Антимонопольное право

Башлаков-Николаев Игорь Васильевич,
Руководитель Управления
Федеральной антимонопольной службы
по Московской области (E-mail: bniv@list.ru)

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН КАК ОРГАН ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНОГО КОНТРОЛЯ

Аннотация. В статье рассматривается антимонопольный орган в качестве органа предупредительного контроля с учетом последних изменений в российском законодательстве. Так, третьим антимонопольным пакетом поправок в Федеральный закон «О защите конкуренции» были введены нормы, установившие институт предупреждений и институт предостережений. В статье также анализируется Стратегия конкуренции и антимонопольного регулирования на период 2013-2024.
Ключевые слова: антимонопольный орган, законодательство о защите конкуренции, правовое регулирование

В настоящее время отмечается либерализация антимонопольного законодательства Российской Федерации. Необходимо отметить, что Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[1] (далее — Закон о защите конкуренции) был принят в 2006 г. За период с 2006 по 2013 г. в Закон о защите конкуренции были внесены дополнения и изменения, сформированные в три антимонопольных пакета поправок.

В указанный период последовательно усиливались пресекательные меры защиты конкуренции. Так, была введена административная ответственность хозяйствующих субъектов, органов государственной и муниципальной власти, а также их должностных лиц в сфере защиты конкуренции, в том числе установлены так называемые «оборотные» штрафы, исчисляемые в процентах от выручки хозяйствующего субъекта на рынке товара. Но при этом были увеличены пороги контроля экономической концентрации. И одновременно с введением оборотных штрафов за картель был установлен институт освобождения от административной ответственности лица, сообщившего о картеле первым в соответствии с примечанием к

статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушений (далее – КоАП РФ).

По мнению В.И. Еременко, внесенные третьим антимонопольным пакетом поправки либерализовали российское антимонопольное законодательство [2]. При этом А. Шаститко указывает на существовавший дисбаланс в конкурентной политике в сторону карательных, а не предупредительных мер [3].

Необходимо отметить, что третьим антимонопольным пакетом[4] поправок в Закон о защите конкуренции включена статья 39.1, установившая институт Предупреждений и статья 25.7, установившая институт Предостережений.

В соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции приказом ФАС России от 14 декабря 2011 г. № 874[5] утвержден порядок выдачи Предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, и форма такого предупреждения. Предупреждение может быть выдано по пунктам 3 (навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора) и 5 (экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены правовыми актами) части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Н.И. Клейн видит во введении Предупреждений определенную либерализацию антимонопольного законодательства [6]. С.А. Пузыревский отмечает, что Предупреждение — это новый инструмент антимонопольного воздействия, направленный на устранение последствий правонарушения, а также причин и условий, способствовавших возникновению правонарушения, без возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства [7].

В соответствии с частью 5 статьи 25.7 Закона о защите конкуренции приказом ФАС России от 14.12.2011 г. № 873[8] утверждены Порядок направления Предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к

нарушению антимонопольного законодательства, и Форма предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства.

В соответствии со статьей 25.7 Закона о защите конкуренции Предостережения должностным лицам хозяйствующих субъектов направляются с целью предупреждения нарушения антимонопольного законодательства в письменной форме и должны содержать выводы о наличии оснований для направления предостережения, а также указание на нормы антимонопольного законодательства, которые могут быть нарушены хозяйствующим субъектом.

Введение указанных институтов ознаменовало снижение доли применения пресекательных мер защиты конкуренции в пользу применения мер предупредительных, профилактических.

Практика выдачи Предупреждений о прекращении действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, показала, что данный инструмент антимонопольного регулирования оказался очень эффективным и позволил хозяйствующим субъектам устранять признаки нарушения антимонопольного законодательства до возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Руководитель ФАС России И.Ю.Артемьев [9] указывает, что в связи с введением Предупреждения количество возбужденных дел о нарушении антимонопольного законодательства снизилось в 2012 г. на 12, 4%, а в 2013 – на 27,7 %. По его прогнозам, при расширении применения институтов Предупреждения и Предостережения ожидается, что количество возбуждаемых дел о нарушении антимонопольного законодательства снизится на 200-300%.

