

Таблица предложений Общероссийской общественной организации «Деловая Россия» по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

№ п/п	Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»	Обоснование
1	<p>Часть 2) статьи 1 проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации (далее – Законопроект) исключить</p>	<p>Данной частью Законопроект ликвидирует нормы для агентского договора, исключаящие его из определения «вертикального» соглашения, что неизбежно повлечет за собой избыточное регулирование широко распространенной деловой практики и как следствие дополнительные издержки для бизнеса.</p> <p>«Вертикальное» соглашение определяется Законом «О защите конкуренции» (далее-135-ФЗ) как «...соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар», т. е. как соглашение между продавцом и покупателем одного и того же товара. Стороны агентского договора ничего друг у друга не покупают и ничего друг другу не продают. Следовательно, агентский договор не является «вертикальным» соглашением, и неясно, по каким причинам на него должны распространяться ограничения, предусмотренные законом для вертикальных соглашений.</p> <p>В виду отсутствия пояснительной записки к законопроекту неясно, по каким причинам необходимо исключение положения, принятого Федеральным законом № 401-ФЗ от 06.12.2011 г.</p>

<p>2</p>	<p>Пункт а) части 5) статьи 1 изложить в редакции:</p> <p>«Первый абзац части 1 изложить в следующей редакции:</p> <p>Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов неопределенного круга лиц, в том числе следующие действия (бездействие):»</p>	<p>Предлагается дополнить Законопроект мероприятиями (п. 1-6 настоящей таблицы разногласий), направленными на выполнение пунктов 9-10 поручения Председателя Правительства Российской Федерации от 04.07.2013 № ДМ-П13-4698 (далее – Поручение).</p> <p>П. 9 Поручения в частности предполагается «возбуждение дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства в части злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением только в случае недопущения, ограничения, устранения конкуренции или возможности наступления таких последствий». Это исключит возможность возбуждения дела по ущемлению интересов иных лиц (антимонопольный орган должен защищать конкуренцию в целом, а не интересы отдельных конкурентов). В Законопроекте ФАС России внес изменения, исключая возможность возбуждения дела по ущемлению интересов отдельных физических лиц.</p> <p>Антимонопольный орган должен защищать конкуренцию в целом, а не интересы отдельных конкурентов, что соответствует мировому опыту, однако в России свыше 75% дел по статье 10 135-ФЗ возбуждены по ущемлению интересов отдельных лиц.</p> <p>Слова «хозяйствующих субъектов» и «субъектов в сфере предпринимательской деятельности» позволяют применить ст. 10 135-ФЗ не только тогда, когда ущемляются интересы конкурентов, но и тогда, когда ущемляются интересы иных</p>
----------	--	---

		<p>хозяйствующих субъектов, в том числе тех, которые конкурентами доминирующего на рынке лица не являются. Из Законопроекта не следует, что норма применяется при нарушении законных или охраняемых законом интересов. В случае принятия поправки сфера контроля ФАС расширяется на неопределенно широкий круг отношений, а занимающие доминирующее положение хозяйствующие субъекты никогда не смогут быть уверены в законности своих действий. На практике это повлечет увеличение количества обращений от любых недовольных лиц в ФАС России, что, соответственно, увеличит количество проверок.</p> <p>В целях надлежащего исполнения п. 9 Поручения, предлагаем исключить также возможность возбуждения дела по ущемлению интересов отдельных юридических лиц.</p>
3	<p>Часть 6) статьи 1 Законопроекта изложить в редакции:</p> <p>«1) В Статье 4:</p> <p>а) пункт 14) части 1 изложить в редакции:</p> <p>«14) координация экономической деятельности - согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов. Не являются координацией экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов,</p>	<p>Представленная редакция законопроекта вводит некорректное уточнение классификации картеля</p> <p>Необходимо дать четкое определение понятия картеля в ст. 4 135-ФЗ. Законопроект предлагается дополнить определением «картель», как самого тяжелого антимонопольного преступления, для недопущения практики толкования соглашений продавец-покупатель как картельного сговора.</p> <p>Предлагается дать определение «картель» и «горизонтальное соглашение» как нормы-дефиниции (в ст. 4 135-ФЗ), четко разграничив данные понятия. В действующей редакции картель определяется только по признакам (ст.11 135-ФЗ) и не имеет</p>

