



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ
СЛУЖБА
(ФАС России)

Садовая Кудринская, 11
Москва, Д-242, ГСП-5, 123995
тел. (499) 795-71-69, факс (499) 254-83-00
delo@fas.gov.ru http://www.fas.gov.ru

Правительство Российской Федерации

Краснопресненская наб., д. 2
г. Москва, 103274

31.07.2013 № АГ/29846-179/13
На № _____ от _____

Об исполнении пункта 10
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

90181 2013 г.



Во исполнение пункта 10 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 (далее – Перечень) ФАС России совместно с Минэкономразвития России были проработаны предложения Общероссийской общественной организации «Деловая Россия» (далее – Деловая Россия) о возможных изменениях в Федеральный закон от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и сформирована единая позиция о нецелесообразности внесения в указанный Федеральный закон предлагаемых изменений.

1. Деловой Россией предлагается признать допустимыми все «горизонтальные» соглашения, иные соглашения и координацию экономической деятельности, если доля участников указанных действий на соответствующем товарном рынке не превышает 20%, а также повысить суммарную долю рынка участников согласованных действий с 20% до 50% для признания таких действий допустимыми.

Механизм пресечения картельных сговоров, запрещенных «вертикальных»



соглашений, согласованных действий и координации экономической деятельности, направленных на ограничение конкуренции, был имплементирован в антимонопольное законодательство Российской Федерации в соответствии с лучшими мировыми практиками, в том числе практикой Европейского союза.

Так, в европейском праве вопросы допустимости заключения определенных видов соглашений разъяснен, в том числе в Рекомендациях Еврокомиссии №2001/С 368/07 о соглашениях, имеющих низкую степень важности, и не приводящих к ограничению конкуренции по смыслу статьи 81 (1) Договора об образовании Европейского союза («de minimis»).

В пункте 7 данных Разъяснений указывается на допустимость соглашений между конкурентами или потенциальными конкурентами, если их совокупная доля на рынке составляет менее 10 %, а также на допустимость «вертикальных» соглашений, если совокупная рыночная доля продавца и покупателя, заключающих данное соглашение, составляет менее 15 %.

Вместе с тем, в пункте 8 Разъяснений прямо указывается перечень жестких ограничений (hardcore restrictions), в соответствии с которыми определенные виды «горизонтальных» картельных соглашений (в том числе ценовых сговоров, сговоров по разделу товарного рынка и т.п.) и «вертикальных» соглашений (в том числе соглашений об ограничении условий перепродажи товара на определенной территории или определенным покупателям, об установлении цены перепродажи товара и т.п.) подлежат безусловному запрету («per se») в независимости от долей хозяйствующих субъектов, заключивших данные соглашения.

Принятие Федерального закона 06.12.2011 №401-ФЗ (далее – Третий антимонопольный пакет), также позволило дифференцировать содержащийся в Законе о защите конкуренции подход к квалификации антиконкурентных соглашений, что в полной мере соответствует лучшим мировым практикам.

Так, часть 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции содержит закрытый перечень наиболее опасных для конкуренции соглашений – картелей, запрещенных безусловно, вне зависимости от рыночной доли участников таких соглашений. За заключение данных соглашений статьей 178 Уголовного кодекса Российской Федерации предусмотрена уголовная ответственность.

Все иные соглашения, заключаемые между хозяйствующими субъектами-конкурентами, могут быть признаны недопустимыми в соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции только, если будет доказано, что такие соглашения влекут ограничение конкуренции по смыслу пункта 17 статьи 4 данного Закона.

Применение установленного частью 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрета на «вертикальные» соглашения, в том числе содержащие условия о цене перепродажи товара, также возможно только в том случае, если

доля каждого из сторон соглашения на любом товарном рынке превышает 20%, что прямо установлено частью 2 статьи 12 данного Закона.

Благодаря новеллам Третьего антимонопольного пакета аналогичный принцип допустимости согласованных действий установлен частью 5 статьи 11¹ Закона о защите конкуренции, в соответствии с которым содержащиеся в данной статье запреты не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает 20 % и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает 8 %. Данные изменения уже привели к существенному сокращению количества дел о данных нарушениях антимонопольного законодательства. Предлагаемое Деловой Россией дальнейшее повышение «порогового значения» до 50 % не может быть принято, поскольку это не соответствует мировой практике, в том числе опыту Европейского союза по выявлению и пресечению указанной категории правонарушений, в соответствии с которым подход к допустимости антиконкурентных соглашений и согласованных действий в целом является единым, а также приведет к риску фактического упразднения соответствующего запрета, существующего в антимонопольном законодательстве Российской Федерации.

