

# "Четвертый антимонопольный пакет" поправок

декабрь 2015

Авторы: Игорь Остапец, Ксения Тюник, Екатерина Тулаева

5 октября 2015 года Президент РФ подписал Федеральный закон № 275-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации", - так называемый "четвертый антимонопольный пакет" поправок. Изменения коснулись, прежде всего, Федерального закона "О защите конкуренции", а также Федерального закона "О естественных монополиях" и Кодекса об административных правонарушениях ("**КоАП**").

Четвертый антимонопольный пакет поправок разработан в целях дальнейшего совершенствования антимонопольного регулирования и развития конкуренции. Пакет готовился на основании плана мероприятий (так называемая "дорожная карта") "Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики", но в него также вошел ряд иных поправок. Это самый объемный и наиболее долго и широко обсуждаемый пакет поправок из всех, принятых за все время существования Закона о защите конкуренции с 2006 года.

## Контроль экономической концентрации

### Предварительное согласование заключения соглашений о совместной деятельности

Одной из основных новелл четвертого антимонопольного пакета стало установление обязанности получать предварительное согласие Федеральной антимонопольной службы ("**ФАС**") на заключение соглашения о совместной деятельности ("**СоСД**"). Такое согласие потребуется, если СоСД заключено между хозяйствующими субъектами-конкурентами на территории Российской Федерации, а также если превышены следующие пороговые значения:

- суммарная стоимость активов сторон соглашения и их групп лиц по последним балансам превышает 7 млрд. рублей, или
- суммарная выручка сторон соглашения и их групп лиц от реализации товаров за календарный год, предшествующий году заключения соглашения, превышает 10 млрд. рублей.

Данная новелла внесена в рамках общей работы ФАС по созданию отдельного регулирования для СоСД (ранее ФАС были опубликованы Разъяснения по порядку и методике анализа СоСД <sup>1</sup>, в том числе содержащих положения о неконкуренции сторон соглашения).

<sup>1</sup> [http://www.fas.gov.ru/clarifications/clarifications\\_30419.html](http://www.fas.gov.ru/clarifications/clarifications_30419.html)

---

Примечательно, что для СоСД, одобренных ФАС в рамках контроля экономической концентрации, поправками введен иммунитет, – на такие соглашения не будут распространяться запреты на антиконкурентные соглашения, установленные статьей 11 Закона о защите конкуренции. В частности и для целей получения такого иммунитета поправками введено право сторон обратиться в ФАС за согласованием планируемого ими к заключению СоСД, даже если суммы активов или выручки сторон соглашения (с учетом их групп) не превышают установленные Законом пороговые значения.

Данные изменения, безусловно, носят позитивный характер, так как упорядочивают и уточняют регулирование СоСД. При этом ФАС еще предстоит сформировать позицию и наработать практику применения данных новелл, в том числе применимость новой нормы к соглашениям, не предусматривающим создание совместного предприятия, а также толкованию таких категорий как «отнесение соглашения к территории Российской Федерации» и «конкуренция сторон соглашения (действующая или потенциальная)».

### **Изменение критериев для согласования сделок и действий**

Поправками был упразднен Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% ("Реестр").

В связи с этим упраздняется обязанность предварительно согласовывать с ФАС сделки, если единственным критерием для согласования является нахождение в Реестре приобретателя, объекта экономической концентрации, или одного из лиц, входящих с кем-либо из них в группу.

Данное изменение позволит существенно сократить количество сделок, подлежащих согласованию с ФАС, тем самым значительно понижая как административные барьеры для деятельности компаний (ранее по данному формальному основанию согласованию подлежало множество сделок), так и нагрузку на ФАС.

### **Технические вопросы подачи ходатайств и уведомлений в ФАС**

Прежде всего, лица, направляющие в ФАС ходатайства и уведомления, получили право заранее информировать ФАС о предстоящей сделке и предоставлять информацию и документы (в том числе пояснения), а также предлагать условия, выполнение которых, по мнению сторон, будет направлено на обеспечение конкуренции. Данные материалы ФАС впоследствии необходимо будет принимать во внимание при рассмотрении соответствующего ходатайства или уведомления.

