

В Аппарат Правительства
Российской Федерации
Адрес: 103274, Москва,
Краснопресненская наб., 2

Федеральной антимонопольной службой (далее – ФАС России) разработан проект Указа Президента РФ «Об основных направлениях государственной антимонопольной политики» (далее – проект Указа) с проектом Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2017-2018 годы» (далее – проект Национального плана). Проекты разосланы в Генеральную прокуратуру, Министерство экономического развития, Торгово-промышленную палату РФ, Общественную палату, общественным организациям и объединениям предпринимателей.

Вопросы развития конкуренции играют важную роль в развитии экономики нашей страны, статьями 8 и 34 Конституции РФ гарантируется поддержка конкуренции и свобода предпринимательской деятельности. Тем не менее, к проектам Указа и Национального плана имеются существенные замечания:

1) Проект Указа противоречит ст.10, 15, 73 и 90 Конституции РФ, федеральному законодательству и принципам организации органов исполнительной власти. Только Президент Российской Федерации имеет право определять приоритеты развития страны, а не орган исполнительной власти. Полномочия ФАС России определены Федеральным законом от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – 135-ФЗ) и Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе». В проекте Указа перечислены основные направления деятельности ФАС России, для выполнения которых у ведомства имеются необходимые ресурсы и полномочия.

Проект Указа содержит поручения всем органам власти, включая Президента, Правительство, Верховный суд РФ, Генеральную прокуратуру и другие надзорные органы. Это противоречит конституционным принципам разделения властей и независимости судебной власти, а также действующему законодательству.

Также в соответствии со статьей 90 Конституции РФ указы и распоряжения Президента не должны противоречить Конституции и другим федеральным законам. Например, пунктом 9 проекта Указа предусмотрены поручения Генеральной прокуратуре РФ по обеспечению координации ФАС России с правоохранительными органами для предотвращения нарушений антимонопольного законодательства. Это противоречит Федеральному закону от 17.01.1992 N 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации».

Проект указа де факто ставит ФАС России выше других органов исполнительной власти, и Правительства РФ, и превращает ФАС России в мегарегулятор. Это является само по себе беспрецедентно. В нашей стране существует независимый от Правительства РФ мегарегулятор – Центральный банк России (что в целом соответствует мировому опыту организации банковской системы), однако он не вправе давать поручения Правительству и координировать деятельность министерств и ведомств. Превращение ФАС России в мегарегулятор со статусом равным ЦБР, но с заметно большими полномочиями не только внесет дезорганизацию в деятельность Правительства, федеральных и региональных органов исполнительной власти, но и будет противоречить мировому опыту. В странах с эффективной политикой защиты конкуренции антимонопольный орган, не имеет подобного статуса. Более того, зачастую в таких странах он находится в ведении Министерства экономики или Министерства юстиции.

2) Проекты Указа и Национального плана перекладывают ответственность за монополизацию российской экономики с ФАС России на Правительство и Президента РФ. В соответствии с пунктом 1 Национального плана ФАС России «поручила» Правительству РФ подготовить перечень ключевых показателей, характеризующих уровень развития конкуренции, в том числе в отраслевом и региональном разрезе. Пунктом 5 проекта Указа, предусматривается внесение изменений в положения об органах исполнительной власти и предоставление отчетов в ФАС России, что является прямым нарушением прав государственных органов власти. В целом, если проект Указа и Национального плана будут приняты в представленной редакции, ответственность за развитие конкуренции будет перенесена с ФАС России на Президента РФ и Правительство РФ.

При этом, именно ФАС России несет ответственность за неудовлетворительное состояние конкуренции в нашей стране. Например, за период 2004-2014 гг. ФАС России одобрила все за редчайшим исключением большие слияния, а также недружественные поглощения малого и среднего бизнеса его более крупными конкурентами¹². То есть антимонопольный орган немало поспособствовал монополизации российской экономики. При попустительстве ФАС России многие отрасли нашей экономики были монополизированы иностранными транснациональными корпорациями. Продолжавшееся до последнего времени антимонопольное преследование малого бизнеса³ и дела ФАС России против быстрорастущих средних компаний, особенно ИТ-сектора⁴, способствовали не развитию конкуренции,

¹ <http://www.slideshare.net/testantitrust/ss-56160318>

² <http://reformafas.ru/news/fas-odobrila-ocherednyuyu-monopolizatsiyu-rynka-nefteproduktov/>

³ 264-ФЗ от 03.07.2016 должен существенно ограничить эти негативные явления.

