

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**  
**КОМИТЕТ СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ**  
**ПО ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ**

ул. Б.Дмитровка, д. 26, Москва, 103426

---

18 июня 2024 г. № 3.6-09/2165@

**УТВЕРЖДЕНЫ**  
на заседании Комитета  
Совета Федерации по  
экономической политике  
18 июня 2024 года

**РЕКОМЕНДАЦИИ**  
**"круглого стола" на тему " Экономическая концентрация в**  
**современных условиях**

4 июня 2024 года

ул. Б. Дмитровка, д. 26, Москва

В работе "круглого стола" приняли участие сенаторы Российской Федерации, представители Федеральной антимонопольной службы, Министерства энергетики Российской Федерации, научного и экспертного сообщества.

В ходе работы "круглого стола" участниками были обозначены следующие вопросы и предложения.

I. В последние годы страна подверглась существенному санкционному давлению со стороны коллективного Запада, тем не менее экономика России демонстрирует экономический рост (по итогам 2023 года на уровне 3,6%), продолжается экономическая активность бизнеса и, в том числе, сделки слияний и приобретений.

В целом, практика ФАС за последние годы не претерпела значительных изменений. Количество сделок слияний и приобретений находится на примерно одинаковом уровне в последние годы – в диапазоне 1000 – 1200 ходатайств и в пределах 100 – 200 уведомлений. Традиционно, количество

отказов в совершении сделок со стороны ФАС России находится на уровне близком к 1%, количество разрешений, выданных с выставлением поведенческих или структурных требований – на уровне близком к 5%.

К числу значимых внутренних факторов последних лет относятся структурные реформы в экономике и отдельных ее секторах, динамично развивающиеся инновационные процессы и, в частности, процессы цифровизации. Пандемия и односторонние санкции западных стран стали внешними факторами риска, которые также оказывают влияние на экономические процессы. Происходящие кардинальные изменения заставляют проверять на прочность базовые постулаты конкурентной политики и выдвигают дополнительные требования к нормотворчеству и правоприменению в антимонопольной сфере.

Представители чикагской школы считали, что рынки изначально конкурентны и что правительства не должны вмешиваться в целях защиты конкуренции. Теория чикагской школы разошлась с практикой - раз за разом возникал вопрос существования рыночной власти, а также антиконкурентного поведения фирм, злоупотребляющих этой властью. Современная экономическая теория отвергла большинство из положений чикагской школы.

Опыт Standard Oil начала XX века показал, что уже тогда её монопольная власть была основана на сочетании скупки активов и наличия исключительных прав по добыче и транспортировке нефти. Только после разделения AT & T во второй половине XX века стало понятно, насколько она сдерживала развитие инноваций и новых сервисов. С начала XXI века пулы прав интеллектуальной собственности, контроль больших данных и цифровых платформ стали инструментом цифровых гигантов для монополизации рынков.

Современный уровень обмена информации и цифровая трансформация в условиях минимальных транзакционных издержек делают глобальность и взаимоувязанность рынков понятным каждому. Стираются границы между международными, оптовыми и розничными рынками, онлайн и офлайн торговлей. Динамичность и инновационное развитие становятся одними из важнейших характеристик рынков.

Процессы экономической концентрации отражают стремление бизнеса к расширению, модернизации, инновационному развитию. Значение капитала (совокупности активов) в XXI веке будет возрастать. Вместе с тем, процессы накопления и концентрации имущества, на фоне слабого экономического роста и высоких доходов с капиталов ведут к увеличению и расширению неравенства в долгосрочной перспективе. Как показывают исследования зарубежных и российских экономистов, силы расхождения и неравенства доходов представляют значительную угрозу, могут иметь дестабилизирующий характер, вести к замедлению экономического роста.

Свобода предпринимательства является важнейшим элементом экономического суверенитета, и работа в условиях санкций это дополнительно подтвердила. Человек, а не простой оборот товаров и услуг должен стоять во главе хозяйственных отношений. Верные целеполагание и система ценностей способствуют устойчивому экономическому развитию. Соответственно, государственная конкурентная политика должна отвечать заданным целям и базироваться на в явном виде сформулированных базовых ценностных установках экономического развития.

Ценности и приоритеты закрепляются в базовых законодательных актах и документах, определяющих государственную политику. Прежде всего речь идет о ст. 2 Конституции Российской Федерации и развивающих ее положениях применительно к предпринимательской деятельности — статьи 8, 34, 55, 71, 75<sup>1</sup>. А ценностные ориентиры и приоритеты антимонопольной политики государства зафиксированы в указах Президента Российской Федерации.

В соответствии со статьёй 75<sup>1</sup> Конституции России создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2024 года к национальным целям, в частности, относятся повышение благополучия людей (пункт а) части 1 Указа) и устойчивая и динамичная

экономика (пункт д) части 1 Указа). В рамках достижения национальной цели «Сохранение населения, укрепление здоровья и повышение благополучия людей, поддержка семьи» установлена необходимость снижения коэффициента Джини (индекс концентрации доходов) до 0,37 к 2030 году и до 0,33 к 2036 году (Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2024 года)

Соответственно, антимонопольный контроль экономической концентрации является одним из инструментов достижения целей, установленных Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2024 года о национальных целях.

Учитывая вышеизложенное, участники «круглого стола» предлагают рекомендовать ФАС России рассмотреть вопрос об уточнении подходов к контролю экономической концентрации с учетом необходимости обеспечения достижения целей и задач Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2024 года, а также с учетом возможного уточнения парадигмы антимонопольного законодательства (как это было рекомендовано ранее Комитетом по экономической политике Совета Федерации решением от 16 апреля 2024 года).