<p>осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений»;</p> <p>б) часть 1 дополнить пунктом 23 следующего содержания:</p> <p>«горизонтальное соглашение - соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами, действующими на одном товарном рынке, в том числе картельное соглашение. Горизонтальные соглашения бывают двух видов: между хозяйствующими субъектами-покупателями товара и между хозяйствующими субъектами-продавцами товара»;</p> <p>в) часть 1 дополнить пунктом 24 следующего содержания:</p> <p>«Картельное соглашение (Картель) – наиболее опасное нарушение антимонопольного законодательства, представляющее собой горизонтальное соглашение в письменной форме, целью которого является регулирование объемов производства, ценообразования, сферы влияния».</p> <p>2) В статье 11:</p> <p>а) Изложить часть 1 в редакции:</p> <p>«1. Запрещаются картельные соглашения, если такие соглашения приводят к:</p>	<p>четких критериев разграничения с иными горизонтальными соглашениями. Понятия «горизонтальные соглашения» в действующем законодательстве не существует в принципе.</p> <p>При этом в совокупности следует исключить из действующей редакции статьи 178 УК РФ нормы, позволяющей преследовать за неоднократное злоупотребление доминирующим положением, так как это противоречит опыту стран континентального права, Рекомендациям ОЭСР для Российской Федерации и курсу Правительства и Президента РФ на декриминализацию «экономических» статей УК.</p> <p>Следует отменить, что действующая редакция части 1 и 2 ст. 11 135-ФЗ привела к росту дел, когда признаются картелем соглашения между продавцами и покупателями, то есть такие соглашения, которые по своей сути являются вертикальными. В некоторых случаях на предпринимателей налагались санкции, несоразмерные нарушению, в некоторых случаях предприниматели привлекались к ответственности (вплоть до угрозы уголовного преследования) за соглашения, которые должны были быть признаны допустимыми (вертикальные соглашения компаний с долей рынка менее 20% признаются допустимыми).</p> <p>В совокупности с действующей редакцией проекта федерального закона № 260190-6 «О внесении изменений в статью 178 УК РФ и отдельные законодательные акты РФ» принятого в 1 чтении, отсутствие четких понятий</p>
---	--

<p>1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;</p> <p>2) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);</p> <p>б) дополнить частью 1.1. следующего содержания:</p> <p>«1.1. Запрещаются горизонтальные соглашения, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции путем:</p> <p>1) повышения, снижения или поддержания цен на торгах;</p> <p>2) сокращения или прекращения производства товаров;</p> <p>3) отказа от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).».</p> <p>в) часть 6 изложить в следующей редакции:</p> <p>«6. Соглашения, предусмотренные частями 1.1 - 4 настоящей статьи, могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьей 12 или с</p>	<p>правонарушения в 135-ФЗ несет самые существенные риски для бизнеса, так как уголовному преследованию могут быть подвергнута обычная деловая практика: устанавливает уголовную ответственность за сам факт заключения запрещенного соглашения, а равно участие в нем, освобождая правоприменителя от необходимости доказывать причинение вреда конкуренции (формальный состав).</p>
--	---

	частью 1 статьи 13 настоящего Федерального закона.»	
4	<p>Исключить:</p> <ul style="list-style-type: none"> • пункт б) части 5) статьи 1 Законопроекта • пункт в) части 6) статьи 1 Законопроекта 	<p>Из текста 135-ФЗ предлагается исключить п.4 ст. 10 п. 9 ст. 11, устанавливающий ограничение действия закона на деятельность в сфере осуществления исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации.</p> <p>Предложенные поправки означают, что действия и соглашения по осуществлению исключительных прав на изобретения и промышленные образцы, произведения литературы и искусства, программы для ЭВМ и базы данных, товарные знаки и другие аналогичные объекты будут запрещены в той степени, в которой они приводят к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при обращении товаров.</p> <p>Наличие ограничения конкуренции будет устанавливаться ФАС России без учета природы исключительных прав и без конкретизации на уровне закона правил и норм для конкретных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.</p> <p>Более того, поскольку п. 9 Поручения в Законопроекте выполняется не полностью, будут запрещены не только действия по осуществлению исключительных прав, которые ограничивают конкуренцию, но и такие действия правообладателя, которые конкуренцию не ограничивают, но <i>«ущемляют интересы других</i></p>

лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности» (абз. 1 ч. 1 ст.10 135-ФЗ).