⁴ ФАС возбуждал дела против таких отечественных ИТ-компаний, как ЗАО «Аргус-Спектр» (<http://reformafas.ru/?p=7097>), АО «Монокристалл» (<http://reformafas.ru/?p=10167>), ОАО «Вяземский машиностроительный завод» (<http://reformafas.ru/?p=2206>), АО «Уральские радиостанции» (<http://reformafas.ru/?p=9581>), ОАО «Ангстрем», ОАО «Безант», ЗАО «Региональный Сетевой Информационный Центр», «Лаборатория Касперского» <http://reformafas.ru/news/fas-zakryvaet-glaza-na->

а скорее наоборот. В этих условиях представляется целесообразным ФАС России принять меры по «перезагрузке» антимонопольной политики в интересах экономического роста, поддержки реального сектора, малого и среднего бизнеса в нашей стране, а не перекладывать ответственность на Президента Российской Федерации В.В. Путина.

3) **Проектом Указа де-факто предусмотрен отказ от промышленной политики в России.** Пункт 2 Проекта Указа предлагает признать недопустимым введение, а также сохранение ранее введенных любых ограничений и запретов, создающих дискриминационные условия в отношении отдельных видов деятельности, производства и оборота отдельных видов товаров. По сути, ФАС России предлагает запретить в нашей стране промышленную политику, поскольку последняя а-приори предполагает введение ограничений или «дискриминационных» (с точки зрения антимонопольного законодательства) условий. Например, в нашей стране экспортные пошлины платят только экспортеры сырьевых товаров, пониженные ставки страховых взносов (14% вместо 30%) предусмотрены для ИТ-компаний, а на субсидии из бюджетов субъектов РФ могут рассчитывать не все промышленные предприятия, а только предпринявшие мероприятия по модернизации производства, переподготовке кадров и т.д.

В соответствии с пунктом 6 проекта Национального плана предусматривается запрет на приобретение государством акций и долей хозяйственных обществ, осуществляющих деятельность на конкурентных рынках. Однако развитые государства могут вступить в капитал компаний на конкурентных рынках, либо в интересах национальной безопасности, либо чтобы поддержать их в период кризиса, либо по иным основаниям. Например, на протяжении длительного времени по 20% составляют доля Французского правительства в компании Renault⁵ и доля Федеральной земли Нижняя Саксония в Германии в компании Volkswagen⁶. Правительство США в кризисное время спасло General Motors от банкротства, не только предоставив ему финансовую помощь, но и став владельцем 60% акций⁷. Также в разгар кризиса Правительство США вошло в капитал крупных банков. В самой быстрорастущей экономике мира – китайской – несмотря на приватизацию, правительство сохраняет пакеты в 1000 крупных предприятий⁸. Другими словами, поддерживая курс Правительства РФ на поэтапный выход из капитала некоторых госпредприятий, нельзя согласиться с предложением ФАС России полностью запретить государству покупать акции компаний на конкурентных рынках. Это лишит Россию возможности поддержать бизнес в

monopolizatsiyu-rossijskogo-it-rynka/ Многими экспертами эти дела ФАС России оценивались как «заказные», возбужденные в интересах иностранных конкурентов отечественного бизнеса.

⁵<http://spbvoditel.ru/2015/04/08/039/>

⁶<https://www.drive.ru/volkswagen/comnews/2011/04/18/4068032.html>

⁷Сегодня компания снова является прибыльной, начинает возвращать кредит, а госпакет сократился до 30% <http://expert.ru/northwest/2011/34/konets-glavyi/>

⁸<http://industry.imextrade.ru/review/china-economy/>

кризисной ситуации, и одного из важных инструментов промышленной политики.

В целом, предложения Проекта указа и Национального плана можно охарактеризовать как худший вариант «вашингтонского консенсуса» начала 1990-х, от которого впоследствии отказались даже многие его разработчики. Реализация проекта Указа в представленной редакции поставит Россию на один уровень с беднейшими странами Африки и Латинской Америки, сорвет наметившиеся положительные тенденции по диверсификации экономики, закрепит роль России как сырьевого придатка.

