Технологии Доверия

Август 2023
Выпуск № 227 (298)

Юридический обзор от экспертов «Технологий Доверия»

«Пятый антимонопольный пакет»: основные нововведения

«Пятый антимонопольный пакет»: основные нововведения

Коротко о «пятом антимонопольном пакете»

«Пятый антимонопольный пакет» состоит из двух частей.

Первая часть – Федеральный закон № 301-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»» («**Изменения**»), подписан Президентом Российской Федерации 10 июля 2023 года и вступает в силу 1 сентября 2023 года.

Вторая часть – Федеральный закон № 426-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», подписан Президентом Российской Федерации 04 августа 2023 года и вступает в силу 1 сентября 2023 года.

Дискуссия о необходимости внесения изменений в антимонопольное законодательство в части регулирования цифровых рынков началась еще в 2018 году, когда ФАС был подготовлен первый проект изменений в Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – «**Закон о защите конкуренции**») и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Редакция поправок многократно обсуждалась и изменялась, в том числе в ходе обсуждений с профессиональным сообществом, и принятие поправок в финальной редакции заняло значительно больше времени, чем предполагалось, – чуть более 5 лет с момента разработки первой редакции поправок.

Ключевые нововведения

Вводят ли Изменения какие-либо новые понятия в Закон о защите конкуренции?

Да, Изменения вводят такие понятия, как цифровая платформа и сетевой эффект, направленные на внесение правовой определенности в отношении субъектов нового регулирования и свойств цифрового товарного рынка.

Цифровая платформа – программа (совокупность программ) для электронных вычислительных машин в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», обеспечивающая совершение сделок между продавцами и покупателями определенных товаров.

Сетевой эффект – свойство товарного рынка (товарных рынков), при котором потребительская ценность цифровой платформы изменяется в зависимости от изменения количества таких продавцов и покупателей.

Как теперь регулируется деятельность цифровых платформ?

Закон о защите конкуренции дополнен новой статьей 10.1, которой вводится запрет на осуществление монополистической деятельности хозяйствующим субъектом, владеющим цифровой платформой и обеспечивающим посредством ее использования совершение сделок между продавцами и покупателями товаров, при наличии в совокупности следующих условий:

1) сетевой эффект дает такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке, на котором совершение сделок осуществляется посредством цифровой платформы (или устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, или затруднять им доступ на этот товарный рынок);

2) доля сделок, совершаемых между продавцами и покупателями посредством цифровой платформы, превышает в стоимостном выражении 35% общего объема сделок, совершаемых на соответствующем товарном рынке;

3) выручка такого хозяйствующего субъекта превышает 2 млрд рублей за последний календарный год.

При этом хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что его действия могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Данные нововведения содержат критерии, позволяющие определить круг субъектов, на которые распространяются нововведения касательно запрета монополистической деятельности на цифровых рынках.

Согласно комментариям Федеральной антимонопольной службы (ФАС), под действие нового регулирования подпадают маркетплейсы и агрегаторы в случае, если они соответствуют перечисленным выше критериям, например такие цифровые площадки, как Avito, «Циан», «Яндекс.Такси», а также магазины приложений Google и Apple.

На данный момент в Изменениях не определено, как именно будет толковаться критерий «оказания решающего влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке». Полагаем, что значение данного критерия будет более подробно раскрыто в подзаконных актах и/или в практике ФАС.

Как изменится регулирование сделок экономической концентрации?

Изменениями установлен новый критерий, при наличии которого сделки экономической концентрации подлежат согласованию с ФАС. Согласно новой редакции, с ФАС необходимо согласовывать сделки, цена которых превышает 7 млрд рублей. Данное условие распространяется на всех участников рынка.

В качестве примера ФАС отмечает, например, сделку «Яндекс.Такси» и «Везёт», которая была осуществлена в 2021 году и, если бы данные изменения в Закон о защите конкуренции были приняты к моменту ее заключения, могла бы быть заблокирована по причине превышения порога согласования с ФАС в 7 млрд рублей.

На наш взгляд, данный критерий позволяет адаптировать норму к использованию в отношении ИТ-компаний, поскольку позволяет учитывать рыночную стоимость компании, тогда как, например, балансовая стоимость не всегда отражает реальную стоимость компании на цифровом рынке.