II. В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 года №618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» одним из основополагающих принципов государственной политики по развитию конкуренции является совершенствование антимонопольного регулирования в условиях развития цифровой экономики и ее глобализации в целях эффективного пресечения нарушений антимонопольного законодательства, носящих трансграничный характер, и повышения конкурентоспособности российских компаний на мировых рынках.

10 июля 2023 года, благодаря усилиям Федеральной антимонопольной службы, Правительства Российской Федерации и палат Федерального Собрания Российской Федерации был принят Федеральный закон № 301-ФЗ "О внесении изменений в Закон о защите конкуренции (пятый «цифровой» антимонопольный пакет), который позволил обогатить антимонопольное законодательство эффективными инструментами защиты потребителей, а

также малого и среднего бизнеса от злоупотреблений со стороны цифровых компаний. Закон вступил в силу с 1 сентября 2023 года.

В результате принятия закона повышена объективность принимаемых решений при согласовании ФАС России сделок экономической концентрации:

предусмотрен институт заключения об обстоятельствах ходатайства, если антимонопольный орган придет к предварительному выводу о том, что сделка приведет (может привести) к ограничению конкуренции (механизм уже активно реализуется, принято порядка 30 заключений за период действия нормы);

введено очное рассмотрение ходатайств о совершении сделок с участием заинтересованных сторон (уже активно реализуется);

для заявителей по сделкам устанавливается право заявлять о добровольных обязательствах для обеспечения конкуренции на рынке (указанное сегодня уже реализуется на практике, например, обязательства по сдерживанию уровня наценок в торговых сетях).

Пятым антимонопольным пакетом также предусмотрены изменения в части контроля за экономической концентрацией, в частности, введено новое основание, по которому сделки должны совершаться с согласия ФАС – это превышение цены сделки 7 млрд рублей.

Эти изменения позволят учитывать подлинную ценность компании в случае совершения сделок по приобретению активов цифровых компаний, поскольку традиционные критерии, основанные на сумме выручки участников сделок или действий экономической концентрации и величине их активов, могут не отражать реального влияния на экономические условия сделки, совершаемой в рамках экономической концентрации.

Законом расширен институт экспертизы, возможность привлечь эксперта теперь предусматривается при рассмотрении сделок экономической концентрации, а также в рамках контроля за исполнением предписаний.

Контроль за непосредственным исполнением предписания предполагает активную деятельность, при этом предписания могут касаться передачи технологий, интеллектуальной собственности, которые требуют определенной оценки, и в ряде случаев исключительно на экспертном уровне возможно оценить, исполнено предписание или нет.

Законом (статья 9.2) предусмотрены прозрачные правила назначения экспертов, в частности:

- эксперт может назначаться как по инициативе антимонопольного органа, так и по ходатайству заявителей или лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства;

- определение эксперта для целей контроля антимонопольным органом исполнения предписания, выданного в рамках осуществления государственного контроля за экономической концентрацией, осуществляется по согласованию с заявителем;

- заявители и лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, вправе предлагать кандидатуры экспертов и представителей экспертных организаций, а также круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта;

- предусмотрена возможность заявления отвода эксперта, а также установлены требования к эксперту (в частности, не является конкурентом лица, которому выдано предписание, и не входит с ним в группу лиц).

Помимо этого, законом предусмотрены дополнительные основания для приостановления и продления срока рассмотрения ходатайства:

- приостановление срока рассмотрения ходатайств о совершении сделок экономической концентрации при привлечении эксперта – на срок проведения экспертизы;

- новое основание для продления срока рассмотрения ходатайств о совершении сделок экономической концентрации с согласия Правительства РФ не более чем на три года – в случае, если сделка, иное действие осуществляются на товарном рынке Российской Федерации и (или) оказывают на него влияние, а также оказывают влияние на товарные рынки зарубежных стран (трансграничные рынки).

Также до принятия пятого антимонопольного пакета в антимонопольном законодательстве отсутствовали специальные нормы и критерии, при наличии которых хозяйствующий субъект, владеющий цифровой платформой, признавался занимающим доминирующее положение.

Закон устанавливает совокупность условий, при наличии которых владелец цифровой платформы будет считаться занимающим доминирующее

положение. Одним из таких условий является установление антимонопольным органом того, что сетевые эффекты дают возможность цифровой платформе оказывать решающее влияние на условия обращения товара.

Так, введено понятие «сетевой эффект», под которым понимается свойство товарного рынка, отражающее изменение потребительской ценности цифровой платформы в зависимости от количества продавцов и покупателей, пользующихся такой платформой. Сетевые эффекты служат серьезным барьером для выхода на рынок новых цифровых платформ.

В настоящее время вступивший в силу с 1 сентября 2023 года пятый «цифровой» антимонопольный пакет и приказ ФАС России № 220 позволяют проводить анализ состояния конкуренции на товарных рынках, на которых осуществляют деятельность цифровые платформы.

Участники заседания приняли к сведению информацию ФАС России, о том, что прорабатывается вопрос об определении особенностей проведения анализа состояния конкуренции на цифровых товарных рынках. В частности, в рамках внесения изменений в Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (приказ ФАС России № 220) планируется предусмотреть отдельный этап для анализа рынка цифровых платформ, оценку барьеров для входа на товарный рынок, в рамках которого антимонопольный орган будет устанавливать наличие (отсутствие) сетевых эффектов у исследуемого товарного рынка. Также Порядок планируется дополнить показателями для оценки сетевых эффектов.

