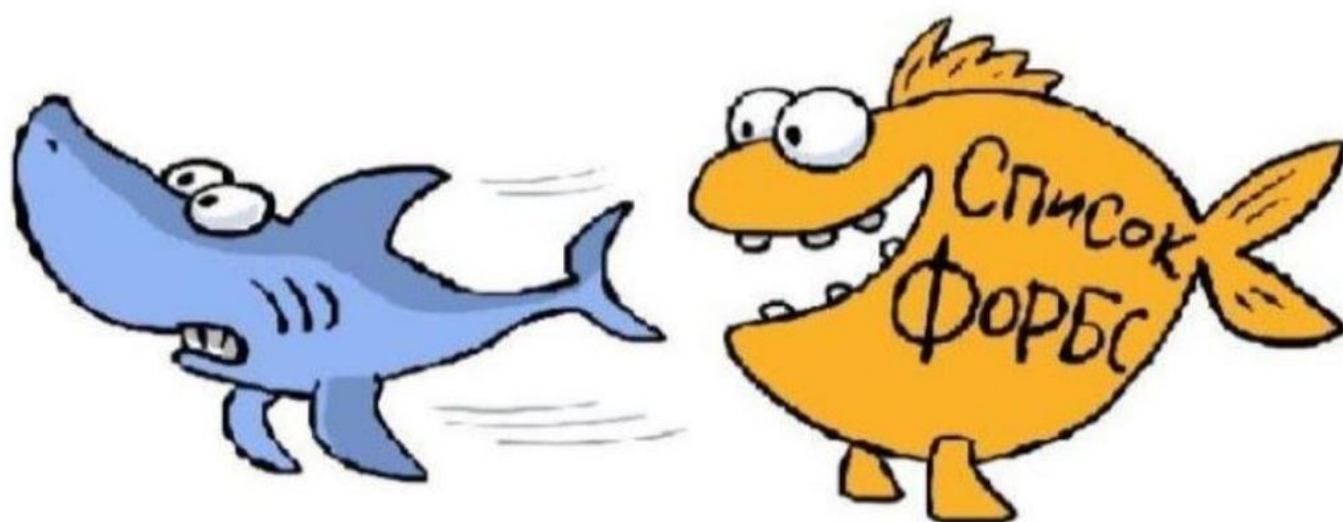


АЛЕКСЕЙ УЛЬЯНОВ

От батутов до попкорна – 2

100 ДЕЛ ФАС ПРОТИВ МАЛОГО
И СРЕДНЕГО БИЗНЕСА



Алексей Ульянов

**От батутов до попкорна – 2.
100 дел ФАС России против
малого и среднего бизнеса**

«Издательские решения»

Ульянов А. С.

От батуты до попкорна – 2. 100 дел ФАС России против малого и среднего бизнеса / А. С. Ульянов — «Издательские решения»,

ISBN 978-5-00-504044-2

Эта книга — продолжение первой части, вышедшей в 2015 г. Во второй части анализируются 100 дел ФАС России против малого и среднего бизнеса за 2016—2018 гг. Несмотря на принятие 3.07.2016 закона об «иммунитетах» для малого бизнеса от антимонопольного контроля, подходы ФАС изменились незначительно. По основным объектом преследования остаются н самые крупные игроки на рынке. В книге предлагается реформа антимонопольного регулирования, предусматривающая полное прекращение преследования МСП.

ISBN 978-5-00-504044-2

© Ульянов А. С.
© Издательские решения

Содержание

ВВЕДЕНИЕ	6
Конец ознакомительного фрагмента.	11

От батуты до попкорна – 2 100 дел ФАС России против малого и среднего бизнеса

Алексей Сергеевич Ульянов

© Алексей Сергеевич Ульянов, 2019

ISBN 978-5-0050-4044-2 (т. 2)

ISBN 978-5-0050-4045-9

Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero

Автор выражает благодарность Айбусинову Сырлыбаю, Горбунову Евгению Юрьевичу, Дрёмовой Ирине Александровне, Егорову Юрию Валентиновичу, Ёлкину Сергею Владимировичу, Костоварову Алексею Сергеевичу, Новикову Вадиму Витальевичу, Осипову Василию Александровичу, иеромонаху Димитрию (Першину), Петрову Дмитрию Михайловичу, Петрову Ивану Дмитриевичу, Салите Александру Евгеньевичу, Соловьеву Ивану Дмитриевичу