Кроме того, данный критерий также может быть применим к сделкам в отношении продажи иностранными компаниями российского бизнеса, цена которых превышает установленный порог.

Какие изменения коснутся института экспертизы?

Изменениями закрепляется статус эксперта и устанавливаются следующие случаи, когда может назначаться экспертиза:

- при рассмотрении ходатайства о даче согласия на осуществление сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю;
- при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- в целях осуществления антимонопольным органом контроля за исполнением предписаний, выданных по результатам рассмотрения ходатайств о согласовании сделок экономической концентрации.

Экспертиза может назначаться по инициативе ФАС или по ходатайству заявителя о даче согласия на осуществление сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю, лиц, участвующих в деле.

Заключение эксперта учитывается антимонопольным органом при принятии решения.

Как планируется применять новый институт – заключение об обстоятельствах ходатайства?

Изменениями вводится новый институт – заключение об обстоятельствах ходатайства.

Если по результатам рассмотрения ходатайства о совершении сделки, иного действия ФАС приходит к предварительному выводу о том, что сделка или иное действие приведут или могут привести к ограничению конкуренции, перед принятием решения ФАС направляет заявителю и иным участникам сделки, иного действия, требующего согласования ФАС, заключение об обстоятельствах ходатайства.

Заключение должно содержать:

- фактические и иные обстоятельства, установленные ФАС по результатам рассмотрения ходатайства, в том числе установленные в ходе проведенного ФАС анализа состояния конкуренции, информацию, полученную по запросам ФАС, а также информацию о доказательствах, подтверждающих предварительные выводы ФАС;
- предлагаемые условия, которые могут быть установлены ФАС для заявителя и других участников сделки, иного действия в целях обеспечения конкуренции.

Заявитель, а также лица, участвующие в сделке, ином действии, требующем согласия ФАС, вправе представлять в ФАС пояснения, доказательства и приводить доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении ФАС об обстоятельствах ходатайства.

На наш взгляд, данная норма закрепляет важную для хозяйствующих субъектов возможность ознакомиться с выводами ФАС, представлять пояснения до принятия ФАС окончательного решения и положительно повлияет на процесс согласования сделок и иных действий с ФАС.

Какие ключевые поправки внесены в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях?

Изменениями в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях («**КоАП**») введено новое обстоятельство, отягчающее административную ответственность при заключении соглашения, признаваемого картелем, или соглашения, ограничивающего конкуренцию на торгах. Таким обстоятельством является использование компьютерной программы, позволяющей автоматически осуществлять принятие решений (совершение действий), направленных на исполнение такого соглашения.

Кроме того, изменениями введены положения об ответственности за невыполнение решения или предписания ФАС лицом, ранее привлеченным к административной ответственности за невыполнение решения / предписания, что повлечет:

- наложение штрафа на юридических лиц в двукратном размере суммы ранее наложенного штрафа, но не более 1/50 совокупной выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) за календарный год, предшествующий году выявления правонарушения, но не менее 100 000 рублей;
- дисквалификацию должностных лиц на срок до 3 лет.

Что мы рекомендуем?

Мы рекомендуем ознакомиться с Изменениями и в случае, если ваша компания подпадает или может подпасть под новое регулирование, рассмотреть целесообразность разработки «защитного файла» – документа, в котором были бы заблаговременно проработаны и суммированы ключевые аргументы в пользу допустимости действий, осуществляемых вашей компанией на цифровых рынках, на случай возникновения вопросов у ФАС.

Будем рады ответить на ваши вопросы.

Руководители налоговой практики: https://tedo.ru/tax-consulting-services
Руководители юридической практики: https://tedo.ru/legal-services

Присоединяйтесь
к Telegram-каналу
по налогам и праву —
TaxPro

«Технологии Доверия» (www.tedo.ru) предоставляют аудиторские и консультационные услуги компаниям разных отраслей. В офисах «Технологий Доверия» в Москве, Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, Казани, Новосибирске, Ростове-на-Дону, Краснодаре, Воронеже, Владикавказе и Нижнем Новгороде работают 3 000 специалистов. Мы используем свои знания, богатый опыт и творческий подход для разработки практических советов и решений, открывающих новые перспективы для бизнеса.

© 2023 «Технологии Доверия». Все права защищены.