

ЭФФЕКТ ИЗМЕНЕНИЙ

Наибольшее число поправок, предусмотренных Четвертым антимонопольным пакетом, предполагается внести в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). Какие основные нововведения несет в себе одобренный Правительством РФ законопроект?

Юлия ТОРМАГОВА,
руководитель коммерческой группы,
юридическая фирма VEGAS LEX,
г. Москва

Ксения ПОДГУЗОВА,
младший юрист
коммерческой группы,
юридическая фирма VEGAS LEX,
г. Москва

Разграничение, изменение, доступ

Законопроект разграничил компетенцию ФАС России и Евразийской экономической комиссии по контролю за конкуренцией на трансграничных рынках. Данное положение призвано привести Закон о защите конкуренции в соответствие с Соглашением о единых принципах и правилах конкуренции от 09.12.2010. При этом критерии отнесения рынка к трансграничному в законопроекте не установлены, они будут определяться международными договорами.

Важным новшеством законопроекта является также исключение возможности признания доминирующего положения хозяйствующего субъекта, если его доля на рынке определенного товара составляет менее 35%. Однако указанная норма не распространяется на случаи коллективного доминирования (ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции) и на исключения, предусмотренные отраслевым законодательством.

К таким исключениям, в частности, относится определение доминирующего положения на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи в соответствии с Федеральным законом от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» и предприятий в сфере электроэнергетики (Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»). Кроме того, законопроект предлагает отмену реестра лиц, имеющих долю на товарном рынке свыше 35%.

Существенные изменения вносятся также в ст. 10 Закона о защите конкуренции, посвященную злоупотреблению доминирующим положением. Законопроект предлагает исключить из сферы антимонопольного регулирования действия доминирующего хозяйствующего субъекта, которые ущемляют интересы граждан и организаций, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. По новой версии статьи, запреты на злоупотребление доминирующим положением будут действовать только в тех случаях, когда пострадавшими лицами являются предприниматели либо неопределенный круг потребителей. Таким образом, аналогичные действия, совершенные по отношению к какому-либо конкретному лицу или организации вне сферы предпринимательской деятельности, не будут подпадать под действие таких запретов.

Кроме того, у Правительства РФ появится полномочие установить правила недискриминационного доступа (далее – ПНД) к товарам хозяйствующего субъекта, не являющегося субъектом естественной монополии, в случае нарушения запретов на злоупотребление доминирующим положением. Для реализации данной возможности необходимо соблюдение следующих условий:

- доля хозяйствующего субъекта составляет более 70%;
- факт злоупотребления доминирующим положением установлен вступившим в законную силу решением антимонопольного органа.

ПНД будут содержать:

- перечень товаров, на которые они распространяются;
- состав информации о товарах, подлежащей раскрытию, и порядок такого раскрытия (в том числе сведения о стоимости товаров или принципах определения цены и оплаты товара);
- существенные условия договоров/типичные договоры о предоставлении доступа к товарам;
- требования к характеристикам товаров;
- порядок определения потребителей, которые подлежат обязательно обслуживанию, и установление минимального уровня их обеспечения и очередности предоставления доступа к товарам.

Нужно отметить, что в процессе разработки законопроекта данные положения оценивались неоднозначно и вызвали продолжительные дискуссии. В частности, критике подвергались нормы, касающиеся включения в ПНД стоимостных характеристик товара и порядка ценообразования, так как регулирование Правительством РФ этих вопросов может существенно ограничить автономию хозяйственной деятельности предпринимателей. Кроме того, информация о процессе ценообразования может составлять коммерческую тайну компании.

Однако ФАС России на данный момент отстояла позицию о том, что необходимо обеспечить возможность доведения до потребителя информации о способах установления цены в зависимости от объемов товара, способов оплаты. При этом представитель антимонопольной службы согласен с тем, что ПНД не должны содержать чрезмерного регулирования вопросов ценообразования.

