

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА

по проекту поправок к проекту федерального закона № 602468-6 "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции", иные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации"

Проект поправок к проекту федерального закона № 602468-6 "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции", иные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации" (далее – проект поправок) разработан в целях совершенствования антимонопольного регулирования и развития конкуренции.

Проект поправок уточняет особенности распространения правил недискриминационного доступа, утверждаемых Правительством Российской Федерации, к услугам финансовых организаций (положения части 5 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

В соответствии с данной поправкой правила недискриминационного доступа к услугам финансовых организаций будут приниматься по согласованию с Центральным Банком Российской Федерации. Внесение указанного изменений предложено Центральным Банком Российской Федерации.

Также проектом поправок предлагается дополнить Закон о защите конкуренции новой главой, предусматривающей детализацию перечня форм недобросовестной конкуренции, имеющих в антимонопольном законодательстве в настоящий момент.

В частности, проект поправок предусматривает детальное описание видов недобросовестной конкуренции, связанной с неправомерным приобретением и использованием интеллектуальных прав, в том числе действия по незаконному использованию средств индивидуализации конкурента, влекущие угрозу смешения товаров на рынке, недобросовестное использование известности чужого бренда для продвижения товаров, а также промышленных достижений (патентов и секретов производства конкурента) для получения необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности.

Внесение предлагаемых изменений в Закон о защите конкуренции обусловлено тем, что в течение ряда лет статистика рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в форме недобросовестной конкуренции свидетельствует о росте количества дел по фактам недобросовестной конкуренции, не подпадающих непосредственно ни под одну из прямо предусмотренных в настоящее время Законом о защите конкуренции форм недобросовестной конкуренции, однако подпадающих под общий запрет на недобросовестную конкуренцию. Это вызывает сложности при правоприменении и ведет к нарушению единообразия практики антимонопольных и судебных органов в различных регионах Российской Федерации.

Конкретизация форм неправомерного поведения в части недобросовестной конкуренции соответствует интересам хозяйствующих субъектов и будет содействовать повышению законности в предпринимательской деятельности.

Одновременно предложенные изменения разработаны в целях сближения положений российского законодательства о недобросовестной конкуренции с европейской практикой применения положений антимонопольного законодательства. В последние годы отмечается все более активное использование арбитражными судами норм международного законодательства, в том числе актов Европейского союза и международных договоров, в

первую очередь Парижской конвенции об охране промышленной собственности, в ходе рассмотрения споров по категориям дел по вопросам, смежным с теми, которые разрешает антимонопольный орган (в случаях, когда обстоятельства дела о нарушении антимонопольного законодательства в форме недобросовестной конкуренции связаны с использованием исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности).

Выделенные Всемирной организацией интеллектуальной собственности как наиболее распространенные отдельные формы недобросовестной конкуренции, такие как использование конфиденциальной информации или введение общественности в заблуждение, предусмотрены и в действующей редакции статьи 14 Закона о защите конкуренции, однако такие формы, как дискредитация предприятия другого лица, создание смешения в отношении предприятия другого лица или его деятельности, нанесение ущерба «гудвиллу» или репутации другого лица, напрямую Законом о защите конкуренции не предусмотрены либо сформулированы с использованием правовой терминологии, отличающейся от мировых научно-практических исследований по данному вопросу и расходящейся с практикой европейских административных судебных инстанций.

Разработка указанных изменений направлена также на сближение понятийного аппарата Закона о защите конкуренции с категориями и понятиями (дискредитация, смешение и т.п.), принятыми в европейской практике в целях более эффективного взаимодействия российских и европейских антимонопольных органов и обмена опытом.

в соответствии с Соглашением о единых принципах и правилах конкуренции от 9 декабря 2010 г. в части разграничения компетенции с Евразийской экономической комиссией в сфере антимонопольного регулирования Закон о защите конкуренции дополняется нормой, указывающей на нераспространение его положений на отношения по контролю за соблюдением единых правил конкуренции на трансграничных рынках, осуществляемому Евразийской экономической комиссией.

Во исполнение пункта 9 Перечня поручений законопроектом предлагается исключить из Закона о защите конкуренции возможность признания доминирующего положения хозяйствующего субъекта, если его доля на рынке определенного товара не превышает 35%, за исключением случаев коллективного доминирования, а также случаев, прямо предусмотренных законодательством Российской Федерации.

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

Критерии допустимости "вертикальных" соглашений уточняются законопроектом положениями, устанавливающими, что такие соглашения допустимы, если ни продавец, ни

покупатель не превышает долю в размере 20 процентов на рынке товара, являющегося предметом "вертикального" соглашения.

В связи с тем, что негосударственные фонды не являются в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации хозяйственными обществами, товариществами, партнерствами, законопроектом вносятся изменения юридико-технического характера, которыми уточняются признаки, при наличии которых лица образуют группу лиц (пункты 2 и 4 статьи 9).

Законопроектом вносятся изменения в часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, предусматривающие исключение из сферы антимонопольного регулирования действий хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, связанных с ущемлением интересов граждан и организаций, в случаях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Во исполнение поручений Правительства Российской Федерации от 12 апреля 2013 г. № ДМ-П9-2412, от 12 апреля 2013 г. № АД-П9-2389 и от 27 мая 2013 г. № АД-П9-3359 законопроектом предлагается внести изменения в статью 10 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которыми при выявлении факта злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением, установленного вступившим в законную силу решением антимонопольного органа, в целях предупреждения создания дискриминационных условий могут устанавливаться правовым актом Правительства Российской Федерации правила недискриминационного доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение и не являющимся субъектом естественной монополии (часть 5 статьи 10).

