

Новеллы третьего
«антимонопольного» пакета
Влияние на деятельность субъектов
электроэнергетики

Чугунова Елена Ивановна
e.chugunova@ies-holding.com

Изменения в части экстерриториальности действия антимонопольного законодательства - расширение сферы государственного контроля за экономической концентрацией по кругу субъектов

Вводится новая ст. 26¹ «Сделки, иные действия, подлежащие государственному контролю»

Подлежат государственному контролю сделки, иные действия в отношении активов российских финансовых организаций и находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств и (или) нематериальных активов либо в отношении голосующих акций (долей), прав в отношении российских коммерческих и некоммерческих организаций, **а также иностранных лиц и (или) организаций, осуществляющих поставки товаров на территорию Российской Федерации в сумме более чем один миллиард рублей в течение года, предшествующего дате осуществления сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю.**

А также изменения в ст. 27, 28, 32, 33 Закона о защите конкуренции в части оснований и порядка согласования сделок в сфере экономической концентрации

Изменения в части соглашений, согласованных действий, координации экономической деятельности (1)

1. Разведены понятие и ответственность за соглашения и согласованные действия

Ст. 11 «Запрет на ограничивающие конкуренцию **соглашения** хозяйствующих субъектов»

New Ст.11.1 «Запрет на **согласованные действия** хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию»

2. **Запрет per se в отношении картеля** - соглашения между субъектами – конкурентами, т.е. осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят к последствиям, указанным в ч. 1 ст.11 Закона о защите конкуренции

Изменения в ст. 178 УК РФ – уголовная ответственность только в отношении картелей (уголовная ответственность за неоднократное злоупотребление доминирующим положением в отдельных формах осталась!!!)

3. Условный запрет в отношении:

- Вертикальных соглашений, приводящих к последствиям, указанным в ч. 2 ст. 11
- Соглашений на ОРЭМ и/или розничных рынках э/э (мощности), приводящих к манипулированию ценами
- Иных соглашений, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции
- Координации экономической деятельности, приводящей к любым из последствий, указанных в ч. 1-3 ст. 11 Закона о защите конкуренции

Изменения в части соглашений, согласованных действий, координации экономической деятельности (2)

4. Запрет в отношении согласованных действий:

- Если они приводят к последствиям, указанным в ч. 1 ст. 11.1
- На ОРЭМ и/или розничных рынках э/э (мощности), приводящих к манипулированию ценами
- Иных, если установлено, что они приводят к ограничению конкуренции

5. Уточнение признаков согласованных действий – это действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке при отсутствии соглашения, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

- результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;
- действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов **в связи с публичным заявлением** одного из них о совершении таких действий;
- действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке.

Изменения в части соглашений, согласованных действий, координации экономической деятельности (3)

Из-под запрета выведены соглашения (согласованные действия) между субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Под контролем понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

- распоряжение более чем 50 % акций
- осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Изменения в части антимонопольных требований к торгам

- Дополнено, что помимо торгов антимонопольное регулирование распространяется на запрос котировок цен на товары
- Внесены уточнения в части различных аспектов заключения договоров в отношении государственного/муниципального имущества
- Сокращенный срок рассмотрения жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров – 7 дней.
- **Ст. 18 «Особенности заключения договоров с финансовыми организациями» – больше не распространяется на субъектов естественной монополии, т.е. СЕМ полностью в сфере действия Закона № 223-ФЗ**

Изменения в части полномочий ФАС России:

- выдает организатору торгов, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, **в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов;**
- выдает **предупреждения** о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе;"
- направляет **предостережения** о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства должностным лицам хозяйствующих субъектов, публично заявляющим о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства;
- рассматривает жалобы на нарушение процедуры **обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов,** продажи государственного или муниципального имущества;"
- ведет реестр лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

Изменения в части полномочий ФАС России – институт предупреждения и предостережения:

Предостережение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства

Основания для направления:

- Публичное заявление должностного лица хозяйствующего субъекта о планируемом поведении на товарном рынке, которое может привести к нарушению антимонопольного законодательства
- Отсутствуют основания для возбуждения дела

Предупреждение о прекращении деяния, содержащего признаки нарушения антимонопольного законодательства

