|  |
| --- |
| **ВНИМАНИЕ!** Бесплатно скачивая документы с сайта *ПравПотребитель.РУ*, Вы дополнительно получаете возможность на бесплатную юридическую консультацию! **Всего 3 минуты вашего времени:**Достаточно набрать в браузере [**http://PravPotrebitel.ru/**](http://pravpotrebitel.ru/), задать свой вопрос в окошке на страницах сайта и наш специалист сам перезвонит вам и предложит законное решение проблемы!**Странно... А почему бесплатно? Все просто:**Чем качественней и чаще мы отвечаем на вопросы, тем больше у нас рекламодателей. Грубо говоря, наши рекламодатели платят нам за то, что мы помогаем вам! Пробуйте и рассказывайте другим!woman\*\*\* P.S. Перед печатью документа данный текст можно удалить.. |

**Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный), 2013**

Под редакцией заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора В.Ф. ПОПОНДОПУЛО, кандидата юридических наук, доцента Д.А. ПЕТРОВА

Принятые сокращения

**АПК РФ** — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

**БВС РФ** — Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации

**БК РФ** — Бюджетный кодекс Российской Федерации

**БНА** — Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти

**ВАС РФ** — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

**ВВАС РФ** — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

**Ведомости (РСФСР, РФ)** — Ведомости Верховного Совета РСФСР; Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (РСФСР, РФ)

**ВКС РФ** — Вестник Конституционного Суда Российской Федерации

**ВС РФ** — Верховный Суд Российской Федерации

**ГК РФ** — Гражданский кодекс Российской Федерации

**ГПК РФ** — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

**Закон о банках** — Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. N 395-1 «О банках и банковской деятельности» (СЗ РФ. 1990. N 6. Ст. 492)

**Закон о внешнеторговой деятельности** — Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850)

**Закон о естественных монополиях** — Федеральный закон от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ «О естественных монополиях» (СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3426)

**Закон о закупках** — Федеральный закон от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (СЗ РФ. 2011. N 30. Ч. I. Ст. 4571)

**Закон о защите конкуренции** — Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (СЗ РФ. 2006. N 31. Ч. I. Ст. 3434)

**Закон о коммерческой тайне** — Федеральный закон от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283)

**Закон о конкуренции 1991 г.** — Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (Ведомости РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499)

**Закон о некоммерческих организациях** — Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145)

**Закон о несостоятельности** — Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190)

**Закон о размещении заказов** — Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (СЗ РФ. 2005. N 30. Ч. I. Ст. 3105)

**Закон о рекламе** — Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ «О рекламе» (СЗ РФ. 2006. N 12. Ст. 1232)

**Закон о рынке ценных бумаг** — Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918)

**Закон о саморегулируемых организациях** — Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6076)

**Закон об АО** — Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1)

**Закон об информации** — Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (СЗ РФ. 2006. N 31. Ч. I. Ст. 3448)

**Закон об организации страхового дела** — Закон РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 56)

**Закон об электроэнергетике** — Федеральный закон от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (СЗ РФ. 2003. N 13. Ст. 1177)

**Закон N 145-ФЗ** — Федеральный закон от 28 июля 2012 г. N 145-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2012. N 31. Ст. 4334)

**Закон N 164-ФЗ** — Федеральный закон от 17 июля 2009 г. N 164-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3601)

**Закон N 294-ФЗ** — Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (СЗ РФ. 2008. N 52. Ч. I. Ст. 6249)

**Закон N 401-ФЗ** — Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. N 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2011. N 50. Ст. 7343)

**КоАП РФ** — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

**Положение о ТОФАС** — Положение о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы. Утв. Приказом ФАС России от 26 января 2011 г. N 30 (БНА. 2011. N 19)

**РГ** — «Российская газета»

**СЗ РФ** — Собрание законодательства Российской Федерации

**ТОФАС** — территориальные органы ФАС России

**УК РФ** — Уголовный кодекс Российской Федерации

**ФАС** — Федеральный арбитражный суд

**ФАС России** — Федеральная антимонопольная служба

**ФСТ России** — Федеральная служба по тарифам

**ФСФР России** — Федеральная служба по финансовым рынкам

Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ (ст.ст. 1-5)

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 1. Предмет и цели настоящего Федерального закона

Комментарий к статье 1

1. Предмет Закона о защите конкуренции определяется п. 1 комментируемой статьи во взаимосвязи со ст. 3 — это отношения, связанные с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, иные осуществляющие их функции органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Банк России, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели (см. коммент. к ст. 3).

По своей природе указанные отношения являются публичными, основанными на власти и подчинении. Нормы, регулирующие их, направлены на ограничение свободы предпринимательства в целях обеспечения общего блага — конкуренции.

Следует заметить, что защита конкуренции возможна не только посредством реализации полномочий антимонопольных органов, призванных осуществлять антимонопольное регулирование и контроль, но и действиями самих участников рынка. Так, хозяйствующий субъект может использовать гражданско-правовые способы защиты своих прав, предусмотренные ст. 12 ГК РФ, например, заявив в суд иск о возмещении убытков, причиненных актом недобросовестной конкуренции (см. коммент. к ст. 14), или о признании недействительным акта публичного органа (см. коммент. к гл. 3).

Организационные основы защиты конкуренции закреплены в статьях Закона о защите конкуренции, предусматривающих систему органов, осуществляющих антимонопольное регулирование и контроль, а также их функции и полномочия (см. коммент. к ст. 22 — 23, 25.1 — 26 и др.).

Правовые основы защиты конкуренции находят свое воплощение в статьях Закона о защите конкуренции, которые определяют как функции и полномочия антимонопольных органов, так и требования к поведению участников рынка (хозяйствующих субъектов) и федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих их функции органов и организаций, государственных внебюджетных фондов, Банка России.

Следует подчеркнуть две особенности Закона о защите конкуренции. Во-первых, он регулирует отношения, связанные с защитой конкуренции как на товарных рынках, так и на рынках финансовых услуг: на рынке банковских услуг, страховых услуг, рынке ценных бумаг и др. Во-вторых, с учетом специфики российской экономики в нем наряду с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции хозяйствующих субъектов предусмотрены меры предупреждения и пресечения государственного монополизма — актов и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих их функции органов и организаций, государственных внебюджетных фондов, Банка России (см. коммент. к гл. 3 и 5).

Определения понятий, используемых в данной статье (конкуренция, хозяйствующие субъекты, монополистическая деятельность, недобросовестная конкуренция и др.), сформулированы в ст. 4 (см. коммент. к ней).

2. В ч. 2 комментируемой статьи содержится перечень целей Закона, однако он не является исчерпывающим. Кроме указанных можно также назвать такие цели, как контроль за концентрацией капитала, защита интересов потребителей и др. Это соответствует Типовому закону о конкуренции, разработанному Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) <1>, в соответствии с которым государства могут предусматривать и другие конкретные цели закона.

———————————

<1> Типовой закон о конкуренции // Серия документов ЮНКТАД по проблематике законодательства и политике в области конкуренции. Существенные возможные элементы Закона о конкуренции, комментарии и различные подходы в действующем законодательстве. ООН. Женева, 2003.

Определяя в ч. 2 комментируемой статьи цели Закона о конкуренции, законодатель почти дословно воспроизвел в нем ч. 1 ст. 8 Конституции РФ, которая закрепляет экономические основы конституционного строя России.

Выделяется несколько взаимосвязанных целей Закона о защите конкуренции: обеспечение единства экономического пространства; обеспечение свободного перемещения товаров; обеспечение свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции; создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. Достижение одной из указанных целей невозможно без достижения других целей комментируемого Закона.

Единство экономического пространства обеспечивается также конституционным положением, согласно которому установление правовых основ единого рынка в Российской Федерации отнесено к ведению Российской Федерации (п. «ж» ст. 71). Не допускается создание изолированных региональных рынков определенного товара.

Цель обеспечения свободного перемещения товаров проявляется не только как одна из конституционных гарантий экономического строя России, но и как основное начало гражданского законодательства. В п. 5 ст. 1 ГК РФ установлено, что товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории РФ.

Свобода экономической деятельности гарантируется ч. 1 ст. 34 Конституции РФ: каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. По существу, об этом же гласит п. 2 ст. 1 ГК РФ, в соответствии с которым граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе; они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих закону условий договора.

В силу того, что комментируемый Закон целиком посвящен защите конкуренции, о чем свидетельствует и его наименование, в нем наряду с другими его целями выделена также цель защиты конкуренции. По существу о защите конкуренции гласит п. 1 ст. 1 ГК РФ, в котором предусмотрено, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений. В соответствии с п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах; не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Наконец, еще одной целью комментируемого Закона является создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. Для достижения этой цели Закон содержит необходимые правила, предусматривая запрет монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции (см. коммент. к гл. 2 — 5); антимонопольный контроль за концентрацией капитала (см. коммент. к гл. 7); функции и полномочия антимонопольных органов (см. коммент. к гл. 6); меры ответственности за нарушение антимонопольного законодательства (см. коммент. к гл. 8); правила рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства (см. коммент. к гл. 9).

Следует подчеркнуть, что обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков имеют свои пределы. Так, Конституция РФ содержит положение о том, что права и свободы человека и гражданина, включая экономические права и свободы, могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55). Аналогичное положение содержится в абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ.

ГК РФ предусматривает также, что свободное перемещение товаров может быть ограничено в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (абз. 2 п. 5 ст. 1). Например, в случае эпизоотии может быть введен запрет на реализацию продуктов животноводства из определенного района, тем самым ограничено действие принципов единства экономического пространства и свободного перемещения товаров.

Статья 34 Конституции РФ, гарантируя свободу экономической деятельности (ч. 1), предусматривает ее пределы: не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2). В то же время защита конкуренции также не беспредельна, поскольку закон допускает существование монополий.

Например, Законом о естественных монополиях определяются сферы деятельности субъектов естественных монополий. Под естественной монополией понимается такое состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства, а товары, производимые субъектами естественных монополий, не могут быть замещены в потреблении другими, в связи с чем спрос на эти товары в меньшей степени зависит от изменения цены на данный товар, чем спрос на другие виды товаров (ст. 3 Закона о естественных монополиях). Так, в условиях естественных монополий осуществляется оказание услуг инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, услуг по использованию инфраструктуры внутренних водных путей, услуг по передаче электрической энергии и др. Деятельность субъектов естественных монополий подвергается специальному государственному регулированию и контролю: ведение реестров субъектов естественных монополий, установление тарифов на их услуги, определение потребителей, подлежащих гарантированному обслуживанию, контроль за крупными сделками субъектов естественных монополий.

Допускается также государственная монополия, специально созданная в соответствии с Федеральным законом, определяющим товарные границы монопольного рынка, субъекта монополии, формы регулирования и контроля его деятельности, а также компетенцию контролирующего органа. Государственная монополия вводится в исключительных случаях в целях обеспечения публичных интересов. Так, Законом о внешнеторговой деятельности предусмотрена возможность ограничения права на внешнеторговую деятельность путем предоставления исключительного права на экспорт или импорт отдельных видов товаров. Перечни таких товаров, а также организации, которым предоставляется исключительное право на их экспорт или импорт (лицензия), определяются федеральными законами (ст. 26).

Правовая охрана предоставляется также результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (патентная монополия). Гражданин или юридическое лицо, обладающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности (изобретение, полезную модель, промышленный образец) или на средство индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, коммерческое обозначение), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, т.е. монопольно (ст. 1229 ГК РФ).

Наконец, возможна так называемая открытая (или временная) монополия, когда один хозяйствующий субъект выводит на товарный рынок совершенно новый товар и реализует его до тех пор, пока его конкуренты не изготовят аналогичный товар.

Статья 2. Антимонопольное законодательство Российской Федерации и иные нормативные правовые акты о защите конкуренции

Комментарий к статье 2

1. Антимонопольное законодательство РФ представляет собой совокупность нормативных правовых актов, содержащих нормы, направленные на защиту конкуренции и на регулирование отношений, связанных с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские и иностранные хозяйствующие субъекты, а также органы и организации, осуществляющие публичные функции (см. коммент. к ст. 3).

Конституция РФ и ГК РФ также относятся к антимонопольному законодательству, поскольку содержат нормы, направленные на защиту конкуренции. Более того, указанные нормативные правовые акты определены в качестве основы антимонопольного законодательства, что вполне справедливо, поскольку и в Конституции РФ, и в ГК РФ, как уже говорилось в комментарии к ст. 1, содержатся принципиальные нормы, определяющие экономические основы конституционного строя России (ст. 8, 34, 71 Конституции РФ) и основные начала гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ).

Основной массив норм, направленных на защиту конкуренции, содержится в Законе о защите конкуренции, но не исчерпывается им. Выше упоминался также Закон о естественных монополиях, нормы которого, по нашему мнению, целесообразно было бы включить в комментируемый Закон, поскольку деятельность субъектов естественных монополий попадает в сферу его регулирования (кроме регулирования ценообразования и ценоприменения).

Антимонопольное законодательство состоит из многих других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в ст. 3 Закона о защите конкуренции. Например, целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация прав потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение и пресечение ненадлежащей рекламы. Контроль в рассматриваемой сфере осуществляется антимонопольными органами.

Законы, регламентирующие деятельность на отдельных рынках, также содержат нормы, направленные на защиту конкуренции на соответствующих рынках. Например, Законом о рынке ценных бумаг предусмотрены ограничения и запреты на совмещение различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (разд. II). В частности, не допускается совмещение деятельности по ведению реестра ценных бумаг с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Ограничения на совмещение видов деятельности и операций с финансовыми инструментами устанавливаются ФСФР России (ст. 10). Закон содержит также требования по раскрытию информации о выпуске и обращении ценных бумаг (ст. 23, 30).

2. Среди постановлений Правительства РФ, регулирующих отношения, указанные в ст. 3 комментируемого Закона, как на наиболее важные следует обратить внимание на те, которыми утверждены Положения о ФАС России <1>, осуществляющей антимонопольный контроль, в том числе за деятельностью субъектов естественных монополий, и о ФСТ России <2>, устанавливающей тарифы на товары и услуги субъектов естественных монополий и осуществляющей контроль за их применением. Кроме того, имеется большое число постановлений, посвященных частным вопросам антимонопольного регулирования, на которые будет обращено внимание в комментариях к соответствующим статьям.

———————————

<1> Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3259.

<2> Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 332 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам» // СЗ РФ. 2004. N 29. Ст. 3049.

Отношения по защите конкуренции могут регулироваться нормативными правовыми актами ФАС России в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством (см. коммент. к п. 4 ч. 2 ст. 23) <1>.

———————————

<1> См., например: Приказ ФАС России от 22 декабря 2006 г. N 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» // РГ. 2007. 31 янв.

3. Примат правил международного договора над национальным законодательством РФ имеет место и в сфере антимонопольного регулирования.

Например, Соглашением о единых правилах государственной поддержки сельского хозяйства, заключенным между Белоруссией, Казахстаном и Россией 11 июля 2011 г. <1>, допускается применение мер, оказывающих искажающее воздействие на торговлю. В частности, предусмотрено, что уровень мер, оказывающих искажающее воздействие на торговлю, рассчитываемый как процентное отношение объема государственной поддержки сельского хозяйства к валовой стоимости произведенных сельскохозяйственных товаров в целом, определяемый как разрешенный объем, не должен превышать 10% (ст. 6).

———————————

<1> СЗ РФ. 2012. N 3. Ст. 400.

4. В целях обеспечения единообразных подходов к разрешению вопросов, возникающих у арбитражных судов при применении антимонопольного законодательства, принято Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» <1>.

———————————

<1> ВВАС РФ. 2008. N 8. С. 60. См. также информационные письма Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» (ВВАС РФ. 1998. N 5) и от 25 декабря 1998 г. N 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» (ВВАС РФ. 2003. Спец. приложение к N 11).

Статья 3. Сфера применения настоящего Федерального закона

Комментарий к статье 3

1. Как отмечалось в комментарии к ст. 1, вопросы предмета регулирования Закона и сферы его применения тесно взаимосвязаны. Это отношения, связанные с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют хозяйствующие субъекты (российские и иностранные юридические лица, организации, физические лица, включая индивидуальных предпринимателей) и публичные органы (федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, иные осуществляющие их функции органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Банк России).

Регулируемые комментируемым Законом отношения являются публичными, поскольку направлены на обеспечение публичных интересов: защиту прав и интересов участников рынка — предпринимателей и потребителей, а также государства. Нормы, регулирующие указанные отношения, направлены на обеспечение соблюдения установленных законом «правил игры» на рынке как его участниками (хозяйствующими субъектами, потребителями), так и государственными органами, органами местного самоуправления, организациями, осуществляющими публичные функции, государственными внебюджетными фондами, Банком России (см. коммент. к ст. 1).

2. Пункт 2 комментируемой статьи расширяет сферу применения Закона, распространяя его действие также на соглашения, достигнутые за пределами территории РФ между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, и их действия, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции на территории РФ. Такое расширение сферы его применения является отнюдь не лишним в условиях открытости российской экономики, широкого участия на российском рынке иностранных компаний и их влияния на состояние конкуренции путем прямых действий или заключения соглашений между собой или с российскими компаниями.

Статья 4. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе

Комментарий к статье 4

1. Стержневым понятием комментируемого Закона является понятие конкуренции, определяемое как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается их возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Конкуренция — объективно необходимый регулирующий фактор рыночной экономики, основанной на свободе предпринимательства. Но свобода предпринимательства, если она не поставлена в рамки закона, защищающего конкуренцию, ведет к монополизации рынка. Таким образом, защита конкуренции — это важнейшее условие развития рыночной конкуренции. Именно на это направлены все предусмотренные в Законе правовые средства и механизмы, меры регулирования и контроля, меры ответственности и процедуры.

Другие основные понятия, содержащиеся в комментируемой статье, условно могут быть объединены в несколько групп, связанных с характеристикой:

а) рынка (товар, финансовая услуга, взаимосвязанные товары, товарный рынок);

б) субъектов отношений, регулируемых Законом о защите конкуренции (хозяйствующий субъект, финансовая организация, антимонопольный орган, координация экономической деятельности);

в) действий, ограничивающих конкуренцию (монополистическая деятельность, недобросовестная конкуренция, экономическая концентрация и др.).

2. Первую группу составляют понятия товара, финансовой услуги, взаимосвязанных товаров, товарного рынка.

Как уже отмечалось, комментируемый Закон распространяется на отношения, связанные с защитой конкуренции на товарных рынках и на рынках финансовых услуг: банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Под товаром понимаются не только те объекты гражданских прав, которые выражены в вещественной форме, но и работы, услуги, включая финансовые услуги, предназначенные для продажи, обмена или иного введения в оборот. Перечень объектов гражданских прав предусмотрен ст. 128 ГК РФ, однако не любой из них предназначен для продажи, обмена или иного введения в оборот. Например, распоряжение таким объектом гражданских прав, как фирменное наименование, не допускается (п. 2 ст. 1474 ГК РФ).

Товарный рынок охватывает сферу обращения товара на территории РФ и определяет состояние конкуренции с учетом наличия на нем товаров как отечественного, так и иностранного производства, а также взаимозаменяемых товаров. Это отражено в определении понятий товарного рынка и взаимозаменяемых товаров.

3. Вторую группу составляют понятия, характеризующие субъектов отношений, регулируемых комментируемым Законом: хозяйствующий субъект, финансовая организация, антимонопольный орган, координация экономической деятельности (как выполняемая субъектом отношений).

Введенное законодателем понятие хозяйствующего субъекта используется исключительно для целей данного Закона и охватывает различных участников рыночных отношений, чьи соглашения и действия могут влиять на условия конкуренции и в силу этого должны регулироваться и контролироваться антимонопольным законодательством.

К хозяйствующим субъектам по понятным причинам отнесены юридические лица, являющиеся коммерческими организациями: хозяйственные товарищества, хозяйственные общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия (§ 2 — 4 гл. 4 ГК РФ). Коммерческие организации являются основными участниками рыночных отношений. Преследуя цель систематического извлечения прибыли (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ), коммерческие организации могут своими соглашениями и действиями влиять на условия конкуренции, монополизировать рынки.

К хозяйствующим субъектам отнесены также некоммерческие организации, осуществляющие приносящую доход деятельность, а поэтому они также могут влиять на условия конкуренции. К некоммерческим организациям относятся юридические лица, указанные в § 5 ГК РФ, а также в Законе о некоммерческих организациях: потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации, фонды, учреждения, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы), другие некоммерческие организации, предусмотренные законом. В соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК РФ некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую эти целям.

С рассматриваемыми понятиями тесно связано понятие координации экономической деятельности, т.е. согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельность на товарном рынке, на котором согласовываются действия хозяйствующих субъектов. Координация экономической деятельности может осуществляться как коммерческой организацией, так и некоммерческой организацией (например, ассоциацией юридических лиц — ст. 121 ГК РФ). При этом Закон о защите конкуренции предусматривает, что не являются координацией экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений, т.е. между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) его (например, договор поставки товара).

К хозяйствующим субъектам отнесены индивидуальные предприниматели, поскольку они, как и коммерческие организации, осуществляя свою деятельность, преследуют цель систематического извлечения прибыли (ст. 23 ГК РФ). Не случайно в п. 3 ст. 23 предусмотрено, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

К хозяйствующим субъектам отнесены также физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющие профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации. Примером такого физического лица является арбитражный управляющий в деле о банкротстве. Арбитражным управляющим признается гражданин РФ, являющийся членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Арбитражный управляющий является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую Законом о несостоятельности деятельность, занимаясь частной практикой. В частности, арбитражный управляющий, организуя торги по продаже имущества юридического лица — должника, в отношении которого введена процедура внешнего управления или конкурсного производства, не должен нарушать требования гл. 4 Закона о конкуренции.

Под финансовыми организациями понимаются хозяйствующие субъекты, осуществляющие определенные виды деятельности в сфере оказания финансовых услуг. В числе указанных в Законе о защите конкуренции финансовых организаций предусмотрены в основном коммерческие финансовые организации: кредитные, страховые и др., но таковыми могут быть и некоммерческие финансовые организации: кредитный потребительский кооператив, общество взаимного страхования, негосударственный пенсионный фонд. Главное, что как те, так и другие имеют возможность оказывать влияние на условия конкуренции.

К рассматриваемым понятиям примыкают понятия группы лиц (см. коммент. к ст. 9) и аффилированных лиц (ст. 4 Закона о конкуренции 1991 г.). Следует отметить, что в ст. 9 Закона о защите конкуренции приведен исчерпывающий перечень группы лиц. При этом какой-либо общий критерий отнесения лиц к группе лиц законодателем не предусмотрен. В Евросоюзе и США, наоборот, группа лиц определяется исходя из общего критерия — действия лиц на определенном рынке в едином экономическом интересе. Группа лиц, хотя и выступает на рынке коллективно, осуществляя согласованное поведение, не обладает правосубъектностью, т.е. не является субъектом права <1>.

———————————

<1> См.: Петров Д.А. Антимонопольное законодательство: теория и практика применения. СПб., 2012. С. 30.

Понятие аффилированных лиц также формально не определено (дается лишь перечень таких лиц), пересекается с понятием группы лиц. Эти понятия необходимо определенным образом увязать или разделить сферы их применения, возможно, отказаться от понятия аффилированных лиц как излишнего <1>.

<1> Понятие аффилированных лиц планируется включить в гл. 4 ГК РФ (см. ст. 53.2 «Аффилированность» проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации), а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Наконец, субъектами отношений, регулируемых комментируемым Законом, являются антимонопольные органы, т.е. федеральный антимонопольный орган — ФАС России и его территориальные органы. ФАС России — уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции как по принятию нормативных правовых актов, так и по контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции. Руководство деятельностью ФАС России осуществляет Правительство РФ.

4. Третью группу составляют понятия, связанные с характеристикой действий, ограничивающих конкуренцию: монополистическая деятельность, недобросовестная конкуренция, экономическая концентрация и др.

Монополистическая деятельность квалифицируется как правонарушение, направленное на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, характеризуемое определенным составом: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона <1>.

<1> См.: Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополии. Правовые аспекты регулирования. М., 1996. С. 68 — 72.

Деятельность признается монополистической, если она определена таковой федеральными законами. Так, комментируемый Закон предусматривает следующие составы монополистической деятельности:

злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением (ст. 10);

ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов (ст. 11);

согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию (ст. 11.1);

акты и действия (бездействие) публичных органов, направленные на ограничение конкуренции (ст. 15);

ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия публичных органов (ст. 16);

действия, которые могут привести к ограничению конкуренции при проведении торгов, запросе котировок цен на товары, заключении договоров с финансовыми организациями, а также в отношении государственного и муниципального имущества (ст. 17 — 18.1);

незаконное предоставление государственных или муниципальных преференций (ст. 19 — 21).

В определенных случаях монополистическая деятельность не запрещается, а регулируется и защищается законом. Закрытая монополия представляет собой монополию, защищенную от конкуренции юридическими ограничениями, например государственная монополия, монополия, защищенная патентным законодательством. В отличие от государственной монополии, которая вводится законом в целях обеспечения публичных интересов, существование естественной монополии определяется объективными причинами — невозможностью конкуренции. В последнем случае законодатель, поддерживая естественную монополию, предусматривает гарантии прав потребителей продукции (работ, услуг) субъекта.

Вслед за мировой законодательной практикой в комментируемом Законе выделены акты недобросовестной конкуренции, принципиально отличающиеся от составов монополистической деятельности (см. коммент. к ст. 14) <1>. Действительно, монополистическая деятельность обычно связана с доминирующим положением хозяйствующего субъекта или группы лиц на рынке определенного товара и со злоупотреблением этим положением. Недобросовестная конкуренция не связана с доминирующим положением хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, но проявляется в незаконных действиях хозяйствующего субъекта, направленных на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности (дискредитация конкурентов, введение в заблуждение потребителей товаров, незаконное использование чужого товарного знака, разглашение конфиденциальной информации, ненадлежащая реклама и т.д.).

———————————

<1> См., например: Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика.

Закрепляя составы монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, законодатель в одних случаях вводит безусловные запреты соответствующей деятельности (например, установление монопольно высоких (низких) цен, навязывание контрагенту невыгодных условий договора и др.), в других — предусматривает исключения, допускающие такую деятельность, исходя из правил разумности (например, при оценке соглашений и согласованных действий). Так, исходя из правил разумности, соглашения или согласованные действия допустимы, если:

1) не налагают на их участников или третьих лиц ограничений, не соответствующих достижению целей таких соглашений и действий;

2) не создают возможности для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке;

3) имеют своим результатом совершенствование производства (реализации) товаров или стимулирование технического (экономического) прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров на мировом рынке;

4) имеют своим результатом получение потребителями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате таких соглашений и действий (см. коммент. к ст. 13).

Экономическая концентрация — сделки и иные действия хозяйствующих субъектов, предусмотренные гл. 7 комментируемого Закона и оказывающие влияние на состояние конкуренции, как-то: 1) создание крупных коммерческих организаций; 2) совершение крупных сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении указанных организаций. Такие сделки и действия подлежат государственному (антимонопольному) контролю. При этом в одних случаях требуется получение хозяйствующими субъектами предварительного согласия ФАС России на совершение указанных сделок и действий (ст. 27 — 29), в других — необходимо лишь последующее уведомление ФАС России об этом (ст. 30).

Последствия нарушения порядка совершения действий, подлежащих антимонопольному контролю, предусмотрены Законом о защите конкуренции (см. коммент. к гл. 7). Коммерческие организации, созданные с нарушением установленного порядка, ликвидируются либо реорганизуются в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если их создание привело или может привести к ограничению конкуренции. Сделки, совершенные с нарушением установленного порядка, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции.

Статья 5. Доминирующее положение

Комментарий к статье 5

1. Доминирующее положение — базовое понятие комментируемого Закона, означающее исключительное положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке определенного товара, дающее ему возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, или устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, или затруднять доступ на него другим хозяйствующим субъектам.

Само по себе доминирующее положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара допускается и не является правонарушением. Сопряженное же со злоупотреблением доминирующее положение хозяйствующего субъекта представляет собой правонарушение.

Понятие доминирующего положения является одним из основных используемых в комментируемом Законе, наряду с другими, предусмотренными в его ст. 4. Правила определения доминирующего положения настолько важны, что они сгруппированы в отдельной статье.

Понятие доминирующего положения является оценочным: его определение зависит не только от оценки антимонопольным органом положения хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара с учетом состояния рынка, доли рынка, занимаемой хозяйствующим субъектом, и т.п. (ч. 8, 9 комментируемой статьи), но и от оценки хозяйствующим субъектом своего положения на рынке. Хозяйствующий субъект вправе представлять в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что его положение на товарном рынке не может быть признано доминирующим (ч. 4 комментируемой статьи).

Бремя доказывания доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара лежит на антимонопольном органе, который должен определить положение хозяйствующего субъекта с учетом вида рынка, состава участвующих на нем продавцов и покупателей, структуры рынка и его открытости для межрегиональной и международной торговли. При несогласии хозяйствующего субъекта с признанием его положения доминирующим арбитражный суд оценивает соблюдение антимонопольным органом правил установления данного факта <1>. Действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке определенного товара, могут быть признаны правомерными, если он докажет, что их положительный эффект превышает негативные последствия для данного товарного рынка (см. коммент. к ст. 13).

———————————

<1> См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32.

Хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке определенного товара, подлежит включению в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% <1>. Указанный Реестр формирует и ведет ФАС России (см. коммент. к п. 8 ч. 1 ст. 23). Решение о включении хозяйствующего субъекта в Реестр может быть обжаловано в арбитражный суд. Реестр является открытым.

———————————

<1> См.: Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2007 г. N 896 «Об утверждении Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов» // СЗ РФ. 2007. N 52. Ст. 6480.

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 указано, что установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом, если не доказано иное, доля признается равной указанной в Реестре. Вместе с тем при рассмотрении споров о нарушениях, совершенных лицом, не включенным в Реестр, не может быть отказано в признании его занимающим доминирующее положение на рынке лишь в связи с тем, что такое лицо в данный Реестр не включено. Доля лица на рынке определенного товара, а на ее основе и факт занятия им доминирующего положения могут быть установлены также на основании иных документов.

Закон о защите конкуренции использует не только количественные критерии определения положения хозяйствующего субъекта как доминирующего (доля хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара), но и качественные (в частности, возможность хозяйствующего субъекта оказывать решающее влияние на общие условия реализации товара на соответствующем товарном рынке и др.).

Правила определения доминирующего положения дифференцированы в зависимости от вида хозяйствующего субъекта (например, субъект естественной монополии, финансовая организация или иной хозяйствующий субъект).

2. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

а) доля которого на рынке определенного товара превышает 50%, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим, либо

б) доля которого на рынке определенного товара составляет менее 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительно размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

По общему правилу не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35%. Исключения составляют случаи, предусмотренные ч. 3, 6 и 6.1 комментируемой статьи.

В ч. 3 комментируемой статьи речь идет о признании доминирующим положения каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов, если совокупная доля не более чем трех таких хозяйствующих субъектов превышает 50% или совокупная доля не более чем пяти таких хозяйствующих субъектов превышает 70% на рынке определенного товара в течение длительного срока. Эти правила не применяются, если доля хотя бы одного из них составляет менее 8%.

В ч. 6 комментируемой статьи предусмотрено, что федеральными законами могут устанавливаться случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 35%. Например, согласно п. 3 ст. 25 Закона об электроэнергетике доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), если выполняется хотя бы одно из следующих условий: доля установленной мощности его генерирующего оборудования или доля выработки электрической энергии с использованием указанного оборудования в границах зоны свободного перетока превышает 20%; доля приобретаемой или потребляемой электрической энергии и (или) мощности в границах соответствующей зоны свободного перетока превышает 20%.

В ч. 6.1 комментируемой статьи также предусмотрены критерии признания положения такого хозяйствующего субъекта доминирующим. Он имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия реализации товара на соответствующем товарном рынке, в одностороннем порядке определять уровень цен товара в силу затрудненности доступа на рынок новых конкурентов, невозможности заменить товар другим. При этом изменение цены товара не влечет изменения спроса на товар.

3. В соответствии с ч. 5 комментируемой статьи положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, признается доминирующим. Следовательно, все правила защиты конкуренции, содержащиеся в Законе о защите конкуренции, применимы к действиям и соглашениям субъектов естественных монополий с учетом особенностей, предусмотренных Законом о естественных монополиях.

4. В ч. 7 комментируемой статьи содержатся специальные правила об условиях и порядке признания доминирующим положения финансовых организаций, и в особенности кредитных организаций.

Условия признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) с учетом ограничений, предусмотренных Законом о защите конкуренции, устанавливаются Правительством РФ <1>. С учетом относительного размера долей на соответствующем товарном рынке, принадлежащих конкурентам, доминирующим признается положение финансовой организации, в отношении которой выполняются в совокупности следующие условия:

<1> См.: Постановление Правительства РФ от 9 июня 2007 г. N 359 «Об утверждении условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и Правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)» // СЗ РФ. 2007. N 24. Ст. 2926.

доля финансовой организации превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар представлен также на иных товарных рынках в Российской Федерации;

доля финансовой организации на товарном рынке в течение длительного периода времени (не менее одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее одного года) увеличивается или неизменно превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации.

Условия признания доминирующим положения кредитной организации с учетом ограничений, предусмотренных комментируемым Законом, устанавливаются Правительством РФ по согласованию с Банком России <1>. С учетом долей конкурентов на соответствующем товарном рынке доминирующим признается положение кредитной организации, в отношении которой выполняются в совокупности следующие условия:

<1> См.: Постановление Правительства РФ от 26 июня 2007 г. N 409 «Об утверждении условий признания доминирующим положения кредитной организации и Правил установления доминирующего положения кредитной организации» // СЗ РФ. 2007. N 27. Ст. 3296.

доля кредитной организации превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, виды товаров которого имеют обращение также на иных товарных рынках в Российской Федерации;

доля кредитной организации на товарном рынке в течение длительного периода времени (не менее одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее одного года) увеличивается или неизменно превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке в условиях наличия обращающегося на нем товара на иных товарных рынках в Российской Федерации.

Указанные условия применяются к кредитной организации при осуществлении ею банковских операций (ст. 5 Закона о банках). В случае осуществления кредитной организацией иных операций (оказания иных финансовых услуг) к ней применяются условия признания доминирующим положения финансовой организации, оказывающей соответствующие финансовые услуги.

В любом случае не может быть признано доминирующим положение финансовой организации, включая кредитную, доля которой не превышает 10% на единственном в России товарном рынке или 20% на товарном рынке, представленный на котором товар обращается также на иных товарных рынках в России.

Законы

Законы

Информационный сайт

Перейти к содержимому

 Главная Комментарии к ФЗ Суд практика ЕСПЧ Право и бизнес Наука Следствие Детали

Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ (ст.ст. 6-9)

Статья 6. Монопольно высокая цена товара

Комментарий к статье 6

1. В ч. 1 комментируемой статьи раскрывается общее понятие монопольно высокой цены. При этом для ее определения используется два метода:

а) метод, основанный на сравнении цены, устанавливаемой занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, и цены такого товара на сопоставимых рынках с учетом сопоставимости иных условий обращения товара;

б) метод, базирующийся на сравнении цены товара, установленной занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, и экономически оправданных расходов на производство и реализацию товара с учетом разумной прибыли такого субъекта. Данный подход определения обоснованности цены соответствует международным стандартам.

Условия признания цены товара монопольно высокой предусмотрены в ч. 1 комментируемой статьи.

2. В ч. 2 — 7 комментируемой статьи предусмотрены отдельные случаи непризнания цены товара монопольно высокой. В частности, это:

цена товара, являющегося результатом инновационной деятельности, т.е. деятельности, приводящей к созданию нового невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого товара при снижении расходов на его производство или улучшение его качества;

цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного в соответствии с законодательством РФ;

цена товара, не превышающая цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке;

цена товара, установленная на бирже при соблюдении предусмотренных Законом условий.

Статья 7. Монопольно низкая цена товара

Комментарий к статье 7

1. В ч. 1 комментируемой статьи раскрывается общее понятие монопольно низкой цены товара. Для определения монопольно низкой цены товара, как и при определении монопольно высокой цены товара, используется два равноправных метода:

а) метод, основанный на сравнении цены, устанавливаемой занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, и цены такого товара на сопоставимых рынках с учетом сопоставимости иных условий обращения товара;

б) метод, базирующийся на сравнении цены товара, установленной занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, и экономически оправданных расходов на производство и реализацию товара с учетом разумной прибыли такого хозяйствующего субъекта. Такой подход определения обоснованности цены соответствует международным стандартам.

