

Руководителям территориальных
органов ФАС России

Начальникам структурных
подразделений ФАС России

О применении «четвертого
антимонопольного пакета»

В связи с вступлением в силу с 5 января 2016 года Федерального закона от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 275-ФЗ) и в целях единообразного применения территориальными органами ФАС России положений указанного федерального закона, составляющего «четвертый антимонопольный пакет», ФАС России считает необходимым дать отдельные разъяснения и обратить внимание на следующее.

1. Соотношение национального антимонопольного регулирования с регулированием отношений по защите конкуренции в рамках Евразийского экономического союза.

Закон № 275-ФЗ дополняет статью 3 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) нормой, предусматривающей, что положения данного федерального закона не распространяются на отношения, урегулированные едиными правилами конкуренции на трансграничных рынках, контроль соблюдения которых относится к компетенции Евразийской экономической комиссии в соответствии с международным договором.

Пределы контроля Евразийской экономической комиссии антимонопольных правил определены подписанным 29 мая 2014 года в городе Астане Договором о Евразийском экономическом союзе.

Критерии отнесения рынка к трансграничному определены Решением Высшего Евразийского экономического совета от 19.12.2012 №29.



Так, рынок относится к трансграничному, если географические границы товарного рынка охватывают территории двух и более сторон Евразийского экономического союза (России, Беларуси, Казахстана, Армении и Киргизии).

При этом, в зависимости от вида антимонопольного запрета, критерии трансграничности товарных рынков указанным решением уточняются.

Пресечение недобросовестной конкуренции должно осуществляться Евразийской экономической комиссией при условии, что хозяйствующий субъект, действия которого являются недобросовестной конкуренцией, и хозяйствующий субъект (хозяйствующие субъекты) - конкурент (конкуренты), которому (которым) причинен или может быть причинен ущерб либо нанесен или может быть нанесен вред деловой репутации в результате совершения таких действий, зарегистрированы на территории разных государств-участников Евразийского экономического союза.

Пресечение антиконкурентных соглашений должно осуществляться Евразийской экономической комиссией при условии, что, по крайней мере, два хозяйствующих субъекта (субъекта рынка), участвующих в антиконкурентном соглашении, зарегистрированы на территории разных государств-участников Евразийского экономического союза.

Пресечение злоупотреблений доминирующим положением должно осуществляться Евразийской экономической комиссией при совокупном соблюдении следующих условий:

доля объема реализации или закупки хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, охватывающем территорию не менее чем двух государств-участников Евразийского экономического союза, и чьи действия приводят к злоупотреблению доминирующим положением, от общего объема товара, обращающегося на территории каждого из государств-участников ЕвразЭС, затронутых нарушением, составляет не менее 35 процентов;

злоупотребление доминирующим положением приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке, охватывающем территорию не менее чем двух государств-участников Евразийского экономического союза, либо ущемлению интересов других лиц на указанной территории.

Также пресечение злоупотреблений доминирующим положением будет осуществляться Евразийской экономической комиссией и при выявлении коллективного доминирования. В этом случае товарный рынок может быть отнесен к трансграничному при совокупном соблюдении следующих условий:

- совокупная доля объема реализации или закупки нескольких хозяйствующих субъектов, каждый из которых занимает доминирующее положение на товарном рынке, охватывающем территорию не менее чем двух государств-участников Евразийского экономического союза, и чьи действия являются злоупотреблением доминирующим положением, от объема товара,

обращающегося на территории каждого из государств-участников ЕвразЭС, затронутых нарушением, составляет для не более чем трех хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) - не менее 50 процентов, либо не более чем для четырех хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) - не менее 70 процентов (настоящее Положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 15 процентов на территории каждого из государств-участников ЕвразЭС);

- в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

- реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц;

- нарушение запрета приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке, охватывающем территорию не менее чем двух государств-участников Евразийского экономического союза, либо ущемлению интересов других лиц на указанной территории.

Указанные критерии отнесения рынка к трансграничному применяются к субъектам естественных монополий с учетом особенностей, установленных в соглашениях государств-участников ЕвразЭС, касающихся естественных монополий, в том числе секторальных (отраслевых) соглашений.

2. «Вертикальные» соглашения.

Со вступлением в силу Закона № 275-ФЗ из определения «вертикального» соглашения, содержащегося в пункте 19 статьи 4 Закона о защите конкуренции, исключается уточнение о том, что агентский договор не является «вертикальным» соглашением.

Вопрос о возможности отнесения гражданско-правового договора к «вертикальному» соглашению должен решаться исходя из его содержания. Так, если в рамках заключенного гражданско-правового договора не осуществляется предоставление (продажи) и приобретение товара, упомянутый договор нельзя признать «вертикальным» соглашением.

Согласно статье 1005 ГК РФ агентский договор – это договор, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от

своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала.

Агентский договор по своей природе является разновидностью посреднического договора. Если агент заключает от имени принципала договор поставки товара, то именно договор поставки товара, а не агентский договор, будет «вертикальным» соглашением.

Одновременно Закон № 275-ФЗ уточняет установленные частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции критерии допустимости «вертикальных» соглашений, предусматривая, что такие соглашения допустимы, если доля каждого из участников соглашения (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями) на товарном рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, не превышает двадцать процентов.

Ранее устанавливалась допустимость «вертикальных» соглашений между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает двадцать процентов.

3. Уточнение отдельных критериев, позволяющих отнести юридических и физических лиц к одной группе.

Законом № 275-ФЗ уточняются признаки, при наличии которых, лица образуют группу лиц, а именно: слова «хозяйственное общество, (товарищество, хозяйственное партнерство)» заменены на слова «юридическое лицо» (пункты 2 и 4 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции).

Ввиду того, что критерии отнесения юридических и физических лиц к одной группе, предусмотренные пунктами 2 и 4 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции в предыдущей редакции, предусматривали лишь юридические лица организационно-правовой формы «хозяйственное общество, (товарищество, хозяйственное партнерство)», то при отнесении юридических и физических лиц к одной группе по данным критериям терялись юридические лица иных организационно-правовых форм, поименованных в Гражданском кодексе Российской Федерации.

4. Уточнение сферы применения запрета злоупотребления доминирующим положением.

Часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в редакции 275-ФЗ устанавливает запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Злоупотреблением доминирующим положением, результатом которого является или может являться ущемление интересов неопределенного круга

потребителей следует рассматривать, например, установление или поддержание доминирующим хозяйствующим субъектом монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

С момента вступления в силу новой редакции части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции заявления физических лиц о нарушении антимонопольного законодательства доминирующим хозяйствующим субъектом путем ущемления их интересов, не связанных с предпринимательской деятельностью, а также не связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции или не связанных с ущемлением интересов неограниченного круга потребителей подлежат направлению в течение семи дней с момента их регистрации в соответствующий орган исполнительной власти на основании части 3 статьи 8 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» с обязательным уведомлением таких граждан о переадресации.

Согласно пункту 1 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 332, Роспотребнадзор является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции, в том числе, федерального государственного надзора в области защиты прав потребителей.

Таким образом, поступившее в антимонопольный орган заявление гражданина об ущемлении доминирующим хозяйствующим субъектом его интересов в связи с исполнением обязательств, возникающих из договорных или преддоговорных отношений подлежит направлению в Роспотребнадзор для рассмотрения в соответствии с компетенцией, поскольку в указанном случае гражданин должен пользоваться правами, предоставленными ему Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

Ущемление доминирующим хозяйствующим субъектом интересов гражданина может быть связано с нарушением правил предоставления коммунальных услуг.