Основания для направления

- Субъект предупреждения – лицо, занимающее доминирующее положение
- Объект предупреждения – действия, содержащие признаки нарушения п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 (навязывание условий договора, уклонение/отказ от заключения договора)
- Не допускается принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения
- Допустима выдача предупреждения в процессе рассмотрения дела, если на момент его возбуждения не были установлены признаки п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10
- Срок выполнения – не менее 10 дней с возможностью продления
- В случае выполнения предупреждения – дело не возбуждается, лицо не подлежит ответственности

-

Изменения в части полномочий ФАС России – институт разъяснения и пересмотра решения/предписания :

Вводится институт пересмотра предписания (его содержания или порядка исполнения), выданного по результатам рассмотрения ходатайства в рамках контроля за экономической концентрацией (ч. 11 ст. 33). Основание – существенные обстоятельства, которые наступили после вынесения предписания и исключают возможность и/или целесообразность его исполнения (изменение продуктовых/географических границ товарного рынка, состава покупателей/продавцов, утрата доминирующего положения).

Вводится институт разъяснения решения и/или предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства (ст. 51.1)

Вводится институт пересмотра решения и/или предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства по новым и/или вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 51.2)

Уточнение подведомственности дел об обжаловании решений и/или предписания антимонопольного органа – арбитражный суд (ст. 52)

Основные новеллы 3 антимонопольного пакета – изменения в КоАП РФ

- 1. Изменен перечень обстоятельств, смягчающих ответственность:**
 - П. 2-7 ст. 4.2. КоАП: добровольное прекращение, оказание содействия в установлении обстоятельств, возмещение ущерба/вреда, предотвращение вредных последствий, добровольное исполнение предписания об устранении нарушения
 - Ст. 14.32 специальные смягчающие ответственность основания: не является организатором соглашения, не приступило к исполнению соглашения
- 2. Изменен перечень обстоятельств, отягчающих ответственность:**
 - Ст. 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.33 специальные отягчающие ответственность основания: продолжительность правонарушения более 1 года, ущерб более 1 млн. руб., извлечение дохода более 5 млн. руб., совершение 2 и более лицами, входящими в группу лиц
 - Ст. 14.32 специальные отягчающие ответственность основания: является организатором соглашения, принуждение других лиц к совершению правонарушения, продолжению участия в соглашении/согласованном действии
- 3. Примечание к ст. 14.31 - Ст. 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.32, 14.33 - вводится порядок расчета суммы штрафа!!!**

$$\sum \text{ш} = \text{Ш min} + \frac{1}{2} (\text{Ш max} - \text{Ш min}) \pm^* \frac{1}{8} (\text{Ш max} - \text{Ш min})$$

*- при наличии смягчающих обстоятельств, за каждое обстоятельство

+ при наличии отягчающих обстоятельств, за каждое обстоятельство

Основные новеллы 3 антимонопольного пакета – изменения в КоАП РФ

3. Дифференциация ответственности за злоупотребление доминирующим положением

Ч. 1 ст. 14.31: Субъект: лицо, занимающее ДП, за исключением СЕМ

Объективная сторона: действия, признаваемые злоупотреблением доминирующим положением и недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и **при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции**

Ответственность: штраф ДЛ – 15 000 – 20 000 руб.; ЮЛ – 300 000 – 1 000 000 руб.

Ч. 2 ст. 14.31: Субъект: лицо, занимающее ДП, СЕМ

Объективная сторона: действия, признаваемые злоупотреблением доминирующим положением и недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если **результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, либо совершение СЕМ действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением**

Ответственность: ДЛ – штраф, дисквалификация; ЮЛ – «оборотный штраф»

Субъект с суммой выручки на рынке, где совершено нарушение, свыше 75 % совокупной выручки, или нарушение на рынке, где реализация по регулируемым ценам/тарифам – сниженный «оборотный» штраф

Основные новеллы 3 антимонопольного пакета – изменения в КоАП РФ

- 4. Ст.14.31.2 - вводится ответственность за манипулирование ценами на ОРЭМ и/или розничных рынках э/э (мощности) (см. далее)**

- 5. Ст. 19.8 – вводится ответственность за непредоставление ходатайств, уведомлений (информации), сведений (информации) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации**

- 6. Уточняется порядок извещения лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении**

Новеллы 3 антимонопольного пакета в сфере энергетики – манипулирование ценами

1. Вводится определение понятия манипулирования ценами на ОРЭМ и/или розничных рынках электрической энергии (мощности)
2. Вводится запрет на соглашения (согласованные действия) субъектов ОРЭМ и/или розничных рынков, организациями коммерческой и технологической инфраструктуры, сетевых организаций, приводящие к манипулированию ценами
3. Перечень указанных в ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» действий, являющихся злоупотребление доминирующим положением, дополнен манипулированием ценами на ОРЭМ и/или розничных рынках электрической энергии
4. Введена ответственность за манипулирование ценами на ОРЭМ и/или розничных рынках электрической энергии

