|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| От 16.08.2018 г. № 23123-СШ-Д26и |  |  |
| ФАС России |

|  |
| --- |
| Об оценке регулирующего воздействия проекта федерального закона |
| На письмо ФАС России от 17 июля 2018 г. № ВК/55322-ПР/18 |

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона
«О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившим силу Федерального закона «О естественных монополиях»

Министерство экономического развития Российской Федерации
в соответствии с пунктом 26 Правил проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации
от 17 декабря 2012 г. № 1318 (далее – Правила), рассмотрело поступивший
от ФАС России (далее – разработчик) проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившим силу Федерального закона «О естественных монополиях» (далее – проект акта) и сообщает следующее.

Проект акта направлен разработчиком для подготовки настоящего заключения впервые.

Информация об оценке регулирующего воздействия проекта акта размещена разработчиком на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: regulation.gov.ru (ID проекта: 02/04/05-18/00081192).

Разработчиком проведены публичные обсуждения проекта акта и сводного отчета о проведении оценки регулирующего воздействия (далее – сводный отчет)
в срок с 31 мая по 28 июня 2018 года.

Проект акта не устанавливает новых полномочий органов власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления и не несет риска возложения дополнительных расходов на соответствующие бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

По результатам рассмотрения проекта акта и сводного отчета установлено, что при подготовке проекта акта процедуры, предусмотренные пунктами 9 – 23 Правил, разработчиком соблюдены не в полном объеме.

В сводке предложений по итогам публичного обсуждения проекта акта, представленной разработчиком, рассмотрены все поступившие замечания
и предложения, однако представленные пояснения и комментарии о причинах учета (отклонения) указанных замечаний и предложений не в полной мере отвечают
на поступившие позиции. В этой связи представляется необходимым разработчику детально проработать представленные замечания и предложения.

Отдельно следует отметить, что разработчиком после доработки проекта акта по результатам общественного обсуждения на Федеральном портале проектов нормативных правовых актов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» была размещена иная доработанная редакция проекта акта, значительно отличающаяся от проекта акта, направленного на подготовку настоящего заключения.

В соответствии с пунктом 28 Правил Минэкономразвития России
были проведены публичные консультации по проекту акта в период
с 20 по 30 июля 2018 года. Проект акта и перечень вопросов по нему были направлены в органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, Торгово-промышленную палату Российской Федерации, Российский союз промышленников и предпринимателей (далее – РСПП), Общероссийскую общественную организацию малого и среднего предпринимательства «Опора России», Общероссийскую общественную организацию «Деловая Россия», а также
в заинтересованные субъекты предпринимательской и иной экономической деятельности.

В результате проведения публичных консультаций поступили позиции ассоциации «Совет производителей энергии», ассоциации «Некоммерческое партнерство территориальных сетевых организаций», Российской ассоциации водоснабжения и водоотведения, РСПП, ПАО «Транснефть», ПАО «Газпром нефть», ПАО «ЛУКОЙЛ», ПАО «Сургутнефтегаз», ПАО «Татнефть», ПАО «НК «Роснефть», ПАО «НК Русснефть», ПАО «Ростелеком», ПАО «Россети»,
ПАО «ТГК-14», ПАО «НОВАТЭК», АО «Зарубежнефть», АО «Мосводоканал»,
АО «ВНИИЖТ», ООО «Иркутская нефтяная компания», а также
ООО «ЕвразХолдинг», согласно которым в проектируемых положениях проекта акта, содержатся риски, которые могут привести к негативным последствиям
для субъектов естественных монополий, либо сообщается об отсутствии замечаний и предложений.

По итогам подготовки настоящего заключения с учетом информации, представленной разработчиком, а также поступивших замечаний и предложений Минэкономразвития России считает необходимым представить в отношении проекта акта следующую информацию о возможных рисках его принятия
в представленной редакции.

1. В соответствии с пунктами 1.4 и 3.1 сводного отчета при описании проблемы и негативного эффекта, возникающего в связи с наличием данной проблемы, на решение которой направлено принятие представленного проектом акта регулирования, разработчиком указывается на то, что в настоящее время законодательство о естественных монополиях устарело и не отвечает существующим экономическим отношениям и современному состоянию товарных рынков. Законодательство о естественных монополиях сдерживает переход естественных монополий в состояние конкурентных рынков, формально определяя широкий перечень сфер деятельности естественных монополий, не учитывая реального состояния развития конкуренции на соответствующих товарных рынках. В этой связи в отношении субъектов, действующих в сферах, отнесенных законодательством к естественным монополиям, несмотря на фактически сложившуюся конкуренцию в силу действующего законодательства неоправданно сохраняется государственное регулирование, сдерживающее развитие конкурентных отношений

Таким образом, согласно пункту 1.6 сводного отчета проект акта направлен на формирование эффективной системы регулирования естественных монополий,
а также сокращение административной нагрузки на хозяйствующие субъекты, оказывающие услуги естественных монополий.

Согласно статье 1 Федерального закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ
«О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) данный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности.

В пункте 1 статьи 1 проекта акта разработчик предлагает закрепить в Законе о защите конкуренции новое определение, в соответствии с которым естественная монополия – это состояние товарного рынка, при котором создание конкурентных условий для удовлетворения спроса на определенный вид услуг невозможно или экономически нецелесообразно в силу технологических особенностей производства и оказания данного вида услуг, связанных с использованием сетевых активов,
а также в связи с отсутствием взаимозаменяемых услуг.

Также пунктом 1 статьи 2 проекта акта предусматривается, что нормы Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях) признаются утратившими силу, тогда как часть содержащихся в них положений включаются в Закон о защите конкуренции.