Вместе с тем, природа исключительных прав, закрепленная в части 4 Гражданского кодекса РФ, заключается в монопольном характере таких прав. Для того, чтобы правообладатель мог извлечь прибыль из своего изобретения, от использования товарного знака, написанной книги и окупить свои затраты, то есть, в конечном итоге, ввести в оборот товары, созданные с использованием результатов интеллектуальной деятельности, правообладателю предоставляется исключительное право (легальная монополия) на использование результатов интеллектуальной деятельности.

Согласно статье 1229 ГК *«Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации»*. В случае если правообладатель предоставляет лицензию третьему лицу, то *«лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату»* (ст. 1235 ГК).

		<p>Иными словами, как односторонние действия правообладателя, так и лицензионные договоры (соглашения) <i>по определению</i> содержат допустимое ограничение конкуренции и ограничивают права третьих лиц, в том числе и права лицензиата. В случае принятия Законопроекта степень и пределы реализации прав, уже предоставленных правообладателю Гражданским кодексом, будет определяться ФАС России от случая к случаю без каких-либо конкретных правил на уровне закона.</p> <p>Порядок и способы защиты прав участников гражданских правоотношений в случае злоупотребления правом одного из них, в том числе в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением, предусмотрены ст. ст. 10-12 ГК РФ и в полной мере гарантируют защиту прав таких участников.</p> <p>Новая редакция статьи 10 ГК РФ закрепляет презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий (ч. 5 ст. 10 ГК РФ).</p> <p>Внесение предлагаемых поправок в Закон, по сути, нивелирует это принципиальное положение новой редакции ГК РФ, поскольку даст возможность антимонопольным органам на основании обращений любых лиц привлекать правообладателей к ответственности (игнорируя презумпцию добросовестности) в соответствии с положениями Закона, а не нормами ГК РФ. Кроме того, нарушается судебный порядок защиты нарушенного права, предусмотренного ГК РФ, неправомерно заменяется на административный.</p>
--	--	---

		<p>Таким образом, существуют две проблемы. Во-первых, концепция Законопроекта не согласуется с Гражданским кодексом. Согласовать Законопроект и Гражданский кодекс может только прямое указание в 135-ФЗ на то, что осуществление исключительных прав не является предметом применения 135-ФЗ.</p> <p>Во-вторых, в Законопроекте не предлагают конкретных норм и конкретных запретов отдельных злоупотреблений исключительными правами. Таким образом, применение антимонопольных запретов может оказаться произвольным. Так, например, перечень злоупотреблений доминирующим положением по статье 10 135-ФЗ открытый, поэтому антимонопольный орган вправе считать злоупотреблениями любые ограничительные действия монополиста на товарных рынках. При применении статьи 10 к сфере осуществления исключительных прав любые действия правообладателя могут рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением.</p>
5	<p>Пункт а) части 11) статьи 1 Законопроекта изложить в редакции:</p> <p>«а) первый абзац после слов «запроса предложений» дополнить словами «, в случаях, если проведение указанных процедур являются обязательными в соответствии с законодательством Российской Федерации,»;</p>	<p>Приведенная в Законопроекте формулировка технически не верна, так как позволит исключить запрос предложений из числа случаев, когда проведение закупочных процедур является обязательными в соответствии с законодательством Российской Федерации.</p> <p>В настоящее время антимонопольное законодательство устанавливает требования к любым торгам вне зависимости от</p>

<p>Дополнить Законопроект новой частью следующего содержания:</p> <p>« 1) Абзац 1 пункта 1 статьи 18.1 изложить в следующей редакции:</p> <p>«1. По правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении указанных торгов, заключении договоров по результатам указанных торгов или в случае, если указанные торги признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.»;</p> <p>2) В статье 23 часть 3.1) изложить в редакции:</p> <p>«3.1) выдает организатору торгов, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, конкурсной или аукционной</p>	<p>субъекта их проведения (ч.1. ст.17 135-ФЗ). Согласно данной статье антимонопольный орган имеет право публичного иска о признании торгов недействительными в отношении любых торгов, а нарушение этих требований рассматривается как нарушение антимонопольного законодательства. Если ч.2 и 3 статьи 17 распространяются только на торги публичных субъектов, то чч.1 (общие требования ко всем торгам), и 4 (право иска) – на все торги.</p> <p>Административный барьер ст.17 на частные торги усиливается статьей 18.1, устанавливающей порядок рассмотрения жалоб на нарушения процедуры торгов и порядка заключения договоров, а также ст. 23, устанавливающей порядок и виды предписаний, выдаваемых организаторам торгов. Действующая редакция статей 17, 18.1., 23 (ч.1 п. 3.1.) позволяет применять их в отношении корпоративных торгов частного сектора. Согласно ст. 18.1. ФАС России имеет право приостановить торги до рассмотрения жалобы по существу, а п.3.1. ч.1. ст.23 — аннулировать торги по предписанию ФАС России. При этом, действующая редакция позволяет применять порядок контроля по ст.18.1. ст. 23, предусматривающий радикальные меры в отношении частных торгов вплоть до аннулирования торгов антимонопольного органа.</p> <p>Несмотря на то, что ст. 17 запрещает лишь те действия при проведении торгов, которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, под эти понятия</p>
---	--