4) **Проектом Национального плана предлагается пересмотр и частичный отказ от импортозамещения.** В рамках проекта Национального плана (пункт 1) ФАС России предлагает провести ревизию программы импортозамещения, которая уже была согласована⁹ и определена В.В. Путиным (поручение Президента №Пр-1159 п. 1и от 14 мая 2014 года)¹⁰ в качестве одной из приоритетных. По сути, проект Национального плана предлагает сохранить импортозамещение только в фармацевтике и производстве продовольствия (пункт 1).

Однако импортозамещение уже дает свои положительные плоды в целом ряде других обрабатывающих отраслей: двигатели для вертолётов, судов и кораблей, комплектующие для приборостроения, цистерны¹¹. Замещение импортного программного обеспечения отечественным в рамках госзаказа и заказа госкорпораций позволило нарастить экспорт российского ПО – рост двузначными темпами в последние годы¹².

При этом, несмотря на предпринимаемые ФАС России в самое последнее время усилия по пресечению монополистической деятельности транснациональных корпораций - дела против Apple¹³, Danone¹⁴, Google¹⁵ - доля дел против иностранных компаний не превышает 0,5%¹⁶. В США антитрастовским департаментом Министерства юстиции около 90% антимонопольных штрафов налагается на иностранные компании¹⁷, то есть конкурентов американского бизнеса, в то время как ФАС России бьет преимущественно «по своим».

ФАС России тормозит¹⁸ реализацию импортозамещения в программном обеспечении из-за «дискриминации иностранных производителей».

⁹ <http://base.garant.ru/70643464/>

¹⁰ <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/23900>

¹¹ <http://stockinfofocus.ru/2016/01/08/itogi-2015-goda-uspexi-importozameshheniya-delayut-rossiyu-samostoyatelnoj/>

¹² <http://www.crn.ru/numbers/reg-numbers/detail.php?ID=105798>

¹³ <http://reformafas.ru/news/fas-vs-apple-mnogo-shuma-a-rezultata-net/>

¹⁴ <http://spb.fas.gov.ru/news/9651>

¹⁵ <http://reformafas.ru/news/google-podpisala-protokol-fas-o-shtrafe/>

¹⁶ <http://reformafas.ru/category/foreign/>

¹⁷ <http://www.justice.gov/atr/sherman-act-violations-yielding-corporate-fine-10-million-or-more>

¹⁸ <http://reformafas.ru/news/fas-zashhishhaet-inostrannyh-postavshhikov-i-torpediruet-importozameshhenie-v-transnefti/>

В итоге, деятельность российского антимонопольного органа пока только способствует монополизации российских рынков ПО и ИТ-технологий иностранными компаниями. Реализация проекта Указа в представленной редакции не позволит отечественным предприятиям машиностроения и высоких технологий подняться и конкурировать на международном уровне.

5) Проектом Национального плана ФАС России вводит новые виды государственного регулирования, ранее признанные нецелесообразными и избыточными. В соответствии с пунктом 6 проекта Национального плана ФАС России предлагает вернуться к таким видам регулирования как распространение действия антимонопольного законодательства на объекты интеллектуальной собственности и возможность выдавать предписание об утверждении и опубликовании правил торговой практики. Ранее, в рамках дискуссий при разработке «четвертого антимонопольного пакета» (Федеральный закон от 05.10.2015 N 275-ФЗ) аналогичные предложения ФАС России были отклонены как избыточные, против них выступили экспертное и научное сообщество, предпринимательские объединения, Минэкономразвития России, Общественная палата, депутаты Государственной Думы. Поскольку принятие данных новаций повлекло бы за собой ущемление прав хозяйствующих субъектов, изобретателей и инноваторов, и противоречило бы букве и духу «Всемирной конвенции об авторском праве», а также ГК РФ и международному опыту¹⁹, вводило бы режим «ручного» управления для бизнеса.