Вместе с тем, участники заседания отметили, что в рамках работы по «пятому антимонопольному пакету» изначально планировали установить признание доминирующего положения компании, использующей цифровые платформы, когда сетевые эффекты или обладание «большими данными» дает ему возможность оказывать решающее воздействие на условия обращения товара. Но понятие доминирующего положения так и не было изменено.

Появился новый состав нарушения в статье 10.1, который применяется наряду с составом, касающимся злоупотребления доминирующим положением. Под запреты попали злоупотребления транзакционных платформ вследствие наличия у них сетевых эффектов, превышения пороговых значений деятельности, выручки более 2 млрд. руб. Нет ясности, в

каких случаях будет применяться норма, основанная на злоупотреблении с проявлением обстоятельств статьи 10.1, а в каких на злоупотреблении доминирующим положением. Разные подходы в анализе рынка будут применяться при контроле экономической концентрации и злоупотреблениях по статье 10.1 Закона «О защите конкуренции».

Вместе с тем пятым антимонопольным пакетом решены не все вопросы, связанные с регулированием рынка цифровых платформ. Так, не установлены критерии для нетранзакционных платформ, а также не удалось исключить иммунитеты на запреты, установленные в 10 и 11 статьях Закона «О защите конкуренции», для действий, связанных с правами на интеллектуальную собственность.

2) Защита конкуренции и защита прав интеллектуальной собственности. Наличие действующих иммунитетов для результатов интеллектуальной деятельности приводит к негативным последствиям на товарных рынках, позволяет злоупотреблять правом и приводит к еще большей монополизации рынков.

Высокий уровень концентрации, а также злоупотребления доминирующим положением на рынках, обусловленным владением прав интеллектуальной собственности, редко оказывают стимулирующее влияние на инновации.

Конкурентная политика и политика по защите прав интеллектуальной собственности имеют одинаковые целевые установки — повышение благосостояния на основе расширения выбора новых товаров, работ и услуг.

Участниками «круглого стола» отмечается, что развитие цифровых платформ, повышение значимости на товарном рынке цифровых сервисов сопрягается с существенным возрастанием роли интеллектуальной собственности в качестве важнейшего фактора инновационного развития.

При этом отношения в сфере использования результатов интеллектуальной деятельности осложнены наличием рисков монополизации отдельных видов товарных рынков и ограничения конкуренции в контексте особенностей существующих подходов, отраженных в антимонопольном законодательстве Российской Федерации, к правовому регулированию таких отношений.



Существует ряд практических проблем, вытекающих из распространения антимонопольных иммунитетов на отношения по распоряжению и использованию хозяйствующими субъектами результатов интеллектуальной деятельности.

Проблемами, возникающими в условиях действия «антимонопольных иммунитетов», являются злоупотребление исключительными правами правообладателями; незащищенность интересов потребителей; риски монополизации цифровых товарных рынков.

Таким образом, необходимость обеспечения баланса интересов различных участников рынка, хозяйствующих субъектов, а также стремительное развитие новых рынков информационных технологий обуславливает актуализацию вопросов совершенствования механизмов антимонопольного реагирования на антиконкурентное поведение, связанное со сферой интеллектуальной собственности.

Для ускорения технического прогресса, обеспечения технологического лидерства, как это предусмотрено Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2024 года), необходимо устранить правовые неопределённости и распространить в России антимонопольное законодательство на сферы прав интеллектуальной собственности, отразив это в особенностях правоприменения - так же, как это происходит в других странах.

III. Как показывают обсуждения уже нескольких круглых столов, проводимых Комитетом по экономической политике Совета Федерации, могут потребоваться более детальные изменения и дополнения в Приказ ФАС России № 220.

1) Действующий порядок Приказа №220 предполагает анализ будущих последствий для сделок слияний и приобретений исходя из предположения неизменности текущей ситуации в будущем и оценки влияния на него непосредственно анализируемой сделки слияний и приобретений.

Приказ № 220

П.2.3. ...В случае, если для целей исследования необходим учет условий, которые в будущем сложатся на рассматриваемом товарном рынке (например, после совершения действий, за которыми осуществляется антимонопольный контроль), то проводится перспективный анализ состояния

конкуренции на товарном рынке, в ходе которого выявляется состояние конкуренции, существующее на момент проведения исследования, и анализируется воздействие, которое окажут подконтрольные действия на состояние конкуренции.

Между тем, на рынках происходят кардинальные изменения, и фактор изменений по сути стал определяющим. К числу значимых внутренних влияющих факторов последних лет относятся структурные реформы в экономике и отдельных ее секторах, динамично развивающиеся инновационные процессы и, в частности, процессы цифровизации. Пандемия и односторонние санкции западных стран стали внешними факторами риска, которые также оказывают влияние на экономические процессы.

Применяемый в рамках процедур Анализа рынка тест «гипотетического монополиста» отражает теоретические условия изменения ситуации на рынках. Между тем фактические изменения на рынке в условиях пандемии, санкций, институциональных изменений (цифровизация, организованная (биржевая) торговля, структурные реформы, меры планирования и стратегического развития и др.) влияют (могут влиять) на продуктовые и географические границы в гораздо более широких параметрах, а фактические изменения условий обращения товаров на рынках по своему набору и диапазону изменений значительно превосходят теоретические гипотезы.

Экономика современного мира является открытой и, если, к примеру, товарные потоки на Запад сокращаются, то они замещаются поставками на Восток и на Юг. Недостаточно оценивать положение на рынке исходя только из анализа ситуации по отдельным элементам производственных цепочек национального рынка. При анализе рынка речь должна вестись о совокупности глобальных цепочек поставок. Должно анализироваться фактическое и потенциальное участие отечественных и зарубежных компаний и на национальном, и на мировых рынках, с учетом процессов и условий конкуренции в экспорте, импорте и транзите.