Статьей 13 Закона о защите конкуренции также предусмотрено, что соглашения и согласованные действия, запрещенные частями 2, 4 статьи 11 и статьей 11¹ Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми, если такими соглашениями и согласованными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких соглашений и согласованных действий, а также если их результатом является или может являться:

- совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

- получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате соглашений и согласованных действий.

Аналогичный подход установлен в части 1¹ статьи 13 Закона о защите конкуренции в отношении соглашений о совместной деятельности, которые могут привести к последствиям, указанным в части 1 статьи 11 данного Закона.

При этом в реализацию части 2 статьи 13 Закона о защите конкуренции постановлениями Правительства Российской Федерации от 30.04.2009 № 386, от 16.07.2009 №583, от 05.07.2010 № 504 закреплены общие исключения для соглашений и согласованных действий, признающихся допустимыми, в том числе «вертикальных» соглашений, соглашений о совместных научных

исследованиях, соглашениях между кредитными и страховыми организациями, соглашениях между страховщиками, работающими на одном и том же товарном рынке, соглашений об осуществлении совместной страховой или перестраховочной деятельности.

Следует также отметить, что в соответствии с частью 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции подлежит признанию нарушением антимонопольного законодательства только такая координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов со стороны физических лиц, коммерческих или некоммерческих организаций, которая приводит к любому из последствий, указанных в частях 1-3 данной статьи (например: приводит к заключению картельного соглашения или запрещенного «вертикального» соглашения) которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьями 12 и 13 Закона о защите конкуренции или которые не предусмотрены федеральными законами.

Таким образом, к координации экономической деятельности в полном объеме применяются критерии допустимости соглашений, установленные Законом о защите конкуренции.

Необходимо принимать во внимание также, что статьей 35 Закона о защите конкуренции установлено право хозяйствующих субъектов, имеющих намерение достичь соглашения, которое может быть признано допустимым в соответствии с данным Законом, обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства.

Учитывая изложенное, установленные Законом о защите конкуренции в соответствии с лучшими мировыми практиками безусловные запреты («per se») в отношении соглашений, влекущих наиболее неблагоприятные последствия для конкуренции, а также критерии допустимости соглашений и согласованных действий, координации экономической деятельности, соответствуют мировому опыту с учетом особенностей экономики Российской Федерации, дают хозяйствующим субъектам возможность заранее установить, в том числе путем обращения в антимонопольный орган, подлежат ли к совершаемым ими действиям применению соответствующие запреты, просчитать все возможные риски, связанные с намерением заключить соответствующие соглашения или совершить соответствующие действия.

Следовательно, пересмотр данных положений Закона о защите конкуренции не требуется.

2. Деловой Россией предлагается в полном объеме отменить ведение Реестра хозяйствующих субъектов, занимающих на рынке определенного товара долю, превышающую 35%.

В настоящее время основными функциями реестра хозяйствующих

субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 % или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующих субъектов (далее - Реестр) является содействие эффективному контролю за экономической концентрацией и установлению доминирующего положения хозяйствующих субъектов при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Сведения, содержащиеся в Реестре, являются незаменимыми при осуществлении государственного антимонопольного контроля.

Правила формирования и ведения Реестра утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 № 896. Включение хозяйствующего субъекта в Реестр осуществляется исключительно по результатам анализа состояния конкуренции на товарном рынке, проводимого в соответствии с Порядком, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 №220. Хозяйствующий субъект информируется антимонопольным органом о факте включения его в Реестр в срок, не превышающий 3 рабочих дня с даты принятия соответствующего решения. При этом в случае уменьшения доли хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке, он имеет право представить заявление об исключении его из Реестра, а также обратиться с заявлением о внесении изменений в содержащиеся в Реестре сведения.