Таким образом, проектом акта предлагается распространить регулирование отношений, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе
с предупреждением и пресечением монополистической деятельности, на товарный рынок, удовлетворение спроса на котором невозможно или экономически нецелесообразно в условиях отсутствия конкуренции в силу технологических особенностей производства и оказания данного вида услуг, связанных
с использованием сетевого актива.

Вместе с тем реализация указанных положений проекта акта может привести к применению однотипных правил регулирования и контроля в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в различных секторах экономики – рыночном (конкурентном) и регулируемом (естественно-монопольном).

Однако представляется, что вопросы регулирования естественных монополий не могут быть сведены исключительно к вопросам защиты конкуренции.

Дополнительно следует отметить, что согласно статье 1 Закона
о естественных монополиях указанный федеральный закон определяет правовые основы федеральной политики в отношении естественных монополий в Российской Федерации и направлен на достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечивающего доступность реализуемого ими товара для потребителей и эффективное функционирование субъектов естественных монополий. Вместе с тем проектом акта соответствующие изменения в статье 1 Закона о защите конкуренции в части предмета регулирования и целей Закона
о естественных монополиях не предусмотрены.

Таким образом, достижение заявленных разработчиком целей предлагаемого регулирования, в том числе полноценного реформирования правового регулирования деятельности естественных монополий, направленного
на повышение экономической эффективности и конкурентоспособности хозяйствующих субъектов, в том числе за счет обеспечения равного доступа
к товарам и услугам субъектов естественных монополий, переход естественных монополий в состояние конкурентного рынка, представляется маловероятным
и требует дополнительного обсуждения.

Несмотря на признание утратившим силу Закона о естественных монополиях все основные его положения, а именно: перечень сфер естественных монополий, методы регулирования деятельности субъектов естественной монополии, стандарты раскрытия информации субъектами естественных монополий, перечень сделок, подлежащих предварительному согласованию с антимонопольным органом, – перемещаются в Закон о защите конкуренции без существенных изменений. Таким образом, основные проблемы, выявленные на основании правоприменительной практики Закона о естественных монополиях, такие как отсутствие прозрачности деятельности естественных монополий; надежное и эффективное обеспечение потребителей товаров и услуг естественных монополий, проектом акта не решаются.

Необходимо также отметить, что согласно протоколу о единых принципах
и правилах регулирования деятельности субъектов естественных монополий, (приложение № 20 к договору о Евразийском экономическом союзе
от 29 мая 2014 г.) (далее соответственно – Протокол о единых принципах и правилах регулирования деятельности субъектов естественных монополий, договор о ЕАЭС), Евразийская экономическая комиссия разделяет вопросы установления общих принципов и правил конкуренции, а также вопросы регулирования деятельности естественных монополий.

В условиях предстоящей необходимости гармонизации законодательств стран-членов ЕАЭС в целях экономической защиты потребителей Российской Федерации считаем необходимым рекомендовать разработчику представить дополнительное обоснование актуальности представленного регулирования в части экономической целесообразности признания утратившим силу действующего
в настоящее время Закона о естественных монополиях и переноса его положений
в Закон о защите конкуренции, в том числе с приведением расчетов выгод
и издержек предлагаемого регулирования либо отказаться от дальнейшей разработки проекта акта.

1. В отношении отдельных положений проекта акта считаем необходимым представить следующую информацию.

В соответствии с представленной редакцией проекта акта, естественная монополия – это состояние товарного рынка, при котором создание конкурентных условий для удовлетворения спроса на определенный вид услуг невозможно или экономически нецелесообразно в силу технологических особенностей производства и оказания данного вида услуг, связанных с использованием сетевых активов,
а также в связи с отсутствием взаимозаменяемых услуг.

При этом сетевым активом признается совокупность технологически связанных линейных объектов инфраструктуры жизнеобеспечения и коммерческого использования, посредством которых оказывается услуга субъектом естественной монополии, а также объектов инженерной инфраструктуры, обеспечивающих управление такими сетевыми активами.

Представляется, что введение единого понятия «сетевой актив» для всех естественно-монопольных видов деятельности без учета особенностей, предусмотренных отраслевыми законами, может привести к произвольной оценке состава каждого сетевого актива и, соответственно, создать риски возникновения ситуации, когда по решению антимонопольного органа вводится регулирование
в отношении отдельных частей производства, обеспечивающих оказание услуг
в условиях естественной монополии.

Поскольку естественная монополия характеризуется как состояние рынка услуг, а государственное регулирование направлено на субъект естественной монополии в целом, полагаем, что предусмотренное проектом акта разделение
на линейные объекты инфраструктуры и объекты инженерной инфраструктуры, обеспечивающие управление ими, может повлечь необоснованное вмешательство регулирующего органа в деятельность такого субъекта.

Необходимо также отметить, что в настоящее время законодательство использует иные понятия линейных объектов, объектов транспортной инфраструктуры, объектов инженерной инфраструктуры. Например, в статье 16 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» применяется термин «линейные объекты инженерной инфраструктуры и иные технологически связанные с ними объекты капительного строительства», а согласно пункту 10.1 статьи 1 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» понятие линейный объект подразумевает линии электропередач, линии связи, трубопроводы, автомобильные дороги, железнодорожные линии и другие подобные сооружения.

Считаем, что подобные понятийные различия в федеральных законах могут повлечь правовые коллизии применения соответствующих норм на практике.