<p>комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов;»»</p>	<p>может попасть практически любое действие частного заказчика. Например, одним из признаков ограничения конкуренции является уменьшение числа участников рынка. Заключение договора с победителем торгов автоматически уменьшает число участников, поскольку с проигравшими договор не заключили.</p> <p>Следствием принятия данной нормы стал массовый отказ частного сектора от конкурсных процедур при закупках. Это, в свою очередь, привело к росту цен на закупаемое сырье, материалы и оборудование, росту издержек и потере конкурентоспособности. Таким образом, данная норма закона «О защите конкуренции» направленное на развитие конкуренции привело к ее снижению.</p> <p>Для преодоления сложившейся ситуации необходимо вывести частные торги из-под действия контроля антимонопольного органа.</p> <p>Важно отметить, что это не исключает частно-правовой защиты как участников, так и организаторов торгов согласно гражданскому законодательству, а также полномочий ФАС России по пресечению картельных сговоров и злоупотреблений доминирующим положением на любых торгах.</p> <p>Необходимо отметить, что процедура торгов заимствована публичным регулированием из частного сектора. Таким образом, частный бизнес сам заинтересован в конкурентных процедурах. У частных компаний в целом нет мотивации на ограничение конкуренции при проведении торгов, поскольку если частный</p>
--	--

		<p>заказчик желает заключить договор с единым исполнителем, для этого нет препятствий по гражданскому законодательству. Таким образом, торги проводятся заказчиком с целью конкурентного отбора лучшего исполнителя. В отличие от госоргана, частная компания имеет непосредственную мотивацию и заинтересованность в победе лучшего предложения. Ограничение конкуренции на торгах частных компаний — это маргинальный случай и для этого есть частно-правовые средства защиты. Действующее же законодательство создает основу практики регулярного вмешательства третьего лица (антимонопольного) органа в экономические отношения частных субъектов, не имеющих эффекта воздействия на публичный интерес, экономические интересы общества в целом.</p> <p>Необходимы именно законодательные изменения. В вопросах установления прав и обязанностей ответственности применение разъяснений и рекомендаций антимонопольного органа — недопустимо. Тем более, что ст.17 четко говорит обо всех торгах без исключения, а ст.18.1, практически недвусмысленно позволяет применять антимонопольный контроль по этой статье к частному сектору.</p>
6	Части 13) и 14) статьи 1 Законопроекта исключить	<p>Законопроект содержит положения, дублирующие полномочия ФАС России и ФСТ России в сфере государственного контроля за нарушениями нормативно закрепленного порядка установления тарифов на регулируемые виды деятельности.</p>

Внесение предлагаемых изменений в статьи 15 и 16 Федерального закона «О защите конкуренции» приведет:

- к усилению конфронтации ФАС и ФСТ, что создаст неопределенность для бизнеса и усилит предпринимательские риски;
- к дублированию норм права, установленных законодательством о формировании тарифов и антимонопольным законодательством;
- к дублированию применяемых санкций, за выявленные нарушения формирования тарифов, что приведет к возможности наложения нескольких административных взысканий на подконтрольные субъекты за одно и то же административное правонарушение;
- к дублированию полномочий по установлению тарифов.

Кроме того, предлагаемые поправки направлены на преодоление негативной для ФАС России судебной практики по делам о контроле за ценообразованием естественных монополий. Так, Постановлением Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 N 8433/11 по делу №А09-3584/2010 об отмене решения и предписания антимонопольного органа, вынесенного по факту нарушения порядка ценообразования, высшая судебная инстанция указала, что «...применение одного из тарифов, установленных уполномоченным органом, не связанное с включением в расчет оплаты дополнительных платежей, не является нарушением