б) Проект Национального плана предлагает вернуться к доказавшей свою неэффективность практике электронных аукционов в госзакупках. Пунктом 6 проекта Национального плана предлагается в рамках контрактной системы (Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ) осуществить обратный переход от конкурса к электронному аукциону как основному способу закупки, то есть возвращения практики предшественника 44-ФЗ – 94-ФЗ²⁰. Однако мировой опыт и опыт нашей страны показал, что аукцион – эффективный способ закупки стандартных товаров. Чрезмерное распространение, по инициативе ФАС России, аукционов на услуги и сложные товары в 2006-2013 гг. привело к увеличению количества посредников, вытеснению из госзаказа конечных производителей, мошенническим схемам с бюджетными средствами²¹, демпингу²², вытеснению отечественных производителей иностранными компаниями в госзаказе²³ падению качества и срыву строительных работ²⁴, отравлению школьников из-за поставок

¹⁹ Нигде в мире антимонопольный орган так жестко не регулирует рыночные отношения, включая политику продаж крупных компаний, в Великобритании и Австралии есть лишь практика совместной разработки антимонопольным органом и бизнесом кодексов поведения, которые являются весьма гибкими и носят рекомендательный характер.

²⁰ Федеральный закон от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

²¹ <http://pravo.ru/news/view/40484/>

²² <http://kvnews.ru/gazeta/2014/iyul/-26/auksion-ili-konkurs=print>

²³ <http://www.taxru.com/blog/2012-09-13-8003>

²⁴ <http://www.vestnik.info/archive/41/article846.html>

некондиционного питания²⁵²⁶. Вместо расширения использования электронных аукционов целесообразно изучить целесообразность сокращения использования аукционов при закупке услуг для государственных нужд, особенно учитывая гибель школьников в Карелии²⁷.

При этом, использование электронных аукционов не снижает коррупцию в госзаказе, а декларируемая экономия бюджетных средств – мнимая, и основана не на сопоставлении с рыночными ценами на аналогичные товары, а на падении цен от (зачастую) произвольно определяемой начальной (максимальной) цены контракта (НМЦК). Так, исследования НИУ-ВШЭ показывают, что даже такие стандартные товары, как дизельное топливо. Бензин и персональные компьютеры для госнужд на аукционах покупаются оптом по ценам выше рыночных розничных²⁸. Данные факты остаются без внимания ФАС России.

Снизить коррупцию и повысить эффективность госзаказа целесообразно не путем возвращения к аукционам, а путем смещения акцентов контроля с процедуры на их содержание, планирование и установление НМЦК, повышения роли общественного и экспертного контроля в рамках ФКС, отказа от контроля и излишнего администрирования мелких закупок²⁹, перевода в электронную форму всех видов торгов, включая конкурс, использования лучших бизнес-практик в госзакупках³⁰, ужесточения финансового контроля.

При этом во всем мире закупки на электронных аукционах составляют не более 5% в Корее и Великобритании³¹, в остальных странах доля их еще меньше. Практика, к которой предлагает вернуться ФАС (при 94-ФЗ 70% закупок осуществлялось на электронном аукционе) явно противоречит мировому опыту.

7) Проектом Указа ФАС России вводит избыточное администрирование. ФАС России предлагает проводить оценку соответствия законопроектов РФ принципам поддержки конкуренции (пункт 5 проекта Указа), что является избыточным администрированием, так как любой законопроект проходит экспертизу на соответствие Конституции РФ и законодательству РФ в Федеральном собрании РФ, Государственно-правовом управлении Президента РФ и Министерстве юстиции. Реализация указанного положения проекта Указа потребует дополнительных бюджетных ассигнований.

²⁵ <http://finam.info/news/posledstviya-primeneniya-elektronnogo-auksiona-skazalis-na-detyah/>

²⁶ <http://expert.ru/2011/06/8/torgi-razdora/>

²⁷ <http://reformafas.ru/news/tserkov-poprosila-vyacheslava-volodina-razobratsya-s-halatnostyu-fas-pri-kontrolle-tenderov-na-detskij-otdyh-v-karelii/>

²⁸ <https://publications.hse.ru/books/150327552>

²⁹ Согласно нашим исследованиям, ¼ торгов, по которым ФАС России выявляет нарушения, относятся к мелким закупкам. При этом, отмененные ФАС России торги имеют большее число участников, большее падение цен, чем в среднем по контрактной системе. Другими словами, контроль ФАС России за госзакупками в целом характеризуется отрицательной, а не положительной селекцией.

³⁰ Принцип 60:40 (60% заказа отдается участнику, занявшему 1 место, 40% - занявшему 2 место), переторжка, конкурентные переговоры (под видеозапись во избежание коррупции) и т.д.