Запрет, согласование, предупреждение

Следующим нововведением законопроекта является распространение запрета на создание картелей на покупателей товаров. В соответствии с действующим законодательством картелем могут считаться только соглашения между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном и том же товарном рынке. Таким образом, из-под действия запрета выпадают соглашения хозяйствующих субъектов, которые являются конкурентами в сфере потребления какого-либо товара. В то же время такие соглашения могут приводить к тем же негативным последствиям для состояния конкуренции, что и соглашения продавцов. Исходя из этого, законопроект убирает существующее ограничение и предусматривает возможность привлечения к ответственности за картельный сговор не только продавцов, но и покупателей товаров.

Законопроект также вводит необходимость предварительного согласования антимонопольным органом создания государственных и муниципальных предприятий. В этих целях Закон о защите конкуренции предлагается дополнить новой главой 51, где будут установлены процедура согласования, перечень требуемых документов и сведений, а также последствия за несоблюдение такой процедуры. Из процедуры согласования исключаются государственные и муниципальные предприятия, создание которых предусмотрено федеральными законами, а также актами Президента РФ и Правительства РФ.

Согласование будет осуществляться в форме представления в антимонопольный орган ходатайства с приложением необходимых документов и информации. В частности, заявитель

должен будет представить сведения о наименовании учредителя и его представителя, обоснование необходимости создания предприятия, проект учредительных документов, проект программы деятельности предприятия на очередной год и на последующие 3 года, перечень имущества, подлежащего закреплению за предприятием, отчет об оценке такого имущества, а также сведения об источниках финансирования предприятия.

Ходатайство о согласовании создания государственного или муниципального предприятия будет рассматриваться антимонопольным органом в течение 30 дней. При этом условием для удовлетворения ходатайства является создание такого предприятия на товарном рынке с неразвитой или недостаточно развитой конкуренцией. Законопроект предусматривает возможность продления 30-дневного срока рассмотрения ходатайства не более чем на 2 месяца, если для определения уровня развития конкуренции не хватает информации. Антимонопольный орган также имеет возможность удовлетворить ходатайство с одновременной выдачей предписания об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Законопроект также расширяет перечень лиц, которым может быть направлено предупреждение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства. Текущая редакция Закона о защите конкуренции предусматривает возможность направления предупреждений только должностным лицам хозяйствующих субъектов, если они публично заявят о планируемом поведении на рынке, которое может привести к ограничению конкуренции. Законопроект дает возможность направлять предупреждение должностным лицам органов публичной власти, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственных внебюджетных фондов. Основанием для направления предупреждения таким лицам будет являться информация о планируемых действиях (бездействии), способных привести к нарушению антимонопольного законодательства. При этом должны отсутствовать основания для возбуждения и рассмотрения дела об антимонопольном правонарушении.

Организационные вопросы

Еще одним важным нововведением является создание в структуре ФАС России коллегияльного органа. Целями его создания являются, во-первых, изучение и обобщение правоприменительной практики и дача разъяснений по вопросам применения антимонопольного законодательства, а во-вторых, пересмотр решений территориальных антимонопольных органов, если они нарушают единообразие в толковании и применении законодательных норм либо нарушают права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы. При этом административный порядок обжалования не будет обязательным: лица, не согласные с решением, смогут сразу обратиться в суд. Законопроект также предусматривает возможность судебного обжалования решений коллегияльного органа ФАС России.

Законопроект регламентирует некоторые организационные и процессуальные вопросы работы коллегияльного органа. Так, его состав будет утверждаться руководителем ФАС России. Срок рассмотрения жалобы в коллегияльном органе будет составлять 2 месяца со дня ее получения, однако он может быть продлен не более чем на 30 дней для получения дополнительной информации и документов. Решения будут приниматься открытым голосованием большинством голосов от общего числа присутствующих. Они обязательно должны быть мотивированными.