Чтобы понимать реальные характеристики деятельности компаний и продуктовые и географические границы рынков необходимо проводить предварительную оценку всех возможных условий взаимозаменяемости и

взаимодополнимости товаров и условий их оборота в широких временных (на десятки и более лет в ретроспективе и перспективе) и географических (вплоть до глобальных) границ с оценкой и прогнозом изменений на рынках. После этого этапа, последующие процедуры анализа рынка позволят сделать выводы относительно фактической и прогнозируемой ситуации на рынках и положения на них отдельных его участников.

Участники заседания предлагают рекомендовать ФАС России рассмотреть вопрос о внесении дополнений и изменений приказ №220, а именно внесения в него нового раздела «Обзор рынка» с оценками границ Единых рынков, который должен предшествовать применению последующих процедур Анализа рынка. В рамках данного раздела рекомендовать проводить оценку всех возможных условий взаимозаменяемости и взаимодополнимости товаров и условий их оборота в широких временных (на десятки и более лет в ретроспективе и перспективе) и географических (вплоть до глобальных) границ с оценкой и прогнозом изменений на рынках.

2) Используемые в ФЗ «О естественных монополиях» понятия "товар", "товарный рынок", "хозяйствующие субъекты", "группа лиц" должны применяться в значениях, указанных в ФЗ "О защите конкуренции". ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Пунктом 3 статьи 4 ФЗ «О естественных монополиях» не допускается сдерживание экономически оправданного перехода сфер естественных монополий, указанных в п.1 ст.4, из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка. И в соответствии с п.1 ст.21 Закона - Орган регулирования естественной монополии принимает решение об изменении или о прекращении регулирования деятельности субъекта естественной монополии с учетом реализации демонополизации сфер естественных монополий.

Но понятие «естественная монополия» не имеет однозначной привязки к понятийному аппарату ФЗ «О защите конкуренции» и при анализе не используются подходы Приказа ФАС №220. В результате хозяйствующие субъекты в соответствии приказом ФСТ № 481-э могут быть отнесены

(относятся) к субъектам естественных монополий по формальному отнесению их деятельности к сферам деятельности, поименованным в законе «О естественных монополиях», а не на основе анализа рынка в перечисленных естественно монопольных сферах.

Суды против подходов приказа ФСТ № 481-э в части морских портов. Подобная тенденция расширяется и на другие сферы экономической деятельности. Аналогичные проблемы имеют место в отношении аэропортов, операторов связи, железнодорожного и трубопроводного транспорта и др. Это негативно сказывается как на текущей деятельности, так и на инвестиционном климате в России.

Так, в соответствии с абз. 15 п. 100 Приказ ФСТ № 481-э географическими границами рынка в морских, речных портах и аэропортах являются определенные в установленном порядке границы морского (признан частично недействительным), речного порта, аэропорта. В реальности подход, когда границами рынков в морских портах являются границы порта, признан недействующим с 07.06.2013 (Решение Верховного Суда РФ от 23.11.2022 N АКПИ22-901). По причине наличия конкуренции в порту и между морскими портами Правительство РФ дерегулировало тарифы. Услуги речных портов также дерегулированы. В аэропортовой деятельности имеются условия конкуренции как в аэропортах, так и между аэропортами. ФАС дерегулированы конкурентные услуги в аэропортах, а также услуги аэропортов в Московском авиационном узле.

В соответствии с пунктом 107.2 Приказа ФСТ № 481-э расчет коэффициента рыночной концентрации на услугу "предоставление внутризональных телефонных соединений" на территории соответствующего субъекта РФ определяется исходя из «числа операторов сети фиксированной телефонной связи, оказывающих услугу "предоставление внутризональных телефонных соединений" в пределах соответствующего субъекта РФ. В реальности подходы по расчету «рыночной концентрации» в отношении операторов фиксированной связи противоречат принципу технологической нейтральности, а ограничения географических границ административными противоречат реальной экономической ситуации. Сохранение тарифного регулирования «защищает» фиксированных операторов от конкурентного

давления со стороны мобильных операторов связи и ведёт к ущемлению интересов потребителей.

Необходима отмена приказа ФСТ № 481-э, с переходом на анализ в соответствии с приказом ФАС № 220. Рынки меняются кардинальным образом, подходы к анализу рынка также должны адаптироваться.

Участники заседания предлагают рекомендовать ФАС России, с учетом установленных законами о «Защите конкуренции» и «О естественных монополиях» единых требованиях, обеспечить применение единых процедур анализа товарных в сферах деятельности естественных монополий в рамках Приказа ФАС России №220, рассмотреть при этом вопрос об отмене устаревшего и противоречащего требованиям законодательства Приказ ФСТ №489-э.

IV. Уточнения контроля экономической концентрации и анализа рынка в условиях глобализации экономики.

1) Закон «О защите конкуренции» содержит нормы о контроле (пункт 7 части 1 статьи 28) получения в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств. Но норма распространяется только на основные производственные средства, расположенные в России, и не распространяется на основные производственные средства, расположенные за рубежом, даже если в результате этих сделок могут иметь место ограничение конкуренции на товарных рынках России. В отличие от процедур контроля приобретения пакетов акций и долей в уставных капиталах, которые распространяются в равной мере на сделки в России и за рубежом, оценивая их на предмет последствий для состояния конкуренции на товарных рынках в России.

