ДОКЛАД

ФАС России

с руководством по соблюдению обязательных требований, дающим разъяснение, какое поведение является правомерным

Данный доклад подготовлен в рамках реализации пунктов 2 и 3 части 2 статьи 8.2 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», а также пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах профилактики правонарушений в Российской Федерации» для информирования хозяйствующих субъектов и органов государственной власти в целях соблюдения ими обязательных требований антимонопольного законодательства.

Одним из важнейших этапов развития антимонопольного законодательства в Российской Федерации стало вступление в законную силу Федерального закона от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - «Четвертый антимонопольный пакет», Закон № 275-ФЗ).

Изменения антимонопольного законодательства, в рамках «Четвертого антимонопольного пакета», направлены на существенное сокращение административных ограничений субъектов предпринимательской деятельности, повышение эффективности предупреждения и пресечения антимонопольных правонарушений, повышение ответственности должностных лиц органов власти за действия, связанные с недопущением, ограничением или устранением конкуренции, расширение процессуальных гарантий и повышение открытости процедуры рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства.

В рамках «Четвертого антимонопольного пакта» предусмотрено сокращение сферы применения запрета злоупотребления доминирующим положением к действиям хозяйствующих субъектов.

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.

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.

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 документарные 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.

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.

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.

Закон о защите конкуренции дополнен новой главой 2^1, детализирующей перечень форм недобросовестной конкуренции. Одновременно признана утратившей силу статья 14 Закона о защите конкуренции.

Статьей 14^1 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.

Статьей 14^2 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 14^2 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 размера 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.

Статьей 14^3 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.

Частью 1 статьи 14^4 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).

Статьей 14^5 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.

Статьей 14^6 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 14^6 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 14^6 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.

Статьей 14^7 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 14^7 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 14^7 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 14^7 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 14^7 Закона о защите конкуренции заключается в статусе лица, от которого получена такая информация.

Пунктом 2 статьи 14^7 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 14^7 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 14^8 Закона о защите конкуренции.

Согласно новой редакции части 1 статьи 25^7 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 2^1, 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 25^7 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 2^1 указанной статьи.

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 14^1 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации), 14^2 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение), 14^3 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения), 14^7 (запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну), 14^8 (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 39^1 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 39^1 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) государственныому 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 39^1 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 39^1 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.

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 9^1 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.

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 действия, 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.

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 48^1 Закона о защите конкуренции).

Согласно части 2 статьи 48^1 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 48^1 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с частями 5 и 6 статьи 48^1 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 1^1 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 48^1 Закона о защите конкуренции).

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.

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 7.32^4 КоАП РФ.

При этом КоАП РФ дополняется статьей 7.32^4, 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 7.32^4 КоАП РФ.

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.

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.

Изменения, внесенные в Закон о защите конкуренции, в связи с принятием Федерального закона от 03.07.2016 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 264-ФЗ), Федерального закона от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — Закон № 316-ФЗ).

Законы № 264-ФЗ и № 316-ФЗ вступили в силу 4 июля 2016 года.

Одним из существенных изменений, которые вносит Закон № 264-ФЗ, является введение иммунитетов для определенных Законом № 264-ФЗ хозяйствующих субъектов в отношении злоупотребления ими доминирующим положением и заключения отдельных антиконкурентных соглашений.

Так, Закон № 264-ФЗ вводит правило, в соответствии с которым не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта — юридического лица, учредителем (участником) которого являются одно физическое лицо (в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя) или несколько физических лиц, если выручка от реализации товаров за последний календарный год такого хозяйствующего субъекта не превышает четыреста миллионов рублей.

Вместе с тем, для такого правила установлены исключения, в соответствии с которыми иммунитеты не предоставляются:

- хозяйствующим субъектам, входящим в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) (за исключением хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции; хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц, участниками которых являются только лица, входящие в группу лиц по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции; хозяйствующего субъекта, участником которого является индивидуальный предприниматель);

- финансовым организациям;

- субъектам естественных монополий на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии;

- хозяйствующим субъектам, имеющим в качестве учредителей или участников хозяйствующих субъектов — юридических лиц;

- хозяйственным обществам, в уставном капитале которых имеется доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации и муниципального образования.

Также в соответствии с положениями Закона № 264-ФЗ не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта - индивидуального предпринимателя, не входящего в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, если выручка от реализации товаров такого хозяйствующего субъекта - индивидуального предпринимателя за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующего субъекта - индивидуального предпринимателя, входящего в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, либо входящего в группу лиц с хозяйствующим субъектом или хозяйствующими субъектами, единственным участником которого или каждого из которых являются одно или несколько лиц, входящих в группу с хозяйствующим субъектом или хозяйствующими субъектами по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, при условии, что суммарная выручка от реализации товаров таких хозяйствующих субъектов за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей

Законом № 264-ФЗ вносятся изменения в статью 12 Закона о защите конкуренции. Название указанной статьи изложено в новой редакции, а именно «Допустимость соглашений».

Также статья 12 Закона о защите конкуренции дополняется частью 3, в соответствии с которой допускаются соглашения, предусмотренные частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, между хозяйствующими субъектами, доминирующее положение которых не может быть признано в

соответствии с частями 2.1 и 2.2 статьи 5 Закона о защите конкуренции, если суммарная выручка таких хозяйствующих субъектов от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Таким образом, изменения, внесенные Законом № 264-ФЗ, ограничили круг хозяйствующих субъектов, которые могут быть признаны нарушившими требования статей 10 и 11 Закона о защите конкуренции.

Необходимо иметь ввиду что, в случае, если антимонопольным органом до вступления в силу Закона № 264-ФЗ возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства в отношении хозяйствующих субъектов, исключенных Законом № 264-ФЗ из сферы антимонопольного контроля по конкретным видам нарушений, то рассмотрение такого дела подлежит прекращению по основанию, предусмотренному пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, в виду отсутствия нарушения антимонопольного законодательства.

Если до вступления в силу Закона № 264-ФЗ антимонопольным органом принято решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства в отношении хозяйствующих субъектов, исключенных Законом № 264-ФЗ из сферы антимонопольного контроля по конкретным видам нарушений, то лица, в чьем поведении решением антимонопольного органа установлено нарушение антимонопольного законодательства, не могут быть привлечены к административной ответственности на основании статей 14.31 и 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) в связи со следующим.

Согласно части 1 статьи 1.7 КоАП лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Административная ответственность за злоупотребление доминирующим положением на рынке предусмотрена статьями 14.31 и 14.32 КоАП, содержащими отсылочные нормы к антимонопольному законодательству, в частности, к Закону о защите конкуренции («совершение …. действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством…»; «заключение … недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения»).

При этом как часть 2 статьи 54 Конституции Российской Федерации, так и развивающая ее формулировка части 2 статьи 1.7 КоАП предусматривают, 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.

В данном случае исключение поименованных в Законе № 264-ФЗ хозяйствующих субъектов из сферы действия статей 10 и 11 Закона о защите конкуренции существенным образом улучшает положение таких лиц, что свидетельствует о недопустимости привлечения таких субъектов к административной ответственности на основании статей 14.31 и 14.32 КоАП.

При этом часть 1.2 статьи 28.1 КоАП устанавливает, что поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.31 и 14.32 КоАП, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Следовательно, несмотря на то, что по части 1.2 статьи 28.1 КоАП решение комиссии является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, наличие не оспоренного в установленном порядке решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства свидетельствует лишь о наличии законного повода к возбуждению дела об административном правонарушении и не устраняет обязанность антимонопольного органа при привлечении субъекта к административной ответственности проверить наличие в действиях привлеченного к ответственности лица всех признаков состава административного правонарушения.

Поскольку на момент рассмотрения дела об административном правонарушении в действиях соответствующего лица будут отсутствовать признаки состава административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 или 14.32 КоАП соответственно (с учетом отсылочных к Закону о защите конкуренции норм), и так как статья 54 Конституции Российской Федерации носит общерегулятивный характер, то при возбуждении производства по делу об административном правонарушении в обозначенных обстоятельствах такое производство подлежит прекращению на основании статьи 24.5 КоАП.

Если до вступления в силу Закона № 264-ФЗ антимонопольным органом принято решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства в отношении хозяйствующих субъектов, исключенных Законом № 264-ФЗ из сферы антимонопольного контроля по конкретным видам нарушений, и вынесены постановления о назначении административного наказания за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьями 14.31 или 14.32 КоАП соответственно, то при поступлении от лиц, в отношении которых вынесены постановления о назначении административного наказания на основании статей 14.31 или 14.32 КоАП, заявлений об отмене либо прекращении исполнения таких постановлений, антимонопольному органу следует незамедлительно уведомить участников производств по делам об административных правонарушениях о времени и месте рассмотрения

вопросов о прекращении исполнения вынесенных до даты вступления в силу Закона № 264-ФЗ на основании статей 14.31 или 14.32 КоАП и не исполненных постановлений.

По результатам рассмотрения заявлений лиц, в отношении которых вынесены постановления о назначении административного наказания, антимонопольному органу необходимо выносить постановления о прекращении исполнения постановлений о наложении административных штрафов на основании пункта 2 статьи 31.7 КоАП в связи со следующим.

Так, пункт 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 37 «О некоторых вопросах, возникающих при устранении ответственности за совершение публично-правового нарушения» (далее — постановление Пленума ВАС РФ № 37) устанавливает обязанность привлекающего к ответственности органа принять меры к тому, чтобы исключить возможность несения лицом ответственности за совершение публично-правового нарушения в соответствующей части.

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

В соответствии со статьей 31.8 КоАП вопрос о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания (в том числе в части) рассматривается органом, вынесшим постановление, в трехдневный срок со дня возникновения основания для разрешения соответствующего вопроса, о времени и месте рассмотрения соответствующего вопроса извещаются лица, заинтересованные в его разрешении, а принятое по результатам рассмотрения данного вопроса решение принимается в форме постановления.

Законом № 264-ФЗ также вносятся изменения в статью 17 Закона о защите конкуренции, предусматривающей антимонопольные требования к торгам, запросам котировок цен, запросам предложений.

Часть 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции дополнена положением о том, что антимонопольный орган вправе обратиться в суд с иском о признании торгов, запроса котировок, запроса предложений и заключенных по результатам таких торгов, запроса котировок, запроса предложений сделок недействительными только в случае, если проведение таких торгов, запроса котировок, запроса предложений является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Обращаем внимание, что для уменьшения административной нагрузки на хозяйствующих субъектов в рамках контроля за экономической концентрацией в статье 28 Закона о защите конкуренции Законом № 264-ФЗ увеличивается суммарная стоимость активов по последнему балансу лица, являющегося объектом экономической концентрации и его группы лиц.

В соответствии с изменениями указанная стоимость должна превышать четыреста миллионов рублей, вместо двухсот пятидесяти миллионов рублей (абзац первый части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции).

Закон № 264-ФЗ вносит изменения также в статью 25^1 Закона о защите конкуренции, которые предусматривают, что по основаниям, указанным в пунктах 2 и 5 части 4 статьи 25^1 Закона о защите конкуренции, внеплановая выездная проверка в отношении субъекта малого предпринимательства проводится после согласования с органом прокуратуры по месту осуществления деятельности такого субъекта в порядке, установленном приказом Генерального прокурора Российской Федерации.