Манипулирование ценами на оптовом и/или розничных рынках электрической энергии (мощности)

Отдельные вопросы в связи с новеллам 3 антимонопольного пакета:

Изменения в ст. 11, 12 ФЗ «О защите конкуренции»: вводится запрет на соглашения (согласованные действия) субъектов ОРЭМ и/или розничных рынков, организациями коммерческой и технологической инфраструктуры, сетевых организаций, **приводящие к манипулированию ценами.**

В то же время

Изменения в КоАП РФ - вводится ст. 14.32.2 «Манипулирование ценами на оптовом и/или розничных рынках электрической энергии (мощности) – сумма штрафа фиксированная.

Уже существует ст. 14.32 «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности» - штраф «оборотный»

Избыточное регулирование, приводящее к конкуренции норм, или «особый» статус энергетических рынков, приводящий к специальному регулированию?

Манипулирование ценами на оптовом и/или розничных рынках электрической энергии (мощности)

Отдельные вопросы в связи с новеллам 3 антимонопольного пакета:

Изменения в ФЗ «Об электроэнергетике»:

«Манипулирование ценами на оптовом рынке электрической энергии (мощности)- совершение экономически или технологически не обоснованных действий, **в том числе с использованием своего доминирующего положения на оптовом рынке...**»

«Манипулирование ценами на розничном рынке электрической энергии (мощности)- совершение экономически или технологически не обоснованных действий хозяйствующим субъектом, **занимающим доминирующее положение на розничном рынке...**»

Изменения в КоАП РФ - ст. 14.32.2 «Манипулирование ценами на оптовом и/или розничных рынках электрической энергии (мощности) участниками оптового и/или **розничного рынков, не занимающих доминирующее положение на соответствующих рынках электрической энергии (мощности)**»

Может ли хозяйствующий субъект, не занимающий доминирующее положение на розничном рынке электрической энергии был признан виновным в манипулировании ценами?

Манипулирование ценами на оптовом и/или розничных рынках электрической энергии (мощности)

Отдельные вопросы в связи с новеллам 3 антимонопольного пакета:

Изменения в КоАП РФ: **ст. 14.32.2** «Манипулирование ценами на оптовом и/или розничных рынках электрической энергии (мощности) участниками оптового и/или розничного рынков, **не занимающих доминирующее положение на соответствующих рынках электрической энергии (мощности)**»

Ответственность: должностные лица – штраф 20-50 тыс. руб., юридические лица – штраф – 500 тыс. – 1 млн. руб.

Ст. 14.31 «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке», **в том числе путем манипулирования цен на ОРЭМ и/или розничных рынках**

Ответственность: нет угрозы конкуренции - должностные лица – штраф 15-50 тыс. руб., юридические лица – штраф – 300 тыс. – 1 млн. руб.; **есть угроза конкуренции или действия совершены субъектом естественной монополии – «оборотный» штраф**

Чем обусловлена дифференциация ответственности в отношении действий, приводящих к одним и тем же неблагоприятным для рынков электрической энергии (мощности) последствиям?

Новеллы 3 антимонопольного пакета в сфере энергетики - иные положения

- 1. Введены признаки доминирования покупателя (потребителя) (изменения в ФЗ «Об электроэнергетике»)**
 - доля приобретаемой или потребляемой электрической энергии и(или) мощности в границах соответствующей зоны свободного перетока превышает 20 %
 - доля меньше 20 % - может быть признан, если оказывает (может оказать) влияние на формирование равновесной цены в ситуации отсутствия возможности замены потребляемого субъектом объема э/э объемом потребления э/э (мощности) иными потребителями
- 2. Дополнен перечень субъектов, на которые не распространяется запрет на совмещение конкурентных и неконкурентных видов деятельности в сфере электроэнергетики (изменения в ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период...»)**
 - если деятельность в электроэнергетике осуществляется преимущественно для собственных производственных нужд
- 3. Дополнены полномочия антимонопольной службой в части полномочий по обеспечению разделения видов деятельности в электроэнергетике (изменения в ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период...»)**

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!

Чугунова Елена Ивановна

Заместитель директора ЗАО «КЭС» по правовым вопросам

e.chugunova@ies-holding.com