ВВЕДЕНИЕ

В 2015 г. вышла книга «От батуты до попкорна», в которой было представлено 100 дел Федеральной антимонопольной службы (ФАС) против субъектов малого и среднего предпринимательства (МСП). Это были примеры из разных регионов, отраслей, составов нарушений (злоупотребление доминирующим положением, картельные сговоры и другие антиконкурентные соглашения, реклама). Мы пытались разобраться, почему орган исполнительной власти, задуманный для пресечения монополистических тенденций (по сути – для защиты потребителей и малого бизнеса от злоупотреблений со стороны крупных корпораций) большую часть своей активности направляет против МСП, и даже таких субъектов хозяйственной деятельности, как ТСЖ, СНТ/ДНТ и гаражные кооперативы. Основная мысль первой книги «Об батуты до попкорна» – называть малый бизнес монополистом неправомерно.

Книга получила широкий резонанс, а 19.06.2015 на Петербургском международном экономическом форуме была вручена¹ Президенту России В. В. Путину. Итогом стало принятие закона об «иммунитетах» для малого бизнеса от антимонопольного контроля². Данные табл. 1 свидетельствуют, что эффектом стало снижение доли и числа дел по злоупотреблению доминирующим положением, возбужденных ФАС против МСП. Причем снижение началось не с момента вступления закона в силу, а с начала широкой общественной кампании за прекращение антимонопольного преследования МСП. Это показывает важность и действенность общественных инициатив, общественного давления на чиновников. Это показывает, что первая часть «От батуты до попкорна» выполнила свою задачу – обвинять малый бизнес в монополизме стали значительно реже.

Однако по «антиконкурентным» соглашениям снижения доли дел против МСП добиться не удалось, наоборот. Она даже возросла. Причиной стал тот факт, что по личной инициативе руководителя ФАС Игоря Артемьева в законе об иммунитетах были оставлены исключения-«лазейки»: иммунитеты практически не распространились на соглашения МСП. В результате, не имея возможности называть малый бизнес «монополистом», недобросовестные чиновники сохранили возможность называть его «картелистом», чем и воспользовались – с почти удвоенной энергией. Мы предупреждали об опасностях такого развития событий, но, к сожалению, не были услышаны³.

Таблица 1.

Доля дел ФАС России против субъектов МСП в числе дел, рассмотренных арбитражными судами, 2011—2018 гг.

	2011-2014	2015	2016	2017	2018
ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ	36-40%	14%	17%	17%	11%
СОГЛАШЕНИЯ в т.ч.:	60-64%	74%	77%	69%	68%
КАРТЕЛИ, в т.ч.		88%	87%	67%	76%
- «классические» картели		61%	59%	63%	55%
- сговор на торгах		97%	95%	68%	79%
НЕКАРТЕЛЬНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ		58%	56%	73%	30%

Источник: расчеты Института повышения конкурентоспособности, с использованием базы судебной статистики по антимонопольным делам, подготовленной старшим научным сотрудником РАНХ и ГС В. В. Новикова

¹ «Анекдот» про ФАС рассмешил Президента РФ Владимира Путина 20.06.2015 <http://www.0-1.ru/?id=57322>

² Федеральный закон от 03.07.2016 №264-ФЗ.

³ А. Ульянов Не монополия, так картель: поможет ли антикризисный закон малому бизнесу, Форбс, 14.10.2015

Таким образом, малый бизнес продолжает быть основным объектом преследования со стороны ФАС, которая обвиняет его в заключении «картелей», иных антиконкурентных соглашений, нарушении закона «О рекламе» и т. д. ФАС по-прежнему проводит не проконкурентную, а антиконкурентную политику двойных стандартов, зачастую закрывая глаза на действия крупных компаний, но к малым подходит по всей строгости закона. А периодически и выходит за пределы своих полномочий, на что постоянно указывают суды в своих решениях (см. например, дела №№18, 28, 79 настоящей книги).

Поэтому мы представляем настоящую книгу «От батуты до попкорна-2», где также собрали 100 примеров дел ФАС против МСП, и почти все дела начаты регулятором уже после вступления в силу закона об «иммунитетах».