Между тем, к примеру, за последние пару лет один из крупнейших в мире контейнерный перевозчик MSC скупил на вторичном рынке более 200 судов, потратив на это, по оценкам, свыше \$5 млрд. Похожие приобретения имели место у других глобальных морских перевозчиков, в т.ч. Maersk, флот которого состоит из порядка восьми сотен судов. При этом большинство из мировых линий контролирует или участвуют при этом в уставных капиталах

крупнейших мировых портов. Также, к примеру, Maersk принадлежит более 70 контейнерных терминалов по всему миру.

Это может ограничить возможности отечественных компаний по расширению собственного флота, особенно в условиях, когда глобальные морские линии ушли с российского рынка, забрали с собой контейнерный парк, ограничивают возможности захода российских судов в зарубежные морские порты. При этом потенциал влияния, а тем более рыночной власти, отечественных игроков как на внутреннем, так и на мировых рынках заведомо ниже, чем глобальных игроков. Вследствие, в том числе, упомянутых сделок глобальные морские линии изменили наполняемость трансокеанских и региональных линий, получили возможности влиять на снижение уровня спроса даже не отдельных игроков, а целых континентов.

2) Отдельного внимания заслуживает разработанный ФАС России проект федерального закона № 632373-8 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», предусматривающий перечень оснований для пересмотра содержания или порядка исполнения предписаний в связи с возникновением существенных обстоятельств. Законопроект внесен Правительством Российской Федерации в Государственную Думу 23 мая 2024 года.

Действующие предписания ФАС России на отдельных товарных рынках предусматривают максимальный уровень цены на внутреннем рынке, выше которого цена не может быть установлена доминирующей компанией. При этом предписания не содержат запрета для компании устанавливать цены ниже максимального уровня. Подход, предусматривающий использование для расчета максимального уровня цен индикаторов цен на зарубежных рынках, отражал сложившуюся на дату вынесения предписаний практику на рынках и был направлен на обеспечение прозрачности ценообразования.

Вместе с тем в целях повышения устойчивости российской экономики в условиях внешнего санкционного давления, а также в рамках принимаемых антикризисных мер возникает необходимость внесения изменений в действующие предписания, выдаваемые антимонопольным органом.

При этом в настоящее время перечень оснований для пересмотра выданных антимонопольным органом предписаний в рамках осуществления

государственного контроля за экономической концентрацией является недостаточно гибким для оперативного реагирования антимонопольного органа на изменение конъюнктуры рынков, в связи с чем целесообразно дополнить Закон о защите конкуренции положениями, предусматривающими соответствующие основания для пересмотра предписаний.

V. Закон о защите конкуренции устанавливает обязанность получить предварительное согласие на сделку, если достигаются пороговые значения по выручке, активам или цене сделки. Но имеются случаи, когда укрупнение бизнеса и появление монополиста происходит без получения такого согласия. Речь идет о внутригрупповых сделках, где достаточно направить уведомление в ФАС России об уже состоявшейся сделке. При этом оперативно принять меры реагирования в такой ситуации не представляется возможным.

Зачастую указанный механизм позволяет компаниям намеренно уходить от предварительного согласования, что приводит к монополизации рынков в результате таких сделок.

Так, статья 31 Закона о защите конкуренции позволяет осуществлять сделки лицам, входящим в одну группу лиц по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, без получения предварительного согласия антимонопольного органа.

Формальное соблюдение процедуры, установленной статьей 31 Закона о защите конкуренции, исключает возможность ФАС России предотвратить монополизацию товарного рынка. Так, в рамках предварительного контроля при согласовании сделок экономической концентрации посредством подачи заявителем ходатайства ФАС России отказывает в согласовании совершения сделки, если она приводит к монополизации товарного рынка.

При этом в случае искусственного объединения в одну группу лиц участников рынка - конкурентов и дальнейшей монополизации товарного рынка с использованием уведомительного порядка путем подачи уведомления такая возможность у ФАС России отсутствует, поскольку на момент подачи уведомления сделка уже совершена.

Указанное подтверждается примерами на конкретных товарных рынках, в частности: рынок школьных учебников, рынки розничной торговли лекарственными средствами – аптеки, и иные товарные рынки.

В настоящее время положениями Закона о защите конкуренции (части 2 статей 27-29) уже предусмотрено, что не требуется предварительное согласие и последующее уведомление в случае, если сделка совершается между хозяйствующими субъектами, в которых одно лицо более чем 50% владеет другим лицом (в том числе опосредованно).

Кроме того, ежегодно в ФАС России в порядке указанной статьи подается не более 150 уведомлений, что составляет всего порядка 10 % от количества всех уведомлений и ходатайств, и указывает, с одной стороны, на невостребованность данного механизма со стороны участников рынка, а с другой – на его использование в большей степени для целей скрытой монополизации рынков.

Депутатами Государственной Думы (В.К. Гартунгом, И.Н. Игошиным и другими) 29 февраля 2024 года внесен в Государственную Думу проект федерального закона № 565349-8 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», предусматривающий признание статьи 31 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» утратившей силу.

В совокупности с иными положениями, которые были предусмотрены «пятым пакетом», этот законопроект позволит обеспечить эффективный контроль и предотвратить неконтролируемое создание монополистов.

Немаловажным вопросом в рамках контроля экономической концентрации является ответственность за непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в федеральный антимонопольный орган.

В практике ФАС России имеются случаи, когда хозяйствующие субъекты совершают сделки без предварительного согласия антимонопольного.

Существующая в настоящее время санкция, установленная статьей 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в федеральный антимонопольный орган зачастую не сдерживают противоправное поведение хозяйствующих субъектов.



