

УТВЕРЖДЕНЫ
на заседании Комитета
Совета Федерации
по экономической политике
22 сентября 2020 года

РЕКОМЕНДАЦИИ

"круглого стола" на тему "О мерах, принимаемых Федеральной антимонопольной службой, по созданию благоприятной конкурентной среды и защите предпринимательства в современных экономических условиях"

14 июля 2020 года

ул. Б. Дмитровка, д. 26, Москва

В работе "круглого стола" приняли участие сенаторы Российской Федерации, представители Федеральной антимонопольной службы (ФАС России), Министерства экономического развития Российской Федерации, экспертного сообщества.

Участники "круглого стола", заслушав доклады и выступления, отметили следующее.

В подавляющем большинстве возбужденных дел отсутствует качественный анализ рынка; по делам о картелях анализ рынка проводится в крайне усеченном объеме, либо не проводится вовсе, а анализ соответствия цен по государственным контрактам рыночным ценам в делах по торгам полностью отсутствует.

Вследствие перегруженности полномочиями в ФАС России происходит отход от классической антимонопольной деятельности, все возрастающий вес занимают дела по нарушениям процедуры торгов, нарушениям технических норм и правил, вместо защиты конкуренции происходит вмешательство в споры хозяйствующих субъектов.

Отсутствует согласованность между Национальным планом развития конкуренции на период 2021-2025 гг., нормативными правовыми актами, разработку проектов которых осуществляет ФАС России, и Стратегией экономической безопасности Российской Федерации до 2030 года, другими основополагающими актами.

ФАС России успешно осуществляет деятельность по широкому использованию механизмов выдачи предупреждений и предостережений, что позволило к 2020 году в 3 раза сократить количество возбужденных дел нарушений по сравнению с 2015 годом. Однако приходится констатировать, что институт предупреждений превратился в пресекательный инструмент. Введение иммунитетов для компаний с годовой выручкой до 400 млн. руб. по злоупотреблению доминирующим положением позволило сократить необоснованное давление на малый бизнес по этой статье. Однако в целом это давление не прекратилось, а по делам о картелях даже возросло (доля дел против МСП выросла с 60% до 87%), при этом внимание к злоупотреблениям крупных иностранных компаний на российском рынке было минимальным.

ФАС России разработан принятый Государственной Думой закон об антимонопольном комплаенсе как системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям законодательства, которая должна помочь компаниям снизить антимонопольные риски и предотвратить нарушения. В период кризиса, вызванного распространением коронавирусной инфекции, ФАС России отдавала приоритет предупредительным мерам. По уже вступившим в законную силу к началу карантина постановлениям о привлечении к административной ответственности были применены механизмы рассрочки.

Сохраняется карательный характер деятельности ФАС России. Ответственность применяется не только в случаях совершения общественно-опасных деяний, но и в случаях мелких процедурных нарушений.

Приоритет отдается обязательности проведения аукционов, как самого конкурентного способа закупок независимо от того, есть ли конкуренция на конкретном товарном рынке или нет.

ФАС России по государственным закупкам и торгам предоставлена возможность принятия субъективных решений о выдаче или невыдаче предписаний, что приводит к отсутствию единой правоприменительной практики и негативно влияет на сроки осуществления закупок, в том числе на сроки, отведенные на реализацию национальных проектов, федеральных и региональных целевых программ, выполнение заданий государственного оборонного заказа. Любое выявленное нарушение трактуется как совершенное умышленно и наказывается привлечением к административной ответственности.

Понятие картеля, вопреки экономическому пониманию этого явления и мировому опыту, включает в себя также договоренность при закупках на одном товарном рынке, что приводит к необоснованному преследованию хозяйствующих субъектов, не совершающих общественно опасных деяний.

Законопроекты и подзаконные акты, разработанные ФАС России или при ее активном участии, вызывают ряд негативных откликов со стороны предпринимательского, научного и экспертного сообщества. Так, в частности, пакет разработанный ФАС России в целях ужесточения уголовной ответственности за заключение картельных соглашений, создает существенный риск превращения ведомства в силовой орган с дискреционными полномочиями и не отвечает общей тенденции либерализации уголовного законодательства в сфере ответственности за экономические преступления.

Предусмотренное в Национальном плане развития конкуренции на период 2021-2025 г. намерение ФАС России передать все квоты на вылов водных биологических ресурсов на аукционы (сейчас рыбные квоты, кроме краба, все еще распределяются по историческому принципу) не полностью учитывает реальное положение в отрасли, особенности развития конкуренции в отдельных регионах. Созданный внутри антимонопольного ведомства Экспертный совет по развитию конкуренции в сфере рыбохозяйственного комплекса не проводит заседаний с 2013 года.