³¹ <https://www.bicotender.ru/info/fk.html>

8) Предусматривается введение нового «юридического налога» на весь реальный сектор российской экономики. Пунктом 1 проекта Национального плана предусматривается введение т.н. антимонопольного комплайенса - системы внутреннего предупреждения нарушений, которая состоит из оценки рисков самой компанией и соответствующих мер по их снижению. Если компания примет новые правила игры и докажет наличие системы внутреннего предупреждения, для нее "оборотный" штраф может быть уменьшен на 1/8. В результате от этого выигрывают только крупные компании, у которых есть возможность и средства, чтобы нанять антимонопольных юристов, а у малого и среднего бизнеса такие возможности отсутствуют.

Более того, ФАС России хочет сделать комплайенс обязательным для госкомпаний, ГУПов и МУПов и естественных монополий и занятых регулируемыми видами деятельности. Учитывая, что естественно-монопольные виды деятельности в виде собственных котельных, водокачек, объектов сетевого или коммунального хозяйства есть у практически всех промышленных, большинства научных и сельхозпредприятий, и даже у индивидуальных предпринимателей, ТСЖ, ЖК и т.д., де факто предложение ФАС России заключается в следующем: обязать всех хозяйствующих субъектов нанять антимонопольных юристов.

Этот новый вид «юридического налога» нанесет колоссальные издержки (в случае с госкомпаниями, госучреждениями и ГУПами, МУПами – издержки для бюджета страны), что абсолютно неприемлемо в нынешней кризисной ситуации. Учитывая связи руководства ФАС России с иностранными и отечественными антимонопольными юристами, это предложение имеет явную коррупционную направленность. Кроме того, в условиях, когда в ФАС России отсутствуют стандарты правоприменения, не утверждены разъяснения по многим вопросам антимонопольного законодательства, ведомство постоянно проводит политику двойных стандартов применяя разные подходы в аналогичных делах, ни одна компания не сможет полностью застраховаться от антимонопольных рисков.

9) Проектом Национального плана не предусматривается конкретных решений по регулированию тарифов естественных монополий. В соответствии с пунктом 6 проекта Национального плана ФАС России предлагает государственное регулирование тарифов «на основе принципов экономической эффективности». Данное положение неконкретно. ФАС России получила новые полномочия по тарифному регулированию естественных монополий более года назад, до этого постоянно сталкивалась с естественными монополиями в рамках деятельности по 135-ФЗ. Задача, возложенная на ФАС России в рамках регулирования тарифов, чрезвычайно серьезна, от ее выполнения зависит устойчивость всей экономики страны. В этих условиях регулятору необходимо разработать и реализовать план конкретных действий, а не, ограничиваясь общим соображением об эффективности, перекладывать ответственность на Президента РФ.

10) **Проект Национального плана предусматривается рост числа антимонопольных юристов.** Пунктом 1 проекта Национального плана предлагается включение дисциплины «конкурентное право» в образовательные программы высшего профессионального образования, а реализация этого пункта потребует дополнительных бюджетных ассигнований. При этом, число антимонопольных юристов уже сейчас представляется избыточным. Так, по числу возбужденных дел по основным составам ФАС России превышает аналогичные показатели ведущих стран вместе взятых³². Перед ведомством и стоит задача снижения количества дел, особенно мелких, а также снижение давления на предпринимательский сектор. Эта задача признается руководителем ФАС России И.Ю. Артемьевым³³, по оценкам которого, после вступления в силу «4-го антимонопольного пакета» число дел ФАС России должно сократиться в 3-4 раза³⁴. Сокращение числа дел неизбежно снизит спрос на услуги антимонопольных юристов, поэтому расширение числа выпускников по специальности «Конкурентное право», особенно за бюджетный счет, представляется нецелесообразным.

Руководитель общественного проекта «За антимонопольную реформу», член рабочей группы по развитию конкуренции Экспертного совета при Правительстве РФ, к.э.н.

с уважением

oul
10.08.2016

А.С. Ульянов

³²По злоупотреблению доминирующим положением в России ежегодно возбуждается 2,5-3 тыс. дел, в топ-35 стран суммарно – 600-700 дел. <http://www.globalcompetitionreview.com/shop/>

³³<https://rg.ru/2015/06/08/proverka-site.html>

³⁴<http://www.slideshare.net/testantitrust/4-64833163>