Кроме того, из представленной редакции проекта акта остается неясным,
как будет определяться «использующий» сетевой актив субъект. Так как
на практике может возникнуть ситуация, когда линейный объект принадлежит одному лицу (или даже нескольким лицам), а услуги потребителям оказываются
с его использованием другим лицом (или несколькими лицами), например, несколько различных лиц могут оказывать услуги железнодорожных перевозок
на единой инфраструктуре с использованием железнодорожных путей; в морских портах лицо, занимающееся перевалкой нефти и нефтепродуктов, может владеть частью трубопровода, который является продолжением системы магистральных трубопроводов; несколько операторов электросвязи могут использовать одну линию кабеля.

Считаем, что формулировки, предложенные разработчиком в проекте акта,
не отражают действительную ситуацию эксплуатации сетевых активов, а согласно части 1 статьи 197 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ
«О несостоятельности (банкротстве)» под субъектом естественной монополии понимается организация, осуществляющая производство и (или) реализацию товаров (работ, услуг) в условиях естественной монополии.

Также указанные формулировки не соответствуют формулировкам, приведенным в пункте 2 Протокола о единых принципах и правилах регулирования деятельности субъектов естественных монополий [[1]](#footnote-1), что может существенно затруднить гармонизацию законодательств государств-членов ЕАЭС.

Таким образом, новый подход к определению понятия «естественная монополия» и его составляющих требует концептуальной переработки в части гармонизации с уже действующим законодательством Российской Федерации,
а также государств-членов ЕАЭС.

1. Представленной редакцией проекта акта из существующих сфер деятельности естественных монополий исключаются услуги в аэропортах,
а установление правил недискриминационного доступа к данным услугам становится необязательным. При этом в настоящее время конкуренция на рынке аэропортовых услуг (в том числе между аэропортами, за исключением московского авиационного узла) в Российской Федерации представляется крайне низкой, так как в подавляющем большинстве региональных аэропортов действует один оператор. Развитие конкуренции между российскими аэропортами в силу географических
и территориальных особенностей страны представляется затруднительным.

Представляется, что принятие рассматриваемого регулирования может привести к неконтролируемому росту тарифов и аэропортовых сборов за взлет-посадку, обеспечение авиационной безопасности, стоянку воздушных судов, сбор
за предоставление аэровокзального комплекса, обслуживание пассажиров, обеспечение заправки воздушных судов авиационным топливом, сбор за хранение авиационного топлива.

Согласно проектируемым формулировкам создание конкурентных условий для удовлетворения спроса на вышеуказанные услуги представляется невозможным или экономически нецелесообразным в силу технологических особенностей оказания данных видов услуг, связанных с использованием сетевых активов, а также в связи с отсутствием взаимозаменяемых услуг.

Так, например, услугу по взлету-посадке аэропорт оказывает
с использованием сетевого актива – аэродрома, что практически делает нецелесообразным наличие альтернативного провайдера данной услуги в связи
с объемами пассажиропотока в региональных авиаузлах. Аналогичным образом, услуги по предоставлению аэровокзального комплекса и обслуживанию пассажиров оказываются с использованием сетевого актива – аэровокзального комплекса,
что также делает экономически нецелесообразным создание конкурентных условий для удовлетворения спроса на данные услуги по вышеуказанным причинам.

Таким образом, создание конкурентных условий в сфере регулируемых аэропортовых услуг в настоящее время не востребовано потребителем. Считаем,
что отмена государственного регулирования не приведет к тому, что в российских аэропортах появятся альтернативные поставщики услуг по взлету-посадке или предоставлению аэровокзального комплекса (и других регулируемых услуг).

В части сегмента нерегулируемых аэропортовых услуг требуется отметить, что развитие конкуренции в нем не связано с наличием государственного регулирования по другим аэропортовым услугам и может быть обеспечено путем законодательного утверждения справедливых и прозрачных правил предоставления доступа к инфраструктуре аэропортов для независимых операторов
и самообслуживающихся потребителей путем внесения соответствующих изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля
2009 г. № 599 «О порядке обеспечения доступа к услугам субъектов естественных монополий в аэропортах».

Однако по информации, представленной участниками дополнительных публичных консультаций, в настоящее время доступ к инфраструктуре аэропортов ограничен в связи с отсутствием законодательного регулирования – главный оператор аэропорта имеет возможность блокировать появление альтернативных поставщиков услуг на своей территории путем отказа в предоставлении доступа
на основании отсутствия технической возможности либо путем введения платы
за предоставление доступа. В связи с этим в настоящее время в подавляющем большинстве российских аэропортов конкуренция и в сфере нерегулируемых услуг не развита, а более чем в 80% российских аэропортов авиакомпании вынуждены заказывать услуги у единственного поставщика.

Следует подчеркнуть, что согласно консолидированной позиции представителей отрасли наличие или отсутствие государственного регулирования никак не влияет на развитие конкуренции в сегменте нерегулируемых услуг, а отказ от государственного тарифного регулирования и полная либерализация сборов
и тарифов в аэропортах Российской Федерации приведет к повышению стоимости аэропортовых услуг для авиакомпаний и удорожанию перевозок для пассажиров.

С учетом изложенного предлагаемые изменения в сфере воздушных перевозок являются преждевременными и не могут быть поддержаны.

На основании вышеизложенного считаем необходимым сохранить существующий порядок регулирования деятельности субъектов естественных монополий в сфере оказания услуг в аэропортах.

Аналогичное замечание также относится к сферам оказания услуг транспортных терминалов, портов, услуг по общедоступной почтовой связи, услуг по использованию инфраструктуры внутренних водных путей, по захоронению радиоактивных отходов, по ледокольной проводке судов, ледовой лоцманской проводке судов в акватории Северного морского пути.

1. В пункте 2 статьи 1 проекта акта разработчик предлагает определить
в Законе о защите конкуренции сферы деятельности естественных монополий.