Указанное правило не применяется при внеплановых выездных проверках:

- субъекта естественной монополии;
- соблюдения требований, установленных частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Порядок согласования с органами прокуратуры проведения внеплановых выездных проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей утвержден приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 27.03.2009 № 93.

Также Закон № 264-ФЗ предусматривает внесение изменений в Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон о торговле).

С 4 июля 2016 года положения статей 13 и 14 Закона о защите конкуренции не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Следует обратить внимание, что указанное исключение также распространяется на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Необходимо отметить, что Закон № 264-ФЗ содержит изменения положений КоАП. Внесение указанных изменений обусловлено необходимостью корректирования подведомственности дел об административных правонарушениях, предусмотренных частью 2 статьи 14.9 КоАП.

Федеральным законом 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) в часть 2 статьи 14.9 КоАП внесены изменения, согласно которым при повторном ограничении

конкуренции должностными лицами органов власти, органов местного самоуправления такие лица подлежат дисквалификации на срок до трех лет. Законом № 275-ФЗ из санкции части 2 статьи 14.9 КоАП исключен такой вид административного наказания как административный штраф.

Так, в соответствии с частью 2 статьи 14.9 КоАП действия 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, если такие должностные лица были ранее подвергнуты административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влекут дисквалификацию на срок до трех лет.

Поскольку в соответствии с частью 1 статьи 3.11 КоАП административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей, а Законом № 275-ФЗ из части 2 статьи 14.9 КоАП исключена возможность назначения административного наказания в виде административного штрафа, то подведомственность дел об административных правонарушениях, предусмотренных частью 2 статьи 14.9 КоАП также подлежит изменению.

Рассмотрение дел об административных правонарушениях, предусмотренных частью 2 статьи 14.9 КоАП, осуществляется судьями арбитражных судов, которым ФАС России обязан передать дела на рассмотрение после составления уполномоченными должностными лицами ФАС России протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных частью 2 статьи 14.9 КоАП.

При привлечении к административной ответственности на основании части 2 статьи 14.9 КоАП необходимо учитывать следующее.

а) под аналогичными административными правонарушениями в целях привлечения виновных должностных лиц к административной ответственности на основании части 2 статьи 14.9 КоАП 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.

б) применение части 2 статьи 14.9 КоАП возможно только в случае, если соответствующее административное правонарушение совершено должностным лицом в пределах установленного статьей 4.6 КоАП срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.9 КоАП.

Помимо указанных выше изменений, Закон № 316-ФЗ вносит изменения в КоАП, предусматривая особенности привлечения к административной ответственности субъектов малого и среднего предпринимательства.

Так, положения Закона № 316-ФЗ предусматривают, что КоАП устанавливаются особые условия применения мер административной ответственности в отношении являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридических лиц, а также руководителей и иных работников указанных юридических лиц, совершивших административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций (далее - их работники).

Введена новая статья 4.1^1 КоАП, предусматривающая замену административного наказания в виде административного штрафа предупреждением.

Согласно части 1 статьи 4.1^1 КоАП являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 4.1^1.

При этом, часть 1 статьи 4.1^1 КоАП не подлежит применению к нарушениям антимонопольного законодательства, ответственность за которые предусмотрена статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 КоАП.

Согласно части 3 статьи 4.1[1] КоАП в случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей раздела II КоАП или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

Следует учитывать, что административное наказание в виде предупреждения назначается в случаях, если оно предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или угрозы причинения вреда:

- жизни и здоровью людей,
- объектам животного и растительного мира,
- окружающей среде,
- объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации,
- безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба (часть 3.5 статьи 4.1 КоАП).

Разъяснения Президиума ФАС России.

РАЗЪЯСНЕНИЕ № 1

«ОПРЕДЕЛЕНИЕ МОНОПОЛЬНО ВЫСОКОЙ И МОНОПОЛЬНО НИЗКОЙ ЦЕНЫ ТОВАРА»

Настоящие разъяснения определяют особенности выявления монопольно высокой и монопольно низкой цены, устанавливаемой хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке.

Общие положения

Одним из существенных условий гражданско-правового договора, обеспечивающего реализацию товара, является его цена.

Согласно статье 424 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение договора оплачивается по цене, определенной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены, установленные или регулируемые государственными органами. Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях,

предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

Следовательно, хозяйствующие субъекты в большинстве случаев, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации, не ограничены в праве по своему усмотрению формировать цены на производимый (реализуемый) товар.

Вместе с тем Гражданским кодексом Российской Федерации установлен принцип запрета на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В развитие данного принципа в целях обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков принят Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции установлен 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, в том числе установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

Применение данного запрета обуславливает необходимость определения действий (бездействия) хозяйствующего субъекта, которые могут рассматриваться антимонопольным органом как установление или поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены, а также необходимость определения положения такого хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке как доминирующего.

Условия признания положения хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке доминирующим установлены статьей 5 Закона о защите конкуренции.

При анализе состояния конкуренции на товарном рынке с целью установления доли хозяйствующего субъекта надлежит руководствоваться Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Также следует учитывать, что для анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации необходимо руководствоваться приказом ФАС России от 28.06.2012 № 433 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации».

Условия признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации), а также порядок установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) утверждены постановлением

Правительства Российской Федерации от 09.06.2007 № 359 «Об утверждении условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)».

Согласно части 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами.

При этом, при определении монопольно высокой цены товара учитываются биржевые и внебиржевые индикаторы цен, установленные на мировых рынках аналогичного товара.

Согласно части 1 статьи 7 Закона о защите конкуренции монопольно низкой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами.

Исходя из указанных положений, в антимонопольном законодательстве используются два метода определения монопольно высокой или монопольно низкой цены товара:

1) затратный метод;
2) метод сопоставимых рынков.

Согласно части 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции цена товара не признается монопольно высокой в случае непревышения цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке.

Метод сопоставимых рынков

Оценку цены товара на предмет того является ли она монопольно высокой или низкой необходимо начинать с установления наличия сопоставимых конкурентных рынков (сопоставимого конкурентного рынка) и установления цены товара на таких сопоставимых рынках.

Пунктом 2 части 2 статьи 7 Закона о защите конкуренции установлено, что цена не признается монопольно низкой ценой товара в случае, если она не ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке.

Поэтому установление цены товара доминирующим хозяйствующим субъектом в пределах цены, сформированной в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке, не может являться основанием для квалификации ее в качестве монопольно высокой или монопольной низкой независимо от уровня затрат на производство и реализацию товара и получаемой таким субъектом прибыли.

Установление цены товара доминирующим хозяйствующим субъектом за пределами цены, сформированной в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке, потребует оценки ее с использованием также затратного метода.

При применении метода сопоставимых рынков необходимо рассматривать такой рынок, который будет сопоставим по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование.

При этом такой товарный рынок должен находиться в состоянии конкуренции.

В целях объективности получения данных при сравнении цен на сопоставимых рынках следует устанавливать наличие (отсутствие) различных режимов регулирования рынков, непосредственно влияющих на уровень цены. К таким режимам можно отнести, например, наличие или отсутствие субсидирования цены товара, налоговых льгот, иных влияющих на обращение товара условий.

Отдельные различия в регулировании деятельности хозяйствующих субъектов на рассматриваемых товарных рынках (регулирование трудовых отношений, налоговый режим) могут не учитываться при сопоставлении уровня цен на рынках с развитой конкуренцией по отношению к неконкурентному рынку, если они не оказывают существенного влияния на процесс ценообразования.

Установление наличия сопоставимого конкурентного рынка осуществляется антимонопольным органом при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства с учетом сведений, представленных лицами, участвующими в деле.

Так, например в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 16.09.2009 № КА-А40/8589-09 суд делает вывод, что цена авиационного керосина, устанавливаемая ЗАО «ТОК» для заправки воздушных судов в аэропорту «Южно-Сахалинск» за периоды с 2007 по 2008, превышала цену, установленную в других сопоставимых аэропортах с аэропортом «Южно-Сахалинск», а также цена авиационного керосина, установленная ЗАО «ТОК», превышала сумму необходимых для реализации авиационного керосина расходов и прибыли. В указанном деле о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом использованы одновременного два метода определения монопольно высокой цены, предусмотренных статьей 6 Закона о защите конкуренции.

В частности, выводы антимонопольного органа о превышении цены на авиационный керосин основаны на представленных Росавиацией данных о ценах на авиатопливо в аэропортах Петропавловска-Камчатского, Магадана и Анадыря, сопоставимых с аэропортом города Южно-Сахалинск по объему обслуживания пассажиров, отправки грузов, среднесуточному объему авиатоплива и объему авиатоплива, завозимого в период водной навигации. В решении антимонопольного органа приведены сравнительные данные о росте цен в указанных аэропортах за 2007 год и первое полугодие 2008 года.

Затратный метод

Установление монопольно высокой (низкой) цены с использованием одного затратного метода возможно при условии отсутствия сопоставимого товарного рынка, на котором цена товара формируется в условиях конкуренции.

При использовании затратного метода анализу подлежат:

- расходы, необходимые для производства и реализации товара;
- прибыль хозяйствующего субъекта от реализации товара;
- цена товара;
- данные о превышении фактической рентабельности над нормативными показателями рентабельности (в случае рассмотрения цены в качестве монопольно низкой цены - данные о занижении фактической рентабельности над нормативными показателями рентабельности) для тех рынков, где уровень рентабельности установлен нормативно.

В рамках исследования обстоятельств установления монопольно высокой или монопольно низкой цены товара (работы, услуги) антимонопольный орган может оценивать обоснованность расходов, включенных в цену товара (работы, услуги), а также уровня доходов соответствующего хозяйствующего субъекта.

При этом, исходя из положений статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации, под расходами следует понимать обоснованные и документально подтвержденные затраты. Расходами признаются затраты в том отчетном периоде, в котором они имели место, независимо от времени, фактической выплаты денежных средств и иной формы осуществления.

Следует отметить, что каждый товарный рынок может иметь ряд особенностей, также как и финансово-хозяйственная деятельность нескольких хозяйствующих субъектов в рамках одного товарного рынка формируется индивидуально. Таким образом, настоящие разъяснения должны применяться с учетом обстоятельств, характерных для каждого конкретного случая. Каждый случай должен оцениваться на основании конкретных фактов.

Так, например, краткосрочное увеличение хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, цены на товар, обусловленное

резким увеличением спроса на такой товар, не может быть квалифицировано как установление монопольно высокой цены, только если такое увеличение спроса не является следствием действий хозяйствующих субъектов, подпадающих под запреты, предусмотренные антимонопольным законодательством.