Такие заявления антимонопольному органу необходимо направлять в соответствующий орган государственного жилищного надзора, поскольку в соответствии с Положением о государственном жилищном надзоре, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 11.06.2013 № 493, в целях осуществления государственного жилищного надзора органы государственного жилищного надзора в пределах установленных полномочий организуют и проводят плановые и внеплановые документальные и выездные проверки соблюдения органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами обязательных требований, в том числе, к предоставлению коммунальных услуг собственникам и пользователям

помещений в многоквартирных домах и жилых домах; определению размера и внесению платы за коммунальные услуги; порядку и условиям заключения договоров управления многоквартирными домами и иных договоров, обеспечивающих управление многоквартирным домом, в том числе содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, договоров, содержащих условия предоставления коммунальных услуг, и договоров об использовании общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме.

Также граждане подают заявления об ущемлении их интересов страховыми организациями.

В таких случаях заявление подлежит переадресации антимонопольным органом в Банк России, поскольку согласно пункту 18.4 статьи 4 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России осуществляет защиту прав и законных интересов акционеров и инвесторов на финансовых рынках, страхователей, застрахованных лиц и выгодоприобретателей, признаваемых таковыми в соответствии со страховым законодательством, а также застрахованных лиц по обязательному пенсионному страхованию, вкладчиков и участников негосударственного пенсионного фонда по негосударственному пенсионному обеспечению.

Вместе с тем, следует отметить случаи, когда гражданин заявляет о действиях хозяйствующих субъектов, связанных с нарушением правил подключения (технологического присоединения) к соответствующим сетям.

В таких случаях по заявлению антимонопольным органом должно быть принято решение о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП).

Кроме того, распространены случаи, когда обязанным в соответствии с положениями части 9 статьи 13 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» лицом нарушается порядок установки, замены, эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов в отношении конкретного гражданина – собственника жилого дома или собственников помещений в многоквартирном доме.

Квалификация действий (бездействия) таких лиц по части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в редакции 275-ФЗ не производится, при этом антимонопольному органу необходимо оценивать такие действия на предмет наличия состава административного правонарушения, предусмотренного частью 12 статьи 9.16 КоАП.

В случаях, когда антимонопольными органами по результатам рассмотрения обращений физических лиц в связи с нарушением их прав, не связанных с предпринимательской деятельностью, а также не связанных с

недопущением, ограничением, устранением конкуренции и (или) ущемлением интересов неограниченного круга потребителей, выданы предупреждения по признакам нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, и срок их исполнения заканчивается в 2016 году, такие предупреждения должны быть отозваны антимонопольными органами, посредством направления письма лицам, которым выданы предупреждения. Если срок исполнения таких предупреждений закончился в 2015 году и предупреждение не исполнено, но решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства не принято, то в 2016 году дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено быть не может. Вопрос о дальнейшем рассмотрении обращения должен быть решен с учетом требований Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» с обязательным уведомлением заявителей и рассмотрением вопроса о наличии оснований для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Условия признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта.

Существенно сокращены условия признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, занимающего небольшую долю на товарном рынке.

Признаются утратившими силу части **6.1 и 6.2 статьи 5** Закона о защите конкуренции, что исключает возможность признания доминирующего положения хозяйствующего субъекта, если его доля на рынке определенного товара не превышает 35%, за исключением случаев коллективного доминирования, а также случаев, прямо предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Утрачивает силу статья 14.31.1 КоАП, предусматривающая административную ответственность за злоупотребление доминирующим положением хозяйствующим субъектом, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 35 процентов.

6. Расширение перечня случаев принятия правил недискриминационного доступа.

Статья 10 Закона о защите конкуренции дополнена тремя новыми частями, в соответствии с которыми Правительство Российской Федерации наделяется правом утверждать правила недискриминационного доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение и не являющимся субъектом естественной монополии.

Правила недискриминационного доступа могут быть приняты только в

отношении хозяйствующих субъектов, доля которых на соответствующем товарном рынке составляет более 70 процентов, в случае выявления факта злоупотребления доминирующим положением, установленного вступившим в законную силу решением антимонопольного органа.

Одновременно следует обратить внимание на особое требование для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение и являющихся финансовыми организациями, поднадзорными Центральному банку Российской Федерации. Так, правила недискриминационного доступа к услугам таких организаций утверждаются федеральным антимонопольным органом по согласованию с Центральным банком Российской Федерации.

С целью определенности таких правил установлены требования к их содержанию. Так в Правилах должны быть указаны:

1) перечень товаров, к которым предоставляется недискриминационный доступ;

2) перечень информации, позволяющей обеспечить возможность сопоставления участниками соответствующего товарного рынка условий обращения товаров на товарном рынке, а также иной необходимой для доступа на товарный рынок и (или) обращения товаров на товарном рынке существенной информации;

3) порядок раскрытия информации, указанной в пункте 2, в том числе о товарах, стоимости этих товаров или принципах определения цены товара и его оплаты, возможном объеме производства или реализации этих товаров, технических и технологических возможностях предоставления этих товаров;

4) существенные условия договоров и (или) типовые договоры о предоставлении доступа к товарам;

5) порядок определения потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, установления минимального уровня их обеспечения и очередности предоставления доступа к товарам в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей.

Предусмотрена возможность включения в эти Правила условия об обязательной продаже товара на торгах.

ФАС России обращает внимание территориальных органов ФАС России на необходимость направления соответствующих предложений об утверждении правил недискриминационного доступа в центральный аппарат ФАС России в целях дальнейшего обращения в Правительство Российской Федерации или Центральный Банк Российской Федерации.

7. Расширение понятия картеля.

Закон № 275-ФЗ, изменяя часть 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, предусматривает, что картелем могут быть признаны не только соглашения

хозяйствующих субъектов, осуществляющих продажу товаров на одном и том же товарном рынке, но и соглашения хозяйствующих субъектов, осуществляющих их приобретение, то есть являющихся конкурентами в сфере потребления таких товаров (картель покупателей).

Вместе с тем, лица, являющиеся приобретателями товара для собственного потребления, не связанного с осуществлением деятельности, приносящей доход, не являются хозяйствующими субъектами, и их соглашения не будут подпадать под действие части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в редакции Закона № 275-ФЗ.

8. Согласование с антимонопольным органом соглашений о совместной деятельности, заключаемых между конкурентами.

Закон о защите конкуренции дополняется положениями, предусматривающими согласование с антимонопольным органом соглашений о совместной деятельности:

во-первых, статья 27 Закона о защите конкуренции дополняется пунктом 8 части 1 предусматривающим, что соглашения о совместной деятельности хозяйствующих субъектов – конкурентов, заключаемые без образования юридического лица, подлежат предварительному согласованию с антимонопольным органом по правилам экономической концентрации в случае, если стоимость активов участников такого соглашения превышает 7 млрд. рублей (выручка свыше 10 млрд. руб.) либо один из участников такого соглашения включен в реестр;

во-вторых, статья 33 Закона о защите конкуренции дополняется частью 9.1 предусматривающей, что участники соглашения о совместной деятельности, если такое соглашение не требует предварительного согласования с антимонопольным органом, вправе обратиться в антимонопольный орган с заявлением о соответствии такого соглашения требованиям антимонопольного законодательства, которое подается в порядке, предусмотренном статьей 35 Закона о защите конкуренции. В этом случае антимонопольный орган принимает решение о соответствии или несоответствии такого соглашения требованиям антимонопольного законодательства исходя из положений статьи 13 Закона о защите конкуренции;

Статья 11 Закона о защите конкуренции также дополнена положением о том, что ее требования не распространяются на соглашения о совместной деятельности, заключенные с предварительного согласия антимонопольного органа (часть 10 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

Перечисленные дополнения, сохраняя существующее регулирование соглашений о совместной деятельности, вносят определенность в порядок подтверждения соответствия соглашений о совместной деятельности антимонопольному законодательству и исключают возможность признания рассмотренных антимонопольным органом соглашений о совместной

деятельности в качестве антиконкурентных соглашений.