При этом пункт 3 статьи 1 проекта акта предусматривает, что Правительством Российской Федерации в отношении хозяйствующих субъектов,
не являющихся субъектами естественной монополии, могут устанавливаться правила недискриминационного доступа к услугам в транспортных терминалах, портах и аэропортах, услугам по общедоступной почтовой связи, услугам
по использованию инфраструктуры внутренних водных путей, по захоронению радиоактивных отходов, по ледокольной проводке судов, ледовой лоцманской проводке судов в акватории Северного морского пути.

Согласно пункту 5 статьи 10 Закона о защите конкуренции в случае выявления факта злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением, установленного вступившим в законную силу решением антимонопольного органа, в целях предупреждения создания дискриминационных условий правила недискриминационного доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение
и не являющимся субъектом естественной монополии, доля которого
на соответствующем товарном рынке составляет более семидесяти процентов, устанавливаются актом Правительства Российской Федерации.

Фактически это означает, что в отношении конкурентных услуг, установленных пунктом 3 статьи 1 проекта акта (не отнесенных проектом акта
к сферам деятельности естественных монополий), антимонопольным органом могут быть установлены правила недискриминационного доступа в соответствии
с пунктом 5 статьи 10 Закона о защите конкуренции в неувязке с утвержденными Правительством Российской Федерации правилами недискриминационного доступа в соответствии с положениями пункта 3 статьи 1 проекта акта. При этом также требуется отметить, что предлагаемым регулированием, устанавливающим соответствующие положения Правительства Российской Федерации, одновременно не устанавливаются случаи и критерии утверждения Правительством Российской Федерации таких правил в соответствии с пунктом 3 статьи 1 проекта акта.

Кроме того, предоставление права вводить в отношении некоторых лиц,
не являющихся субъектами естественных монополий, выборочное государственное регулирование при отсутствии критериев, неопределенности условий или оснований принятия такого решения государственным органом может являться коррупциогенным фактором[[2]](#footnote-2).

1. В соответствии с положениями пункта 24 статьи 4 Закона о защите конкуренции в редакции пункта 1 статьи 1 проекта акта естественная монополия может возникнуть только на рынке оказания услуг, при этом не предусматривается возможность установления естественной монополии при продаже товаров
и выполнении работ. Однако далее по тексту проекта акта указываются случаи, регулирующие вопросы естественных монополий в отношении товаров и работ.

Так, в статье 14.10 Закона о конкуренции в редакции пункта 4 статьи 1 проекта акта указывается, что одним из методов регулирования деятельности субъектов естественной монополии может быть установление минимального уровня обеспечения потребителей товаром, производимым субъектом естественной монополии. Под товаром в данном случае понимаются любые объекты гражданских прав, в том числе товары, работы (пункт 1 статьи 4 Закона о конкуренции), или, например, согласно части 6 статьи 14.12 Закона о конкуренции в редакции пункта 4 статьи 1 проекта акта прямо подчеркивается, что к информации о регулируемой деятельности субъектов естественных монополий, подлежащей свободному доступу, относится «информация о наличии (об отсутствии) технической возможности доступа к реализуемым товарам (работам, услугам) субъектов естественных монополий».

В соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции
в редакции пункта 3 статьи 1 проекта акта Правительством Российской Федерации в отношении хозяйствующих субъектов, не являющихся субъектами естественных монополий, могут устанавливаться правила недискриминационного доступа
к услугам (в транспортных терминалах, портах и аэропортах, услугам
по общедоступной почтовой связи, услугам по использованию инфраструктуры внутренних водных путей, по захоронению радиоактивных отходов, по ледокольной проводке судов, ледовой лоцманской проводке судов в акватории Северного морского пути). В качестве одного из требований, предъявляемых к названным правилам (в этой же статье), содержится требование о том, что правила должны содержать перечень товаров. Учитывая, что под понятием «товар» Закон
о конкуренции понимает товары, работы и услуги, не ясно, почему правила недискриминационного доступа к услугам должны содержать перечень товаров.

В целях исключения ситуации правовой неопределенности относительно того, может ли естественная монополия возникнуть в отношении конкретных товаров и работ, а не только услуг, предлагается по всему тексту проекта акта внести соответствующие уточнения.

1. В пункте 4 статьи 1 проекта акта разработчик предлагает дополнить Закон о защите конкуренции новой главой 2.2 «Государственное регулирование
и контроль деятельности субъектов естественных монополий».
	1. Редакция статьи 14.10 Закона о защите конкуренции предусматривает введение нового метода регулирования деятельности естественных монополий, которым является ценовой мониторинг.

Полагаем, что мониторинг является формой контроля и по существу
не может быть методом регулирования. Кроме того, в проекте акта не раскрывается содержание данного метода, последовательность действия и порядок его осуществления, при этом в дальнейшем этот метод по тексту проекта акта
не упоминается. Следовательно, представляется целесообразным исключить
из редакции проекта акта положения, регулирующие вопросы ценового мониторинга.

* 1. В статье 14.10 Закона о защите конкуренции необходимо отразить действующее положение Закона о естественных монополиях, согласно которому право доступа к системе российских магистральных трубопроводов и терминалов при вывозе нефти за пределы таможенной территории Российской Федерации предоставляется организациям, осуществляющим добычу нефти
	и зарегистрированным в установленном порядке, а также организациям, являющимся основными обществами по отношению к организациям, осуществляющим добычу нефти, пропорционально объемам добытой нефти сданной в систему магистральных трубопроводов с учетом стопроцентной пропускной способности магистральных трубопроводов (исходя из их технических возможностей).

В представленной редакции проекта акта данное положение разработчиком не предусматривается.