При этом положительным стимулирующим фактором Предупреждения является то, что виновное лицо, в случае выполнения Предупреждения, освобождается от штрафной административной ответственности.

Кроме сокращения сроков восстановления нарушенных прав, при применении Предупреждений сократились затраты (временные, ресурсные, финансовые) антимонопольных органов

на пресечение нарушений антимонопольного законодательства и восстановление прав заинтересованных лиц.

В настоящее время большее количество составов антимонопольных правонарушений не предусматривает применение института Предупреждения и по ним рассматривается большое количество дел о нарушении антимонопольного законодательства. Необходимо отметить, что расширение перечня составов [10], по которым может быть применено Предупреждение, будет способствовать снижению нагрузки на добросовестный бизнес и позволит ускорить восстановление нарушенных в результате нарушения антимонопольного законодательства прав и интересов заинтересованных лиц. Распространение института Предупреждений на случаи нарушения антимонопольного законодательства органами власти будет способствовать устранению нарушений со стороны указанных органов в более короткие сроки. Что является актуальным с учетом того, что нарушения антимонопольного законодательства органами власти составляют более 50 процентов от общего количества нарушений антимонопольного законодательства.

По мнению И.Ю. Артемьева, введенные «третьим антимонопольным пакетом» институты Предупреждения и Предостережения зарекомендовали себя очень позитивно. Указанные институты, по его мнению, позволяют, с одной стороны, гражданам быстрее защищать свои права, с другой стороны, бизнесу избегать «оборотных штрафов», а ФАС России и судам – снижать нагрузку и сосредоточиться на действительно важных антимонопольных делах [11].

Анализ норм Закона о защите конкуренции показывает, что в сфере защиты конкуренции применяются предупредительные меры как в связи с нарушениями антимонопольного законодательства, так и вне связи с такими нарушениями. Мерами, применяемыми вне связи с нарушением антимонопольного законодательства, являются следующие предупредительные меры:

– направление предостережений о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства должностным лицам хозяйствующих субъектов;

– ведение реестра хозяйствующих субъектов (за исключением финансовых организаций), имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 % или занимающих доминирующее положение на рынке;

– ведение реестра лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства;

– антимонопольный контроль экономической концентрации;

– проведение анализа рынка (для определения экономической концентрации; для рассмотрения ходатайств о предоставлении государственных и муниципальных преференций);

– осуществление контроля за предоставлением и использованием государственной или муниципальной преференции;

– проведение плановых проверок антимонопольным органом и др.

Из норм Закона о защите конкуренции следует, что в связи с нарушением антимонопольного законодательства наряду с пресекательными и восстановительными мерами, а также мерами ответственности могут применяться предупредительные меры. Это такие меры, как проведение анализа рынка для установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке и проведение внеплановых проверок. А при обнаружении признаков нарушения антимонопольного законодательства Предупреждение может рассматриваться и как мера пресечения нарушения антимонопольного законодательства, и как мера предупредительная.

В целях развития конкуренции в Российской Федерации и совершенствования институтов защиты конкуренции Федеральной антимонопольной службой разработана Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования на период 2013-2024 г. [12] (далее – Стратегия). Стратегия утверждена Президиумом ФАС России 3 июля 2013 г. В Стратегии прослеживается курс на снижение доли пресекательных мер и увеличение доли мер предупредительных.

В Стратегии определены четыре приоритета в совершенствовании антимонопольного регулирования в Российской Федерации:

1. Создание благоприятной институциональной и организационной среды для эффективной защиты и развития конкуренции.

2. Снижение административных барьеров, препятствующих свободному функционированию рынков.

3. Обеспечение недискриминационного доступа потребителей к услугам естественных монополий, формирование эффективных механизмов тарифообразования.

4. Создание условий для эффективной конкуренции при размещении государственного и муниципального заказа и реализации на торгах государственного имущества.

С принятием Стратегии начался второй этап по переходу антимонопольных органов от пресекательных к предупредительным мерам защиты конкуренции. Какие же предупредительные меры предусматриваются в Стратегии?

