

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА
к проекту федерального закона «О внесении изменений в
Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные
законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – законопроект) разработан в целях совершенствования антимонопольного регулирования и развития конкуренции, на основании Плана мероприятий («дорожной карты») «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2012 г. № 2579-р (далее – Дорожная карта), а также Перечня поручений Председателя Правительства Российской Федерации Д.А. Медведева по итогам встречи с членами Общероссийской общественной организации «Деловая Россия» от 26.07.2013 № ДМ-П13-4698.

Для целей приведения Закона о защите конкуренции в соответствие с Соглашением о единых принципах и правилах конкуренции от 09.12.2010 в части разграничения компетенции с Евразийской экономической комиссией (далее – Комиссия) в сфере антимонопольного регулирования законопроектом предлагается статью 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) дополнить частью 4, указывающую на не распространение положений данного Закона на отношения по контролю за соблюдением единых правил конкуренции на трансграничных рынках, осуществляемому Комиссией.

Во исполнение пункта 9 Перечня поручений Председателя Правительства Российской Федерации Д.А. Медведева по итогам встречи с членами Общероссийской общественной организации «Деловая Россия» от 26.07.2013 № ДМ-П13-4698, законопроектом предлагается внести изменения в статью 5 Закона о защите конкуренции, исключив

возможность признания доминирующего положения хозяйствующего субъекта, если доля такого хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара не превышает 35%, за исключением случаев коллективного доминирования, а также случаев, прямо предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Кроме того, во исполнение указанного Перечня поручения, законопроектом предлагается внести изменения в часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, дополнив ее указанием на то, содержащиеся в ней антимонопольные требования распространяются на торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Законопроектом предлагается исключить из понятия «вертикальное» соглашение положения о том, что не является «вертикальным» соглашением агентский договор (пункт 19 статьи 4), в связи с тем, что для целей применения Закон о защите конкуренции агентский договор должен оцениваться исходя из фактических прав и обязанностей сторон, установленных таким договором.

При этом во избежание возникающих разночтений в толковании установленных частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции критериев допустимости «вертикальных» соглашений законопроектом предлагается их уточнения путем указания на то, что такие соглашения допустимы, если ни продавец, ни покупатель не превышает долю в размере 20 процентов рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения. Предлагаемые нормы, безусловно, будут являться гарантией неприменения антимонопольных требований к малозначительным «вертикальным» соглашениям.

В связи с тем, что негосударственные фонды не являются в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации хозяйственными обществами, товариществами, партнерствами, законопроектом уточняются признаки, при наличии которых, лица образуют группу лиц (пункты 2 и 4 статьи 9). Данные предложения носят

технический характер, необходимы с точки зрения приведения норм статьи 9 Закона о защите конкуренции в соответствие с Гражданским кодексом Российской Федерации и не вводят новое правовое регулирование.

Законопроект предусматривает внесение изменений в часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, согласно которым злоупотреблением доминирующим положением признаются действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Таким образом, законопроект исключает из сферы антимонопольного регулирования действия доминирующего хозяйствующего субъекта, ущемляющие интересы граждан и организаций, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности.

Исключение из сферы антимонопольного регулирования запрета ущемления доминирующим хозяйствующим субъектом интересов других хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности приведет к невозможности воздействия на монополиста (доминирующего субъекта), отказывающегося предпринимателям в заключении договора, навязывающего невыгодные условия (в т.ч., при присоединении к электросетям, доступе к транспортной инфраструктуре и т.д.), что в конечном итоге негативно отразится на развитии конкуренции.

Во исполнение поручений Правительства Российской Федерации от 12.04.2013 № ДМ-П9-2412, от 12.04.2013 № АД-П9-2389, от 27.05.2013 № АД-П9-3359 и в целях повышения прозрачности деятельности и недопущения создания хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, дискриминационных условий законопроектом предлагается внести изменения в статью 10 Закона о защите конкуренции,

в соответствии с которыми при выявлении факта злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и по результатам проведенного федеральным антимонопольным органом анализа состояния конкуренции в целях предупреждения создания дискриминационных условий могут устанавливаться правовым актом Правительства Российской Федерации правила недискриминационного доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение и не являющимся субъектом естественной монополии (часть 5 статьи 10).

Предлагаемая норма направлена на повышение прозрачности деятельности и недопущение создания хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, дискриминационных условий, на тех рынках, где столь высокая доля (более 70%) хозяйствующего субъекта является стабильной и дает ему возможность в одностороннем порядке определять общие условия товарооборота, что приводит к недопущению конкуренции, нарушению прав и законных интересов предпринимателей, а также иных лиц, приобретающих товары таких хозяйствующих субъектов. Предлагаемые правила недискриминационного доступа помогут сократить количество дел о нарушении антимонопольного законодательства в виду их направленности на недопущения совершения соответствующих нарушений при соблюдении соответствующих правил.