Однако наличие указанного положения в абзаце 4 статьи 6 Закона
о естественных монополиях в настоящее время позволяет обеспечить равный доступ к магистральным трубопроводам и терминалам при экспорте нефти
и конкретизирует пользователя системы магистральных нефтепроводов в качестве предприятия, добывающего нефть.

Представляется, что исключение проектом акта данной формулировки
из действующего законодательства отменит сам принцип недискриминационного доступа потребителей к системе магистральных трубопроводов, а также нивелирует контроль движения добытой нефти в России, нарушит существующий порядок регулирования отношений в сфере транспортировки нефти и может повлечь дестабилизацию внутреннего рынка.

* 1. В пункте 2 статьи 14.12 Закона о защите конкуренции устанавливается, что стандарты раскрытия информации субъектами естественных монополий утверждаются Правительством Российской Федерации.

Однако положения проекта акта в части описания подлежащих раскрытию сведений (пункт 6 статьи 14.12 Закона о защите конкуренции) носят общий характер, что может повлечь за собой возможность их расширенного толкования при подготовке соответствующих форм общедоступной информации уполномоченными Правительством Российской Федерации органами власти
(пункт 7 статьи 14.12 Закона о защите конкуренции).

В настоящее время в соответствии с пунктом 2 статьи 8.1 Закона
о естественных монополиях предусматривается утверждение стандартов раскрытия информации по каждой сфере деятельности, что обусловлено особенностями технологического процесса оказания услуг в различных отраслях промышленности.

Полагаем целесообразным сохранить действующие подходы в части раскрытия информации.

Согласно действующей редакции Федерального закона от 29 июля 2004 г.
№ 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее – Закон о коммерческой тайне) организации самостоятельно определяют статус коммерческой тайны в отношении показателей своей деятельности. Таким образом, данное положение противоречит действующему законодательству Российской Федерации. Кроме того, субъекты естественных монополий в качестве обоснования планируемых расходов используют информацию, полученную от потребителей услуг – грузоотправителей, поставщиков и подрядчиков, которая ее владельцами может быть отнесена
к коммерческой тайне. Такая информация также не подлежит передаче третьим лицам.

Вместе с тем пунктом 14 Протокола о единых принципах и правилах регулирования деятельности субъектов естественных монополий установлено,
что правила обеспечения доступа потребителей к услугам субъектов естественных монополий включают в себя перечень информации, которая не может составлять коммерческую тайну.

Таким образом, в целях исключения рисков правоприменительной практики считаем целесообразным внести соответствующие изменения в Закон
о коммерческой тайне.

1. В пункте 5 статьи 1 проекта акта разработчик предлагает дополнить часть 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции новыми пунктами 11 – 18.

Пункт 18 части 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции предоставляет антимонопольному органу полномочия по согласованию инвестиционных программ субъектов естественных монополий.

Вместе с тем указанные полномочия противоречат положениям Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее – Закон об инвестиционной деятельности), который регламентирует правовые и экономические основы инвестиционной деятельности.

В соответствии со статьей 6 указанного закона инвесторы имеют равные права на самостоятельное определение объемов и направлений капитальных вложений, что приводит к отсутствию необходимости согласования принятых инвестиционных решений (программ).

Регулирование инвестиционной деятельности субъектов в соответствии
с Законом об инвестиционной деятельности предусмотрено при разработке, утверждении и финансировании инвестиционных проектов, осуществляемых Российской Федерацией при осуществлении инвестиционных проектов, финансируемых за счет средств федерального бюджета.

Иных форм и методов государственного регулирования инвестиционной деятельности законодательством не предусмотрено и при их появлении они будут носить либо дублирующий, либо избыточный характер.

Таким образом, считаем необходимым рассматриваемые положения в части согласования федеральным антимонопольным органом инвестиционных программ субъектов естественных монополий исключить из редакции проекта акта.

1. Пунктом 6 статьи 1 проекта акта разработчик предлагает дополнить часть 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции пунктом 12, который предусматривает обязательное предварительное согласование с антимонопольным органом сделки при получении в собственность, пользование или во владение, сдаче в аренду или совершении иной сделки, в результате которой хозяйствующий субъект приобретает право собственности либо владения и (или) пользования частью основных производственных средств субъекта естественной монополии, предназначенных для производства (реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, если балансовая стоимость таких основных производственных средств превышает 10 процентов стоимости собственного капитала по последнему утвержденному балансу, и если в результате такого приобретения доля выручки хозяйствующего субъекта от естественно-монопольных видов деятельности составит более
1 процента общего объема его выручки.

В связи с тем, что, например, электросетевые компании, не являющиеся государственными, в большинстве случаев арендуют сетевое оборудование, стоимость собственных активов у них значительно меньше арендованных. Возможны случаи, когда балансовая стоимость арендованных активов (основных производственных средств) будет превышать 10 процентов стоимости собственных, а доля хозяйственных субъектов в результате такого решения составит 1 процент
от общего объема выручки. Таким образом, введение в действие пункта 12 статьи 28 Закона о защите конкуренции приведет к необходимости для таких компаний согласовывать с ФАС России практически любую сделку. В целях сокращения избыточной административной нагрузки на субъекты естественной монополии предлагаем абзац четвертый пункта 6 статьи 1 проекта акта исключить.

1. Пунктами 7 и 13 статьи 1 проекта акта разработчиком предложены изменения в статьи 33 и 34 Закона о защите конкуренции в связи с переносом
в статью 23 Закона о защите конкуренции положений пункта 2 статьи 7 Закона
о монополии.

Предусматривается, что решение об удовлетворении ходатайства принимается в отношении сделок, иных действий, осуществляемых субъектом естественной монополии, если такая сделка, иное действие не приведут
к сдерживанию экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка, ущемлению субъектом естественной монополии интересов других лиц.