По общему правилу монопольно низкой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом. Для констатации указанного факта важно не просто установить, что эта цена меньше 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 РФ или за ее пределами, но и доказать, что это произошло вследствие снижения ранее установленной цены товара или повышения ранее установленной его цены, т.е. в силу субъективных факторов, а не объективно существующих условий.

2. В ч. 2 комментируемой статьи предусмотрены случаи, когда цена не признается монопольно низкой. В частности, не признается монопольно низкой цена товара, если:

она установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного в соответствии с законодательством РФ;

она не ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке;

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.

Статья 8. Согласованные действия хозяйствующих субъектов

Комментарий к статье 8

Согласованные действия хозяйствующих субъектов могут негативно влиять на состояние рынка, ограничивать конкуренцию. В ч. 1 комментируемой статьи предусмотрены признаки понятия согласованных действий. Согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию, — это такие действия, которые удовлетворяют совокупности условий, определенных в п. 1 — 3 ч. 1 комментируемой статьи. Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов предусмотрен в ст. 11.1 Закона о защите конкуренции.

К согласованным действиям не относятся действия по соглашению, которое в ст. 4 Закона о защите конкуренции определяется как договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов (картели) предусмотрен ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия публичных органов предусмотрен ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Статья 9. Группа лиц

Комментарий к статье 9

1. В антимонопольном законодательстве само понятие «группа лиц» не раскрывается. В научной доктрине группой лиц признается «некоторая конгломерация юридически самостоятельных субъектов, взаимосвязанных отношениями экономической (управленческой) зависимости» <1>.

———————————

<1> Ткачев А., Богомолов Ю. Понятие «группа лиц» // Журнал для акционеров. 2000. N 4. С. 24.

С позиций антимонопольного законодательства группа лиц рассматривается как один хозяйствующий субъект, действующий в едином экономическом интересе. Для группы лиц устанавливается правовой режим единого хозяйствующего субъекта, деятельность которого не запрещена как монополистическое соглашение. При этом лица, входящие в состав группы, между собой не конкурируют.

Безусловным достоинством действующего антимонопольного Закона является закрытый перечень оснований отнесения субъектов к группе лиц.

По характеру признаки отнесения совокупности юридических и (или) физических лиц к группе лиц можно разделить на признаки распорядительного, договорного, управленческого, родственного и организационно-правового характера.

2. Как следует из ч. 2 комментируемой статьи, установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное. В частности, это касается запрета на злоупотребление группой лиц доминирующим положением (ст. 10), недобросовестную конкуренцию (ст. 14). Эта норма вытекает из положения о признании группы лиц равноправным участником товарного рынка наравне с хозяйствующим субъектом. В случае нарушения группой лиц данных требований к ответственности привлекается не отдельный ее участник, а вся группа.

Согласно ст. 4 комментируемого Закона хозяйствующим субъектом признается коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Если антимонопольным органом было принято решение и выдано предписание в отношении нескольких лиц (в частности, в отношении лиц, входящих в группу лиц в соответствии с положениями ст. 9 комментируемого Закона) и эти лица обратились в арбитражный суд с самостоятельными заявлениями об оспаривании указанных решения и (или) предписания, в рамках рассмотрения дел по каждому из заявлений остальные лица должны быть привлечены к участию в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, поскольку решение вопроса о признании решения и (или) предписания недействительным влияет на их права и обязанности.

Арбитражный суд на основании ч. 2 ст. 130 АПК РФ ввиду наличия единого общего состава лиц, участвующих в соответствующих делах, вправе объединить такие дела в одно производство для совместного рассмотрения <1>.

———————————

<1> См.: п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (Новые законы и нормативные акты. Приложение к РГ. 2008. N 32).

Закон о защите конкуренции устанавливает особенности осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в отношении группы лиц. Согласно ч. 1 ст. 31 указанного Закона сделки, иные действия, указанные в его ст. 27 — 29 (для которых установлен режим предварительного согласования), осуществляются без предварительного согласия антимонопольного органа, но с последующим его уведомлением об их осуществлении. При этом необходимо соблюдение в совокупности следующих условий:

1) сделки, иные действия, указанные в ст. 27 — 29, осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц;

2) перечень лиц, входящих в одну группу, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу, был представлен любым входящим в эту группу лицом (заявителем) в федеральный антимонопольный орган в утвержденной им форме не позднее чем за один месяц до осуществления сделок, иных действий;

3) перечень лиц, входящих в эту группу, на момент осуществления сделок, иных действий не изменился по сравнению с представленным в федеральный антимонопольный орган перечнем таких лиц.

Антимонопольный орган реализует функции государственного контроля за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц, путем рассмотрения и размещения на официальном сайте ФАС России в Интернете перечня лиц, входящих в одну группу, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу, при условии представления заявителем такого перечня по форме, утвержденной Приказом ФАС России от 20 ноября 2006 г. N 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц» <1>, а также путем рассмотрения уведомления о сделке, ином действии, осуществляемых лицами, входящими в одну группу лиц, с соблюдением условий, предусмотренных Регламентом Федеральной антимонопольной службы по осуществлению государственного контроля за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц (утв. Приказом ФАС России от 28 декабря 2007 г. N 457) <2>.

———————————

<1> БНА. 2006. N 51.

<2> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Федеральный антимонопольный орган в течение 14 дней со дня получения перечня лиц, входящих в одну группу, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу, направляет заявителю одно из следующих уведомлений:

1) о получении такого перечня и размещении его на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, если такой перечень был представлен в форме, утвержденной федеральным антимонопольным органом;

2) о нарушении формы представления такого перечня и несоблюдении условий, указанных в ч. 1 ст. 31 комментируемого Закона.

Антимонопольный орган должен быть уведомлен о сделках и иных действиях лицом, которое было заинтересовано в осуществлении указанных в ст. 28 и 29 Закона сделок, иных действий, или лицом, которое было создано в результате осуществления сделок, иных действий, не позднее чем через 45 дней после даты осуществления таких сделок, иных действий.

В случае установления факта недостоверности представленных сведений о лицах, входящих в одну группу лиц, такие сведения, размещенные на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, федеральный антимонопольный орган снимает с указанного сайта.

Кроме того, неправильное определение группы лиц и, как следствие, представление в антимонопольные органы недостоверных сведений могут повлечь за собой привлечение виновных лиц к административной ответственности в соответствии со ст. 19.8 КоАП РФ.

Таким образом, Закон о защите конкуренции призван создать благоприятную правовую среду для деятельности группы лиц, снизить административную нагрузку на участников рынка, в том числе участников группы лиц, что должно положительно отразиться на развитии конкуренции между различными группами лиц.

3. Соотношение понятий «группа лиц» и «аффилированные лица». Понятие «аффилированные лица» было включено в Закон о конкуренции 1991 г. только в 1998 г. После принятия ныне действующего Закона о защите конкуренции первый антимонопольный Закон был отменен, за исключением единственного абзаца ст. 4, содержащего понятие «аффилированные лица». В соответствии с ним «аффилированные лица — физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность». Закон перечислил аффилированных лиц юридического лица и аффилированных лиц физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Так, аффилированными лицами юридического лица являются:

член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;

лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются:

лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо;

юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Таким образом, необходимым признаком аффилированного лица является наличие отношений зависимости между физическим или юридическим лицом и аффилированным лицом этого физического или юридического лица. Зависимость может иметь место в случае принадлежности юридическому (или физическому) лицу определенной части уставного капитала юридического лица, обусловливающей участие в управлении с правом голоса; в случае, когда лицо имеет право давать обязательные для исполнения обществом указания; между физическими лицами существуют определенные родственные (семейные) отношения. Типичным примером аффилированных лиц являются преобладающие (основные) хозяйственные общества по отношению к зависимым (дочерним) обществам в соответствии со ст. 105, 106 ГК РФ.

Следует отметить, что содержащееся в антимонопольном законодательстве понятие аффилированных лиц в целях именно антимонопольного законодательства не используется и, кроме как в ст. 4 «старого» антимонопольного Закона, не упоминается. В целях антимонопольного законодательства используется понятие «группа лиц». Это порождает вопрос об обоснованности включения понятия «аффилированные лица» в антимонопольный Закон.

Из содержания ст. 4 данного Закона следует, что приведенный в ней перечень аффилированных лиц юридического лица и физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, является исчерпывающим. Однако сам перечень не соответствует основному определению аффилированных лиц как «преобладающих», способных оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, поскольку данный термин применяется как к контролирующим, так и к зависимым лицам. В большинстве случаев зависимые и преобладающие лица относятся к одной группе лиц и, следовательно, являются взаимоаффилированными, т.е. преобладающее общество считается аффилированным по отношению к зависимому, а зависимое — аффилированным по отношению к преобладающему.

Наибольшее значение определение аффилированных лиц имеет в корпоративном законодательстве. В соответствии со ст. 93 Закона об АО общество обязано вести учет его аффилированных лиц и представлять отчетность о них в соответствии с требованиями законодательства РФ. Согласно Положению о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденному Приказом ФСФР России от 10 октября 2006 г. N 06-117/пз-н <1>, список аффилированных лиц акционерного общества должен содержать сведения, которые известны или должны быть известны этому акционерному обществу. В соответствии с вышеназванным Законом аффилированные лица общества обязаны в письменной форме уведомить общество о принадлежащих им акциях общества с указанием их количества и категорий (типов) не позднее 10 дней с даты приобретения акций.

———————————

<1> БНА. 2007. N 4.

Статья 93 Закона об АО, действующая в новой редакции с 1 января 2002 г., предусматривает, что лицо признается аффилированным в соответствии с требованиями законодательства РФ. При этом, по-видимому, имеется в виду не только и не столько антимонопольное законодательство, сколько законодательство акционерное.

* Начало формы

Глава 2. МОНОПОЛИСТИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 10. Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением

Комментарий к статье 10

1. Злоупотребление доминирующим положением являет собой частный случай злоупотребления правом. Судебная практика не видит препятствий в применении ст. 10 ГК РФ к отношениям, регулируемым антимонопольным законодательством. Оценивая аргумент о праве собственника по своему усмотрению распоряжаться принадлежащими ему электрическими сетями и самостоятельно решать вопросы об их использовании конкретными потребителями, суд посчитал неосновательным отказ хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке, от заключения договора с потребителем, квалифицировав его как злоупотребление доминирующим положением. Отказ в признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа о понуждении заключить договор на подачу электроэнергии по принадлежащим собственнику электрическим сетям был мотивирован правом суда отказать лицу в защите принадлежащего ему права при совершении им действий, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Применение норм о злоупотреблении правом в этом случае не противоречит антимонопольному законодательству, поскольку Закон о защите конкуренции является комплексным актом, который наряду с публичными включает ряд гражданско-правовых норм <1>.

———————————

<1> См.: п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32.

Как отметил ФАС Северо-Западного округа в Постановлении от 20 февраля 2009 г. по делу N А21-2767/2008, для констатации злоупотребления правом реализация доминирующим хозяйствующим субъектом гражданских прав (его действия либо бездействие) в каждом конкретном случае должна подвергаться оценке по критериям допустимости пределов осуществления таких прав и разумности тех или иных ограничений. Следует также принимать во внимание направленность вредных последствий оцениваемых действий (бездействия): исключительность таковых, совершение их во вред определенным лицам, без создания юридически либо экономически оправданных выгод и интересов для других лиц. Правовое значение имеет и качество определенной совокупности действий (бездействия), систематика их совершения по устойчивому целевому признаку, а равно трансформация ситуации (переход количественного в качественное).

Для квалификации поведения хозяйствующего субъекта в качестве злоупотребления доминирующим положением антимонопольный орган должен:

1) установить факт доминирования хозяйствующего субъекта;

2) определить субъект правонарушения, которым зачастую является хозяйствующий субъект. Действия в составе групп лиц также могут расцениваться в качестве злоупотребления доминирующим положением, что следует из ч. 2 ст. 9 комментируемого Закона. В этом случае помимо признаков группы лиц, устанавливаемых на основании ст. 9 Закона о защите конкуренции, должен быть доказан факт нахождения субъекта(ов) под контролем во время злоупотребления доминирующим положением, т.е. когда одним из хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль или если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица (что следует из ч. 7, 8 ст. 11, ч. 6 ст. 11.1 комментируемого Закона). В противном случае в зависимости от обстоятельств действия в составе группы лиц будут расцениваться в качестве соглашения хозяйствующих субъектов или согласованных действий;

3) подтвердить определенное поведение (действия или бездействие) субъекта, которому адресован запрет. В ч. 1 комментируемой статьи содержится перечень действий (бездействия), признаваемых в качестве нарушения антимонопольного законодательства. Но этот перечень не является исчерпывающим. Суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением и иные, кроме установленных законом, действия (бездействие). Здесь важным является определение качества определенной совокупности действий (бездействия), систематика их совершения по устойчивому целевому признаку;

4) проверить факт допустимости пределов для осуществления контрагентами своих прав; наложения на контрагентов неразумных ограничений или наличия необоснованных условий реализации контрагентами своих прав (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30), разумности тех или иных проявлений поведения хозяйствующего субъекта;

5) установить круг лиц, на которых распространяются последствия неправомерного поведения обязанного субъекта. Сам Закон о защите конкуренции не очерчивает круг лиц, на которых распространяются последствия неправомерного поведения обязанного субъекта. Тем не менее поскольку результатом запрещенных Законом действий (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, объектом посягательства служат сама конкуренция или интересы других лиц (т.е. неконкурентов — контрагентов, потребителей);

6) констатировать наступление негативных последствий или возможность их наступления как результат неправомерного поведения обязанного субъекта. С учетом перечня, содержащегося в ч. 1 комментируемой статьи, должна устанавливаться обязанность антимонопольного органа по доказыванию факта наступления негативных последствий либо вероятности их наступления, учитывая, что нарушение антимонопольного законодательства влечет применение мер публичного воздействия к нарушителю. Если действия (бездействие) прямо поименованы в качестве нарушения антимонопольного законодательства, то доказывать, что их результатом являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, представляется нецелесообразным. Законодатель и без этого счел их нарушающими установления антимонопольного законодательства, а потому в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в ч. 1 ст. 10 указанного Закона, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30). Если же действия (бездействие) отвечают признакам злоупотребления доминирующим положением, но в установленный законом перечень не включены, то антимонопольному органу придется доказать факт наличия соответствующих последствий или угрозы их наступления. Как отмечается в судебной практике <1>, презумпция наличия либо угрозы наступления вредных последствий не означает презумпции противоправных действий доминанта. Право такого лица представить доказательства допустимости действий (бездействия) сопряжено с обязанностью антимонопольного органа доказать обратное — их неправомерность и недопустимость.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20 февраля 2009 г. по делу N А21-2767/2008.

Для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30).

2. Часть 2 комментируемой статьи позволяет признать допустимыми действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, указанные соответственно в п. 4, 8, 9 и 11 ч. 1, а также иные непоименованные в ней действия, если они соответствуют требованиям ч. 1 ст. 13. Доказательства допустимости действий (бездействия) представляются хозяйствующим субъектом, подозреваемым в злоупотреблении доминирующим положением.

3. Товарный рынок, функционирующий в условиях естественной монополии, институционально неконкурентоспособен, в связи с чем задачей законодателя является предупреждение создания дискриминационных условий, ставящих одного хозяйствующего субъекта в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Решение этой задачи достигается за счет принятия правил недискриминационного доступа на товарные рынки и (или) к товарам, производимым или реализуемым субъектами естественных монополий, а также к объектам инфраструктуры, используемым субъектами естественных монополий непосредственно для оказания услуг в сферах деятельности естественных монополий. Такие правила могут устанавливаться федеральным законом или нормативным правовым актом Правительства РФ (см., например, Постановления Правительства РФ от 22 июля 2009 г. N 599 «О порядке обеспечения доступа к услугам субъектов естественных монополий в аэропортах» <1>; от 29 марта 2011 г. N 218 «Об обеспечении недискриминационного доступа к услугам субъектов естественных монополий по транспортировке нефти (нефтепродуктов) по магистральным трубопроводам в Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» <2>).

———————————

<1> СЗ РФ. 2009. N 30. Ст. 3836.

<2> СЗ РФ. 2011. N 14. Ст. 1943.

4. Часть 4 комментируемой статьи, вводя исключение в сферу применения норм о злоупотреблении доминирующим положением, направлена на защиту исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ или услуг, являющихся по своей сути монопольными и получающими защиту в рамках гражданского законодательства.

Указанная норма права основана на ст. 1229 ГК РФ, согласно которой гражданин или юридическое лицо, обладающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом и может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ (например, использование проектов официальных документов, символов и знаков (ст. 1264), свободное воспроизведение произведения в личных целях (ст. 1273); свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274) и др.).

Статья 11. Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов

Комментарий к статье 11

1. Понятие соглашения как договоренности в устной форме или в письменной форме, содержащейся в документе или нескольких документах, не совпадает с понятием договора, используемым в гражданском законодательстве. Согласно п. 1 ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Следовательно, любой договор есть соглашение, однако не всякое соглашение является договором.

Использование хозяйствующими субъектами иных способов выражения воли (молчание, совершение конклюдентных действий) применительно к антимонопольному регулированию образует согласованные действия.

Соглашения с точки зрения антимонопольного законодательства представляют собой более широкую категорию, поскольку могут как устанавливать, изменять или прекращать права или обязанности сторон (т.е. способны быть гражданско-правовым договором), так и фиксировать лишь намерения сторон относительно будущих действий каждой из них в отношении себя или третьих лиц. Намерение является замыслом относительно какого-либо поведения. Но чтобы подпасть под действие антимонопольного законодательства, оно должно иметь достаточную степень определенности и быть связано с поведением других хозяйствующих субъектов.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, что не освобождает антимонопольный орган от доказывания непосредственно самого факта достижения договоренности, а также возможности наступления негативных последствий, предусмотренных законом. Выявить соответствие либо несоответствие конкретного соглашения антимонопольному законодательству возможно лишь после изучения воздействия соглашения на рыночное поведение его сторон. Такое воздействие определяется, если стороны договорились о цене (компонентах цены) или, например, о разделе товарного рынка по территориальному принципу. Однако соглашение может содержать положения, которые лишь косвенным образом приводят к тем же последствиям <1>.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 23 марта 2012 г. по делу N А12-6375/2011.

В практике зарубежных антимонопольных органов для выявления картельных соглашений широко используются различные «сигнальные тесты» (SIEC Test — тестирование на существенное ограничение эффективной конкуренции (СОЭК); тест SSNIP (букв. «небольшое, но значимое и стабильное повышение цены») — «тест гипотетического монополиста»).

В Российской Федерации в соответствии с п. 3.8 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утв. Приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. N 220 <1>) при выявлении взаимозаменяемых товаров может использоваться «тест гипотетического монополиста», позволяющий определить продуктовые границы товарного рынка путем выявления предпочтений приобретателей товара по замене одного товара другим при условии повышения цены только на первый товар. Тем самым определяются товары, включаемые в состав группы взаимозаменяемых товаров, как наиболее близкие по свойствам к предварительно определенному товару и на которые приобретатель готов заменить рассматриваемый товар.

———————————

<1> БНА. 2010. N 34.

Введение в антимонопольное законодательство понятия картелей как особого вида антиконкурентных соглашений обусловлено их заведомо негативными по отношению к конкуренции последствиями. Картели неминуемо влекут ограничение, устранение или недопущение конкуренции путем осуществления указанных в ч. 1 комментируемой статьи действий, в силу чего не могут признаваться допустимыми. В этом состоит их отличие от иных антиконкурентных соглашений, которые в зависимости от обстоятельств могут (или не могут) привести к негативным последствиям (ч. 3 комментируемой статьи), а их допустимость будет определяться по правилам ст. 13.

Аналогичный подход можно продемонстрировать на примере ст. 81 Договора о функционировании Европейского союза (в ред. Лиссабонского договора 2007 г.) <1>, в § 1 и 2 которой установлено правило об автоматической недействительности ряда соглашений, в то время как в § 3 определены параметры допустимости соглашений.

———————————

<1> Текст договора: Кашкин С.Ю., Четвериков А.О. Европейский союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2007.

2. Под соглашения, запрещенные в силу комментируемой статьи, если иное не установлено законом, подпадают в том числе и «вертикальные» соглашения, т.е. соглашения между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) его.

Участники «вертикальных» соглашений действуют на разных товарных рынках и не конкурируют непосредственно между собой. Поэтому перечень негативных последствий заключаемых ими антиконкурентных соглашений намного меньше, чем в отношении иных («горизонтальных») соглашений. Именно поэтому не являются «вертикальным» соглашением агентский договор (п. 19 ст. 4 Закона о защите конкуренции) и договор коммерческой концессии (п. 1 ст. 12).

Запрет на заключение «вертикальных» соглашений, предусмотренный в ч. 2 комментируемой статьи, не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

3. Запрет на заключение соглашений в целях манипулирования ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности), адресованный хозяйствующим субъектам, являющимся участниками указанных рынков, организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, закреплен и в комментируемом Законе, и в Законе об электроэнергетике (абз. 8 п. 2 ст. 25).

Введение указанного запрета связано с необходимостью обеспечения антимонопольного регулирования и контроля на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности) с учетом особенностей функционирования указанных рынков и правового положения их участников. Включение в Закон о защите конкуренции иных последствий антиконкурентного поведения, указанных в п. 2 ст. 25 Закона об электроэнергетике, нецелесообразно, так как они в полном объеме покрываются запретами, содержащимися в ч. 1 и 4 комментируемой статьи.

Согласно абз. 5 п. 112 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности (утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. N 1172 <1>) на оптовом рынке действует система установления случаев манипулирования ценами на мощность, в том числе с использованием методики проверки соответствия ценовых заявок на продажу мощности требованию экономической обоснованности, утверждаемой федеральным антимонопольным органом. Контроль за установлением случаев манипулирования ценами на мощность на оптовом рынке осуществляется федеральным антимонопольным органом.

———————————

<1> СЗ РФ. 2011. N 14. Ст. 1916.

Во исполнение указанной нормы Приказом ФАС России от 14 ноября 2007 г. N 378 утвержден Порядок установления случаев манипулирования ценами на электрическую энергию (мощность) на оптовом рынке электрической энергии (мощности) <1>. Деятельность антимонопольного органа при осуществлении указанного вида контроля регламентируется Приказом ФАС России от 26 июня 2012 г. N 413 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по осуществлению контроля и надзора за действиями субъектов оптового рынка в части установления случаев манипулирования ценами на электрическую энергию (мощность) на оптовом рынке электрической энергии (мощности)» <2>.

———————————

<1> РГ. 2007. 15 дек.

<2> БНА. 2013. N 10.

В отношении субъектов оптового рынка, манипулирующих и (или) имеющих возможность манипулирования ценами на оптовом рынке, в целях предупреждения злоупотреблений и недопущения манипулирования ценами могут быть применены в порядке, определенном Правительством РФ, следующие меры: государственное регулирование цен (тарифов); ограничение цен в ценовых заявках; введение ограничения в виде условия о подаче только ценопринимающих заявок; обязательство участника оптового рынка предоставить на оптовый рынок в максимально возможном объеме всю электрическую энергию и мощность, вырабатываемые с использованием принадлежащего ему генерирующего оборудования (п. 5 ст. 25 Закона об электроэнергетике). Указанные меры являются дополнительными по сравнению с устанавливаемыми Законом о защите конкуренции мерами антимонопольного реагирования.

4. Помимо картелей и «вертикальных» соглашений запрещаются все иные соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

5. Запрет на координацию экономической деятельности является безусловным в силу значительности этого правонарушения, и правила о допустимости антиконкурентных действий применены быть не могут <1>.

———————————

<1> Подробнее см.: Петров Д.А. Координация экономической деятельности и деятельность саморегулируемых организаций: проблемы соотношения понятий // Арбитражные споры. 2012. N 1. С. 121 — 134.

Координатор обладает хозяйственной властью над участниками координируемой им группы и добровольно признаваемой этими участниками в силу экономического интереса. Если субъекты входят в состав группы лиц, то нельзя квалифицировать совершаемые ими действия в качестве заключения соглашения или координации экономической деятельности.

Размер занимаемой координатором доли на рынке не важен — важным является исполнение указаний. По мнению ФАС России, требование о проведении анализа состояния конкуренции на товарном рынке в таких условиях является лишним, хотя потребность <1> в определении продуктовых и географических границ соответствующего товарного рынка, состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, барьеров входа на товарный рынок может возникнуть.

———————————

<1> См.: письмо ФАС России от 11 февраля 2009 г. N ИА/3890 «О рассмотрении обращения». Здесь и далее правовые акты разъясняющего характера приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

Из п. 1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке следует, что не требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам нарушения в виде координации экономической деятельности.

Координация как вид экономической деятельности допустима, если это предусмотрено законом. Так, в силу ст. 121 ГК РФ коммерческие организации в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов, являющихся некоммерческими организациями.

Формально Закон о саморегулируемых организациях не закрепляет за саморегулируемыми организациями такой функции, не использует термин «координация», что отнюдь не означает невозможность и неправомерность осуществления саморегулируемыми организациями координации деятельности их участников. По сути, деятельность саморегулируемой организации выражается в упорядочивании осуществляемых участниками действий, определении пределов их допустимости и условий осуществления, контроле за участниками и наказании последних за отступление от установленных правил.

В редких случаях законодательство предусматривает возможность координации деятельности самих саморегулируемых организаций специально создаваемыми организациями более высокого ранга, что является проявлением общей тенденции гражданского законодательства, допускающего создание некоммерческими организациями объединений юридических лиц (ассоциаций и союзов) в целях координации деятельности их участников (ст. 121 ГК РФ). Так, ст. 24.10 Федерального закона от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» <1> в целях координации деятельности саморегулируемых организаций оценщиков предусматривает создание ими Национального совета как некоммерческой организации. Статья 34 Федерального закона от 18 июля 2009 г. N 190-ФЗ «О кредитной кооперации» <2> устанавливает право кредитных кооперативов на добровольной основе объединяться в союзы (ассоциации) кредитных кооперативов в целях координации их деятельности.

———————————

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813.

<2> СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3627.

6. Хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что заключенные им соглашения, за исключением картелей, могут быть признаны допустимыми в соответствии со ст. 12 или с ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции.

7. Согласно ч. 9 комментируемой статьи установленные в ней запреты 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.

Признавая важность этой нормы, В.И. Еременко обращает внимание на ряд существенных ее недостатков. «Во-первых, согласно части четвертой ГК РФ существуют договоры о предоставлении права использования (лицензионные договоры) и договоры об отчуждении исключительного права, поэтому ошибочно говорить об отчуждении права использования. Во-вторых, в перечне средств индивидуализации пропущено средство индивидуализации предприятия, в качестве которого выступает коммерческое обозначение. В-третьих, в данном перечне лишним является указание на средство индивидуализации юридического лица, т.е. фирменное наименование, распоряжение исключительным правом на которое согласно статье 1474 ГК РФ не допускается. В-четвертых, некорректно использовать в данной норме союзы «и (или)», поскольку невозможно одновременно отчуждать исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (в данном случае исключительное право в полном объеме переходит другой стороне) и предоставлять право использования соответствующего результата или средства. В-пятых, и это самое главное, в комментируемой норме отсутствует оговорка о незаконности включения ограничивающих конкуренцию условий в соглашения о распоряжении исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» <1>.

———————————

<1> Еременко В.И. Реформирование российского антимонопольного законодательства // Законодательство и экономика. 2012. N 4. С. 13 — 14.

Статья 11.1. Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию

Комментарий к статье 11.1

1. Понятие согласованных действий как особого, отличного от соглашения типа антиконкурентного поведения было введено вслед за американским и европейским антимонопольным законодательством в целях пресечения скрытых соглашений, письменные или устные доказательства о совершении которых отсутствуют.

Совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению не относится к согласованным действиям. Эта норма ч. 2 ст. 8 Закона о защите конкуренции не только четко противопоставляет совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению и согласованных действий, но и требует выработки четких критериев, позволяющих различать указанные понятия, а также отграничить согласованные действия от действий, осуществляемых предпринимательским сообществом при изменении рыночной ситуации. Последние являются рациональной реакцией бизнеса на изменение условий хозяйствования и не приводят к ограничению, недопущению или устранению конкуренции на товарном рынке. Такое поведение («ненамеренный параллелизм») представляет одинаковую и одновременную реакцию хозяйствующих субъектов на изменение общих для них рыночных условий хозяйствования.

2. Специальный дополнительный запрет на согласованные действия, следствием которых является манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности), адресован хозяйствующим субъектам, являющимся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями. Указанный запрет можно квалифицировать в качестве общего запрета на антиконкурентные действия, содержащегося в п. 2 ст. 25 Закона об электроэнергетике (см. коммент. к ч. 3 ст. 11).

3. Часть 1 комментируемой статьи по аналогии со ст. 11 содержит исчерпывающий перечень последствий согласованных действий, запрещаемых в любом случае. Факт ограничения, недопущения или устранения конкуренции здесь предполагается и доказывания не требует.

В отличие от этого ч. 3 комментируемой статьи содержит открытый перечень последствий согласованных действий, ответственность за совершение которых наступает только в том случае, если установлено, что такие согласованные действия приводят к ограничению конкуренции.

4. Действия, имеющие признаки согласованных, не рассматриваются в качестве нарушающих антимонопольное законодательство в следующих случаях: а) при предоставлении хозяйствующим субъектом доказательства того, что осуществленные им согласованные действия могут быть признаны допустимыми в соответствии с ч. 1 ст. 13 комментируемого Закона; б) согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает 20% и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает 8%; в) 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.

Статья 12. Допустимость «вертикальных» соглашений

Комментарий к статье 12

1. Не является «вертикальным» соглашением агентский договор, поскольку агент, обязуясь за вознаграждение совершать юридические и иные действия, действует по поручению принципала. В процессе совершения сделок с третьими лицами агент, действуя от своего имени, приобретает права и становится обязанным по таким сделкам. Действуя от имени принципала, агент не приобретает прав и обязанностей, поскольку они возникают непосредственно у принципала. Но в любом случае агент действует по поручению принципала, подчиняясь его указаниям, в связи с чем агент не может квалифицироваться в качестве нарушителя, а сам агентский договор не может являться «вертикальным» соглашением (п. 1 ст. 1005 ГК РФ).

В отличие от этого договор коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ), предусматривая использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме, может содержать положения, имеющие внешние признаки антиконкурентных. Этим договором может быть ограничена территория использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).

В силу ст. 1032 ГК РФ, с учетом характера и особенностей деятельности, осуществляемой пользователем по договору коммерческой концессии, пользователь обязан не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию, что можно считать отражением закрепленного в п. 4, 5 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции запрета на недобросовестную конкуренцию.

Статья 1033 ГК РФ предусматривает возможность ограничения договором коммерческой концессии прав сторон по договору. Открытый перечень таких ограничительных условий содержится в ГК РФ и обусловлен спецификой договора, что тем не менее не исключает возможности признания их недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Все это позволяет считать допустимыми совершенные в письменной форме соглашения, являющиеся договорами коммерческой концессии. Исключение составляют «вертикальные» соглашения между финансовыми организациями, что обусловлено правовым статусом последних и ограничениями на осуществление соответствующих видов деятельности.

2. Часть 2 комментируемой статьи выводит из-под действия запретительных мер Закона о защите конкуренции «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20%.

Статья 13. Допустимость действий (бездействия), соглашений, согласованных действий, сделок, иных действий

Комментарий к статье 13

1. Указанные в ч. 1 комментируемой статьи виды поведения хозяйствующих субъектов могут быть признаны допустимыми при наличии совокупности трех условий:

1) ими не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке;

2) они не налагают на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей такого поведения;

3) их результатом является или может являться одно следствие из трех:

а) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса;

б) повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

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

1.1. Хозяйствующие субъекты вправе заключать имеющие признаки картельных соглашения о совместной деятельности, предполагающие соединение этими субъектами своих вкладов и их совместные действия без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (п. 1 ст. 1042 ГК РФ), при наличии указанных выше условий.

2. Правительство РФ вправе утвердить общие исключения в отношении соглашений и согласованных действий, т.е. определить случаи допустимости соглашений, если их результатом является или может являться: а) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса, или б) повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке, либо в) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия).

Примером тому служат Постановления Правительства РФ от 5 июля 2010 г. N 504 «О случаях допустимости соглашений между страховщиками, работающими на одном и том же товарном рынке, об осуществлении совместной страховой или перестраховочной деятельности» <1>, от 30 апреля 2009 г. N 386 «О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями» <2> и от 16 июля 2009 г. N 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами» <3>.

———————————

<1> СЗ РФ. 2010. N 28. Ст. 3710.

<2> СЗ РФ. 2009. N 19. Ст. 2343.

<3> СЗ РФ. 2009. N 30. Ст. 3822.

3. Общими исключениями могут также предусматриваться иные условия, которым должны соответствовать соглашения, наряду со следующими: 1) видом соглашения; 2) условиями, которые не могут рассматриваться как допустимые в отношении таких соглашений; 3) обязательными условиями для обеспечения конкуренции, которые должны содержаться в таких соглашениях; 4) сроком действия условий.

Статья 14. Запрет на недобросовестную конкуренцию

Комментарий к статье 14

1. Комментируемая статья содержит открытый перечень актов недобросовестной конкуренции, признаваемых недопустимыми в отношениях между хозяйствующими субъектами. Законодатель дополнил данный перечень, указав в ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. N 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» <1>, что признаются недобросовестной конкуренцией и влекут наступление последствий, предусмотренных антимонопольным законодательством РФ:

———————————

<1> СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6071.

продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались олимпийская символика и (или) паралимпийская символика;

введение в заблуждение, в том числе создание ложного представления о причастности производителя товара, рекламодателя к Олимпийским играм и (или) Паралимпийским играм, в том числе в качестве спонсора.

Указанные действия в известной мере перекликаются с перечисленными в комментируемой статье, но в содержательном плане существенно отличаются от последних <1>.

———————————

<1> Правовую оценку содержания указанных актов см.: Городов О.А. Проблемы правовой охраны олимпийской символики // Интеллектуальная собственность. 2011. N 4.

На международном уровне перечень актов недобросовестной конкуренции закреплен в п. (3) ст. 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, представляет собой действие хозяйствующего субъекта (группы лиц), направленное на дискредитацию конкурента. В теории указанное действие чаще всего именуют прямой дискредитацией. При квалификации таких действий в качестве акта недобросовестной конкуренции сведения, с помощью которых достигаются конкурентные преимущества, должны отвечать следующим условиям:

находиться в режиме распространения;

характеризоваться как ложные, неточные или искаженные;

нести в себе угрозу наступления неблагоприятных последствий для имущественной и (или) неимущественной сферы конкурента.

Понятие «распространение» используется в российском законодательстве применительно к информации довольно часто. Его определение закреплено в п. 9 ст. 2 Закона об информации. Согласно указанной норме под распространением информации понимаются действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц.

При квалификации акта недобросовестной конкуренции в качестве действия по распространению тех или иных сведений важно учитывать как механизм распространения, так и характер распространяемых сведений.

Под механизмом распространения в данном случае следует понимать способ, с помощью которого сведения распространяются, а именно: печатные издания, аудио- и видеозаписи, радио- и телепрограммы, кинохроника, выступления и заявления, информационно-телекоммуникационные сети.

Под характером распространяемых сведений следует понимать их содержательную сторону. Если, например, сведения несут в себе информацию, относящуюся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу — индивидуальному предпринимателю, будет иметь место распространение персональных данных.

Сведения для признания их распространения актом недобросовестной конкуренции должны характеризоваться как ложные, неточные или искаженные. Действующее законодательство не раскрывает указанных качественных параметров, и они носят не столько юридически значимый, сколько оценочный характер.

Введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей представляет собой действие хозяйствующего субъекта (группы лиц), направленное на формирование у участников рынка товаров, работ и услуг представлений, не соответствующих действительности. Подобное действие непосредственно не воздействует на потребительский спрос, однако порождает у участников рынка некие ожидания, которые в определенных ситуациях могут отвлечь клиентуру на том либо ином сегменте рынка и канализировать ее интересы в нужном для недобросовестного участника направлении.

Понятие «введение в заблуждение» хотя и схоже с понятием «под влиянием заблуждения», используемым для характеристики некоторых сделок с пороком внутренней воли (ст. 178 ГК РФ), но содержательно отличается от него, поскольку не обладает признаками существенного заблуждения, как это имеет место для сделок, совершенных под влиянием заблуждения.

Можно предположить, что для квалификации действий по введению в заблуждение в качестве акта недобросовестной конкуренции существенное значение будет иметь заблуждение относительно:

характера, способа и места производства товара;

потребительских свойств, качества и количества товара;

производителей товара.