		<p>порядка ценообразования; кроме того, контроль за применением регулируемых цен на электрическую и тепловую энергию не относится к компетенции антимонопольного органа.»</p>
7	<p>Статью 1 Законопроекта дополнить новой частью следующего содержания:</p> <p>«Статью 12 изложить в следующей редакции: «Статья 12. Допустимость соглашений</p> <p>1. Допускаются «вертикальные» соглашения в письменной форме (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии.</p> <p>2. Допускаются «вертикальные» соглашения, иные соглашения и координация экономической деятельности между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на соответствующем товарном рынке не превышает двадцать процентов.</p> <p>3. Допускаются горизонтальные соглашения между хозяйствующими субъектами, если суммарная доля их участников на соответствующем товарном рынке не превышает</p>	<p>П. 10 Поручений предусмотрено «признание допустимыми горизонтальные соглашения, иные соглашения и координацию экономической деятельности, если доля рынка участников указанных действий на соответствующем рынке не превышает 20%».</p> <p>Еврокомиссия в Директивах № 2004/С 101/07 и №2001/С 368/07 установила, что соглашения между компаниями-конкурентами (горизонтальные соглашения-картели) допустимы, если суммарная доля рынка участников составляет 10%. Другими словами, европейцы пришли к выводу, что если участники рынка с долями, например, 6% и 4% вступают в картельный сговор, то на конкуренцию это влияние не оказывает. Для других соглашений (вертикальные, иные, координация) установлен порог в 15% на соответствующем рынке. При этом, если в Директиве 2001 установлен закрытый перечень самых опасных соглашений, которые не допустимы даже при незначительной доле рынка (ценовые картели, сговор на торгах), то Директива № 2004/С 101/07 таких исключений не делает.</p> <p>Эти нормы были адаптированы в законодательство практически всех европейских стран. В Китае разрешены все соглашения между малым и средним бизнесом. Даже в США, где закон Шермана с 1890 года запрещал картельные сговоры без</p>

<p>двадцать процентов, за исключением перечисленных в части 1 ст. 11.</p> <p>4. Допускаются любые горизонтальные, «вертикальные», иные соглашения и координация экономической деятельности между хозяйствующими субъектами, являющимися субъектами малого и среднего предпринимательства, не относящихся с субъектам естественной монополии, и не входящими в группу лиц, в совокупности не являющуюся субъектом малого и среднего предпринимательства.»</p>	<p>оговорок, на основе прецедентных решений с 1970-х годов стали разрешать соглашения с суммарной долей участников 7%, а с 1990-х годов эта планка повысилась до 20%.</p> <p>В соответствии со ст. 15 Антимонопольного закона КНР законодательно выведены из-под запретов соглашения малого и среднего бизнеса.</p> <p>В заявлении Главного должностного лица по антимонопольным расследованиям Великобритании – Генерального директора честной торговли указывается, что по общему правилу, наличие у участников соглашений совокупной доли на рынке менее 25% свидетельствует об отсутствии негативного воздействия на конкуренцию.</p> <p>Руководящими указаниями (Уведомление № 18/2007) Федеральной картельной службы ФРГ определены правила, позволяющие исключить субъекты малого бизнеса из-под антимонопольного контроля: не принимаются меры против горизонтальных соглашений, если совокупная доля на рынке предприятий не превышает 10%, в вертикальных соглашениях этот порог составляет 15%.</p> <p>В Нидерландах в соответствии со ст. 7 закона о конкуренции разрешены любые запрещенные по общему правилу соглашения, действия, ассоциации, объединения предприятий малого и среднего бизнеса.</p> <p>В Дании согласно параграфу 7 Консолидированного Закона о конкуренции запреты, установленные в отношении заключения</p>
--	---

соглашений компаний, которые прямо или косвенно, которое имеют целью или результатом ограничение конкуренции не применяется к договорам и согласованным действиям между предприятиями, в случае, если предприятия имеют совокупный годовой оборот менее 1 миллиарда датских крон и совокупную долю на рынке менее 10% от общего объема рынка продукта или услуги менее чем на 10 процентов или имеют общий годовой оборот менее 150 миллионов датских крон.

В Венгрии согласно Постановлению Правительства о вертикальных соглашениях в секторе авторынков № 19/2004. (П. 13) введены иммунитеты для вертикальных соглашений в секторе авторынков если доля компании не превышает 30% (при применении иммунитетов учитывается также годовой оборот компаний).