При оценке обоснованности отнесения расходов по соответствующим статьям затрат, включенных в себестоимость товара (работы, услуги), необходимо учитывать, что хозяйствующий субъект может продавать иные (сопутствующие) товары или оказывать иные (сопутствующие) услуги. При этом такие иные (сопутствующие) товары (работы, услуги) могут реализовываться с использованием одних и тех же основных средств, амортизационные отчисления от стоимости которых включаются в состав затрат; персонала, затраты на который включаются в состав затрат, также занятого в производственных процессах, связанных с реализацией (оказанием) всех товаров (работ, услуг) таким хозяйствующим субъектом.

В каждом конкретном случае антимонопольный орган исследует перечень затрат хозяйствующего субъекта в отношении рассматриваемого товара (работы, услуги), в том числе амортизационные отчисления. Так, например, в статью затрат «амортизация» не могут быть включены расходы на имущество, которое не подлежит амортизации.

При определении экономической обоснованности размера затрат могут использоваться механизмы сопоставимости динамики изменения аналогичных затрат хозяйствующего субъекта при производстве других товаров и динамики изменения аналогичных затрат в других отраслях (например, определяется стоимость сырья для производства монопольного товара и стоимость аналогичного сырья при производстве товара, реализуемого в условиях конкуренции). Экономическая необоснованность затрат на производство и реализацию товара может служить основанием для признания цены товара монопольно высокой.

Так, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 31.03.2015 № Ф09-1383/15 по делу № А47-26/2014 суд делает вывод о том, что антимонопольным органом доказан факт увеличения стоимости услуг по отгрузке зерна за период с 01.01.2012 по 01.03.2013 на 6,2%; получение обществом в 2012 году дополнительного дохода в сумме 871 300 руб. за счет завышения стоимости услуг по отгрузке и отправке зерна за одну тонну, в связи с чем антимонопольным органом правомерно признана монопольно высокой ценой на услуги по отгрузке и отправке указанного зерна. Вывод сделан на основании того, что в себестоимость оказываемых услуг включены расходы, не связанные с отгрузкой зерна интервенционного фонда; имеется несоответствие фактических затрат при расчете расходов на фитосанитарный сертификат исходя из объема отгруженного зерна, а также несоответствие их данным первичных документов бухгалтерского учета.

Таким образом, суд применяя на практике затратный метод дает оценку обоснованности отнесения затрат на себестоимость товара.

При оценке рентабельности хозяйствующего субъекта от реализации товара антимонопольному органу следует сравнивать фактическую рентабельность с уровнями рентабельности, установленными нормативно (для тех рынков, где уровень рентабельности установлен нормативно).

Так, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в постановлении по делу № А51-6988/2012, согласился с выводами антимонопольного органа об установлении монопольно высокой цены на услуги по топливообеспечению, указывавшими на отсутствие объективных факторов для повышения тарифа и значительное превышение предельного уровня рентабельности, предусмотренного законодательством (фактическая рентабельность по виду деятельности «обеспечение АвиаГСМ» в спорный период превышала предельный уровень рентабельности, установленный нормативными актами). Выявление монопольно высокой или монопольно низкой цены возможно путем ретроспективного анализа изменения цены товара доминирующего хозяйствующего субъекта.

Так, исходя из положений статьи 6 Закона о защите конкуренции, монопольно высокая цена может быть установлена в том числе:

1) путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;

б) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара;

2) путем поддержания или не снижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно снизились;

б) состав продавцов или покупателей товара обусловливает возможность изменения цены товара в сторону уменьшения;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону уменьшения.

Согласно части 1 статьи 7 Закона о защите конкуренции монопольно низкая цена товара может быть установлена, в том числе:

1) путем снижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;

б) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара;

2) путем поддержания или не снижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно снизились;

б) состав продавцов или покупателей товара обусловливает возможность изменения цены товара в сторону уменьшения;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону уменьшения.

Исключения

Закон о защите конкуренции не позволяет признать монопольно высокой цену товара в случае:

если такая цена установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар (часть 3 статьи 6 Закона о защите конкуренции);

непревышения цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке (часть 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции);

если такая цена формируется на бирже при соблюдении условий, предусмотренных частью 5 статьи 6 Закона о защите конкуренции.

Относительно монопольно низкой цены необходимо отметить, что Закон о защите конкуренции не признает монопольно низкой цену товара в случае, если:

1) она установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного в соответствии с законодательством Российской Федерации (пункт 1 части 2 статьи 7 Закона о защите конкуренции);

2) она не ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке (пункт 2 части 2 статьи 7 Закона о защите конкуренции);

3) ее установление продавцом товара не повлекло или не могло повлечь за собой ограничение конкуренции в связи с сокращением числа не входящих с продавцами или покупателями товара в одну группу лиц хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке (пункт 3 части 2 статьи 7 Закона о защите конкуренции).

Кроме того, исходя из положений части 2 статьи 6 и части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, цена товара не может быть признана монопольно высокой, если она установлена доминирующим хозяйствующим субъектом на товар, являющийся результатом инновационной деятельности, то есть деятельности, приводящей к созданию нового невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого товара при снижении расходов на его производство и (или) улучшение его качества, при условии, что в результате установления такой цены не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц чрезмерные ограничения, а также, если такая цена способствует:

1) совершенствованию производства, реализации товаров или стимулированию технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получению покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектом.

При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения хозяйствующим субъектом пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции необходимо иметь ввиду, что согласно пункту 6^1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» в случаях определения антимонопольным органом справедливой, по его мнению, цены какого-либо вида товаров, обращающихся на товарном рынке, эта цена носит рекомендательный характер, не является обязательной к применению конкретными хозяйствующими субъектами. Вместе с тем, применение конкретным хозяйствующим субъектом таких рекомендованных антимонопольным органом цен в любом случае не может быть признано нарушением антимонопольного законодательства.

РАЗЪЯСНЕНИЕ № 2

««ВЕРТИКАЛЬНЫЕ» СОГЛАШЕНИЯ, В ТОМ ЧИСЛЕ ДИЛЕРСКИЕ СОГЛАШЕНИЯ»

В соответствии с пунктом 19 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) «вертикальное» соглашение – это соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар.

«Вертикальные» соглашения обеспечивают перемещение товара в цепочке от производителя к конечному потребителю.

«Вертикальные» соглашения представляют собой соглашения между хозяйствующими субъектами, находящимися на различных уровнях технологического цикла, содержащие условия, в соответствии с которыми такие хозяйствующие субъекты будут осуществлять приобретение, продажу или перепродажу определенных товаров или услуг.

Соглашение между производителем товаров и его покупателем, имеющим намерение осуществлять их перепродажу (дистрибьютором), следует относить к «вертикальным» и в том случае, если стороны такого соглашения реализуют товары в одних и тех же границах товарного рынка (товарных рынков), при условии, что на этом товарном рынке дистрибьютор осуществляет реализацию товаров, которые им приобретены у данного производителя, и дистрибьютор не осуществляет производство взаимозаменяемых товаров, а также в случаях реализации дистрибьютором взаимозаменяемых товаров, производимых разными производителями.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара.

Таким образом, включение в «вертикальное» соглашение, достигнутое между хозяйствующими субъектами, например, условия о минимальных либо фиксированных для реализации соответствующего товара ценах может рассматриваться ФАС России в качестве нарушения пункта 1 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции при условии, что доля хотя бы одного из хозяйствующих субъектов, участвующих в соглашении на товарном рынке товара, являющегося предметом данного соглашения превышает двадцать процентов.

Согласно пункту 2 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 указанного Закона), если такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. При этом в соответствии с данной нормой Закона о защите конкуренции указанный запрет не распространяется на соглашения об

организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

Организация покупателем такой продажи товаров может быть осуществлена, в частности, на основании лицензионного договора, заключенного с продавцом-правообладателем товарного знака в порядке, установленном статьями 1489, 1490 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствующих помещениях (торговых площадях), указанных в «вертикальном» соглашении.

Учитывая, что согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, то запрещенные условия «вертикального» соглашения могут содержаться как в устной, так и в письменной форме.

При этом заключение соглашения между хозяйствующими субъектами в письменной форме, по которому приобретается товар, не исключает применение Закона о защите конкуренции к устным договоренностям таких лиц, содержащим запрещенные условия.

«Вертикальные» соглашения реализуются через гражданско-правовые договоры, предмет которых предусматривает переход товара от одного лица к другому (договор купли-продажи, договор поставки, дилерские договоры, дистрибьюторские договоры и другие соглашения). Гражданско-правовые договоры или соглашения, которые не предусматривают передачу товара от одного лица другому, не могут рассматриваться в качестве «вертикальных» соглашений.

Федеральным законом от 05.10.2015 № 275-ФЗ исключено из определения «вертикального» соглашения уточнение о том, что агентский договор не является «вертикальным соглашением».

Указанное исключение не изменяет критерии определения «вертикального» соглашения и не означает, что агентский договор является «вертикальным» соглашением.

Согласно статье 1005 Гражданского кодекса Российской Федерации 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. Учитывая, что предметом агентского договора является совершение агентом юридических и иных действий в пользу принципала, то указанный договор не может быть отнесен к «вертикальному» соглашению.

При этом, если агент заключает от имени принципала договор поставки товара или договор купли-продажи, то именно договор поставки товара или договор купли-продажи, а не агентский договор, будет являться «вертикальным» соглашением.

Частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что запреты, установленные указанной статьей, не распространяются на

соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица (признаки контроля определены частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции). Вместе с тем, указанная норма не исключает возможность применения в отношении «вертикальных» соглашений иных антимонопольных ограничений.

Так, например, на действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение и заключившего «вертикальное» соглашение с хозяйствующим субъектом, входящим с ним в одну группу лиц, и аналогичное соглашение с другим хозяйствующим субъектом, не входящим в такую группу лиц, и при этом условия такого «вертикального» соглашения являются для хозяйствующего субъекта, не входящего в группу лиц, дискриминационными, распространяются запреты части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

«Вертикальные» соглашения могут быть признаны допустимыми в соответствии с критериями допустимости, установленными статьей 12, частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, а также в соответствии с Общими исключениями, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 16.07.2009 № 583.

В частности, в соответствии с частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции (в редакции Федерального закона от 05.10.2015 № 275-ФЗ) «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами признаются допустимыми (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на товарном рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, не превышает двадцать процентов (часть 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, для определения допустимости «вертикального» соглашения в соответствии с частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции доли сторон такого соглашения следует определять в отношении товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, на каждом из рынков, на которых осуществляется реализация, приобретение и перепродажа такого товара сторонами данного соглашения.

Определение географических, продуктовых границ товарного рынка, расчет долей хозяйствующих субъектов на товарном рынке осуществляются в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Следовательно, если доля хотя бы одной из сторон «вертикального» соглашения на товарном рынке товара, являющегося предметом соглашения, превышает двадцать процентов, то к такому «вертикальному» соглашению применяются антимонопольные требования и запреты, указанные в частях 2 и 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Так, например, в соответствии с определением Верховного суда Российской Федерации от 06.11.2015 № 305-АД15-13674 по делу № А40-181711/2013 установлено, что для целей реализации оборудования для прачечных и химчисток, в том числе промышленных стиральных и стирально-отжимных машин на территории Российской Федерации в период с 2010 по 2012 годы обществом «ВМЗ» заключены и исполнялись дилерские договоры с 30 хозяйствующими субъектами.