VI. Основания для отказов в получении согласия в совершении сделок слияний или приобретений или выставления предписаний ФАС России, содержащих структурные или поведенческие требования – угроза ограничения конкуренции. В отличие от норм статьи 10 Закона «О защите конкуренции», не говорится о том, что основание отказа в сделке может быть ущемление интересов потребителей.

Пункт 5) части 2 статьи 33: об отказе в удовлетворении ходатайства, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, приведут или могут привести к ограничению конкуренции (в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения заявителя либо доминирующего положения лица, которое будет создано в результате осуществления заявленных в ходатайстве сделки, иного действия).

В экономической литературе отмечается, что даже в случаях, когда говорят о совершенной конкуренции, не может быть достигнуто максимальное удовлетворение потребностей. Для этого требуется более справедливое распределение дохода.

Ситуация может потребовать необходимости дополнительного учета интересов потребителей применительно к контролю экономической концентрации, осуществляемому, как минимум, в сферах естественных монополий или сопряженных с ними, в сферах олигопольных рынков, а также применительно к цифровым рынкам.

1) Такое основание, как недопустимость ущемления интересов потребителей, например, применяется в отношении сделок с участием субъектов естественных монополий наряду со сдерживанием экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка.

Вместе с тем, несмотря на установленные законами о «Защите конкуренции» и «О естественных монополиях» единые требования, процедуры анализа товарных в сферах деятельности естественных монополий не являются взаимно увязанными и проводятся на различной методологической основе.

2) В цифровую эпоху прямая защита интересов потребителей становится обязательным условием соблюдения требований

антимонопольного законодательства. Два последних десятилетия связаны с активным развитием цифровых технологий, включая социальные сети, смартфоны, аналитику данных, облачные технологии, Интернет вещей и др.. Сочетание этих технологий создало как возможности, так и угрозы для существующих компаний, привело к появлению новых стартапов, меняющих и бизнес, и образ жизни людей.

Теперь каждый житель планеты находится под информационным давлением потока данных, в немыслимое количество раз превышающее объем информации, сосредоточенной в классическом багаже знаний литературных источников. Клиповое мышление становится основным атрибутом восприятия потребителей. С момента появления первого пользователя в сети Интернет в августе 1990 года в январе 2023 года их число в мире составило 5,158 млрд из 8,0 млрд населения планеты, или 64%. Почти 6 из 10 интернет-пользователей трудоспособного возраста (58,4%) покупают что-то в интернете каждую неделю. В РФ каждую неделю покупки онлайн совершают примерно 50% пользователей интернета в возрасте от 16 до 64 лет. Каждый пользователь находится в Интернете не менее 4 часов ежедневно.

С развитием цифровой экономики, внедрением инфокоммуникационных сетей нового поколения создаются принципиально новые рынки. Но в экономике появляются игроки с рыночной властью, основанной на владении цифровыми глобальными платформами, применении алгоритмов, больших данных, большой аналитики, использовании пулов прав интеллектуальной собственности, технологий адресного маркетинга, формирующих предпочтения у потребителей. Несмотря на изначальные проконкурентные обещания, новые технологии могут вести и к росту цен, ухудшению качества, снижению возможности выбора для потребителей, сдерживанию инноваций, нарушению прав частной жизни.

Попытки опосредованной защиты потребителей через защиту конкуренции не достигают необходимого результата, поскольку последствия от антиконкурентных действий «цифровых гигантов» наступают практически одномоментно и в глобальных масштабах. Это заставляет ставить стандарт благосостояния потребителей если не во главу угла, то, как минимум, наравне с защитой предпринимателей, как общим стандартом благосостояния.

3) Известно также, что многие сектора – телеком, медиа, цифровые платформы (от социальных сетей до Интернет-поиска), фармацевтика, и другие не понять, если смотреть на них через призму свободной конкуренции. В этих секторах преобладающей формой конкуренции является олигополия. В условиях олигополии развитие новых сдерживающих факторов возможно не в лице конкурентов-соперников, а на противоположной стороне рынка, со стороны покупателей.

Для целей определения коллективного доминирующего положения на рынке используются как количественные пороговые значения, так и качественные характеристики ситуации на товарном рынке. Дела в отношении компаний, действующих на рынках нефтепродуктов, связи и ряда других, подтвердили значение этих положений антимонопольного законодательства как для целей пресечения нарушений, так и для контроля экономической концентрации.

Однако понятие «коллективное доминирование» и практика его применения становятся объектом критики со стороны отдельных экспертов и представителей бизнеса. Отчасти критики обуславливают свою позицию недостаточным уровнем проведения ФАС анализа рынка.

Отметить, что решения Высшего арбитражного Суда, вынесенные по «трем волнам дел» в отношении "ВИНК", злоупотребляющих коллективным доминирующим положением в период 2008 – 2011 годов, были признаны высшей судебной инстанцией как прецедентные.

Отметить, что дела по злоупотреблению сотовыми операторам коллективным доминирующим положением на рынке услуг связи и отменой внутрироссийского роуминга стали одним из важных исполненных пунктов президентского Национального плана по развитию конкуренции. При этом данные дела по роумингу были признаны по данным журнала Global Competition Review лучшим в мире за 2019 год по итогам конкурса, проводимого Международной Конкурентной Сетью (объединят более 100 ведущих мировых юрисдикций).

Критики действующей концепции коллективного доминирующего положения предлагают не использовать это понятие для контроля злоупотреблений доминирующим положением на рынке, а применять лишь в

рамках контроля экономической концентрации. Данный подход, кроме прочего, противоречит международному опыту. Достаточно посмотреть на модельные законы, принятые в ЕАЭС и СНГ, нормы европейского антимонопольного законодательства (как ЕС, так и отдельных государств), а также модельный закон Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД).