Законопроектом предлагается уточнить, что картелем могут быть признаны не только соглашения хозяйствующих субъектов, осуществляющих продажу товаров на одном и том же товарном рынке, но и осуществляющих их приобретение, то есть являющихся конкурентами в сфере потребления таких товаров (картель покупателей). Целью предлагаемых изменений является приведение Закона о защите конкуренции в данной части в соответствие с лучшими мировыми практиками, в частности с положениями антимонопольного законодательства Европейского союза, где картель покупателей

рассматривается как аналогия монополии потребителя на товарном рынке и подлежит пресечению (например: «бойкот» промышленных потребителей в виде отказа от приобретения товаров у соответствующих хозяйствующих субъектов, осуществляющих их продажу или установление цены приобретения таких товаров для поставщиков в силу картеля).

Также перечень запрещенных действий при проведении торгов, дополняется запретом на соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками таких торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации (статья 17).

В соответствии с законопроектом статью 18 Закона о защите конкуренции предлагается дополнить частью 2¹ устанавливающей, что при проведении открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с требованиями данной статьи федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, государственный внебюджетный фонд вправе установить требование о наличии определенного рейтинга российских или международных рейтинговых агентств только в случае несоответствия финансовой организации требуемому уровню финансовой устойчивости и платежеспособности, определяемой в соответствии с показателями, предусмотренными законодательством Российской Федерации и установленными на основании финансово-экономической и иной отчетности финансовой организации, представляемой в Центральный банк Российской Федерации и в осуществляющие регулирование на рынке финансовых услуг федеральные органы исполнительной власти.

Данные предложения законопроекта направлены на сокращение видов финансовых услуг, для получения которых органам власти

требуется провести открытый конкурс или аукцион, а также на установление возможности использования рейтинга российских и международных рейтинговых агентств только в том случае, если не удастся установить финансовую устойчивость финансовой организации иными способами (например: по размеру уставного капитала компании). Реализация данных предложений будет способствовать равному доступу финансовых организаций к предоставлению финансовых услуг органам власти.

Во исполнение пункта 3 Дорожной карты законопроектом предлагается дополнить Закон о защите конкуренции новой главой 5¹, предусматривающей антимонопольные требования к созданию государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Главой 5¹ предлагается установить запрет на создание, государственных и муниципальных унитарных предприятий, без предварительного согласования с антимонопольным органом, определить порядок получения предварительного согласия антимонопольного органа на создание государственных и муниципальных унитарных предприятий, процедуру принятия антимонопольным органом решения по указанным ходатайствам, а также возможность выдачи антимонопольным органом предписания при осуществлении контроля за созданием государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Частью 1 статьи 21⁴ предлагаемой главы предусмотрено, что создание государственного и муниципального предприятия, в нарушение установленного порядка, влечет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

За неисполнение предписания антимонопольного органа, выданного при осуществлении контроля за созданием государственных и муниципальных унитарных предприятий частью 2 статьи 21⁴ будет наступать административная ответственность, предусмотренная статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

При этом в целях обеспечения соблюдения антимонопольных требований к созданию таких предприятий законопроектом предлагается дополнить статью 12 Федерального закона 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» пунктом «е», а также статью 14 подпунктом «к», согласно которым при их государственной регистрации, в регистрирующий орган также представляется информация о предварительном согласии антимонопольного органа о создании государственных и муниципальных унитарных предприятий, если такое согласие является обязательным в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации (статья 4 законопроекта).

В целях оптимизации деятельности антимонопольного органа, законопроектом предлагается образовать в федеральном антимонопольном органе Президиум (статья 23), закрепив за ним полномочия по даче разъяснений по вопросам практики применения антимонопольного законодательства и пересмотру решений территориальных антимонопольных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения нарушают единообразие в толковании и применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства либо нарушают права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы.

Цель данного изменения - оптимизация деятельности антимонопольного органа. Также данная поправка приведет к уменьшению нагрузки на арбитражные суды.

В целях уменьшения административной нагрузки на хозяйствующие субъекты законопроектом предлагается внести изменения в пункт 8 статьи 23, а также статьи 27 и 28 Закон о защите конкуренции, тем самым исключив полномочие ФАС России по ведению реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов или занимающих доминирующее

положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

Пунктом 6 Дорожной карты также предусмотрено расширение применения институтов предупреждения и предостережения незначительных нарушений антимонопольного законодательства.

В целях реализации Дорожной карты законопроектом, во-первых, предлагается расширить круг лиц, которым могут быть направлены предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства (статья 25⁷), включив в него должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций, участвующих в предоставлении государственных и муниципальных услуг, государственных внебюджетных фондов и Центрального банка Российской Федерации.

Во-вторых, законопроектом предлагается внести изменения в статью 39¹ Закона о защите конкуренции, касающихся расширения круга правонарушений к которым может применяться институт предупреждения. В соответствии с законопроектом предупреждения могут быть выданы за: экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом (пункт 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции); создание дискриминационных условий (пункт 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции); распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (пункт 1 части 1 статьи 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 (пункт 2 части 1 статьи 14

Закона о защите конкуренции); некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами (пункт 3 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции); а также положений статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Действие статьи 27 Закона о защите конкуренции законопроектом предлагается распространить также и на заключение хозяйствующими субъектами соглашения о совместной деятельности, если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по последним балансам превышает семь миллиардов рублей или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году заключения соглашения, превышает десять миллиардов рублей.