9. Развитие института пресечения недобросовестной конкуренции.

Закон о защите конкуренции дополнен новой главой 2¹, детализирующей перечень форм недобросовестной конкуренции. Одновременно признана утратившей силу статья 14 Закона о защите конкуренции.

9.1. Статьей 14¹ Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации, то есть распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации.

Дискредитация имеет своей целью подрыв доверия клиентуры (потребителей или иных контрагентов) к конкуренту или его продукции и привлечение потребителей к собственной продукции путем распространения ненадлежащей информации, в число которой входит и неполная информация о конкуренте, его товарах и услугах.

Следует иметь в виду, что не всякое распространение не соответствующих действительности сведений, дискредитирующих другой хозяйствующий субъект, может быть признано актом недобросовестной конкуренции, а лишь такое, которое непосредственно способно оказать влияние на конкуренцию, то есть непосредственно предоставить лицу, распространившему информацию, преимущества над конкурентами и причинить им вред.

Можно выделить три признака рассматриваемой формы недобросовестной конкуренции: распространение информации, ее недостоверность (ложность, неточность, искаженность) и причинение вреда (ущерба деловой репутации).

Под распространением информации понимаются любые действия, в результате которых информация стала известна третьим лицам (хотя бы одному).

Форма распространения информации в данном случае не имеет значения – это может быть публичное выступление, публикация в средствах массовой информации интервью, направление деловых писем.

Ложность означает полное несоответствие информации действительному положению дел.

Искаженность - интерпретация хозяйствующим субъектом информации о существующем или состоявшемся факте, действии, событии применительно к хозяйствующему субъекту - конкуренту в такой форме, которая приведет к ее неверному, негативному восприятию третьими лицами, включая потребителей.

Неточность - это распространение хозяйствующим субъектом информации о хозяйствующем субъекте - конкуренте не в полном объеме, что не позволяет всесторонне ее воспринять, получить исчерпывающе верное

представление об излагаемых факте, действии или событии применительно к данному хозяйствующему субъекту.

Распространение информации, снижающей уровень доверия к хозяйствующему субъекту, но являющейся достоверной не относится к данной форме недобросовестной конкуренции.

Вред может выражаться в убытках или ущербе деловой репутации.

Под убытками в соответствии с частью 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Такое определение позволяет, в частности, считать способными причинить убытки такие утверждения, которые могут привести к потере хозяйствующим субъектом части покупателей.

Относительно деловой репутации необходимо иметь в виду пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», которым обращено внимание судов на то, что право граждан на защиту чести, достоинства и деловой репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридических лиц - одним из условий их успешной деятельности.

В определении Верховного Суда РФ от 26.10.2015 по делу № А56-17708/2014 также сделаны выводы о том, что деловая репутация организации как профессиональная репутация, которая заработана в среде аналогичных профессионалов (например, коммерсантов), а также в среде лиц, на которых направлена деятельность организации (например, потребителей товаров, работ, услуг), включает в себя профессиональную репутацию как самой организации, так и ее руководителей.

При этом деловая репутация организации может быть нарушена путем распространения порочащих сведений как о самой организации, так и о лицах, входящих в органы управления организацией, а также о работниках этой организации.

Объектом дискредитации являются сами **товары** (их качество, потребительские свойства, назначение, способы и условия изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования, пригодности для определенных целей); **состояние товарного рынка на котором реализуется товар** (количество товара, предлагаемого к продаже, наличие товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар); **условия реализации товара** (цена и иное).

Указанные действия будут являться недобросовестной конкуренцией,

если распространение такой информации осуществляется хозяйствующим субъектом по отношению к другому хозяйствующему субъекту – конкуренту.

9.2. Статьей 14² Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение, при этом запрещается вводить в заблуждение любых лиц (потребителей, контрагентов, конкурентов).

Введение в заблуждение является следствием распространения не негативной информации, как в дискредитации, а позитивной, и ее содержание касается деятельности самого распространителя и (или) его товара. Однако как в том, так и в рассматриваемом случае, распространяемая информация для признания действий актом недобросовестной конкуренции должна не соответствовать действительности.

Статья 14² Закона о защите конкуренции содержит перечень объектов, в отношении которых возможно введение в заблуждение:

1) качество и потребительские свойства товара, предлагаемого к продаже, назначение такого товара, способы и условия его изготовления или применения, результаты, ожидаемые от использования такого товара, его пригодность для определенных целей;

2) количество товара, предлагаемого к продаже, наличие такого товара на рынке, возможность его приобретения на определенных условиях, фактический размер спроса на такой товар;

3) место производства товара, предлагаемого к продаже, изготовитель такого товара, гарантийные обязательства продавца или изготовителя;

4) условия, на которых товар предлагается к продаже, в частности цена такого товара.

Под качеством товара следует понимать совокупность потребительских свойств товара, а под потребительским свойством товара, в свою очередь, - свойство товара, проявляющееся при его использовании потребителем в процессе удовлетворения потребностей (ГОСТ Р 51303-99. Государственный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения, утвержденный постановлением Госстандарта России от 11.08.1999 № 242-ст).

Введение в заблуждение относительно этих свойств может выражаться как в создании ложного впечатления об их присутствии, так и ложного представления об их степени.

Способ изготовления означает применяемые при производстве технологии, комплектующие материалы и другие условия производства товара.

Место производства может означать как страну, так и более узкий географический объект, на территории которого осуществлялось производство товара. Введение в заблуждение относительно места производства товаров возможно как вследствие ложных указаний о таком месте товара, так и вследствие использования обозначений, ассоциирующихся у потребителей с

каким-либо географическим объектом (например, цветовое сочетание, ассоциирующееся с флагом страны).

Введение в заблуждение относительно изготовителя товара также возможно как вследствие ложных указаний о происхождении товара, так и вследствие использования обозначений, ассоциирующихся у потребителей с другим лицом.

Перечень обстоятельств, относительно которых потребитель может быть введен в заблуждение, является открытым.

9.3. Статьей 14³ Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе:

1) сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными;

2) сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены;

3) сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

Первый вид некорректного сравнения представляет имеет отношение к неограниченному кругу хозяйствующих субъектов–конкурентов и (или) их товаров.

Второй вид распространяется на некорректное сравнение с конкретным хозяйствующим субъектом - конкурентом (товаром).

Некорректное сравнение, так же, как и любое иное, может быть двух видов: негативное и позитивное. При негативном сравнении хозяйствующий субъект стремится принизить товары конкурента, превознося свои. Позитивное сравнение, напротив, не ослабляет репутацию товара конкурента, а использует ее.