Необходимость реагирования на текущую ситуацию на олигопольных рынках путем пресечения злоупотреблений, как уже отмечалось, сохраняет свою актуальность. Вместе с тем, нужно понимать, что применение в рамках контроля экономической концентрации (контроля сделок слияний и приобретений) нормы о коллективном доминировании вообще проблематично. Невозможно выставить, например, поведенческие или структурные требования одному из коллективных доминантов, и не выставлять другим (а для других отсутствуют правовые основания выставлять аналогичные поведенческие или структурные требования, если их действия не являются в тоже самое время объектом контроля экономической концентрации). За рубежом, как и в России, пошли по другому пути – по учету особенностей коллективного доминирования при различных формах отраслевого регулирования, в том числе антимонопольного и тарифного.

Олигопольные рынки требуют их организации таким образом, чтобы противостоять «дружественной конкуренции» небольшого количества крупных игроков, обеспечить при этом возможности для реализации сдерживающей силы потребителей.

В последние годы развиваются коллективные институты, включая организованную, в том числе биржевую, торговлю на рынках продукции ТЭК и сырьевых рынках (внутренние рынки и мировые рынки). Для этих целей был сформирован и успешно уже более десяти лет функционирует Совет рынка и Администратор торговой системы в электроэнергетике, формируется Совет рынка в сфере железнодорожного транспорта. Успешно функционирует Биржевой комитет на рынках нефти и нефтепродуктов, природного газа, сжиженных углеводородных газов, угля, удобрений, леса и других. Ежегодный объем организованных торгов на рынке электроэнергии «на сутки вперед» составляет более 1,5 трлн. рублей. Ежегодный оборот биржевых

торгов на рынках наличных сырьевых товаров составляет порядка 2 трлн. рублей, на рынках производных инструментов – порядка 50 трлн. рублей.

Для внутренних рынков организованная (биржевая) торговля является средством обеспечения справедливого рыночного ценообразования на олигопольных рынках. Для экспортных же рынков это способ предотвращения манипулирования ценами на внешнем рынке, а также условие обеспечения конкурентоспособности отечественных компаний и равных условий конкуренции с зарубежными компаниями, возможности формирования объективных бенчмарков цен на внешних рынках.

Не случайно, вопросы развития биржевой торговли стали, по сути, одной из основных мер по развитию конкуренции в рамках Национального плана (Дорожной карты) по развитию конкуренции в Российской Федерации на 2021 - 2025 годы, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 сентября 2021 года № 2424-р. Планируется дальнейшее расширение ассортимента товаров, реализуемых на организованных (биржевых) торгах в РФ, повышения прозрачности и обоснованности рыночных биржевых и внебиржевых индикаторов цен, расширение практики хеджирования рисков колебания цен. Расширяется сотрудничество в области организованной (биржевой) торговли на пространстве ЕАЭС и СНГ, а также БРИКС+.

Вопросы выработки справедливых условий и базовых принципов функционирования и развития рынков, учета в явном виде интересов потребителей на таких рынках стали предметом совместной работы всех заинтересованных органов власти, бизнеса, потребителей и экспертов. Это особенно важно для высокотехнологичных рынков, оценивать ситуацию на которых сложно без подобной формы организации взаимодействия. Это важно также и для бурно развивающихся рынков, для которых сложно сформулировать нормы права, которые бы регламентировали поведение его участников. Рынков, поведение отдельных игроков, на которых может приводить к дестабилизации ситуации в целом, если такие игроки не понимают принципов справедливой конкуренции, а регуляторы не имеют возможности на это адекватно реагировать.

Ранее Комитет по экономике Совета Федерации решением от 16 апреля 2024 года рекомендовал рассмотреть вопрос об уточнении парадигмы антимонопольного законодательства, необходимости одновременного с защитой конкуренции и прямого учета интересов потребителей.

VII. Единая политика правового регулирования и правоприменения антимонопольного законодательства и законодательства о контроле иностранных инвестиций в стратегически значимые сферы.

В процессе контроля экономической концентрации должна обеспечиваться не только защита конкуренции, безусловно должны быть обеспечены требования безопасности. Это особенно важно в современных условиях, когда имеют место попытки искажения справедливых условий на международных рынках, введения незаконных и необоснованных санкций со стороны недружественных государств.

Когда принимался Федеральный закон от 29 апреля 2008 года № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» при обосновании использовалась несоизмеримость масштабов деятельности российского бизнеса и зарубежных транснациональных компаний реального сектора. Тогда, в 2006 – 2008 годах, приводились примеры, что мировые лидеры, например, компания Шелл по размеру капитализации превосходит в совокупности Топ-20 рейтинга крупнейших компаний России.

За 10 лет с 2006 по 2016 годы изменилась картина экономического мира - цифровые гиганты потеснили в топ-10 компании реального сектора. Большинство из цифровых гигантов выросли в мировых лидеров в результате сделок слияний и приобретений. Платформы США по обороту в 6 раз превосходят аналогичные площадки в Азии и в 10 раз — Европы. В России в недостаточной степени используются возможности цифровой экономики, в то время как страны, транснациональные корпорации, активно реализующие продвижение в области цифровой экономики, получают неоспоримое преимущество в глобальном масштабе.