Перед нами не стояла задача высмеять ФАС, а антимонопольное преследование МСП – не единственная претензия к регулятору. Наоборот, отказ от практики дел а-ля картель батуты, от дел, где очевидна надуманность претензий – это только первый шаг к серьезному анализу российской антимонопольной политики. Прекращение практики возбуждения «батутных» дел позволило бы пристальнее взглянуть на практику ФАС и задать хотя бы следующие вопросы:

– почему ФАС бездействует, когда происходят очевидные нарушения со стороны не малого бизнеса, а действительно крупных игроков рынка, почему ФАС фактически согласовала монополизацию российской экономики, одобрив как все без исключения крупные слияния, так ее огосударствление, расползание госкорпораций, «недружественные» поглощения, в т.ч. успешных частных компаний госкорпорациями?

– почему до сих пор дела против крупных иностранных транснациональных корпораций возбуждаются с такой неохотой, либо после прямых и неоднократных «сигналов» сверху, почему до сих пор доля дел против иностранных компаний в практике ФАС не превышает 0,1%⁴, в то время как в антимонопольных органах США – 90%^{5,6}?

– можно ли вообще говорить об антимонопольной политике в России, если многими независимыми экспертами отмечается постоянная работа ФАС – прямо или косвенно – в интересах крупнейшей нефтяной компании и крупнейшего госбанка одновременно?

– почему, помимо вышеуказанных крупнейших нефтяной компании и банка, у ФАС сложились «доверительные» отношения практически со всеми компаниями, являющимися лидерами в своих отраслях, а преследует ФАС, как правило, не самые крупные компании отрасли? Очевидно, что такая политика выгодна монополистам, является антиконкурентной.

– почему ФАС закрывает глаза на вопиющие нарушения «королей госзаказа»⁷, в т.ч. получившие широкую общественную огласку, в т.ч. когда цены по госзакупкам оптом превышали розничные в разы, зато доля малого бизнеса в выявленных нарушениях в госзакупках достигала 95%?

– почему ФАС стали называть основным водочным, пивным и табачным лоббистом⁸, почему руководство службы тратит столько сил и времени на продвижение алкогольных и табачных инициатив?

⁴ http://fas.gov.ru/about/list-of-reports/list-of-reports_30067.html

⁵ <https://www.justice.gov/atr/sherman-act-violations-yielding-corporate-fine-10-million-or-more>

⁶ <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2015/04/23/sherman10.pdf>

⁷ Как ФАС России решила не пополнять бюджет на 1 млрд. рублей, Портал «За антимонопольную реформу» 22.01.2019 <http://nationalinterest.ru/articles/kak-fas-rossii-reshila-ne-popolnyat-byudzhet-na-1-mlrd-rublej/>

⁸ Внимание, которое руководство ФАС уделяет алкогольному рынку, просто поражает. Под предлогом «защиты конкуренции» ФАС постоянно возбуждала дела против местных и региональных властей, пытавшихся зачистить рынок от нелегального, контрафактного и некачественного алкоголя, пытавшихся ограничить продажу алкоэнергетиков, оказывающих деструктивное воздействие на здоровье молодежи, ограничить продажи спиртного во время наводнений и школьных выпускных. ФАС возбуждала дела против социальной антитабачной рекламы, постоянно выступая с инициативами вернуть водку и сигареты

– почему после того, как полномочия по регулированию тарифов естественных монополий передали ФАС, они растут быстрее инфляции, причем тарифы ЖКХ – быстрее инфляции в 7 раз⁹?

– почему, даже когда дела против крупнейших компаний возбуждаются, решения по этим делам пропадают¹⁰ с сайта ФАС, а ведомство «забывает»¹¹ наложить штраф?

– почему собираемость антимонопольных штрафов составляет 16%¹², и куда подевались остальные 84%?

Может быть, именно потому, что руководству ФАС не очень хочется отвечать на эти вопросы, продолжается вал дел, в т.ч. против МСП. За валом из десятков тысяч дел, за имитацией бурной деятельности легче спрятать вышеупомянутые факты.

В поле нашего зрения и в настоящую книгу попали дела, прошедшие судебную проверку. В большинстве представленных случаев суды однозначно встали на сторону малого бизнеса, и зачастую дали решениям ФАС такие характеристики, как «незаконным», «бездоказательным», «основанным исключительно на предположениях», «принятыми за пределами полномочий» и т. д. Это свидетельствует не только о том, что с нашей судебной системой далеко не все потеряно, но и что многие вопиющие случаи преследования МСП, к сожалению, остаются вне общественного внимания: принятые ФАС решения, не оспоренные в суде, не так-то просто найти, база решений на сайте ведомства¹³ неполна, а поиск по базе работает крайне неудовлетворительно¹⁴.

