

КОМУ И ЗАЧЕМ НУЖЕН 4-Й АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ

г. Москва
Ноябрь 2013

Плохой хвост хорошего законопроекта

В апреле 2013 г. ФАС внесла в Правительство проект поправок («четвертый антимонопольный пакет», далее - 4-й АМП) к поддержанному всеми и принятому в 1 чтении законопроекту №199585-6 от отмене уведомлений для слияний среднего бизнеса, что:

- Затормозило принятие законопроекта №199585-6
- Кардинально изменило концепцию законопроекта ко 2 чтению, что противоречит регламенту Государственной Думы
- Снизило возможности для широкого общественного обсуждения 4го АМП

Что включено и НЕ включено в 4-й АМП?

5 / 8

Из 8 мероприятий Дорожной карты по конкуренции, требующих изменения в Закон о защите конкуренции (далее- 135-ФЗ), в 4-м АМП выполняются лишь 5

2 / 11

Из 11 подпунктов Поручения Д.А Медведева от 4 июля 2013 г., требующих изменений в 135-ФЗ, 2 выполняются, 9 не выполняются

1 / 7

Из 7 пунктов Рекомендаций ОЭСР выполняется 1, не выполняются 6

0 / 3

Ни одно из трех предложений Экспертного совета Правительства не включено

Мероприятия Дорожной карты по конкуренции

Выполняется

1. Введение обязательного согласования с ФАС создания новых ГУПов и МУПов
2. Расширение применения института предупреждений
3. Внедрение механизма досудебного обжалования решений теруправлений ФАС
4. Устранение возможности 2-ной ответственности: одновременного наложения оборотного штрафа и взыскания незаконно полученного дохода
5. Исключение предварительного согласования сделок субъектов естественных монополий внутри группы лиц, объединенных по основанию, предусмотренному пунктом 1 части 1 статьи 9 135-ФЗ

Не выполняется

1. Защита интересов компаний при осуществлении действий и заключении соглашений о реализации исключительных прав
2. Исключение избыточной функции реестра лиц, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%
3. Определение статуса разъяснений ФАС

Поручения Д.А. Медведева от 04.07.2013, которые ФАС отказалась включить в 4-й АМП

Выполняются:

1. Компания с долей рынка менее 35% больше не будет признаваться монополистом (занимающей индивидуальное доминирующее положение)
2. Антимонопольные требования к торгам (ст. 17 135-ФЗ) не будут распространяться на закупки частных компаний

Не выполняются:

1. Исключить из 135-ФЗ норму, позволяющую возбуждать дела в интересах отдельных юр. лиц (ФАС должна защищать конкуренцию, а не отдельных конкурентов)
2. Все соглашения компаний с долей рынка <20% не должны преследоваться, т.к. не угрожают конкуренции — по опыту ЕС и США
3. Горизонтальные соглашения с суммарной долей рынка участников <10% также не должны преследоваться
4. Проводить и публиковать анализ рынка для каждого решения ФАС (а не в 2% решений, как сейчас)
5. Отменить реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке свыше 35% (далее – Реестр монополистов)
6. Отменить согласование с ФАС всех без исключения сделок внутри группы лиц
7. Отменить согласование с ФАС сделок по покупке компании среднего бизнеса с активами до 1 млрд. руб.
8. Вести общепринятую в мире систему «двойных порогов» при согласовании сделок экономической концентрации
9. Повысить долю рынка для признания согласованных действий допустимыми с 20% до 50% (чтобы ФАС не принимал за нарушение рыночные колебания цен)

Рекомендации ОЭСР, которые не вошли в 4-й АМП

1. Улучшить качество экономического анализа, определить в законе, что все дела, в т.ч. по антиконкурентным соглашениям (*в т.ч. картелям*) должны сопровождаться экономическим анализом*
2. «Реестр монополистов» не должен определять доминирование компании*
3. Улучшить взаимосвязанность 135-ФЗ и Уголовного кодекса
4. Либерализовать контроль экономической концентрации, отказаться от контроля за слияниями, не ограничивающими конкуренцию*
5. Обеспечить адекватные гарантии по защите конфиденциальной информации
6. Избегать статистического использования сравнений индексов цен для определения, законно ли ценовое поведение компании (*требует изменения понятия монопольно высокой и низкой цены*)

* Совпадает с поручением Д.А. Медведева от 04.07.2013

Предложения Экспертного совета Правительства, которые ФАС отказалась включить в 4-й АМП