Целью введения указанных положений является оптимизация рабо-

ты антимонопольных органов, а также уменьшение нагрузки на суды, так как участники антимонопольных разбирательств получат возможность обжаловать не устраивающее их решение в административном порядке. Однако содержание норм законопроекта о коллегияльном органе часто критикуется в связи с недостаточной проработкой процессуальных аспектов подачи жалоб. Например, законопроект не определяет круга лиц, имеющих право на обжалование решений территориальных антимонопольных органов. В связи с этим возможна дальнейшая доработка положений, касающихся коллегияльного органа в структуре ФАС России, на последующих стадиях законотворческого процесса.

Новые правила и предупреждение

Еще одним значимым новшеством является распространение правил контроля экономической концентрации на заключение соглашений хозяйствующих субъектов об осуществлении совместной деятельности. Так, если суммарная стоимость активов таких хозяйствующих субъектов-конкурентов (активов их групп лиц) по последним балансам превышает 7 млрд руб. или суммарная выручка таких хозяйствующих субъектов (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году заключения соглашения, превышает 10 млрд руб., для заключения соглашения о совместной деятельности необходимо получение согласия антимонопольного органа.

Однако, если компания не подпадает под указанные пороги, она также имеет право направить ходатайство о получении согласия антимонопольного органа на заключение соглашения о совместной деятельности. При этом антимонопольный орган обязан будет рассмотреть такое ходатайство. Преимущество механизма добровольного представления ходатайства в том, что соглашение о совместной деятельности, согласованное с антимонопольным органом, уже не может быть признано картелем. Таким образом, законопроект предусмотрел механизм минимизации рисков хозяйствующих субъектов при заключении соглашения о совместной деятельности.

Нарушения и наказания

Законопроект также расширяет институт предупреждений как по кругу лиц, которым оно может быть выдано, так и по перечню правонарушений, за которые предусматривается выдача предупреждений. Так, помимо хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, предупреждение будет выдаваться органам государственной и муниципальной власти, органам и организациям, осуществляющим их функции, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственным внебюджетным фондам.

К нарушениям, за которые предусматривается выдача предупреждений (помимо навязывания контрагенту невыгодных условий договора и экономически или технологически необоснованного отказа и уклонения от заключения договора субъектом, занимающим доминирующее положение), будут относиться:

- экономически, технологически и иным образом необоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар субъектом, занимающим доминирующее положение (п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции);
- создание дискриминационных условий субъектом, занимающим доминирующее положение (п. 8 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции);
- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (п. 1 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции);

– введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей (п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции);

– некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами (п. 3 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции);

– ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органа публичной власти, органов и организаций, осуществляющих их функции, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов (ст. 15 Закона о защите конкуренции).

Кроме того, в случае неисполнения предупреждения законопроект устанавливает обязанность антимонопольного органа возбудить дело о нарушении в течение 10 рабочих дней.


Помимо Закона о защите конкуренции законопроект вносит изменения и в другие правовые акты. В частности, исключается ч. 4 ст. 7 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», которая предусматривала уведомительный контроль за сделками субъектов естественных монополий. Также вносится ряд технических изменений в Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», связанных с введением необходимости получения согласия антимонопольного органа на создание государственных и муниципальных предприятий.

Изменения коснулись и КоАП РФ. Законопроект ужесточает ответственность должностных лиц органов публичной власти за антимонопольные правонарушения. Так, верхний порог ответственности за впервые совершенное нарушение (за исключением заключения запрещенных соглашений и осуществления согласованных действий) увеличен с 30 тыс. до 50 тыс. руб. При повторном нарушении должностному лицу грозит дисквалификация на срок до 3 лет без возможности назначения наказания в виде штрафа.

Законопроект также дополняет ст. 14.32 КоАП РФ (заклочение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности) примечанием, в соответствии с которым у участников запрещенных соглашений и согласованных действий, добровольно заявивших в антимонопольный орган о своем участии вторыми и третьими по счету, появляется возможность снизить размер административного штрафа до минимального. Для этого необходимо fulfillment ряд условий:

- признать вину в совершенном правонарушении;
- отказаться от участия в картеле;
- представить сведения и документы, достаточные для установления факта правонарушения.

