперь же соглашения, отвечающие подобным требованиям, могут быть признаны допустимыми, только если они содержат признаки соглашений, запрещенных частями 2–4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, но не картельного соглашения.

Таким образом, единственной возможностью полностью исключить риск признания соглашения о совместной деятельности картелем после принятия четвертого антимонопольного пакета является согласо-

вание такого соглашения с антимонопольным органом.

### **Изменения в регулировании соглашений, ограничивающих конкуренцию**

Четвертым антимонопольным пакетом предусматривается ряд существенных новелл в правовом регулировании ограничивающих конкуренцию соглашений.

**Картели.** Расширено понятие картеля: теперь им может быть признано соглашение между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке (картель покупателей). Подобное изменение может привести к значительному увеличению объема дел о картелях, возбуждаемых антимонопольными органами, количество которых и сейчас существенно превышает количество аналогичных дел в развитых правопорядках.

**Вертикальные соглашения.** Отменено введенное третьим антимонопольным пакетом положение о том, что агентский договор не является вертикальным соглашением. Подобное изменение не означает, что теперь агентский договор будет рассматриваться как вертикальное соглашение, поскольку по своей природе он таковым не является (его стороны ничего не покупают друг у друга и не продают один другому). Указанное изменение направлено на то, чтобы агентский договор оценивался исходя из фактических прав и обязанностей сторон, установленных таким договором, без предопределения его квалификации антимонопольным законодательством.

Четвертым антимонопольным пакетом внесено позитивное уточнение в отношении допустимости вертикальных соглашений. Так, ранее в соответствии с частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции не представлялось возможным признать допустимым соглашение, если доля одной

из его сторон на любом товарном рынке превышает 20%. В соответствии же с внесенными уточнениями вертикальное соглашение является допустимым, если доля каждого из его участников на товарном рынке товара, являющегося предметом такого соглашения, не превышает 20%.

**Соглашения между организаторами и участниками торгов.** Устранен пробел, оставлявший указанные соглашения за рамками антимонопольного регулирования. Согласно формулировке пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в редакции четвертого антимонопольного пакета запрещается заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников. В то же время обращает на себя внимание тот факт, что указанный запрет касается только торгов и, соответственно, не применяется при проведении запросов котировок и иных форм закупок, не являющихся торговыми.

### ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ

Четвертым антимонопольным пакетом внесен ряд изменений, который должен сократить количество случаев привлечения к ответственности за злоупотребление доминирующим положением.

Существенно ограничена возможность признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, если его доля не превышает 35%. Она сохраняется только для случаев коллективного доминирования и случаев, прямо определенных законом. Таким образом, положение лица, которое может оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке, но доля которого составляет не более 35%, как правило, больше не может быть признано доминирующим.

Одной из ключевых специфических особенностей российской концепции злоупотребления доминирующим положением является то, что таким злоупотреблением могут признаваться действия, не оказывающие влияния на состояние конкуренции, но ущемляющие интересы отдельных лиц. Подобное положение не в полной мере соответствует целям антимонопольного регулирования и подвергалось постоянной критике, поскольку позволяет назначать существенные оборотные штрафы за нарушения, никак не влияющие на состояние конкуренции. В связи с этим в определение злоупотребления доминирующим положением внесены изменения, которые должны исключить возможность привлечения к ответственности за нарушение интересов отдельных потребителей. Так, в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции уточняется, что злоупотреблением доминирующим положением теперь могут признаваться действия, влекущие ущемление интересов других лиц в сфере предпринимательской деятельности или неопределенного круга потребителей.

Кроме того, четвертым антимонопольным пакетом отменяется ведение реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара. На практике большинство компаний, включенных в указанный реестр, являлись представителями малого и среднего бизнеса. В то же время ряд крупнейших компаний, занимающих существенную долю определенного рынка, в реестре не числились. В результате основным практическим результатом функционирования реестра являлось лишь возложение на его участников обязанности по подаче в антимонопольный орган ходатайств о согласовании сделок в рамках контроля за экономической концентрацией и, соответственно, значительный рост количества таких ходатайств. Отмена реестра будет способствовать значительному снижению адми-

нистративного бремени и освобождению антимонопольных органов от существенного объема технической работы.

### Расширение сферы применения предупреждений

Позитивной новеллой четвертого антимонопольного пакета является существенное расширение круга правонарушений, привлечение к административной ответственности за которые невозможно без выдачи предупреждения.