В Стратегии ФАС России указывает, что одной из важнейших задач является внедрение эффективных инструментов по предотвращению нарушений антимонопольного законодательства, таких как правила недискриминационного доступа, недискриминационные торговые политики доминирующих на рынках хозяйствующих субъектов, а также корпоративные институциональные механизмы, обеспечивающие соблюдение норм антимонопольного законодательства.

Кроме того, в соответствии с данным разделом Стратегии важное значение будет уделено разработке и реализации мер экономического стимулирования развития рынков и включения проконкурентных требований в нормы всех сфер российского законодательства.

В соответствии со Стратегией совершенствование антимонопольного законодательства и практики его применения будет направлено на развитие и совершенствование институтов, предупреждающих правонарушения в сфере защиты конкуренции. В рамках данного направления Стратегии предлагается:

– распространить сферу применения новых правовых институтов профилактической направленности Предупреждений и Предостережений на другие составы злоупотребления доминирующим положением хозяйствующими субъектами, случаи совершения действий и издания актов органами власти, ограничивающими конкуренцию, а также на случаи проявления недобросовестной конкуренции;

– внедрить нотификацию торговых политик доминирующих хозяйствующих субъектов с целью исключения дискриминации потребителей;

– разработать и внедрить нормы, стимулирующие внедрение системы комплайнс (корпоративных мер, направленных на предотвращение нарушений антимонопольного законодательства) среди хозяйствующих субъектов, ассоциаций, союзов;

– разработать и представить на утверждение Правительства Российской Федерации правила недискриминационного доступа к ограниченным ресурсам (например, недра, водные биологические ресурсы, частоты спектра ЭМИ и др.).

Кроме того, в настоящее время подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», в котором предусмотрено внесение дополнений и изменений в статью 18.1 Закона о защите конкуренции, предусматривающих административное обжалование решений и/или действий органов власти в области градостроительной деятельности и земельных отношений [13].

Указанным законопроектом, кроме того, предусмотрено установление административной ответственности в отношении должностных лиц органов власти за нарушение порядка осуществления полномочий в сфере градостроительной деятельности и земельных отношений.

Данные изменения позволят создать на практике механизм административного обжалования обязательных правоустанавливающих процедур, создать условия для устранения административных барьеров в сфере строительства и земельных отношений, сделать экономику Российской

Федерации и ее регионов более открытой и привлекательной в инвестиционном плане.

Кроме того, такое административное обжалование является предупредительной мерой, направленной на недопущение в последующем ограничения, устранения конкуренции, запрещенных нормами статей 15, 16, 17 Закона о защите конкуренции.

Применение предупредительных мер в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции позволит сэкономить много сил и времени в связи с тем что при признании жалобы антимонопольным органом обоснованной и выдаче предписания об устранении допущенных нарушений, ограничение, устранение, недопущение конкуренции не наступит и не нужно будет применять мер по защите конкуренции в соответствии с главой 9 Закона о защите конкуренции.

Какие положительные эффекты получит бизнес от введения и расширения профилактической составляющей в деятельности антимонопольных органов за счет сужения карательной составляющей?

Во-первых, это сокращение сроков восстановления нарушенных прав, интересов, а также собственно и конкуренции.

Во-вторых, сокращение и (или) ликвидация негативных издержек нарушителей антимонопольного законодательства и лиц, чьи права и интересы нарушены в результате антимонопольных деликтов:

– отсутствие штрафной ответственности, т.е. штрафов, в том числе оборотных в соответствии с КоАП РФ, а также взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства;

– отсутствие издержек на исполнение предписания антимонопольного органа;

– отсутствие издержек от исков антимонопольных органов и третьих лиц (гражданско-правовая ответственность);

- отсутствие издержек от разделения, выделения (ст. 38 Закона о защите конкуренции); направления информации в лицензирующие органы для принятия решения в отношении нарушителя; приостановления процедур торгов, заключения

договоров по итогам торгов; ведения дел в антимонопольных органах, судах, арбитражных судах (услуги представителей, экспертных организаций и др.).

Необходимо отметить, что положительные эффекты от предупредительных мер защиты конкуренции достигаются только при выполнении нарушителями предупредительных мер, применяемых антимонопольными органами. При этом неисполнение предупредительных мер должно влечь ужесточение санкций и восприниматься как обстоятельство, отягчающее ответственность в сфере защиты конкуренции. Такое ужесточение является обязательным и необходимым для повышения эффективности предупредительных мер.