Данная новелла расширяет возможности коммуникаций с ФАС в ходе рассмотрения сделок и повышает прозрачность таких коммуникаций. Это, безусловно, предоставляет дополнительные возможности для сторон крупных и сложных сделок, когда пояснения и иные материалы, предоставляемые сторонами, являются дополнительным важным источником информации для ФАС при оценке сделки.

Также поправками установлена возможность предоставления ходатайств или уведомлений в ФАС в электронной форме, что позволит значительным образом упростить процесс взаимодействия с ФАС. Соответствующие нормативные документы ФАС, которые регулировали бы порядок такой подачи, еще предстоит разработать.

Далее, установлена обязанность ФАС размещать сведения о поступившем ходатайстве на своем официальном сайте в сети Интернет. Заинтересованные лица будут вправе представить в ФАС сведения о влиянии такой сделки на состояние конкуренции. В то время как данная новелла направлена на повышение прозрачности работы ФАС и расширение взаимодействия хозяйствующих субъектов и ФАС в ходе согласования сделок, она вызывает ряд вопросов, в частности, касательно возможности подачи конфиденциального ходатайства.

## Антиконкурентные соглашения и иные виды монополистической деятельности

### Антиконкурентные соглашения

В определение *картеля*, содержащееся в Законе о защите конкуренции, внесено положение о том, что картелем может быть не только соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими *продажу* на одном товарном рынке, но и между хозяйствующими субъектами, осуществляющими *приобретение* товаров на одном товарном рынке, т.е. соглашение между покупателями. Данная новелла позволит пресекать антиконкурентные действия покупателей на рынках, где наблюдается преобладание рыночной власти покупателей.

Поправками уточнены критерии допустимости вертикальных соглашений, установленные в Законе о защите конкуренции. Теперь допустимыми будут признаваться «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых не превышает 20% *на товарном рынке товара, являющегося предметом "вертикального" соглашения*. Ранее в данном исключении упоминалась доля на любом товарном рынке, что порождало много неясностей (в том числе, имелся ли в виду «любой» товарный рынок, затронутый соответствующим соглашением, либо в целом «любой» товарный рынок, на котором действуют стороны соглашения), что, по сути, ограничивало применимость данного исключения. Поправки устраняют данную неясность.

Кроме того, в статье 13 Закона о защите конкуренции, устанавливающей общие критерии допустимости соглашений, сделок и иных действий, вследствие поправок утрачивает силу часть 1.1, касающаяся СоСД. Теперь к таким соглашениям применяются общие критерии допустимости, установленные частью 1 статьи 13. По сути, в данном случае имеет место упорядочивание регулирования, поскольку части 1 и 1.1. содержали в целом сходные формулировки.

### Доминирующее положение

Из статьи 5 Закона о защите конкуренции, устанавливающей критерии признания субъекта *доминирующим*, поправками исключена возможность признания субъекта таковым, если его доля на рынке определенного товара не превышает 35%, за исключением случаев коллективного доминирования, а также случаев, прямо предусмотренных федеральными законами. В данном случае имеет место упразднение, по сути, не работающей нормы.

В отношении запретов на злоупотребление доминирующим положением, поправки уточняют, что запреты будут распространяться на ситуации, когда, помимо прочего, имело место ущемление интересов *хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей*. Тем самым, реализовано намерение ФАС вывести из-под регулирования Закона о защите конкуренции ситуации, когда ущемление интересов коснулось лишь индивидуальных потребителей-граждан (по замыслу ФАС такие ситуации должны стать предметом рассмотрения Роспотребнадзора).

Важной новеллой является возможность установления актом Правительства правил недискриминационного доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, или субъектом естественной монополии, если:

- (a) доля такого хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке составляет более 70%, а также
- (b) в отношении такого хозяйствующего субъекта вступившим в законную силу решением ФАС установлен факт злоупотребления доминирующим положением.

Закон о защите конкуренции содержит исчерпывающий перечень положений, которые могут содержаться в указанных правилах.

Данная новелла направлена на повышение прозрачности деятельности доминирующих компаний и недопущения создания такими компаниями дискриминационных условий на тех рынках, где высокая доля компании является стабильной и дает ей возможность в одностороннем порядке определять общие условия товарооборота.