Во всех дилерских договорах, заключенных обществом, в разделе «Обязанности Дилеров» содержались следующие условия: «Отпускная цена у Дилера должна быть выше, чем в прайс-листе Продавца на сумму расходов по транспортировке Товара» (пункт 4.2); «Снижение цены от прайс-листа завода допускается только при наличии конкуренции со стороны поставщиков импортного оборудования с обязательным предварительным согласованием с Продавцом» (пункт 4.3). При этом согласно пункту 5.1 дилерских договоров в случае нарушения условий в части пунктов 4.2 - 4.3 договоров общество «ВМЗ» вправе в одностороннем порядке «пересмотреть условия договора и размер скидки в сторону уменьшения со следующей поставки»; при повторном нарушении дилером указанных пунктов договоров общество «имеет право расторгнуть Дилерский договор в одностороннем порядке».

В качестве нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган указал на выявленный факт участия общества «ВМЗ», доля которого на рынке превышает 20 %, и его дилеров в запрещенном «вертикальном» соглашении, которое могло привести к установлению минимальной цены перепродажи технологического оборудования для промышленной стирки белья, в том числе промышленных стиральных и стирально-отжимных машин, а также к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

В тоже время в качестве допустимых «вертикальных» соглашений могут быть признаны дилерские соглашения между автопроизводителями/автодистрибьюторами и официальными дилерами, отвечающие всем положениям Кодекса поведения, регулирующего отдельные аспекты взаимоотношений между автопроизводителями/автодистрибьюторами, официальными дилерами и независимыми сервисными станциями в автомобильном секторе, разработанный Комитетом автопроизводителей Ассоциации европейского бизнеса и согласованный с ФАС России (далее — Кодекс поведения).

Согласно преамбуле Кодекса поведения, участники Комитета автопроизводителей Ассоциации Европейского Бизнеса, заявившие о присоединении к данному Кодексу поведения (далее - участники), обязуются придерживаться принципов надлежащего ведения бизнеса, установленных в данном Кодексе поведения.

Так, например, в соответствии с пунктом 7 Кодекса поведения участникам не следует устанавливать для официальных дилеров

фиксированные цены перепродажи на реализуемую автомобильную продукцию, а также стоимость нормо-часа при выполнении негарантийного ремонта. Исключением являются лишь случаи установления максимальных цен перепродажи.

В соответствии с частью 1 статьи 12 Закона о защите конкуренции допускаются «вертикальные» соглашения в письменной форме (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии.

Таким образом, исходя из приведенной нормы Закона о защите конкуренции, если «вертикальное» соглашение между правообладателем и пользователем, не являющимися финансовыми организациями, соответствует всем признакам договора коммерческой концессии и требованиям к нему, установленным в главе 54 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации, то такое «вертикальное» соглашение может быть признано допустимым.

РАЗЪЯСНЕНИЕ № 3

«ДОКАЗЫВАНИЕ НЕДОПУСТИМЫХ СОГЛАШЕНИЙ (В ТОМ ЧИСЛЕ КАРТЕЛЕЙ) И СОГЛАСОВАННЫХ ДЕЙСТВИЙ НА ТОВАРНЫХ РЫНКАХ, В ТОМ ЧИСЛЕ НА ТОРГАХ»

Настоящие разъяснения определяют особенности выявления и доказывания недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах.

В соответствии с Законом о защите конкуренции одинаково недопустимыми являются как антиконкурентные соглашения, так и антиконкурентные согласованные действия.

Недопустимые соглашения

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Таким образом, Закон о защите конкуренции содержит более широкое понятие соглашения, не ограниченное только понятием соглашения в форме гражданско-правового договора.

При этом, антиконкурентные соглашения являются правонарушением и поэтому не подлежат оценке с точки зрения соответствия требованиям, которые предъявляются гражданско-правовым законодательством к форме договоров (сделок).

Следовательно не соблюдение формы гражданско-правового договора не может расцениваться как свидетельство отсутствия недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения.

Статья 11 Закона о защите конкуренции содержит запреты на соглашения, ограничивающие конкуренцию и устанавливает признаки недопустимых соглашений.

Так, признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

В соответствии с частью 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если:

1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;

2) такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

Запрещаются также соглашения хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие соглашения приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

Согласно части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если установлено,

что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Согласно части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в частях 1-3 указанной статьи, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьями 12 и 13 Закона о защите конкуренции или которые не предусмотрены федеральными законами.

Хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что заключенные им соглашения, предусмотренные частями 2-4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьей 12 или частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Требования статьи 11 Закона о защите конкуренции не распространяются на соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Недопустимые согласованные действия

В соответствии со статьей 8 Закона о защите конкуренции согласованными действиями могут быть признаны действия хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на одном товарном рынке и являющихся конкурентами, при отсутствии соглашения, если такие действия одновременно отвечают следующим критериям:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;

2) действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий;

3) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке.

Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем один год или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее чем один год.

Запреты на согласованные действия предусмотрены в статье 11^1 Закона о защите конкуренции.

Так, согласно части 1 статьи 11^1 Закона о защите конкуренции запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если такие согласованные действия приводят к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами.

Запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие согласованные действия приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

В соответствии с частью 3 статьи 11^1 Закона о защите конкуренции запрещаются иные, не предусмотренные частями 1 и 2 указанной статьи, согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если установлено, что такие согласованные действия приводят к ограничению конкуренции. К таким согласованным действиям могут быть отнесены действия по:

1) навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных

прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Согласно части 4 статьи 11¹ Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что осуществленные им согласованные действия, предусмотренные частями 1-3 статьи 11¹ Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми в соответствии с частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Указанные в статье 11¹ Закона о защите конкуренции запреты не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает двадцать процентов и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает восемь процентов.

Положения статьи 11¹ указанного закона не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль или если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица.

Особенности доказывания недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах

При доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств.

На практике к таким косвенным доказательствам обычно относятся:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности – получению прибыли;

- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;

- использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;

- фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;

- оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;

- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;

- наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 23.04.2015 № А42-2564/2014 по делу об оспаривании решения антимонопольного органа делает вывод о том, что для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

Исходя из положений статьи 89 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в качестве доказательств в суд могут быть предоставлены любые документы и материалы, если они содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора, и такие документы и материалы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме.

При доказывании совершения незаконных действий, к которым относятся антиконкурентные соглашения и согласованные действия, копии документов и материалов (в том числе распечатки сообщений электронной почты, информации с жестких дисков и иных носителей, сами носители информации) могут быть заверены соответствующим органом, который получил (в том числе изъял) в ходе проведенной на основании закона проверки названные документы и материалы с соблюдением требований к порядку и оформлению получения (изъятия) доказательства, что будет отвечать требованиям части 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации и части 3 статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Анализ состояния конкуренции на товарном рынке является одним из этапов доказывания нарушения антимонопольного законодательства. Результаты проведенного анализа также являются доказательствами по делу.

В соответствии с пунктом 5 части 3 статьи 41 Закона о защите конкуренции в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства должны содержаться выводы по делам о нарушении антимонопольного законодательства, сделанные на основе обстоятельств, установленных в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции.

Положениями части 5^1 статьи 45 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что 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.

Согласно 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.

В настоящее время порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции утвержден приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее – Порядок).

Согласно части 4 статьи 45^1 Закона о защите конкуренции результаты анализа состояния конкуренции, проведенного в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом, относятся к письменным доказательствам по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Одним из способов получения доказательств является проведение проверок антимонопольным органом.

Поверки проводятся в целях осуществления контроля за соблюдением антимонопольного законодательства. Антимонопольные органы проводят плановые и внеплановые проверки в форме выездных и документарных проверок.

Проверяемое лицо уведомляется о проведении плановой проверки не позднее чем за три рабочих дня до начала ее проведения посредством направления копии приказа руководителя антимонопольного органа о проведении проверки заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении или иным доступным способом. Проверяемое лицо уведомляется о проведении внеплановой проверки не менее чем за двадцать четыре часа до начала ее проведения любым доступным способом.

Особенностью проверок на предмет соблюдения требований о запрете антиконкурентных соглашений является то, что предварительное уведомление проверяемого лица о начале проведения внеплановой проверки не допускается.

По результатам проверки составляется акт проверки в двух экземплярах, один из которых вручается или направляется по почте заказным письмом с уведомлением о вручении проверяемому лицу или его представителю.

В акте проверки указываются обстоятельства, имеющие отношение к проводимой проверке, и признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Акт проверки является одним из доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

При оформлении доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства следует иметь в виду, что в качестве таковых не обязательно могут быть только оригиналы соответствующих документов.

Так в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.11.2013 № 18002/12 отмечается, что непредставление подлинных документов, подтверждающих совершение запрещенных действий, и (или) надлежащим образом заверенных копий не может быть само по себе основанием для вывода о недоказанности их совершения.

Проверка может быть проведена не только в рамках возбужденного дела о нарушении антимонопольного законодательства, но и до его возбуждения, поскольку частью 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе результат проверки, при проведении которой выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства. Указанная позиция соответствует выводам, изложенным в определении Верховного суда Российской Федерации от 24.10.2014 № 305-КГ14-1951 по делу № А40-47885/2013.

Осмотр территории, помещений (за исключением жилища проверяемого лица), документов и предметов проверяемого лица.

В рамках проведения проверки одним из процессуальных действий в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для полноты проверки, является осмотр территории, помещений (за исключением жилища проверяемого лица), документов и предметов проверяемого лица.

В осуществлении осмотра вправе участвовать проверяемое лицо, его представитель, а также иные привлекаемые антимонопольным органом к участию в проверке лица. Осмотр осуществляется в присутствии не менее чем двух понятых. В качестве понятых могут быть вызваны любые не

заинтересованные в исходе дела физические лица. Не допускается участие в качестве понятых должностных лиц антимонопольных органов. В случае, если для осуществления осмотра требуются специальные познания, к его проведению по инициативе антимонопольного органа могут привлекаться специалисты и (или) эксперты.

В необходимых случаях при осуществлении осмотра производятся фото- и киносъемка, видеозапись, снимаются копии с документов.

По результатам осуществления осмотра составляется протокол, который также является доказательством по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Истребование документов и информации при проведении проверки.

Должностные лица антимонопольного органа, проводящие проверку, вправе истребовать у проверяемого лица необходимые для проведения проверки документы и информацию.

Истребуемые документы представляются в виде копий, заверенных в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

Отказ проверяемого лица от представления запрашиваемых при проведении проверки документов и информации или непредставление их в установленный срок является основанием для привлечения такого лица к административной ответственности в соответствии с частью 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающей ответственность в виде административного штрафа для граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей; для должностных лиц - от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей; для юридических лиц - от пятидесяти до пятисот тысяч рублей.

РАЗЪЯСНЕНИЕ № 4

«СОГЛАШЕНИЯ В ИННОВАЦИОННЫХ И ВЫСОКОТЕХНОЛОГИЧНЫХ СФЕРАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»

Настоящие разъяснения направлены на уточнение практики применения антимонопольного законодательства к соглашениям хозяйствующих субъектов, достигнутых в инновационных и высокотехнологичных сферах деятельности.