Любое из перечисленных заблуждений не будет иметь юридического значения, если не повлияет на решение, например, потребителя. В этом смысле существенное значение будут иметь и причины, побудившие потребителя сделать свой выбор, т.е. мотив выбора или мотив отказа от выбора конкретного товара. Мотив же сделки, совершенной под влиянием заблуждения, существенного значения не имеет. Введение в заблуждение по смыслу законодательства о защите конкуренции может иметь место со стороны недобросовестного участника оборота, как без умысла, так и намеренно. В последнем случае намеренное введение в заблуждение будет являться обманом, но обманом, выражающимся только в активных действиях, а не в воздержании от действий.

Недобросовестной конкуренцией могут признаваться действия, которые уже ввели участников рынка в заблуждение.

Некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, представляет собой действие хозяйствующего субъекта (группы лиц), направленное на косвенную дискредитацию хозяйствующего субъекта — конкурента.

В качестве акта недобросовестной конкуренции указанное действие не фигурирует в Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

В действующем антимонопольном законодательстве не раскрывается понятие «некорректное сравнение» и не указываются возможные способы и формы такого сравнения. Лексикографический анализ указанного понятия позволяет рассматривать его как синоним неправильного или неточного сравнения, но отнюдь не совершения операций с использованием неточных или искаженных сведений о сравниваемых объектах, например путем их распространения. В процессе некорректного сравнения могут быть использованы и вполне корректные данные (сведения), но здесь важен сам факт, а также результат сравнения, а не то, какие сведения использовались.

Результаты некорректного сравнения могут доводиться до участников гражданского оборота посредством как распространения сведений, содержащих результаты некорректного сравнения, так и предоставления указанных сведений. И только в том случае, если результаты некорректного сравнения будут представлять собой ложные, неточные или искаженные сведения, можно говорить о распространении правила п. 1 ч. 1 комментируемой статьи на действия, предусмотренные в ее п. 3.

Продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции, работ или услуг, представляют собой контрафактные действия хозяйствующего субъекта, направленные на получение экономических преимуществ в конкурентной борьбе.

Контрафактные действия характеризует прежде всего стремление конкурента за счет введения в оборот материальных носителей, в которых воплощены чужие результаты интеллектуальной деятельности либо средства индивидуализации, получить прибыль, не вкладывая средств в создание тех либо иных интеллектуальных продуктов.

На пресечение контрафактных действий направлены как правила законодательства об интеллектуальной собственности, так и нормы антимонопольного законодательства. При этом правила законодательства об интеллектуальной собственности распространяются на все сферы гражданского оборота, в том числе и с участием граждан, а нормы антимонопольного законодательства — только на конкурентные отношения в сфере предпринимательской деятельности.

Незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну <1>, представляют собой действия хозяйствующего субъекта (группы лиц), направленные на лишение конкурента возможности, обретенной им за счет преднамеренно скрываемых сведений, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

———————————

<1> О содержании указанных понятий см.: Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. С. 81 — 94.

Следует обратить внимание, что информация (сведения) не может составлять охраняемую законом тайну, как это зафиксировано в п. 5 ч. 1 комментируемой статьи и ряде иных законодательных актов. Информация может находиться в режиме тайны — особом правовом режиме, обеспечивающем ее недоступность третьим лицам.

Под незаконным получением конфиденциальной информации следует понимать ознакомление со сведениями, находящимися в режиме коммерческой, служебной или иной разновидности тайны, без согласия обладателя указанных сведений либо посредством осуществления действий, не основанных на законе.

Незаконным использованием информации конфиденциального характера следует считать незаконное распоряжение полученными сведениями, а также их использование без согласия обладателя сведений или за пределами обусловленного объема применения.

Термин «разглашение информации» применительно к ее конфиденциальной разновидности может быть раскрыт через понятие «разглашение информации, составляющей коммерческую тайну», сформулированное в п. 9 ст. 3 Закона о коммерческой тайне. Согласно указанной норме разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, представляет собой действие или бездействие, в результате которых информация, составляющая коммерческую тайну, в любой возможной форме (устной, письменной, иной форме, в том числе с использованием технических средств) становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации либо вопреки трудовому или гражданско-правовому договору.

Очевидно, что применительно к акту недобросовестной конкуренции юридически значимым элементом поведения лица, разглашающего конфиденциальную информацию, будет только действие.

2. Недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг, представляет собой самостоятельную, хотя и небесспорную с точки зрения юридической техники разновидность актов недобросовестной конкуренции, тесно связанную с недобросовестными действиями, вводящими в заблуждение, а также с актами, имеющими своим содержанием введение в оборот товаров с незаконным использованием средств индивидуализации продукции и средств индивидуализации участников гражданского оборота. При этом действующее законодательство о защите конкуренции весьма лаконично формулирует запрет на осуществление конкурентных действий, связанных с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации, не раскрывая содержания указанных действий и признаков недобросовестности в этих действиях.

Приобретение исключительных прав на средства индивидуализации может осуществляться различными способами, существо которых зависит от объекта указанных прав (от вида средства индивидуализации). При этом термин «приобретение исключительных прав» в широком смысле будет означать не только их приобретение посредством отчуждения правообладателем, но и «первоначальное» приобретение путем осуществления государственной регистрации заявленного обозначения или внесения его в соответствующий реестр. Речь в данном случае идет как об уже существующем исключительном праве, так и об исключительном праве, которое будет приобретено вследствие предоставления правовой охраны тому либо иному средству индивидуализации. Что касается термина «использование», то по смыслу ч. 2 комментируемой статьи подразумевается использование исключительного права, но не использование самого товарного знака. Что представляет собой такое использование, законодатель не уточняет ни в правилах законодательства об интеллектуальной собственности, ни в правилах законодательства о защите конкуренции.

3. В ч. 3 комментируемой статьи содержится норма, указывающая на компетентный орган исполнительной власти, в который заинтересованное лицо направляет решение федерального антимонопольного органа о нарушении положений ч. 2 комментируемой статьи в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак.

Глава 3. ЗАПРЕТ НА ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ КОНКУРЕНЦИЮ АКТЫ, ДЕЙСТВИЯ (БЕЗДЕЙСТВИЕ), СОГЛАШЕНИЯ, СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ, ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, ИНЫХ ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ФУНКЦИИ УКАЗАННЫХ ОРГАНОВ ОРГАНОВ ИЛИ ОРГАНИЗАЦИЙ, ОРГАНИЗАЦИЙ, УЧАСТВУЮЩИХ В ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ, А ТАКЖЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ВНЕБЮДЖЕТНЫХ ФОНДОВ, ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 15. Запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации

Комментарий к статье 15

1. В обеспечении надлежащей конкурентной среды национальной экономики России важная роль принадлежит органам исполнительной власти, за которыми закрепляются различные функции относительно экономической и предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов: регулирующие, по оказанию содействия хозяйствующим субъектам, по осуществлению контроля и надзора за их деятельностью. В связи с тем, что органы исполнительной власти могут оказывать различное влияние на состояние экономики и на обеспечение конкурентной среды, законодатель устанавливает определенные требования, направленные на недопущение в любом случае со стороны органов исполнительной власти действий (бездействия), так или иначе ограничивающих конкуренцию. Положения ст. 15 и 16 комментируемого Закона адресованы широкому кругу органов и организаций, а именно:

федеральным органам исполнительной власти без каких-либо ограничений, т.е. включая Правительство РФ, министерства, федеральные службы, федеральные агентства, администрацию Президента РФ, другие федеральные органы исполнительной власти, а также их территориальные подразделения;

органам государственной власти субъектов РФ также без каких-либо ограничений, т.е. правительствам, администрациям, министерствам, департаментам и др.;

органам местного самоуправления, т.е. администрациям муниципальных образований и их подразделениям;

иным органам и (или) организациям, осуществляющим некоторые функции государственных органов или органов местного самоуправления. «Иные органы и организации» — это, например, организации и органы международных межгосударственных объединений, в которых участвует Российская Федерация (СНГ, ЕврАзЭС, Союзное государство Белоруссии и России и др.); кроме того, к «иным организациям» можно отнести саморегулируемые организации, создаваемые на основе Закона о саморегулируемых организациях и других законов, и их национальные объединения, поскольку на них возложено выполнение государственных функций по решению вопросов о допуске организаций к осуществлению определенного вида деятельности на рынке;

организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг. Такие организации действуют в самых различных сферах, участвуя в предоставлении услуг в жилищно-коммунальном хозяйстве, в сфере обороны, юридических услуг, услуг в сфере высоких технологий и т.д.;

государственным внебюджетным фондам, т.е. Пенсионному фонду РФ, Фонду социального страхования РФ, Федеральному фонду и территориальным фондам обязательного медицинского страхования, Фонду национального благосостояния и др.;

Банку России, занимающему в силу Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» <1> особое место в системе органов государственной власти.

———————————

<1> СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790.

2. Всем вышеперечисленным органам и организациям запрещается принимать акты и совершать действия, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции либо ее недопущению и устранению. Это общая императивная норма; исключения из нее допускаются лишь в случаях, прямо предусмотренных федеральными законами. Законодатель не ограничился установлением данной нормы и конкретизировал ее, перечислив виды нарушений установленного запрета, которые могут иметь место в деятельности государственных органов исполнительной власти и других названных в комментируемой статье органов и организаций. Перечень этих возможных нарушений (п. 1 — 10 ч. 1) неоднократно уточнялся и дополнялся и, скорее всего, будет и дальше уточняться и дополняться. Например, согласно п. 8 не допускается создание дискриминационных условий. Было бы желательно конкретизировать это требование кратким пояснением, что понимается под дискриминационными условиями и относительно каких субъектов могут устанавливаться (создаваться) такие условия.

3. В ч. 2 комментируемой статьи содержится уникальное по своей направленности положение о запрещении наделения органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления полномочиями, которые недопустимы с точки зрения обеспечения конкурентного состояния рынков. Это положение сопровождается оговоркой «за исключением случаев, установленных федеральными законами». Следовательно, по общему правилу это императивная запретительная норма. Она адресована тем субъектам, к компетенции которых относится право определять полномочия органов государственной власти субъектов РФ и полномочия органов местного самоуправления. Исходя из смысла данной нормы, имеются в виду государственные органы представительной власти и соответствующие органы муниципальных образований (собрание депутатов и т.п.). Содержание нормативных правовых актов, принимаемых представительными органами, должно отрабатываться и оцениваться под углом зрения соблюдения положений ч. 1 и 2 комментируемой статьи. Если антимонопольный орган придет к выводу о том, что принятым правовым актом орган исполнительной власти наделяется полномочиями, осуществление которых может привести к ограничению конкуренции, он вправе оспорить такой акт, обратившись в арбитражный суд с заявлением о признании нормативного правового акта недействующим (порядок судебного разбирательства подобных дел регламентируется ст. 191 — 201 АПК РФ).

4. Запрещается также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами органов исполнительной власти и других государственных органов. Естественно, это недопустимо в принципе, но в некоторых случаях отдельные хозяйствующие субъекты могут наделяться некоторыми функциями (полномочиями) государственных органов. В настоящее время такие исключения сделаны для двух государственных корпораций: по атомной энергии «Росатом» и по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта. Эти исключения предусмотрены двумя федеральными законами, названными в ч. 3 комментируемой статьи. Как известно, согласно действующему законодательству государственные корпорации относятся к некоммерческим организациям (ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях), но, поскольку, осуществляя свои основные виды деятельности, получают доходы, они подпадают под легальное определение хозяйствующего субъекта, приведенное в ст. 4 Закона о защите конкуренции. Во всех остальных случаях наделение хозяйствующего субъекта какими-либо правами или функциями государственных органов запрещено и не должно иметь место, равно как и передача хозяйствующим субъектам полномочий органов государственного контроля и надзора.

5. Недопустимо в принципе совмещение органами исполнительной власти и другими государственными органами, а также органами местного самоуправления выполняемых ими функций с функциями хозяйствующих субъектов. Поэтому ч. 3 комментируемой статьи также сформулирована как жесткая императивная норма. Она категорически запрещает совмещение функций органов исполнительной власти, с одной стороны, и функций хозяйствующих субъектов, с другой стороны, в ведении какого-либо государственного органа и, соответственно, органа местного самоуправления. Исключения могут быть сделаны в публичных интересах, но это должно быть предусмотрено актами, принимаемыми на федеральном уровне: федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ.

Статья 16. Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации

Комментарий к статье 16

1. Тем же самым государственным органам, иным органам и организациям, которые перечислены и в ч. 1 ст. 15 комментируемого Закона, адресованы положения комментируемой статьи. Речь идет о соглашениях, заключаемых между этими органами и организациями, и об их согласованных действиях. В абз. 1 комментируемой статьи имеются в виду соглашения (договоры), заключаемые, скорее всего, в письменной форме, а согласованные действия — это тоже результат соглашения, но не облеченного в письменную или иную строгую форму. Совершение согласованных действий означает наличие определенных договоренностей между субъектами, совершающими эти согласованные действия. Смысл комментируемой статьи в данном аспекте заключается в том, что если имеют место факты совершения согласованных действий, то их можно рассматривать как нарушение антимонопольного законодательства независимо от того, установлен ли факт заключения соглашения или нет.

2. Положения комментируемой статьи имеют ту же направленность, что и положения ст. 15: как соглашения, так и согласованные действия названных органов и организаций запрещаются только в тех случаях, когда они приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Эти положения охватывают также соглашения между названными органами и организациями, с одной стороны, и хозяйствующими субъектами, с другой стороны. Не исключаются и согласованные действия названных органов и организаций, с одной стороны, и каких-либо хозяйствующих субъектов — с другой. Если такие согласованные действия ограничивают конкуренцию или могут привести к ее ограничению, они также противозаконны.

3. Помимо общего запрета заключать соглашения и совершать согласованные действия в комментируемой статье указывается на две группы последствий, которые могут наступить в результате заключения соглашений или совершения согласованных действий.

Первая группа последствий касается ценообразования.

Соглашения или согласованные действия не могут быть направлены, во-первых, на повышение, снижение или поддержание цен (тарифов). В исключительных случаях такие соглашения могут быть предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ или Правительства РФ. Во-вторых, не допускаются соглашения, которые могут привести к необоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар. Обоснованность или необоснованность определяется с экономической и технологической точек зрения, но могут быть использованы и другие критерии для решения этого вопроса. Поскольку в случае спора определение иным образом необоснованного установления различных цен на один и тот же товар так или иначе дает простор для субъективизма, постольку надо либо отказаться от подобной оговорки («иным образом»), либо конкретизировать ее.

Вторая группа последствий касается товарного рынка. Те соглашения или согласованные действия названных выше субъектов, которые приводят или могут привести к разделу товарного рынка по территориальному принципу, по объему продаж или покупки товаров, по ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков), ограничивают конкуренцию на товарном рынке, поэтому они квалифицируются как нарушения антимонопольного законодательства. Таким же образом должны быть квалифицированы соглашения или согласованные действия, которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка либо к устранению с рынка какого-либо или каких-либо хозяйствующих субъектов.

Глава 4. АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К ТОРГАМ, ЗАПРОСУ КОТИРОВОК ЦЕН НА ТОВАРЫ, ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ С ФИНАНСОВЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ И ПОРЯДКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 17. Антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары

Комментарий к статье 17

1. Одним из важнейших факторов, обеспечивающих создание конкурентной среды в гражданских правоотношениях, является установление процедур состязательного отбора контрагента при заключении договора. В некоторых сферах, где высока возможность антиконкурентного поведения при заключении договоров, законодательным путем обеспечиваются недискриминационные и конкурентные правила отбора контрагентов.

Основным предлагаемым ГК РФ инструментарием, направленным на решение указанной задачи, являются торги. Они представляют собой особый способ заключения договора, когда контрагент выбирается среди нескольких претендентов как предложивший наиболее высокую цену или лучшие условия и в силу этого выигравший торги. Именно с ним и заключается договор.

В силу этого торгам изначально присущ элемент состязательности, отличающий их как способ заключения договора от обычного способа, предполагающего акцепт оферты. Торги, в которых принимал участие только один участник, не могут обеспечить состязательность между участниками и наиболее выгодные условия для организатора торгов, а потому признаются несостоявшимися (п. 5 ст. 447 ГК РФ).

Как это следует из ст. 448 ГК РФ, организация и проведение торгов, как правило, включают несколько стадий: а) организация торгов: опубликование извещения о проведении торгов; подготовка требуемой для участия в торгах документации; получение при необходимости разъяснения положений документации; б) проведение торгов: подача заявок на участие в торгах; рассмотрение заявок на участие в торгах; проведение оценки и сопоставления заявок на участие в торгах; составление и подписание протокола о результатах торгов; подписание договора (если предметом торгов было только право на заключение договора).

Способами отбора контрагента при заключении договора являются: 1) конкурентные способы: проведение конкурсов (открытых, закрытых, в электронной форме); проведение аукционов (открытых, закрытых, в электронной форме); применение иных способов закупки (открытых, закрытых, в электронной форме): запрос предложений; запрос котировок и др.; 2) неконкурентные способы: конкурентный анализ; осуществление закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Действие комментируемой статьи распространяется на торги и запрос котировок, а не на иные способы закупки.

Особенностью антимонопольного регулирования является учет при проведении торгов ряда факторов: правового положения лица, способного оказать воздействие на состояние конкуренции; возможности антиконкурентного поведения лиц, принимающих участие в торгах; наличия этапов в ходе реализации процедурных вопросов организации и проведения торгов; особенностей нормативно-правового регулирования в сфере проведения торгов.

Защита конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары обеспечивается путем как установления открытого перечня действий, на совершение которых при проведении торгов устанавливается запрет, так и введения двух видов специальных запретов, имеющих ограниченную сферу их применения при размещении заказов для государственных или муниципальных нужд и соответствующую ей специфику правового статуса субъектов.

Координация организаторами торгов, запроса котировок или заказчиками деятельности участников отбора. Являясь частным случаем координации экономической деятельности, она представляет собой согласование действий участников торгов, запроса котировок третьим лицом (организатором торгов или заказчиком).

Здесь нет необходимости устанавливать факт вхождения в одну группу лиц организаторов или заказчиков с участниками торгов, запроса котировок. Тем не менее подтверждение этого факта в смысле антимонопольного законодательства означает наличие у них возможности действовать в качестве единого хозяйствующего субъекта, что приводит к отсутствию состязательности и неблагоприятному воздействию на конкуренцию.

О.А. Беляева указывает, что участие компаний, связанных каким-либо образом с организаторами или заказчиками торгов, подпадает под запрет, сформулированный как координация организаторами торгов или заказчиками деятельности участников торгов <1>. Взаимосвязанными с заказчиками торгов чаще всего оказываются государственные или муниципальные унитарные предприятия, учрежденные от имени государства или муниципального образования тем же органом власти, который выступает заказчиком размещения конкретного заказа.

———————————

<1> См.: Беляева О.А. «Неконкурентные торги»: сущность, формы проявления и правовые последствия // Право и экономика. 2008. N 3.

В то же время сам факт наличия отношений взаимосвязанности еще не составляет суть рассматриваемого нарушения антимонопольного законодательства. Участие в торгах аффилированных лиц либо группы лиц само по себе не влечет недействительность торгов <1>. Нормы Закона о защите конкуренции не содержат прямого запрета на участие в торгах аффилированных лиц либо группы лиц, а для констатации факта нарушения порядка проведения торгов необходимо представить доказательства того, что действия аффилированных лиц либо группы лиц повлекли за собой недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28 января 2010 г. по делу N А75-3404/2009.

Действия организаторов конкурсов, направленные на отстранение от участия в конкурсе претендентов, составляющих группу лиц, при условии участия в конкурсе иных заявителей рассматриваются антимонопольным органом как необоснованное ограничение доступа к участию в конкурсе <1>.

———————————

<1> См.: письмо ФАС России от 21 апреля 2005 г. N 77-16-580/5.

Важным представляется установление другого обстоятельства — согласование действий участников торгов, запроса котировок со стороны организаторов или заказчиков, которое приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Учитывая, что запрет на создание преимущественных условий участия в торгах должен восприниматься через призму конкурентной борьбы, исключения из него могут быть установлены федеральным законом, в силу чего преимущественные условия участия следует разделить на необоснованные (не предусмотренные законом) и обоснованные (предусмотренные законом).

К числу последних можно отнести, например, установление обязанности для заказчиков, за исключением случаев размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд обороны страны и безопасности государства, осуществлять размещение заказов у субъектов малого предпринимательства в размере не менее чем 10% и не более чем 20% общего годового объема поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, установленным Правительством РФ, путем проведения торгов, запроса котировок, в которых участниками размещения заказов являются данные субъекты, а в случаях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд обороны страны и безопасности государства государственные заказчики вправе осуществлять такое размещение заказов (ч. 1 ст. 15 Закона о размещении заказов).

Создание преимущественных условий участия в торгах проистекает из действий, совершаемых именно в ходе организации, а не проведения торгов, и может осуществляться различными субъектами (собственником вещи или обладателем иного имущественного права на нее, государственным или муниципальным заказчиком, специализированной организацией, организующей торги) и выражаться в различных действиях, главным итогом которых будет неравенство участников торгов.

Преимущество может выражаться в создании таких правил оценки, которые заведомо воспрепятствуют новым хозяйствующим субъектам, категорируемым по определенным критериям, победить в конкурсе и закрепиться на рынке.

Нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок. Вне зависимости от типа реализуемой процедуры проведения торгов определение победителя или победителей торгов представляет собой лишь этап в общем процессе, целью которого является заключение договора. Поэтому квалификацию нарушения порядка определения победителя или победителей торгов предваряет констатация факта нарушения установленных правил проведения торгов применительно к той или иной сфере правового регулирования.

Нарушение порядка определения победителя или победителей торгов может быть обусловлено и нарушениями, допущенными на ранних стадиях. Так, если оценка и сопоставление конкурсной заявки одного участника произведены конкурсной комиссией на основе и с учетом недостоверных сведений, представленных другим участником конкурса, то решение конкурсной комиссии в части признания последнего победителем конкурса незаконно и нарушает права и законные интересы первого участника <1>.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 29 апреля 2009 г. по делу N А74-945/08.

Участие организаторов торгов, запроса котировок или заказчиков и (или) работников организаторов торгов, запроса котировок или работников заказчиков в торгах, запросе котировок. Презюмируемая взаимосвязанность между указанными субъектами противоречит самой идее заключения договора на торгах, базисом которой служит состязательность и свободная конкуренция между участниками, что приводит к выбору в качестве победителя (и соответственно контрагента по договору) субъекта, предложившего наилучшие условия или наиболее высокую цену.

2. Частью 2 комментируемой статьи установлены два дополнительных по отношению к вышеназванным и идейно взаимосвязанных запрета на ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок: 1) если организаторами или заказчиками торгов являются органы власти; 2) при проведении торгов, запросе котировок на размещение заказов для государственных или муниципальных нужд.

Ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок проявляется в безосновательном устранении хозяйствующего субъекта от участия в процедурах проведения торгов, создании необоснованных препятствий.

Об ограничении доступа к участию в торгах, запросе котировок может свидетельствовать: неправильное категорирование субъектов и размещение заказа только у субъектов малого предпринимательства; установление дополнительных критериев, устраняющих других участников по формальным признакам; отстранение от участия в конкурсе претендентов, составляющих группу лиц, при условии участия в конкурсе иных заявителей.

Ограничение доступа к участию в торгах может предусматриваться федеральными законами или иными нормативными правовыми актами, чем будет обеспечиваться создание конкурентной среды за счет поддержки экономически слабых хозяйствующих субъектов либо поддержка национальных товаропроизводителей. Так, ст. 15 Закона о размещении заказов в целях поддержки субъектов малого предпринимательства в размещении заказа обязывает осуществлять размещение заказов у субъектов малого предпринимательства. Кроме того, в силу ст. 13 указанного Закона ограничение доступа к участию в торгах имеет место при размещении заказов на товары, происходящие из иностранного государства или группы иностранных государств, работы, услуги, выполняемые, оказываемые иностранными лицами.

3. Часть 3 комментируемой статьи устанавливает запрет на ограничение конкуренции путем включения в состав лотов продукции, товаров, работ, услуг, не связанных между собой технологически и функционально.

При размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в извещении о проведении конкурса или аукциона, в конкурсной документации, документации об аукционе отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг. Участник размещения заказа подает заявку на участие в конкурсе или аукционе в отношении определенного лота. В отношении каждого лота заключается отдельный контракт (ч. 2.1 ст. 10 Закона о размещении заказов).

Следует обратить внимание, что Закон о защите конкуренции фактически дополняет Закон о размещении заказов, устанавливая правила, направленные на обеспечение конкурентной среды, защиту конкуренции и предупреждение неблагоприятного воздействия на нее. Поэтому предметом антимонопольного контроля будут нормы, регулирующие отношения, связанные с защитой конкуренции при проведении торгов, объектом контроля — отношения по распределению любых ограниченных ресурсов, а основным принципом рассмотрения претензий — анализ факторов, влияющих на состояние рынка и конкурентную среду.

В отличие от этого в Законе о размещении заказов предметом контроля являются нормы права, регулирующие отношения, связанные с размещением заказа любым способом (не только путем проведения торгов), объектом контроля выступают отношения по расходованию государственных и муниципальных бюджетных средств, а основным принципом рассмотрения претензий будет проверка соответствия процедуры размещения заказа.

Исходя из этого, при осуществлении антимонопольного контроля за торгами, запросе котировок важно не только обеспечить соблюдение процедуры их организации и проведения, что обеспечивается в том числе и за счет ряда антимонопольных требований. Не менее важно гарантировать наличие условий для конкурентной среды в ходе осуществления заказчиком (организатором торгов) предусмотренных законом прав, для чего антимонопольным законодательством установлены запреты (включение в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов; координация организаторами торгов или заказчиками деятельности его участников).

Поэтому безусловное право при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов выделять (или не выделять) лоты ограничивается запретом на включение в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Негативное влияние на конкуренцию путем необоснованного укрупнения лотов за счет включения дополнительных товаров (работ, услуг), технологически и функционально не связанных с товарами (работами, услугами), составляющими основной предмет торгов, проявляется в вытеснении малых, экономически слабых хозяйствующих субъектов, не способных либо освоить такой крупный лот, либо выполнить требование об обеспечении исполнения контракта, и проч.

В качестве дополнительного аргумента при установлении факта технологической и функциональной взаимосвязанности между товарами (работами, услугами) может быть использована ссылка на Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг ОК 004-93 (утв. Постановлением Госстандарта России от 6 августа 1993 г. N 17). В этом Классификаторе для целей описания экономики предлагается формировать структуру классификации видов экономической деятельности таким образом, чтобы объекты классификации (виды деятельности) включали все или почти все виды деятельности, осуществляемые в какой-либо отрасли.

Кроме этого, технологическую взаимосвязанность можно оценивать с использованием Общероссийского классификатора видов экономической деятельности ОК 029-2001 (КДЕС Ред. I) <1> и Общероссийского классификатора услуг населению ОК 002-93 <2>.

———————————

<1> Принят Постановлением Госстандарта России от 6 ноября 2001 г. N 454-ст.

<2> Утвержден Постановлением Госстандарта России от 28 июня 1993 г. N 163.

Включение в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставка, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, может выражаться: в объединении в один лот различных по функциональным характеристикам продуктов питания <1> или различных видов услуг (лицензируемых и нелицензируемых) <2>; в передаче имущества водопроводно-канализационного хозяйства, теплосетевого хозяйства и электросетевого хозяйства в составе единого лота <3>; во включении в один лот нескольких плавсредств <4>.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 12 марта 2008 г. по делу N А76-8391/07.

<2> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 19 июня 2008 г. по делу N А50-15108/07.

<3> См.: Определение ВАС РФ от 17 ноября 2008 г. N 12012/08.

<4> См.: Определение ВАС РФ от 12 сентября 2008 г. N 11324/08.

4. Предусмотренная в ч. 4 комментируемой статьи возможность признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа, может быть реализована наравне с правом на дачу предписаний <1>.

———————————

<1> См.: п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30.

Самостоятельные действия антимонопольного органа, базирующиеся на делегированном ему праве выдавать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, не должны выходить за рамки установленной компетенции. В частности, недопустимой представляется выдача предписания о признании недействительным конкурса <1>. Поэтому основным способом защиты общественных интересов, выражающихся в обеспечении конкурентной среды при проведении торгов, является обращение в суд.

———————————

<1> См.: Определение ВАС РФ от 11 июня 2008 г. N 7054/08.

Статья 17.1. Особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества

Комментарий к статье 17.1

Совершенствование порядка использования государственного и муниципального имущества, государственных и муниципальных ресурсов (в том числе при предоставлении государственной и муниципальной помощи), а также порядка передачи прав на использование такого имущества и его отчуждения рассматривается в п. 14 ст. 7 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ «О противодействии коррупции» <1> в качестве одного из основных направлений деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции.

———————————

<1> СЗ РФ. 2008. N 52. Ч. I. Ст. 6228.

Одной из такого рода мер, специально предусматриваемых антимонопольным законодательством, является установление особенностей порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества.

Заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, возможно следующими способами:

1) в качестве общего правила — по результатам проведения конкурса или аукциона на право заключения таких договоров. Данный порядок установлен в отношении государственного или муниципального имущества, как не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, так и принадлежащего соответственно на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления государственным или муниципальным унитарным предприятиям, автономным учреждениям, государственным или муниципальным бюджетным и казенным учреждениям, государственным органам, органам местного самоуправления (ч. 1, 3 комментируемой статьи).

Порядок проведения конкурсов или аукционов и перечень видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, устанавливаются федеральным антимонопольным органом <1>.

———————————

<1> См.: Приказ ФАС России от 10 февраля 2010 г. N 67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса» // РГ. 2010. 24 февр.

Информация о проведении конкурсов или аукционов на право заключения договоров размещается на официальном сайте торгов <1> не менее чем за 30 дней до дня окончания подачи заявок на участие в конкурсе и 20 дней — для участия на аукционе. Не допускается заключение договоров ранее чем через 10 дней со дня размещения информации о результатах конкурса или аукциона на официальном сайте торгов. При заключении и (или) исполнении договоров их цена может быть увеличена по соглашению сторон в порядке, установленном договором;

———————————

<1> Сайт: www.torgi.gov.ru. См.: Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2012 г. N 909 «Об определении официального сайта Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации о проведении торгов и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. N 38. Ст. 5121.

2) без проведения торгов — в случаях, предусмотренных комментируемой статьей.

Применительно к рассматриваемым договорам в настоящее время установлены четыре группы оснований, когда право на их заключение реализуется без проведения конкурса или аукциона <1>:

———————————

<1> В соответствии с ч. 4 ст. 53 Закона о защите конкуренции разрешено (за рядом исключений) до 1 июля 2015 г. заключение на новый срок без проведения конкурсов или аукционов договоров аренды, заключенных до 1 июля 2008 г. с субъектами малого или среднего предпринимательства.

а) в отношении имущества, распоряжение которым осуществляется в соответствии со специальным законодательством: Земельным кодексом РФ, Водным кодексом РФ, Лесным кодексом РФ, законодательством РФ о недрах, законодательством РФ о концессионных соглашениях.

И хотя этот перечень сформулирован в ч. 2 комментируемой статьи исчерпывающим образом, из него есть исключения, ситуационно обусловливаемые спецификой отношений. Так, действия федерального государственного унитарного предприятия в лице конкурсного управляющего по заключению договора аренды имущества без проведения конкурса (аукциона) в порядке, предусмотренном комментируемой статьей, признаны правомерными <1>, поскольку сделки, связанные с отчуждением имущества должника при процедуре конкурсного производства или влекущие за собой передачу его имущества третьим лицам, находятся в сфере правового регулирования законодательства о банкротстве, которое в спорных правоотношениях имеет преимущество перед антимонопольным. Конкурсный управляющий имел право, независимо от формы собственности, передать имущество юридического лица, в отношении которого была введена процедура конкурсного производства, в аренду другим юридическим лицам, поскольку это имущество вошло в конкурсную массу;

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 31 октября 2011 г. по делу N А19-4332/2011.

б) при реализации предусмотренного ст. 621 ГК РФ преимущественного права арендатора на заключение договора аренды на новый срок, если иное не установлено договором и срок действия договора не ограничен законодательством РФ, при одновременном соблюдении следующих условий: 1) размер арендной платы определяется по результатам оценки рыночной стоимости объекта, проводимой в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации, если иное не установлено другим законодательством РФ; 2) минимальный срок, на который перезаключается договор аренды, должен составлять не менее чем три года. Данный срок может быть уменьшен только на основании заявления арендатора.

Арендодатель вправе отказать арендатору в заключении на новый срок договора аренды в случаях: принятия в установленном порядке решения, предусматривающего иной порядок распоряжения таким имуществом; наличия у арендатора задолженности по арендной плате за такое имущество, начисленным неустойкам (штрафам, пеням) в размере, превышающем размер арендной платы за более чем один период платежа, установленный договором аренды.

При отказе по иным основаниям и заключении в течение года (со дня истечения срока действия договора) договора аренды с другим лицом арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности по договору аренды, вправе потребовать перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, в соответствии с гражданским законодательством (ч. 11 комментируемой статьи). Указанная норма устанавливает только одно последствие для рассматриваемой ситуации в сравнении с нормой абз. 3 п. 1 ст. 621 ГК РФ, допускающей в качестве альтернативы предъявление требований о возмещении убытков, причиненных отказом о возобновлении договора аренды.

Заключение договора аренды с субарендатором на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды, в связи с досрочным прекращением договора аренды, предусмотренное п. 1 ст. 618 ГК РФ, не является нарушением антимонопольного законодательства, поскольку данный случай служит исключением, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции <1>. Полагаем возможным такое толкование и при заключении договоров в отношении последующих договоров субсубаренды;

———————————

<1> См.: п. 12 разъяснений ФАС России от 1 ноября 2011 г. по применению статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных Приказом ФАС России N 67 от 10.02.2010.

в) по основаниям, предусмотренным в п. 1 — 16 ч. 1 комментируемой статьи;

г) заключение договоров аренды в отношении государственного или муниципального имущества государственных или муниципальных образовательных учреждений высшего профессионального образования.

Порядок и условия передачи такого имущества при одновременном соблюдении указанных в ч. 3.1 комментируемой статьи требований определены Правительством РФ в Постановлении от 12 августа 2011 г. N 677 «Об утверждении Правил заключения договоров аренды в отношении государственного или муниципального имущества государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования (в том числе созданных государственными академиями наук) или муниципальных образовательных учреждений высшего профессионального образования, государственных научных учреждений (в том числе созданных государственными академиями наук)» <1>.

———————————

<1> СЗ РФ. 2011. N 34. Ст. 4983.

Статья 18. Особенности заключения договоров с финансовыми организациями

Комментарий к статье 18

1. Предусмотренные антимонопольным законодательством особенности заключения договоров с финансовыми организациями выражаются в обязательности выбора финансовой организации по результатам открытого конкурса или открытого аукциона, проводимых в соответствии с положениями Закона о размещении заказов.

Необходимость соблюдения такого порядка обусловлена тремя факторами:

а) установлением круга лиц, на которых распространяются ограничения. Это поименованные федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды.

Следует обратить внимание, что внесенными изменениями Закона N 401-ФЗ из состава этих субъектов исключены субъекты естественных монополий, для которых обязанность по заключению договоров с финансовыми организациями установлена Законом о закупках;

б) довольно узким перечнем финансовых услуг, в отношении которых проведение открытых конкурса или аукциона является обязательным (услуги по привлечению денежных средств во вклады (депозиты), открытию и ведению банковских счетов, осуществлению расчетов по этим счетам, ведению реестра владельцев ценных бумаг, доверительному управлению ценными бумагами и негосударственному пенсионному обеспечению).

Иные финансовые услуги (предоставление кредита, инкассация денежных средств, выдача банковских гарантий, услуги на рынке ценных бумаг (за исключением ведения реестра владельцев ценных бумаг, доверительного управления ценными бумагами), услуги по страхованию и проч.) органы власти должны получать по итогам проведения торгов в соответствии с Законом о размещении заказов. Разбирательство дел, возбуждаемых по факту нарушений при заключении договоров на оказание иных финансовых услуг, осуществляется в соответствии с нормами Закона о размещении заказов, а не Закона о защите конкуренции;

в) указанием стоимостного критерия — обязательностью заключения договора независимо от суммы сделки.

Это позволяет в условиях обязательного применения Закона о размещении заказов исключить допускаемые им послабления для сделок на небольшие суммы, например: размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) без проведения процедур конкурсного отбора при оказании услуг для нужд заказчиков в течение квартала на сумму, не превышающую установленного Банком России предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке (п. 14 ч. 2 ст. 55 Закона о размещении заказов); размещение заказов путем запроса котировок, в случае если цена контракта не превышает 500 тыс. руб. (ч. 2 ст. 42 Закона о размещении заказов).