Аномально высокая доля дел против МСП по сговорам на торгах нашла отражение и в нашей брошюре. При этом, на торгах в нашей стране действительно много нарушений, в т.ч. с использованием аффилированных структур или компаний-однодневок, формально относящихся к МСП, зачастую использующих одинаковые IP-адреса. Эти случаи – порождение политики ФАС и принятых с подачи руководства службы законов, порождение той уродливой системы госзакупок, не имеющей аналогов в мире. Основой этой системы стал аукционный крен¹⁵ и мелочный процедурный контроль в ущерб финансовому контролю и контролю за результатами. Другими словами, контролеров не сильно интересует, по какой цене, что

в ларьки, продавать дешевую водку с пониженным акцизом, 36-градусную водку и т. д. Когда инициатива ограничить размер пивной пластиковой тары вышла на уровень Правительства. ФАС активно стала лоббировать интересы иностранных пивных компаний, координируя свою деятельность с посольством США.

⁹ Все 17 лет тарифы опережали рост инфляции – эксперт об итогах в ЖКХ при Владимире Путине, «ВСЁ О ЖКХ», 20.03.2018

¹⁰ Есть что скрывать? ФАС прячет от общественности мировое соглашение с международными монополиями, Портал «За антимонопольную реформу», 16.03.2017 <http://nationalinterest.ru/news/est-cto-skryvat-fas-pryachet-ot-obshhestvennosti-mirovoe-soglashenie-s-mezhdunarodnymi-monopoliyami/>

¹¹ Лучшие антимонопольные дела вызывают сомнения в приоритетах ФАС, Портал «За антимонопольную реформу», 02.09.2016 <http://nationalinterest.ru/news/luchshie-antimonopolnye-dela-2013-goda-vyzyvayut-somneniya-v-prioritetah-fas/>

¹² ФАС взыскивает только шестую часть от наложенных штрафов, а Росфиннадзор – чуть больше половины, Портал «Право.ру», 12.03.2015 <https://pravo.ru/news/view/116646/>

¹³ <https://br.fas.gov.ru>

¹⁴ Данные, представленные в табл. 1, также рассчитаны только по решениям, оспоренным в судах. Учитывая, что МСП не всегда обладают ресурсами для ведения судебных тяжб, а многие крупные компании, наоборот, оспаривать все принятые против них решения, в совокупности доля дел против МСП еще выше представленных в табл. 1 значений.

¹⁵ Именно вследствие активной и последовательной политики ФАС на аукцион приходится 60—70% госзакупок в РФ, в то время как в развитых странах аукцион используется в крайне ограниченных масштабах, т.к. считается эффективным способом продажи, но не способом закупки. Пункт (90) Директивы ЕС №2014/24/EU от 26.02.2014 разрешает странам-членам ЕС полностью запрещать использование таких способов закупки, где единственным критерием является цена, т.е. аукционы (хотя ст. 35 указанной Директивы допускает проведение аукционов, но только как результата конкурентных переговоров с участниками, т.е. по сути несамостоятельной процедуры). США закупщикам также не рекомендуется использовать аукцион, т.к. он ведет к колоссальным коррупционным и этическим рискам, разрушает доверие между заказчиками и поставщиками, плодит мошеннические схемы, при этом сложен и дорог в организации, издержки превышают любую потенциальную экономию (М. Линдерс, П. Джонсон, А. Флинн, Г. Фирон, Управление закупками и поставками, М., 2007, сс. 137—140).

и зачем закупается в рамках госзаказа, но очень интересует, по какой процедуре это происходит. При этом процедуры сложны и запутаны.

Другими словами, пресекая сговоры участников торгов с одинаковым IP-адресом, ФАС борется не только с последствиями собственной политики, но и с ветряными мельницами, поскольку аукционный крен не может не порождать сговоры и новые мошеннические схемы. При этом зачастую формальный сговор вызван «производственной необходимостью»: муниципалитетам средства спускаются ближе к концу года, необходимо провести торги, а если они будут признаны несостоявшимися, то времени на проведение повторных уже не будет.