Основные положения

Инновационная деятельность, равно как и деятельность в высокотехнологичных сферах, является одним из экономически благоприятных инструментов развития рыночной экономики страны.

В соответствии с частью 2 статьи 6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)

под инновационной деятельностью понимается деятельность, приводящая к созданию нового невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого товара при снижении расходов на его производство и (или) улучшение его качества.

Соглашения в указанных сферах деятельности служат достижению цели наиболее комплексного и прогрессивного развития тех или иных отраслей экономики. Таким образом, указанные соглашения призваны выполнять ряд важнейших задач, стоящих перед государством.

Закон о защите конкуренции устанавливает безусловный запрет в отношении наиболее опасных для конкуренции и интересов участников товарного рынка соглашений, предусмотренных частью 1 статьи 11 указанного Закона.

Между тем, статьей 13 Закона о защите конкуренции определены исключения, в соответствии с которыми действия (бездействие), соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов могут быть признаны допустимыми.

Общие исключения

Согласно части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции для признания действий (соглашений, сделок) допустимыми необходимо наличие ряда условий. В частности, действия (соглашения, сделки):

1) не должны создавать возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке;

2) не должны накладывать на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (соглашений);

а также если результатом действий (соглашений, сделок) является или может являться:

- совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

- получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия).

Из буквального толкования части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции следует, что хозяйствующие субъекты могут рассчитывать на признание их действий (соглашений) допустимыми при обязательном установлении указанных условий и достижении (возможности достижения) результатов в совокупности.

Таким образом, соглашения хозяйствующих субъектов в инновационных или высокотехнологичных сферах деятельности могут быть признаны антимонопольным органом допустимыми согласно указанным исключениям.

Следует отметить, что согласно части 6 статьи 11 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что заключенные им соглашения, предусмотренные частями 2 - 4 указанной статьи, могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьей 12 или с частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Относительно «вертикальных» соглашений в инновационных и высокотехнологичных сферах деятельности, следует отметить, что такие соглашения могут быть признаны допустимыми также в соответствии с критериями допустимости, установленными статьей 12 Закона о защите конкуренции.

В частности, в соответствии с частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции (в редакции Федерального закона от 05.10.2015 № 275-ФЗ) «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами признаются допустимыми (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на товарном рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, не превышает двадцать процентов (часть 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, для определения допустимости «вертикального» соглашения в соответствии с частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции доли сторон такого соглашения следует определять в отношении товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, на каждом из рынков, на которых осуществляется реализация, приобретение и перепродажа такого товара сторонами данного соглашения.

Определение географических, продуктовых границ товарного рынка, расчет долей хозяйствующих субъектов на товарном рынке осуществляются в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Следовательно, если доля хотя бы одной из сторон «вертикального» соглашения на товарном рынке товара, являющегося предметом соглашения, превышает двадцать процентов, то к такому «вертикальному» соглашению могут быть применены антимонопольные требования и запреты, указанные в частях 2 и 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Специальные исключения

Отдельные исключения в отношении соглашений между хозяйствующими субъектами утверждены постановлениями Правительства Российской Федерации.

Так, в соответствии с Общими исключениями в отношении соглашений между хозяйствующими субъектами о совместных научных исследованиях и совместном использовании полученных научных и (или) научно-технических результатов, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 16.07.2009 № 583, названные исключения применяются к соглашениям, заключенным между хозяйствующими субъектами, предметом

которых является проведение совместных научных исследований, направленных на разработку новых товаров или технологических процессов, а также совместное использование полученных научных и (или) научно-технических результатов.

Между тем, не могут быть признаны допустимыми любые условия указанных соглашений, в силу которых расходы хозяйствующих субъектов - сторон соглашения на совместные научные исследования не относятся к расходам на научно-исследовательскую и опытно-конструкторскую деятельность.

В целях обеспечения конкуренции соглашение между хозяйствующими субъектами о совместных научных исследованиях и совместном использовании полученных научных и (или) научно-технических результатов должно предусматривать условия, позволяющие определить права сторон на использование научных и (или) научно-технических результатов, полученных при совместных научных исследованиях.

Также следует отметить, что в соответствии с частью 1 статьи 35 Закона о защите конкуренции хозяйствующие субъекты, имеющие намерение достичь соглашения, которое может быть признано допустимым, вправе обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства.

Приказом ФАС России от 18.06.2007 № 168 утвержден Перечень документов и сведений, представляемых в антимонопольный орган при представлении заявления в соответствии со статьей 35 Закона о защите конкуренции хозяйствующими субъектами, имеющими намерение заключить соглашение.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено при заключении и исполнении хозяйствующими субъектами соглашения, в отношении которого антимонопольным органом было вынесено решение о соответствии такого соглашения требованиям антимонопольного законодательства.

РАЗЪЯСНЕНИЕ № 5

«ОЦЕНКА ДОПУСТИМОСТИ СПОСОБОВ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА СУБЪЕКТАМИ, ЗАНИМАЮЩИМИ ДОМИНИРУЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЕ НА РЫНКЕ»

Настоящие разъяснения определяют случаи и критерии оценки допустимости способов ведения бизнеса субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке.

Осуществление предпринимательской деятельности юридическим лицом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, связано с высокими антимонопольными рисками, в связи с тем, что наличие

доминирующего положения у хозяйствующего субъекта позволяет ему оказывать существенное влияние на условия обращения товаров и на состояние конкурентной среды на товарном рынке. В этой связи особую значимость приобретает вопрос о необходимости обеспечения добросовестности действий данных лиц. Эта задача решается путем установления запретов на совершение действий, выходящих за пределы допустимого поведения.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) установлен запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на товарном рынке.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» указывается на то, что при оценке определенного действия (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением следует учитывать положения части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

В мировой практике используются аналогичные принципы, такие как принцип разумности (разумного подхода) и принцип пропорциональности.

Антимонопольное законодательство, следуя мировому опыту, устанавливает случаи и критерии допустимости некоторых действий (бездействия), запрещенных антимонопольным законодательством в качестве злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, согласно которому одни запрещенные по общему правилу формы действий (бездействия) монополистов являются недопустимыми, а другие формы запрещенных действий (бездействия) могут быть признаны допустимыми.

Согласно части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции допустимыми могут быть признаны следующие действия, указанные в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции:

- экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара (пункт 4 части 1);

- создание дискриминационных условий (пункт 8 части 1);

- создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка (пункт 9 части 1);

- манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) (пункт 11 части 1).

Законом о защите конкуренции предусмотрены условия признания указанных действий допустимыми, а именно:

1) если такими действиями (бездействием) не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке,

2) не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), если результатом таких действий является или может являться:

- совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

- получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия).

Хозяйствующие субъекты могут рассчитывать на признание их действий (соглашений) допустимыми при обязательном установлении указанных условий и достижении (возможности достижения) результатов в совокупности.

Кроме того, исходя из положений части 2 статьи 6 Закона о защите конкуренции цена товара не может быть признана монопольно высокой, если она установлена доминирующим хозяйствующим субъектом на товар, являющийся результатом инновационной деятельности, то есть деятельности, приводящей к созданию нового невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого товара при снижении расходов на его производство и (или) улучшение его качества, при соблюдении общих условий, предусмотренных частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, указанных выше.

Поскольку перечень запретов, злоупотребления доминирующим положением, предусмотренный частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, не является исчерпывающим, то могут быть признаны допустимыми также действия, которые прямо не поименованы в статье 10 Закона о защите конкуренции, если в отношении них выполняются условия, предусмотренные частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Допустимыми также признаются действия, если обязанность их совершения прямо предусмотрена федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Примером допустимых действий является поведение, соответствующее **правилам недискриминационного доступа к услугам естественных**

монополий, утверждаемым Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 3 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Так, в настоящее время действуют:

• Правила недискриминационного доступа к услугам:

- по передаче электрической энергии и оказания этих услуг;

- по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг;

- администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг;

• Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электроэнергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям;

• Правила обеспечения недискриминационного доступа к услугам субъектов естественных монополий по транспортировке нефти (нефтепродуктов) по магистральным трубопроводам в Российской Федерации;

• Правила обеспечения доступа к услугам субъектов естественных монополий в аэропортах.

Реализация правил недискриминационного доступа существенно упростила доступ потребителей к естественно-монопольным товарам и услугам, сокращая число антимонопольных нарушений в этих сферах.

Так, например, в результате применения Правил обеспечения доступа к услугам субъектов естественных монополий в аэропортах, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 22.07.2009 № 599, антимонопольный орган при рассмотрении дела о нарушении ОАО «МАВ» пунктов 6, 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции пришел к выводу о том, что в нарушение указанных Правил ОАО «МАВ» не установило единых цен на услуги по использованию объектов инфраструктуры аэропорта, а также не раскрыло соответствующую информацию в сети Интернет.

Соглашаясь с данным выводом антимонопольного органа, суды пришли к выводу, что в материалах дела не имеется доказательств наличия общедоступного перечня услуг по использованию инфраструктуры аэропорта, цен (тарифов, сборов) за каждую услугу, сведений о единице измерения услуги и единой для всех потребителей услуг по использованию инфраструктуры аэропорта методики (формулы) расчёта общей стоимости услуг, применяемой в фактически сложившихся с такими потребителями (операторами) отношениях.

С учётом положений пунктов 6, 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции суды поддержали довод антимонопольного органа о том, что ОАО «МАВ» установило для операторов цену (сбор, тариф) за пользование объектами инфраструктуры аэропорта без надлежащего экономического

и/или технологического обоснования, создав при этом дискриминационные условия для операторов, осуществляющих деятельность на территории аэропорта «Владивосток».

Следует также обратить внимание, что с 5 января 2016 года статья 10 Закона о защите конкуренции дополнена тремя новыми частями (Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»), в соответствии с которыми Правительство Российской Федерации вправе утверждать правила недискриминационного доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение и не являющимся субъектом естественной монополии, доля которого на соответствующем товарном рынке составляет более 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 Правил недискриминационного доступа 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.

Таким образом, при совершении действий хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение, в рамках правил недискриминационного доступа, антимонопольным органом такие действия будут признаны допустимыми.

Одним из способов признания действий хозяйствующего субъекта в качестве допустимых способов ведения бизнеса является **утверждение доминирующим на товарном рынке хозяйствующим субъектом правил торговой практики**, что способствует открытости доминирующей компании для контрагентов и служит превентивным элементом возможных злоупотреблений, в том числе в форме создания дискриминационных условий для потребителей. Основным плюсом внедрения этого механизма служит минимизация антимонопольных рисков, связанных с неблагоприятными последствиями юридической ответственности, поскольку имущественные санкции за антимонопольные правонарушения существенно влияют на экономическое положение хозяйствующего субъекта.

Правила торговой практики представляют собой документ, определяющий основные принципы реализации товара доминирующим на товарном рынке хозяйствующим субъектом.