При этом в пунктах 7 и 13 статьи 1 проекта акта не содержится указания
на то, что имеются в виду сделки, иные действия, предусмотренные проектируемыми пунктами 10 – 12 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции, вследствие чего возможно распространение проектируемых норм на любые сделки, иные действия субъекта естественной монополии.

Кроме того, согласно статье 7 Закона о монополии государственный контроль (надзор) осуществляется за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий и которые могут иметь своим результатом ущемление интересов потребителей товара, в отношении которого применяется регулирование в соответствии с Законом о монополии либо сдерживание экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка. Однако проектом акта предлагается вместо интересов потребителей указать интересы других лиц, что представляется необоснованным и выходящим за пределы регулирования естественной монополии.

1. Часть 2 статьи 33 Закона о конкуренции в редакции подпункта «а» пункта 7 статьи 1 проекта акта вводит дополнительное основание для отказа в даче согласия антимонопольным органом на осуществление сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю, по ходатайствам субъектов естественных монополий. Отказ может повлечь сделка, иное действие, приводящее
к сдерживанию экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка,
и (или) сделка, иное действие, приводящее к ущемлению субъектом естественных монополии интересов других лиц. Из приведенной формулировки остается
неясным, является ли необходимым условием для отказа в даче согласия антимонопольным органом соответствие сделки или действия одновременно двум установленным критериям (сдерживание экономически оправданного перехода
в состояние конкурентного рынка и ущемление субъектом естественных монополий интересов других лиц), либо каждое из двух перечисленных оснований может служить самостоятельным основанием для отказа.

Кроме того, в проекте акта целесообразно предусмотреть возможность хозяйствующих субъектов оспаривать свой статус естественной монополии (в том числе факт включения в реестр естественных монополий), так как при развитии отдельных рынков критерии, определяющие такой статус, могут перестать выполняться. Представленная редакция проекта акта не предусматривает подобной процедуры. Также необходимо предусмотреть в проекте акта норму, аналогичную статье 20 Закона о естественных монополиях в части возможности взыскания убытков с регулятора, если такие убытки причинены неправомерным решением.

1. Согласно пункту 16.1 сводного отчета предполагаемой датой вступления в силу проекта акта разработчиком указывается январь 2020 года. Однако
в представленной редакции проекта акта соответствующих положений разработчиком не предусмотрено, вследствие чего рассматриваемый проект акта может вступить в силу после дня официального опубликования.

Вместе с тем, поскольку ценовое (тарифное) регулирование согласно проекту акта будет осуществляться в соответствии с Федеральным законом «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)», проектируемым положениям требуется переходный период, предусмотренный сводным отчетом, так как оба законопроекта должны вступить в силу одновременно.

Вместе с тем переходный период для регулируемых организаций должен зависеть от того, в каком моменте своего долгосрочного периода регулирования они находятся (может составлять от 1 до 5 лет).

В связи с этим в законопроекте необходимо предусмотреть вступление
в силу проекта акта с 1 января (поскольку во многих сферах естественных монополий применяется регулирование тарифов на долгосрочный период), а также положения, обеспечивающие для регулируемых организаций, находящихся
в долгосрочном периоде регулирования, установленном до вступления проекта акта в силу, переходный период до окончания установленного долгосрочного периода регулирования.

На основе проведенной оценки регулирующего воздействия проекта акта
с учетом информации, представленной разработчиком в сводном отчете, Минэкономразвития России сделан вывод о недостаточном обосновании решения проблемы предложенным способом регулирования.

В проекте акта выявлены положения, которые вводят избыточные административные и иные ограничения и обязанности для субъектов предпринимательской и иной деятельности или способствуют их введению, а также способствуют возникновению необоснованных расходов субъектов предпринимательской и иной деятельности или способствуют возникновению необоснованных расходов бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации.

Также Минэкономразвития России считает необходимым рекомендовать разработчику рассмотреть замечания и предложения, поступившие по итогам проведения дополнительных публичных консультаций (прилагается), на предмет
их учета и (или) реализации при выработке государственной политики
и нормативно-правового регулирования в сфере антимонопольного законодательства, а также законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Приложение: на 4 л. в 1 экз.

|  |  |
| --- | --- |
|  | С.В. Шипов  |

С.А. Ефимов

(495) 870 87 00 доб. 2658

Департамент оценки регулирующего воздействия

|  |
| --- |
| Приложение к заключению об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона |

**Сводная таблица замечаний и предложений представителей предпринимательского сообщества по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившим силу Федерального закона
«О естественных монополиях»**