Предлагаемая норма направлена на повышение прозрачности деятельности и недопущение создания хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, дискриминационных условий на тех рынках, где столь высокая доля (более 70%) хозяйствующего субъекта является стабильной и дает ему возможность в одностороннем порядке определять общие условия товарооборота.

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

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

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

Указанные положения законопроекта направлены на сокращение видов финансовых услуг, для получения которых органам власти требуется проводить открытый конкурс или аукцион, а также на установление возможности использования рейтинга российских и международных рейтинговых агентств только в том случае, если не удастся установить финансовую устойчивость финансовой организации иными способами.

Во исполнение пункта 3 "дорожной карты" законопроектом предлагается дополнить Закон о защите конкуренции новой главой 5¹, предусматривающей запрет создания государственных и муниципальных унитарных предприятий без предварительного согласования с антимонопольным органом, порядок получения предварительного согласия антимонопольного органа на создание таких предприятий, процедуру принятия антимонопольным органом решения по указанным ходатайствам, а также возможность выдачи антимонопольным органом предписаний при осуществлении контроля за созданием государственных и муниципальных унитарных предприятий.

В целях обеспечения соблюдения антимонопольных требований к созданию таких предприятий законопроектом предлагается внести соответствующие изменения в Федеральный закон "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" и Федеральный закон "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

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

В целях уменьшения административной нагрузки на хозяйствующие субъекты законопроектом предлагается исключить полномочие ФАС России по ведению реестра

хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

Во исполнение пункта 6 "дорожной карты" законопроектом предлагается расширить круг лиц, которым могут быть направлены предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства (статья 25⁷), включив в него должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций, участвующих в предоставлении государственных и муниципальных услуг, государственных внебюджетных фондов.

Кроме того, законопроектом предлагается внести изменения в статью 39¹ Закона о защите конкуренции, касающиеся расширения круга правонарушений, к которым может применяться институт предупреждения.

Законопроектом предлагается распространить требования о необходимости получения предварительного согласования федерального антимонопольного органа на случаи заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашений о совместной деятельности, если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по последним балансам превышает семь миллиардов рублей или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году заключения соглашения, превышает десять миллиардов рублей.

Указанные соглашения должны рассматриваться антимонопольным органом по общим правилам осуществления контроля экономической концентрации в соответствии с главой 7 Закона о защите конкуренции.

При этом если антимонопольный орган удовлетворил ходатайство участников соглашения о совместной деятельности в соответствии с проектируемой законопроектом частью 9¹ статьи 33 Закона о защите конкуренции, то участники такого соглашения не могут быть обвинены в картели, если они действуют в пределах согласованного антимонопольным органом соглашения.

Законопроект предусматривает ряд механизмов, позволяющих создать правовую определенность при осуществлении хозяйствующими субъектами совместной деятельности, в частности:

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

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

Кроме того, законопроект содержит норму, исключающую применение положений статьи 11 Закона о защите конкуренции (нельзя признать картелем) к соглашению о совместной деятельности, согласованному с антимонопольным органом, а также предусматривает, что хозяйствующие субъекты,

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

Предлагаемые изменения позволят антимонопольному органу провести оценку экономических эффектов в связи с последующим заключением соглашения о совместной деятельности и в случае принятия решения об одобрении такой сделки позволят снизить для ее участников риски, связанные с запретами, установленными антимонопольным законодательством, при его реализации.

Во исполнение пункта 6 "дорожной карты" законопроектом предусматривается возможность проведения заседаний комиссий по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства путем видеоконференц-связи (часть 2 статьи 45).

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

Также в соответствии с пунктом 6 "дорожной карты" законопроектом предусматривается, что предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, не может быть выдано лицу, которое подлежит привлечению к административной ответственности в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в виде административного штрафа, выраженного в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение (часть 3 статьи 51).

Во исполнение пункта 6 "дорожной карты" законопроектом вносятся изменения в статью 7 Федерального закона "О естественных монополиях" в целях исключения предварительного согласования сделок субъектов естественных монополий внутри группы лиц, объединенных по основанию, предусмотренному пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Законопроектом предлагается внести изменения в статью 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), предусматривающие безальтернативное наказание в виде дисквалификации при повторном нарушении должностными лицами органов власти положений антимонопольного законодательства.

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

Законопроект дополняет статью 14.32 КоАП РФ примечанием 5, полагающим установление минимального размера административного штрафа за совершение административного

правонарушения, предусмотренного частями 1 и 3 указанной статьи. Юридическое лицо, добровольно заявившее в антимонопольный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения (картеля) и выполнившее условия, указанные в проектируемой норме, несет административную ответственность в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

В связи с тем, что законопроектом предусматривается наличие административной ответственности за неисполнение предписания антимонопольного органа, выданного при осуществлении контроля за созданием государственных и муниципальных унитарных предприятий, законопроектом предлагается внести изменения в статью 19.5 КоАП РФ, предусматривающие возможность наложения административного штрафа на должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления за неисполнение в установленный срок такого предписания.