Третий вид некорректного сравнения предполагает, что сравнение должно быть построено с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

9.4. Частью 1 статьи 14⁴ Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (далее - средства индивидуализации).

Данная норма, по сути, развивает положения пункта 6 части 2 статьи 1512 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

9.5. Статьей 14⁵ Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

К результатам интеллектуальной деятельности, подлежащих рассмотрению в данной форме недобросовестной конкуренции, в соответствии с частью 1 статьи 1225 ГК РФ относятся произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау).

Сущность исключительного права заключается в праве его владельца пользоваться и распоряжаться соответствующим объектом и корреспондирующей обязанности остальных лиц воздерживаться от его несанкционированного использования, в том случае если санкция необходима. При этом использование может считаться санкционированным только при наличии разрешения на использование объекта исключительных прав, которое оформлено надлежащим образом. В большинстве случаев оформление такой санкции требует регистрации соответствующего соглашения, без которой соглашение считается недействительным. Например, согласно ГК РФ любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец, защищенные патентом, лишь с разрешения патентообладателя (на основе лицензионного договора). Лицензионный договор подлежит регистрации в Патентном ведомстве и без регистрации считается недействительным.

В некоторых случаях допускается использование объектов исключительных прав и без согласия правообладателя. Так, согласно части 1 статьи 1361 ГК РФ лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца (статьи 1381 и 1382 ГК РФ) добросовестно использовало на территории Российской Федерации, созданное независимо от

автора, тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования (право преждепользования).

Под незаконным использованием следует понимать - несанкционированное владельцем использование объекта интеллектуальной собственности, в том случае, если такая санкция необходима.

Негативные последствия и преимущества проявляются только тогда, когда товар с незаконным использованием интеллектуальной собственности поступает в гражданский оборот. Следовательно, формой вреда в данном случае являются убытки.

9.6. Статьей 14⁶ Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Российская Федерация является участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности, статья 10 bis которой возлагает на страны-участницы обязанность обеспечить гражданам стран, участвующих в союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Одной из форм недобросовестной конкуренции, предусмотренной в данной конвенции, являются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента.

В пункте 1 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции указаны действия, относящиеся к недобросовестной конкуренции, связанные с незаконным использованием средств индивидуализации хозяйствующего субъекта – конкурента, такие как незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

Законодательство выделяет две группы средств индивидуализации: во-первых, это средства индивидуализации продукции, а именно товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, во-вторых, это средства индивидуализации юридического лица, а именно фирменные

наименования и коммерческие обозначения.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 ГК РФ товарный знак - это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

Нарушение исключительных прав на товарный знак возможно только при наличии свидетельства на товарный знак (статья 1504 ГК РФ), а не при наличии зарегистрированной заявки на регистрацию товарного знака (статья 1492 ГК РФ).

Что касается фирменных наименований организаций, то стоит отметить, что действующий порядок регистрации фирменных наименований позволяет регистрационным органам производить регистрацию юридических лиц практически с любыми наименованиями. При этом регистрирующим государственным органом степень сходства наименований не анализируется.

Необходимо отметить, что индивидуализировать продукцию могут как обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

Пунктом 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем копирования или имитации внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот.

Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Не может признаваться неправомерным копирование (имитация) внешнего вида изделия или его частей, если такое копирование обусловлено исключительно их функциональным применением.

9.7. Статьей 14⁷ Закона о защите конкуренции устанавливается, что не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с незаконным получением, использованием или разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

Использование чужой конфиденциальной информации даже без

разрешения владельца может не быть недобросовестной конкуренцией, если такое действие совершено добросовестным способом, например, сведения получены из сообщений в средствах массовой информации.

Пунктом 1 статьи 14⁷ Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с получением и использованием информации, составляющей охраняемую законом тайну, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент, без согласия лица, имеющего право ею распоряжаться.

Таким образом, указанный состав нарушения должен включать в себя два действия: получение и использование.

Под получением информации следует понимать возможность ознакомления со сведениями, составляющими охраняемую законом тайну хозяйствующего субъекта – конкурента, а под использованием – применения указанных сведений с целью получения преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

При этом рассматриваемая информация должна быть получена не от лица, имеющего право ей распоряжаться. Им может быть контрагент владельца информации, у которого информация оказалась на законном основании, но право передачи информации третьим лицам у него отсутствует. Например, лицо в нарушение договорных обязательств по использованию конфиденциальной информации передает ее третьему лицу. При этом такая передача должна предоставить хозяйствующему субъекту преимущества в предпринимательской деятельности и быть способна причинить убытки его конкурентам.

Пунктом 2 статьи 14⁷ Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем использования или разглашения указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент, вследствие нарушения условий договора с лицом, имеющим право ею распоряжаться.

Пунктом 3 статьи 14⁷ Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем использования или разглашения указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент и которая получена от лица, имеющего или имевшего доступ к указанной информации вследствие выполнения служебных обязанностей, если не истек установленный законом или договором срок ее неразглашения.

Различие составов нарушения установленных пунктами 2 и 3 статьи 14⁷ Закона о защите конкуренции заключается в статусе лица, от которого получена такая информация.

Пунктом 2 статьи 14⁷ Закона о защите конкуренции передача конкуренту информации, составляющей охраняемую законом тайну, право распоряжаться которой принадлежит потерпевшему лицу, осуществляется лицом, находящимся с ним в договорных отношениях и имеющим к ней доступ в силу такого

договора. Примером может служить передача организацией, осуществляющей по заказу хозяйствующего субъекта научную работу, результатов указанной работы, которые составляют коммерческую тайну указанного хозяйствующего субъекта, его конкуренту.

Пунктом 3 статьи 14⁷ Закона о защите конкуренции такая информация получена от лица, имеющего или имевшего доступ к указанной информации вследствие выполнения служебных обязанностей, если не истек установленный законом или договором срок ее неразглашения. Наиболее распространенным примером указанного нарушения является нарушение режима коммерческой тайны действующими и бывшими сотрудниками, имевшими доступ к такой информации в связи с исполнением ими должностных обязанностей, путем передачи такой информации хозяйствующему субъекту – конкуренту.

Перечень форм недобросовестной конкуренции не является исчерпывающим, что напрямую установлено статьей 14⁸ Закона о защите конкуренции.

10. Расширение перечня антимонопольных требований к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений.

Перечень запрещенных действий при проведении торгов, дополняется запретом на заключение соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками таких торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации (пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Заключение таких соглашений является основанием для признания соответствующих торгов, запроса котировок, запроса предложений и заключенных по их результатам сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа в соответствии с частью 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции, и влечет за собой привлечение виновных лиц к административной ответственности в соответствии со статьей 14.32 КоАП РФ.

Следует иметь в виду, что положения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, устанавливающие запрет на заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками таких торгов, являются специальной нормой по отношению к нормам, содержащим запреты на заключение антиконкурентных соглашений, указанным в статьях 11 и 16 Закона о защите конкуренции.

Следовательно, после вступления в силу изменений, предусмотренных Законом № 275-ФЗ, квалификация действий по заключению соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками таких торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к

ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, должна осуществляться по пункту 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

11. Исключение функции антимонопольного органа по ведению реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на товарном рынке более 35 процентов.