Правила торговой практики и надлежащая их реализация могут являться частью механизма предупреждения нарушения антимонопольного законодательства, касающегося как внутренних процедур деятельности хозяйствующего субъекта, так и его внешнего взаимодействия.

Следует обратить внимание, что принятие хозяйствующими субъектами торговых практик и направление подобных торговых практик в ФАС России носит добровольный характер (по самостоятельной инициативе хозяйствующего субъекта).

Если хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение направляет в федеральный антимонопольный орган на рассмотрение утвержденные правила торговой практики, и федеральный антимонопольный орган подтверждает соответствие положений правил антимонопольному законодательству, то действия хозяйствующего субъекта прямо предусмотренные правилами торговой практики не могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства.

В тоже время, в случае, если хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение совершает действия противоречащие Закону о защите конкуренции, то такие действия могут быть оценены антимонопольным органом на предмет нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Так, например, при рассмотрении заявления на действия доминирующего хозяйствующего субъекта, выразившиеся в отказе в заключении договора, не соответствующем положениям правил торговой практики, утвержденных хозяйствующим субъектом и рассмотренных

федеральным антимонопольным органом, такие действия могут быть оценены на предмет нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Ряд торговых практик были приняты хозяйствующими субъектами по предписаниям ФАС России в рамках рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на товарном рынке, важно добросовестно соблюдать правила торговой практики, не дискриминировать контрагентов, не злоупотреблять правами при проведении проверок в отношении потенциальных и действующих контрагентов.

Кроме того, важно не только наличие самих правил торговой практики, но и их содержание, в том числе наличие прозрачных недискриминационных критериев отбора контрагентов и условий сотрудничества с ними, наличие правил в доступе для неограниченного круга лиц, а также исполнение доминирующим хозяйствующим субъектом данных правил.

Процесс отбора контрагентов должен быть изложен детально, с раскрытием всех возможных стадий рассмотрения заявок о сотрудничестве (о заключении договора), раскрытием информации о лицах (должностях), которые влияют на принятие решений, принимают решения, входят в комиссию по рассмотрению заявок (при наличии), о предельном сроке рассмотрения таких заявок, о сроках рассмотрения заявок на каждой стадии проверки, о возможности продления сроков проверки на каждой стадии с обоснованием возможных причин.

Наличие и соблюдение хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, детально изложенного процесса рассмотрения заявок о заключении договоров и заявок (предложений) о покупке товаров значительно снижает антимонопольные риски. **Кроме этого, прозрачность взаимодействия с контрагентами** также свидетельствует о добропорядочности и открытости хозяйствующего субъекта, и, как следствие, снижает антимонопольные риски, которые выражаются в возможности привлечения к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

Рекомендации при разработке и внедрении правил торговой практики:

1) Правила торговой практики могут предусматривать:

- процесс отбора контрагентов (данный процесс должен быть изложен детально, с раскрытием всех возможных стадий рассмотрения заявок о сотрудничестве (о заключении договора), раскрытием информации о лицах (должностях), которые влияют на принятие решений, принимают решения, входят в комиссию по рассмотрению заявок (при наличии), о предельном сроке рассмотрения таких заявок, о сроках рассмотрения заявок на каждой стадии проверки, о возможности продления сроков проверки на каждой стадии с обоснованием возможных причин);

- процесс работы с контрагентами, а также коммерческие условия, включающие объемы поставок, ассортимент товаров, условия формирования цены, условия оплаты, условия предоставления скидок и премий;

- порядок и исчерпывающий перечень оснований прекращения работы хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение и иные положения;

- порядок делопроизводства хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, отражающий указанные процессы работы с контрагентами.

2) При утверждении и реализации правил торговой практики недопустимо создание дискриминационных условий, то есть условий, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, при применении правил торговой практики при отборе потенциальных контрагентов или при работе с действующими контрагентами, а также иное злоупотребление доминирующим положением.

3) Правила торговой практики, разработанные иностранной компанией с учетом международных практик, применяемых на территории Российской Федерации в отношении хозяйствующих субъектов, являющихся резидентами Российской Федерации, не должны противоречить требованиям российского законодательства.

4) При внесении хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, изменений в правила торговой практики возможно предусмотреть переходный период вступления измененных положений в силу и надлежащим образом предупредить о таких изменениях контрагентов.

5) Правила торговой практики хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, должны быть опубликованы в открытом доступе для неопределенного круга лиц в телекоммуникационной сети Интернет.

РАЗЪЯСНЕНИЕ N 6
ПРЕЗИДИУМА ФАС РОССИИ

"ДОКАЗЫВАНИЕ И РАСЧЕТ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ НАРУШЕНИЕМ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА"

Настоящие разъяснения определяют особенности доказывания и расчета убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства.

Настоящие разъяснения носят рекомендательный характер.

В соответствии с частью 3 статьи 37 Федерального закона "О защите конкуренции" лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в

установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу.

Обоснованный (в том числе документально) расчет убытков может быть предоставлен лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно части 1 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Гражданское законодательство подразделяет убытки на реальный ущерб и упущенную выгоду.

Принципиальное отличие реального ущерба от упущенной выгоды состоит в том, что первый представляет собой расходы на восстановление права, т.е. фактически понесенные затраты или затраты будущего периода, а второй - сумму дохода, который пострадавший субъект неминуемо должен был получить, но из-за противоправного поведения другого лица не получил. Следует отметить, что реальный ущерб включает в себя как расходы, которые уже произведены пострадавшим лицом, так и расходы, которые такому лицу только предстоит произвести для восстановления нарушенного права. Такого рода предстоящие доходы следует отличать от упущенной выгоды. При взыскании расходов, которые лицо должно будет понести для восстановления нарушенного права (будущих расходов), суды исходят из того, что необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг, договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п. Также следует отметить, что реальный ущерб может быть выражен в утрате имущества или в его повреждении (например, разрушение объекта капитального строительства в связи с воздействием температурно-влажностного режима по причине отказа теплосетевой организации в его подключении к системам теплоснабжения и др.).

Таким образом, ущерб (убытки) определяется исходя из характера последствий совершенного правонарушения, а не из его содержания. Одно и то же нарушение (например, отказ в поставке товара, предоставлении услуги) может вызвать различные последствия (уменьшение объема производства, снижение качества продукции и др.). Для взыскания убытков с нарушителя антимонопольного законодательства истец должен доказать:

1. факт нарушения антимонопольного законодательства;

2. факт наличия убытков (включая их величину);

3. причинно-следственную связь между нарушением антимонопольного законодательства и причиненными убытками.

При этом отсутствие доказательств хотя бы по одному из названных обстоятельств может привести к отказу в удовлетворении иска.

Следует отметить, что важным вспомогательным инструментом в данном случае выступает решение антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства, подтверждающее нарушение антимонопольного законодательства. Такое решение существенным образом облегчает бремя доказывания самого правонарушения[1], но не снижает требований к доказыванию истцом самого факта причинения убытков и наличия причинно-следственной связи.

В правоприменительной практике используются различные экономические методики для расчета убытков, возникших вследствие нарушений антимонопольного законодательства.

Так, в качестве примера целесообразно привести дело о взыскании упущенной выгоды, вызванной необоснованным прекращением ответчиком поставки сырья[2].

Факт нарушения антимонопольного законодательства был ранее подтвержден решением ФАС России, а в пользу истца было взыскано более 111 млн. руб. упущенной выгоды, рассчитанной на основании заключения судебной экспертизы.

По мнению судов, отказ ответчика в поставке сырья (белитового шлама) стал единственной причиной, воспрепятствовавшей истцу в производстве и реализации готовой продукции (цемент) и получении дохода.

Представляется целесообразным привести здесь отдельные вопросы, вынесенные судом и сторонами этого спора на исследование судебной экспертизы (полностью вопросы см. в определении Арбитражного суда города Москвы по указанному делу от 1 июля 2011 г.):

"а) Какой доход (за вычетом расходов, которые понес бы Истец при производстве цемента марки ЦЕМ II/А-Ш 32.5 Б из 62 140 т белитового шлама), получил бы Истец, если бы со стороны Ответчика в августе 2008 г. была осуществлена поставка 62 140 т белитового шлама по договору поставки от 01.04.2006 N 21-06-0116-00?

б) Была ли возможность у Истца произвести цемент марки ЦЕМ 11/А-Ш 32.5 Б в августе 2008 года?

в) Если у Истца была возможность для производства цемента марки ЦЕМ 11/А-Ш 32.5 Б в августе 2008 года, то какие именно ресурсы (сырье, производственные мощности, персонал) имелись у Истца для производства цемента указанной марки? Являются ли они необходимыми и достаточными для производства?

г) Является ли отсутствие поставки Ответчиком 62 140 т белитового шлама в августе 2008 г. по договору N 21-06-0116-00 от 01.04.2006

[1] См. напр.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 4 сентября 2013 г. по делу N А40-135137/2012.

[2] Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 7 сентября 2012 г. по делу N А40-118546/2010.

единственным фактором, не позволившим осуществить производство цемента марки ЦЕМ 11/А-Ш 32.5 Б?

д) Имел ли Истец возможность и обязательства по реализации цемента марки ЦЕМ 11/А-Ш 32.5 Б в августе 2008 г. и в каком объеме?"

Экспертиза подтвердила следующее:

- Если бы в августе 2008 г. была осуществлена поставка 62 140 тонн белитового шлама, истец получил бы дополнительный доход в размере 146 181 000 руб.

- Для производства цемента у истца имелись все необходимые ресурсы, за исключением белитового шлама.

- Истец имел гарантированные обязательства по реализации цемента в августе 2008 г.

В итоге убытки были определены судом как разница между суммой, определенной экспертами (146 181 000 руб.) и 35 000 000 руб. пени, взысканной с ответчика за ненадлежащее исполнение договора в рамках другого спора (дело № А40-82320/2008).

В качестве иного примера следует привести решение Арбитражного суда города Москвы от 12 июля 2010 г. по делу № А40-46424/10-59-378 о взыскании реального ущерба, причиненного нарушением ответчиком пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции.

Суд установил, что цена на товар, определенная ответчиком в договоре с истцом, отличалась от цен, установленных ответчиком в договорах с иными покупателями, и превышала справедливую цену на данный товар, рассчитанную в соответствии с рекомендациями ФАС России (от 22 ноября 2007 г. № ИА/22458).

Таким образом, в качестве размера убытков Судом была определена разница между фактической ценой поставки товара Ответчиком и уплаченной Истцом, и ценой, которая могла быть установлена за аналогичный объем поставленного товара в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства и с учетом методических рекомендаций ФАС России.

В результате Суд взыскал в пользу истца реальный ущерб в размере 1 141 085 606 руб. 15 коп.

При рассмотрении дела о взыскании убытков, причиненных совершением недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак, Суды, удовлетворяя требования истца, суды пришли к выводу, что размер упущенной выгоды истцом определен с высокой степенью вероятности, достаточной для возложения на ответчика обязанности возместить убытки, и взыскали с ответчика более 1,6 млрд. руб. убытков в виде упущенной выгоды[3].