1. Малый и средний бизнес (МСП) не может быть признан монополистом: положения ст. 10 135-ФЗ не должно распространяться на субъект МСП (если субъект не входит в группу лиц с крупными компаниями и не является субъектом естественной монополии)
2. За исключением ценовых картелей и сговоров на торгах, все соглашения МСП между собой допускаются
3. Выполнить все поручение Д.А. Медведева и Рекомендации ОЭСР

Выводы по 4му АМП

4-Й АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ:

1. Противоречит или не направлен на выполнение дорожной карты по конкуренции, поручений Правительства и Рекомендаций ОЭСР
2. Вводит избыточные новации, не соответствующие мировому опыту
3. Не согласован с министерствами (их замечания и возражения носят принципиальный характер)
4. Имеет 96 отрицательных отзывов по оценке регулирующего воздействия (ОРВ)
5. Правительство 4 раза возвращало его на доработку

Принятие 4-го АМП ухудшит положение предпринимателей, негативным образом скажется на инновациях и привлечении инвестиций, подорвет доверие к проводимой Президентом и Правительством политике по разработке и реализации дорожных карт в рамках Национальной предпринимательской инициативы

НОВАЦИИ 4-го АНТИМОНОПОЛЬНОГО ПАКЕТА



Действие в
интересах
монополистов



Коррупциогенная
норма



Противоречит
мировой
практике



Излишние
законодательные
ограничения



Особенно много
негативных
отзывов





1-я новация

пункт а) часть 2) статьи 1

НОВАЦИЯ:

Вводится порядок обязательного согласования с ФАС соглашений о совместной деятельности (СП) по аналогии с согласованием слияний

НАША ПОЗИЦИЯ:

-  Это излишний административный барьер на пути инвестиций в высокотехнологичные отрасли российской экономики
-  Новые СП развивают, а не ограничивают конкуренцию — в отличие от слияний
-  Действующий механизм согласования слияний ФАС неэффективен (все крупные монополии разрешаются) и коррупциогенен, его распространение на СП нецелесообразно
-  Уже сейчас, когда порядок согласования СП добровольный, он в России жестче, чем в ЕС

НОВАЦИЯ:

Введение правил недискриминационного доступа к продукции субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке на основании решения Правительства РФ

НАША ПОЗИЦИЯ:



Распространение принципов регулирования субъектов естественных монополий на компании-доминанты на основании решений Правительства РФ противоречит ст. 55 Конституции РФ

Ограничения не могут носить **индивидуального** характера



Эти правила разрабатываются в интересах монополистов. Например, рекомендации ФАС «О правовом статусе по обеспечению недискриминационного доступа к приобретению апатитового концентрата» и правила недискриминационного доступа для «Уралкалия» **ухудшили** положение потребителей



Потребители услуг доминантов не смогут отстоять свои права, доля дел против крупных компаний упадет, против МСП – еще больше вырастет

НОВАЦИЯ:

Ввести регулирование правил торговой практики по всем сделкам эконом. концентрации и делам о злоупотреблении доминирующим положением

НАША ПОЗИЦИЯ:



«Правила торговой практики» – некорректное название новации (не имеет отношения к торговым сетям).
Корректное – «избирательное антимонопольное регулирование всей коммерческой деятельности бизнеса»

Опубликование практик затормозит введение инноваций в коммерческих практиках в российского бизнеса



Новация коррупциогенна, под нее попадут ежегодно 7 тыс. компаний

Опубликование практик «поможет» образованию картелей



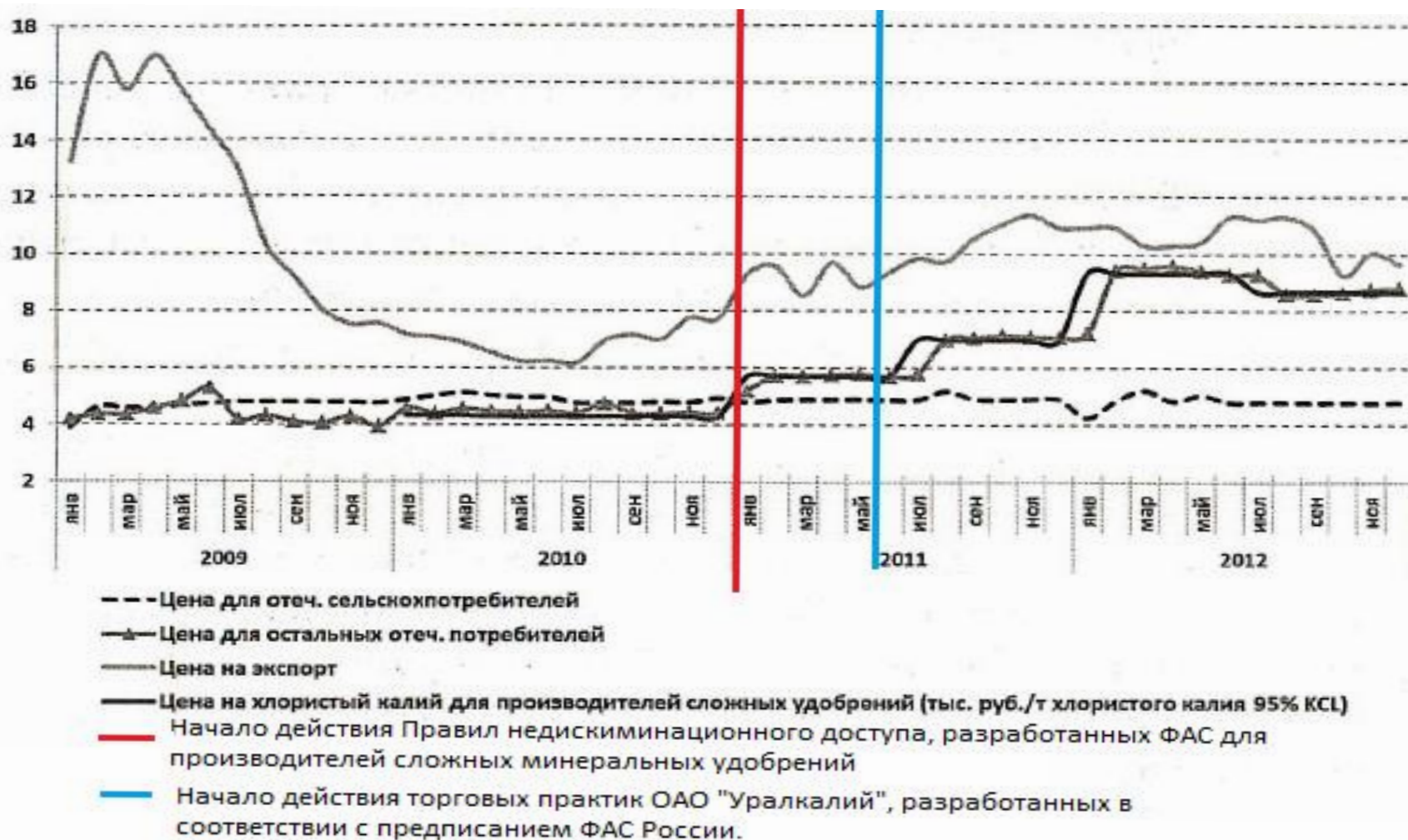
Это выгодно монополистам: после утверждения торговой практики для «Уралкалия» внутренние цены выросли в 2 раза, в то время как мировые остались без изменений

Это выгодно монополистам: крупные компании напишут практики «под себя», их потребители потом не смогут отстоять свои права, доля дел против крупных компаний снизится, против МСП – еще более возрастет



Против новации выступили: Экспертный совет при Правительстве, Аналитический центр Правительства, Общественная палата, больше всего отрицательных отзывов по ОРВ

Отрицательные последствия введения правил недискриминационного доступа и торговых практик для потребителей



Источник: – Т.А. Радченко, С.Б. Авдашева А.А. Курдин, А.Е. Шаститко "Практика и возможные последствия антимонопольной регламентации торговой политики частной компании", М., МАКС Пресс, 2013

НОВАЦИЯ:

В формулировке картелей (ч. 1 ст. 11 135-ФЗ) после слов «продажу товаров» добавить «приобретение товаров»; признавать картелем соглашений между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах

НАША ПОЗИЦИЯ:



Картелем не могут быть признаны соглашения между продавцом и покупателем, т.к. они по своей сути являются вертикальными

Квалификация действий участников группы лиц как картеля и уголовное наказание за них недопустимы и противоречат акционерному и антимонопольному законодательству (входящие в одну группу лица не являются конкурентами, они действуют в общих интересах в силу правового статуса в соответствии с акционерным законодательством)



Уже сейчас в ФАС ширится практика трактовки соглашений между продавцом и покупателем (вертикальных) как картельных сговоров с применением более жестких санкции в том числе и уголовной ответственности. Новация усилит возможность злоупотреблений



ФАС называет картели мошенничеством, но даже не дает четкого определения понятия в ст. 4 135-ФЗ, что приводит к многочисленным злоупотреблениям

НОВАЦИЯ:

Снять существующие ограничения действия 135-ФЗ на деятельность предпринимателей в сфере использования исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации

НАША ПОЗИЦИЯ:



Противоречит мировой практике ведения бизнеса, Рекомендациям ОЭСР, и делает невозможным инновационный путь развития российской экономики



Ударит по инноваторам, приведет к утрате смысла инвестиций в интеллектуальную деятельность, ущемит МСП производственной направленности, приведет к уходу с российского рынка инновационных товаров и технологий







Против новации выступили: Аналитический центр Правительства, Экспертный совет при Правительстве, Президентский Совет по кодификации, Общественная палата

НОВАЦИЯ:

Сохранить Реестр монополистов, пересматривать (по усмотрению ФАС) раз 4 года

НАША ПОЗИЦИЯ:

-  Реестр монополистов не несет положительных функций и не имеет аналогов в мире, за исключением Казахстана
-  65% Реестра монополистов – субъекты МСП, свыше 15% - ликвидированные предприятия, качество анализа для включения в реестр – крайне низкое, есть опасность, что никто через 4 года не будет исключен
-  ФАС согласовывает дополнительно более 1000 слияний из-за наличия Реестра, но выданных отказов по таким слияниям — единицы
-  Дорожная карта и рекомендации ОЭСР предписывают де-факто Реестр отменить

Реестр монополистов: Ирония судьбы или ООО «С легким паром»

Есть в Реестре

Нет в реестре

Более 5 тыс. (65% Реестра) субъектов МСП, в т.ч.:

1. ИП Бодраков Б. Х. , ООО "С легким паром" г. Черкесск, банные услуги.
2. ОАО «Аттракцион» г. Ейск, аттракционы в парке.
3. ОАО "Штемпельно-граверная фабрика", г. Москва печати и штампы
4. МП "Центржилкомхоз" Астраханская обл., эксплуатация скотомогильника
5. ИП Миловидова В. А., Шилкинский район, п. Первомайский, сырое молоко
6. ИП Старченко А. П., г. Абакан, электроснабжение
7. ИП Ефимов С. Ю., пекарня "Кольский хлеб" Мурманская обл., хлеб
8. ИП Вихорева, г.Улан-Удэ, пассажирские перевозки
9. ИП Гусяков г. Улан-Удэ поставка электрической энергии
- 10.ООО "Амурагроцентр" г. Благовещенск, продажа комбикорма и яиц
- 11.ООО «Амурский технический центр», г. Благовещенск, тех. освидетельствование лифтов
- 12.ООО ИКЦ "Лифт" г. Брянск, тех. обслуживание лифтов
- 13.ООО "Колос" г. Мглин, прием молока на переработку
- 14.ООО "РДС-Брянск« г. Брянск, производство информационно-указательных знаков
- 15.ООО "Владимирский ЛПК« г. Кольчугино, распиловка и строгание древесины
- 16.ООО «Пчела», г. Вологда, воск и вошина пчелиная
- 17.ВОООО ВДПО, г. Воронеж, кладка печей и осмотр дымоходов
- 18.ООО "Елме Мессер К", г. Калининград, кислород жидкий и газообразный
- 19.ООО "Луч", Приморский край, услуги фотографии
- 20.ООО "Айна" г. Южно-Сахалинск, услуги прачечной
- 21.ООО ПКФ "ИРАС" УР г. Ижевск, услуги по ремонту водометов
- 22.ООО ЧОП "Стикс", г. Сарапул, охрана жилых помещений
- 23.ООО "Заря", г.Рыбинск, ремонт обуви
- 24.ООО «Гном», Московская обл., полиэфирные смолы

**Многих крупных
компаний,
занимающих
35-100% рынка**

Даже «локальные монополисты» из Реестра ФСТ в реестре ФАС отсутствуют

Федеральная служба по тарифам, реестр субъектов естественных монополий по отраслям:	Доля отсутствующих в реестре ФАС
Водоснабжение и водоотведение	90%
Связь	50%
Транспортировка газа по трубопроводам	50%
Передача электрической и (или) тепловой энергии	80%
Транспорт	80%

С начала 1990-х реестр стал инструментом давления на малый бизнес

«В 1992 году под давлением со стороны западных спонсоров, Правительством РФ создан антимонопольный орган... Однако сразу стало очевидно, что новый орган **не мог противостоять политической власти крупных предприятий**, и он даже не пытался регулировать их деятельность...

Вместо этого он приступил к составлению списков **малых фирм**, таких как пекарни, обосновывая это тем, что такие фирмы обладают некой «**локальной монопольной властью**», и могут ей злоупотреблять...

Малые предприниматели должны были постоянно получать **согласования** органа, и часто давать **взятки** просто для того, чтобы выйти из реестра монополистов

Антимонопольный орган не сделал ничего для решения реальных проблем развития рынков, **создав лишь административные барьеры для небольших фирм**, и выгодные возможности для своих сотрудников»

Источник: Эдвард Л. Глейзер, Андрей Шляйфер, Подъем регулятивного государства, Journal of Economic Literature, June 2003, p. 420 http://www.economics.harvard.edu/faculty/shleifer/files/rise_reg_state.pdf

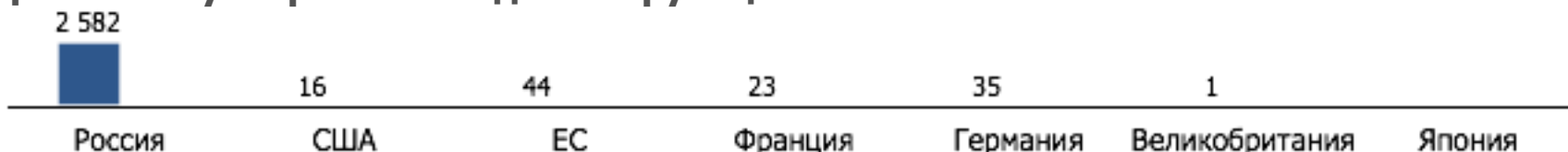
АНАЛИЗ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФАС

ФАС — крупнейшая антимонопольная служба в мире

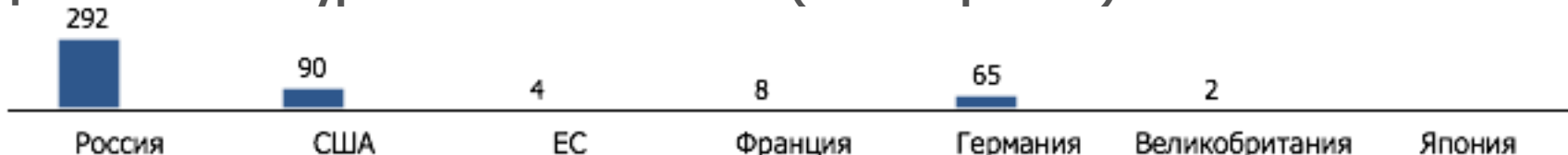
Численность сотрудников антимонопольных органов



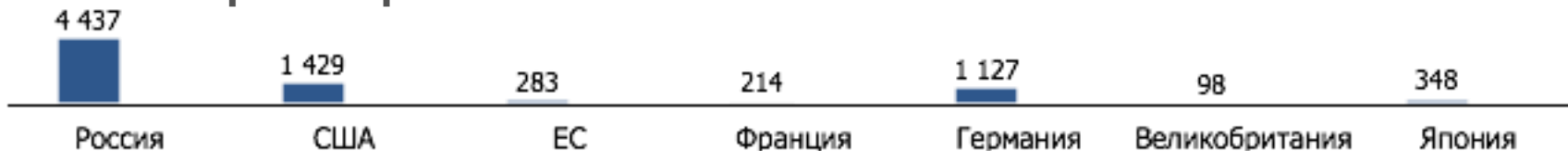
Дел по злоупотреблению доминирующим положением



Дел по антиконкурентным соглашениям (в т.ч. картелям)



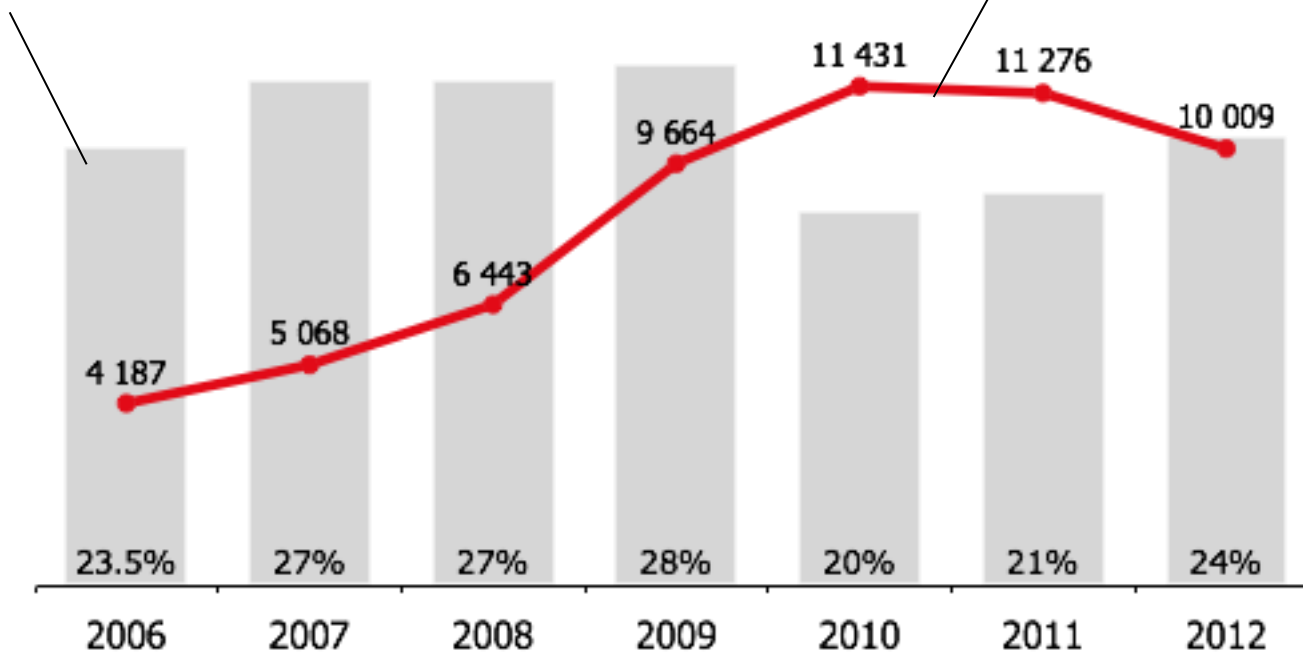
Количество рассматриваемых слияний



Вал анtimoнопольных дел не улучшает конкуренцию

Доля хоз.субъектов от общего числа опрошенных, считающих, что состояние конкурентной среды **улучшилось** за истекший год

Дел, возбужденных ФАС по 135-ФЗ



$R = -0.52$

Источник: www.fas.gov.ru, расчеты НП "НАИЗ"

Доля МСП в делах ФАС и в Реестре монополистов

Реестр монополистов	Дела, оспоренные в суде					Все дела*
	Картели (ч. 1 ст. 11 135-ФЗ)	все соглашения (ст. 11 135- ФЗ)	Злоупотребление доминирующим положением (ст. 10 135-ФЗ)	Соглашения и злоупотребление доминирующим положением (ст. 10 и 11 135-ФЗ)	Все дела в суде (март 2012 г.)	
2/3	64%	49%	36%	38%	56%	80-90%

*Оценка

Источник: Исследование НП "НАИЗ", исследование В.В. Новикова

Примеры дел ФАС против малого бизнеса, попавшие в федеральные СМИ в 2013 г.

- **"Картель"** (согласованные действия) **индивидуальных предпринимателей** Автономовой Е.В. и Кошечкина И.С. в виде установления одинаковой цены в 50 руб. за прокат надувных батутов на пл. Ленина в г. Горно-Алтайск
- **Индивидуальный предприниматель** из г. Хабаровска оштрафован за ненадлежащую рекламу пива (повесил на стене магазина плакат с изображением креветки)
- **Маслянский хлебоприемный пункт** (Тюменская обл.) оштрафован за непредставление информации в срок на 300 тыс. руб., что сопоставимо с его расходами на зарплату и коммунальные платежи за 2 месяца
- **ТСЖ "Тихая площадь"** из Новосибирска признан монополистом по поставке горячей воды своему арендатору и оштрафован
- **ООО "Центр микрохирургии глаза "Визус-1"** из Тюмени оштрафован за отсутствие в рекламе персонального телефона доктора
- **Маршрутка из Приморья** (ООО «Евробус») оштрафована за то, что ходила в одно время с автобусом
- **Кинотеатр из Новосибирска** признан монополистом на рынке попкорна и оштрафован

Примеры дел ФАС против малого бизнеса, попавшие в федеральные СМИ в 2013 г.

- **Магазин экономкласса "Свежачок"** из Белгорода, создавший "картель" со своим оптовиком — поставщиком сока (оба — индивидуальные предприниматели)
- **"Картель" поставщика продуктов питания ООО "Юдана" из Рязани** со своими покупателями индивидуальными предпринимателями Федоровским А.Е. и Чалым В.Е.
- **Газета частных объявлений "Ярмарка" (Рязань)**, которую объявили монополистом на рынке печатанных изданий
- **ЗАГС г. Полевской** Свердловской области заключил антиконкурентное соглашение с фотографом (ИП Николаева)
- **"Картель" индивидуальных предпринимателей** из Новочебоксарска на рынке сахара (цены были похожие, т.к. все ориентировались на биржу)
- **Таксист из Костромы** оштрафован за оскорбление хлеба (разместил рекламу "если в слове хлеб сделать 5 ошибок, то получится слово "такси")
- **Юридическая компания из Москвы** признана монополистом на рынке передачи электроэнергии в пределах одного здания и оштрафована

Присутствие анализа рынка в решениях ФАС оспоренных в судах, от всех решений

Проведена экспертиза	Использованы данные гос. статистики	Проведен опрос потребителей/ анкетирование	Проведен тест гипотетического монополиста	Всего решений с соблюдением минимальных требований к анализу рынка
3,0%	1,6%	1,4%	0,3%	1,9%

Размер решений ФАС и Европейской комиссии по конкуренции

	ФАС	Европейская комиссия
Разрешение на сделку экономической концентрации	1 абзац	10-70 страниц
Разрешение на сделку эконом. концентрации с выдачей предписания	1-3 абзаца	30-100 страниц
Отказ по сделке экономической концентрации	1-3 абзаца	30-100 страниц
Решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства	Несколько страниц	50-100 страниц

Приведены средние значения, за редким исключением

Источник: www.fas.gov.ru,

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_merger_by_date

Степень открытости ФАС

Доля решений ФАС России, размещенных в сети Интернет	5-7%
Доля решений антимонопольных органов стран G7, размещенных в сети Интернет	100%
Доля решений арбитражных судов РФ, размещенных в сети Интернет	100%

Источники: www.fas.gov.ru, <http://ras.arbitr.ru>, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_merger_by_date

Соглашения компаний с маленькой долей рынка не ограничивают конкуренцию. Так считают везде — кроме России

Доля рынка или размер компании, ниже которых соглашения, ограничивающие конкуренцию, признаются допустимыми

	Горизонтальные соглашения	Вертикальные соглашения	Иные соглашения (конгломерат)	Координация экономической деятельности	Согласованные действия
РФ, 2013 г.	0%	20%	0%	0%	20%
ЕС	10% Разрешены соглашения МСП с оборотом <40 млн. евро	15% Разрешены соглашения МСП с оборотом <40 млн. евро		Не является нарушением	20-25% только для рынка страхования
США			20%		20% но де-факто не признается нарушением
Китай	Разрешены все соглашения между компаниями малого и среднего бизнеса				
РФ, наше предложение			20%		50%
	Признать допустимыми все соглашения субъектов МСП между собой*				

*за исключением закрытого перечня наиболее опасных для конкуренции видов соглашений (например, поддержание цен на торгах), которые должны признаваться нарушениями per se.

Контроль слияний: запрещаем 6 монополий в год

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Рассмотрено ходатайств, всего	6097	5821	4160	2964	3282	2494
Из них отказано в удовлетворении	90	141	106	57	60	50
Отказов из-за возможного ограничения конкуренции**	<10	<10	<10	<10	6	6

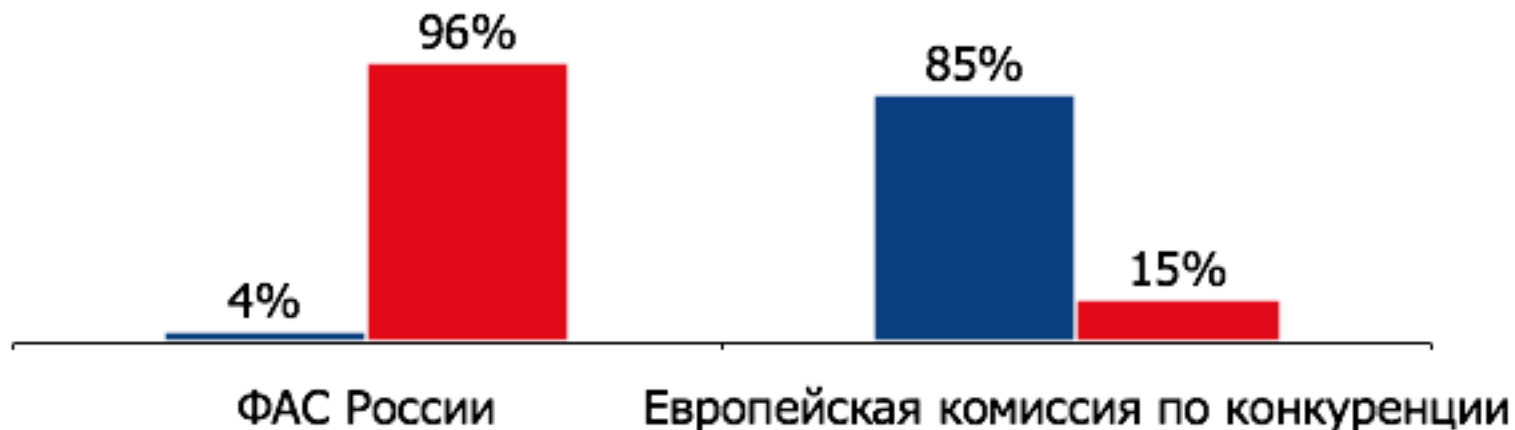
6 запрещенных слияний — это слияния среднего бизнеса, все крупные слияния (Уралкалий-Сильвинит, Роснефть-ТНК) ФАС разрешил

Источник: Доклад о состоянии конкуренции в РФ за 2012 год, http://www.fas.gov.ru/about/list-of-reports/list-of-reports_30065.html

Предписания монополистам в ЕС и в РФ

■ **Структурное предписание:** «Продай часть бизнеса»

■ **Поведенческое предписание:** «Не нарушай закон и представляй информацию в ФАС»



Источник: Авдашева С.Б., Калинина М.М. Предписания участникам слияний (сравнительный анализ практики Федеральной антимонопольной службы России и Европейской комиссии по конкуренции) // Экономическая политика. 2012. № 1. с. 141-158.

НЕОБХОДИМЫЕ МЕРЫ

Вместо 4-го АМП необходима программа сокращения давления на бизнес в 10 раз

- Более 90% решений ФАС направлены против конкуренции (возбуждены против МСП) и/или не обоснованы (анализ рынка не проведен)
- Более 90% подлежащих согласованию сделок экономической концентрации не оказывают влияние на конкуренцию
- 4-й АМП либо в незначительной мере решает (расширение предупреждений), либо усугубляет ситуацию

**НЕОБХОДИМО СОКРАЩЕНИЕ ЧИСЛА ДЕЛ В 10 РАЗ
И РАССМАТРИВАЕМЫХ ХОДАТАЙСТВ В 10 РАЗ**

Даже после выполнения программы 10/10 число дел будет больше, чем в США!

В 10 раз сокращают проверки МСП Ростехнадзор и МЧС, но не ФАС

- 1. Ростехнадзор:** в марте и июле 2013 г. приняты изменения в ФЗ «О промышленной безопасности», МСП отнесен к 4-му (наименее опасному) классу объектов, его проверять вообще не будут, избыточные требования при проверках исключены. Число проверяемых объектов сократится почти в **10 раз**
- 2. МЧС:** Организациям малого и среднего бизнеса, работа которых не предусмотрена в военное время, больше не надо будет запасать продукты питания и средства индивидуальной защиты. Ведомство намерено в **десятки раз** сократить количество проверок малого и среднего бизнеса, заявил министр В.А. Пучков (06.09.2013)
- 3. ФАС:** «Если малый бизнес будет нарушать наш закон, я буду продолжать его наказывать» (из выступления И.Ю. Артемьева в Правительстве РФ 04.10.2013).

АНТИТРАСТ ПО-ЕВРОПЕЙСКИ

Программа «АНТИТРАСТ ПО-ЕВРОПЕЙСКИ», разработана членами «Деловой России», НП «НАИЗ» и Национальным союзом защиты прав потребителей:

1. Приведет антимонопольное законодательство и практику в соответствие с европейскими стандартами
2. Направлена на выполнение дорожной карты по конкуренции, Рекомендаций ОЭСР, Поручений Правительства от 04.07.2013, предложений Экспертного совета Правительства
3. Используются труды и учтено мнение всех ведущих российских экономистов, бизнес-объединений и общественных организаций
4. Способствует сокращению числа дел более чем в **10 раз** и рассматриваемых ходатайств почти в **10 раз**: ФАС сконцентрируется исключительно на крупных монополистах и слияниях, оказывающих влияние на конкуренцию.

Программа размещена:

<http://www.naiz.org/arhive/analitics/rubrics/9/1232/>

<http://www.8prav.ru/index.php?id=244>