В настоящее время (2024 год) уже три мировых «цифровых гиганта» имеют капитализацию более 3 трлн долларов, возглавляя Рейтинг Мировых

компаний с высокой капитализацией. У Microsoft 3.2, NVIDIA 3.0, Apple 3.0, Alphabet 2.2 трлн долларов США. Оценка капитализации каждой из таких корпораций соизмерима с ВВП каждой из следующих стран мирового рейтинга: Германия – 4.4, Япония – 4,3, Индия - 3,7, Великобритания – 3,3, Франция - 3,1, Италия – 2,2, Бразилия - 2,1, Канада – 2,1, Россия – 1,9, Мексика – 1,8 трлн. долларов США. Только лидеры по размеру ВВП - США – 27,0 и Китай - 17,7 трлн долларов США, многократно превосходит каждые из корпораций в отдельности, но даже эти страны вполне соизмеримы с Топ – 10 «цифровых гигантов».

Важно подчеркнуть, что решение ФАС России по контролю экономической концентрации в соответствии с №135-ФЗ «О защите конкуренции» в силу норм права всегда принимается при условии обеспечения обороны страны и безопасности. Законодательно закреплена необходимость одновременного соблюдения требований закона №57-ФЗ, которыми устанавливаются изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор (далее - группа лиц), при совершении сделок, действий, в результате которых устанавливается контроль иностранных инвесторов или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

**Учитывая вышеизложенное, участники «круглого стола» рекомендуют:**

**1. Правительству Российской Федерации:**

1) Рассмотреть возможность в рамках разработки «шестого антимонопольного пакета»:

- отмены «антимонопольных иммунитетов», применяемых к действиям и соглашениям по осуществлению и распоряжению интеллектуальными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции, работ или услуг (часть 4 статьи 10 и часть 9 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»);

- определения критериев действия запрета на злоупотребление доминирующим положением на нетранзакционные платформы;

- усиления административной ответственности за несогласование в установленном порядке сделок экономической концентрации с антимонопольным органом.

2) Продолжить работу по принятию проекта федерального закона № 632373-8 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», предусматривающего перечень оснований для пересмотра содержания или порядка исполнения предписаний в связи с возникновением существенных обстоятельств.

## **2. ФАС России:**

1) Рассмотреть вопрос о целесообразности предложений по внесению изменений и дополнений в Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции" с целью отразить особенности цифровых товарных рынков в понятии доминирующего положения для обеспечения общности подходов при анализе рынков, включая определение доминирующего положения на рынке и его использование, и при контроле монополистических действий, и при контроле экономической концентрации (с учетом рекомендации Комитета Совета Федерации по экономической политике от 16 апреля 2024 о применении пятого антимонопольного пакета).

2) Рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки законодательных предложений в части создания равных условий контроля сделок слияний и приобретений основных производственных средств, совершаемых не только в России, но и за рубежом, если в результате этих сделок могут возникать негативные последствия для товарных рынков в России.

3) Дополнить на олигопольных рынках с наличием компаний, имеющих коллективное доминирующее положение, меры контроля экономической концентрации дополнительными мерами по улучшению организации деятельности рынков, а также по учету в явном виде интересов потребителей на таких рынках, на основе:



- развития системы организованных (биржевых) торгов, включая совместные приказы ФАС России с отраслевыми ведомствами;
- применения правил недискриминационного доступа;
- принципов сетевой нейтральности;
- других принципов справедливой конкуренции и учета в явном виде интересов потребителей на отдельных высокотехнологических динамично развивающихся рынках, выработанных с привлечением представительного состава заинтересованных лиц в рамках экспертных советов ФАС России, экспертных советов при СФ и ГД, в рамках МСАП и др.

2. Дополнить Приказ ФАС № 220 (процедуры Анализа рынков) новым разделом, а именно, «Институциональные особенности организации товарного рынка», включив в него следующие параграфы, отражающие особенности рынков, основанных на:

- процессах цифровизации, применении платформенных ИТ-решений и цифровых алгоритмов ценообразования и выбора;
- применении организованной (биржевой) торговли;
- правилах планирования и долгосрочных стратегиях (государственные отраслевые стратегии, схемы развития и размещения, процедуры и правила планирования распределения и загрузки производственных мощностей и др.);
- естественно монопольных сферах деятельности и сферах с тарифным регулированием и применением правил недискриминационного доступа;
- использовании прав интеллектуальной собственности;
- специфике финансовых рынков;
- изменениях в поведении потребителей, возможностях их самостоятельного выбора;
- условиях глобализации экономики и влиянии изменений на мировых рынках (в т.ч. ограничения ВТО, защитные меры в торговле, меры таможенно-тарифного регулирования, применения легитимных и нелегитимных санкций, климатическая повестка и др.).

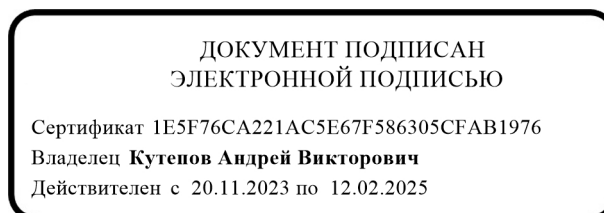
3. Сохранить традиционный подход к государственному контролю за экономической концентрацией в части установления требований ценообразования в соответствии с действующим законодательством, применения требования об использовании механизмов сглаживания цен,

снижения высокой волатильности, в том числе путем закрепления стабильных (фиксированных) цен и объемов поставок исключительно в редких и обоснованных случаях и только в отношении компаний, занимающих доминирующее положение на рынке;

4. Осуществлять систематическую работу по анализу выданных ранее решений и предписаний, а также их влияния на рынок, включать итоги этой работы в ежегодный Доклад о состоянии конкуренции;

5. Повысить размер штрафа за несогласование сделки с ФАС России до 3 млн. – 5 млн. рублей. Инициировать широкую практику исков об оспаривании несогласованных сделок.

Председатель комитета



А.В. Кутепов