Размер убытков в данном случае был определен как разница между стоимостью продукции, запланированной для продажи, но так и не

[3] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.10.2015 по делу № А56-23056/2013.

реализованной, и расходами, связанными с приготовлением данной продукции к реализации.

Так, истцом в материалы дела были представлены письма покупателей, в которых они сообщили истцу о количестве товаров, запланированных к приобретению по договорам поставки. Общая стоимость этих товаров согласно расчету истца составила 2 089 586 523 руб. 70 коп.

Кроме того, истец предоставил расчет расходов на подготовку товаров к реализации. Сумма данных расходов составила 427 482 013 руб. 80 коп.

В итоге расчет убытков в данном деле выглядел следующим образом:

2 089 586 523 руб. 70 коп. - 427 482 013 руб. 80 коп. = 1 662 104 509 руб. 90 коп.

Нужно отметить, что расчет убытков был проверен экспертным путем. Согласно заключению эксперта наиболее вероятное значение дохода, который мог быть извлечен истцом от продажи товаров, составляет 2 426 475 211 руб., что значительно превышает цену иска.

При таких обстоятельствах суды пришли к выводу, что размер упущенной выгоды определен с высокой степенью вероятности, достаточной для взыскания убытков.

В рамках иного дела в пользу истца было взыскано 10 млн. рублей убытков, возникших в результате неправомерного уклонения ответчика от заключения договора на теплоснабжение и угрозы отключения теплоснабжения:

Между истцом и ответчиком был заключен договор на отпуск энергоресурсов (тепловой энергии, горячей и холодной воды, электроэнергии).

Однако после начала отопительного сезона ответчик уведомил истца о расторжении договора. Одновременно ответчик предложил истцу возобновить договорные отношение при условии увеличения тарифов и внесения истцом предоплаты в размере 10 млн. рублей[4].

Решением антимонопольного органа и актами арбитражных судов действия ответчика был признаны нарушающими подпункты 3 и 10 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции - навязывание невыгодных условий договора и нарушение нормативно установленного порядка ценообразования.

Между тем, в результате действий ответчика истец был вынужден в силу угрозы отключения теплоснабжения приобрести блочно-модульную котельную, а также заключить договор на строительно-монтажные работы системы отопления.

Общая стоимость оборудования и строительно-монтажных работ составила 9 966 460 руб.

Данная сумма была признана убытками истца.

Рассматривая другое дело о взыскании упущенной выгоды, Суды установили, что отказ ответчика от заключения нового договора поставки с истцом, который ранее был квалифицирован ФАС России как нарушение

[4] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.09.2013 по делу № А40-135137/2012.

пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, не позволил истцу принять участие в аукционе на государственную поставку лекарственных препаратов. Тем самым действия ответчика причинили истцу убытки, размер которых был определен как величина бонуса, который истец получил бы от ответчика, если бы реализовал его препарат. В пользу истца были взысканы убытки в сумме почти 410 млн. руб.[5].

В деле о взыскании убытков истцом, возникших в связи с осуществлением антиконкурентных действий органом государственной власти, которые ранее решением ФАС России были признаны нарушившими часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, Судом размер упущенной выгоды был определен в размере суммы государственной субсидии, которая подлежала бы предоставлению в случае отсутствия правонарушения[6].

Необходимо также руководствоваться правовой позицией Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее - ВС РФ), в которой отмечается, что размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности.

При этом Пленумом указывается особо на то, что в удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению[7].

Применяемые в правоприменительной практике методики, безусловно, не могут носить исчерпывающий характер, поскольку подход к расчету и соответствующему экономическому обоснованию наличия и размера причиненных убытков должен избираться лицами, участвующими в деле, самостоятельно в каждом конкретном случае, в том числе исходя из характера совершенного нарушения антимонопольного законодательства, вида возникающих убытков (реального ущерба или упущенной выгоды) и причинно-следственной связи.

В этой связи для повышения эффективности применения гражданско-правовой ответственности в сфере защиты конкуренции представляется необходимым, чтобы заявители по делу о нарушении антимонопольного законодательства, будущие истцы по частному иску, занимали более активную позицию по сбору и представлению доказательств, которые подлежат установлению при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Сбор и фиксирование доказательств при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства повышают эффективность восстановления нарушенных прав при последующем обращении в суд и привлечении нарушителей к гражданско-правовой ответственности.

---

[5] Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23.04.2013 по делу N А68-4924/2012.

[6] Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23.04.2013 по делу N А68-4924/2012.

[7] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

Развитие правоприменительной практики и обеспечение эффективности гражданско-правовой ответственности за нарушения антимонопольного законодательства не только позволит восстановить права и законные интересы потерпевших лиц, но и будет стимулировать правомерное поведение хозяйствующих субъектов и органов власти, недопущение антиконкурентного поведения и недобросовестной конкуренции.

РАЗЪЯСНЕНИЕ № 7

«ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ С УЧЕТОМ ПРАВИЛ ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО ПРИСОЕДИНЕНИЯ, ПРАВИЛ НЕДИСКРИМИНАЦИОННОГО ДОСТУПА, ПРАВИЛ ПОДКЛЮЧЕНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТЕПЛОСНАБЖЕНИИ»

Настоящие разъяснения определяют порядок применения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) с учетом Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения и законодательства о теплоснабжении, критерии применения статей 9.21 и 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП), а также основания выдачи представлений об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения.

1. Состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП.

В соответствии со статьей 9.21 КоАП в редакции Федерального закона от 13.07.2015 № 250-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 250-ФЗ) административным правонарушением является нарушение субъектом естественной монополии правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к магистральным нефтепроводам и (или) магистральным нефтепродуктопроводам, электрическим сетям, тепловым сетям, газораспределительным сетям или централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения, либо нарушение собственником или иным законным владельцем объекта электросетевого хозяйства правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, либо препятствование собственником или иным законным владельцем водопроводных и (или) канализационных сетей транспортировке воды по их водопроводным сетям и (или) транспортировке сточных вод по их канализационным сетям.

Субъективная сторона административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, состоит в наличии вины.

В соответствии с пунктом 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП формы вины (статья 2.2 КоАП) не выделяет.

Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

В отношении индивидуального предпринимателя как физического лица антимонопольным органом должна быть установлена форма вины (умысел или неосторожность).

Объективная сторона рассматриваемого административного правонарушения дифференцируется в зависимости от субъектов его совершения.

1) Субъектами административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, являются субъекты естественной монополии, осуществляющие свою деятельность в следующих сферах:

-транспортировки нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам (нефтепроводам, нефтепродуктопроводам);

- транспортировки газа по газопроводам;

- оказания услуг по передаче электрической энергии;

- оказания услуг по передаче тепловой энергии;

- водоснабжения и водоотведения с использованием централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, водоотведения.

Объективную сторону административного правонарушения составляет нарушение указанными субъектами правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к магистральным нефтепроводам и (или) магистральным нефтепродуктопроводам, электрическим сетям, тепловым сетям, газораспределительным сетям или централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения.

Недискриминационный доступ предусматривает обеспечение равных условий предоставления соответствующих услуг их потребителям независимо от их организационно-правовой формы и правовых отношений с лицом, оказывающим эти услуги.

Подключение (технологическое присоединение) является совокупностью организационных и технических действий, дающих возможность потреблять соответствующий ресурс.

В настоящее время утверждены и действуют следующие правила (порядки обеспечения) недискриминационного доступа и порядки подключения (технологического присоединения):

- Правила обеспечения недискриминационного доступа к услугам субъектов естественных монополий по транспортировке нефти (нефтепродуктов) по магистральным трубопроводам в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 29.03.2011 № 218;
- Правила подключения объектов нефтедобычи к магистральным нефтепроводам в Российской Федерации и учета субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих добычу нефти, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 17.02.2011 № 90;
- Правила подключения нефтеперерабатывающих заводов к магистральным нефтепроводам и (или) нефтепродуктопроводам и учета нефтеперерабатывающих заводов Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 21.12.2009 № 1039;
- Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861;
- Правила определения и предоставления технических условий подключения объекта капительного строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 № 83;
- Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861;
- Правила подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 30.12.2013 № 1314;

- Положение об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.1998 № 1370;
- Правила подключения к системам теплоснабжения, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 307;
- Правила холодного водоснабжения и водоотведения, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 29.07.2013 № 644 в части, касающейся подключения объектов к централизованным системам водоснабжения и водоотведения, либо при препятствовании собственником или иным законным владельцем водопроводных и (или) канализационных сетей транспортировке воды по их водопроводным сетям и (или) транспортировке сточных вод по их канализационным сетям;
- Правила горячего водоснабжения, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 29.07.2013 № 642 в части, касающейся подключения объектов к централизованным системам горячего водоснабжения.

2) Субъектами административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, являются также любые собственники или иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства.

Объективную сторону совершенного указанными субъектами административного правонарушения составляет нарушение правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии (например, препятствование перетоку энергии через их объекты).

3) Субъектами административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, являются также собственники или иные законные владельцы водопроводных и (или) канализационных сетей.

Объективную сторону совершенного указанными субъектами административного правонарушения составляет препятствование транспортировке воды по водопроводным сетям и (или) транспортировке сточных вод по канализационным сетям.

Действия, образующие объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП, при условии отсутствия утвержденных в установленном порядке правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения), за исключением действий собственников и иных законных владельцев водопроводных и (или) канализационных сетей по препятствованию транспортировке воды по водопроводным сетям и (или) транспортировке сточных вод по канализационным сетям, не подпадают под объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП и

могут быть рассмотрены на предмет наличия признаков нарушения, предусмотренного статьей 10 Закона о защите конкуренции.

2. Специальный характер норм статьи 9.21 КоАП.

Следует учитывать, что со вступлением Закона № 250-ФЗ в силу нормам статьи 9.21 КоАП был придан специальный по отношению к нормам статьи 14.31 КоАП характер.

Указанный вывод следует из описания диспозиции частей 1 и 2 статьи 14.31 КоАП в действующей редакции, согласно которой административным правонарушением, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП, является совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 9.21 КоАП.

Пленумы Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в ряде своих постановлений указывают на необходимость при квалификации административных правонарушений учитывать приоритет специальных норм Особенной части КоАП перед ее общими нормами (например, пункт 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Таким образом, если действия привлекаемого к ответственности лица отвечают признакам диспозиции статьи 9.21 КоАП, то дело об административном правонарушении надлежит возбуждать и рассматривать по статье 9.21 КоАП, а не по статье 14.31 КоАП.

3. О применении статьи 9.21 КоАП при привлечении к административной ответственности владельцев электросетевого хозяйства за препятствование перетоку электрической энергии[8].

Согласно статье 210 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

В соответствии с пунктом 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, (далее — ПНД) собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, не вправе препятствовать перетоку через их объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это оплату.

[8]На основании позиции, изложенной в письме ФАС России от 20.04.2016 № СП/26242/16.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 20.11.2012 по делу № А50-5359/2011 (далее — постановление Президиума ВАС РФ) отмечено, что соблюдение запрета на препятствование перетоку становится обязанностью лица, владеющего объектами электросетевого хозяйства при определенных условиях, установленных ПНД.