Учитывая изложенное, участники "круглого стола" **рекомендуют:**

1. Правительству Российской Федерации:

1.1. Провести работу по декриминализации регулирования ограничивающих конкуренцию соглашений, как в целом, так и в части исключения из проектов Федеральных законов "О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий"; "О внесении изменений в Кодекс

Российской Федерации об административных правонарушениях", в частности:

- сохранить действующую редакцию статьи 178 УК РФ, предусматривающую необходимость наличия ограничения конкуренции при признании картеля нарушением;

- исключить из указанных законопроектов право антимонопольного органа на изъятие документов и предметов, на наделение ФАС при проведении проверок правом получать персональные данные и сведения об абонентах услуг связи;

- исключить новацию о ведении реестра участников ограничивающих конкуренцию соглашений;

- не увеличивать сроки давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и сроки уголовного наказания;

- исключить норму о привлечении к ответственности члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, распоряжающегося более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства);

- дополнить законопроект нормой, что ответственность наступает исключительно за оконченное преступление при фактическом получении указанного в УК дохода или нанесении указанного в УК ущерба;

- предусмотреть подход, в соответствии с которым расчет суммы незаконно извлеченного дохода производится с учетом понесенных организацией расходов;

1.2. Рассмотреть вопрос взаимодействия Правительства Российской Федерации с ФАС России в целях развития конкуренции в рыбохозяйственном комплексе, в том числе через участие заинтересованных лиц в работе соответствующего Экспертного совета, созданного при антимонопольном ведомстве.

1.3. Обеспечить включение в Общенациональный план действий по нормализации деловой жизни, восстановлению занятости, доходов граждан и роста экономики предложения ФАС России по развитию конкуренции и поддержке субъектов малого и среднего предпринимательства, в частности - введение на 3 года моратория на изменения законодательства, ухудшающие положение субъектов малого и среднего предпринимательства.

1.4. Обеспечить согласование проекта Национального плана развития конкуренции (далее – Национальный план) со Стратегией экономической безопасности Российской Федерации до 2030 года. Обеспечить координацию антимонопольной политики с иными направлениями социально-экономической политики.

1.5. Обеспечить внесение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов следующих федеральных законов, направленных на:

- реформирование правового регулирования деятельности естественных монополий и обеспечение перехода отдельных сфер естественных монополий из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка;

- об основах государственного регулирования цен (тарифов);

- эффективность борьбы с картелями, установив в статье 4 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции" четкое определение понятий "картель" и "сговор на торгах". Отказаться от презумпции запрета картеля *per se* и включить в запрет картелей обязательное требование об установлении ограничения конкуренции при картеле;

- дополнение статьи 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" указанием на возможность заключения контракта с единственным поставщиком на поставку запатентованных лекарственных средств, не имеющих аналогов, по результатам проведения прямых ценовых переговоров с производителями запатентованных лекарственных препаратов;

- расширение перечня случаев отнесения товаров, работ, услуг, по которым к поставщикам могут применяться требования о наличии квалификации и необходимых документов соответствия. Ввести перечень случаев, когда заказчик вправе установить минимальные требования к наличию опыта работы на рынке, что позволит отсеять от государственных закупок фирмы-однодневки, профессиональных жалобщиков и мошенников;

- совершенствование механизма отсеечения необоснованных жалоб от профессиональных жалобщиков;

- исключение из понятия картеля хозяйствующих субъектов, осуществляющих закупки на одном товарном рынке;

- исключение из закона №135-ФЗ института "коллективного доминирования";

- корректирование такого состава нарушений, как координация экономической деятельности, установив, что противоправными являются только действия, имеющие негативные последствия.

1.6. Проработать вопрос снижения административной нагрузки на субъекты МСП, в частности:

- признание допустимыми всех соглашений субъектов МСП и компаний с суммарной долей рынка менее 20% (кроме сговора на торгах);

- распространение «иммунитетов» по злоупотреблению доминирующим положением на все без исключения субъекты МСП;

- распространения "иммунитетов", предусмотренных ч. 2.1. и 2.2. ст. 5 №135-ФЗ на все без исключения субъекты МСП, кроме естественных монополий.

2. ФАС России:

2.1. Рассмотреть вопрос расширения практики предупреждений на иные составы антимонопольных правонарушений, кроме картелей.

2.2. Рассмотреть вопрос о совершенствовании проведения анализа состояния конкуренции на товарных рынках в целях повышения его качества, провести обсуждение с деловым и экспертным сообществом относительно проведения такого анализа в полном объеме в делах о картелях.

2.3. Повысить стандарты доказывания по делам о торгах и картелях. Отказаться от использования таких косвенных признаков сговора как процент снижения цены контракта от начальной, "неактивное участие в торгах" и т.д.

2.4. Обеспечить оценку ущерба в каждом возбужденном деле при создании механизма закрытия дел по малозначительности при незначительном ущербе либо полном его отсутствии.

2.5. Внедрить механизм прекращения разбирательства по малозначительности внутри ФАС России.

3. Комитету Совет Федерации по экономической политике:

- подготовить проведение "открытого диалога" с руководителем ФАС России;

- провести мероприятие на тему: "Совершенствование антимонопольного регулирования – необходимый элемент достижения национальных целей развития России до 2030 года".

Председатель Комитета
Совета Федерации
по экономической политике



А.В. Кутепов