Тем самым процедуры конкурсного отбора финансовых организаций для указанного выше круга лиц являются обязательными вне зависимости от суммы. Этот критерий был введен Законом N 401-ФЗ, поэтому существовавший ранее правовой подход <1>, предусматривавший необходимость отбора финансовых организаций только при превышении установленных Законом о размещении заказов лимитов, в настоящее время не применяется.

———————————

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 12 июля 2011 г. N 2518/11 // ВВАС РФ. 2011. N 10; письмо ФАС России от 21 ноября 2011 г. N АЦ/43116 «О разъяснении законодательства». И хотя эти акты приняты в период действия прежней редакции комментируемой статьи, полагаем возможным придерживаться указанной в них правовой позиции и после внесенных Законом N 401-ФЗ изменений в Закон о защите конкуренции.

2. Договоры об оказании финансовых услуг (за исключением договоров негосударственного пенсионного обеспечения) могут быть заключены на срок не более пяти лет, а их изменение и расторжение допускаются в случаях и в порядке, которые установлены Законом о размещении заказов.

В силу п. 6 ч. 1 ст. 53 Закона о защите конкуренции не допускаются продление срока договоров и заключение на новый срок без проведения открытых конкурсов или открытых аукционов договоров об оказании финансовых услуг, указанных в ст. 18 комментируемого Закона.

3. Право антимонопольного органа обратиться в суд с иском о признании соответствующих торгов или заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными в случае нарушения установленного антимонопольным законодательством порядка заключения договоров с финансовыми организациями может быть реализовано наравне с его правом на выдачу предписания. В силу абз. 2 и 3 ч. 1 ст. 52 АПК РФ с требованием о признании судом соответствующих торгов или заключенных по их результатам сделок недействительными вправе также обратиться прокурор <1>.

———————————

<1> См.: Постановления ФАС Северо-Западного округа от 9 июля 2010 г. по делу N А26-6976/2009; ФАС Волго-Вятского округа от 4 марта 2011 г. по делу N А28-5953/2010.

Антимонопольный орган, обращаясь в суд, должен доказать лишь сам факт нарушения установленных правил, поскольку его заинтересованность в разрешении данного спора предрешена прямым указанием на это в комментируемом Законе. В то же время иные лица, обращающиеся с подобными требованиями, должны доказать наличие защищаемого права или интереса с использованием мер, предусмотренных гражданским законодательством. Нарушения порядка проведения торгов не могут являться основаниями для признания торгов недействительными по иску лиц, чьи имущественные права и интересы данными нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенной на торгах сделки.

Дискуссионным является вопрос о квалификации сделки, совершенной с нарушением положений ч. 1 комментируемой статьи, в качестве оспоримой или ничтожной. Буквальное прочтение ч. 5 данной статьи позволяет предположить, что законодатель имел в виду оспоримую сделку, поскольку сделка признается судом недействительной. Но суды <1> чаще квалифицируют нарушение установленных Законом о защите конкуренции требований в качестве совершения сделки, не соответствующей требованиям закона и потому ничтожной.

———————————

<1> См.: Определение ВАС РФ от 8 июля 2011 г. N ВАС-8702/11 и Постановление ФАС Поволжского округа от 14 марта 2011 г. по делу N А55-8628/2010; Определение ВАС РФ от 19 апреля 2011 г. N ВАС-4142/11 и Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 1 декабря 2010 г. по делу N А61-775/2010.

Статья 18.1. Порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Комментарий к статье 18.1

1. По правилам, установленным комментируемой статьей, осуществляется рассмотрение жалоб на действия (бездействие):

а) строго определенных лиц (организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии);

б) при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным <1> в соответствии с законодательством РФ, признаны несостоявшимися.

———————————

<1> Проведение торгов обязательно, например, в силу ст. 1547 ГК РФ, ст. 4 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. N 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии», ст. 38.1, 38.2 Земельного кодекса РФ, ст. 161 Жилищного кодекса РФ, ст. 74 Лесного кодекса РФ, ст. 87 Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», ст. 139 Закона о несостоятельности и др.

Из-под сферы применения комментируемой статьи выведены жалобы, рассмотрение которых предусмотрено Законом о размещении заказов по устанавливаемым им же правилам.

Дискуссионными представляются утверждения о возможности рассмотрения по правилам комментируемой статьи нарушений при осуществлении закупок отдельными видами юридических лиц. Закон о закупках, регламентирующий указанные отношения, в качестве субъекта, обязанного проводить мероприятия по отбору контрагента, называет заказчика (субъектный состав в ч. 1 комментируемой статьи иной), а торги им рассматриваются в качестве одного из способов закупок.

ФАС России считает возможным <1> при установлении признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях (бездействии) заказчика принимать меры по их устранению в порядке, установленном Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации (утв. Приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. N 339 <2>), т.е. путем применения установленных ст. 17 Закона о защите конкуренции запретов (при условии осуществления закупок в виде запретов или запроса котировок цен на товары).

———————————

<1> См.: письмо ФАС России от 24 августа 2012 г. N ПС/27706 «О рассмотрении обращения по вопросу применения Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

<2> БНА. 2013. N 8.

В соответствии с письмом ФАС России от 1 марта 2012 г. N ИА/6011 «О применении Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» рассмотрение жалоб, поданных в соответствии с Законом о закупках, осуществляется согласно комментируемой статье <1>.

———————————

<1> См.: Башлаков-Николаев И.В. Рассмотрение жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. N 8. С. 46 — 55.

Кроме этого, ч. 25 комментируемой статьи предусматривает особенности рассмотрения жалоб на действия (бездействие) продавца государственного или муниципального имущества и (или) организатора продажи государственного или муниципального имущества, проводимой в электронной форме, при проведении продажи государственного или муниципального имущества в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» <1>.

———————————

<1> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.

2. Предметом рассмотрения жалоб, подаваемых на основе комментируемой статьи, является не ограничение конкуренции как таковое, а нарушение порядка и процедуры проведения торгов и заключения договоров, оказывающее опосредованное негативное влияние на состояние конкуренции.

Соответственно, предметом доказывания являются в первую очередь процедурные нарушения, а не их отрицательные последствия. Последние должны предполагаться, если доказан факт наличия нарушений порядка и процедуры проведения торгов и заключения договоров.

Этим, в частности, объясняется, что в силу п. 1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке не требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам нарушения ст. 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции.

Правом на обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии обладают: 1) лица, подавшие заявки на участие в торгах; 2) иные лица (заявители), права или законные интересы которых могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, нарушения порядка организации и проведения торгов. При этом заявитель должен доказать, что пытался, но не смог (либо не может) подать заявку на участие в торгах по причине допущенных процедурных нарушений.

3. Обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии может осуществляться как в суд в исковом порядке, так и в антимонопольный орган.

При решении вопроса о выборе способа защиты своих прав необходимо принимать во внимание сроки для обращения за защитой нарушенного права, рассмотрения дела в соответствующем юрисдикционном органе и возможность решения вопроса о приостановлении торгов на время рассмотрения жалобы.

4. Частями 4 и 5 комментируемой статьи предусмотрены различные сроки для обжалования в антимонопольный орган действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, зависящие от даты подведения итогов торгов и факта заключения договора по результатам торгов:

не позднее 10 дней со дня подведения итогов торгов либо, в случае если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет — со дня такого размещения;

если заключение договора не осуществлено по результатам торгов либо торги признаны несостоявшимися — в течение трех месяцев со дня подведения итогов торгов либо, в случае если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет — со дня такого размещения.

Официальный сайт для размещения информации о проведении торгов (с указанием их перечня) в информационно-телекоммуникационной сети Интернет определен Постановлением Правительства РФ от 10 сентября 2012 г. N 909 «Об определении официального сайта Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации о проведении торгов и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации».

5. Жалоба на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии подается в антимонопольный орган в письменной форме посредством почтовой или факсимильной связи, электронной почты либо иным способом.

Содержание жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, порядок ее подачи и рассмотрения, основания для возврата и иные процедурные вопросы регламентируются в ч. 6 — 25 комментируемой статьи.

При этом установленный комментируемой статьей административный порядок обжалования в антимонопольный орган действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии позволяет в более короткие сроки, чем в судебном порядке, добиться не только решения по существу жалобы, но и применения обеспечительных мер в виде приостановления торгов или запрета на заключение договора по итогам торгов.

Глава 5. ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ПРЕФЕРЕНЦИЙ

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 19. Государственные или муниципальные преференции

Комментарий к статье 19

1. В данной главе регулируются вопросы, связанные с предоставлением и использованием государственных и муниципальных преференций. Термин «государственные или муниципальные преференции» был введен Законом N 164-ФЗ. Ранее указанная глава была посвящена предоставлению государственной и муниципальной помощи. Согласно разъяснениям, данным ФАС России в письме от 14 августа 2009 г. N ПС/27405, прежний термин «государственная или муниципальная помощь» был изменен, поскольку не отражал характерную особенность предоставления государственного или муниципального имущества хозяйствующему субъекту, а именно предоставление данному хозяйствующему субъекту преимущества, которое влияет на конкуренцию на соответствующем рынке.

Понятие государственных или муниципальных преференций в п. 20 ст. 4 комментируемого Закона определено как предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий.

Часть 1 комментируемой статьи содержит перечень целей, в которых могут быть предоставлены государственные или муниципальные преференции, и указывает на исключительность данных целей. В то же время этот перечень является открытым. Таким образом, государственные или муниципальные преференции предоставляются лишь в целях, поименованных в комментируемой статье, в том числе в целях, определяемых другими федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ. Государственные или муниципальные преференции на цели, определяемые такими нормативными правовыми актами, могут предоставляться в случае, когда самими этими актами не предусмотрен иной порядок предоставления государственной поддержки (например, по результатам конкурса).

Для правильной оценки соответствия предоставляемой государственной или муниципальной преференции допустимым целям необходимо руководствоваться нормативными правовыми актами РФ, а также субъектов РФ и органов местного самоуправления, принятыми в рамках их полномочий, по соответствующим направлениям. ФАС России дан целый ряд разъяснений по данному вопросу <1>.

———————————

<1> См.: письма ФАС России от 12 сентября 2007 г. N ИА/16263 «Разъяснения по некоторым вопросам применения главы 5 Закона о конкуренции», от 31 мая 2011 г. N ИА/16692 «О разъяснении пункта 1 части 1 статьи 19 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Часть 2 комментируемой статьи устанавливает прямой запрет на использование государственной или муниципальной преференции в целях, не соответствующих указанным в заявлении о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции. Последствия нарушения этого запрета регламентируются в ст. 21 комментируемого Закона (см. коммент. к ней).

3. Согласно ч. 3 комментируемой статьи государственные или муниципальные преференции предоставляются только с предварительного письменного согласия антимонопольного органа. Порядок получения такого согласия определен в ст. 20 (см. коммент. к ней). Однако из указанного общего правила предусмотрен исчерпывающий перечень исключений:

1) если преференции предоставляются на основании любых федеральных законов и правовых актов Президента РФ или Правительства РФ, а также на основании законов субъектов РФ и нормативных правовых актов органов местного самоуправления о бюджете. Причем указанные акты должны содержать либо устанавливать порядок определения размера преференции и ее конкретного получателя;

2) если преференции предоставляются путем направления на финансовое обеспечение непредвиденных расходов средств резервных фондов в соответствии с бюджетным законодательством РФ. Согласно ст. 81 БК РФ в расходной части бюджетов бюджетной системы РФ (за исключением бюджетов государственных внебюджетных фондов) предусматривается создание резервных фондов исполнительных органов государственной власти (местных администраций) — резервного фонда Правительства РФ, резервных фондов высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, резервных фондов местных администраций. Порядок использования бюджетных ассигнований таких резервных фондов устанавливается соответственно Правительством РФ, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ, местной администрацией. В ст. 81.1 БК РФ регламентируется создание и использование резервного фонда субъекта РФ, в ст. 82 БК РФ — Президента РФ;

3) если преференции предоставляются не чаще чем один раз в год одному лицу в размере, не превышающем установленного Банком России предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке. В настоящее время указанный предельный размер расчетов составляет 100 тыс. руб. (п. 1 указания Банка России от 20 июня 2007 г. N 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя») <1>;

———————————

<1> Вестник Банка России. 2007. N 39.

4) если преференции предоставляются в соответствии с федеральными, региональными и муниципальными программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства. Таким образом, предоставление субъектам малого и среднего предпринимательства каких-либо льгот (иных привилегий) посредством принятия нормативных или индивидуальных правовых актов является нарушением требований комментируемого Закона, только если льготы отвечают понятию преференций, но не отвечают критериям их соответствия целевым программам поддержки названных субъектов (несоблюдение порядка) либо влекут негативные последствия для конкуренции.

4. Часть 4 комментируемой статьи содержит исчерпывающий перечень случаев, не являющихся предоставлением государственных или муниципальных преференций:

1) предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав по результатам торгов, организованных в соответствии с законодательством РФ, а также по результатам иных процедур, предусмотренных законодательством РФ, а именно запроса котировок и у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

2) передача, выделение, распределение государственного или муниципального имущества отдельным лицам в целях ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, военных действий, проведения контртеррористических операций. Предоставление государственного и муниципального имущества в подобных случаях регламентируется Федеральными конституционными законами от 30 мая 2001 г. N 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» <1> и от 30 января 2002 г. N 1-ФКЗ «О военном положении» <2>, а также Федеральными законами от 21 декабря 1994 г. N 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» <3>, от 31 мая 1996 г. N 61-ФЗ «Об обороне» <4> и от 6 марта 2006 г. N 35-ФЗ «О противодействии терроризму» <5>;

———————————

<1> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2277.

<2> СЗ РФ. 2002. N 5. Ст. 375.

<3> СЗ РФ. 1994. N 35. Ст. 3648.

<4> СЗ РФ. 1996. N 23. Ст. 2750.

<5> СЗ РФ. 2006. N 11. Ст. 1146.

3) закрепление государственного или муниципального имущества за хозяйствующими субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления;

4) предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав на основании федерального закона или на основании вступившего в законную силу решения суда;

5) предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав в равной мере каждому участнику товарного рынка.

Таким образом, к государственным и муниципальным преференциям не могут быть отнесены меры, равным образом улучшающие положение всех тех хозяйствующих субъектов одного или нескольких товарных рынков, чье положение может быть улучшено без нарушения требований законодательства.

Статья 20. Порядок предоставления государственной или муниципальной преференции

Комментарий к статье 20

1. Комментируемая статья определяет порядок получения согласия антимонопольного органа на предоставление государственной или муниципальной преференции. Случаи, в которых получение такого согласия является обязательным, предусмотрены п. 3 ст. 19 комментируемого Закона (см. коммент. к ней). Сроки и последовательность действий ФАС России, территориальных органов и их структурных подразделений, а также порядок взаимодействия ФАС России и территориальных органов с субъектами, на основании правовых актов которых могут быть предоставлены государственные или муниципальные преференции, и с хозяйствующими субъектами при рассмотрении заявлений о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции определены Приказом ФАС России от 16 декабря 2009 г. N 841 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению заявлений о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции» (далее — Административный регламент).

Субъект, имеющий намерение предоставить государственную или муниципальную преференцию, подает в антимонопольный орган заявление о даче согласия на предоставление такой преференции. Форма такого заявления определена в приложении N 5 к Административному регламенту. ФАС России рассматривает заявления, поступившие от федеральных органов исполнительной власти, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций. Заявления, поступившие от территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, рассматриваются территориальными органами ФАС России по месту нахождения соответствующих органа или организации.

Часть 1 комментируемой статьи содержит исчерпывающий перечень документов и сведений, прилагаемых к заявлению о даче согласия:

1) проект акта, которым предусматривается предоставление государственной или муниципальной преференции, с указанием цели предоставления и размера такой преференции, если она предоставляется путем передачи имущества. Перечень целей, исключительно на которые могут быть предоставлены государственные или муниципальные преференции, определен в п. 1 ст. 19 комментируемого Закона;

2) перечень видов деятельности, осуществляемых и (или) осуществлявшихся хозяйствующим субъектом, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную преференцию, в течение двух лет, предшествующих дате подачи заявления, либо в течение срока осуществления деятельности, если он составляет менее чем два года, а также копии документов, подтверждающих и (или) подтверждавших право на осуществление указанных видов деятельности, если в соответствии с законодательством РФ для их осуществления требуются и (или) требовались специальные разрешения.

Виды деятельности определяются согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1), утвержденному Постановлением Госстандарта России от 6 ноября 2001 г. N 454-ст. Следует отметить, что в период с 1 января 2008 г. по 1 января 2013 г. также применялся Общероссийский классификатор видов экономической деятельности ОК 029-2007 (КДЕС Ред. 1.1). Перечень видов деятельности, для осуществления которых требуется специальное разрешение, определен Федеральным законом от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» <1>, а если деятельность осуществлялась до 3 ноября 2011 г. — Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (утратил силу с 3 ноября 2011 г.);

———————————

<1> СЗ РФ. 2011. N 19. Ст. 2716.

3) наименование видов товаров, объем товаров, произведенных и (или) реализованных хозяйствующим субъектом, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную преференцию, в течение двух лет, предшествующих дате подачи заявления, либо в течение срока осуществления деятельности, если он составляет менее чем два года, с указанием кодов видов продукции.

Коды продукции определяются согласно Общероссийскому классификатору продукции ОК 005-93, утвержденному Постановлением Госстандарта России от 30 декабря 1993 г. N 301. Следует отметить, что Приказом Ростехрегулирования от 22 ноября 2007 г. N 329-ст без отмены данного документа на период с 1 января 2008 г. до 1 января 2011 г. был введен Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002). Приказом Росстандарта от 30 декабря 2010 г. N 1151-ст срок действия указанного Классификатора был продлен до 1 января 2013 г.;

4) бухгалтерский баланс хозяйствующего субъекта, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную преференцию, по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате подачи заявления, либо, если хозяйствующий субъект не представляет в налоговые органы бухгалтерский баланс, иная предусмотренная законодательством РФ о налогах и сборах документация. В соответствии с Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. N 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» <1> такими субъектами будут являться только индивидуальные предприниматели и иные лица, занимающиеся частной практикой, применяющие упрощенную систему налогообложения;

———————————

<1> СЗ РФ. 2011. N 50. Ст. 7344.

5) перечень лиц, входящих в одну группу лиц с хозяйствующим субъектом, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную преференцию, с указанием основания для вхождения таких лиц в эту группу. Понятие группы лиц определено в ст. 9 комментируемого Закона (см. коммент. к ней);

6) нотариально заверенные копии учредительных документов хозяйствующего субъекта.

Документы представляются на бумажном и электронном носителе. Документы, представленные на бумажном носителе, должны быть пронумерованы, прошиты и заверены подписью руководителя (исполняющего обязанности руководителя) заявителя или уполномоченного им лица. К заявлению должна быть приложена опись всех представленных документов.

Коммерческая тайна, служебная тайна или иная охраняемая законом тайна, содержащаяся в документах, не может служить основанием для отказа в их предоставлении антимонопольному органу. При этом заявитель должен указать исчерпывающий перечень документов, составляющих коммерческую тайну (за исключением сведений, которые не могут являться коммерческой тайной в соответствии со ст. 5 Закона о коммерческой тайне), служебную или иную охраняемую законом тайну.

Заявление, а также прилагаемые к нему документы должны быть представлены на русском языке. К документам, составленным на иностранном языке, должен быть приложен заверенный в установленном порядке перевод на русский язык (с проставлением апостиля компетентного органа государства, в котором этот документ был составлен).

2. Согласно ч. 2 комментируемой статьи антимонопольный орган рассматривает поданные заявление о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции и документы и принимает одно из указанных в ч. 3 комментируемой статьи решений в срок, не превышающий одного месяца с даты получения таких заявления и документов.

В случае представления заявления и (или) документов, не соответствующих требованиям, указанным в ч. 1 комментируемой статьи, антимонопольный орган в течение 10 календарных дней со дня получения указанного заявления принимает мотивированное решение о несоответствии представленных заявления и (или) прилагаемых к нему документов согласно приложению N 7 к Административному регламенту и возвращает заявление заказным письмом с уведомлением о вручении с приложением удостоверенной в установленном порядке копии такого решения, при этом заявление считается не представленным. Срок хранения антимонопольным органом представленных документов, в течение которого заявитель вправе истребовать их, составляет 14 дней с даты получения заявителем уведомления.

В случае если в ходе рассмотрения заявления антимонопольный орган придет к выводу о том, что действия, на осуществление которых в указанном заявлении испрашивается согласие антимонопольного органа, не являются государственной или муниципальной преференцией, в срок не более 10 календарных дней с даты представления указанного заявления он принимает решение о том, что согласие антимонопольного органа на осуществление таких действий не требуется по форме согласно приложению N 9 к Административному регламенту, о чем в день принятия такого решения сообщает заявителю заказным письмом с уведомлением о вручении с приложением удостоверенной в установленном порядке копии указанного решения.

3. Часть 3 комментируемой статьи предусматривает виды решений, одно из которых обязан принять антимонопольный орган по результатам рассмотрения заявления о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции:

1) если государственная или муниципальная преференция предоставляется в целях, указанных в ч. 1 ст. 19 комментируемого Закона, и ее предоставление не может привести к устранению или недопущению конкуренции, то принимается решение о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции;

2) если в ходе рассмотрения заявления антимонопольный орган придет к выводу о том, что предоставление государственной или муниципальной преференции может привести к устранению или недопущению конкуренции, либо о том, что такая преференция, возможно, не соответствует целям, указанным в ч. 1 ст. 19 комментируемого Закона, а для принятия иного решения необходимо получить дополнительную информацию, то принимается решение о продлении срока рассмотрения заявления. Причем данный срок может быть продлен не более чем на два месяца;

3) если государственная или муниципальная преференция не соответствует целям, указанным в ч. 1 ст. 19 комментируемого Закона, или если ее предоставление может привести к устранению или недопущению конкуренции, то принимается решение об отказе в предоставлении государственной или муниципальной преференции.

Также может быть принято решение о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции и введении ограничения в отношении предоставления государственной или муниципальной преференции. Такое решение с обоснованием применения указанных в нем ограничения или ограничений принимается антимонопольным органом для обеспечения соответствия государственной или муниципальной преференции целям, указанным в ч. 1 ст. 19 комментируемого Закона, и для уменьшения ее негативного влияния на конкуренцию.

Указанные ограничения перечислены в подп. «а» — «д» п. 4 ч. 3 комментируемой статьи.

Согласно разъяснениям, данным ФАС России в письме «Разъяснение некоторых положений Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению заявлений о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции, утвержденного Приказом ФАС РФ от 16.12.2009 N 841», решение антимонопольного органа о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции с введением ограничений в отношении предоставления государственной или муниципальной преференции должно содержать причины установления этих ограничений.

О принятии решения по результатам рассмотрения заявления о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции антимонопольный орган в день принятия такого решения сообщает заявителю заказным письмом с уведомлением о вручении с приложением удостоверенной в установленном порядке копии указанного решения.

4. Согласно ч. 4 комментируемой статьи в случае, если принято решение о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции и введении ограничения в отношении предоставления государственной или муниципальной преференции, то заявитель в месячный срок с даты предоставления государственной или муниципальной преференции обязан представить документы, подтверждающие соблюдение установленных ограничений. В соответствии с разъяснениями, данными ФАС России в письме от 31 мая 2010 г. N ИА/16700 «О квалификации действий органа власти по предоставлению преференций в качестве нарушения порядка, установленного статьей 20 Закона о защите конкуренции», непредставление указанных документов следует квалифицировать по ст. 15 комментируемого Закона.

Статья 21. Последствия нарушения требований настоящего Федерального закона при предоставлении и (или) использовании государственной или муниципальной преференции

Комментарий к статье 21

В комментируемой статье предусмотрены последствия, которые могут возникнуть в связи с нарушением либо порядка предоставления государственных и муниципальных преференций, установленного ст. 20 комментируемого Закона, либо запрета на использование государственной или муниципальной преференции в целях, не соответствующих указанным в заявлении о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции.

Такие последствия наступают в случае, если указанные факты выявлены антимонопольным органом при осуществлении контроля за предоставлением и использованием преференции в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом.

При установлении соответствующих фактов нарушений антимонопольный орган в зависимости от формы, в которой была предоставлена государственная или муниципальная преференция, выдает одно из следующих предписаний:

а) если преференция была предоставлена путем передачи государственного или муниципального имущества или иных объектов гражданских прав — предписание хозяйствующему субъекту, которому предоставлена такая преференция, и субъекту, на основании правового акта которого была предоставлена преференция, о принятии мер по возврату имущества или иных объектов гражданских прав;

б) если преференция была предоставлена в иной форме — предписание хозяйствующему субъекту, получившему государственную или муниципальную преференцию, о принятии мер по прекращению использования таким хозяйствующим субъектом преимущества. Соответствующее полномочие антимонопольного органа закреплено в подп. «в» п. 3 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона.

Глава 6. ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА (ст.ст. 22-25)

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 22. Функции антимонопольного органа

Комментарий к статье 22

ФАС России в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 331 является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением не только антимонопольного законодательства, но и законодательства в иных сферах, оказывающих непосредственное или опосредованное воздействие на состояние конкуренции в России — законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части полномочий антимонопольного органа); рекламы; контроля за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства; контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (в части полномочий антимонопольного органа).

В соответствии с подп. «а» п. 5 Постановления Правительства РФ от 7 апреля 2004 г. N 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» <1> к числу основных функций ФАС России относится контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе в сфере электроэнергетики, использования земли, недр, водных и других природных ресурсов.

———————————

<1> СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1482.

Таким образом, к компетенции этой Службы отнесены не только вопросы антимонопольного регулирования, но и иные сферы, оказывающие влияние на состояние конкурентной среды. Тем самым обеспечивается комплексный подход к реализации целей и задач государственной конкурентной политики.

Руководство деятельностью ФАС России осуществляет Правительство РФ.

ФАС России является юридическим лицом, имеет печать с изображением Государственного герба РФ и со своим наименованием, иные печати, штампы и бланки установленного образца, а также счета, открываемые в соответствии с законодательством РФ. Место нахождения ФАС России — г. Москва.

В соответствии с п. 10.3 Положения о Федеральной антимонопольной службе ее руководитель утверждает положения о структурных подразделениях центрального аппарата Службы и ее территориальных органах.

Центральный аппарат ФАС России состоит из управлений по основным направлениям деятельности службы, являющихся структурными подразделениями. В состав управлений входят отделы.

Решения Президиума ФАС России используются в качестве способа доведения правовых позиций антимонопольного органа <1>.

———————————

<1> См., например: решения Президиума ФАС России от 5 сентября 2012 г. N 8-26/4 «О квалификации действий кредитных и страховых организаций в рамках договоров коллективного страхования жизни и здоровья заемщиков» и от 22 февраля 2012 г. N 1-6/8-1 «О квалификации действий кредитных и страховых организаций в рамках договоров коллективного страхования жизни и здоровья заемщиков».

В соответствии с п. 2.24, 2.25 Регламента ФАС России (утв. Приказом ФАС России от 9 апреля 2007 г. N 105 <1>) в ФАС России образуется Коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия). Она осуществляет свою деятельность в порядке, предусмотренном Регламентом ФАС России, Положением о Коллегии, утверждаемым соответствующим Приказом ФАС России.

———————————

<1> БНА. 2007. N 30.

Коллегия является постоянно действующим совещательным органом при руководителе ФАС России и им возглавляется. В составе Коллегии образуется президиум. Заседания президиума Коллегии проводятся по решению руководителя ФАС России.

Принятые на заседании Коллегии (президиума Коллегии) решения оформляются протоколом и при необходимости вводятся в действие (объявляются) Приказом ФАС России.

Таким образом, руководитель ФАС России вправе создавать Коллегию и в ее составе президиум Коллегии. Но эти органы, обладающие статусом структурного подразделения Службы, являются совещательными и не вправе издавать юридически значимые документы для неопределенного круга лиц.

ФАС России осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Приказом ФАС России от 26 января 2011 г. N 30 утверждено Положение о ТОФАС, в соответствии с п. 3 которого территориальный орган ФАС России осуществляет свою деятельность на территории одного или нескольких субъектов РФ во взаимодействии с территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами государственной власти соответствующих субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями, в том числе с многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг.

В связи с этим представляется важным вопрос о разграничении полномочий между ФАС России и ее территориальными органами при осуществлении антимонопольного контроля и принятии мер реагирования на нарушения антимонопольного законодательства. Во-первых, в Положении о ТОФАС определены полномочия территориальных органов. Во-вторых, приказами ФАС России регламентируется порядок осуществления тех или иных функций, устанавливаются полномочия ТОФАС. Так, в соответствии с п. 1.3 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (утв. Приказом ФАС России от 17 января 2007 г. N 5) <1> государственную функцию по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией исполняет ФАС России и ее территориальные органы.

———————————

<1> БНА. 2007. N 29.

Разграничение полномочий осуществляется путем издания писем <1>, что нельзя признать в достаточной мере обоснованным, так как все вопросы компетенции ТОФАС должны быть разрешены в нормативном правовом акте ФАС России, к числу которых письма не относятся.

———————————

<1> См., например: письмо ФАС России от 25 декабря 2008 г. N ИА/35409 «О ходатайствах, рассматриваемых в ЦА ФАС России».

При осуществлении ТОФАС указанных полномочий ФАС России в случае необходимости может запросить у него материалы для своего рассмотрения.

Комментируемая статья определяет несколько основных направлений деятельности ФАС России:

1) обеспечение государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;

2) выявление нарушений антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлечение к ответственности за такие нарушения;

3) предупреждение нарушений антимонопольного законодательства;

4) осуществление государственного контроля за экономической концентрацией.

Полномочия ФАС России в части антимонопольного регулирования в рамках означенных направлений указаны в ст. 23 комментируемого Закона.

Статья 23. Полномочия антимонопольного органа

Комментарий к статье 23

1. Антимонопольный орган обладает полномочиями по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в порядке, предусмотренном нормами гл. 9 комментируемого Закона (см. коммент. к ней).

2. По результатам рассмотренного дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания.

В решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства содержатся, в частности, выводы о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в действиях (бездействии) ответчика, а также выводы о наличии или об отсутствии оснований для выдачи предписания и перечень действий, включаемых в него и подлежащих выполнению.

Предписание выдается на основании решения Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства и оформляется в виде отдельного документа для каждого лица, которому надлежит осуществить определенные решением действия в установленный предписанием срок. Неисполнение в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства влечет за собой административную ответственность на основании ч. 2.1 — 2.7 ст. 19.5 КоАП РФ.

Предписание может не выдаваться, если на момент вынесения решения по делу инкриминируемые ответчику нарушения антимонопольного законодательства устранены им в добровольном порядке.

Содержание предписания различается в зависимости от вида ответчика по делу и характера инкриминируемых ему деяний.

Хозяйствующим субъектам выдаются предписания, большинство из которых являются содержательно вполне определенными. Однако в соответствии с подп. «д», «ж», «н» п. 2 ч. 1 комментируемой статьи могут выдаваться предписания о недопущении антиконкурентных действий, о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства, о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции. Перечень такого рода действий не является исчерпывающим, а потому отсутствуют формальные препятствия для включения в предписание, например, требования о принятии хозяйствующим субъектом торгово-сбытовой политики в виде локального правового акта, определяющего размер и условия применения скидок и (или) надбавок к цене товара, устанавливаемой в соответствующий период, в зависимости от основных условий договора поставки, таких, как ее объем, условия оплаты товара (предоплата или отсрочка платежа), качественные характеристики товара, а также иных экономически и (или) технологически обоснованных факторов, влияющих на формирование отпускной цены на продукцию.

Федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам выдаются обязательные для исполнения предписания: а) об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство; б) о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство; в) о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства, в том числе о принятии мер по возврату имущества, иных объектов гражданских прав, переданных в качестве государственной или муниципальной преференции; г) о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции. В указанном случае положения п. «в» и «г» также расширяют возможности применения предписания как меры воздействия на нарушителя.

При выявлении нарушений в ходе организации и проведения торгов и иных способов отбора контрагентов антимонопольный орган вправе выдать организатору торгов, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

Поскольку само антимонопольное законодательство устанавливает открытый перечень действий (бездействия), квалифицируемых в качестве нарушений, перечень предписаний должен иметь открытый характер. Однако такая открытость приводит к определенной условности границ тех полномочий, в рамках осуществления которых антимонопольный орган вправе выдавать предписания, не вторгаясь в компетенцию других юрисдикционных органов — Роспотребнадзора (по жалобам потребителей о нарушении их прав и норм законодательства о защите прав потребителей субъектами, формально подпадающими под критерии нарушителей антимонопольного законодательства) и арбитражных судов.

В п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 отмечается следующее: «Антимонопольный орган в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, установив факт злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе навязывание цены при заключении договора, неверное применение регулируемых цен (тарифов)), принимает меры по прекращению соответствующего нарушения и обеспечению условий конкуренции, а также по привлечению нарушителей к административной ответственности.

Однако необходимо учитывать, что, прекращая указанное нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности или о возмещении понесенных убытков» <1>.

———————————

<1> ВВАС РФ. 2008. N 8.

Как указано в Постановлении Президиума ВАС РФ от 12 июля 2006 г. N 1812/06 <1>, спорные правоотношения, возникшие в связи с применением перевозчиком тарифов за перевозку грузов, т.е. в связи с исполнением условий договора перевозки, имеют гражданско-правовой характер и, следовательно, подлежат разрешению в судебном порядке. Исходя из приведенной правовой позиции, антимонопольный орган не вправе вмешиваться в такие правоотношения.

———————————

<1> ВВАС РФ. 2006. N 9.

В другом случае факт несогласия потребителя с объемом электроэнергии, предъявленным к оплате, не был квалифицирован в качестве обстоятельства, свидетельствующего о навязывании невыгодных условий, ограничении прав, ущемлении интересов. Нарушение выразилось в том, что в связи с признанием прибора учета нерасчетным и не соответствующим требованиям ГОСТ в отношении абонента расчет платы за электроэнергию был произведен исходя из объема безучетного потребления электроэнергии. Предписание о прекращении нарушений ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции путем аннулирования задолженности абонента в сумме, рассчитанной на основании акта о неучтенном потреблении электроэнергии, было признано незаконным <1>.

———————————

<1> См.: Определение ВАС РФ от 26 ноября 2012 г. N ВАС-14997/12 и Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 июля 2012 г. по делу N А03-18954/2011.

Обязав общество выставлять абоненту (пользователю) отдельный счет на оплату услуг телефонной связи, услуг связи по передаче данных, услуг проводного радио, антимонопольный орган вмешался в гражданско-правовые отношения по установлению порядка расчетов за оказанные услуги <1>.

———————————

<1> См.: Определение ВАС РФ от 24 июня 2009 г. N 5724/09 и Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13 января 2009 г. по делу N А70-2893/2008; п. 10 Обзора практики Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа по рассмотрению споров, связанных с участием антимонопольных органов (утв. Постановлением Президиума ФАС Западно-Сибирского округа от 9 июля 2010 г. N 5).

Было признано незаконным предписание антимонопольного органа, которым фактически применены условия договора в пользу стороны — заявителя жалобы, и приняты меры по защите субъективных гражданских прав (о прекращении включения в оплачиваемое время пользования вагонами неоплачиваемого технологического времени, связанного с подачей вагонов к местам погрузки, выгрузки грузов и уборкой вагонов с этих мест; о недопущении нарушения сроков принятия готовых к уборке вагонов с железнодорожного выставочного пути и др.) <1>.

———————————

<1> См.: Определение ВАС РФ от 19 мая 2010 г. N 5587/10 и Постановление ФАС Поволжского округа от 4 марта 2010 г. по делу N А06-4095/2009.

Следует учесть, что добиться в определенной ситуации защиты нарушенных прав возможно путем обращения как в суд, так и в антимонопольный орган. Как отмечается в п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30, право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений. Закон о защите конкуренции не содержит указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства) исключается при наличии возможности обратиться в арбитражный суд или, наоборот, является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд.

Важно другое. Антимонопольные органы должны выявлять и квалифицировать действия (бездействие) в качестве нарушений, но не вправе вторгаться в сферу разрешения гражданско-правовых споров хозяйствующих субъектов, что, собственно, и является ограничением их административных полномочий.

3. Антимонопольный орган вправе выдавать предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в порядке ст. 39.1 комментируемого Закона.

4. В полномочия антимонопольного органа вменяется направление в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, Банк России предложений о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых ими актов и (или) прекращении действий, в случае если такие акты и (или) действия нарушают антимонопольное законодательство.

Данное полномочие представляет собой исключение из подп. «а» п. 3 ч. 1 комментируемой статьи, предусматривающего право антимонопольного органа на выдачу федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам обязательных для исполнения предписаний об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство.