Статистика показывает, что применение предупредительных мер по двум видам составов антимонопольных нарушений привело к снижению сроков устранения нарушений, восстановления нарушенных прав третьих лиц. И в этом плане предупредительные меры оказались даже эффективнее, чем ожидание строгих штрафных санкций.

Введение предупредительных мер приводит к отказу от нарушений, в том числе в связи с тем что положительный экономический эффект от неприменения санкций и других неблагоприятных последствий от принятых решения и предписания о нарушении антимонопольного законодательства, превышает экономический эффект от злоупотребления доминирующим положением.

Кроме того, некоторые исследователи [14] в сфере защиты конкуренции полагают, что снижение размера санкций оправданно в антимонопольном законодательстве, так как позволяет предотвратить массовое использование антимонопольных санкций против продавцов. При этом, по их мнению, одновременно ослабление санкций снижает и угрозы для потенциальных нарушителей, а, следовательно, и стимулы воздерживаться от нарушений антимонопольного законодательства, как и использовать систему освобождения от ответственности при картеле.

Необходимо отметить, что проведенная и планируемая либерализация антимонопольного законодательства предусматривает как снижение доли пресекательных мер в

антимонопольной политике, так и расширение мер предупредительных, а также «смягчение» условий регулирования деятельности хозяйствующих субъектов, подлежащих контролю в сфере защиты конкуренции. К «смягчению» условий регулирования в сфере защиты конкуренции можно отнести ряд мер, предусмотренных в подготовленных ФАС России поправках в антимонопольное законодательство, представленных И.Ю.Артемьевым[15]. По мнению руководителя ФАС России, поправки направлены на создание новых источников роста нашей экономики и развитие конкуренции как стимула экономических преобразований в стране. При этом он отметил, что в июле 2013 года комитет по конкуренции Организации экономического развития и сотрудничества (далее – ОЭСР) признал соответствие политики защиты конкуренции в Российской Федерации стандартам ОЭСР.

Это следующие меры:

— исключение запрета на злоупотребление доминирующим положением в случае, если эти действия приводят только к ущемлению интересов отдельных лиц и не связаны с предпринимательской деятельностью;

— полный отказ от уведомлений о сделках экономической концентрации[1];

— невозможность одновременного взыскания с нарушителей незаконно полученного дохода и оборотных штрафов;

— отмена статьи 6 Закона о защите конкуренции, применение которой позволяет признавать хозяйствующих субъектов с долей менее чем 35 %, занимающими доминирующее положение;

— исключение антимонопольных требований к торгам частных компаний и применение их только к торгам, которые являются обязательными по законодательству Российской Федерации;

— ограничение возможности создания государственных и муниципальных унитарных предприятий на конкурентных рынках;

[1] В случае отмены института уведомлений предпринимателям не нужно будет подавать более 2000 уведомлений в год.

— конкретизация порядка применения антимонопольных требований к действиям и соглашениям по использованию исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности;

— уточнение порядка согласования с антимонопольным органом и введение предварительного контроля за соглашениями о совместной деятельности. Установление возможности признания соглашений допустимыми, и определение порядка нотификации таких соглашений;

— наделение Президиума ФАС России функциями по пересмотру решений территориальных антимонопольных органов.

Таким образом, в настоящее время прослеживается последовательное и поступательное снижение количества пресекательных мер и увеличение доли мер предупредительных в сфере защиты конкуренции, что свидетельствует о постепенной трансформации антимонопольных органов в органы предупредительного контроля [16].