В США иммунитеты для соглашений не установлены в антитрестовском законодательстве, но установлены прецедентными решениями судов. Прецеденты определяют, как решения будущих судов, так и административную практику ФТК и Департамента юстиции. Ранее ВС признавал соглашение незаконным, если совокупная доля участников на рынке товара составляла 7%). Суды первой инстанции, как правило, отказывают возбуждать дела, если закрытость составляет менее 20% рынка. В одном из относительно недавних решений Верховный суд указал на 30% совокупной доли участников (степень закрытости рынка от конкуренции), как критерий

незаконности. Кроме того, имеют значение срок соглашения и барьеры входы. Соглашения на год, как правило не преследуются, за исключением экстраординарных случаев. Следующее утверждение доктрины свидетельствует о 20% доле, как минимальной, после которой возможно преследование разного рода соглашений: «В условиях отсутствия четких инструкций Верховного суда суды первой инстанции и ФТК пытаются найти более ясные ориентиры для решения вопроса о том, в каком случае следует предпринимать судебное разбирательство при сужении рынка в результате деятельности компании на 20% или более». (Обзор практики федеральных судов по этому вопросу приведен, в частности, в издании: Антитрестовское право США, 1995. (Перевод на русский язык книги - Antitrust Law and Economics in a Nutshell / By E.Gelhorn, W.E Kovachic. – 1994.). См. С.124, 143, 145, 154,155, 156, 159, 161, 164, 178, 224, 225, 235, 241-244.)

В европейском законодательстве установление иммунитетов от антимонопольного преследования для небольших компаний получило наименование правило de minimus. Отсутствие в российском законодательстве правила de minimus привело к тому, что именно по антиконкурентным соглашениям и особенно картелям проявился крен в сторону преследования малого и среднего бизнеса. Доля дел против малого и среднего бизнеса по горизонтальным соглашениям (картелям), из числа дел, рассмотренных в суде, составляет почти 2/3.

		<p>В этой связи предлагается распространить нормы о допустимости всех соглашений (за исключением ценовых картелей и сговоров на торгах) компаний с долей рынка менее 20%.</p>
8	<p>Дополнить статью 1 Законопроекта новой частью следующего содержания: «В части 5 статьи 11.1 слова «двадцать процентов» заменить словами «пятьдесят процентов».</p>	<p>П. 10 Поручений предполагается «повышение суммарной доли рынка участников согласованных действий с 20% до 50% для признания их допустимыми».</p> <p>Поскольку согласованные действия можно осуществлять только обладая властью над рынком – то есть, по сути, занимая коллективное доминирующее положение, то порог доли рынка должен соответствовать именно коллективному доминированию, то есть 50%. Обладая долей рынка ниже 50%, осуществлять согласованные действия экономически бессмысленно.</p>
9	<p>Дополнить статью 1 Законопроекта новой частью следующего содержания: «а) Статью 10 дополнить частью 5. следующего содержания: «5. Положения настоящей статьи не распространяются на субъектов малого и среднего предпринимательства, не относящихся с субъектам естественной монополии, и не входящими в группу лиц, в совокупности не являющуюся субъектом малого и среднего предпринимательства».</p>	<p>Предлагается в соответствии с опытом ЕС и Китая, ввести в России иммунитет от антимонопольного преследования для малого и среднего бизнеса.</p> <p>В России сложилась ситуация, когда более половины дел, в том числе более 2/3 дел по антиконкурентным соглашениям антимонопольный орган возбуждает именно против малого и среднего бизнеса. Очевидно, что такие оглашения не оказывают негативного влияния на конкуренцию.</p> <p>В действующей редакции 135-ФЗ только по вертикальным соглашениям предусмотрена их допустимость, если доли участников на соответствующем рынке не превышают 20%. При этом, Еврокомиссия в Директиве № 2004/С 101/установила</p>

<p>б) дополнить статью 11.1. часть 10 следующего содержания:</p> <p>«10. Допускаются согласованные действия между хозяйствующими субъектами, являющимися субъектами малого и среднего предпринимательства, не относящихся с субъектам естественной монополии, и не входящими в группу лиц, в совокупности не являющуюся субъектом малого и среднего предпринимательства».</p>	<p>минимальный порог доли рынка для участников соглашений в 10%. Эти нормы были адаптированы в законодательство практически всех европейских стран. В Китае разрешены все соглашения между малым и средним бизнесом. Даже в США, где закон Шермана с 1890 года запрещал картельные сговоры без оговорок, на основе прецедентных решений с 1970-х годов стали разрешать соглашения с суммарной долей участников 7%, а с 1990-х годов эта планка повысилась до 20% (а при рассмотрении вертикальных соглашений до 40%). Аналогично, необходимо установить, что и статья 10 135-ФЗ не распространяется на компании малого и среднего бизнеса, если только они не являются субъектами естественных монополий.</p> <p>Предложенные изменения не ослабят антимонопольный контроль за чувствительными рынками и не освободят от наказания реальных нарушителей. Так, в случае нарушения со стороны МСП, являющаяся субъектом естественной монополии (например, котельная) ФАС России сможет возбудить дело. То же самое касается антиконкурентных действий органов власти совместно с «приближенными» МСП – соглашений с ними или создание для них необоснованных преференций (статьи 15 и 16 135-ФЗ). Опасения, что крупный бизнес воспользуется предлагаемыми нововведениями, снимается оговоркой, что иммунитеты распространяются только на МСП, не входящие в группу лиц с крупными компаниями. МСП останется объектом</p>
---	---