Следовательно, антимонопольный орган не вправе выносить предписания об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство, в отношении федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг и Банка России. Указанным органам адресуются предложения, исполнение которых не является обязательным.

Если заинтересованные лица считают, что акты и (или) действия федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг или Банка России нарушают антимонопольное законодательство и соответственно их субъективные права, то для защиты нарушенных прав необходимо обжаловать эти акты или действия в порядке, установленном гл. 23, 24 АПК РФ.

5. С 2012 г. антимонопольный орган вправе направлять в письменной форме за подписью его руководителя или заместителя руководителя предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства должностным лицам хозяйствующих субъектов, публично заявляющим о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Основания и порядок направления предостережений регламентируются в ст. 25.7 комментируемого Закона.

6. В соответствии с п. 4.2 ч. 1 комментируемой статьи антимонопольный орган уполномочен рассматривать жалобы заявителей на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством РФ торгов, продажи государственного или муниципального имущества.

Исходя из этого и п. 3.1 ч. 1 комментируемой статьи, антимонопольный орган наделен правом рассмотрения в установленном порядке жалоб на действия организатора торгов по реализации арестованного имущества в процессе исполнительного производства и вынесения соответствующих решений и предписаний по результатам рассмотрения жалоб <1>.

———————————

<1> См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 ноября 2012 г. по делу N А60-23163/2012.

7. В случаях и в порядке, которые установлены законодательством РФ, антимонопольный орган привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и некоммерческие организации, их должностных лиц, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также должностных лиц государственных внебюджетных фондов, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей.

Федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 9.15, ч. 6 и 12 ст. 9.16, ст. 9.21, 14.3, 14.9, 14.31 — 14.33, 14.38, 14.40 — 14.42, ч. 2.1 — 2.7 ст. 19.5, ст. 19.8 (в пределах своих полномочий), 19.31 КоАП. Рассматривать дела об административных правонарушениях от имени антимонопольных органов вправе: 1) руководитель федерального антимонопольного органа, его заместители; 2) руководители структурных подразделений федерального антимонопольного органа, их заместители, за исключением дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.3, 14.9, 14.31 — 14.33 КоАП РФ.

8. Помимо вынесения предписаний, средством воздействия на нарушителей антимонопольного законодательства является обращение в суд. В этих целях антимонопольный орган вправе не только участвовать в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства <1> (п. 7 ч. 1 комментируемой статьи), но и обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями, предмет которых назван в подп. «а» — «и» п. 6 ч. 1 комментируемой статьи.

———————————

<1> Рассматривая дела, возбужденные на основании исков, заявлений иных лиц, арбитражный суд должен известить об этом антимонопольный орган для обеспечения возможности его участия. При этом процессуальный статус антимонопольного органа определяется исходя из характера рассматриваемого спора (п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30).

По смыслу п. 6 ч. 1 комментируемой статьи (поскольку используется оговорка «в том числе») предмет исков, заявлений о нарушении антимонопольного законодательства не исчерпывается указанным перечнем. Допустимо предъявление требований иного рода при условии, что удовлетворение заявленного в суд требования приведет к устранению нарушения антимонопольного законодательства.

В силу п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 право антимонопольного органа обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений и предписаний (подп. «и» п. 6 ч. 1 комментируемой статьи) с учетом положений АПК РФ не может рассматриваться как предоставляющее указанному органу возможность заявлять требования о подтверждении законности своего решения и (или) о выдаче исполнительного листа.

Это право предполагает в случае неисполнения лицом выданного ему предписания помимо привлечения данного лица к административной ответственности право антимонопольного органа обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках полномочий антимонопольного органа. Так, могут быть заявлены требования о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству, об обязательном заключении договора, об изменении или расторжении договора, о признании торгов недействительными и др.

Антимонопольный орган, установив, что нормативный правовой акт или ненормативный акт органа исполнительной власти нарушает положения Закона о защите конкуренции, и исходя из существа конкретного выявленного им нарушения, вправе на основании подп. «а» п. 3 ч. 1 комментируемой статьи выдать предписание об отмене или изменении этого акта либо на основании подп. «а» п. 6 ч. 1 обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании акта недействующим или недействительным полностью или частично <1>.

———————————

<1> Такая правовая позиция изложена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 2 февраля 2010 г. N 11923/09 (ВВАС РФ. 2010. N 5). См. также: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 сентября 2012 г. по делу N А13-6012/2011.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются в арбитражном суде, если их рассмотрение в соответствии с федеральным законом отнесено к компетенции арбитражных судов. Антимонопольный орган вправе обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству нормативных правовых актов или ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Банка России. При применении данных норм в их взаимосвязи следует учитывать, что они не могут быть истолкованы как исключающие право иных лиц, кроме антимонопольных органов, обращаться в арбитражный суд с требованиями об оспаривании нормативных правовых актов, полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству.

9. Антимонопольный орган ведет:

а) реестр хозяйствующих субъектов (за исключением финансовых организаций), имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

Порядок формирования и ведения указанного реестра установлен Постановлением Правительства РФ от 19 декабря 2007 г. N 896 «Об утверждении Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов»;

б) реестр лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Сведения, включенные в указанный реестр, не подлежат опубликованию в средствах массовой информации и размещению в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Порядок формирования и ведения указанного реестра установлен Постановлением Правительства РФ от 23 апреля 2012 г. N 378 «Об утверждении Правил формирования и ведения реестра лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации» <1>.

———————————

<1> СЗ РФ. 2012. N 18. Ст. 2237.

Формирование и ведение реестра осуществляются путем включения в него сведений о лицах, привлеченных ФАС России (ее территориальными органами) и судами к административной ответственности в соответствии со ст. 14.9 «Ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления» КоАП РФ, а также в целях применения ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» УК РФ, должностных лиц хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарном рынке, привлеченных ФАС России (ее территориальными органами) и судами к административной ответственности в соответствии со ст. 14.31 «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке» и 14.31.1 «Злоупотребление доминирующим положением хозяйствующим субъектом, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 35 процентов» КоАП РФ.

10. Помимо перечисленных выше полномочий, антимонопольный орган размещает на сайте антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети Интернет решения и предписания, затрагивающие интересы неопределенного круга лиц. Однако этой информацией открытость ФАС России не исчерпывается.

В соответствии с п. 2.1 Положения об информационной политике Федеральной антимонопольной службы (утв. Приказом ФАС России от 21 февраля 2008 г. N 54 <1>) информация о деятельности ФАС России может быть открытой или ограниченной к доступу. К открытой информации относятся: сведения о возбуждении дел о нарушении антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о размещении заказов и законодательства о рекламе; информация о факте подачи ходатайств (уведомлений) юридическими и физическими лицами (без раскрытия параметров сделок, заявленных в них) и о принятых по ним решениях и (или) предписаниях; информация о результатах проверок по поступающим в ФАС России заявлениям; сведения о результатах анализа рынков, проводимого ФАС России и (или) его территориальными органами; решения ФАС России о включении (исключении) в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара свыше 35%; решения и предписания ФАС России по фактам нарушения антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о размещении заказов и законодательства о рекламе; информация о судебных решениях по делам с участием ФАС России; информация о разрабатываемых ФАС России проектах федеральных законов и иных нормативных правовых актах; тезисы выступлений руководителя ФАС России, его заместителей и руководителей структурных подразделений на семинарах, конференциях и круглых столах по антимонопольной тематике; информация о решениях коллегии ФАС России; информация о результатах встреч руководителя ФАС России и его заместителей с иностранными делегациями; информация о международных мероприятиях, проводимых с участием ФАС России; соглашения, программы, меморандумы о сотрудничестве ФАС России с государственными органами РФ и с конкурентными ведомствами зарубежных стран; иная информация и сведения о деятельности ФАС России, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2009 г. N 953 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти» <2>; информация, не имеющая в соответствии с законодательством РФ ограничений по доступу.

———————————

<1> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<2> СЗ РФ. 2009. N 48. Ст. 5832.

11. Антимонопольный орган дает разъяснения по вопросам применения им антимонопольного законодательства. В силу п. 3.20 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по предоставлению государственной услуги по даче разъяснений по вопросам применения федеральным антимонопольным органом антимонопольного законодательства Российской Федерации (утв. Приказом ФАС России от 20 января 2012 г. N 22 <1>) по итогам рассмотрения запроса осуществляется подготовка письма в адрес заявителя (либо с разъяснением, либо с информацией о невозможности дачи разъяснения).

———————————

<1> РГ. 2012. 31 окт.

Следует признать наличие возможности оспаривания писем, решений Президиума ФАС России (см. коммент. к ст. 22) и иных такого рода правовых актов, примером чему служит решение ВАС РФ от 29 марта 2012 г. N ВАС-16112/11 о признании недействующим письма ФАС России от 23 мая 2011 г. N ИА/19713. Как указал суд, решение вопроса о том, носит ли тот или иной акт органа государственной власти нормативный характер, должно осуществляться независимо от его формы, содержания и других условий, например государственной регистрации, опубликования в официальном издании. Нормативный характер правового акта определяется в зависимости от его конкретного содержания и характера правоотношений, по поводу которых возник спор, в том числе от того, затрагивает ли он права и законные интересы неопределенного круга лиц. Оспариваемый акт носит нормативный характер, поскольку содержит понятие, определение которого не закреплено федеральным законодательством, и предусматривает условия, влекущие правовые последствия, рассчитанные на многократное применение. Таким образом, для квалификации правового акта в качестве нормативного важное значение имеют не формальные признаки (регистрация и опубликование), а сущностные (содержание и характер правоотношений).

В другом деле указано, что отсутствие регистрации правового акта в Минюсте России, официального опубликования, а также издание данного акта в форме письма само по себе не свидетельствует о том, что этот документ не является нормативным правовым актом <1>.

———————————

<1> См.: решение ВАС РФ от 29 декабря 2010 г. N ВАС-13888/10.

Такую же логику можно было применить и в отношении иных правовых актов ФАС России разъясняющего характера, а именно:

1) рекомендаций (Рекомендации по обеспечению недискриминационного доступа к приобретению апатитового концентрата (утв. ФАС России 11 декабря 2012 г.), Рекомендации ФАС России дистрибьюторам и автопроизводителям автомобильной продукции в Российской Федерации (утв. ФАС России 7 сентября 2012 г.));

2) методических рекомендаций (Методические рекомендации по применению антимонопольными органами статьи 2.9 КоАП (в части прекращения дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением антимонопольного законодательства, по малозначительности), Методические рекомендации по осуществлению антимонопольного контроля предоставления государственных (муниципальных) услуг);

3) разъяснений (Разъяснения ФАС России от 1 августа 2012 г. «О разъяснении отдельных вопросов по заполнению формы N 2, утвержденной Приказом ФАС России от 23.12.2011 N 893»; от 5 июня 2012 г. Разъяснения ФАС России по применению статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»…);

4) информации (информация ФАС России от 19 июня 2012 г. «О документах, более не требуемых от заявителя, в рамках осуществления десяти государственных функций ФАС России»).

12. Кроме названных выше, антимонопольный орган осуществляет иные полномочия, в частности:

а) устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (в порядке, предусмотренном ст. 5, гл. 7, 9 комментируемого Закона);

б) в соответствии с нормами ст. 25.1 — 25.7 комментируемого Закона проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, физическими лицами, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме (ст. 25 комментируемого Закона), в установленном законодательством РФ порядке обращается в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий;

в) утверждает формы представления в антимонопольный орган сведений при осуществлении сделок и (или) действий, предусмотренных ст. 32 комментируемого Закона;

г) утверждает по согласованию с Банком России Методику определения необоснованно высокой и необоснованно низкой цены услуги кредитной организации (см. Приказ ФАС России от 24 августа 2012 г. N 548 «Об утверждении Методики определения необоснованно высокой и необоснованно низкой цены услуги кредитной организации» <1>);

———————————

<1> РГ. 2012. 17 окт.

д) утверждает порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции (Порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации утверждается федеральным антимонопольным органом по согласованию с Банком России <1>) (см. Приказы ФАС России от 28 апреля 2010 г. N 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» и от 28 июня 2012 г. N 433 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации»).

———————————

<1> РГ. 2012. 25 июля.

Статья 24. Права работников антимонопольного органа при осуществлении контроля за соблюдением антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 24

В комментируемой статье перечислены практически все категории субъектов, у которых могут находиться документы и информация, отражающая сведения, необходимые для осуществления контроля за соблюдением антимонопольного законодательства. К их числу не относятся физические лица, индивидуальные предприниматели, главы крестьянского (фермерского) хозяйства.

Законодатель закрепляет право работников антимонопольного органа осуществлять физическое проникновение в помещения, занимаемые указанными организациями, при предъявлении ими служебных удостоверений и приказа руководителя антимонопольного органа о проведении проверки соблюдения антимонопольного законодательства.

Статья 25. Обязанность представления информации в антимонопольный орган

Комментарий к статье 25

1. Осуществление контроля за соблюдением антимонопольного законодательства предполагает необходимость получения ФАС России и ее территориальными органами документов, объяснений и информации.

Учитывая, что в соответствии с п. 3 Положения о ТОФАС территориальный орган осуществляет свою деятельность на территории одного или нескольких субъектов РФ, он вправе запрашивать информацию, необходимую для выполнения своих контрольных функций, только у хозяйствующих субъектов, находящихся на подведомственной ему территории. Указанный вывод находит подтверждение в материалах судебной практики <1>.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 7 октября 2009 г. по делу N А63-1425/2009-С9-39.

Право ФАС на получение документов, объяснений, информации от их обладателей регламентируется как Законом о защите конкуренции, так и другими законами — Законом о размещении заказов, Законом о рекламе. Осуществляя контроль в рамках одного из указанных законов, недопустимо требовать информацию, руководствуясь нормами другого закона <1>.

———————————

<1> См.: Определение ВАС РФ от 12 августа 2009 г. N 10121/09 и Постановление ФАС Московского округа от 10 июня 2009 г. по делу N А40-49228/08-130-453; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 ноября 2008 г. по делу N А29-2857/2008.

Правовые основания получения антимонопольным органом документов, объяснений и информации различны. Антимонопольные органы вправе:

требовать предоставления документов, объяснений, информации для выполнения возложенных на антимонопольный орган функций (на основании комментируемой статьи);

требовать предоставления документов и информации при проведении проверки (на основании ст. 25.4 комментируемого Закона);

в ходе рассмотрения заявления или материалов по делу о нарушении антимонопольного законодательства запрашивать у физических или юридических лиц, государственных органов, органов местного самоуправления с соблюдением требований законодательства РФ о государственной, банковской, коммерческой или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах (на основании ч. 2 ст. 44 комментируемого Закона);

получать информацию и документы в рамках производства по делу об административном правонарушении (на основании КоАП РФ).

В отличие от проведения проверки в порядке ст. 24 Закона о защите конкуренции, необходимой предпосылкой которой служит приказ руководителя антимонопольного органа о ее проведении, комментируемая статья не обязывает руководителя антимонопольного органа предварять направление запроса изданием приказа <1>.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 марта 2008 г. по делу N А56-14679/2007.

2. Обязанность по предоставлению документов, объяснений, информации в антимонопольный орган (его должностным лицам) обусловлена необходимостью представления мотивированного требования, что не означает раскрытия перед лицом, которому направлен соответствующий запрос, всей информации о существе дела и целях истребования документов <1>.

———————————

<1> Там же.

Вводя необходимость мотивации запроса, законодатель не разъясняет ее содержания, что порождает различную судебную практику. Так, должной мотивацией в письме о представлении документов послужило указание на проведение плановой проверки соблюдения антимонопольного и земельного законодательства <1>, либо представление документов в целях проведения внепланового контрольного мероприятия по вопросу соблюдения заявителем антимонопольного законодательства <2>, либо необходимость обеспечения государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами в связи с обращением Полномочного представителя Президента РФ в Приволжском Федеральном округе <3>. В этих случаях в требовании антимонопольного органа указан процессуальный повод для запроса документов — проведение проверки.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 февраля 2009 г. по делу N А04-6731/2008 (Определением ВАС РФ от 18 июня 2009 г. N 7119/09 отказано в передаче в Президиум ВАС РФ данного Постановления для пересмотра в порядке надзора).

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 5 декабря 2008 г. по делу N А25-1068/2008-12.

<3> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 1 октября 2009 г. по делу N А50-6580/2009.

В другом случае суд кассационной инстанции посчитал мотивированность надлежащей в силу наличия в запросе ссылки на ст. 25 Закона о защите конкуренции (указано нормативно-правовое основание для истребования информации) <1>.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 6 февраля 2008 г. N Ф08-52/08-19А по делу N А15-1748/2007 (Определением ВАС РФ от 7 мая 2008 г. N 5737/08 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора).

В третьем случае указание в запросе антимонопольного органа на процессуальный повод (обращение хозяйствующего субъекта) и нормативно-правовое основание для истребования информации (ссылка на ст. 25) суд посчитал достаточной мотивацией <1>.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 марта 2008 г. по делу N А56-14679/2007.

3. Форма истребуемых ФАС России документов, объяснений, информации различна. Она может быть письменной, устной и электронной.

Закрытого перечня истребуемых документов и материалов не установлено. В частности, к ним могут относиться акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой записи или в форме записи на электронных носителях.

Документы должны представляться в виде надлежаще заверенных копий или оригиналов, если об этом указано в запросе.

Объяснения представляются в письменной форме или устном виде.

Объем запрашиваемых сведений, состав документов (информации), порядок и сроки их представления должны определяться антимонопольным органом в каждом конкретном случае в зависимости от предмета проверки и иных существенных обстоятельств с учетом необходимости осуществления им возложенных на него задач и функций. Закон о защите конкуренции такого рода критериев не содержит <1>.

———————————

<1> См.: Постановления ФАС Уральского округа от 1 октября 2009 г. по делу N А50-6580/2009, от 2 сентября 2008 г. по делу N А71-371/08; Постановление Северо-Западного округа от 27 марта 2008 г. по делу N А56-14679/2007.

Отсутствие конкретизированного перечня документов в указанных запросах, по мнению суда, не является основанием для неисполнения законных требований антимонопольного органа <1>. Достаточным основанием служит письмо-запрос с требованием представить для изучения оригиналы документов согласно перечню (в том числе приказы, распоряжения, решения и иные распорядительные документы; переписку с юридическими и физическими лицами, с органами власти и местного самоуправления, договоры и журналы регистрации договоров).

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 2 сентября 2008 г. по делу N А71-371/08.

4. Ответственность, предусмотренная ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ за непредставление в антимонопольный орган сведений (информации) по его требованию, наступает при несоблюдении обязанности, установленной антимонопольным законодательством, в связи с чем к такому правонарушению подлежит применению годичный срок давности привлечения к административной ответственности <1>.

———————————

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 2 ноября 2010 г. N 8124/10.

5. Обязанность хозяйствующих субъектов, органов власти и физических лиц представлять в антимонопольный орган информацию, составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, реализуется с некоторыми особенностями.

Согласно ч. 2 комментируемой статьи Банк России обязан представить по запросу в письменной форме федерального антимонопольного органа принятые Банком России нормативные акты, а также информацию (за исключением информации, составляющей банковскую тайну), необходимую для проведения федеральным антимонопольным органом анализа состояния конкуренции на рынке услуг кредитных организаций и осуществления контроля за ее состоянием.

6. В силу ч. 3 комментируемой статьи информация, составляющая коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, представляется в антимонопольный орган в соответствии с требованиями, установленными федеральными законами.

Банковская тайна относится к информации, составляющей охраняемую законом тайну, поскольку в отношении ее установлен особый режим защиты, определенный ГК РФ и ст. 26 Закона о банках. С одной стороны, ФАС России не включена в перечень субъектов, которым предоставляются указанные в ст. 26 Закона о банках сведения, на что обратил внимание Банк России <1>. С другой стороны, в соответствии с п. 2 ст. 857 ГК РФ государственным органам и их должностным лицам сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены исключительно в случаях и порядке, которые предусмотрены законом. Комментируемая статья предусматривает представление в антимонопольный орган информации, составляющей коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну (в том числе банковскую).

———————————

<1> См.: письмо Центрального банка РФ от 30 июня 2003 г. N 99-Т «О предоставлении сведений, составляющих банковскую тайну». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Решая указанную коллизию, ФАС России в письме от 28 февраля 2007 г. N АК/2487 «О предоставлении информации, составляющей банковскую тайну» <1> высказал мнение о необходимости предоставления кредитными организациями информации, составляющей банковскую тайну, антимонопольным органам. Между тем суды занимают противоположную позицию <2>: информация, составляющая банковскую тайну, антимонопольному органу представляться не должна.

———————————

<1> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<2> См.: Определение ВАС РФ от 14 декабря 2007 г. N 16676/07 и Постановление ФАС Московского округа от 27 сентября 2007 г. по делу N А40-12064/07-145-113.

Другим заслуживающим внимания примером ограничения представления охраняемой законом информации может служить дело <1>, связанное с непредоставлением ФАС России копий входящих и исходящих сообщений, поступивших на служебные адреса электронной почты сотрудников (Ф. и Т.) проверяемой организации. Во внутренних правилах организации отсутствовал запрет на использование сотрудниками служебного адреса электронной почты для личной переписки. Ф. и Т. отказались предоставить копии писем и сообщений, поступивших на их служебные адреса, что подтвердили заявлениями на имя руководителя проверяемой организации, которая, ссылаясь на нарушение тайны переписки при предоставлении всех сообщений (как отправителей, так и получателей), сообщила антимонопольному органу об объективной невозможности выполнения требования в части представления электронной почты сотрудников.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 15 июля 2009 г. по делу N А40-13101/09-106-88.

Довод антимонопольного органа о том, что организация обязана была представить затребованную информацию, поскольку адреса электронной почты сотрудников Ф. и Т. находятся на принадлежащем ей домене, также был отклонен, поскольку собственник данного домена должен обеспечивать тайну сообщений и конфиденциальность информации о пользователях, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ.

С правом антимонопольного органа на получение информации корреспондирует его же обязанность по соблюдению коммерческой, служебной, иной охраняемой законом тайны, вытекающая из ст. 26 Закона о защите конкуренции.

Глава 6. ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА (ст.ст. 25.1-26)

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 25.1. Проведение проверок антимонопольным органом

Комментарий к статье 25.1

1. Отношения, связанные с проведением антимонопольными органами проверок, регламентируются нормами ст. 25.1 — 25.7 Закона о защите конкуренции и частично — нормами Закона N 294-ФЗ.

На ведомственном уровне проведение проверок определено Приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. N 340 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации» <1> (далее — Регламент проведения проверок).

———————————

<1> БНА. 2012. N 45.

В силу п. 1 ч. 4 ст. 1 Закона N 294-ФЗ при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства РФ особенности организации и проведения проверок в части, касающейся вида, предмета, оснований, сроков и периодичности их проведения, уведомлений о проведении внеплановых выездных проверок и согласования проведения внеплановых выездных проверок с органами прокуратуры, могут устанавливаться другими федеральными законами. В нашем случае речь идет о Законе о защите конкуренции.

Такого рода особенности организации и проведения проверок могут устанавливаться в отношении не только государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства РФ, но и некоторых иных видов деятельности, оказывающих непосредственное влияние на формирование конкурентной среды: государственного надзора за деятельностью саморегулируемых организаций; государственного надзора в сфере рекламы; государственного контроля (надзора) в сферах естественных монополий и в области регулируемых государством цен (тарифов) (см. п. 1, 4, 8, 20, 21 ч. 4 ст. 1 Закона N 294-ФЗ).

Согласно ч. 5 ст. 27 Закона N 294-ФЗ с 1 августа 2011 г. его положения, устанавливающие порядок организации и проведения проверок в части, касающейся вида, предмета, оснований и сроков их проведения, применяются при осуществлении государственного контроля (надзора) за соблюдением антимонопольного законодательства.

Поэтому Законом о защите конкуренции могут устанавливаться виды, предмет, основания, сроки и периодичность проведения проверок, а также порядок уведомления о проведении внеплановых выездных проверок и согласования их проведения с органами прокуратуры.

В остальной части при проведении проверок следует руководствоваться Законом N 294-ФЗ (например, в отношении права и обязанности контролирующих органов и проверяемых лиц, порядка взаимодействия контролирующих органов).

В силу п. 4 ч. 3 ст. 1 Закона N 294-ФЗ его положения, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются при производстве по делам о нарушении антимонопольного законодательства РФ, так как гл. 9 Закона о защите конкуренции в полной мере регламентирует указанные отношения.

Положения Закона N 294-ФЗ, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются также при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (п. 2 ч. 3.1 ст. 1).

2. Субъектами, в отношении которых антимонопольный орган вправе проводить контрольные мероприятия, выступают: а) федеральные органы исполнительной власти; б) органы государственной власти субъектов РФ; в) органы местного самоуправления; г) иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации; д) государственные внебюджетные фонды; е) коммерческие организации; ж) некоммерческие организации; з) физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Органы власти, коммерческие организации и физические лица могут подвергаться проверке на предмет соответствия их поведения всем нормам Закона о защите конкуренции.

Некоммерческие организации подлежат проверке исключительно в части соблюдения ими положений ст. 10, 11, 14 — 17.1, 19 — 21 комментируемого Закона при осуществлении ими предпринимательской деятельности или координации экономической деятельности других хозяйствующих субъектов. Не могут проводиться проверки соответствия деятельности некоммерческих организаций целям деятельности, предусмотренным учредительными документами таких организаций.

3. Проверка осуществляется в соответствии с приказом руководителя антимонопольного органа, который, в частности, содержит информацию: о проверяющих и проверяемых лицах; целях, задачах, предмете проверки и сроке ее проведения; сроках проведения и перечне мероприятий по контролю; дате начала и окончания проведения проверки.

4. Антимонопольный орган вправе проводить плановые и внеплановые проверки в форме выездных и документарных проверок.

Не допускается уведомление о проверке соблюдения ст. 11 и 16 комментируемого Закона, запрещающих заключение ограничивающих конкуренцию соглашений. Как отмечает А. Бирюков, «цель такой «внезапной» проверки — обнаружение документов и электронной информации, которые могли быть скрыты в случае предварительного уведомления проверяемого лица или направления ему письменного запроса» <1>.

———————————

<1> Бирюков А. Выездные антимонопольные проверки // Корпоративный юрист. 2012. N 6 (приложение). С. 47.

5. Общий срок проведения проверки, не превышающий одного месяца с даты начала ее проведения, в исключительных случаях на основании мотивированных предложений должностных лиц, проводящих проверку, может быть продлен на два месяца руководителем антимонопольного органа (в целях проведения экспертиз, исследований, испытаний, осуществления перевода на русский язык документов, представленных проверяемым лицом на иностранном языке, и других необходимых мероприятий, без которых невозможно оценить соответствие деятельности проверяемого лица требованиям антимонопольного законодательства).

Порядок продления срока проведения проверки устанавливается федеральным антимонопольным органом. Такой документ пока не принят.

Статья 25.2. Доступ должностных лиц антимонопольного органа на территорию или в помещение для проведения проверки

Комментарий к статье 25.2

1. Пункт 1.6 Регламента проведения проверок уточняет содержание ч. 1 комментируемой статьи — должностные лица при осуществлении государственного контроля обязаны «проводить проверку только во время исполнения служебных обязанностей (по всей видимости, в служебное рабочее время. — Авт.), выездную проверку только при предъявлении служебных удостоверений, копии приказа (распоряжения) руководителя (заместителя руководителя) антимонопольного органа».

Следует заметить, что указанный пункт, обязывающий предоставить доступ на территорию и (или) в помещение, здание проверяемого лица при предъявлении копии приказа (распоряжения), вступает в противоречие с п. 3.35, 3.42 Регламента, согласно которым должностные лица антимонопольного органа при проведении проверок вправе иметь беспрепятственный доступ на территорию и (или) в помещение, здание проверяемого лица при предъявлении ими служебных удостоверений и приказа антимонопольного органа о проведении проверки.

В этой ситуации следует руководствоваться нормой ч. 1 комментируемой статьи: у должностных лиц антимонопольного органа, проводящих проверку, должны быть служебные удостоверения и приказ руководителя антимонопольного органа.

Служебное удостоверение является официальным документом, подтверждающим служебное положение и должность гражданских служащих антимонопольного органа.

2. Предусмотренное в комментируемой статье ограничение доступа должностных лиц антимонопольного органа, проводящих проверку, в жилище проверяемого лица основано на ст. 25 Конституции РФ, согласно которой никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Под жилищем следует понимать индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания. Это определение приведено в примечании к ст. 139 УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица.

3. При воспрепятствовании доступу должностных лиц антимонопольного органа, проводящих проверку, на территорию или в помещение проверяемого лица составляется акт о воспрепятствовании доступу должностного лица на территорию (в помещение) проверяемого лица (приложение N 6 к Регламенту проведения проверок).

В соответствии с п. 4.2.1 Положения о порядке взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы (утв. Приказом МВД России N 878 и ФАС России N 215 от 30 декабря 2004 г. <1>) МВД России выделяет сотрудников органов внутренних дел для оказания практической помощи работникам ФАС России в проведении мероприятий по проверке коммерческих и некоммерческих организаций, для пресечения противоправных действий, препятствующих исполнению служебных обязанностей работниками ФАС России.

———————————

<1> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Статья 25.3. Осмотр

Комментарий к статье 25.3

1. Осмотр производится должностными лицами, проводящими проверку, с участием проверяемого лица, его представителя, иных привлекаемых антимонопольным органом к участию в проверке лиц, в присутствии не менее чем двух понятых.

Осмотр не является обыском, поэтому проводящие осмотр должностные лица должны запрашивать документы и информацию, соответствующие определенному в приказе предмету проверки, а не проводить самостоятельный их поиск.

2. Во время проведения осмотра документы и информация изъятию не подлежат — производятся фото- и киносъемка, видеозапись, снимаются копии с документов, делаются копии электронных носителей информации. Также документы и информация могут быть истребованы в порядке, предусмотренном ст. 25.4 комментируемого Закона.

Все обнаруженное при осмотре, изготовленные копии с документов и электронных носителей информации должны быть предъявлены понятым и другим участникам осмотра.

3. Форма протокола осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица приведена в приложении N 4 к Регламенту проведения проверок.

Статья 25.4. Истребование документов и информации при проведении проверки

Комментарий к статье 25.4

1. При истребовании документов и информации должностные лица антимонопольного органа должны использовать форму «Требования о представлении документов (информации)», приведенную в приложении N 7 к Регламенту проведения проверок.

В требовании должны быть перечислены запрашиваемые документы и информация, а также указан срок их предоставления (в течение трех рабочих дней с даты получения требования).

2. Истребуемые документы представляются в виде копий, заверенных в порядке, установленном законодательством РФ.

Копией документа является не имеющий юридической силы документ, полностью воспроизводящий информацию подлинного документа и все его внешние признаки или часть их.

Заверяя копии документов, можно руководствоваться п. 3.26 «ГОСТ Р 6.30-2003. Государственный стандарт Российской Федерации. Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов», в соответствии с которым при заверении соответствия копии документа подлиннику ниже реквизита «Подпись» проставляется заверительная надпись «Верно» и указываются должность лица, заверившего копию, личная подпись, расшифровка подписи (инициалы, фамилия), дата заверения.

Несмотря на то что требования указанного государственного стандарта имеют рекомендательный характер <1> в судебной практике <2>, учитывая отсутствие иного законодательно определенного порядка, заверение копии в предусматриваемом п. 3.26 ГОСТ Р 6.30-2003 порядке признается надлежащим заверением.

———————————

<1> См.: Организационно-распорядительная документация. Требования к оформлению документов. Методические рекомендации по внедрению ГОСТ Р 6.30-2003. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<2> См., например: Определение ВАС РФ от 22 августа 2008 г. N 10793/08 по делу N А04-8624/07-14/574; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 марта 2011 г. по делу N А56-41318/2010.

3. Должностные лица антимонопольного органа, проводящие проверку, в целях реализации возложенных на них полномочий вправе запрашивать у хозяйствующих субъектов необходимые документы и информацию, а хозяйствующий субъект — в установленный срок их представить либо уведомить о невозможности представления (в том числе в связи с их отсутствием).

4. Непредставление или несвоевременное представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством РФ, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации) влечет административную ответственность по ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ.

Статья 25.5. Общие требования, предъявляемые к протоколу, составленному при проведении действий по осуществлению антимонопольного контроля

Комментарий к статье 25.5

Комментируемая статья устанавливает общие требования, предъявляемые к протоколу, составленному при проведении действий по осуществлению антимонопольного контроля. Нарушение установленных правил оформления (недостатки содержания протокола, отсутствие подписи понятых и др.) свидетельствует о несоблюдении установленного комментируемым Законом порядка, а сам протокол не может являться надлежащим доказательством по делу о нарушении антимонопольного законодательства и подтверждать изложенные в нем обстоятельства.

Статья 25.6. Оформление результатов проверки

Комментарий к статье 25.6

1. В акте, составляемом по результатам проверки на бланке антимонопольного органа, отражается следующая информация: номер и дата приказа о проведении проверки; наименование проверяемого лица, адрес места проведения проверки, сведения о проведении проверки его структурных подразделений; продолжительность проверки; сведения о должностных лицах антимонопольного органа, составляющих акт, о присутствующих лицах, о руководителе проверяемого лица в период проведения проверки; предмет проводимой проверки; период, за который проведена проверка соблюдения антимонопольного законодательства РФ; срок и место проведения проверки; обстоятельства, имеющие отношение к проводимой проверке, выявленные в ходе ее проведения; признаки нарушения требований антимонопольного законодательства РФ, выявленные в ходе проверки; факты невыполнения ранее выданного предписания.

В остальном следует руководствоваться ст. 16 Закона N 294-ФЗ. В частности, акт проверки оформляется непосредственно после ее завершения в двух экземплярах, один из которых с копиями приложений вручается руководителю, иному должностному лицу или уполномоченному представителю юридического лица, индивидуальному предпринимателю, его уполномоченному представителю под расписку об ознакомлении либо об отказе в ознакомлении с актом проверки. В случае отсутствия руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя, а также в случае отказа проверяемого лица дать расписку об ознакомлении либо об отказе в ознакомлении с актом проверки акт направляется заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении, которое приобщается к экземпляру акта проверки, хранящемуся в деле антимонопольного органа.

Юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны вести журнал учета проверок, в котором должностными лицами антимонопольного органа будет осуществлена запись о проведенной проверке.

В судебной практике <1> несоставление акта не расценивается как существенное нарушение процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, влекущее признание недействительным решения антимонопольного органа, поскольку такое правовое последствие не предусмотрено Законом о защите конкуренции.

———————————

<1> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 7 марта 2012 г. по делу N А59-1998/2011.

2. Форма акта проверки приведена в приложении N 8 к Регламенту проведения проверок.

Статья 25.7. Предостережение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 25.7

1. С 5 февраля 2012 г. вступил в силу Приказ ФАС России от 14 декабря 2011 г. N 873 «Об утверждении Порядка направления предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства» <1>, устанавливающий внутриведомственные процедуры подготовки и направления антимонопольным органом предостережения.

———————————

<1> РГ. 2012. 25 янв.

2. Согласно ч. 1 комментируемой статьи предостережение в письменной форме о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства, антимонопольный орган направляет должностному лицу хозяйствующего субъекта. По нашему мнению, это не совсем верно, поскольку правонарушителем может быть как должностное лицо, так и хозяйствующий субъект, от имени которого выступает должностное лицо в качестве органа управления.

Решение о направлении предостережения принимается руководителем антимонопольного органа на основании внутриведомственной правовой экспертизы, результатом которой является заключение, содержащее информацию об основаниях для направления предостережения и нормах антимонопольного законодательства, которые могут быть нарушены хозяйствующим субъектом.

3. Основанием для направления предостережения является публичное заявление должностного лица хозяйствующего субъекта о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение в будущем будет реализовано, что может привести к нарушению антимонопольного законодательства. При этом на момент обнародования публичного заявления должны отсутствовать основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Вместе с тем ни Закон о защите конкуренции, ни указанный Приказ не содержат конкретных признаков действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства. В связи с этим любые публичные заявления об изменениях конъюнктуры рынка, деловых намерениях, планируемых сделках и иной значимой для бизнес-сообщества информации могут служить поводом для вынесения предупреждения, если они могут повлиять на состояние конкуренции.

Кроме того, одним из признаков согласованных действий хозяйствующих субъектов является условие о том, что действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий (п. 2 ч. 1 ст. 8 комментируемого Закона). В этом случае предупреждение как мера антимонопольного реагирования не используется, а применяются иные меры. Но не всякие совместно осуществляемые действия подпадают под категорию согласованных, в связи с чем необходимо учитывать иные факторы (например, хозяйствующие субъекты должны быть конкурентами; размер их совокупной доли должен составлять менее 20%, а каждого — менее 8%; они не должны входить в одну группу лиц, находящихся под контролем).

