

123242, Москва, ул. Дружниковская, д.30, стр.1  
<http://www.naiz.org>, e-mail: [info@naiz.org](mailto:info@naiz.org)

№ 4/1-503/66 от 08.06.2014  
На № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_

Председателю Пятого арбитражного  
апелляционного суда

А.С. Шевченко

ул. Светланская, 115  
690001, Приморский край,  
г. Владивосток

### **Уважаемый Александр Семенович!**

Национальная ассоциация институтов закупок, является крупнейшей общероссийской организацией в сфере закупок и призвана содействовать открытому диалогу между бизнесом, обществом и государством для создания и развития эффективной сферы закупок. Число дел, возбужденных ФАС России по статьям 10 и 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» ежегодно возрастает на 10% и более. До 80% этих дел возбуждаются против субъектов малого и среднего предпринимательства. В составленном ФАС «Реестре монополистов» доля малого и среднего бизнеса составляет 65%. Согласно выводам экспертов сотрудники ФАС намного охотнее своих коллег из других стран инициируют антимонопольные дела и удовлетворяются меньшими доказательствами вины предпринимателей. В результате российский бизнес несет издержки, что не способствует экономическому росту, диверсификации российской экономики и развитию конкуренции.

Правительством Российской Федерации ведется активная работа по снижению давления на бизнес со стороны антимонопольного ведомства. Распоряжением Правительства России от 28 декабря 2012 г. № 2579-р утвержден масштабный план мероприятий на 2013-2015 годы «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики». Работа по снижению давления антимонопольных органов на малый и средний бизнес курируется Минэкономразвития России. По результатам встречи Д.А. Медведева с членами

Общероссийской общественной организации «Деловая Россия» было подготовлены поручения Председателя Правительства Российской Федерации № ДМ-П13-4698 от 4 июля 2013 года, которые направлены на ограничение антимонопольного преследования субъектов малого и среднего бизнеса и на повышение конкурентоспособности российской экономики. Поставлена задача разработать предложения для введения нижнего порога доли товарного рынка в 35% для определения индивидуального доминирующего положения хозяйствующего субъекта. В течение 2014 года соответствующие поправки будут рассматриваться Государственной Думой. Таким образом, снижение давления антимонопольных органов на малый и средний бизнес является государственной политикой Российской Федерации.

Ассоциация ведет мониторинг работы арбитражных судов в части применения статей 10 и 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» против малого и среднего бизнеса. Оказывает предпринимателям юридическую и информационную поддержку. Анализ судебной практики показывает, что арбитражные суды взвешенно подходят к оценке решений антимонопольных органов, а доводы заявителей получают всестороннюю оценку. Отменяется до 40% от всех обжалований решений антимонопольных органов. Арбитражные суды противостоят формализму и конвейерному подходу, который демонстрируют региональные подразделения ФАС. Судья Арбитражного суда Республики Алтай А.А. Борков отменил решение Горно-Алтайского УФАС по согласованным действиям индивидуальных предпринимателей Е.В. Автономовой и И.С. Кошечкина в форме установления единых цен в 50 рублей за прокат надувных батутов (дело № А02-1449/2011). Это дело получило широкую огласку в федеральных СМИ и стало символом несправедливости и неэффективности российской антимонопольной политики.

Вместе с этим следует признать, что имеют место случаи, когда суды рассматривают дела формально, ограничиваясь лишь констатацией состава правонарушения, не учитывают все обстоятельства дела. Хотя в мировой практике общепризнано, что антимонопольное законодательство является одним из наиболее сложных, так как находится на стыке экономики и права и его правовые нормы в большинстве случаев следует толковать не буквально, а исходя из экономического содержания конкретного правоотношения.

В настоящий момент российское законодательство в области антимонопольной деятельности не является гармоничным. Понятие «монополизм» трактуется слишком расширенно. Еще в 2009 году в Федеральный закон «О защите конкуренции» были внесены поправки, согласно которым

антимонопольный орган может установить доминирующее положение в отношении лица безотносительно размера его доли только по качественным признакам, в том числе, если его доля больше долей конкурентов (ч. 6.1 ст. 5). Это означает, что когда доля компании составляет 1%, а доли остальных в отдельности не превышают 0,5%, то компания с долей в 1% может быть признана доминирующей. Фактически, для индивидуального доминирования был отменен порог доли рынка в 35%, ниже которого положение компании не может быть признано доминирующим. При этом для коллективного доминирования нижний порог в 8% сохранился, то есть была нарушена системность антимонопольного законодательства. До момента внесения изменений в законодательство судебный контроль остается самым эффективным способом инструментом по сдерживанию избыточной активности антимонопольного ведомства.

В связи с вышеизложенным представляется целесообразным при рассмотрении жалоб на решения ФАС о применении к субъектам малого и среднего бизнеса санкций в связи с нарушением положений Федерального закона «О защите конкуренции» желательно учитывать негармоничность российского законодательства и избегать формального подхода. Справедливым исходом представляется удовлетворение доводов заявителей в связи с отсутствием состава административного правонарушения, либо по малозначительности и признание незаконными постановлений УФАС о наложении на субъектов малого и среднего бизнеса санкций за совершение правонарушений в связи с нарушением антимонопольного законодательства.

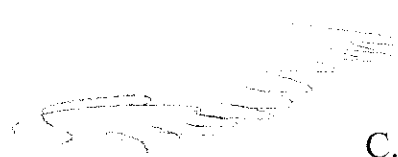
Отсутствие состава административного правонарушения устанавливается судами при недоказанности доминирующего положения, при неполноте аналитического отчета УФАС, некорректном проведении анализа состояния конкуренции на товарном рынке, как в части определения географических границ товарного рынка, так и в части определения состава хозяйствующих субъектов, а так же в связи с иными нарушениями, допущенными антимонопольными органами при привлечении субъектов малого и среднего бизнеса к ответственности в связи с нарушением положений Федерального закона «О защите конкуренции». Показательным является дело № А29-4292/2013 по заявлению индивидуального предпринимателя О.Г. Метелевой. Судом сделан вывод, что аналитический отчет УФАС содержит недостатки относительно полноты определения состава хозяйствующих субъектов, действующих на рынке, что не позволяет признать позицию антимонопольного органа доказанной.

Положение статьи 2.9 КоАП РФ «Возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного

правонарушения» в части применения статей 10 и 11 Федерального закона «О защите конкуренции» против малого и среднего бизнеса соответствует целям административного наказания, конституционным принципам соразмерности и справедливости при назначении наказания, требованиям Европейской конвенции о соблюдении надлежащего баланса публичных интересов государства и частных интересов. Так по делу № А26-6210/2013 суд принял во внимание пункты 18, 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» и пришел к выводу об отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям и освободил общество от административной ответственности в связи с малозначительностью.

Принимая во внимание недоказуемость антимонопольным органом наличия в действиях хозяйствующих субъектов существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, отсутствие доказательств наличия ущерба гражданам и обществу и каких-либо негативных последствий вменяемых правонарушений, обладающих низкой степенью общественной опасности, а также несоразмерность административного наказания характеру совершаемых правонарушений и целям административного наказания, **просим Вас повысить требования при оценке законности решений УФАС о наложении административного наказания по делам о нарушении статей 10 и 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», где заявителями являются субъекты малого и среднего предпринимательства и признавать постановления антимонопольной службы незаконными в связи отсутствием состава административного правонарушения, либо в связи с малозначительностью правонарушения.**

С уважением,  
Генеральный директор НП «Национальная  
ассоциация институтов закупок»



С.В. Габестро