		антимонопольного преследования и в случае недобросовестной конкуренции.
10	<p>1. Статью 1 Законопроекта дополнить новой частью следующего содержания:</p> <p>«Часть 1 статьи 28 изложить в следующей редакции:</p> <p>«1. В случае, если суммарная стоимость активов по последним балансам лица, приобретающего акции (доли), права и (или) имущество, и его группы лиц, лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц превышает восемь миллиардов рублей, в том числе если стоимость активов, находящихся на территории Российской Федерации, превышает семь миллиардов рублей, или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает одиннадцать миллиардов рублей, в том числе если выручка на территории Российской Федерации, превышает десять миллиардов рублей, и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц превышает один миллиард сто миллионов рублей, в том числе если стоимость активов, находящихся</p>	<p>П. 10 поручений предлагается несколько мероприятий по либерализации контроля эконо концентрации:</p> <ul style="list-style-type: none"> • повышение с 250 млн. руб. до 1 млрд. руб. размера активов приобретаемой компании • освобождение от предварительного согласования всех без исключения сделок внутри группы лиц, с одновременным уточнением этого понятия во избежание злоупотреблений • отмена предварительного порядка согласования сделок между крупными зарубежными компаниями, предметом которых являются незначительные российские активы путем введения общепринятой в законодательстве развитых стран системы «двойных порогов». <p>Число сделок экономической концентрации (слияния, поглощения, создание организации), подлежащих предварительному согласованию с антимонопольным органом, остается значительным, особенно по сравнению с крупными развитыми экономиками. Так, в 2012 году в ФАС России рассмотрело более чем в 3 раза больше сделок по слияниям, чем антимонопольные органы США, при том, что рынок слияний и поглощений примерно в 15 раз больше российского. Таким образом, административная нагрузка на бизнес в России в 40-50 раз выше, чем в США. В сопоставимых с российской экономиках</p>

<p>на территории Российской Федерации, превышает один миллиард рублей, с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются следующие сделки с акциями (долями), правами и (или) имуществом:».»</p> <p>2. Статью 1 Законопроекта дополнить новой частью следующего содержания: «Статью 31 исключить.»</p>	<p>Франции и Великобритании согласовывается в 20 и 40 раз меньше слияний соответственно.</p> <p>Кроме того, неоправданно высокие административные барьеры при контроле слияний не только тормозят, но и ведут к снижению иностранных инвестиций в Россию. Иностранные инвесторы, оценивая антимонопольное законодательство, часто принимают решение не инвестировать в отечественную экономику.</p> <p>При этом, в 90-95% случаев функция контроля выполняется ФАС России формально. Так, в 2012 году только в 1,8% случаев было отказано в слиянии (включая отказы по формальным основаниям – непредставление информации, как правило после представления необходимых документов сделка согласуется), только в 6 случаях (0,2%) из-за возможного ограничения конкуренции (все сделки некрупных компаний). Все сделки экономической концентрации крупных компаний в последнее время были согласованы ФАС России. В 9,4% - выставлено предписание (требование), направленное на обеспечение конкуренции, из них 4% структурные (в ЕС -85%), а в 96% - поведенческие (в ЕС - 15%). Анализ НИУ-ВШЭ показал, что предписания не оказали положительного влияния на конкуренцию.</p> <p>Большое число рассматриваемых ФАС России слияний – неоправданный административный барьер для отечественного бизнеса, снижающий его конкурентоспособность.</p>
---	---