Статья 26. Обязанность антимонопольного органа по соблюдению коммерческой, служебной, иной охраняемой законом тайны

Комментарий к статье 26

1. С положениями комментируемой статьи корреспондирует норма п. 5 ст. 15 Закона N 294-ФЗ, вводящая запрет при проведении проверки должностным лицам контролирующего органа распространять информацию, полученную в результате проведения проверки и составляющую государственную, коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ.

2. Лица, права и законные интересы которых были нарушены в связи с разглашением информации ограниченного доступа или иным неправомерным использованием такой информации, вправе обратиться в установленном порядке за судебной защитой своих прав, в том числе с исками о возмещении убытков, компенсации морального вреда, защите чести, достоинства и деловой репутации. Требование о возмещении убытков не может быть удовлетворено в случае предъявления его лицом, не принимавшим мер по соблюдению конфиденциальности информации или нарушившим установленные законодательством РФ требования о защите информации, если принятие этих мер и соблюдение таких требований являлись обязанностями данного лица (ч. 2 ст. 17 Закона об информации).

Разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом, лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей, может привести к привлечению к административной ответственности по ст. 13.14 КоАП РФ.

Уголовная ответственность за незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну, установлена ст. 183 УК РФ. В этом случае уголовно наказуемыми деяниями являются собирание сведений, составляющих коммерческую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом, незаконные разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую тайну, без согласия их владельца лицом, которому она была доверена или стала известна по службе или работе.

3. Часть 3 комментируемой статьи, по сути, воспроизводит нормы ст. 16 и 1069 ГК РФ, устанавливающих ответственность за убытки (вред), причиненные государственными органами и их должностными лицами: вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) федеральных государственных органов либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению за счет казны РФ.

Тем самым устанавливаются дополнительные гарантии для защиты прав граждан и юридических лиц от незаконных действий (бездействия) органов государственной власти и их должностных лиц.

Глава 7. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНЦЕНТРАЦИЕЙ

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 26.1. Сделки, иные действия, подлежащие государственному контролю

Комментарий к статье 26.1

В соответствии с комментируемым Законом антимонопольный орган осуществляет контроль за экономической концентрацией, регламентации которого и посвящены статьи гл. 7.

Экономическая концентрация — сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции.

Контроль за экономической концентрацией условно можно разделить на контроль за следующими сделками (действиями): 1) реорганизационными процедурами; 2) созданием организаций; 3) приобретением акций (долей); 4) приобретением иных активов; 5) заключением договоров, результатом которых может быть получение права давать обязательные для исполнения указания.

Комментируемый Закон направлен на устранение излишних административных барьеров, препятствующих деятельности хозяйствующих субъектов. Устранение излишних административных барьеров осуществляется за счет: уменьшения перечня видов сделок и действий хозяйствующих субъектов, не оказывающих влияния на состояние конкуренции, для осуществления (заключения) которых требуется предварительное разрешение антимонопольного органа; увеличения числа критериев (пороговых значений характеристик хозяйствующих субъектов), на основе которых определяется, подлежит ли сделка или действие предварительному разрешительному контролю; передачи с уровня федерального антимонопольного органа на уровень Правительства РФ полномочия издавать подзаконные акты, регулирующие порядок рассмотрения ходатайств и уведомлений о сделках и действиях, подлежащих государственному контролю экономической концентрации.

При этом существенно повышены пороговые значения активов и оборота организаций, при которых требуется предварительное согласие антимонопольного органа на совершение сделок, иных действий или его уведомление. Одновременно повышены пороговые значения активов организаций по уведомлениям антимонопольного органа о совершенных сделках и иных действиях. Это позволит существенно снизить административную нагрузку на средний бизнес и сосредоточиться на серьезных нарушениях антимонопольного законодательства.

Комментируемая статья введена Законом N 401-ФЗ, а части 2 и 3 данной статьи — Законом N 145-ФЗ.

Положения ч. 2 данной статьи Закона о защите конкуренции распространяются на правоотношения, возникшие из договоров репо, заключенных Банком России до дня вступления в силу Закона N 145-ФЗ, т.е. до 30 июля 2012 г.

Федеральным законом от 25 ноября 2009 г. N 281-ФЗ <1> в Закон о рынке ценных бумаг была включена ст. 51.3, в п. 1 которой определено, что «договором репо признается договор, по которому одна сторона (продавец по договору репо) обязуется в срок, установленный этим договором, передать в собственность другой стороне (покупателю по договору репо) ценные бумаги, а покупатель по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (первая часть договора репо) и по которому покупатель по договору репо обязуется в срок, установленный этим договором, передать ценные бумаги в собственность продавца по договору репо, а продавец по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (вторая часть договора репо)».

———————————

<1> СЗ РФ. 2009. N 48. Ст. 5131.

Статья 27. Создание и реорганизация коммерческих организаций с предварительного согласия антимонопольного органа

Комментарий к статье 27

1. Согласно п. 3 ст. 57 ГК РФ в случаях, установленных законом, реорганизация юридических лиц в форме слияния, присоединения или преобразования может быть осуществлена лишь с согласия уполномоченных государственных органов.

В ч. 1 комментируемой статьи содержится закрытый перечень случаев, в которых создание и реорганизация коммерческих организаций осуществляются с предварительного согласия антимонопольного органа.

В соответствии с п. 3 и 4 ст. 58 ГК РФ при слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом (п. 1 ч. 1 комментируемой статьи); при присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица в соответствии с передаточным актом (п. 2 ч. 1 комментируемой статьи).

Дата слияния и дата присоединения организаций определяются в соответствии с положениями ст. 16 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» <1>: реорганизация юридических лиц в форме слияния считается завершенной с момента государственной регистрации вновь возникшего юридического лица, а юридические лица, реорганизованные в форме слияния, считаются прекратившими свою деятельность (п. 2); реорганизация юридического лица в форме присоединения с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности последнего из присоединенных юридических лиц считается завершенной (п. 5).

———————————

<1> СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. I. Ст. 3431.

Постановлением Правительства РФ от 30 мая 2007 г. N 334 «Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) в целях осуществления антимонопольного контроля» <1> установлены следующие величины активов финансовых организаций по бухгалтерским балансам на последнюю отчетную дату, предшествующую дате подачи ходатайства, при превышении которых требуется получение предварительного согласия антимонопольного органа на совершение сделок и действий, предусмотренных комментируемой статьей:

———————————

<1> СЗ РФ. 2007. N 23. Ст. 2799.

а) 3 млрд. руб. — в отношении лизинговых компаний и микрофинансовых организаций;

б) 2 млрд. руб. — в отношении негосударственных пенсионных фондов;

в) 1 млрд. руб. — в отношении фондовых бирж и валютных бирж;

г) 500 млн. руб. — в отношении обществ взаимного страхования, кредитных потребительских кооперативов;

д) 200 млн. руб. — в отношении страховщиков (за исключением страховых медицинских организаций), страховых брокеров, профессиональных участников рынка ценных бумаг, управляющих компаний инвестиционных фондов, управляющих компаний паевых инвестиционных фондов, управляющих компаний негосударственных пенсионных фондов, специализированных депозитариев инвестиционных фондов, специализированных депозитариев паевых инвестиционных фондов, специализированных депозитариев негосударственных пенсионных фондов;

е) 100 млн. руб. — в отношении страховых медицинских организаций и ломбардов.

Постановлением Правительства РФ от 30 мая 2007 г. N 335 «Об установлении величин активов кредитных организаций в целях осуществления антимонопольного контроля» <1> установлены:

———————————

<1> Там же. Ст. 2800.

суммарная стоимость активов кредитных организаций по бухгалтерским балансам на последнюю отчетную дату, предшествующую дате подаче ходатайства (далее — последний баланс), при превышении которой требуется получение предварительного согласия антимонопольного органа на слияние или присоединение кредитных организаций, в размере 24 млрд. руб.;

стоимость активов по последнему балансу кредитной организации, акции (доли) и (или) активы (за исключением денежных средств) которой вносятся в качестве вклада в уставный капитал создаваемой коммерческой организации, при превышении которой требуется получение предварительного согласия антимонопольного органа на создание такой коммерческой организации, в размере 24 млрд. руб.;

стоимость активов по последнему балансу кредитной организации, при превышении которой требуется получение предварительного согласия антимонопольного органа на присоединение к ней коммерческой организации (за исключением финансовой организации), в размере 24 млрд. руб.

В п. 7 данного Постановления предусмотрено, что ФАС России по согласованию с Банком России ежегодно, до 1 октября, вносит в Правительство РФ предложения об изменении стоимости активов кредитных организаций в соответствии с данными о темпах роста совокупной стоимости активов кредитных организаций РФ за истекший год.

Стоимость активов кредитных организаций по последним балансам определяется на основании данных бухгалтерского баланса.

2. Часть 2 комментируемой статьи предусматривает три изъятия из требования ч. 1 данной статьи о получении предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление действий, указанных в ч. 1 (такие же изъятия предусмотрены в ч. 2 ст. 28 и ч. 2 ст. 29 комментируемого Закона):

1) если действия осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 9 комментируемого Закона;

2) если действия осуществляются с соблюдением условий, предусмотренных ст. 31 комментируемого Закона. Речь идет о том, что вместо получения предварительного согласия осуществляется последующее уведомление, в случае если соблюдаются в совокупности следующие условия: а) действия осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц; б) перечень лиц, входящих в одну группу, был представлен любым входящим в эту группу лицом (заявителем) в федеральный антимонопольный орган в утвержденной им форме не позднее чем за один месяц до осуществления действий; в) перечень лиц, входящих в эту группу, на момент осуществления действий не изменился по сравнению с представленным в федеральный антимонопольный орган перечнем таких лиц (см. коммент. к ст. 31);

3) если осуществление действий предусмотрено актами Президента РФ или Правительства РФ. При этом об актах иных федеральных органов исполнительной власти речь не идет.

Статья 28. Сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций с предварительного согласия антимонопольного органа

Комментарий к статье 28

1. В ч. 1 комментируемой статьи содержится закрытый перечень случаев, когда сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций (за исключением финансовых организаций), правами в отношении коммерческих организаций (за исключением финансовых организаций) осуществляются с предварительного согласия антимонопольного органа.

Изменениями, внесенными Законом N 164-ФЗ, существенно повышены пороговые значения активов и оборота коммерческих организаций, при которых требуется предварительное согласие антимонопольного органа на совершение сделок.

Под приобретением акций (долей) хозяйственных обществ для целей комментируемого Закона понимается «покупка, а также получение иной возможности осуществления предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договоров доверительного управления имуществом, договоров о совместной деятельности, договоров поручения, других сделок или по иным основаниям» (п. 16 ст. 4 комментируемого Закона).

2. Часть 2 комментируемой статьи предусматривает три изъятия из требования ч. 1 данной статьи о получении предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок, указанных в ч. 1 (точно такие же изъятия предусмотрены в ч. 2 ст. 27 и ч. 2 ст. 29 комментируемого Закона).

Наряду с этим указывается, что предусмотренное в ч. 1 данной статьи требование о получении предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок не применяется, если сделки осуществляются в отношении акций (долей) финансовой организации. Соответствующее требование о получении предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок в отношении акций (долей) финансовой организации закреплено в ч. 1 ст. 29 комментируемого Закона (см. коммент. к ней).

Статья 29. Сделки с акциями (долями), активами финансовых организаций и правами в отношении финансовых организаций с предварительного согласия антимонопольного органа

Комментарий к статье 29

1. Часть 1 комментируемой статьи содержит закрытый перечень случаев, когда сделки с акциями (долями), активами финансовой организации или правами в отношении финансовой организации осуществляются с предварительного согласия антимонопольного органа. Речь идет о сделках, совершаемых в случае, если стоимость активов по последнему балансу финансовой организации превышает величину, установленную Правительством РФ, а при осуществлении сделок с акциями (долями), активами кредитной организации или правами в отношении кредитной организации — величину, установленную Правительством РФ по согласованию с Банком России.

Такие величины установлены Постановлениями Правительства РФ от 30 мая 2007 г. N 334 «Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) в целях осуществления антимонопольного контроля» и от 30 мая 2007 г. N 335 «Об установлении величин активов кредитных организаций в целях осуществления антимонопольного контроля».

Под приобретением акций (долей) хозяйственных обществ для целей комментируемого Закона понимается «покупка, а также получение иной возможности осуществления предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договоров доверительного управления имуществом, договоров о совместной деятельности, договоров поручения, других сделок или по иным основаниям» (п. 16 ст. 4).

2. Часть 2 комментируемой статьи предусматривает три изъятия из требования ч. 1 данной статьи о получении предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок, указанных в ч. 1 (точно такие же изъятия предусмотрены в ч. 2 ст. 27 и ч. 2 ст. 28 комментируемого Закона).

Статья 30. Сделки, иные действия, об осуществлении которых должен быть уведомлен антимонопольный орган

Комментарий к статье 30

1. В ч. 1 комментируемой статьи содержится закрытый перечень случаев, когда антимонопольный орган должен быть уведомлен об осуществлении сделок, иных действий. При этом если в ст. 27, 28 или 29 комментируемого Закона предусмотрено, что сделка, иное действие должны быть осуществлены с предварительного согласия антимонопольного органа, то согласно ч. 2 комментируемой статьи требование об уведомлении антимонопольного органа не применяется.

Согласно ч. 9 ст. 33 данного Закона лица, на которых комментируемой статьей возложена обязанность уведомлять антимонопольный орган об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, до осуществления таких сделок, иных действий вправе представить вместо уведомления ходатайство о даче согласия на их осуществление в антимонопольный орган, который обязан рассмотреть это ходатайство в порядке, установленном указанной статьей.

Финансовая организация уведомляет антимонопольный орган:

о своем создании в результате слияния финансовых организаций — не позднее чем через 45 дней после даты слияния, если суммарная стоимость активов по последним балансам финансовых организаций, деятельность которых прекращается в результате слияния, не превышает:

а) 3 млрд. руб. — в отношении лизинговых компаний и микрофинансовых организаций;

б) 2 млрд. руб. — в отношении негосударственных пенсионных фондов;

в) 1 млрд. руб. — в отношении фондовых бирж и валютных бирж;

г) 500 млн. руб. — в отношении обществ взаимного страхования, кредитных потребительских кооперативов;

д) 200 млн. руб. — в отношении страховщиков (за исключением страховых медицинских организаций), страховых брокеров, профессиональных участников рынка ценных бумаг, управляющих компаний инвестиционных фондов, управляющих компаний паевых инвестиционных фондов, управляющих компаний негосударственных пенсионных фондов, специализированных депозитариев инвестиционных фондов, специализированных депозитариев паевых инвестиционных фондов, специализированных депозитариев негосударственных пенсионных фондов;

е) 100 млн. руб. — в отношении страховых медицинских организаций и ломбардов;

о присоединении к ней одной или нескольких финансовых организаций — не позднее чем через 45 дней после даты присоединения, если суммарная стоимость активов по последним балансам указанных организаций не превышает величины, указанные в предыдущем пункте.

Кредитная организация уведомляет антимонопольный орган:

о своем создании в результате слияния кредитных организаций — не позднее чем через 45 дней после даты слияния, если суммарная стоимость активов по последним балансам кредитных организаций, деятельность которых прекращается в результате слияния, не превышает 24 млрд. руб.;

о присоединении к ней одной или нескольких кредитных организаций — не позднее чем через 45 дней после даты присоединения, если суммарная стоимость активов по последним балансам указанных организаций не превышает 24 млрд. руб.

2. Срок, в течение которого антимонопольный орган должен быть уведомлен об осуществлении сделок, иных действий, согласно положениям ч. 1 комментируемой статьи составляет 45 дней после даты осуществления соответствующих сделок, иных действий.

Статья 31. Особенности государственного контроля за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц

Комментарий к статье 31

1. В комментируемой статье определены особенности государственного контроля за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц. Положения данной статьи являются новеллами комментируемого Закона. Приказом ФАС России от 28 декабря 2007 г. N 457 утвержден Регламент Федеральной антимонопольной службы по осуществлению государственного контроля за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц.

2. В соответствии с ч. 3 комментируемой статьи антимонопольный орган должен быть уведомлен о сделках, об иных действиях, осуществляемых с соблюдением условий, предусмотренных данной статьей, лицом, которое было заинтересовано в осуществлении указанных в ст. 28 и 29 комментируемого Закона сделок, иных действий, или лицом, которое было создано в результате осуществления сделок, иных действий, указанных в ст. 27 данного Закона, — не позднее чем через 45 дней после даты осуществления таких сделок, иных действий.

3. Часть 4 комментируемой статьи наделяет федеральный антимонопольный орган полномочием по утверждению формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу. Такая форма утверждена Приказом ФАС России от 20 ноября 2006 г. N 293. В примечаниях к названной форме наряду с прочим установлены правила составления и представления формы. Эти правила воспроизведены в положениях названного выше Регламента по контролю за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц.

Статья 32. Лица, представляющие в антимонопольный орган ходатайства и уведомления об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, а также документы и сведения

Комментарий к статье 32

1. В ч. 1 — 3 комментируемой статьи перечислены лица, представляющие в антимонопольный орган ходатайства и уведомления об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю.

2. В ч. 4 комментируемой статьи предусмотрено, что ходатайство или уведомление об осуществлении сделок, иных действий может быть представлено в антимонопольный орган представителем заявителя.

В рамках детализации порядка представления в антимонопольный орган ходатайств и уведомлений об осуществлении сделок, иных действий ФАС России утверждены:

Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по согласованию создания и реорганизации коммерческих организаций в случаях, установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации (Приказ ФАС России от 25 мая 2012 г. N 342 <1>, вступивший в действие с 22 марта 2013 г.);

———————————

<1> БНА. 2013. N 10.

Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по согласованию приобретения акций (долей) в уставном капитале коммерческих организаций, получения в собственность или пользование основных производственных средств или нематериальных активов, приобретения прав, позволяющих определять условия ведения хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации (Приказ ФАС России от 20 сентября 2007 г. N 294 <1>).

———————————

<1> БНА. 2007. N 51.

Письмом ФАС России от 25 декабря 2008 г. N ИА/35409 «О ходатайствах, рассматриваемых в ЦА ФАС России» в целях упорядочения работы по разграничению полномочий между центральным аппаратом ФАС России и территориальными органами по рассмотрению ходатайств (уведомлений), предусмотренных антимонопольным законодательством, установлено, что в центральном аппарате рассматриваются ходатайства (уведомления), если участником сделки или лицом, совершающим юридически значимые действия, является хозяйствующий субъект, внесенный в Перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденный Указом Президента РФ от 4 августа 2004 г. N 1009 «Об утверждении Перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ» <1>.

———————————

<1> СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3313.

2. В ч. 5 комментируемой статьи перечислены документы и сведения, которые подлежат обязательному представлению в антимонопольный орган одновременно с ходатайством или уведомлением об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю. В данный список входят, в частности:

сведения о суммарной балансовой стоимости активов заявителя и его группы лиц (п. 7);

сведения о суммарной балансовой стоимости активов лица, акции (доли), имущество и (или) активы которого и (или) права в отношении которого приобретаются, и его группы лиц или заявление в письменной форме о том, что заявитель такими сведениями не располагает (п. 8);

представляемая в Банк России и в осуществляющие регулирование на рынке финансовых услуг федеральные органы исполнительной власти, если приобретаются акции (доли), имущество и (или) активы финансовой организации и (или) права в отношении ее, финансово-экономическая и иная отчетность лица, акции (доли), имущество и (или) активы которого и (или) права в отношении которого приобретаются (п. 10);

перечень коммерческих организаций, которые распоряжаются на любом основании более чем 5% акций (долей) заявителя (п. 12);

сведения о лицах, в интересах которых осуществляется владение более чем 5% акций (долей) заявителя их номинальными держателями, в том числе о таких лицах, зарегистрированных в государстве, которое предоставляет льготный налоговый режим и (или) законодательством которого не предусматривается раскрытие и предоставление информации о юридическом лице (офшорные зоны) (п. 15).

3. В случае представления не в полном объеме необходимых документов и сведений, указанных в ч. 5 комментируемой статьи, ходатайство считается непредставленным. В этом случае антимонопольный орган в 10-дневный срок обязан уведомить заявителя. Срок хранения антимонопольным органом представленных документов, в течение которого заявитель вправе истребовать их, составляет 14 дней с даты получения заявителем уведомления.

4. В соответствии с ч. 6 комментируемой статьи ходатайство о даче согласия на слияние коммерческих организаций, присоединение к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создание коммерческой организации либо уведомление о таком слиянии, присоединении или создании подписывается заявителем, а также иными лицами, участвующими в таком слиянии, присоединении или создании. В данной норме также установлено, что заявитель одновременно с этим ходатайством или уведомлением представляет в антимонопольный орган указанные в ч. 5 данной статьи документы и сведения об иных участвующих в таком слиянии, присоединении или создании лицах.

5. Часть 7 комментируемой статьи наделяет федеральный антимонопольный орган полномочием по утверждению формы представления сведений, предусмотренных ч. 5 данной статьи. На основании данной нормы Приказом ФАС России от 17 апреля 2008 г. N 129 утверждена форма представления антимонопольному органу сведений при обращении с ходатайствами и уведомлениями, предусмотренными ст. 27 — 31 Закона о защите конкуренции <1>.

———————————

<1> РГ. 2008. 14 мая.

6. В случае если сделка, иное действие требуют предварительного согласия антимонопольного органа или последующего его уведомления по нескольким основаниям, предусмотренным ст. 27 — 31 комментируемого Закона, то такая сделка, иное действие подлежат согласованию в рамках одного ходатайства или одного последующего уведомления.

Статья 33. Принятие антимонопольным органом решения по результатам рассмотрения ходатайства, выдача антимонопольным органом предписания лицу, представившему уведомление

Комментарий к статье 33

1. В ч. 1 — 7 комментируемой статьи регламентируется порядок рассмотрения антимонопольным органом ходатайства об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, а также принятие решения по результатам рассмотрения такого ходатайства.

Часть 1 комментируемой статьи обязывает антимонопольный орган рассмотреть такое ходатайство в течение 30 дней с даты его получения и сообщить в письменной форме заявителю о принятом решении с указанием мотивов его принятия.

Согласно ч. 3 комментируемой статьи указанный в ч. 1 данной статьи срок может быть продлен не более чем на два месяца. При этом данной нормой предусмотрено, что в случае принятия такого решения антимонопольный орган на своем официальном сайте в сети Интернет размещает сведения о сделке, об ином действии, заявленных в ходатайстве о даче согласия на осуществление сделки, иного действия; заинтересованные лица вправе представить в антимонопольный орган сведения о влиянии на состояние конкуренции таких сделки, иного действия.

В комментируемой статье перечислены виды принимаемых антимонопольным органом решений по результатам рассмотрения ходатайства о даче согласия на осуществление сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю.

Решение о продлении срока рассмотрения ходатайства согласно ч. 4 комментируемой статьи принимается антимонопольным органом в случае, если слияние коммерческих организаций, присоединение к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций либо создание коммерческой организации приведет или может привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения лица (группы лиц), которое будет создано в результате осуществления таких действий.

В ч. 5 комментируемой статьи предусмотрено, что в целях обеспечения конкуренции условия, предусмотренные п. 3 ч. 2 данной статьи, в том числе могут содержать:

1) порядок доступа к производственным мощностям, инфраструктуре или информации, которыми распоряжается заявитель, а также иные лица, участвующие в слиянии коммерческих организаций, присоединении к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создании коммерческой организации;

2) порядок предоставления другим лицам прав на объекты охраны промышленной собственности, которыми распоряжается заявитель, а также иные лица, участвующие в слиянии коммерческих организаций, присоединении к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создании коммерческой организации;

3) требования к заявителю, а также к иным лицам, участвующим в слиянии коммерческих организаций, присоединении к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создании коммерческой организации, о передаче имущества другому лицу, не входящему в одну группу лиц с указанными заявителем и (или) иными лицами, об уступке прав требований и (или) обязательств указанных заявителя и (или) иных лиц другому лицу, не входящему в одну группу лиц с указанными заявителем и (или) иными лицами;

4) требования к составу группы лиц, в которую входит заявитель, а также иные лица, участвующие в слиянии коммерческих организаций, присоединении к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создании коммерческой организации.

2. В соответствии с ч. 6 комментируемой статьи после выполнения условий, указанных в п. 3 ч. 2 данной статьи, заявитель представляет в антимонопольный орган документы, подтверждающие их выполнение. В течение 30 дней с момента получения указанных документов в случае подтверждения на их основании выполнения в установленный срок таких условий антимонопольный орган принимает решение об удовлетворении ходатайства о даче согласия на слияние коммерческих организаций, присоединение к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создание коммерческой организации, в ином случае — решение об отказе в удовлетворении ходатайства.

3. Подлежат предварительному согласованию в соответствии с Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» <1>:

———————————

<1> СЗ РФ. 2008. N 18. Ст. 1940.

а) сделки (за исключением сделок в отношении акций (долей), составляющих уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения), в результате совершения которых иностранный инвестор или группа лиц приобретает:

право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение;

право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более чем 50% состава коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и (или) безусловную возможность избирать более чем 50% состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления такого хозяйственного общества;

б) сделки в отношении акций (долей), составляющих уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения, если в результате совершения этих сделок иностранный инвестор или группа лиц приобретает:

право прямо или косвенно распоряжаться 10% и более общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал такого хозяйственного общества;

право назначать единоличный исполнительный орган и (или) 10% и более состава коллегиального исполнительного органа такого хозяйственного общества и (или) безусловную возможность избирать 10% и более состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления такого хозяйственного общества;

в) сделки, направленные на приобретение иностранным инвестором или группой лиц акций (долей), составляющих уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения, если этот иностранный инвестор или эта группа лиц имеет право прямо или косвенно распоряжаться 10% и более общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал такого хозяйственного общества;

г) договоры об осуществлении иностранным инвестором либо входящими в группу лиц коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем функций управляющего (управляющей организации) в отношении хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение;

д) сделки, направленные на приобретение иностранным государством, международной организацией или находящейся под их контролем организацией права прямо или косвенно распоряжаться более чем 25% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, или иной возможности блокировать решения органов управления такого хозяйственного общества либо права прямо или косвенно распоряжаться более чем 5% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения;

е) иные сделки, направленные на передачу иностранному инвестору или группе лиц права определять решения органов управления хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, в том числе условия осуществления им предпринимательской деятельности.

Проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке осуществляется в соответствии с Приказом ФАС России от 25 апреля 2006 г. N 108 «Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» <1>.

———————————

<1> БНА. 2006. N 23.

4. Антимонопольный орган устанавливает признаки ограничения конкуренции на основании данных, содержащихся в документах и сведениях, представленных вместе с ходатайством. При осуществлении дополнительного расследования антимонопольный орган на своем официальном сайте в сети Интернет размещает сведения о действиях, заявленных в ходатайстве. Заявители, иные лица могут представить в антимонопольный орган сведения о влиянии на состояние конкуренции таких действий.

5. В ч. 8 комментируемой статьи установлено, что решение антимонопольного органа о даче согласия на осуществление сделок, иных действий прекращает свое действие, если такие сделки, иные действия не осуществлены в течение года с даты принятия указанного решения. Соответственно, в случае, если в течение года с даты принятия указанного решения сделки, иные действия, на которые было получено согласие, не были осуществлены, необходима повторная процедура получения предварительного согласия антимонопольного органа.

Годичный срок определен исходя из того, что согласно п. 2 ст. 181 ГК РФ срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет один год.

6. В ч. 9 комментируемой статьи предусмотрено, что лица, на которых ст. 30 комментируемого Закона возложена обязанность уведомлять антимонопольный орган об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, до осуществления таких сделок, иных действий, вправе представить вместо уведомления ходатайство о даче согласия на их осуществление в антимонопольный орган, который обязан рассмотреть это ходатайство в порядке, установленном комментируемой статьей. Данная норма находится в непосредственной взаимосвязи с нормой ч. 2 ст. 30 комментируемого Закона, согласно которой предусмотренное ч. 1 указанной статьи требование об уведомлении антимонопольного органа не применяется в случае осуществления сделок, иных действий с предварительного согласия антимонопольного органа.

7. В ч. 10 комментируемой статьи определены последствия ситуации, когда предусмотренные ст. 30 комментируемого Закона сделки, иные действия (т.е. сделки, иные действия, об осуществлении которых должен быть уведомлен антимонопольный орган) привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения хозяйствующего субъекта. В этом случае заявитель, представивший соответствующее уведомление в антимонопольный орган, или группа лиц, в которую входит заявитель, обязаны осуществить действия, направленные на обеспечение конкуренции, по предписанию антимонопольного органа, выданному в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона.

Статья 34. Последствия нарушения порядка получения предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок, иных действий, а также порядка представления в антимонопольный орган уведомлений об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю

Комментарий к статье 34

1. В комментируемой статье определены последствия нарушения порядка получения предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок, иных действий, а также порядка представления в антимонопольный орган уведомлений об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю.

В ч. 1 комментируемой статьи предусмотрено, что коммерческая организация, созданная без получения предварительного согласия антимонопольного органа, в том числе в результате слияния или присоединения коммерческих организаций, в случаях, указанных в ст. 27 комментируемого Закона, ликвидируется либо реорганизуется в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа. В качестве обязательного условия для возможности осуществления ликвидации или реорганизации организации определено, что ее создание привело или может привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

Возможность принудительной ликвидации юридического лица предусмотрена в норме абз. 3 п. 2 ст. 61 ГК РФ, согласно которой юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо запрещенной законом, либо с нарушением Конституции РФ, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом, деятельности, противоречащей ее уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных данным Кодексом.

Возможность принудительной реорганизации юридического лица в форме его разделения или выделения из его состава одного или нескольких юридических лиц предусмотрена в п. 2 ст. 57 ГК РФ.

В Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» <1> разъяснено, что юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда лишь в случаях, предусмотренных ГК РФ (п. 2 ст. 61). Следовательно, неисполнение указанным лицом требований, содержащихся в иных законах, может служить основанием для ликвидации юридического лица, если суд квалифицирует соответствующие действия (бездействие) как неоднократные или грубые нарушения данного закона или иного правового акта.

———————————

<1> ВВАС РФ. 1996. N 9.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 18 июля 2003 г. N 14-П <1> признал положение п. 2 ст. 61 ГК РФ, согласно которому юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда, если данное юридическое лицо осуществляет деятельность с неоднократными нарушениями закона, не противоречащим Конституции РФ, поскольку по конституционно-правовому смыслу данного положения предполагается, что предусмотренная им санкция — ликвидация юридического лица — не может быть назначена по одному лишь формальному основанию неоднократности нарушений законодательства, а должна применяться в соответствии с общеправовыми принципами юридической ответственности и быть соразмерной допущенным юридическим лицом нарушениям и вызванным ими последствиям. Исходя из общеправовых принципов юридической ответственности (в том числе наличия вины) и установленных ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ критериев ограничения прав и свобод, соблюдение которых обязательно не только для законодателя, но и для правоприменителя, оспариваемая норма предполагает, что неоднократные нарушения закона в совокупности должны быть столь существенными, чтобы позволить арбитражному суду — с учетом всех обстоятельств дела, включая оценку характера допущенных юридическим лицом нарушений и вызванных им последствий, — принять решение о ликвидации юридического лица в качестве меры, необходимой для защиты прав и законных интересов других лиц.

———————————

<1> ВКС РФ. 2003. N 5.

Как разъяснено в информационном письме Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. N 84 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации» <1>, при рассмотрении заявлений о ликвидации юридических лиц по мотиву осуществления ими деятельности с неоднократными нарушениями закона, иных правовых актов необходимо исследовать характер нарушений, их продолжительность и последующую после совершения нарушений деятельность юридического лица. Юридическое лицо не может быть ликвидировано, если допущенные им нарушения носят малозначительный характер или вредные последствия таких нарушений устранены.

———————————

<1> ВВАС РФ. 2004. N 10.

2. В соответствии с ч. 2 комментируемой статьи сделки, указанные в ст. 28 и 29 комментируемого Закона (т.е. сделки с акциями (долями), имуществом организаций, правами в отношении организаций с предварительного согласия антимонопольного органа) и осуществленные без получения предварительного согласия антимонопольного органа, могут быть признаны недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа. Обязательным условием для признания таких сделок недействительными является то, что они привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 разъяснено, что срок исковой давности по требованию о признании указанной в ч. 2 комментируемой статьи сделки недействительной составляет один год и начинает течь со дня, когда антимонопольный орган узнал или должен был узнать о совершении сделки с нарушением антимонопольного законодательства.

3. В ч. 3 комментируемой статьи предусмотрены последствия нарушения коммерческой организацией порядка уведомления антимонопольного органа об осуществлении действий, указанных в п. 1 — 4 ч. 1 ст. 30 комментируемого Закона: такая коммерческая организация ликвидируется либо реорганизуется в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа.

Иными словами, предусмотрены точно такие же последствия, что и в ч. 1 данной статьи для создания коммерческой организации без получения обязательного предварительного согласия антимонопольного органа. При этом установлено такое же обязательное условие для возможности осуществления ликвидации или реорганизации организации: если действия привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

4. В ч. 4 и 5 комментируемой статьи предусмотрены последствия:

осуществления сделок, иных действий, указанных в п. 5 ч. 1 ст. 30 комментируемого Закона, с нарушением порядка уведомления антимонопольного органа (ч. 4);

неисполнения предписания антимонопольного органа, которое выдано в порядке, предусмотренном п. 4 ч. 2 ст. 33 комментируемого Закона, т.е. предписания об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в случае осуществления заявленных в ходатайстве сделок, иных действий (ч. 5).

Такие сделки могут быть признаны недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, т.е. предусмотрены такие же последствия, что и в ч. 2 данной статьи в отношении сделок, указанных в ст. 28 и 29 комментируемого Закона и осуществленных без получения предварительного согласия антимонопольного органа.

В ч. 4 комментируемой статьи установлено такое же, как и в ч. 2 данной статьи, обязательное условие для признания сделок недействительными — если сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

5. Согласно ч. 6 комментируемой статьи неисполнение предписания антимонопольного органа, которое выдано в порядке, предусмотренном ст. 33 комментируемого Закона, иное нарушение требований ст. 27 — 32 наряду с последствиями, указанными в комментируемой статье, влекут за собой административную ответственность.

Ответственность за неисполнение в срок предписания антимонопольного органа установлена в ч. 2.1 — 2.6 ст. 19.5 КоАП РФ.

Ответственность за непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы установлена в ч. 3 и 4 ст. 19.8 КоАП РФ.

Как разъяснено в п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30, состав правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 19.8 КоАП РФ, является формальным, для применения мер административной ответственности не имеет значения наступление каких-либо последствий. Если ни одним из лиц, заинтересованных в совершении сделок, предусмотренных ст. 28 и 29 комментируемого Закона, ходатайство о получении предварительного согласия на их совершение не представлено, к административной ответственности за это может быть привлечено не любое заинтересованное лицо, о котором упоминается в п. 1 ч. 1 ст. 32 данного Закона, а лишь лицо, приобретающее акции (доли), права и (или) имущество и отвечающее определенным в ч. 1 ст. 28 условиям, или лицо, приобретающее акции (доли), активы финансовой организации или права в отношении финансовой организации и отвечающее условиям, изложенным в ч. 1 ст. 29.

Статья 35. Государственный контроль за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов

Комментарий к статье 35

1. В комментируемой статье регламентируется механизм государственного контроля за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов.

Данный механизм предусматривает рассмотрение антимонопольным органом представляемых хозяйствующими субъектами, имеющими намерение достичь соглашения, заявлений о проверке соответствия проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства (ч. 1 — 8).

Приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. N 343 утвержден Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по осуществлению контроля за соответствием антимонопольному законодательству Российской Федерации ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов <1>.

———————————

<1> БНА. 2013. N 12.

В ч. 1 комментируемой статьи предусмотрено право хозяйствующих субъектов, намеревающихся достичь соглашения, которое может быть признано допустимым в соответствии с комментируемым Законом, обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства.

Вместе с таким заявлением указанные хозяйствующие субъекты представляют в антимонопольный орган документы и сведения в соответствии с перечнем, утвержденным федеральным антимонопольным органом. На основании этой нормы Приказом ФАС России от 18 июня 2007 г. N 168 утвержден Перечень документов и сведений, представляемых в антимонопольный орган при представлении заявления хозяйствующими субъектами, имеющими намерение заключить соглашение <1>.

———————————

<1> БНА. 2007. N 31.