| **№** | **Замечания и предложения** |
| --- | --- |
|  | Термин «сетевой актив» раскрывается через формулировку «линейные объекты инфраструктуры жизнеобеспечения и коммерческого использования». При этом понятие «линейные объекты инфраструктуры» не раскрывается; а данное в законопроекте определение не соответствует определению, содержащемуся в Градостроительном кодексе. |
|  | Требуется переходный период, поскольку ценовое (тарифное) регулирование согласно законопроекту будет осуществляться в соответствии с Федеральным законом «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)», постольку оба федеральных закона должны вступить в силу одновременно. При этом принятия Федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)» потребует приведения в соответствие большого количества действующих отраслевых нормативных актов, поэтому указанный федеральный закон предлагается ввести в силу не ранее, чем через год. |
|  | Критерии, определяющие основания для выбора того или иного метода регулирования в отношении субъектов естественных монополий, должны быть определены на уровне Правительства РФ, что должно найти отражение в законопроекте. На основании таких критериев ФАС России будет в дальнейшем устанавливать порядок принятия решения о введении, изменении или прекращении регулирования деятельности субъектов естественных монополий. |
|  | Проектом предлагается признать утратившим силу Федеральный закон «О естественных монополиях», вместе с тем Проектом не предусмотрено внесение изменений в часть 3 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», содержащую ссылку на Федеральный закон «О естественных монополиях».Необходимо устранить данное несоответствие. |
|  | Пункт 3 статьи 1 Проекта предлагаем по аналогии с положениями действующей части 3 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон) дополнить абзацем следующего содержания: «6) порядок возмещения экономически обоснованных расходов хозяйствующих субъектов, указанных в абзаце первом настоящей части, на производство и (или) реализацию соответствующих товаров (услуг) и (или) организацию доступа на товарный рынок». |
|  | Абзац восьмой пункта 4 статьи 1 Проекта (пункт 4 статьи 14.9 Закона в редакции Проекта) предлагается по аналогии с положениями действующей части 3 статьи 10 Закона изложить в следующей редакции: «4) снижение барьеров доступа на товарные рынки, в том числе путем обеспечения доступа к услугам субъектов естественных монополий, при условии возмещения экономически обоснованных расходов субъектов естественных монополий и иных хозяйствующий субъектов на обеспечение такого доступа;».Необходимо отметить, что часть 3 статьи 10 Закона предусматривает обязательное возмещение экономически обоснованных расходов субъектов естественных монополий на производство и (или) реализацию соответствующих товаров и (или) организацию доступа на товарный рынок. В этой связи полагаем необходимым отразить установленный действующим законодательством принцип и в проектируемой статье 14.9 Закона. |
|  | В абзаце десятом пункта 4 статьи 1 Проекта (пункт 6 статьи 14.9 Закона в редакции Проекта) предлагается в целях соблюдения баланса интересов субъекта естественной монополии и потребителей его товаров (услуг), а также во избежание злоупотреблений со стороны третьих лиц слова «при наличии технической возможности, определенной в соответствии с законодательством Российской Федерации;» заменить словами «при наличии технической, технологической и экономической возможности;». |
|  | Абзац девятнадцатый пункта 4 статьи 1 Проекта (пункт 2 части 1 статьи 14.10 Закона в редакции Проекта) в целях соблюдения баланса интересов субъекта естественной монополии и потребителей его товаров (услуг), а также во избежание злоупотреблений со стороны третьих лиц дополнить словами «при наличии соответствующих технической, технологической и других возможностей субъекта естественной монополии;». |
|  | В абзаце сороковом пункта 4 статьи 1 Проекта (абзац пятый части 6 статьи 14.12 Закона в редакции Проекта) в целях соблюдения баланса интересов субъекта естественной монополии и потребителей его товаров (услуг), а также во избежание злоупотреблений со стороны третьих лиц слова «о наличии (об отсутствии) технической возможности» заменить словами «о наличии (об отсутствии) технической, технологической и экономической возможности». |
|  | По тексту пункта 7 статьи 1 Проекта (поправки в статью 33 Закона) используемый термин «интересы других лиц» необходимо конкретизировать, поскольку текущая редакция предполагает неограниченный круг лиц и интересов, в том числе не влияющих на конкуренцию на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, что может привести к злоупотреблениям как со стороны регулирующих органов, так и третьих лиц, повлечет нарушение прав и законных интересов субъектов естественных монополий. |
|  | В пункте 7 статьи 1 Проекта необходимо установить порядок определения и фиксации наличия факта «сдерживания экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка» в целях исключения возможных злоупотреблений со стороны регулирующих органов и третьих лиц. |
|  | Абзац шестой пункта 7 статьи 1 Проекта (пункт 5 части 2 статьи 33 Закона) предлагается исключить либо существенно доработать, поскольку данная редакция предполагает безосновательные выводы антимонопольного органа об отсутствии или наличии у хозяйствующего субъекта запрошенных им сведений (не указаны основания/способы обнаружения и фиксации такого факта), субъективную оценку антимонопольным органом обстоятельств о достаточности или недостаточности представленных хозяйствующим субъектом сведений в отсутствии регламентированной процедуры и закрытого перечня таких сведений, что неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны антимонопольного органа, необоснованным отказам антимонопольного органа в удовлетворении ходатайств. |
|  | Раскрытие информации о финансово-экономической деятельности субъектов естественных монополий, попавших под действие санкций США, может негативно отразиться как на самих компаниях, так и на их контрагентах. В связи с этим предлагается п.3 статьи 14.12. Стандарты раскрытия информации субъектами естественных монополий дополнить абзацем следующего содержания:«Правительство Российской Федерации может определить случаи, в которых антимонопольный орган вправе не размещать на официальном сайте антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» информацию о регулируемой деятельности субъектов естественных монополий.».Аналогичные дополнения в части 9 статьи 32 и части 3 статьи 33 предусмотрены законопроектом, разработанным Минэкономразвития России во исполнение пункта 5 поручения Правительства Российской Федерации от 17 апреля 2018 г. № ДМ-П13-15пр. |