<p>11</p>	<p>Дополнить статью 1. Законопроекта новой частью следующего содержания: «Часть 8) статьи 23 изложить в редакции: «8) размещает на сайте антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» все решения и все предписания антимонопольного органа;»</p>	<p>В соответствии с п. 9 Поручения предлагается внести в ст. 23 норму, согласно которой все решения при осуществлении контроля экономической концентрации и подготовке решений по всем делам о нарушениях антимонопольного законодательства подлежат обязательному размещению на официальном сайте антимонопольного органа с учетом требований законодательства Российской Федерации. В настоящее время на официальном сайте антимонопольного органа размещается не более 5-7% решений. При этом соответствующие внутриведомственные акты, которые обязывают публиковать все решения на сайте ФАС России у службы имеются уже с 2008 года, однако, как показывает практика они не исполняются.</p>
<p>12</p>	<p>1. Дополнить статью 1. Законопроекта новой частями следующего содержания: 1. «Часть 9) статьи 23 изложить в редакции: «9) проводит анализ рынка при рассмотрении всех дел о нарушении антимонопольного законодательства;» 2. «Статью 33 дополнить новой частью следующего содержания: «Решение антимонопольного органа о даче согласия на осуществление сделок, иных действий должно содержать анализ состояния конкуренции, проведенный антимонопольным органом.»</p>	<p>П. 9 Поручения предусматривается «Обязательное проведение и размещения на официальном сайте ФАС России с учетом требований законодательства Российской Федерации анализа рынка при осуществлении контроля экономической концентрации и подготовке решений по всем делам о нарушениях антимонопольного законодательства».</p> <p>На данный момент на основании пункта 1.4 приказа ФАС России № 220 от 28.04.2010 ФАС не проводит анализа рынка при рассмотрении дел о нарушении ряда статей 135-ФЗ, в том числе ст. 11,15,16, а также по ст. 10, если компания относится к субъектам естественной монополии или включена в Реестр. Таким образом, на основании внутреннего документа, каким является приказ №220, ФАС России освободил себя от</p>

<p>3. «Пункт 5 части 3) статьи 41 изложить в следующей редакции:</p> <p>«5) анализ состояния конкуренции, проведенный антимонопольным органом по делам о нарушении антимонопольного законодательства.».</p>	<p>обязанности проводить анализ рынка в 95-98% случаев. Анализ, проведенный В.В Новиковым при поддержке НП «НАИЗ», показал, что только в 1,9% дошедших до суда решений ФАС России по 135-ФЗ был проведен хотя бы минимальный анализ рынка.</p> <p>Представляется, что при вынесении решения о нарушении антимонопольного законодательства, антимонопольный орган обязан определять, исследовать и анализировать товарные рынки, на которых осуществляют деятельность участники дела, а также смежные товарные рынки. Необходимо также проводить анализ рынка при рассмотрении сделок экономической концентрации.</p> <p>При этом, в решениях по делам о нарушении антимонопольного законодательства, рассматриваемых Европейской комиссией, антимонопольными органами США, оценка товарных рынков, конкурентной среды на них, занимает в среднем 20-100 страниц и составляет 50-75% объема решения по делу.</p> <p>Аналогичная ситуация наблюдается в ЕС и США при рассмотрении слияния – решение по ним, размещенные в сети Интернет, занимают до 100 страниц без учета приложений, составляющих коммерческую тайну.</p> <p>При этом в ФАС России решения по сделкам экономической концентрации занимают 1 абзац (в т.ч. решения по той же сделке, которую рассматривала Европейская комиссия на 60 страницах), а решения по делам о нарушении</p>
---	---

		<p>антимонопольного законодательства (за редким исключением) – несколько страниц.</p> <p>При этом, нельзя согласиться с мнением, что включение в решение и публикация анализа рынка невозможна вследствие угрозы распространения коммерческой тайны. Данные по размерам решений Европейской комиссии приведены без учета приложений, составляющих коммерческую тайну. Аналогичным образом следует поступать и в России, выведя всю конфиденциальную информацию в секретные приложения.</p> <p>На низкое качество проводимых ФАС России анализов рынка указано и в Рекомендациях ОЭСР.</p> <p>Согласно ст. 23 135-ФЗ, размещению в сети Интернет подлежат только те решения, которые затрагивают неопределенный круг лиц. Учитывая, что подавляющее большинство решений ФАС России затрагивает ущемление интересов, то есть, в отличие от антимонопольных органов развитых стран, ФАС России защищает интересы отдельных конкурентов, а не конкуренцию в целом, размещению подлежит меньшая часть решений ФАС России. При этом, зачастую сложно установить, затрагивает ли решение неопределенных круг лиц или нет.</p>
--	--	--