2. Нормами ч. 3 — 8 комментируемой статьи регламентируется порядок рассмотрения антимонопольным органом представляемых хозяйствующими субъектами, имеющими намерение достичь соглашения, заявлений о проверке соответствия проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства. Эти нормы детализированы в вышеназванном Административном регламенте.

3. Федеральным законом от 8 ноября 2008 г. N 195-ФЗ <1> в ч. 9 комментируемой статьи внесены изменения, предусматривающие обязанность финансовых организаций направлять в антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых между ними, в письменной форме. Исключение составляют среди прочих случаи, когда стоимость активов каждой из таких финансовых организаций по бухгалтерскому балансу по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате достижения соглашения, не превышает величину, установленную Правительством РФ.

———————————

<1> СЗ РФ. 2008. N 45. Ст. 5141.

Глава 8. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 36. Обязательность исполнения решений и предписаний антимонопольного органа

Комментарий к статье 36

К числу полномочий антимонопольного органа в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона относится, в частности, выдача хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний. Случаи выдачи таких предписаний указаны в комментируемом Законе, однако об «обязательных для исполнения предписаниях» может идти речь и в других законах. Например, в ст. 33 (п. 2) Закона о рекламе предусмотрено право антимонопольного органа выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

Решение и предписание являются не единственными актами, принимаемыми комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Но именно на обязательность их исполнения указывает комментируемая статья. Приказом ФАС России от 22 декабря 2006 г. N 337 утверждены формы решения и предписания, которые названы среди других актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Например, в порядке ст. 51.1 комментируемого Закона комиссия может вынести определение о разъяснении решения и (или) предписания. Следует также учитывать другие документы, встречаемые в практике антимонопольного органа, но в комментируемой статье не упомянутые. Например, в целях предупреждения нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган на основании ст. 25.7 комментируемого Закона направляет должностному лицу хозяйствующего субъекта предостережение в письменной форме о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства (см. Приказ ФАС России от 14 декабря 2011 г. N 873 «Об утверждении Порядка направления предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства»).

В комментируемой статье перечислены субъекты, на которых распространяется устанавливаемая данной статьей обязательность исполнения решений и предписаний антимонопольного органа. Поскольку решение и предписание являются результатом рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, следует обратить внимание на то, что список указанных субъектов в данной статье отличается от приведенного в ст. 42, в котором определены лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства.

За рамками комментируемой статьи остался вопрос об обязательности исполнения решений и предписаний антимонопольного органа Банком России и об особенностях их исполнения группой лиц, в отношении которой ст. 9 комментируемого Закона также установлены запреты на действия (бездействие). Пленум ВАС РФ (в Постановлении от 30 июня 2008 г. N 30), разъясняя, например, вынесение «обязательного для исполнения предписания» в отношении органа местного самоуправления, особо отметил, что обязательные для исполнения предписания «могут быть вынесены антимонопольным органом в отношении любого органа местного самоуправления», без каких-либо ограничений по кругу этих органов, но с учетом положений ст. 34 Федерального закона от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (п. 11). Таким образом, термин «орган местного самоуправления» в комментируемой статье толкуется весьма широко: это представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольно-счетный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

В комментируемой статье особое внимание обращено на факт исполнения решений и предписаний в установленный срок. В самом Законе содержание понятия «исполнение в срок» не уточняется. Однако согласно ч. 4 ст. 51 комментируемого Закона под неисполнением в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимается «исполнение предписания частично в указанный этим предписанием срок или уклонение от его исполнения». Контроль исполнения выданных предписаний осуществляет непосредственно антимонопольный орган. Предоставление антимонопольному органу в указанной связи права обратиться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению вынесенных решений и предписаний (п. 6 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона) должно рассматриваться, по мнению ВАС РФ, как право антимонопольного органа заявить, например, в суде требования о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству, об обязательном заключении договора, об изменении или расторжении договора, о признании торгов недействительными. При этом это право антимонопольного органа не предоставляет ему возможности заявлять требования о подтверждении законности своего решения и (или) о выдаче исполнительного листа (п. 23 указанного выше Постановления ВАС РФ).

В зависимости от того, на что направлено законное решение, предписание, ст. 19.5 КоАП РФ (ч. 2.1 — 3) разграничивает применение норм об административной ответственности за невыполнение в установленный срок такого законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа. Следует заметить, что комментируемой статьей установлена обязательность исполнения решений и предписаний, в том числе любыми физическими лицами. Однако ст. 19.5 КоАП РФ (ч. 2.1 — 3) вводит ответственность только для должностных лиц и юридических лиц.

Статья 52 комментируемого Закона предусматривает, что решение или предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. В случае подачи заявления в суд или арбитражный суд исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до вступления решения суда в законную силу. Из содержания комментируемого Закона прямо не следует, что понимается под «приостановлением исполнения предписания антимонопольного органа». Норме ст. 52 судебным толкованием в ее совокупности с другими нормами законодательства придается следующее значение: указанный в законе факт приостановления исполнения предписания рассматривается как тождественный факту приостановления действия предписания, и под последним понимается временный запрет на его исполнение (временное прекращение исполнения). Нормы, предусматривающей исчисление сроков при приостановке исполнения предписания, в комментируемом Законе нет. После наступления момента, до которого было приостановлено исполнение предписания (вступления в законную силу решения суда), срок действия предписания не начинает течь заново. Также согласно позиции ВАС РФ следует учитывать, что обжалование решения не откладывает вступление его в законную силу. Дата изготовления решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства в полном объеме считается датой его принятия. С даты изготовления решения в полном объеме согласно ч. 6 ст. 4.5 КоАП РФ исчисляется срок давности привлечения к административной ответственности, и антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано ли решение в судебном порядке (п. 10.1 указанного выше Постановления ВАС РФ).

Статья 37. Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 37

1. Часть 1 комментируемой статьи не содержит четкого указания на нормы права (их виды) в зависимости от отраслевой принадлежности.

Статья 22.1 Закона о конкуренции 1991 г. выделяла нормы уголовного, гражданского, административного права как основание ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, что могло рассматриваться как установление границ возможных санкций.

В комментируемой статье не обозначены даже границы негативных последствий нарушения ее диспозиции, т.е. мы не можем говорить о применении санкции данной статьи как способа обеспечения общеобязательности данной правовой нормы.

Являясь бланкетной, комментируемая статья не только не отсылает к конкретной статье какого-либо нормативного акта, но и не разграничивает отраслевую принадлежность норм, к которым отсылает. В ч. 1 комментируемой статьи лишь упоминается термин «законодательство Российской Федерации», т.е. ответственность в ней понимается в максимально широком смысле, хотя, по сути, никакой ответственности она не вводит.

При таком подходе законодателя любое изменение в законодательстве РФ правил поведения должно изменять и содержание бланкетной нормы ч. 1 комментируемой статьи как отсылающей к правилу поведения в широком смысле слова.

Следует также отметить, что в ч. 1 комментируемой статьи диспозиция представлена в урезанном виде, таким образом, что субъект, к которому статья обращена, получает представление лишь о целях законодателя в связи с фактом «нарушения антимонопольного законодательства» и самой возможностью некоего правового поведения. Диспозиция имеет в данном случае абстрактный характер, законодатель не уточнил, как именно может нарушаться антимонопольное законодательство.

Часть 1 комментируемой статьи, являясь бланкетной нормой, отсылает к иным бланкетным нормам других нормативных правовых актов. Так, ст. 34 Закона о рекламе для установления санкции за непредставление в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимых документов, материалов, объяснений, информации в письменной и (или) устной форме отсылает к законодательству РФ об административных правонарушениях.

По отношению к диспозиции нормы, сформулированной в ч. 1 комментируемой статьи, можно указать на несколько различных санкций как в статьях разных нормативных правовых актов, так и в одном правовом акте, но его разных статьях. Речь идет о санкциях, предусматривающих ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции, недопущение, ограничение или устранение конкуренции при отягчающих обстоятельствах (ст. 178 УК РФ), злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке (ст. 14.31 КоАП РФ), недобросовестную конкуренцию (ст. 14.33 КоАП РФ) и др.

2. Части 2 и 3 комментируемой статьи значительно расширяют содержание статьи по сравнению с ее названием. Данная статья обращена не только к целям наказания правонарушителя антимонопольного законодательства, но и к так называемым государственным мерам защиты права. Такое соотношение в рамках нормы об ответственности объясняется распространенным словоупотреблением, когда термин «санкция» относится и к объективно запрещенному действию, и к субъективно запрещенному действию. Для правильного понимания комментируемой статьи более важно другое: организованный характер мер как юридической ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, так и защиты права в случае нарушения антимонопольного законодательства. Именно из такого понимания применения норм комментируемой статьи исходит Конституционный Суд РФ в Постановлении от 24 июня 2009 г. N 11-П <1>. Он указал, что требование о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства (по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям) — мера, являющаяся специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений. Такая мера призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства. Компенсаторный характер данной меры обусловливает возможность ее применения за совершение деяний, связанных с монополистической деятельностью и нарушением требований добросовестной конкуренции, параллельно с мерами ответственности, носящими штрафной характер, что само по себе не затрагивает сферу действия общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (non bis in idem).

———————————

<1> СЗ РФ. 2009. N 28. Ст. 3581.

Включение в комментируемую статью п. 3 связано с необходимостью уравновесить публичные и частные интересы. Очевидно, что содержанием комментируемой статьи не исчерпываются все возможные способы защиты гражданских прав лиц, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства. Часть 3 комментируемой статьи провозглашает дифференциацию при применении тех или иных мер государственного принуждения. Этим государство, с одной стороны, подтверждает публично-правовой характер ответственности нарушающего антимонопольное законодательство субъекта, с другой стороны, отрицает любое снижение гарантий защиты конкуренции в сфере предпринимательской деятельности в качестве частноправового института, опосредующего реализацию права собственности и свободу экономической деятельности (п. 4.3 Постановления Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. N 11-П).

Статья 38. Принудительное разделение или выделение коммерческих организаций, а также некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность, приносящую им доход

Комментарий к статье 38

1. Применение данной статьи основано в первую очередь на ст. 2 комментируемого Закона, из которой следует, что антимонопольное законодательство базируется на Конституции РФ и ГК РФ. Статьей 1 ГК РФ установлен запрет на ограничение гражданских прав и свобод перемещения товаров, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом. Статьей 10 ГК РФ запрещено использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке. Указанные нормы в их правовой связи со статьями комментируемого Закона, и в частности с комментируемой статьей, определяют соотношение применения требований антимонопольного законодательства к гражданско-правовым отношениям. ВАС РФ обращает внимание на то, что сам по себе вывод о квалификации отношений как гражданско-правовых не влечет автоматическое признание решения или предписания антимонопольного органа недействительным. Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30).

В комментируемой статье принудительное разделение или выделение только с точки зрения терминологии указанного Закона относится к ответственности. Эти категории не снабжены самостоятельным правовым механизмом привлечения к юридической ответственности. Скорее всего, речь идет о так называемых правоотрицающих мерах государства, которые, однако, в широком смысле слова именуются также санкциями и дополняются принудительными мерами воздействия со стороны государства. Государство отказывает в праве на самостоятельную личность поименованным в комментируемой статье субъектам в связи с систематическим осуществлением монополистической деятельности при условии их доминирующего положения.

Разделение и выделение названы как формы реорганизации в ст. 57 ГК РФ. Следует обратить внимание на субъектный состав, указанный в комментируемой статье. Если ст. 57 ГК РФ относится к юридическим лицам вообще, то комментируемая статья разрешает применять принудительное разделение и выделение только к коммерческой организации и некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход.

В отношении некоммерческих организаций в комментируемой статье используется термин «деятельность, приносящая доход». С точки зрения положений ст. 24 Закона о некоммерческих организациях это означает наиболее полный учет любых доходов некоммерческой организации, от осуществления как предпринимательской, так и иной приносящей доход деятельности. Такой деятельностью согласно указанной статье признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика.

Из комментируемой статьи не следует, что антимонопольный орган при принудительном разделении и выделении некоммерческой организации должен следовать именно указанному содержанию «деятельности, приносящей доход» и выяснять, имела ли право некоммерческая организация на осуществление такой деятельности.

2. Комментируемая статья неоднородна в установлении единых правил для всех субъектов. Ее ч. 2 адресована лишь коммерческим организациям. По сути, в ней раскрывается отсутствующий в комментируемом Законе термин — «развитие конкуренции». Используемое в ст. 4 данного Закона понятие «конкуренция» в его тексте в сочетании со словами «развитие конкуренции» и в связи с действиями антимонопольного органа не встречается. Упоминание о цели — развитии конкуренции — больше относится к суду и его решению.

Обращает на себя внимание, что суд в своем решении должен положительно ответить на все вопросы в последовательности, примененной в ч. 2 комментируемой статьи. Например, признание судом невозможности самостоятельной деятельности на соответствующем товарном рынке для юридических лиц, созданных в результате реорганизации, должно означать для антимонопольного органа отказ в иске о принудительном разделении или выделении. Иное толкование будет означать, что комментируемая статья допускает принудительное разделение коммерческой организации или выделение из ее состава одной или нескольких коммерческих организаций без соблюдения в совокупности трех названных условий и в иных целях, чем развитие конкуренции. Общим для всех субъектов в комментируемой статье будет условие, предусмотренное в ч. 1: созданные в результате принудительного разделения организации не могут входить в одну группу лиц.

Как уже отмечалось выше, комментируемая статья предусматривает специальный случай реорганизации. Согласно п. 2 ст. 57 ГК РФ только законом может устанавливаться право на реорганизацию по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда. Термин «принудительная реорганизация» в ст. 57 ГК РФ не используется.

В комментируемой статье термин «принудительно» применяется только к разделению и выделению, поэтому неверно считать, что к формам реорганизации в случаях, указанных в Законе, относится принудительная реорганизация. Форму реорганизации выбирает не хозяйствующий субъект, а названный уполномоченный орган, в нашем случае — антимонопольный, обращающийся в суд с соответствующим заявлением. Такой подход подтверждается редкими судебными решениями, содержащими ссылки на ст. 57 ГК РФ в ее правовой связи с комментируемым Законом. Следует также заметить, что упомянутое в ч. 1 комментируемой статьи согласование с Банком России не изменяет субъектного состава лиц, имеющих право на обращение в суд. Иск в суд о принудительном разделении кредитной организации или выделении из ее состава одной или нескольких организаций в порядке комментируемой статьи подает именно антимонопольный орган, а не Банк России.

3. Часть 3 комментируемой статьи не содержит развернутого указания на порядок исполнения решения суда о принудительном разделении коммерческой организации либо о выделении из ее состава одной или нескольких коммерческих организаций, а также о разделении или выделении в отношении некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход.

Законодатель ограничил перечень субъектов, имеющих право на исполнение такого судебного решения, — поименован лишь собственник. Одновременное указание на уполномоченный собственником орган имеет номинальное значение, уполномоченный собственником орган будет действовать в рамках предоставленных собственником полномочий.

В соответствии с ч. 3 комментируемой статьи требования к реорганизации должны содержаться в судебном решении, срок исполнения которого должен составлять не менее шести месяцев. Речь идет об обязательном указании, например, в судебном решении о выделении из состава коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, точного количества коммерческих организаций после проведения реорганизации, однозначной информации о переходе прав и обязанностей, в том числе с учетом правила комментируемой статьи об обязательном обособлении в реорганизованных организациях структурных подразделений реорганизованной коммерческой организации. По отношению к реорганизуемой некоммерческой организации в судебном решении указывается в том числе на характер правоспособности будущих реорганизованных организаций (коммерческие, некоммерческие организации).

Следует также учитывать, что антимонопольный орган принимает решение об обращении в суд по указанным в комментируемой статье основаниям при условии проведения предварительного обязательного анализа состояния конкуренции на товарном рынке (подп. «в» п. 1.1 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке). Иными словами, в иске антимонопольного органа должны быть указаны не только результаты анализа рынка, но и предполагаемые последствия, например необходимое для конкретного товарного рынка количество организаций в будущем, если требование антимонопольного органа будет удовлетворено судом.

В отличие от общего порядка реорганизации ч. 3 комментируемой статьи не содержит указания на последовательность действий и их субъекта в случае неисполнения судебного решения в срок и в порядке, которые указаны в судебном решении. В п. 2 ст. 57 ГК РФ, напротив, предусмотрено, что, если учредители (участники) юридического лица, уполномоченный ими орган или орган юридического лица, уполномоченный на реорганизацию его учредительными документами, не осуществят реорганизацию юридического лица в срок, определенный в решении уполномоченного государственного органа, суд по иску указанного государственного органа назначает внешнего управляющего юридическим лицом и поручает ему осуществить реорганизацию этого юридического лица.

Следует также отметить, что диспозицией п. 2 ст. 57 ГК РФ и диспозицией комментируемой статьи определены разные юридические факты. В первом случае — это неисполненное решение уполномоченного государственного органа о реорганизации юридического лица и следующее за этим судебное решение о назначении внешнего управляющего юридическим лицом, во втором — неисполненное решение суда о реорганизации. Отсутствие особенностей применения норм комментируемой статьи, в том числе отсутствие санкции как механизма восполнения отсутствующих действий собственника или уполномоченного им органа, легко объяснимо. Порядок исполнения судебного решения в каждом конкретном случае такой реорганизации предусмотрен в самом решении. Предусмотренное подп. «и» п. 6 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона право антимонопольного органа обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений и предписаний на исполнение решения суда о реорганизации не распространяется.

Глава 9. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (ст.ст. 39-46)

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 39. Основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, место рассмотрения дела, а также последствия выявления признаков административного правонарушения при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 39

1. Положениями данной главы регламентируются процедуры применения норм материального права, прежде всего посвященных обеспечению и защите конкуренции, при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства. В ранее действовавшем Законе о конкуренции 1991 г. также содержался соответствующий раздел (разд. VII «Порядок принятия, обжалования и исполнения решений и предписаний федерального антимонопольного органа (территориального органа)»), состоявший всего из трех статей (27, 28, 29). В действующем Законе регулирование правоприменительных процедур значительно расширено. Это объясняется изменением подхода законодателя к соотношению уровней правового регулирования. Ранее порядок рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства регламентировался в основном правилами, утверждаемыми федеральным антимонопольным органом, на что прямо указывалось в п. 3 ст. 27 Закона о конкуренции 1991 г.; поэтому дублировать их в Законе не имело смысла. Теперь признано, что регулирование процедурных (суть — процессуальных) отношений должно осуществляться на более высоком уровне — на уровне закона. Конечно, это более правильно. Благодаря включению в Закон о защите конкуренции основных, едва ли не всех, процессуальных норм повысился его регулирующий потенциал, усилилась эффективность в этой части не только самого Закона, но и правоприменительной деятельности антимонопольных органов.

2. Рассмотрение дел антимонопольным органом является одной из форм защиты гражданских прав. Как установлено в п. 2 ст. 11 ГК РФ, защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом; решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде. В сфере антимонопольного регулирования возможность защиты гражданских прав в административном порядке реализуется благодаря определенным процедурам разбирательства дел антимонопольными органами.

3. Положения данной главы, по существу, представляют собой процессуальные нормы, которые регламентируют порядок разбирательства дел о нарушениях антимонопольного законодательства, который в определенной степени является аналогом порядка судебного разбирательства гражданских дел в судах общей юрисдикции и государственных арбитражных судах. Но поскольку разбирательство дел в антимонопольном органе все же не является осуществлением правосудия, а представляет собой процедуры, осуществляемые административным органом, столь детализированной их регламентации, какая имеет место в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве (ГПК РФ и АПК РФ), не требуется. Однако было бы целесообразно дополнить гл. 9 общими положениями, содержащими принципы, лежащие в основе применяемых процедур, например положениями о гласности и открытости, состязательности, всесторонности, о распределении бремени доказывания, об установлении истины и т.д.

4. Тем не менее нормы гл. 9 составляют базу для более детальной регламентации, которая осуществляется путем принятия соответствующих подзаконных нормативных правовых актов. В настоящее время действует утвержденный Приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. N 339 Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации <1> (начало действия документа — 8 марта 2013 г.), а также другие принятые ФАС России подзаконные нормативные правовые акты.

———————————

<1> БНА. 2013. N 8.

5. Антимонопольные органы в соответствии с возложенными на них функциями и предоставленными полномочиями возбуждают и рассматривают дела о нарушениях антимонопольного законодательства. Это их право и одновременно обязанность. По существу, положение ч. 1 комментируемой статьи повторяет отдельные положения, содержащиеся в статьях гл. 6 «Функции и полномочия антимонопольного органа» (п. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 23). Тем самым подчеркивается важное значение данного полномочия в системе задач — функциональных обязанностей, выполняемых антимонопольными органами.

6. В ч. 2 комментируемой статьи перечислены основания для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушении антимонопольного законодательства. Федеральными законами N 164-ФЗ и N 401-ФЗ в нормы гл. 9 Закона о защите конкуренции внесен ряд изменений и дополнений. Так, если в п. 2 ч. 2 комментируемой статьи в ее первоначальной редакции говорилось просто о заявлении юридического или физического лица, то теперь уточнено, что речь идет о таком заявлении, в котором указывается «на признаки нарушения антимонопольного законодательства». И это, конечно, более правильно.

Перечень оснований дополнен еще одним: дело о нарушении антимонопольного законодательства может быть возбуждено по результатам проверки, при проведении которой и выявлены признаки конкретного нарушения антимонопольного законодательства. В новой редакции п. 5 ч. 2 комментируемой статьи перечислены организации, относительно которых может быть возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства, включая государственные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и государственные внебюджетные фонды. Порядок проведения проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей регулируется Законом N 294-ФЗ и некоторыми другими нормативными правовыми актами.

7. Часть 3 комментируемой статьи дополнена нормой, предоставляющей федеральному антимонопольному органу право рассматривать дела о нарушении антимонопольного законодательства независимо от места совершения нарушения и от места нахождения или места жительства предполагаемого нарушителя, т.е. федеральный антимонопольный орган может принять к своему производству любое такое дело. Такая ситуация возможна прежде всего тогда, когда материалы, содержащие указания на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, поступают непосредственно в федеральный антимонопольный орган. В тех случаях, когда материалы поступили в региональный антимонопольный орган, который в соответствии со своей компетенцией по этим материалам уже возбудил производство, федеральный антимонопольный орган не вправе истребовать эти материалы себе, чтобы не нарушать правила подсудности, поскольку законодатель не предусматривает каких-либо иных критериев определения антимонопольного органа, управомоченного рассматривать поступившие материалы, кроме как место совершения правонарушения или место нахождения (жительства) предполагаемого правонарушителя.

Если региональный антимонопольный орган, в который поступили соответствующие материалы, не вправе возбуждать по ним дело, он должен передать эти материалы (дело) тому региональному антимонопольному органу, к компетенции (подсудности) которого относится данное дело. Передача материалов осуществляется в порядке, предусмотренном утвержденными Приказом ФАС России от 1 августа 2007 г. N 244 Правилами передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган <1>.

———————————

<1> БНА. 2007. N 50.

Статья 39.1. Предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 39.1

1. Комментируемая статья — одна из новых, включенных в Закон в результате принятия так называемого третьего антимонопольного пакета. Ее положения отражают направленность антимонопольного пакета на некоторое смягчение и либерализацию антимонопольного законодательства. В процессе рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства появился новый этап, который предваряет другие этапы процесса, предшествует им и в определенной степени выступает их альтернативой.

Из содержания ч. 1 — 3 комментируемой статьи вытекает, что при наличии оснований для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства относительно хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, дело тем не менее может быть и не возбуждено, а вместо этого антимонопольный орган вправе направить такому хозяйствующему субъекту предупреждение о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство. Предупреждение является административным актом федерального органа исполнительной власти и оформляется документально по форме, утверждаемой ФАС России.

В тех случаях, когда речь идет о нарушениях, предусмотренных п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона, возбуждение дела без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения вообще не допускается. Иными словами, применительно к указанным в п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 нарушениям анализируемая правовая норма носит императивный характер.

Ее императивность проявляется также в том, что в тех случаях, когда признаки нарушений по п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 выявлены позднее даты возбуждения дела, когда оно уже рассматривается комиссией антимонопольного органа, комиссия выдает предупреждение хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, а рассмотрение дела приостанавливается или откладывается на срок, предоставленный для выполнения предупреждения.

Если хозяйствующий субъект выполняет предупреждение и устраняет допущенные нарушения, антимонопольный орган не возбуждает дело против него, а уже возбужденное дело прекращает; хозяйствующий субъект, выполнивший предупреждение, не может быть привлечен к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с устранением нарушения.

2. Следовало бы развить положения комментируемой статьи, расширить сферу применения обязательного предупреждения, не ограничивая ее только организациями, занимающими доминирующее положение. Но при этом необходимо более детально регламентировать в Законе порядок выдачи предупреждения и порядок осуществления контроля за выполнением предупреждения, например установить не только минимальные («не менее чем десять дней»), но и максимальные дифференцированные сроки для выполнения предупреждения.

Следует также предусмотреть ответственность в виде административных штрафов за невыполнение предупреждения в указанный в нем срок.

Статья 40. Комиссия по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 40

1. Дела о нарушениях антимонопольного законодательства рассматриваются антимонопольными органами в лице создаваемых ими комиссий. Статус комиссии весьма своеобразен: с одной стороны, она не является постоянно действующим органом или внутренним структурным подразделением антимонопольного органа, создается специально для разбирательства каждого отдельного дела, т.е. это комиссия ad hoc, точнее даже употребить слово «комиссия» не в единственном, а во множественном числе — «комиссии»; с другой стороны, полномочия этих комиссий абсолютно одинаковы — они рассматривают конкретные дела о нарушениях антимонопольного законодательства и принимают по этим делам определенные решения.

Согласно ч. 1 комментируемой статьи комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Это означает, во-первых, что все акты комиссии принимаются (выносятся) ею от имени антимонопольного органа; во-вторых, по отношению к лицам, участвующим в рассмотрении дела, а также по отношению ко всем третьим (другим) лицам комиссия является собственно антимонопольным органом, т.е. ее решения — это решения самого антимонопольного органа. Поэтому употребление в некоторых статьях гл. 9 комментируемого Закона выражений «решение антимонопольного органа», «предписание антимонопольного органа» следует признать правомерным.

2. В комментируемой статье содержатся требования к составу комиссии. Кроме работников антимонопольного органа в ее состав должны включаться специалисты других ведомств. Если дело возбуждается и рассматривается относительно кредитной организации, в состав комиссии включаются представители Банка России, если же относительно финансовой организации, имеющей лицензию федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг (в настоящее время это ФСФР России), — представители данного федерального органа исполнительной власти. И в том, и в другом случае представители названных ведомств должны составлять не менее половины членов соответствующей комиссии.

В связи с определением состава комиссий следовало бы рассмотреть вопрос о возможности участия в их работе представителей предпринимательского сообщества, т.е. представителей от крупных предпринимательских объединений федерального и регионального уровня (торгово-промышленные палаты, Российский союз промышленников и предпринимателей, объединение «Опора России» и др.). Не так давно создан институт уполномоченного по правам предпринимателей при Президенте РФ; ранее создан институт уполномоченного по правам инвесторов; эти уполномоченные сами либо их представители также могли бы принимать участие в работе комиссий антимонопольных органов. При этом их число в составе комиссий должно, по нашему мнению, составлять не более половины членов комиссии, например не менее 1/3 или 1/4.

3. В ч. 1 комментируемой статьи закреплено, что состав комиссии и ее председатель утверждаются антимонопольным органом. Следовало бы конкретно указать, что состав комиссии и ее председатель утверждаются руководителем антимонопольного органа или его заместителем. Функции председателя комиссии могут быть возложены на руководителя антимонопольного органа, его заместителей, руководителей внутренних структурных подразделений антимонопольного органа.

4. В комментируемой статье содержатся специальные требования к работе комиссий: 1) число членов комиссии должно быть четным; 2) заседания комиссии проводятся только при наличии кворума — на заседании должно присутствовать не менее половины ее членов; 3) при голосовании по рассматриваемым вопросам члены комиссии не вправе воздерживаться от голосования; 4) председатель комиссии голосует последним; 5) если при подсчете голосов число голосов «за» и «против» оказывается равным, голос председателя комиссии является решающим.

Эти правила представляются оптимальными, и было бы целесообразно распространить их действие на работу любых специализированных коллегиальных органов исполнительной власти, выполняющих аналогичные по характеру деятельности функции в сфере государственного управления.

Статья 41. Акты, принимаемые комиссией

Комментарий к статье 41

1. Комиссии антимонопольных органов принимают в ходе разбирательства дел о нарушениях антимонопольного законодательства акты четырех видов: определения, предупреждения, решения и предписания.

По различным процедурным вопросам, возникающим в ходе разбирательства дела о нарушении антимонопольного законодательства, выносятся определения. Например, в случае отсутствия кворума рассмотрение дела откладывается (ч. 6.1 ст. 40 комментируемого Закона); определение об отложении дела может быть вынесено как коллегиально составом комиссии, так и только председателем комиссии единолично. Может быть вынесено определение о затребовании у каких-либо органов или организаций определенных документов, о проведении экспертизы, о приостановлении рассмотрения дела (ч. 3 ст. 47) и т.д.

2. Как уже говорилось выше (см. коммент. к ст. 39.1), комиссия вправе выдавать хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение, предупреждения о прекращении действий (бездействия), нарушающих антимонопольное законодательство, об устранении причин и условий, способствовавших нарушениям, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения. Предупреждение может быть вынесено еще до возбуждения дела, т.е. по результатам предварительного анализа поступившей информации. Если дело не возбуждено и комиссия не образована, предупреждение выносится руководителем антимонопольного органа или его заместителем.

3. По результатам рассмотрения дела комиссией принимается итоговый акт, называемый, как и в судебной системе, решением. В ч. 2 и 3 комментируемой статьи предусмотрены требования к содержанию и оформлению решения, но ничего не сказано о его структуре. Представляется, что, как и судебные решения, решения комиссий должны состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей (ср. ст. 198 ГПК РФ и ст. 170 АПК РФ). Одна из особенностей решения комиссии состоит в том, что в тех случаях, когда комиссия приходит к выводу о наличии оснований для выдачи предписания и это констатируется в мотивировочной части решения, в его резолютивной части должен содержаться пункт (один из пунктов) о выдаче предписания в адрес определенных лиц и перечень конкретных действий, подлежащих выполнению этими лицами. Затем после принятия решения предписание оформляется в виде отдельного документа, который подписывается председателем и членами комиссии, присутствовавшими на ее заседании и принявшими решение. Предписание выдается (направляется) отдельно каждому лицу, которому надлежит совершить предписанные ему действия в предусмотренные предписанием сроки.

4. Формы и структура принимаемых комиссией актов предусмотрены Приказом ФАС России от 22 декабря 2006 г. N 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» <1>.

———————————

<1> РГ. 2007. 31 янв.

Статья 41.1. Сроки давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 41.1

В комментируемой статье сформулировано правило о сроке давности рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Трехлетний срок давности не является в данном случае оптимальным по продолжительности; можно было бы пойти по пути его сокращения до одного года. Основная проблема заключается не столько в продолжительности срока, сколько в определении начального момента его течения. Законом установлено, что срок начинает течь со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении — со дня окончания нарушения или его обнаружения. Установление трехлетнего срока давности едва ли адекватно целям борьбы с нарушениями конкуренции, задачам антимонопольных органов, которые призваны оперативно реагировать на выявленные случаи нарушений, незамедлительно пресекать их и привлекать нарушителей к ответственности.

По своей юридической природе данный давностный срок является пресекательным сроком; на его течение не оказывают влияние никакие объективные или субъективные обстоятельства; его течение не прерывается и не приостанавливается; пропущенный срок восстановлению не подлежит, какие бы уважительные причины ни привели к его пропуску.

Если с начального момента течения срока прошло три года, дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено антимонопольным органом, а если истечение срока выявилось при рассмотрении уже возбужденного дела, производство по данному делу подлежит прекращению.

Статья 42. Лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 42

1. В комментируемой статье определяется состав участников дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассматриваемого комиссией, образованной антимонопольным органом. В какой-то степени этот состав напоминает состав участников судопроизводства по гражданским делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, и по экономическим спорам, рассматриваемым государственными арбитражными судами: заявитель (или заявители), ответчик (или ответчики), заинтересованное лицо (или заинтересованные лица), чьи права и законные интересы так или иначе затрагиваются в связи с рассмотрением дела. Все эти участники так же, как и в государственных судах, именуются в комментируемом Законе лицами.

В то же время очевидны существенные отличия состава участников в деле, рассматриваемом комиссией антимонопольного органа, от состава участников гражданского и арбитражного судопроизводства. Прежде всего в деле, рассматриваемом комиссией антимонопольного органа, нет сторон, поскольку заявитель не является истцом, он ничего не истребует от ответчика и ни к чему его не принуждает, а всего лишь сообщает антимонопольному органу о том, что, по его мнению, в действиях хозяйствующего субъекта имеются признаки нарушения антимонопольного законодательства. Интерес заявителя сводится к тому, чтобы приостановить, пресечь такие действия правонарушителя с тем, чтобы не нарушались «правила игры» в определенном сегменте рынка и нормальное конкурентоспособное состояние этого сегмента рынка было бы восстановлено. Заявителю даже не важно, будет ли нарушитель наказан и каким именно образом. Если своими противоправными действиями участвующий в деле хозяйствующий субъект нарушил права и имущественные или неимущественные интересы заявителя, последний вправе обратиться к правонарушителю в арбитражном суде с соответствующими исковыми требованиями.

Центральной фигурой среди участников дела является правонарушитель. В поступивших в антимонопольный орган материалах, послуживших основанием для возбуждения дела, указывается на его действия, в которых, по мнению заявителя (заявителей), содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства. По существу, возбуждением дела относительно определенного хозяйствующего субъекта антимонопольный орган ставит перед ним вопрос, действительно ли он нарушил требования правовых норм, признает ли себя виновным в нарушении конкурентного состояния рынка и в ущемлении публичных и (или) частных интересов. Лицо, относительно которого возбуждено дело антимонопольным органом и которое названо в комментируемом Законе ответчиком, по своему статусу ближе не к ответчику в гражданском судопроизводстве, а к лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (ст. 25.1 КоАП РФ).

Своеобразное положение в деле о нарушении антимонопольного законодательства занимают и заинтересованные лица; их статус определяется не возможным воздействием решения комиссии на их права и обязанности по отношению к одной из сторон, как статус третьих лиц в судах (ср. ч. 1 ст. 43 ГПК РФ и ч. 1 ст. 51 АПК РФ), а тем, что их права и законные интересы уже затронуты возбуждением дела относительно определенного хозяйствующего субъекта в антимонопольном органе либо в ходе разбирательства этого дела. Потенциально возможные заинтересованные (третьи) лица — это, в частности: учредители (участники, акционеры) коммерческой организации — ответчика по делу, участники группы лиц, в которую входит ответчик, его контрагенты, партнеры, конкуренты и т.д.

2. Участвовать в деле могут два и более заявителя, два и более ответчика, два и более заинтересованных лица. Положения ч. 3 комментируемой статьи предоставляют комиссии право привлекать к участию в деле в качестве ответчика иное лицо, которое первоначально не привлекалось к участию в деле и не участвовало в нем. Основанием для этого являются установленные в ходе разбирательства дела факты совершения иным лицом действий (бездействия), в которых, по мнению комиссии, содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства. В таком случае в деле появляются два ответчика, но, если комиссия сочтет, что в действиях одного из них, например первого ответчика, отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства, дело в отношении этого ответчика должно быть прекращено. Об этом комиссия выносит определение, копии которого незамедлительно направляются всем лицам, участвующим в деле, но могут также вручаться непосредственно их представителям в день заседания комиссии. Состав заинтересованных лиц тоже может меняться, поскольку факты наличия или отсутствия заинтересованности третьих лиц, права и законные интересы которых могут быть затронуты в ходе разбирательства, выявляются в ходе рассмотрения дела.

3. В заседаниях комиссии по рассматриваемым делам лица, участвующие в деле, могут принимать участие лично либо осуществлять свои процессуальные права и обязанности через своих представителей. В качестве представителей выступают физические лица — граждане: адвокаты, практикующие юристы, сотрудники юридических и консалтинговых фирм и др. Поскольку никаких требований к представителям, их специализации, квалификации и т.п. в комментируемой статье не содержится, в качестве представителей могут выступать и граждане, не имеющие юридического или вообще высшего образования. Представляется, что было бы целесообразно установить определенные квалификационные требования к представителям в отношении актуализации специализации по вопросам антимонопольного законодательства, изучения практики его применения не только в России, но и за рубежом. Участие таких высокопрофессиональных представителей было бы гораздо более плодотворно, способствовало бы эффективному и высококачественному разбирательству дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Полномочия представителя должны быть закреплены в надлежащим образом оформленной доверенности, выданной ему лицом, участвующим в деле.