В Закон о защите конкуренции внесены изменения, исключаящие полномочие ФАС России по ведению реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

Доминирующее положение хозяйствующих субъектов будет устанавливаться в обязательном порядке в каждом случае, когда такое положение является квалифицирующим признаком, определяющим необходимость соблюдения, установленных антимонопольным законодательством требований и запретов.

12. Расширение применения института предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно новой редакции части 1 статьи 25⁷ в числе лиц, которым могут быть направлены предостережения, указаны также должностные лица федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственного внебюджетного фонда.

Указанная статья дополняется частью 2¹, согласно которой основанием для направления предостережения должностному лицу федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственного внебюджетного фонда является информация о планируемых таким должностным лицом действиях (бездействии), способных привести к нарушению антимонопольного законодательства, если при этом отсутствуют основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 3 статьи 25⁷ Закона о защите конкуренции решение о направлении предостережения принимается руководителем антимонопольного органа в срок не позднее чем в течение десяти дней со дня,

когда антимонопольному органу стало известно о наличии оснований, предусмотренных частями 2 или 2¹ указанной статьи.

13. Расширение применения института предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Значительно расширен перечень оснований для выдачи предупреждения.

Кроме ранее существовавших оснований выдачи предупреждения хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3 (навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него и не относящихся к предмету договора) и 5 (экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора) части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, новой редакцией предусмотрена выдача предупреждений в случае выявления признаков нарушения:

- пункта 6 (экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен доминирующим хозяйствующим субъектом) части 1 статьи 10,

- пункта 8 (создание дискриминационных условий доминирующим хозяйствующим субъектом) части 1 статьи 10,

- статей 14¹ (запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации), 14² (запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение), 14³ (запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения), 14⁷ (запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну), 14⁸ (запрет на иные формы недобросовестной конкуренции),

- статьи 15 (запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органов государственной власти и местного самоуправления, органов и организаций, осуществляющих их функции, организация, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг) Закона о защите конкуренции.

Необходимо учитывать, что принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении указанных пунктов (статей) Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Изменена часть 8 статьи 39¹ Закона о защите конкуренции. В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня

истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

Следует обратить внимание, что часть 8 статьи 44 Закона о защите конкуренции дополняется пунктом 3, согласно которому по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган может принять решение, в том числе, о выдаче предупреждения в соответствии со статьей 39¹ Закона о защите конкуренции.

Происходит расширение круга лиц, которым может быть выдано предупреждение. В новой редакции предупреждения могут быть выданы:

- 1) хозяйствующему субъекту;
- 2) федеральному органу исполнительной власти;
- 3) органу государственной власти субъекта Российской Федерации;
- 4) органу местного самоуправления;
- 5) иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям;
- 6) организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг;
- 7) государственному внебюджетному фонду.

Антимонопольный орган вправе выдавать предупреждения следующего содержания:

- 1) о прекращении действий (бездействия);
- 2) об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- 3) об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденным до вступления в силу Закона № 275-ФЗ по признакам нарушений, предусматривающих с 05.01.2016 года обязательность выдачи предупреждения, и не оконченным до вступления в силу указанных изменений, антимонопольным органам после вступления в силу изменений в Закон о защите конкуренции следует в порядке, предусмотренном частью 3 статьи 39¹ Закона о защите конкуренции, принимать решения о необходимости отложения рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства и выдаче предупреждения.

В случае исполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит прекращению на основании части 7 статьи 39¹ Закона о защите конкуренции. В случае не исполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит дальнейшему рассмотрению.

При решении вопроса о необходимости выдачи предупреждения необходимо иметь в виду, что предупреждение не может быть выдано, если

действия (бездействие), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, на момент принятия решения о выдаче предупреждения прекращены. Например, признан утратившим силу или отменен акт соответствующего органа государственной власти, прекращен акт (действие) недобросовестной конкуренции.

Вместе с тем, если последствия нарушения продолжают существовать, то антимонопольный орган обязан выдать предупреждение об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения. Например, в результате нарушения порядка предоставления субсидий денежные средства бюджета представлены актом государственного органа как лицам, имеющим право на предоставление субсидий, так и лицам, у которых такое право отсутствует, чем созданы дискриминационные условия; акт соответствующего органа отменен, вместе с тем, денежные средства, предоставленные в качестве субсидии лицам, не имеющим на это права, не возвращены в бюджет. В таком случае существует необходимость выдачи предупреждения об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

14. Уточнение порядка осуществления государственного контроля за экономической концентрацией.

Изменения, внесенные Законом № 275-ФЗ в Закон о защите конкуренции, распространяют требования о необходимости получения предварительного согласования федерального антимонопольного органа на случаи заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашений о совместной деятельности, если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по последним балансам превышает семь миллиардов рублей или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году заключения соглашения, превышает десять миллиардов рублей.

Указанные соглашения должны рассматриваться антимонопольным органом по общим правилам осуществления контроля экономической концентрации в соответствии с главой 7 Закона о защите конкуренции.

При этом, если антимонопольный орган удовлетворил ходатайство участников соглашения о совместной деятельности в соответствии с частью 9¹ статьи 33 Закона о защите конкуренции, то участники такого соглашения не могут быть обвинены в картеле, если они действуют в пределах согласованного антимонопольным органом соглашения.

Закон № 275-ФЗ предусматривает ряд механизмов, позволяющих создать правовую определенность при осуществлении хозяйствующими субъектами совместной деятельности, в частности:

если совместную деятельность планируют осуществлять крупные

компании (сумма активов свыше 7 млрд. руб.), такие компании проходят процедуру согласования сделки экономической концентрации;

если компании не подпадают под пороги согласования сделок экономической концентрации, но желают получить заключение антимонопольного органа о соответствии их соглашения антимонопольному законодательству, они вправе представить ходатайство о даче согласия на заключение соответствующего соглашения, обратиться с проектом соглашения в антимонопольный орган в порядке, предусмотренном статьями 33 и 35 Закона о защите конкуренции.

Законом 275-ФЗ предоставляется возможность подачи ходатайства в антимонопольный орган в электронной форме в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом.

Кроме того, сведения о поступившем в антимонопольный орган ходатайстве о даче согласия на осуществление сделки, иного действия подлежат размещению на официальном сайте антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». При этом заинтересованные лица вправе представить в антимонопольный орган сведения о влиянии на состояние конкуренции такой сделки, иного действия.

Также необходимо отметить, что Законом № 275-ФЗ введен институт предварительного информирования антимонопольного органа о предстоящей сделке или об ином действии до подачи ходатайства или уведомления.

15. Уточнение государственного контроля в сферах естественных монополий.

Законом № 275-ФЗ признается утратившей силу часть 4 статьи 7 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях), согласно которой устанавливалась обязанность лица или группы лиц, которые в результате приобретения на рынке акций (долей) в уставном (складочном) капитале субъекта естественной монополии либо в результате иных сделок (в том числе договоров поручения, доверительного управления, залога) приобретают более чем 10 процентов общего количества голосов, приходящихся на все акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал субъекта естественной монополии, уведомлять об этом, а также обо всех случаях изменения принадлежащего им количества голосов соответствующий орган регулирования естественной монополии в 30-дневный срок со дня приобретения.

Такая же обязанность была возложена и исключается с новой редакцией на субъект естественной монополии, приобретающий акции (доли) в уставном (складочном) капитале другого хозяйствующего субъекта, предоставляющие ему более чем 10 процентов общего количества голосов, приходящихся на все акции (доли).