Но самое главное – тысячи дел по сговорам на торгах не приводят к снижению цен по госзаказу, ведь контролем за соответствием цен по госзаказу рыночным ценам ФАС вообще не занимается! То есть для налогоплательщиков пресечение сговоров на торгах не имеет никакого практического смысла. Более того, можно предположить, что оплаченные штрафы компании потом «отбивают», вкладывая в цену на последующих торгах.

В любом случае, крупные тендеры, заточенные под одного участника, по большей части остаются вне внимания ФАС. А примеры дел, приведенные в разделе I, показывают, что ведомство не ограничивается выявлением сговоров с использованием одинаковых IP-адресов: не утруждая себя поиском доказательств, ведомство возбуждает курьезные дела по мелким торгам, где издержки на ведение дела явно превышают потенциальную экономию, или там, где де факто сговором и не пахнет.

Дел по «классическим» картелям и некартельным соглашениям МСП по числу меньше, но от этой практики необходимо избавиться полностью: никаких картелей малого бизнеса на самом деле нет и быть не может, ведь попробуй субъекты МСП создать картель, потребители переключатся на продукцию конкурентов, либо на рынок войдут новые игроки. Такая практика в России возможна, потому что в законодательстве отсутствуют не только иммунитеты для МСП по всем видам соглашений, но и правило допустимости, существующее в антимонопольном законодательстве развитых стран (допустимыми являются все соглашения компаний, чья суммарная доля рынка невелика, например менее 20% или даже 35%).

Принятие закона об «иммунитетах» обнажило еще одну проблему. Закон не распространился на некоммерческие и иные организации. И появились дела против «монополистов» -ТСЖ, гаражных, садовых, дачных и прочих кооперативов, санаториев. Как в известном анекдоте действуют недобросовестные чиновники антимонопольного ведомства: «что хотите делаете, а крупными компаниями заниматься не буду».

Другой аспект: иммунитеты не распространились на МСП, являющиеся естественными монополиями. Законодатель предполагал, что небольшие ТЭЦ, водоканалы, электросети, должны остаться под контролем. Но практика ФАС сдвинулась в сторону наказания небольших промышленных, научных и сельхозпредприятий за «монополизм» в границах собственных водоканалов, котельной, водопровода или электросети.

Примеры дел по рекламе также демонстрируют политику двойных стандартов ФАС. Вполне безобидные рекламные слоганы и объявления малого бизнеса с вполне безобидным юмором и игрой слов, девушками в купальниках или даже в футболках и просто в коротких юбках, вызывают претензии регулятора. В то же время, ФАС не пресекает запрещенную или ограниченную законом рекламу интим-услуг, алкоголя, табака, абортот.

Хотелось бы, чтобы эта книга привела к давно назревшим изменениям законодательства и практики правоприменения, для этого необходимо:

– Распространить иммунитеты на все субъекты малого бизнеса, в т.ч. учрежденные не только физ-, но и юр- лицами, а также все хозяйствующие субъекты, включая некоммерческие организации. Повысить порог годовой выручки для применения «иммунитетов» с 400 до 800 млн. руб. В перспективе предлагается устанавливать этот порог постановлением Правительства РФ.

- Установить допустимость всех видов соглашений (кроме сговора на торгах) и координации экономической деятельности, если суммарная доля рынка компаний не превышает 20%.
- Установить допустимость всех видов соглашений (кроме сговора на торгах) и координации экономической деятельности, если размер охватываемого указанными соглашениями рынка не превышает величину, установленную Правительством¹⁶.
- Отменить статью о согласованных действиях¹⁷. По сути, она позволяет ФАС преследовать компании за параллельное рыночное поведение.
- Четко и недвусмысленно определить, что нарушение порядка подключения и технологического присоединения к сетям рассматриваются по статье 9,21 Кодекса об административных правонарушениях (КоАП), то есть без возбуждения антимонопольного дела.
- Исключить возможность возбуждения дел по злоупотреблению доминирующим положением из-за «ущемления интересов» отдельных юридических лиц¹⁸

¹⁶ Целесообразно установить ее на уровне не менее 800 млн. руб., по аналогии с размером выручки для определения «иммунитетов» в п. 1. Отметим, что в ЕС подобный порог составляет 400 млн. евро.

¹⁷ Статья 11.1. Федерального закона от 26.0.2006 «О защите конкуренции» (№135-ФЗ).

¹⁸ Внести изменения в формулировку ч. 1 ст. 10 №135-ФЗ.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.