Примечание не будет распространяться на юридическое лицо, являющееся организатором запрещенного соглашения.

Как видно из анализа нововведений, предлагаемых законопроектом, Четвертый антимонопольный пакет призван существенно изменить текущее регулирование. В то же время пока рано говорить о возможном эффекте таких изменений. Многие положения, вошедшие в одобренную Правительством РФ версию законопроекта, все еще вызывают сомнения и критику со стороны представителей бизнес-сообщества и экспертов. Поэтому велика вероятность существенной корректировки законопроекта в процессе дальнейшей законотворческой деятельности (при рассмотрении в Государственной Думе). 

ЧТО МЕНЯЕТСЯ?

ФАС России утверждает, что принятие Четвертого антимонопольного пакета будет способствовать снижению административной нагрузки на бизнес и развитию конкурентной среды, однако критика представителей бизнес-сообщества в адрес предлагаемых поправок не утихает уже два года.

В целом хотелось бы отметить, что проект поправок предлагает существенное сокращение административного вмешательства в хозяйственную деятельность участников рынка, а также снижение административной нагрузки на бизнес. Однако есть и спорные моменты, оценить эффект от принятия которых возможно будет лишь в процессе правоприменения.

В частности, в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предполагается внесение следующих изменений.

1. Расширение института предупреждения и распространение его

на действия органов государственной власти и местного самоуправления (ст. 15), недобросовестную конкуренцию (кроме случаев нарушения исключительных прав) и иные формы злоупотребления доминирующим положением (п. 6 и 8 ч. 1 ст. 10).

2. Предоставление Правительству РФ права определять правила недискриминационного доступа к товарам на высококонцентрированных товарных рынках при наличии на них нарушений антимонопольного законодательства.

3. Введение предварительного согласования антимонопольным ор-

ганом создания государственных и муниципальных предприятий.

4. Расширение перечня лиц, которым может быть направлено предупреждение (включение в их число должностных лиц органов власти).

5. Исключение из ст. 5 положения о том, что доминирующим может быть признано положение хозяйствующего субъекта с долей менее 35%.

6. Исключение возможности применения запрета на злоупотребление доминирующим положением в случае, если такие действия приводят только к ущемлению интересов лиц, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

7. Уточнение ч. 1 ст. 11 в части признания картелем соглашений, заключенных между хозяйствующими субъектами-покупателями.

8. Наделение ФАС России полномочием по пересмотру решений

территориальных антимонопольных органов.

9. Заключение соглашений хозяйствующих субъектов об осуществлении совместной деятельности с предварительного согласия антимонопольного органа по правилам контроля экономической концентрации.

10. Исключение уведомительного контроля сделок субъектов естественных монополий.

11. Исключение реестра лиц, имеющих долю на товарном рынке свыше 35%.

Необходимо отметить, что наиболее резкой критике со стороны предпринимательского сообщества подвергается требование формировать и публиковать свои торговые политики (правила недискриминационного доступа).

Представляется, что данные опасения не лишены оснований, поскольку такие требования могут

сопровождаться раскрытием информации, составляющей коммерческую тайну компаний.

Также много вопросов возникло вокруг предложений ФАС о применении антимонопольного законодательства к объектам исключительных прав. В ходе множества обсуждений на самых разных площадках ФАС отказалась от внесения подобных поправок в законопроект, поскольку отношения по ограничению и реализации указанных прав урегулированы ГК РФ.

Несмотря на довольно большой объем, по нашему мнению, принятия данных поправок вряд ли повлияет каким-либо существенным образом на деятельность компаний, строго соблюдающих антимонопольное законодательство.

Ирина Акимова,
советник антимонопольной практики,
компания Capital Legal Services,
г. Санкт-Петербург