Также Законом № 275-ФЗ уточняются пороговые значения, при которых

осуществляется государственный контроль за сделками и иными действиями, совершаемыми субъектами естественной монополии или в отношении таких субъектов.

Если ранее было установлено, что органы регулирования естественных монополий осуществляют государственный контроль (надзор) за:

любыми сделками, в результате которых субъект естественной монополии приобретает право собственности на основные средства или право пользования основными средствами, не предназначенными для производства (реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с Законом о естественных монополиях, если балансовая стоимость таких основных средств превышает 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу;

инвестициями субъекта естественной монополии в производство (реализацию) товаров, в отношении которых не применяется регулирование в соответствии с Законом о естественных монополиях и которые составляют более 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу;

то в новой редакции дополнительным критерием также становится наличие у такого субъекта дохода от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий более одного процента общего объема его дохода.

Также в отношении сделок по продаже, сдаче в аренду или иных сделок, в результате которых хозяйствующий субъект приобретает право собственности либо владения и (или) пользования частью основных средств субъекта естественной монополии, предназначенных для производства (реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с Законом о естественных монополиях, органы регулирования естественных монополий будут осуществлять государственный контроль (надзор) если балансовая стоимость таких основных средств не только превышает 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу, но и если в результате такого приобретения доход хозяйствующего субъекта от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий составит более одного процента общего объема его дохода.

16. Введение процедуры обжалования решений и предписаний территориальных антимонопольных органов в центральный аппарат ФАС России.

Изменениями, внесенными в статью 23 и 52 Закона о защите конкуренции вводится процедура обжалования решений и предписаний территориальных антимонопольных органов в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа (центральный аппарат ФАС России).

В федеральном антимонопольном органе создаются коллегиальные

органы, за которыми закрепляются полномочия по обобщению практики применения антимонопольными органами антимонопольного законодательства и пересмотру решений территориальных антимонопольных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения нарушают единообразие в толковании и применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Внесенными в статью 23 изменениями также определена процедура пересмотра коллегиальными органами ФАС России решений и предписаний территориальных антимонопольных органов.

Так, решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть обжалованы лицами, участвовавшими в деле, в коллегиальные органы федерального антимонопольного органа в течение месяца со дня их вынесения.

Пересмотр должен быть осуществлен в срок не превышающий двух месяцев со дня поступления жалобы в федеральный антимонопольный орган. При этом указанный срок может быть продлен для получения документов (информации), необходимых для рассмотрения жалобы, но не более чем на 30 дней.

По результатам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальные органы ФАС России вправе:

- оставить жалобу без удовлетворения;
- отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа;
- изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

Основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решение коллегиального органа федерального антимонопольного органа, принятое по результатам пересмотра решения территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента опубликования такого постановления (решения) на официальном сайте ФАС России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Порядок работы коллегиальных органов определяется ФАС России.

В случае обжалования решения и (или) предписания антимонопольного органа в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, в соответствии с частью 1¹ статьи 52 Закона о защите конкуренции изменяется срок для обжалования актов, принятых по делу о нарушении антимонопольного законодательства. Так, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа

федерального антимонопольного органа.

17. Единые обязательные требования к структуре процессуальных документов.

Закон № 275-ФЗ дополняет Закон о защите конкуренции нормами, в соответствии с которыми лица, участвующие в деле получают возможность всесторонне проанализировать предмет и основания возбужденного дела о нарушении антимонопольного законодательства, сущность предъявляемых обвинений антимонопольным органом.

Вводятся единые обязательные требования к структуре решений по делам о нарушении антимонопольного законодательства:

- вводная (часть 3¹ статьи 41 Закона о защите конкуренции);
- описательная (часть 3² статьи 41 Закона о защите конкуренции);
- мотивировочная (часть 3³ статьи 41 Закона о защите конкуренции);
- резолютивная части (часть 3⁴ статьи 41 Закона о защите конкуренции).

Данные изменения указывают на необходимость антимонопольных органов отражать в принимаемых по делам о нарушении антимонопольного законодательства решениях все исследованные доказательства и доводы лиц, участвующих в деле, результаты проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции и проверок, а также мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Обращаем внимание, что частью 7 статьи 41 Закона о защите конкуренции устанавливается возможность подписи указанных процессуальных документов усиленной квалифицированной электронной подписью председателя комиссии и членов комиссии.

Также статья 44 дополнена частями 14 и 15, которыми предусматриваются обязательные требования к содержанию определения о назначении дела к рассмотрению. Такое определение должно включать, в том числе, описание выявленных признаков нарушения антимонопольного законодательства, доказательств, фактических и иных обстоятельств, которые свидетельствуют об их наличии.

18. Дополнение перечня процессуальных документов. Заключение об обстоятельствах дела.

С вступлением в силу Закона № 275-ФЗ комиссия антимонопольного органа по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) помимо предупреждений, определений, решений и предписаний принимает такой акт, как заключение об обстоятельствах дела (часть 1 статьи 41 Закона о защите конкуренции).

Заключение об обстоятельствах дела утверждается комиссией перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства (часть 1 статьи 48¹ Закона о защите конкуренции).

Согласно части 2 статьи 48¹ Закона о защите конкуренции заключение об обстоятельствах дела оформляется в виде отдельного документа, подписывается председателем и членами комиссии и должно содержать:

1) фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства;

2) доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Указанное заключение подлежит направлению лицам, участвующим в деле (в течение пяти рабочих дней со дня вынесения определения об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, при этом дата очередного рассмотрения дела не может быть назначена ранее чем через пять рабочих дней со дня направления лицам, участвующим в деле, копии заключения об обстоятельствах дела), а само дело подлежит отложению для представления таким лицам возможности проанализировать выводы комиссии, представить пояснения и привести комиссии свои доводы (часть 3 и 4 статьи 48¹ Закона о защите конкуренции).

В соответствии с частями 5 и 6 статьи 48¹ Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии. В случае, если представленные лицами, участвующими в деле, пояснения, доказательства и доводы свидетельствуют о наличии в действиях (бездействии) ответчика по делу признаков иного нарушения антимонопольного законодательства, чем нарушение, по признакам которого принято заключение об обстоятельствах дела, комиссия на основании пункта 1 части 1¹ статьи 47 Закона о защите конкуренции принимает решение об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. В этом случае рассмотрение дела продолжается по правилам, предусмотренным главой 9 Закона о защите конкуренции.

Комиссия на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если представленные лицами, участвующими в деле, пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, свидетельствуют об отсутствии в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) нарушения антимонопольного законодательства (часть 7 статьи 48¹ Закона о защите конкуренции).

19. Особенности проведения заседания комиссии в закрытом режиме. Установление порядка доступа лиц к коммерческой тайне.

Законом № 275-ФЗ статья 45 дополняется частями 3¹ – 3³, устанавливающими, в том числе:

- возможность проведения заседания комиссии в закрытом режиме (закрытое заседание),
- возможность ознакомления лиц, участвующих в деле, с материалами дела, составляющими коммерческую тайну под расписку, за исключением имеющих в материалах дела заявлений об освобождении от административной ответственности за административные правонарушения (статья 14.32 КоАП РФ) и (или) об освобождении от уголовной ответственности за уголовные преступления (статья 178 УК РФ).