|  | Изложенные в статье 14.9 проекта акта принципы в основном соответствуют приложению № 20 к Договору о Евразийском экономическом союзе, но два принципы разработчиком упущены и не учтены в законопроекте. Следует дополнить статью 14.9 проекта акта пунктами 12 и 13:«12) применение гибкого тарифного (ценового) регулирования субъектов естественных монополий с учетом отраслевых особенностей, масштабов их деятельности, рыночной конъюнктуры, среднесрочных (долгосрочных) макроэкономических и отраслевых прогнозов, а также мер тарифного (ценового) регулирования этих субъектов, в том числе применение возможности установления дифференцированного тарифа, который не может быть установлен по принципу принадлежности потребителя (групп потребителей) к любому из государств-членов;13) обеспечение соответствия устанавливаемых тарифов (цен) качеству услуг в сферах естественных монополий, на которые распространяется регулирование.». |
|  | В части 4 статьи 14.12 проекта акта четвертый абзац необходимо изложить в редакции «открытость регулирования деятельности субъектов естественных монополий», а не «открытость регулируемой деятельности естественных монополий». Аналогичная норма указана в части 5 статьи 8, пункте 1 части 1 статьи 8.1 Федерального закона № 147-ФЗ «О естественных монополиях» и была в Концепции данного законопроекта. |
|  | В части 6 статьи 14.12 проекта акта следует заменить фразу «государственным и иным утвержденным стандартам качества» на фразу «установленным требованиям», так как стандарты качества на сточные воды не устанавливаются. |
|  | В части 3 статьи 14.12 проекта акта название ресурса для размещения информации «официальный сайт информационной системы «ЕИАС» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» не соответствует «Стандартам раскрытия информации в сфере водоснабжения и водоотведения», утвержденным постановлением Правительства РФ от 17.01.2013 N 6 в редакции от 31.03.2018, вступающей в силу с 01 января 2019 года. Следует использовать термин «федеральная государственная информационная система "Единая информационно-аналитическая система "Федеральный орган регулирования - региональные органы регулирования - субъекты регулирования"».Кроме того, по аналогии с нормами, изложенными в указанной редакции Стандартов, должна быть учтена обязанность публичного раскрытия информации не только в информационно-аналитической системе, но и путем опубликования в печатных изданиях в случае отсутствия доступа в Интернет на территории муниципального образования. Предлагаем часть 3 статьи проекта акта изложить в следующей редакции:«3. Свободный доступ к информации о регулируемой деятельности обеспечивается субъектами естественных монополий в соответствии со стандартами раскрытия информации путем: а) размещения в федеральной государственной информационной системе "Единая информационно-аналитическая система "Федеральный орган регулирования - региональные органы регулирования - субъекты регулирования";б) опубликования в печатных изданиях – в случаях, указанных в стандартах раскрытия информации;в) предоставления информации на безвозмездной основе на основании письменных запросов потребителей товаров естественных монополий.Порядок предоставления информации, подлежащей раскрытию субъектами естественных монополий устанавливается Правительством Российской Федерации.». |
|  | В пунктах 10, 11 12 части 4 статьи 28 проекта акта содержится фраза «выручка от естественно монопольных видов деятельности». Термин «естественно монопольные виды деятельности» в законодательстве отсутствует. Взамен следует использовать фразу «выручка от реализации товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом». |
|  | Пункт 18 статьи 23 проекта содержит положение о том, что федеральный антимонопольный орган согласовывает инвестиционные программы субъектов естественных монополий в соответствии с законодательством.Указанное положение допускает неоднозначное толкование по вопросу обязанности федерального антимонопольного органа согласовывать инвестиционные программы субъектов естественных монополий (во всех случаях либо в случаях, предусмотренных законодательством РФ).Во избежание разночтений предлагаем с пункта слова «в соответствии с законодательством» заменить на слова «в случаях, предусмотренных законодательством». |
|  | В пункт 4 статьи 14.12 требования к стандартам раскрытия информации перенесены из закона 147-ФЗ не точно, что привело к полному искажению смысла практически во всех пунктах:- открытость регулирования деятельности субъектов естественных монополий (т.е. открытость действий регулирующих органов) превратилось в открытость деятельности субъекта естественной монополии;- публичность условий реализации регулируемых услуг для потребителей - в публичность условий деятельности субъекта естественной монополии. |
|  | В законопроекте несколько раз упоминается, что антимонопольный орган принимает решение о введении, изменении или прекращении регулирования деятельности субъектов естественных монополий. При этом в приведенном в законопроекте новом определении термина субъекта естественной монополии указано, что это хозяйствующий субъект, оказывающий услуги в сферах естественных монополий, установленных настоящим федеральным законом. Исходя из определения, можно сделать вывод, что лицу достаточно оказывать услуги из приведенного в проектируемой статье 41 исчерпывающего перечня, чтобы считаться субъектом естественной монополии. И в этом случае, решение уполномоченного органа о введении или прекращении регулирования не влияет на статус субъекта естественной монополии.А если предположить, что влияет, и субъект приобретает право заниматься деятельностью в сферах естественных монополий только после принятия соответствующего решения о введении в отношении него государственного регулирования, то налицо противоречие с приведенным выше определением субъекта. Причем данное противоречие полностью и без изменений перенесено из закона № 147-ФЗ. Подзаконные акты также не вносят ясности: по мнению регулирующего органа, принятие решения о введении или прекращении регулирования деятельности субъектов естественных монополий является основанием для принятия одного из следующих решений: о включении хозяйствующего субъекта в реестр субъектов естественных монополий, либо об исключении его из реестра. Меж тем реестр естественных монополий является не документом, определяющим (присваивающим) статус субъекта, а скорее, носит информационную функцию, на что законодатель и указывает в проектируемой статье 14.11. |

1. Естественная монополия – состояние рынка услуг, при котором создание конкурентных условий для удовлетворения спроса на определенный вид услуг невозможно или экономически нецелесообразно в силу технологических особенностей производства и предоставления данного вида услуг;

субъект естественной монополии ­– хозяйствующий субъект, оказывающий услуги в сферах естественных монополий, установленных законодательством государств-членов. [↑](#footnote-ref-1)
2. Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденная постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96. [↑](#footnote-ref-2)