Вместе с тем, как указано в постановлении Президиума ВАС РФ, опосредованное присоединение, которое в силу положений ПНД обязывает не препятствовать перетоку электроэнергии, не исключает необходимость наличия технологического присоединения.

Согласно абзацу 5 пункта 2 ПНД документами, свидетельствующими о технологическом присоединении, являются акт об осуществлении технологического присоединения, акт разграничения границ балансовой принадлежности сторон, акт разграничения эксплуатационной ответственности сторон. При этом в соответствии с пунктом 2 статьи 539 ГК РФ договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.

В соответствии с частью 1 статьи 9.21 КоАП нарушение правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к электрическим сетям, либо нарушение собственником или иным законным владельцем объекта электросетевого хозяйства правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, в случае если собственник или иной законный владелец объектов электросетевого хозяйства препятствует перетоку электрической энергии через данные объекты электросетевого хозяйства на объекты (энергопринимающие устройства) третьих лиц, присоединенных в надлежащем порядке на основании договора об осуществлении технологического присоединения, заключенного с сетевой организацией и с согласия такого законного владельца, такие действия собственника или иного законного владельца объектов электросетевого хозяйства, должны быть рассмотрены на предмет нарушения пункта 6 ПНД. Ответственность за нарушения указанной нормы ПНД предусмотрена статьей 9.21 КоАП.

4. Особенности применения статьи 9.21 КоАП.

Антимонопольному органу необходимо учитывать следующее:

1) Отличие в порядке исчисления срока давности привлечения к административной ответственности на основании статьей 9.21 и 14.31 КоАП.

При привлечении к административной ответственности на основании статьи 9.21 КоАП надлежит руководствоваться общим правилом исчисления срока давности привлечения к административной ответственности.

В данном случае согласно части 1 статьи 4.5 КоАП постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Согласно части 2 статьи 4.5 КоАП при длящемся административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения.

Вместе с тем, необходимо иметь в виду, что пунктом 19 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» определено, что административные правонарушения, выражающиеся в невыполнении обязанности к конкретному сроку, не могут быть рассмотрены в качестве длящихся.

В пункте 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» также разъяснено, что невыполнение предусмотренной названными правовыми актами обязанности к установленному сроку свидетельствует о том, что административное правонарушение не является длящимся. Срок давности привлечения к административной ответственности за правонарушение, в отношении которого предусмотренная правовым актом обязанность не была выполнена к определенному сроку, начинает течь с момента наступления указанного срока.

Следовательно, неосуществление, например, мероприятий технологического присоединения в 6-ти месячный срок, установленный пунктом 16 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, не является длящимся административным правонарушением. Срок давности такого правонарушения должен исчисляться с момента истечения срока, установленного для осуществления мероприятий по технологическому присоединению.

2) Невозможность изменения квалификации совершенного деяния с административного правонарушения, ответственность за совершение которого установлена статьей 14.31 КоАП, на правонарушение, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 КоАП, после

вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в пункте 20 закрепляет положение, согласно которому переквалификация действия (бездействия) лица, привлекаемого к административной ответственности, возможна, но только на другую статью (часть статьи) КоАП, предусматривающую состав правонарушения, имеющий единый родовой объект посягательства с первоначально квалифицированным составом правонарушения.

При этом структура Особенной части КоАП предполагает группирование административных правонарушений по главам на основании критерия «родовой объект посягательства»: статья 9.21 КоАП включена в главу «административные правонарушения в промышленности, строительстве и энергетике», а статья 14.31 КоАП – в главу «административные правонарушения в области предпринимательской деятельности и деятельности саморегулируемых организаций». Соответственно, ввиду отсутствия единого родового объекта посягательства переквалификация поведения субъекта со статьи 14.31 КоАП и статью 9.21 КоАП невозможна.

В таком случае дело об административном правонарушении (по статье 14.31 КоАП) подлежит прекращению на основании пункта 5 части 1 статьи 24.5 КоАП в связи с отменой закона, установившего административную ответственность. Если период с момента совершения административного правонарушения составляет менее одного года, то подлежит возбуждению дело об административном правонарушении, предусмотренном статьей 9.21 КоАП.

5. Квалификация антимонопольным органом заявления о нарушении антимонопольного законодательства как заявления, содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП.

5.1. Относительно возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с положениями главы 9 Закона о защите конкуренции при установлении факта нарушения Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения необходимо иметь в виду следующее.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП решение, принятое комиссией антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства, является поводом для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 КоАП.

Вместе с тем, решение комиссии антимонопольного органа не является поводом для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 9.21 КоАП. Поводы для возбуждения дела по указанной статье являются общими и указаны в части 1 статьи 28.1 КоАП.

Необходимо иметь в виду, что согласно части 1 статьи 28.5 КоАП протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления факта совершения административного правонарушения.

Согласно части 3 статьи 28.5 КоАП в случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования в сроки, предусмотренные статьей 28.7 КоАП.

Указанные положения означают, что в случае получения антимонопольным органом сообщений, заявлений, обращений о нарушении Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения или самостоятельного выявления совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 КоАП, антимонопольный орган обязан немедленно составить протокол или принять решение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования.

При этом согласно части 5 статьи 4.1 КоАП никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение.

Следовательно, возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства в порядке, предусмотренном главой 9 Закона о защите конкуренции, а также выдача предупреждения в порядке, предусмотренном статьей 39^1 Закона о защите конкуренции, при выявлении факта нарушения Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 КоАП, учитывая специальный характер статьи 9.21 КоАП, будут нарушать требования статей 4.1 и 28.5 КоАП.

5.2. О рассмотрении жалоб в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции на акты и (или) действия (бездействие) органов власти, органа местного самоуправления либо иных осуществляющих функции указанных органов органа или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, должностных лиц указанных органов или организаций при осуществлении в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур.

Законом № 250-ФЗ также внесены изменения в статью 18.1 Закона о защите конкуренции.

ФАС России и ее территориальные органы рассматривают жалобы на нарушения, которые могли быть допущены при осуществлении процедур, включенных в исчерпывающие перечни в сферах строительства,

утверждаемые в соответствии с Градостроительным кодексом Правительством Российской Федерации.

Например, исчерпывающий перечень административных процедур в сфере жилищного строительства, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 30.07.2014 № 403, включает процедуру «Заключение договора о подключении (присоединении) к централизованным системам горячего водоснабжения» (№ 35).

Порядок прохождения данной процедуры регулируется Федеральным законом от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (статья 19, часть 1) и Правилами горячего водоснабжения, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 09.07.2013 № 642 (раздел II, подраздел 3).

Для случая подключения (присоединения) объекта капитального строительства к централизованным системам горячего водоснабжения установлен перечень документов, которые заявитель обязан представить для проведения процедуры, определены сроки и исчерпывающий перечень оснований для отказа в заключении договора, а основания для отказа в принятии заявления не установлены. Документ, получаемый заявителем в результате проведения процедуры – договор о подключении (присоединении).

Заявителями могут быть юридические лица и индивидуальные предприниматели, являющиеся субъектами градостроительных отношений.

Так, в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в ФАС России могут быть обжалованы действия (бездействие) организации, осуществляющей, например, горячее водоснабжение, выраженные в:

- незаконном отказе в приеме документов, заявлений;
- предъявлении к лицу, документам и информации требований, не установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации;
- нарушении установленных сроков осуществления процедуры;
- предъявлении требования осуществить процедуру, не включенную в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства.

При этом в указанных случаях виновные действия (бездействие) ресурсоснабжающих организаций должны быть квалифицированы как совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 КоАП.

5.3. При поступлении в антимонопольный орган заявления о нарушении антимонопольного законодательства, подготовленного в соответствии со статьей 44 Закона о защите конкуренции, но содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, данное обращение подлежит квалификации в

соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 28.1 КоАП как заявление, содержащее данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

При поступлении в антимонопольный орган заявления, подлежащего рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, но содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, данное обращение подлежит рассмотрению как жалоба в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, а также как заявление, содержащее данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

Кроме того, отказ от заключения договора по иным основаниям в данном порядке не обжалуется и должен быть рассмотрен только на предмет наличия нарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП в порядке административного производства.

6. Правовой статус потерпевшего от административного правонарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП.

При возбуждении дела об административном правонарушении необходимо учитывать, что в случае, если из поданного в антимонопольный орган заявления, содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, и из приложенных к нему документов усматривается факт причинения физического, имущественного или морального вреда заявителю, то такое лицо в рамках возбужденного административного дела должно быть признано потерпевшим.

В соответствии со статьей 25.2 КоАП потерпевшим является физическое лицо или юридическое лицо, которым административным правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред. Потерпевший вправе знакомиться со всеми материалами дела об административном правонарушении, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью представителя, обжаловать постановление по данному делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с КоАП. Дело об административном правонарушении рассматривается с участием потерпевшего. В его отсутствие дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении потерпевшего о месте и времени рассмотрения дела и если от потерпевшего не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Согласно части 2 статьи 28.2 КоАП при составлении протокола об административном правонарушении указываются фамилия, имя, отчество, адрес места жительства потерпевшего.

В соответствии с частью 6 статьи 28.2 КоАП потерпевшему вручается под расписку копия протокола об административном правонарушении;

согласно части 3.1 статьи 28.7 КоАП копия определения о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования в течение суток вручается под расписку либо высылается физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых оно вынесено, а также потерпевшему.

При рассмотрении дела об административном правонарушении, возбужденного по статье 9.21 КоАП, должностное лицо должно сообщить потерпевшему следующие обстоятельства:

- если объективная сторона административного правонарушения выражается в действии (к примеру, направлен отказ от заключения договора, отказ в выдаче технических условий) и при этом у потерпевшего на дату вынесения постановления о назначении административного наказания сохраняется необходимость в получении услуги, то потерпевший вправе повторно обратиться с подготовленным в соответствии с нормативно установленными требованиями заявлением, к которому приложены необходимые документы, к лицу, обязанному предоставить соответствующую услугу (технологическое присоединение).

При этом вопрос о порядке представления документов, которые необходимо приложить к заявлению, требует разъяснения заявителю. В частности, при повторном обращении заявитель вправе сослаться на документы, уже имеющиеся у лица, обязанного предоставить соответствующую услугу (технологическое присоединение), в случае, если указанные документы не были возвращены.

Если в нормативно установленные сроки указанное требование потерпевшего не будет исполнено соответствующим лицом, что может выражаться как в действии, так и в бездействии, то потерпевший вправе подать в антимонопольный орган заявление, содержащее данные, указывающие на наличие нового события административного правонарушения.

В случае, если соответствующее поведение лица осуществлено в течение установленного статьей 4.6 КоАП срока, то такой субъект подлежит привлечению к административной ответственности на основании части 2 статьи 9.21 КоАП.

- если объективная сторона административного правонарушения выражается в бездействии (такое правонарушение длящимся не является) и при этом у потерпевшего на дату вынесения постановления о назначении административного наказания сохраняется необходимость в получении услуги, то потерпевший вправе обратиться в суд с требованием о понуждении такого лица к совершению действий, соответствующих законодательству Российской Федерации