Так, в частях 3¹-3³ статьи 45 Закона о защите конкуренции указывается на проведение закрытого заседания комиссии, а также на возможность ознакомления лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства с материалами, содержащими коммерческую тайну под расписку с ознакомлением лиц о мерах ответственности за нарушение режима коммерческой тайны.

Рассмотрение дела в закрытом заседании допускается в случаях, если открытое рассмотрение дела может привести к разглашению государственной тайны, в иных случаях, предусмотренных федеральным законом, а также при удовлетворении ходатайства лица, участвующего в деле и ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны.

Следует также отметить, что статья 45² Закона о защите конкуренции вводится в целях создания условий, обеспечивающих охрану конфиденциальности информации, предоставленной антимонопольному органу юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, и одновременно обеспечения всестороннего, полного и объективного исполнения государственных функций по рассмотрению заявлений и дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Так, в заседании комиссии лицо, участвующее в деле и предоставляющее

документы и сведения в материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства в режиме коммерческой тайны, дает согласие на ознакомление лиц, участвующих в деле, под соответствующую расписку о неразглашении, с материалами (информацией), представленными таким лицом в режиме коммерческой тайны.

Таким образом, комиссия не вправе давать лицам, участвующим в деле знакомиться с информацией, представленной в режиме коммерческой тайны без согласия ее обладателя.

Также с целью возможности ознакомления лиц, участвующих в деле с информацией и документами, представляемыми всеми лицами, участвующими в деле, в части 2 статье 45¹ Закона о защите конкуренции, содержится требование по аналогии с Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации о том, что каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, в пределах срока, установленного комиссией.

Следует обратить внимание, что материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, содержащие сведения, составляющие государственную, коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну, формируются и хранятся в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации в отдельном томе (часть 3³ статьи 45 Закона о защите конкуренции).

20. Уточнение перечня и статуса иных лиц, участвующих в деле.

Согласно новой статье 42¹ Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия вправе по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе привлекать экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах. Эксперты, переводчики, а также лица, располагающие сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, не являются лицами, участвующими в деле.

Частью 2 статьи 42¹ Закона о защите конкуренции уточняется, что экспертом, привлекаемым комиссией при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, является лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассматриваемого дела вопросам.

При этом, кандидатуры экспертов и круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта, определяются комиссией. При назначении экспертизы лица, участвующие в деле, вправе предлагать комиссии кандидатуры экспертов и экспертных организаций, а также круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта.

В случае оплаты услуг экспертов и переводчиков из средств федерального

бюджета отбор таких лиц осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

О привлечении экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, к рассмотрению дела комиссия выносит определение и направляет им копии такого определения в течение трех дней с момента его вынесения.

Уточняются права эксперта, а именно: с разрешения комиссии знакомиться с материалами дела, участвовать в заседании комиссии, заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, отказаться от дачи заключения по вопросам, выходящим за пределы его специальных знаний, а также в случае, если предоставленные ему материалы недостаточны для дачи заключения.

Установлено, что за дачу заведомо ложного заключения эксперт несет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Частью 9 статьи 42¹ Закона о защите конкуренции установлено, что лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, вправе заявить отвод эксперту, если имеются какие-либо обстоятельства, которые могут вызвать сомнение в его беспристрастности. Решение об отводе принимается комиссией, привлечшей к участию в деле о нарушении антимонопольного законодательства эксперта, в отношении которого заявлен отвод. О принятом решении комиссия выносит определение. Заявление о повторном отводе эксперта подлежит оставлению без рассмотрения, если в отношении данного эксперта по тем же основаниям ранее был заявлен отвод, решение по которому было принято комиссией.

21. Отвод членов комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Закон № 275-ФЗ дополняет Закон о защите конкуренции порядком и основаниями для отвода членов комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно новой статье 42² Закона о защите конкуренции член комиссии не может участвовать в производстве по делу о нарушении антимонопольного законодательства и подлежит отводу, если у члена комиссии имеется личная заинтересованность при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов.

Отвод может быть заявлен лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства.

Решение об отводе принимается комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, членом которой является

должностное лицо, в отношении которого заявлен отвод. О принятом решении комиссия выносит определение. Заявление о повторном отводе члена комиссии подлежит оставлению без рассмотрения, если в отношении данного члена комиссии по тем же основаниям ранее был заявлен отвод, решение по которому было принято комиссией.

22. Повышение открытости процедуры рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Законом № 275-ФЗ вводится возможность использования систем видеоконференц-связи. Так, предусматривается возможность проведения заседаний комиссий по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства путем систем видеоконференц-связи (по ходатайству лиц, участвующих в деле, а также по собственной инициативе антимонопольного органа) при наличии технической возможности осуществления видеоконференц-связи (часть 2¹ статьи 45 Закона о защите конкуренции). Указанная статья тождественна пункту 1.6 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339.

23. Проведение анализа состояния конкуренции в необходимом объеме.

Важной особенностью является введение части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, согласно которой при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В связи с тем, что согласно пункту 3 части 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции федеральный антимонопольный орган утверждает порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, объем анализа состояния конкуренции будет определен соответствующим приказом ФАС России.

До вступления в силу соответствующего приказа следует руководствоваться положениями Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок).

В отношении дел, при рассмотрении которых действующая редакция Порядка устанавливает, что анализ состояния конкуренции на товарном рынке не проводится, после вступления в силу изменений, внесенных Законом № 275-

ФЗ и до вступления в силу соответствующего приказа ФАС России об определении порядка проведения анализа состояния конкуренции при рассмотрении таких дел следует определять географические и продуктовые границы рассматриваемого товарного рынка, а также, в случае необходимости, состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей.

24. Определение доказательств и доказывания по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Четвертым антимонопольным пакетом вводятся понятия доказательств и доказывания по делу о нарушении антимонопольного законодательства (статья 45¹ Закона о защите конкуренции).

Под доказательствами понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном Законом о защите конкуренции порядке и на основании которых комиссия устанавливает наличие либо отсутствие нарушения антимонопольного законодательства, обоснованность доводов лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

В качестве доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства допускаются письменные доказательства (содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела, акты, договоры, справки, переписка, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, изготовления копий электронных носителей информации либо иным позволяющим установить достоверность документа способом, в том числе результаты анализа состояния конкуренции, проведенного в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом) и вещественные доказательства (предметы, которые по своему внешнему виду, свойствам, месту нахождения или иным признакам могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела), а также пояснения лиц, участвующих в деле, пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, заключения экспертов, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы.

25. Дополнение оснований для отложения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Законом № 275-ФЗ вводится обязанность комиссии отложить рассмотрение дела при обнаружении признаков иных нарушений антимонопольного законодательства, привлечения к участию в деле новых ответчиков. В этом случае комиссия также будет обязана в определении об отложении рассмотрения дела мотивировать указанное решение со ссылкой на

доказательства, фактические и иные обстоятельства.

Изменяется редакция части 1¹ статьи 47 Закона о защите конкуренции.

Так, согласно новой редакции Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства вправе отложить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в трех случаях:

1) по ходатайству лица, участвующего в деле, в связи с невозможностью явки этого лица или его представителя на заседание комиссии по уважительной причине, подтвержденной соответствующими документами;

2) в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств;

3) для привлечения к участию в деле лиц, содействующих рассмотрению дела, других лиц, участие которых в деле, по мнению комиссии, необходимо.

Обращаем внимание, что перечень оснований для отложения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства является закрытым.