## Недобросовестная конкуренция

Значительные изменения коснулись регулирования недобросовестной конкуренции. В ходе подготовки четвертого антимонопольного пакета вместо одной статьи 14 в Закон о защите конкуренции была внесена целая глава 2.1 (*Недобросовестная конкуренция*), статьи которой устанавливают детальный перечень, а также подробное регулирование запретов на различные формы недобросовестной конкуренции.

Поправки запрещают недобросовестную конкуренцию, осуществляемую путем: (i) дискредитации; (ii) введения в заблуждение; (iii) некорректного сравнения, а также связанную с (iv) приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации компании, товаров, работ или услуг; (v) использованием результатов интеллектуальной деятельности; (vi) созданием смещения, и (vii) незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

Приведенный в Законе перечень не является закрытым, – Закон запрещает любые иные формы недобросовестной конкуренции.

## Сделки субъектов естественных монополий

Значительные изменения коснулись Закона о естественных монополиях в части контроля ФАС сделок, осуществляемых как самими субъектами естественных монополий, так и в отношении таких субъектов.

В частности, введен дополнительный квалифицирующий критерий для субъектов естественных монополий, при наличии которого их сделки и инвестиции подлежат предварительному согласованию с ФАС. Контролю теперь будут подлежать сделки (инвестиции) только тех субъектов естественных монополий, у которых доход от деятельности в сферах естественных монополий превышает 1% от общего объема дохода.

Схожий квалифицирующий критерий введен для сделок в отношении основных средств субъектов естественных монополий. Предварительному согласованию с ФАС будут подлежать только те приобретения, в результате которых доход приобретателя от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий составит более 1% от общего объема дохода.

Кроме того, поправками упряднено требование об уведомлении ФАС о приобретениях более 10% общего количества голосующих акций (долей) субъектов естественных монополий (и о каждом последующем изменении указанного количества голосующих акций (долей)), а также об аналогичных приобретениях, осуществляемых самими субъектами естественных монополий.

Данные новеллы позволят существенно сократить количество сделок, контролируемых ФАС в сфере деятельности субъектов естественных монополий.

## Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства

### Процедура рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства

Важные изменения коснулись процедуры рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Прежде всего, введена обязанность ФАС при рассмотрении дел готовить новый документ – *заключение об обстоятельствах дела*, которое принимается комиссией по рассмотрению дела («**комиссия**») при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу о нарушении антимонопольного законодательства. Поправками детально регламентировано содержание такого заключения.

Заключение необходимо готовить перед окончанием рассмотрения дела и оно, по своей сути, суммирует фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией и доказательства, на которых основаны выводы комиссии, а также непосредственно сами выводы о наличии или отсутствии нарушения. Заключение направляется лицам, участвующим в деле, для того, чтобы они имели

---

возможность ознакомиться с ним и предоставить комиссии свои пояснения или возражения *до окончания рассмотрения дела*. В случае принятия комиссией заключения об обстоятельствах дела, рассмотрение соответствующего должно быть отложено.

Данная новелла, безусловно, является очень важной и прогрессивной, и свидетельствует о заимствовании лучших мировых процессуальных стандартов, в том числе практики ЕС. В отсутствие данной нормы до настоящего времени участники дела фактически до момента вынесения решения по делу не имеют консолидированной информации о фактах и доказательствах по делу, а также о выводах комиссии относительно наличия или отсутствия в действиях участников нарушения Закона о защите конкуренции.

Поправки также детально регулируют содержание ряда процессуальных документов, принимаемых в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Прежде всего, это касается решения по делу: установлено, что оно должно состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей, и регламентировано содержание каждой части. Изменения также коснулись содержания определения о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению.

Установлен порядок доступа лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, к материалам дела, содержащим коммерческую тайну. Согласно поправкам, сведения (документы), которые представлены по запросу или иному требованию ФАС, в отношении которых установлен режим коммерческой тайны, и которые являются материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства, могут быть представлены для ознакомления участвующим в деле лицам под расписку с согласия обладателя таких сведений (документов).

Помимо этого, поправками урегулированы также такие важные аспекты рассмотрения дела, как отводы членов комиссии; привлечение и выбор эксперта, и его участие в рассмотрении дела; рассмотрение дела в открытом или закрытом заседании, а также с использованием средств видеосвязи, а также определение доказательств по делу и регламентация процедуры доказывания.