Учитывая экономические эффекты, которые могут нести соглашения о совместной деятельности, законопроект в данной части предусматривает ряд механизмов, позволяющих создать правовую определенность при осуществлении такой деятельности:

во-первых, если совместную деятельность планируют осуществлять крупные компании (сумма активов свыше 7 млрд. руб), то такие компании проходят процедуру согласования сделки экономической концентрации;

во-вторых, если компании не подпадают под пороги согласования сделок экономической концентрации, но желают получить заключение антимонопольного органа о соответствии их соглашения антимонопольному законодательству, то они вправе обратиться с проектом соглашения в антимонопольный орган в порядке, предусмотренном статьей 35 Закона о защите конкуренции.

в-третьих, законопроект содержит норму, исключающую применение положений статьи 11 Закона о защите конкуренции (нельзя признать картелем) соглашение о совместной деятельности, согласованное с антимонопольным органом;

в-четвертых, хозяйствующие субъекты, не подпадающие под пороги согласования сделок экономической концентрации, вправе самостоятельно заключить соглашение о совместной деятельности, руководствуясь критериями допустимости соглашений, предусмотренными частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Учитывая изложенное, предлагаемые изменения приведут к положительному эффекту в антимонопольном регулировании, поскольку с одной стороны позволят антимонопольному органу провести оценку возникновению положительных эффектов в связи с последующим заключением соглашения о совместной деятельности и в случае принятия решения об одобрении такой сделки, позволят снизить для ее участников риски, связанные с запретами, установленными антимонопольным законодательством, при реализации такого соглашения.

В исполнение пункта 6 Дорожной карты, предусматривающего возможность проведения заседаний комиссий по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства путем видеоконференц-связи, законопроектом предусмотрено дополнение Закона о защите конкуренции положениями о том, что комиссия по ходатайству лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, а также по собственной инициативе вправе принять решение о рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства путем использования систем видеоконференц-связи при наличии технической возможности осуществления видеоконференц-связи (часть 2 статьи 45).

Законопроектом уточняются основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (часть 1 статья 48).

Также в соответствии с пунктом 6 Дорожной карты законопроектом предлагается правило, в соответствии с которым предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, не может быть выдано

лицу, которое подлежит привлечению к административной ответственности в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в виде административного штрафа, выраженного в величине кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение (часть 3 статьи 51).

Пунктом 6 Дорожной карты предусмотрено исключение предварительного согласования сделок субъектов естественных монополий внутри группы лиц, объединенных по основанию, предусмотренному [пунктом 1 части 1](#) статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Для целей реализации данного положения Дорожной карты законопроектом предлагается внести изменения в статью 7 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях).

В этой связи законопроектом предлагается признать утратившими силу абзац четвертый пункта 2 статьи 7 Закона о естественных монополиях.

КоАП РФ предлагается дополнить новой статьей, устанавливающей ответственность за нарушение процедуры торгов, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе продаж государственного (муниципального) имущества, а также порядка заключения договоров по результатам таких торгов и продаж или в случае, когда такие торги признаны несостоявшимися (статья 7.32⁴).

Данная поправка направлена на устранения пробела в действующем законодательстве Российской Федерации (существуют запреты и ограничения которые не подкреплены соответствующей административной ответственностью).

Также предлагается внести изменения в статью 14.9 КоАП РФ, предусматривающие безальтернативное наказание в виде

дисквалификации при повторном нарушении должностными лицами органов власти положений антимонопольного законодательства.

Поскольку законопроектом расширяется институт предупреждения на статью 15 Закона о защите конкуренции, административное наказание предусмотренное частью 2 статьи 14.9 КоАП РФ будет применяться только к лицам, неоднократно допустившим нарушение антимонопольного законодательства.

Законопроект дополняет статью 14.32 КоАП РФ примечанием 5, предусматривающим, что за совершение административного правонарушения, предусмотренного частями 1 и 3 указанной статьи, административный штраф на юридическое лицо налагается в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, если такое юридическое лицо добровольно заявило в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения (картеля), и в совокупности выполнило следующие условия указанные в проектируемой норме. Также административный штраф в предусмотренном примечанием 5 к статье 14.32 КоАП РФ размере налагается на юридические лица, предложенные условия вторым и третьим.

Введение указанной нормы направлено на уменьшение административной ответственности для лиц, признавших вину в совершенном административном правонарушении; отказались от участия или дальнейшего участия в соглашении (картеле) и представленные данными лицами сведения и документы являлись достаточными для установления события административного правонарушения.

В связи с тем, что законопроектом предусматривает наличие административной ответственности за неисполнение предписания антимонопольного органа, выданного при осуществлении контроля за созданием государственных и муниципальных унитарных предприятий,

законопроектом предлагается внести изменения в статью 19.5 КоАП РФ, предусматривающие возможность наложения административного штрафа на должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления за неисполнение в установленный срок такого предписания.