**ДОКЛАД**

**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 21, детализирующей перечень форм недобросовестной конкуренции. Одновременно признана утратившей силу статья 14 Закона о защите конкуренции.

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

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

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

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

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

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

Ложность означает полное несоответствие информации действительному положению дел.

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

Неточность - это распространение хозяйствующим субъектом информации о хозяйствующем субъекте - конкуренте не в полном объеме, что не позволяет всесторонне ее воспринять, получить исчерпывающе верное представление об излагаемых факте, действии или событии применительно к данному хозяйствующему субъекту.

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

Вред может выражаться в убытках или ущербе деловой репутации.

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

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

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

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

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

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

Указанные действия будут являться недобросовестной конкуренцией, если распространение такой информации осуществляется хозяйствующим субъектом по отношению к другому хозяйствующему субъекту – конкуренту.

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

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

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

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

2) количество товара, предлагаемого к продаже, наличие такого товара на рынке, возможность его приобретения на определенных условиях, фактический 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 143 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

В некоторых случаях допускается использование объектов исключительных прав и без согласия правообладателя. Так, согласно части 1 статьи 1361 ГК РФ лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца (статьи 1381 и 1382 ГК РФ) добросовестно использовало на территории Российской Федерации, созданное независимо от автора, тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования (право преждепользования).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Пунктом 2 статьи 147 Закона о защите конкуренции передача конкуренту информации, составляющей охраняемую законом тайну, право распоряжаться которой принадлежит потерпевшему лицу, осуществляется лицом, находящимся с ним в договорных отношениях и имеющим к ней доступ в силу такого договора. Примером может служить передача организацией, осуществляющей по заказу хозяйствующего субъекта научную работу, результатов указанной работы, которые составляют коммерческую тайну указанного хозяйствующего субъекта, его конкуренту.

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

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

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

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

В соответствии с частью 3 статьи 257 Закона о защите конкуренции решение о направлении предостережения принимается руководителем антимонопольного органа в срок не позднее чем в течение десяти дней со дня, когда антимонопольному органу стало известно о наличии оснований, предусмотренных частями 2 или 21указанной 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 141 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации), 142 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение), 143 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения), 147 (запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну), 148 (запрет на иные формы недобросовестной конкуренции),

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

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

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

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

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

1) хозяйствующему субъекту;

2) федеральному органу исполнительной власти;

3) органу государственной власти субъекта Российской Федерации;

4) органу местного самоуправления;

5) иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям;

6) организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг;

7) 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 391 Закона о защите конкуренции, принимать решения о необходимости отложения рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства и выдаче предупреждения.

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

При решении вопроса о необходимости выдачи предупреждения необходимо иметь в виду, что предупреждение не может быть выдано, если действия (бездействие), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, на момент принятия решения о выдаче предупреждения прекращены. Например, признан утратившим силу или отменен акт соответствующего органа государственной власти, прекращен акт (действие) недобросовестной конкуренции.

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

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

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

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

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

если совместную деятельность планируют осуществлять крупные компании (сумма активов свыше 7 млрд. руб.), такие компании проходят процедуру согласования сделки экономической концентрации;

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

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

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

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

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 481 Закона о защите конкуренции).

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

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

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

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

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

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

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 7.324 КоАП РФ.

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

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

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

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 251 Закона о защите конкуренции, которые предусматривают, что по основаниям, указанным в пунктах 2 и 5 части 4 статьи 251 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 4.11 КоАП, предусматривающая замену административного наказания в виде административного штрафа предупреждением.

Согласно части 1 статьи 4.11 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 4.11.

При этом, часть 1 статьи 4.11 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 4.11 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).