К таким нарушениям теперь, помимо злоупотребления доминирующим положением в форме навязывания условий договора (п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции) и отказа/уклонения от заключения договора (п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции), также относятся:

- злоупотребление доминирующим положением в форме экономически, технологически и иным образом не обоснованного установления различных цен на один и тот же товар (п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции);
- злоупотребление доминирующим положением в форме создания дискриминационных условий (п. 8 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции);
- недобросовестная конкуренция путем дискредитации (статья 14.1 Закона о защите конкуренции);
- недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение (статья 14.2 Закона о защите конкуренции);
- недобросовестная конкуренция путем некорректного сравнения (статья 14.3 Закона о защите конкуренции);
- недобросовестная конкуренция, связанная с незаконным получением и использованием информации, составляющей коммерческую и иную охраняемую законом тайну (статья 14.7 Закона о защите конкуренции);

- иные формы недобросовестной конкуренции помимо предусмотренных законом (статья 14.8 Закона о защите конкуренции);
- ограничивающие конкуренцию акты и действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ и иных органов, наделенных властными полномочиями (ст. 15 Закона о защите конкуренции).

Без вынесения предупреждения и до завершения срока его исполнения принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела об указанных выше нарушениях антимонопольного законодательства не допускается. В случае выполнения предупреждения лицо, которому оно было выдано, не подлежит ответственности за соответствующее нарушение.

### Создание коллегиальных органов в ФАС

Четвертым антимонопольным пакетом предусматривается создание в ФАС России коллегиальных органов, к компетенции которых будут относиться:

- дача разъяснений по вопросам применения антимонопольного законодательства;
- пересмотр решений и предписаний территориальных антимонопольных органов (УФАС), в случае если они нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Таким образом, четвертым антимонопольным пакетом создается возможность административного обжалования решений УФАС. Жалоба на решение УФАС может быть подана лицом, участвовавшим в деле, в течение одного месяца со дня принятия такого решения. Срок рассмотрения жалобы составляет два месяца. По итогам рассмотрения коллегиальный

орган вправе отменить или изменить решение УФАС, если им было выявлено нарушение единообразия в применении антимонопольного законодательства, либо оставить жалобу без удовлетворения.

Появление коллегиальных органов и возможность административного обжалования решений УФАС должны способствовать обеспечению единообразия практики применения антимонопольного законодательства, а также обеспечивать правовую определенность и предсказуемость в правоприменении.

### ИНЫЕ ВАЖНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ

**Недобросовестная конкуренция.** Четвертым антимонопольным пакетом введена отдельная глава, посвященная вопросам недобросовестной конкуренции. Понятие недобросовестной конкуренции при этом не претерпело существенных изменений, однако каждый из составов теперь подробно описан, что должно способствовать обеспечению единообразия в правоприменении.

**Заключение об обстоятельствах дела.** Перед окончанием рассмотрения дела при установлении в действиях лица нарушения антимонопольного законодательства комиссия антимонопольного органа обязана принять заключение об обстоятельствах дела. В указанном документе должна содержаться информация об установленных фактических обстоятельствах и подтверждающих их доказательствах. Заключение об обстоятельствах дела направляется лицам, участвующим в деле, которые вправе представлять пояснения и доказательства в отношении изложенных в заключении обстоятельств. Данные лица вправе представить комиссии свои доводы и пояснения по изложенным в заключении обстоятельствам до окончания рассмо-

трения дела. Таким образом, заключение должно повысить качество принимаемых антимонопольными органами решений и будет способствовать полноценной реализации права участников дела на защиту своих интересов.

**Порядок подачи ходатайств/уведомлений о согласовании сделок.** Предусматривается возможность подачи ходатайств/уведомлений в электронной форме, что должно существенно сократить временные и материальные затраты на подготовку файлинга. Порядок подачи ходатайства/уведомления в электронной форме должен быть утвержден ФАС России.

**Исключение двойной ответственности за антимонопольное правонарушение.** Четвертым антимонопольным пакетом прямо 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.

Приведенный выше анализ показывает, что поправки, внесенные четвертым антимонопольным пакетом, в большей степени способствуют либерализации антимонопольного регулирования и направлены на то, чтобы сфокусировать работу антимонопольных органов на нарушениях, действительно оказывающих влияние на состояние конкуренции. Кроме того, он нацелен на обеспечение единообразия практики антимонопольных органов и правовой определенности. Подобный результат во многом явился следствием учета позиции представителей бизнес-сообщества при обсуждении и принятии четвертого антимонопольного пакета.

## Контакты



АЛЕКСАНДР СИТНИКОВ

Управляющий партнер

[sitnikov@vegaslex.ru](mailto:sitnikov@vegaslex.ru)



ЮЛИЯ ТОРМАГОВА

Руководитель  
Коммерческой группы

[tormagova@vegaslex.ru](mailto:tormagova@vegaslex.ru)



ЮЛИЯ ПОЛЯКОВА

Юрист Коммерческой  
группы

[polyakova@vegaslex.ru](mailto:polyakova@vegaslex.ru)

Подробную информацию об услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на сайте [www.vegaslex.ru](http://www.vegaslex.ru)

К изложенному материалу следует относиться как к информации для сведения, а не как к профессиональной рекомендации.

В случае необходимости VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией.