

31 января 2012 г.

Уважаемые господа,

Информируем Вас о последних изменениях в российском антимонопольном законодательстве.

6 января 2012 г. вступил в силу закон о внесении изменений в Закон о защите конкуренции¹ и иные нормативные акты². 7 января 2012 г. вступил в силу закон о внесении изменений в Кодекс об административных правонарушениях РФ³.

Указанные законодательные акты также известны как «Третий антимонопольный пакет».

Третий антимонопольный пакет вносит важные поправки в антимонопольное законодательство, которые затрагивают, прежде всего, понятийный аппарат Закона о защите конкуренции, сферу его применения, основные правовые запреты и исключения, осуществление контроля за экономической концентрацией, ответственность за нарушения антимонопольного законодательства и административное производство. Ниже приведен обзор наиболее существенных изменений.

Контроль за экономической концентрацией

Основные изменения в сфере контроля за экономической концентрацией касаются, в первую очередь, применения законодательства к сделкам в отношении иностранных компаний, которые не владеют активами, не имеют дочерних предприятий и представительств на территории России, но имеют оборот товаров в России. Прежняя редакция Закона о защите конкуренции устанавливала в качестве общих критериев для согласования сделок экономической концентрации «осуществление деятельности на территории России» и «оказание иного влияния на состояние конкуренции в России». Однако определение данных понятий не было дано ни в Законе о защите конкуренции, ни в разъяснениях Федеральной Антимонопольной Службы России (далее – «ФАС России»). Указанная неопределенность приводила к тому, что иностранные компании вынуждены были либо обращаться с ходатайствами / уведомлениями в ФАС России (иногда даже по незначительным сделкам), либо принимать риски непредставления ходатайства / уведомления в антимонопольный орган.

Третий антимонопольный пакет вводит дополнительный порог для согласования сделок, осуществляемых между иностранными компаниями. Так, Государственному контролю подлежат сделки в отношении акций

1 Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (в ред. от 06 декабря 2011 г.).

2 Федеральный закон от 06 декабря 2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

3 Федеральный закон от 06 декабря 2011 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

(долей) / прав иностранной компании, которая осуществляет поставки товаров на территорию России на сумму более чем 1 миллиард рублей в течение года, предшествующего дате осуществления сделки.

Однако Третий антимонопольный пакет не исключает необходимость согласования приобретения иностранной компанией, которая имеет в России дочерние предприятия или основные производственные средства (нематериальные активы), даже если объем поставок такой иностранной компании на территорию России составляет менее 1 миллиарда рублей. Таким образом, если приобретаемая иностранная компания владеет активами и / или дочерними компаниями в России, требуется получение предварительного согласия на совершение сделки / уведомление при условии, что суммарная стоимость активов и суммарная выручка компаний превышают установленные пороговые значения.

Пороги значения для представления ходатайств в случае (i) слияния, (ii) присоединения и (iii) создания коммерческих организаций (если уставный капитал оплачен акциями и / или активами другой организации) повышены до 7 миллиардов рублей в отношении суммарной стоимости активов и до 10 миллиардов рублей в отношении суммарной выручки от реализации товаров.

Антиконкурентные соглашения и согласованные действия

Третий антимонопольный пакет предусматривает отдельное регулирование для картелей, вертикальных соглашений, антиконкурентных соглашений и согласованных действий. В Закон о защите конкуренции вносятся следующие изменения:

- **Картели**

Впервые нормативно закреплено определение картеля, под которым понимается «соглашение между конкурентами на рынке, которое приводит или может привести к определенным последствиям, запрещенным Законом о защите конкуренции (так называемые запреты *per se*). Список запретов *per se* сокращен и включает следующее:

- установление цен;
- повышение, снижение или поддержание цен на торгах;
- раздел товарного рынка;
- сокращение или прекращение производства товаров;
- отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями.

Иные соглашения между конкурентами могут быть рассмотрены с точки зрения принципа разумности (так называемое *rule of reason*).

- Вертикальные соглашения

Третий антимонопольный пакет предусматривает более либеральный подход к регулированию вертикальных соглашений. В частности, он позволяет устанавливать в таких соглашениях максимальную цену перепродажи товара.

Также законодательно закреплено, что агентский договор не является вертикальным соглашением.

- Согласованные действия

В Закон о защите конкуренции введена новая статья о согласованных действиях. Следуя общемировой практике, антиконкурентные соглашения и согласованные действия регулируются отдельно. Добавлен новый критерий для определения согласованных действий: действия должны быть заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий. Запреты в отношении согласованных действий не распространяются на хозяйствующие субъекты, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает 20% и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает 8%.

Запреты *per se* не распространяются на соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль или если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица. Однако данные исключения не распространяются на организации, занимающиеся видами деятельности, одновременное осуществление которых запрещено законом (например, банковская и страховая деятельности, передача и продажа электрической энергии и т.д.).

- Координация экономической деятельности

Третий антимонопольный пакет вводит новое определение термина «координация экономической деятельности». Так, координация означает «согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов». Координация запрещена, если она может привести к возникновению картеля или недопустимого вертикального соглашения.

Новые полномочия ФАС России

Третий антимонопольный пакет наделил ФАС рядом новых полномочий. Так, ФАС наделяется полномочиями выдавать:

- Предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства. Предостережение направляется должностным лицам организаций после их публичного заявления о планируемом поведении на товарном рынке, если оно может привести к нарушению антимонопольного законодательства, и при этом отсутствуют основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства; и
- Предупреждения о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Предупреждения выдаются хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на рынке, в случае выявления признаков навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, а также экономически или технологически не обоснованного отказа либо уклонения от заключения договора. Антимонопольный орган не может возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства без предварительной выдачи предупреждения. При выполнении предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается, при невыполнении – антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела.

Введены новые положения, касающиеся регулирования административных процедур при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства. В частности, предусмотрена возможность пересмотра решений ФАС по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

Изменения в Кодекс об административных правонарушениях РФ

Кодекс дополнен положениями об обстоятельствах, смягчающих и отягчающих ответственность за правонарушения в сфере защиты конкуренции. В Кодексе появились несколько новых составов правонарушения:

- Манипулирование ценами на оптовом или розничном рынке электрической энергии;
- Непредставление ходатайств и уведомлений или неподача информации в соответствии с законодательством об иностранных инвестициях.

Третий антимонопольный пакет вносит изменения в формулировку и порядок применения статьи об ответственности за злоупотребление доминирующим положением. Санкции за злоупотребление доминирующим положением дифференцированы в зависимости от особенностей правонарушения.

Изменения в Уголовный кодекс РФ

Третий антимонопольный пакет сужает сферу применения Уголовного Кодекса РФ к антиконкурентным соглашениям и согласованным действиям. Уголовная ответственность предусматривается за заключение соглашений между конкурентами, то есть создание картелей, и неоднократное злоупотребление доминирующим положением.

* * *

Надеемся, что представленная информация будет Вам полезна.

Для получения более подробной информации об антимонопольной практике АЛРУД посетите **наш сайт** или свяжитесь со **Старшим Партнером АЛРУД Василием Рудомино: vrudomino@alrud.ru**

С уважением,

Юридическая фирма АЛРУД

Примечание: Обращаем Ваше внимание на то, что настоящее письмо носит информационный характер и не может являться основанием для принятия решения по конкретной сделке. Для подготовки настоящего письма мы использовали информацию из открытых источников.