Полная ликвидация функции антимонопольного органа по ведению Реестра существенно снизит эффективность осуществления государственного антимонопольного контроля. Вместе с тем, разделом 6 Плана мероприятий («дорожной карты») «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 28.12.2012 №2579-р (далее – Дорожная карта) предусмотрено мероприятие по исключению избыточных функций Реестра для снижения административной нагрузки на хозяйствующих субъектов путем определения в качестве его единственной функции – фиксацию доминирующего положения хозяйствующего субъекта. Соответствующие изменения в части функций Реестра предусмотрены в проекте поправок к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», который разработан ФАС России и согласован с Минэкономразвития России (письмо от 07.05.2013 № 9001-ЛЮ/Д05и).

Учитывая изложенное, полное исключение Реестра как инструмента антимонопольного контроля является нецелесообразным.

3. Деловой Россией предлагается внести существенные изменения в Закон о защите конкуренции в части государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией.

3.1. Предложения Деловой России о повышении «пороговых значений» (повышение размера активов приобретаемой компании с 250 млн. до 1 млрд. рублей) для следок, действий, требующих предварительного согласования с антимонопольным органом в рамках осуществляемого им контроля за экономической концентрацией являются необоснованными, так как сделаны, в том числе без учета особенностей экономики Российской Федерации, а также имеющейся рыночной концентрации, без проведения соответствующего анализа последствий такого конкретного увеличения для состояния конкурентной среды, основанного, в том числе на анализе существующей практики применения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Так, необходимо отметить, что Третьим антимонопольным пакетом были внесены изменения в Главу 7 Закона о защите конкуренции путем существенного повышения «пороговых значений» для сделок и действий по экономической концентрации, подлежащих предварительному согласованию антимонопольным органом (балансовая стоимость активов – с 3 до 7 млрд. рублей, суммарная выручка – с 6 до 10 млрд. рублей). Данные изменения в российское антимонопольное законодательство позволили сократить количество сделок и действий, подлежащих предварительному антимонопольному контролю и, следовательно, снизить административную нагрузку на хозяйствующих субъектов.

3.2. В отношении предложений Деловой России об отмене предварительного согласования всех сделок, совершаемых внутри группы лиц, а также согласования сделок между крупными зарубежными компаниями, предметом которых являются незначительные активы российских хозяйствующих субъектов, необходимо отметить следующее.

Предложения об отмене предварительного согласования сделок, внутри группы лиц, в целом уже реализованы в части 2 статьи 27, части 2 статьи 28 и статье 31 Закона о защите конкуренции.

Так, Законом о защите конкуренции предусмотрено, что действия по созданию и реорганизации коммерческих организаций, указанные в части 1 статьи 27 данного Закона, а также сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций, указанные в части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции, не требуют предварительного согласования антимонопольным органом, если данные действия или сделки осуществляются лицами, прямо или опосредованно составляющими одну группу лиц в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, либо если данные действия и сделки осуществляются с соблюдением условий, предусмотренных статьей 31 Закона о защите конкуренции, либо если их осуществление предусмотрено актами Президента Российской Федерации или актами Правительства Российской Федерации.

Федерации.

При этом статьей 31 Закона о защите конкуренции установлены основания для не применения требований о предварительном согласовании с антимонопольным органом любых действий и сделок по экономической концентрации, указанных в статьях 27-29 данного Закона, при условии его последующего уведомления о факте совершения данных действий и сделок.

Также следует учитывать, что раздел 6 Дорожной карты уже содержит ряд мероприятий, направленных на либерализацию подходов, связанных с вопросами контроля экономической концентрации (отказ от уведомительного контроля, отказ от предварительного согласования сделок субъектов естественных монополий, совершаемых внутри группы лиц по основанию пункта 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции).

В отношении сделок, совершаемых иностранными юридическими лицами в отношении активов российских хозяйствующих субъектов, предложение Деловой России также требует дополнительного обоснования и в настоящий момент не может быть принято.

Прежде всего, необходимо учитывать, что осуществление иностранными инвесторами или группой лиц инвестиций в форме приобретения акций (долей), составляющих уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также совершение иных сделок, в результате которых устанавливается контроль иностранных инвесторов или группы лиц над такими хозяйственными обществами, подлежит правовому регулированию в соответствии с Федеральным законом от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В свою очередь статьей 3 Закона о защите конкуренции установлен общепринятый в зарубежном праве принцип экстерриториальности применения антимонопольного законодательства, в соответствии с которым положения Закона о защите конкуренции применяются к достигнутым за пределами территории Российской Федерации соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации.