В трех случаях Комиссия обязана отложить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства:

1) если в ходе рассмотрения дела в действиях (бездействии) ответчика по делу обнаружены признаки иного нарушения антимонопольного законодательства, чем нарушение, по признакам которого было возбуждено дело;

2) если в качестве ответчика по делу привлекается лицо, ранее участвовавшее в деле в ином статусе (лицо, располагающее сведениями об обстоятельствах дела, заявитель);

3) при принятии заключения об обстоятельствах дела.

Необходимо обратить внимание на часть 1² статьи 47 Закона о защите конкуренции, а именно, что в определении об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части 1¹ указанной статьи, должно содержаться в том числе описание выявленных признаков нарушения антимонопольного законодательства, доказательств, фактических и иных обстоятельств, которые свидетельствуют о наличии таких признаков.

26. Изменение перечня оснований для прекращения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Законом № 275-ФЗ уточняются основания для прекращения дел о нарушении антимонопольного законодательства. Частью 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции в новой редакции устанавливается закрытый перечень из пяти оснований для прекращения дела о нарушении антимонопольного законодательства, а именно:

1) отсутствие нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии);

- 2) ликвидация юридического лица - единственного ответчика по делу;
- 3) смерть физического лица - единственного ответчика по делу;
- 4) наличие вступившего в силу решения антимонопольного органа об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства в отношении рассматриваемых комиссией действий (бездействия);
- 5) истечение срока давности, предусмотренного статьей 41¹ Закона о защите конкуренции.

Следует обратить внимание на то, что из оснований прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства исключаются такие основания, как добровольное устранение нарушений антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое нарушение, а также, наличие вступившего в законную силу судебного акта, в котором содержатся выводы о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

27. Исключение возможности одновременного привлечения к административной ответственности в виде штрафа и выдачи предписания о перечислении в бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 3 статьи 51 Закона о защите конкуренции в редакции Закона № 275-ФЗ лицо, которому выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, не может быть привлечено к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, в отношении которого выдано данное предписание, если данное предписание исполнено.

В КоАП РФ также включается положение, предполагающее недопустимость привлечения в соответствии со статьями 14.31, 14.32, 14.33 КоАП РФ к административной ответственности лица, которому выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, в случае исполнения субъектом такого предписания (пункт 5 примечания к статье 14.31 КоАП РФ).

Таким образом, комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства до принятия решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства следует решить вопрос о выдаче лицу предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, либо о привлечении указанного лица к административной ответственности в виде административного штрафа, выраженного в величине кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено

правонарушение.

При принятии такого решения комиссия должна руководствоваться следующим принципом: если сумма полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции дохода больше размера штрафа, выраженного в величине кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение, то следует принять решение о выдаче предписания о перечислении такого полученного дохода в федеральный бюджет; если сумма полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции дохода меньше размера штрафа, выраженного в величине кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение, то следует принять решение о необходимости привлечения лица к административной ответственности без выдачи предписания о перечислении такого полученного дохода в федеральный бюджет.

28. Административная ответственность за совершение административных правонарушений при нарушении процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам проведения таких торгов и продажи или в случае, если такие торги признаны несостоявшимися.

Примечание к статье 2.4 КоАП РФ дополняется положением о том, что к административной ответственности в качестве должностных лиц помимо лиц, допускающих нарушения при закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц и при закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд, могут также быть привлечены лица, допускающие нарушения при осуществлении функций по организации и проведению обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, в том числе члены конкурсной комиссии, аукционной комиссии, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьей 7.32⁴ КоАП РФ.

При этом КоАП РФ дополняется статьей 7.32⁴, устанавливающей ответственность за нарушение процедуры соответствующих торгов, порядка заключения договоров по результатам таких торгов, продажи государственного или муниципального имущества или признания таких торгов несостоявшимися.

К примеру, с учетом внесенных в КоАП РФ изменений антимонопольный орган может привлечь к административной ответственности арбитражного управляющего при продаже им социально значимых объектов с нарушением требований, установленных статьями 110, пунктом 4 статьи 132, статьями 175, 195, 201 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

Согласно статье 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности устанавливается равным одному году со дня совершения административного правонарушения, ответственность за которое установлена статьей 7.32⁴ КоАП РФ.

29. Повышение ответственности за ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления.

В новой редакции за нарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, максимальный размер административного штрафа увеличивается с тридцати тысяч рублей до пятидесяти тысяч рублей, а за нарушение, предусмотренное частью 2 статьи 14.9 КоАП РФ, возможность наложения административного штрафа исключается, и единственным видом административного наказания становится дисквалификация, назначаемая на срок от шести месяцев до трех лет.

Часть 2 статьи 14.9 КоАП РФ предусматривает ответственность за действия должностных лиц, указанных в части 1 указанной статьи, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, если такие должностные лица были ранее подвергнуты административному наказанию за аналогичное административное правонарушение.

Под аналогичными административными правонарушениями в указанных случаях необходимо понимать административные правонарушения, объективную сторону которых составляют действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, за исключением случаев, предусмотренных частью 3 статьи 14.32 КоАП РФ.

30. Дополнение оснований и условий смягчения административной ответственности, устанавливаемой за заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий.

Согласно вносимым в примечания к статье 14.32 КоАП РФ дополнениям если о заключении недопустимого в соответствии с антимонопольным

законодательством соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством согласованных действий, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 1 и 3 статьи 14.32 КоАП РФ, сообщило несколько лиц, участвующих в соответствующем правонарушении, и при этом указанные лица выполнили в совокупности следующие условия: признали факт совершения административного правонарушения, отказались от участия или дальнейшего участия в соглашении (картеле), а представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения, – то административный штраф для указанных лиц, сообщивших вторым и третьим, налагается в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение такого правонарушения.

Данные меры не применяются в отношении юридического лица, являющегося организатором недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения (картеля).

Статья 14.32 КоАП РФ дополнена примечанием 6, согласно которому при определении в соответствии со статьей 14.32 КоАП РФ размера административного штрафа, исчисляемого от начальной стоимости предмета торгов, проводимых для заключения договора (контракта), срок исполнения которого превышает один год, размер начальной стоимости предмета таких торгов определяется пропорционально стоимости предмета торгов за один год.

Также в часть 1 статьи 14.32 КоАП РФ внесены изменения, в соответствии с которыми на юридических лиц, совершивших действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ, может быть наложен административный штраф в размере от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

31. Необходимость учета положений о действии законодательства об административных правонарушениях во времени.

В соответствии с частью 1 статьи 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

При этом часть 2 статьи 1.7 КоАП РФ предусматривает, что закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания

не исполнено.

Согласно пункту 2 статьи 31.7 КоАП должностное лицо, вынесшее постановление о назначении административного наказания, прекращает исполнение постановления в случае отмены или признания утратившими силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное.

Антимонопольным органам следует применять указанные положения КоАП в отношении не исполненных или исполненных частично постановлений о привлечении к административной ответственности, поводом для возбуждения по которым послужили решения комиссий антимонопольных органов о признании факта нарушения антимонопольного законодательства, выраженного в злоупотреблении доминирующим положением хозяйствующими субъектами, результатом которых является ущемление интересов физических лиц, не связанных с предпринимательской деятельностью, а также не связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции и (или) с ущемлением интересов неограниченного круга потребителей.

И.Ю. Артемьев