Список литературы:

1. Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434.
2. Еременко В.И. Реформирование российского антимонопольного законодательства // http://www.center-bereg.ru/707.html.
3. Шаститко А. Быть или не быть антитрасту в России // Экономическая политика, 2012, № 3, июнь, с. 67.
4. Пузыревский С., Варламова А., Тотьев К. Третий антимонопольный пакет: комментарии экспертов. Закон. 2011. № 10. С.43-44.
5. Российская газета, N 5, 13.01.2012.
6. Конкурентное право России: Учебник (Текст) / Д.А. Алешин, И.Ю. Артемьев, И.В. Башлаков-Николаев и др.; отв. Ред. И.Ю. Артемьев, С.А. Пузыревский, А.Г. Сушкевич; Нац. Исслед. Ун-т «Высшая школа экономики». — 2-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Издательский дом. Высшей школы экономики, 2014 г., с. 387.
7. Пузыревский С.А. Третий антимонопольный пакет // "Энергетическое право", 2012, N 1.
8. Российская газета, N 14, 25.01.2012.

9. http://www.vedomosti.ru/companies/news/19602151/nazad-k-svobode.
10. http//www.fas.gov.ru/fas-news_33721.html.
11. http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_33480.html.
12. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149768/.
13. Пункт 10 Плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование правового регулирования градостроительной деятельности и улучшение предпринимательского климата в сфере строительства», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от от 29 июля 2013 г. N 1336-р. "Собрание законодательства РФ", 12.08.2013, N 32, ст. 4329-р.
14. Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений: Доклад / С.Авдашева, Н.Дзагурова, П.Крючкова, Г.Юсупова. Науч. Ред. С.Авдашева. – М.: МАКС Прес, 2011, с. 43.
15. http://www.rcca.com.ru/blogs/bl9/pst117/.
16. http://www.slideshare.net/OporaRussiaMoscow/liberalizatsiya-antimonopolnogo-zakonodatelstva.

Antitrust Law

Igor V. Bashlakov-Nikolaev,
Head of Federal Antimonopoly
Office in Moscow region

THE ANTIMONOPOLY BODY AS THE BODY PREVENTIVE CONTROL

Abstract. The article examines the antimonopoly body as a body preventive control in light of recent changes in the Russian legislation. Thus, the third antimonopoly package of amendments to the Law on Protection of Competition introduce rules installed Institute warnings and cautions Institute. The article also analyzes the strategy of competition and antimonopoly regulation for the period 2013-2024.
Keywords. the antimonopoly body, the legislation on protection of competition, regulation

References

Collection of Laws of the Russian Federation, 31.07.2006, # 31 (1 hour), Art. 3434.

Eremenko V.I. Reform of the Russian antimonopoly legislation / / http://www.center-bereg.ru/707.html).

Shastitko A. To be or not to be in the Russian Antitrust / / Economic Policy, 2012, # 3, June, p. 67.

Puzyrevskiy S., A.Varlamov, K.Totyev third antimonopoly package: expert commentary. Law. 2011. # 10. P.43-44.

Rossiyskaya Gazeta, # 5, 13.01.2012.

Russian Competition Law: Textbook (Text) / D.A.Aleshin, Igor Artemyev, I.V.Bashlakov-Nikolaev etc. Ed. Igor Artemyev, S.A.Puzyrevsky, A.G.Sushkevich, Nat. Issled. Univ "Higher School of Economics" 2nd edition, revised and enlarged. M. Publishing House. Higher School of Economics, 2014, p. 387.

Puzyrevskiy SA Third Antimonopoly Package / / "Energy Law", 2012, # 1.

Rossiyskaya Gazeta. # 14, 25.01.2012.

http://www.vedomosti.ru/companies/news/19602151/nazad-k-svobode.

http//www.fas.gov.ru/fas-news_33721.html.

http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_33480.html.

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149768/.

Paragraph 10 of the Action Plan ("roadmap") "Improvement of the legal regulation of urban activities and improve the business climate in the construction industry", approved by Decree of the Government of the Russian Federation of July 29, 2013 N 1336-p. "Collection of Laws of the Russian Federation", 12.08.2013, # 32, Art. 4329 –p.

Development and application of antitrust laws in Russia: towards achievements and errors: Report / S.B Avdasheva, N.Dzagurova, P.Kryuchkova, G.Yusupova. Scientific. S.B Avdasheva ed. -M.: MAX Pres, 2011, p. 43).

http://www.rcca.com.ru/blogs/bl9/pst117/.

http://www.slideshare.net/OporaRussiaMoscow/liberalizatsiya-antimonopolnogo-zakonodatelstva.