Так, согласно статье 26¹ Закона о защите конкуренции подлежат государственному контролю сделки, иные действия в отношении голосующих акций (долей), прав в отношении иностранных лиц и (или) организаций, осуществляющих поставки товаров на территорию Российской Федерации в сумме более чем один миллиард рублей в течение года, предшествующего дате осуществления сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю.

Также необходимо отметить, что установленные Законом о защите конкуренции «пороговые значения» в виде величин активов и выручки определяются суммарно по группам лиц хозяйствующих субъектов, которые являются участниками соответствующих действий и (или) сделок по экономической концентрации. Следовательно, в группу лиц иностранных хозяйствующих субъектов могут входить российские юридические лица, совокупная величина активов или выручки которых будет достигать установленных Законом о защите конкуренции «пороговых значений», что повлечет необходимость предварительного согласования соответствующих действий или сделок с антимонопольным органом, как могущих оказать влияние на конкуренцию на соответствующем товарном рынке.

Упомянутая в предложении Деловой России система «двойных порогов», подразумевающая наличие «пороговых значений» в виде выручки участников сделки от деятельности на территории всех государств и выручки на территории государства, где совершается соответствующая сделка, является дискуссионной и в основном применяется в некоторых странах Европейского союза, в которых сделки по экономической концентрации преимущественно носят трансграничный характер, то есть заключаются между хозяйствующими субъектами и их группами лиц, осуществляющими деятельность в более чем одном государстве-члене ЕС. Такой подход, прежде всего, направлен на разграничение компетенции Еврокомиссии и национальных антимонопольных органов Европейского Союза.

Вместе с тем, во многих зарубежных странах, в том числе в Великобритании и Соединенных Штатах Америки, в качестве «пороговых значений» приняты значения активов и выручки лиц, участвующих в сделке и их групп лиц, на территории государств, где совершается соответствующая сделка по экономической концентрации. Данный подход соответствует походу к государственному контролю за экономической концентрацией, принятому в антимонопольном законодательстве Российской Федерации.

4. Деловой Россией указывается на необходимость недопущения введения требования о представлении согласия антимонопольного органа при регистрации юридических лиц.

Пунктом 3 Дорожной карты предусмотрено мероприятие по снижению доли государственного сектора в экономике путем поэтапного вывода с конкурентных рынков государственных унитарных предприятий и обязательности согласования с ФАС России решений органов государственной власти и местного самоуправления о создании таких предприятий, а также хозяйствующих субъектов с долей участия государства, составляющей более 50%.

Во исполнение Дорожной карты ФАС России были разработаны

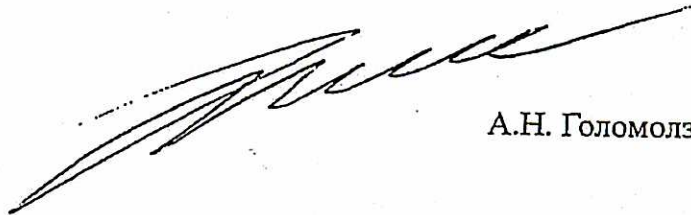
антимонопольные требования к созданию государственных унитарных предприятий и указанных хозяйственных обществ, которые были включены в проект поправок к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», согласованный с Минэкономразвития России.

Данным проектом поправок предусматривается дополнение Закона о защите конкуренции Главой 5¹, предусматривающей порядок получения предварительного согласия антимонопольного органа на создание таких предприятий и хозяйственных обществ, а также внесение изменений в Федеральный закон от 08.08.2001 №189-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в части дополнения перечня документов, представляемых при государственной регистрации, документом, подтверждающим согласие антимонопольного органа на создание таких предприятий и хозяйственных обществ.

Таким образом, данное предложение Деловой России не соотносится с положениями Дорожной карты, разработанной с участием предпринимательского сообщества.

Приложение: письмо Минэкономразвития России от 18.07.2013 №147-ЛА/Д05и на 10 л. в 1 экз.

Временно исполняющий
обязанности руководителя



А.Н. Голомолзин