## **Пересмотр решений территориальных органов ФАС в коллегиальном органе центрального аппарата ФАС**

Одной из новелл четвертого антимонопольного пакета является возможность лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, подать в центральный аппарат ФАС жалобу на решения и (или) предписания, выданные территориальными органами ФАС, если, по мнению лица, такие акты *нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства*. Жалобу будет рассматривать коллегиальный орган, специально создаваемый для этих целей в центральном аппарате ФАС.

Жалобу на решение и (или) предписание территориального органа ФАС необходимо подать в ФАС в течение одного месяца со дня принятия оспариваемого решения и (или) предписания. Решение по жалобе должно быть вынесено в течение двух месяцев с момента ее подачи, с возможностью продления данного периода не более чем на один месяц.

Поправками детализирована процедура принятия решения по жалобе, в том числе участие лиц, подавших жалобу и представителей территориального органа ФАС, а также перечислены решения, которые могут быть приняты коллегиальным органом в результате рассмотрения жалобы.

## **Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства**

### **Институт предупреждений о прекращении антиконкурентных действий (бездействия)**

Значительно расширено применение института предупреждений о прекращении действий (бездействия), в которых содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства. Теперь предупреждения должны быть вынесены не только по запретам на злоупотребление доминирующим положением (перечень которых поправками был расширен), но и по отдельным актам

---

недобросовестной конкуренции, а также антиконкурентным соглашениям и действиям органов государственной власти. В случае вынесения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства может быть возбуждено только в случае невыполнения предупреждения в установленный срок.

Также в поправках нашло свое законодательное отражение положение о том, что лицо не может быть дважды привлечено к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Так, поправки уточняют, что лицо, которому вынесено предписание о перечислении в бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности, не может быть привлечено за соответствующие действия к административной ответственности на основании КоАП.

## Освобождение от административной ответственности

Важные изменения, внесенные четвертым антимонопольным пакетом, коснулись также положений КоАП.

Примечание к статье 14.32 КоАП, которая предусматривает ответственность за *заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координацию экономической деятельности*, дополнено новым пунктом. В соответствии с ним, на лица, которые *вторым и третьим (по очереди)* добровольно сообщили в ФАС или ее территориальный орган о заключении недопустимого соглашения (картеля) и выполнили в совокупности условия, предусмотренные указанной статьей КоАП, может быть наложен *минимальный штраф*. Данное положение не будет применяться, если лицо является организатором недопустимого соглашения (картеля).

Указанное нововведение расширяет уже действовавшее ранее освобождение от ответственности, которое распространялось только на лицо, *первым* заявившее о заключении недопустимого соглашения или об осуществлении недопустимых согласованных действий (такое лицо подлежит полному освобождению от административной ответственности). ФАС еще предстоит детально регламентировать практические вопросы применения указанной системы полного или частичного освобождения от ответственности, в частности, порядок установления и фиксирования «первого», «второго» и «третьего» лица, определения того, выполнили ли лица условия КоАП, а также процессуальных гарантий указанным лицам.

## Прочие изменения Закона о защите конкуренции

Поправки вводят запрет на заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят (могут привести) к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

В целях приведения Закона в соответствие с Соглашением о единых принципах и правилах конкуренции от 9 декабря 2010 г., в части разграничения компетенции с Евразийской экономической комиссией ("ЕЭК") в сфере антимонопольного регулирования, Закон дополнен нормой, указывающей на нераспространение его положений на отношения по контролю за соблюдением единых правил конкуренции на трансграничных рынках, осуществляемому ЕЭК.

Уайт энд Кейс ллк  
Романов пер., д. 4  
125009 Москва  
Россия

T +7 495 787 3000

Настоящий обзор представляет собой краткое изложение последних изменений в российском законодательстве и не является юридической консультацией. За консультацией по конкретному вопросу следует обращаться непосредственно к юристу.

В настоящем обзоре Уайт энд Кейс означает международную юридическую фирму, состоящую из Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, зарегистрированного в штате Нью-Йорк, Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, учрежденного согласно праву Англии, и всех прочих аффилированных товариществ, компаний и структур.

© 2015 Уайт энд Кейс ЛЛК