4. В ходе разбирательства дела комиссия может признать необходимым заслушать и учесть мнение специалистов по рассматриваемым вопросам. Такие специалисты привлекаются к участию в деле в качестве экспертов. Если выявляются лица, располагающие какими-либо сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, они также могут быть привлечены к участию в деле. Статус таких лиц в процессе разбирательства дела не определен; во всяком случае, их статус не является полным аналогом статуса свидетеля в гражданских делах, рассматриваемых государственными судами; условно их можно называть квазисвидетелями. В необходимых случаях к участию в деле могут привлекаться переводчики.

В комментируемой статье не содержится каких-либо указаний о возмещении экспертам, переводчикам и квазисвидетелям расходов, понесенных ими в связи с привлечением их к участию в деле. Представляется, что в тех случаях, когда привлечение указанных лиц к участию в деле производится по инициативе комиссии (на основании принятого ею определения об этом), расходы этих лиц должны возмещаться им за счет средств федерального бюджета (по аналогии с правилами, установленными в гражданском судопроизводстве: абз. 1 ч. 2 ст. 96 ГПК РФ, ч. 3 ст. 109 АПК РФ).

Статья 43. Права и обязанности лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 43

1. Предусмотренные в комментируемой статье права и обязанности лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, в принципе аналогичны правам и обязанностям лиц, участвующих в гражданском судопроизводстве в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Но есть и существенные отличия. В частности, лица, участвующие в деле, не наделены правом заявлять отводы отдельным членам или всему составу комиссии. Такое право им и не может быть предоставлено, поскольку в административном производстве состав комиссии формируется самим органом, уполномоченным рассматривать такие дела и применять определенные санкции к правонарушителям. Но все же, если выявятся факты, свидетельствующие о наличии какой-либо заинтересованности члена комиссии, его связях с ответчиком по делу и т.п., такой член комиссии обязан сам подать руководителю антимонопольного органа заявление о самоотводе, либо, если такое заявление им не подается, он выводится из состава комиссии по решению руководителя антимонопольного органа.

2. Лицам, участвующим в деле, предоставлено право не только записывать (протоколировать) ход рассмотрения дела, но и использовать средства аудиозаписи, за исключением случаев, когда в ходе разбирательства оглашается информация, составляющая охраняемую законом тайну. Однако фотосъемка, видеозапись, трансляция по радио и телевидению допускаются с разрешения председателя комиссии. Следовало бы и это разрешение (неразрешение) поставить в зависимость от оглашения (неоглашения) охраняемых законом сведений. Представляется, что рассмотрение дел антимонопольными органами в принципе должно быть открытым и публичным. О возбуждении дела и назначении дня заседания комиссии, о ее составе должно сообщаться в средствах массовой информации; ход разбирательства дел также должен освещаться в печати. Открытость и гласность деятельности антимонопольных органов способствовали бы предотвращению нарушений антимонопольного законодательства, воспитывали бы у хозяйствующих субъектов уважительное отношение к правилам, обеспечивающим конкурентное состояние товарных и финансовых рынков.

3. Естественно, что предоставленными им правами лица, участвующие в деле, должны пользоваться добросовестно, не ущемляя права и интересы других лиц и не препятствуя разбирательству дела. Недобросовестное осуществление процессуальных прав должно влечь за собой нежелательные для лица последствия, о которых, к сожалению, ничего не сказано в комментируемой статье. Следовало бы такие последствия указать в Законе. Возможны, например, такие санкции, как предупреждение лица, нарушающего порядок, выведение его из зала заседания комиссии, дальнейшее рассмотрение дела в его отсутствие, наложение на него административного штрафа и т.п.

Статья 44. Рассмотрение заявления, материалов и возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 44

1. В комментируемой статье регламентируется порядок возбуждения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства. Основания возбуждения дела предусмотрены в ст. 39, а положения комментируемой статьи посвящены процедурным (процессуальным) отношениям на первом — предварительном — этапе производства по делу в антимонопольном органе, начиная с подачи заявления о нарушении антимонопольного законодательства и принятия этого заявления антимонопольным органом. Заявление должно быть подано в письменном виде. Оно составляется в произвольной форме, но должно соответствовать требованиям, предусмотренным в ч. 1 и 2 комментируемой статьи, а именно: в нем должны содержаться определенные сведения о самом заявителе, о лице, относительно которого подается заявление, и о сообщаемом нарушении с приложением имеющихся у заявителя документов, а при их отсутствии — с указанием лиц или органов, у которых необходимые документы могут быть истребованы.

Если заявление не соответствует данным требованиям, антимонопольный орган, как указано в ч. 3 комментируемой статьи, оставляет его без рассмотрения, точнее было бы сказать — «без движения», по аналогии с гражданским и арбитражным процессуальным законодательством (ст. 136 ГПК РФ, ст. 128 АПК РФ), поскольку это не препятствует заявителю устранить выявленные в заявлении дефекты и подать его повторно.

2. Принятое к производству заявление изучается специалистами антимонопольного органа. Перед ними стоит задача установить, имеются ли в действиях лица, относительно которого подано заявление, признаки нарушения антимонопольного законодательства. Для решения этой задачи антимонопольному органу предоставлено право собирать дополнительные сведения. В частности, он вправе запрашивать соответствующую информацию у органов и организаций (эти органы и организации вновь, как и в ст. 15 и 16 Закона, перечисляются в ч. 6 комментируемой статьи) и их должностных лиц, получать от них пояснения в устной или письменной форме. При этом если в заявлении указывается на злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на рынке, антимонопольный орган обязан установить наличие или отсутствие доминирующего положения на рынке хозяйствующего субъекта, относительно которого подано заявление. Но в тех случаях, когда антимонопольный орган отказывает в возбуждении дела, доминирующее положение хозяйствующего субъекта может и не устанавливаться.

3. Антимонопольный орган вправе отказать заявителю в возбуждении дела при наличии определенных оснований, перечисленных в п. 1 — 7 ч. 9 комментируемой статьи. Так, изучая заявление и приложенные к нему материалы, антимонопольный орган может прийти к выводу об отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях лица, относительно которого подано заявление; это может быть установлено либо самим антимонопольным органом, либо решением суда, вступившим в законную силу. Признаки нарушения могут быть устранены самим хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, в порядке выполнения предупреждения, сделанного ему антимонопольным органом. Подчеркнем еще раз, что согласно ч. 2 ст. 39.1 комментируемого Закона возбуждение дела без вынесения предупреждения и раньше завершения срока, предоставленного хозяйствующему субъекту для его выполнения, не допускается.

4. Согласно ч. 4 комментируемой статьи заявление и имеющиеся материалы должны быть рассмотрены антимонопольным органом в течение одного месяца. При необходимости этот срок может быть продлен руководителем антимонопольного органа, но не более чем на два месяца. Данный срок охватывает и срок выполнения предупреждения, который, следовательно, должен составлять не менее 10 рабочих дней, но не более такого срока, который позволяет антимонопольному органу не выйти за пределы максимального — трехмесячного срока рассмотрения поступившего заявления.

Лишь в единственном случае антимонопольный орган вправе выйти за пределы трехмесячного срока — когда выясняется, что на рассмотрении антимонопольного органа, суда или правоохранительного органа находится другое дело, выводы по которому будут иметь определенное значение для формирования позиции антимонопольного органа по рассматриваемому заявлению. В этом случае принятие решения по поступившему заявлению откладывается до вступления в силу акта суда или антимонопольного либо правоохранительного органа, принятого по другому делу, связанному с первым.

5. Если, изучив заявление и представленные материалы, антимонопольный орган приходит к выводу о наличии оснований для возбуждения дела, об этом принимается решение в форме приказа руководителя антимонопольного органа о возбуждении дела в отношении определенного хозяйствующего субъекта и о создании комиссии для рассмотрения этого дела. В приказе указываются лица, участвующие в деле. В свою очередь, сотрудник антимонопольного органа, назначенный председателем комиссии, должен вынести определение о назначении даты заседания комиссии для разбирательства дела и о подготовке к его слушанию. Как и в определении суда о назначении гражданского дела к слушанию, в определении председателя комиссии антимонопольного органа могут быть указаны привлекаемые к участию в деле заинтересованные лица, эксперты, переводчики, лица, располагающие определенными сведениями об обстоятельствах, явившихся основанием для возбуждения данного дела, а также содержаться предписания ответчику (ответчикам) и заинтересованным лицам представить к заседанию комиссии определенные документы.

Определение председателя комиссии должно быть вынесено в срок не позднее 15 дней со дня издания приказа. Копии определения незамедлительно направляются лицам, признанным лицами, участвующими в деле.

Статья 45. Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 45

1. В комментируемой статье достаточно подробно регламентируется порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства комиссией, созданной в антимонопольном органе. Прежде всего определены хронологические границы собственно процесса разбирательства дела: три месяца со дня вынесения председателем комиссии определения о назначении дела к слушанию. В случае необходимости этот срок по решению комиссии может быть продлен, но не более чем на шесть месяцев, так что максимально возможный срок разбирательства дела комиссией антимонопольного органа составляет девять месяцев.

Естественно, что до дня заседания комиссии должна быть проведена определенная работа по подготовке к заседанию. В частности, участвующие в деле лица должны быть надлежащим образом извещены о времени и месте заседания комиссии. Понятие «надлежащее извещение» в комментируемой статье не раскрывается, поскольку это технический в этом аспекте вопрос. Надлежащим следует считать извещение, если уведомление о времени и месте заседания комиссии направлено по адресу юридического лица, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ); индивидуальному предпринимателю уведомление направляется по его адресу, указанному в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей (ЕГРИП). В случае неявки лиц, извещенных надлежащим образом, о чем в материалах дела имеются подтверждающие документы (почтовые открытки и т.п.), комиссия может рассмотреть дело в их отсутствие. Комиссия решает этот вопрос с учетом конкретных обстоятельств, она может отложить дело, а может и не откладывать. Такая же практика сложилась в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Заседание комиссии протоколируется, протокол ведет секретарь — работник антимонопольного органа, но может быть приглашен профессиональный стенографист, который ведет стенографическую запись заседания комиссии; также может вестись и аудиозапись. В протоколе должно быть указано об использовании технических средств в заседании комиссии. Протокол каждого заседания комиссии подписывает ее председатель.

2. В ч. 3 и 4 комментируемой статьи содержатся указания относительно последовательности разбирательства дела комиссией антимонопольного органа. По существу, это определенный процессуальный регламент, руководство для председателя комиссии, который должен использовать и соблюдать его, чтобы, с одной стороны, не допустить нарушения прав ответчика (ответчиков) и других лиц, участвующих в деле, а с другой стороны, обеспечить качественное разбирательство дела в пределах времени, отведенного для этого Законом.

Как и в судопроизводстве по гражданским делам, процесс разбирательства дела комиссией антимонопольного органа состоит из двух основных стадий: исследование доказательств и прения сторон. В п. 3 ч. 4 комментируемой статьи указывается, что на заседании комиссии «исследуются доказательства»; в контексте данной нормы это указание следует понимать в узком смысле, т.е. как обозрение представляемых документов, их анализ и оценка. В широком смысле исследование доказательств — это изучение и анализ не только представленных документов, но и всех материалов дела, включая заключения экспертов, показания лиц, привлеченных комиссией к участию в деле ввиду того, что они располагают какими-либо сведениями об обстоятельствах рассматриваемого дела (квазисвидетелей).

3. После того как все материалы дела исследованы и изучены, стадия исследования доказательств завершается и разбирательство дела переходит в следующую стадию — итоговые выступления участвующих в деле лиц: заявителя, ответчика и заинтересованных лиц. По существу, это те же прения, что и в судах. Об окончании исследования доказательств и переходе к прениям объявляет председатель комиссии и предлагает присутствующим на заседании представителям участвующих в деле лиц выступить с изложением своей позиции по делу. В итоговых выступлениях участвующие в деле лица излагают свою позицию относительно тех обстоятельств, которые послужили основанием возбуждения дела антимонопольным органом, дают анализ и оценку исследованным в ходе разбирательства материалам, высказывают свое видение относительно тех фактов, которые, по их мнению, можно считать установленными, и относительно санкций, которые могут быть применены либо не применены к ответчику. Ответчик в своем итоговом выступлении может изложить свою позицию, дать самооценку своим действиям, возразить на предъявленные ему претензии либо признать их полностью или в части. Наряду с устными выступлениями участвующие в деле лица могут передать комиссии письменные тексты с изложением своей позиции (пояснения, обоснования и т.п.).

Устные выступления участвующих в деле лиц обычно завершаются обменом краткими репликами — дополнениями, в которых может быть заострено внимание комиссии на деталях, имеющих, по мнению выступающего, существенное значение для правовой оценки действий ответчика. После обмена репликами председатель комиссии объявляет о завершении разбирательства дела и просит всех участников процесса и присутствующих в зале заседания граждан покинуть зал заседания с тем, чтобы предоставить комиссии возможность обсудить итоги рассмотрения дела, сформировать официальную позицию по делу и принять решение.

Статья 46. Перерыв в заседании комиссии

Комментарий к статье 46

1. Перерыв в заседании комиссии по делу может иметь место по разным причинам. Дело может оказаться весьма сложным, с многочисленными эпизодами, с большим объемом собранных по делу материалов, с большим числом участвующих в деле лиц и т.д., вследствие чего провести его разбирательство в полном объеме в течение одного рабочего дня может оказаться просто невозможным. Все эти обстоятельства позволяют комиссии принять решение о перерыве и определить, до какого момента прерывается слушание дела. Закон не позволяет делать перерыв на срок, превышающий семь дней; хотя в комментируемой статье не указано, какие дни имеются в виду, по логике контекста следует считать, что речь идет о рабочих днях. В этих пределах председатель комиссии с учетом мнения остальных членов комиссии, а также с учетом мнения лиц, участвующих в деле, определяет дату и час, до которых объявляется перерыв, о чем сообщается всем участвующим в деле лицам.

Перерыв может быть сделан (объявлен) и по ходатайству кого-либо из лиц, участвующих в деле. Естественно, что ходатайство, заявленное участвующим в деле лицом, должно быть обоснованным. Оно будет удовлетворено, если комиссия признает необходимым сделать перерыв в заседании ввиду уважительности причин, названных лицом, заявившим ходатайство.

2. Особенность перерыва как процессуального действия состоит в том, что перерыв заседания не означает возврата к разбирательству дела заново. После перерыва рассмотрение дела продолжается, причем, как это предусмотрено в ч. 2 комментируемой статьи, с того момента, на котором было приостановлено разбирательство в связи с объявлением перерыва. Кроме того, данная процессуальная правовая норма запрещает производить повторное исследование доказательств, которые были изучены комиссией на заседании до перерыва. Это императивный запрет, никаких исключений из него законодатель не устанавливает, что и требуется для регулирования процессуальных отношений.

Законы

Законы

Информационный сайт

Перейти к содержимому

 Главная Комментарии к ФЗ Суд практика ЕСПЧ Право и бизнес Наука Следствие Детали

Глава 9. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (ст.ст. 39-46)

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 39. Основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, место рассмотрения дела, а также последствия выявления признаков административного правонарушения при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 39

1. Положениями данной главы регламентируются процедуры применения норм материального права, прежде всего посвященных обеспечению и защите конкуренции, при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства. В ранее действовавшем Законе о конкуренции 1991 г. также содержался соответствующий раздел (разд. VII «Порядок принятия, обжалования и исполнения решений и предписаний федерального антимонопольного органа (территориального органа)»), состоявший всего из трех статей (27, 28, 29). В действующем Законе регулирование правоприменительных процедур значительно расширено. Это объясняется изменением подхода законодателя к соотношению уровней правового регулирования. Ранее порядок рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства регламентировался в основном правилами, утверждаемыми федеральным антимонопольным органом, на что прямо указывалось в п. 3 ст. 27 Закона о конкуренции 1991 г.; поэтому дублировать их в Законе не имело смысла. Теперь признано, что регулирование процедурных (суть — процессуальных) отношений должно осуществляться на более высоком уровне — на уровне закона. Конечно, это более правильно. Благодаря включению в Закон о защите конкуренции основных, едва ли не всех, процессуальных норм повысился его регулирующий потенциал, усилилась эффективность в этой части не только самого Закона, но и правоприменительной деятельности антимонопольных органов.

2. Рассмотрение дел антимонопольным органом является одной из форм защиты гражданских прав. Как установлено в п. 2 ст. 11 ГК РФ, защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом; решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде. В сфере антимонопольного регулирования возможность защиты гражданских прав в административном порядке реализуется благодаря определенным процедурам разбирательства дел антимонопольными органами.

3. Положения данной главы, по существу, представляют собой процессуальные нормы, которые регламентируют порядок разбирательства дел о нарушениях антимонопольного законодательства, который в определенной степени является аналогом порядка судебного разбирательства гражданских дел в судах общей юрисдикции и государственных арбитражных судах. Но поскольку разбирательство дел в антимонопольном органе все же не является осуществлением правосудия, а представляет собой процедуры, осуществляемые административным органом, столь детализированной их регламентации, какая имеет место в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве (ГПК РФ и АПК РФ), не требуется. Однако было бы целесообразно дополнить гл. 9 общими положениями, содержащими принципы, лежащие в основе применяемых процедур, например положениями о гласности и открытости, состязательности, всесторонности, о распределении бремени доказывания, об установлении истины и т.д.

4. Тем не менее нормы гл. 9 составляют базу для более детальной регламентации, которая осуществляется путем принятия соответствующих подзаконных нормативных правовых актов. В настоящее время действует утвержденный Приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. N 339 Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации <1> (начало действия документа — 8 марта 2013 г.), а также другие принятые ФАС России подзаконные нормативные правовые акты.

———————————

<1> БНА. 2013. N 8.

5. Антимонопольные органы в соответствии с возложенными на них функциями и предоставленными полномочиями возбуждают и рассматривают дела о нарушениях антимонопольного законодательства. Это их право и одновременно обязанность. По существу, положение ч. 1 комментируемой статьи повторяет отдельные положения, содержащиеся в статьях гл. 6 «Функции и полномочия антимонопольного органа» (п. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 23). Тем самым подчеркивается важное значение данного полномочия в системе задач — функциональных обязанностей, выполняемых антимонопольными органами.

6. В ч. 2 комментируемой статьи перечислены основания для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушении антимонопольного законодательства. Федеральными законами N 164-ФЗ и N 401-ФЗ в нормы гл. 9 Закона о защите конкуренции внесен ряд изменений и дополнений. Так, если в п. 2 ч. 2 комментируемой статьи в ее первоначальной редакции говорилось просто о заявлении юридического или физического лица, то теперь уточнено, что речь идет о таком заявлении, в котором указывается «на признаки нарушения антимонопольного законодательства». И это, конечно, более правильно.

Перечень оснований дополнен еще одним: дело о нарушении антимонопольного законодательства может быть возбуждено по результатам проверки, при проведении которой и выявлены признаки конкретного нарушения антимонопольного законодательства. В новой редакции п. 5 ч. 2 комментируемой статьи перечислены организации, относительно которых может быть возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства, включая государственные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и государственные внебюджетные фонды. Порядок проведения проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей регулируется Законом N 294-ФЗ и некоторыми другими нормативными правовыми актами.

7. Часть 3 комментируемой статьи дополнена нормой, предоставляющей федеральному антимонопольному органу право рассматривать дела о нарушении антимонопольного законодательства независимо от места совершения нарушения и от места нахождения или места жительства предполагаемого нарушителя, т.е. федеральный антимонопольный орган может принять к своему производству любое такое дело. Такая ситуация возможна прежде всего тогда, когда материалы, содержащие указания на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, поступают непосредственно в федеральный антимонопольный орган. В тех случаях, когда материалы поступили в региональный антимонопольный орган, который в соответствии со своей компетенцией по этим материалам уже возбудил производство, федеральный антимонопольный орган не вправе истребовать эти материалы себе, чтобы не нарушать правила подсудности, поскольку законодатель не предусматривает каких-либо иных критериев определения антимонопольного органа, управомоченного рассматривать поступившие материалы, кроме как место совершения правонарушения или место нахождения (жительства) предполагаемого правонарушителя.

Если региональный антимонопольный орган, в который поступили соответствующие материалы, не вправе возбуждать по ним дело, он должен передать эти материалы (дело) тому региональному антимонопольному органу, к компетенции (подсудности) которого относится данное дело. Передача материалов осуществляется в порядке, предусмотренном утвержденными Приказом ФАС России от 1 августа 2007 г. N 244 Правилами передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган <1>.

———————————

<1> БНА. 2007. N 50.

Статья 39.1. Предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 39.1

1. Комментируемая статья — одна из новых, включенных в Закон в результате принятия так называемого третьего антимонопольного пакета. Ее положения отражают направленность антимонопольного пакета на некоторое смягчение и либерализацию антимонопольного законодательства. В процессе рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства появился новый этап, который предваряет другие этапы процесса, предшествует им и в определенной степени выступает их альтернативой.

Из содержания ч. 1 — 3 комментируемой статьи вытекает, что при наличии оснований для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства относительно хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, дело тем не менее может быть и не возбуждено, а вместо этого антимонопольный орган вправе направить такому хозяйствующему субъекту предупреждение о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство. Предупреждение является административным актом федерального органа исполнительной власти и оформляется документально по форме, утверждаемой ФАС России.

В тех случаях, когда речь идет о нарушениях, предусмотренных п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона, возбуждение дела без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения вообще не допускается. Иными словами, применительно к указанным в п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 нарушениям анализируемая правовая норма носит императивный характер.

Ее императивность проявляется также в том, что в тех случаях, когда признаки нарушений по п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 выявлены позднее даты возбуждения дела, когда оно уже рассматривается комиссией антимонопольного органа, комиссия выдает предупреждение хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, а рассмотрение дела приостанавливается или откладывается на срок, предоставленный для выполнения предупреждения.

Если хозяйствующий субъект выполняет предупреждение и устраняет допущенные нарушения, антимонопольный орган не возбуждает дело против него, а уже возбужденное дело прекращает; хозяйствующий субъект, выполнивший предупреждение, не может быть привлечен к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с устранением нарушения.

2. Следовало бы развить положения комментируемой статьи, расширить сферу применения обязательного предупреждения, не ограничивая ее только организациями, занимающими доминирующее положение. Но при этом необходимо более детально регламентировать в Законе порядок выдачи предупреждения и порядок осуществления контроля за выполнением предупреждения, например установить не только минимальные («не менее чем десять дней»), но и максимальные дифференцированные сроки для выполнения предупреждения.

Следует также предусмотреть ответственность в виде административных штрафов за невыполнение предупреждения в указанный в нем срок.

Статья 40. Комиссия по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 40

1. Дела о нарушениях антимонопольного законодательства рассматриваются антимонопольными органами в лице создаваемых ими комиссий. Статус комиссии весьма своеобразен: с одной стороны, она не является постоянно действующим органом или внутренним структурным подразделением антимонопольного органа, создается специально для разбирательства каждого отдельного дела, т.е. это комиссия ad hoc, точнее даже употребить слово «комиссия» не в единственном, а во множественном числе — «комиссии»; с другой стороны, полномочия этих комиссий абсолютно одинаковы — они рассматривают конкретные дела о нарушениях антимонопольного законодательства и принимают по этим делам определенные решения.

Согласно ч. 1 комментируемой статьи комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Это означает, во-первых, что все акты комиссии принимаются (выносятся) ею от имени антимонопольного органа; во-вторых, по отношению к лицам, участвующим в рассмотрении дела, а также по отношению ко всем третьим (другим) лицам комиссия является собственно антимонопольным органом, т.е. ее решения — это решения самого антимонопольного органа. Поэтому употребление в некоторых статьях гл. 9 комментируемого Закона выражений «решение антимонопольного органа», «предписание антимонопольного органа» следует признать правомерным.

2. В комментируемой статье содержатся требования к составу комиссии. Кроме работников антимонопольного органа в ее состав должны включаться специалисты других ведомств. Если дело возбуждается и рассматривается относительно кредитной организации, в состав комиссии включаются представители Банка России, если же относительно финансовой организации, имеющей лицензию федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг (в настоящее время это ФСФР России), — представители данного федерального органа исполнительной власти. И в том, и в другом случае представители названных ведомств должны составлять не менее половины членов соответствующей комиссии.

В связи с определением состава комиссий следовало бы рассмотреть вопрос о возможности участия в их работе представителей предпринимательского сообщества, т.е. представителей от крупных предпринимательских объединений федерального и регионального уровня (торгово-промышленные палаты, Российский союз промышленников и предпринимателей, объединение «Опора России» и др.). Не так давно создан институт уполномоченного по правам предпринимателей при Президенте РФ; ранее создан институт уполномоченного по правам инвесторов; эти уполномоченные сами либо их представители также могли бы принимать участие в работе комиссий антимонопольных органов. При этом их число в составе комиссий должно, по нашему мнению, составлять не более половины членов комиссии, например не менее 1/3 или 1/4.

3. В ч. 1 комментируемой статьи закреплено, что состав комиссии и ее председатель утверждаются антимонопольным органом. Следовало бы конкретно указать, что состав комиссии и ее председатель утверждаются руководителем антимонопольного органа или его заместителем. Функции председателя комиссии могут быть возложены на руководителя антимонопольного органа, его заместителей, руководителей внутренних структурных подразделений антимонопольного органа.

4. В комментируемой статье содержатся специальные требования к работе комиссий: 1) число членов комиссии должно быть четным; 2) заседания комиссии проводятся только при наличии кворума — на заседании должно присутствовать не менее половины ее членов; 3) при голосовании по рассматриваемым вопросам члены комиссии не вправе воздерживаться от голосования; 4) председатель комиссии голосует последним; 5) если при подсчете голосов число голосов «за» и «против» оказывается равным, голос председателя комиссии является решающим.

Эти правила представляются оптимальными, и было бы целесообразно распространить их действие на работу любых специализированных коллегиальных органов исполнительной власти, выполняющих аналогичные по характеру деятельности функции в сфере государственного управления.

Статья 41. Акты, принимаемые комиссией

Комментарий к статье 41

1. Комиссии антимонопольных органов принимают в ходе разбирательства дел о нарушениях антимонопольного законодательства акты четырех видов: определения, предупреждения, решения и предписания.

По различным процедурным вопросам, возникающим в ходе разбирательства дела о нарушении антимонопольного законодательства, выносятся определения. Например, в случае отсутствия кворума рассмотрение дела откладывается (ч. 6.1 ст. 40 комментируемого Закона); определение об отложении дела может быть вынесено как коллегиально составом комиссии, так и только председателем комиссии единолично. Может быть вынесено определение о затребовании у каких-либо органов или организаций определенных документов, о проведении экспертизы, о приостановлении рассмотрения дела (ч. 3 ст. 47) и т.д.

2. Как уже говорилось выше (см. коммент. к ст. 39.1), комиссия вправе выдавать хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение, предупреждения о прекращении действий (бездействия), нарушающих антимонопольное законодательство, об устранении причин и условий, способствовавших нарушениям, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения. Предупреждение может быть вынесено еще до возбуждения дела, т.е. по результатам предварительного анализа поступившей информации. Если дело не возбуждено и комиссия не образована, предупреждение выносится руководителем антимонопольного органа или его заместителем.

3. По результатам рассмотрения дела комиссией принимается итоговый акт, называемый, как и в судебной системе, решением. В ч. 2 и 3 комментируемой статьи предусмотрены требования к содержанию и оформлению решения, но ничего не сказано о его структуре. Представляется, что, как и судебные решения, решения комиссий должны состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей (ср. ст. 198 ГПК РФ и ст. 170 АПК РФ). Одна из особенностей решения комиссии состоит в том, что в тех случаях, когда комиссия приходит к выводу о наличии оснований для выдачи предписания и это констатируется в мотивировочной части решения, в его резолютивной части должен содержаться пункт (один из пунктов) о выдаче предписания в адрес определенных лиц и перечень конкретных действий, подлежащих выполнению этими лицами. Затем после принятия решения предписание оформляется в виде отдельного документа, который подписывается председателем и членами комиссии, присутствовавшими на ее заседании и принявшими решение. Предписание выдается (направляется) отдельно каждому лицу, которому надлежит совершить предписанные ему действия в предусмотренные предписанием сроки.

4. Формы и структура принимаемых комиссией актов предусмотрены Приказом ФАС России от 22 декабря 2006 г. N 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» <1>.

———————————

<1> РГ. 2007. 31 янв.

Статья 41.1. Сроки давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 41.1

В комментируемой статье сформулировано правило о сроке давности рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Трехлетний срок давности не является в данном случае оптимальным по продолжительности; можно было бы пойти по пути его сокращения до одного года. Основная проблема заключается не столько в продолжительности срока, сколько в определении начального момента его течения. Законом установлено, что срок начинает течь со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении — со дня окончания нарушения или его обнаружения. Установление трехлетнего срока давности едва ли адекватно целям борьбы с нарушениями конкуренции, задачам антимонопольных органов, которые призваны оперативно реагировать на выявленные случаи нарушений, незамедлительно пресекать их и привлекать нарушителей к ответственности.

По своей юридической природе данный давностный срок является пресекательным сроком; на его течение не оказывают влияние никакие объективные или субъективные обстоятельства; его течение не прерывается и не приостанавливается; пропущенный срок восстановлению не подлежит, какие бы уважительные причины ни привели к его пропуску.

Если с начального момента течения срока прошло три года, дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено антимонопольным органом, а если истечение срока выявилось при рассмотрении уже возбужденного дела, производство по данному делу подлежит прекращению.

Статья 42. Лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 42

1. В комментируемой статье определяется состав участников дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассматриваемого комиссией, образованной антимонопольным органом. В какой-то степени этот состав напоминает состав участников судопроизводства по гражданским делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, и по экономическим спорам, рассматриваемым государственными арбитражными судами: заявитель (или заявители), ответчик (или ответчики), заинтересованное лицо (или заинтересованные лица), чьи права и законные интересы так или иначе затрагиваются в связи с рассмотрением дела. Все эти участники так же, как и в государственных судах, именуются в комментируемом Законе лицами.

В то же время очевидны существенные отличия состава участников в деле, рассматриваемом комиссией антимонопольного органа, от состава участников гражданского и арбитражного судопроизводства. Прежде всего в деле, рассматриваемом комиссией антимонопольного органа, нет сторон, поскольку заявитель не является истцом, он ничего не истребует от ответчика и ни к чему его не принуждает, а всего лишь сообщает антимонопольному органу о том, что, по его мнению, в действиях хозяйствующего субъекта имеются признаки нарушения антимонопольного законодательства. Интерес заявителя сводится к тому, чтобы приостановить, пресечь такие действия правонарушителя с тем, чтобы не нарушались «правила игры» в определенном сегменте рынка и нормальное конкурентоспособное состояние этого сегмента рынка было бы восстановлено. Заявителю даже не важно, будет ли нарушитель наказан и каким именно образом. Если своими противоправными действиями участвующий в деле хозяйствующий субъект нарушил права и имущественные или неимущественные интересы заявителя, последний вправе обратиться к правонарушителю в арбитражном суде с соответствующими исковыми требованиями.

Центральной фигурой среди участников дела является правонарушитель. В поступивших в антимонопольный орган материалах, послуживших основанием для возбуждения дела, указывается на его действия, в которых, по мнению заявителя (заявителей), содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства. По существу, возбуждением дела относительно определенного хозяйствующего субъекта антимонопольный орган ставит перед ним вопрос, действительно ли он нарушил требования правовых норм, признает ли себя виновным в нарушении конкурентного состояния рынка и в ущемлении публичных и (или) частных интересов. Лицо, относительно которого возбуждено дело антимонопольным органом и которое названо в комментируемом Законе ответчиком, по своему статусу ближе не к ответчику в гражданском судопроизводстве, а к лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (ст. 25.1 КоАП РФ).

Своеобразное положение в деле о нарушении антимонопольного законодательства занимают и заинтересованные лица; их статус определяется не возможным воздействием решения комиссии на их права и обязанности по отношению к одной из сторон, как статус третьих лиц в судах (ср. ч. 1 ст. 43 ГПК РФ и ч. 1 ст. 51 АПК РФ), а тем, что их права и законные интересы уже затронуты возбуждением дела относительно определенного хозяйствующего субъекта в антимонопольном органе либо в ходе разбирательства этого дела. Потенциально возможные заинтересованные (третьи) лица — это, в частности: учредители (участники, акционеры) коммерческой организации — ответчика по делу, участники группы лиц, в которую входит ответчик, его контрагенты, партнеры, конкуренты и т.д.

2. Участвовать в деле могут два и более заявителя, два и более ответчика, два и более заинтересованных лица. Положения ч. 3 комментируемой статьи предоставляют комиссии право привлекать к участию в деле в качестве ответчика иное лицо, которое первоначально не привлекалось к участию в деле и не участвовало в нем. Основанием для этого являются установленные в ходе разбирательства дела факты совершения иным лицом действий (бездействия), в которых, по мнению комиссии, содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства. В таком случае в деле появляются два ответчика, но, если комиссия сочтет, что в действиях одного из них, например первого ответчика, отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства, дело в отношении этого ответчика должно быть прекращено. Об этом комиссия выносит определение, копии которого незамедлительно направляются всем лицам, участвующим в деле, но могут также вручаться непосредственно их представителям в день заседания комиссии. Состав заинтересованных лиц тоже может меняться, поскольку факты наличия или отсутствия заинтересованности третьих лиц, права и законные интересы которых могут быть затронуты в ходе разбирательства, выявляются в ходе рассмотрения дела.

3. В заседаниях комиссии по рассматриваемым делам лица, участвующие в деле, могут принимать участие лично либо осуществлять свои процессуальные права и обязанности через своих представителей. В качестве представителей выступают физические лица — граждане: адвокаты, практикующие юристы, сотрудники юридических и консалтинговых фирм и др. Поскольку никаких требований к представителям, их специализации, квалификации и т.п. в комментируемой статье не содержится, в качестве представителей могут выступать и граждане, не имеющие юридического или вообще высшего образования. Представляется, что было бы целесообразно установить определенные квалификационные требования к представителям в отношении актуализации специализации по вопросам антимонопольного законодательства, изучения практики его применения не только в России, но и за рубежом. Участие таких высокопрофессиональных представителей было бы гораздо более плодотворно, способствовало бы эффективному и высококачественному разбирательству дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Полномочия представителя должны быть закреплены в надлежащим образом оформленной доверенности, выданной ему лицом, участвующим в деле.

4. В ходе разбирательства дела комиссия может признать необходимым заслушать и учесть мнение специалистов по рассматриваемым вопросам. Такие специалисты привлекаются к участию в деле в качестве экспертов. Если выявляются лица, располагающие какими-либо сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, они также могут быть привлечены к участию в деле. Статус таких лиц в процессе разбирательства дела не определен; во всяком случае, их статус не является полным аналогом статуса свидетеля в гражданских делах, рассматриваемых государственными судами; условно их можно называть квазисвидетелями. В необходимых случаях к участию в деле могут привлекаться переводчики.

В комментируемой статье не содержится каких-либо указаний о возмещении экспертам, переводчикам и квазисвидетелям расходов, понесенных ими в связи с привлечением их к участию в деле. Представляется, что в тех случаях, когда привлечение указанных лиц к участию в деле производится по инициативе комиссии (на основании принятого ею определения об этом), расходы этих лиц должны возмещаться им за счет средств федерального бюджета (по аналогии с правилами, установленными в гражданском судопроизводстве: абз. 1 ч. 2 ст. 96 ГПК РФ, ч. 3 ст. 109 АПК РФ).

Статья 43. Права и обязанности лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 43

1. Предусмотренные в комментируемой статье права и обязанности лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, в принципе аналогичны правам и обязанностям лиц, участвующих в гражданском судопроизводстве в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Но есть и существенные отличия. В частности, лица, участвующие в деле, не наделены правом заявлять отводы отдельным членам или всему составу комиссии. Такое право им и не может быть предоставлено, поскольку в административном производстве состав комиссии формируется самим органом, уполномоченным рассматривать такие дела и применять определенные санкции к правонарушителям. Но все же, если выявятся факты, свидетельствующие о наличии какой-либо заинтересованности члена комиссии, его связях с ответчиком по делу и т.п., такой член комиссии обязан сам подать руководителю антимонопольного органа заявление о самоотводе, либо, если такое заявление им не подается, он выводится из состава комиссии по решению руководителя антимонопольного органа.

2. Лицам, участвующим в деле, предоставлено право не только записывать (протоколировать) ход рассмотрения дела, но и использовать средства аудиозаписи, за исключением случаев, когда в ходе разбирательства оглашается информация, составляющая охраняемую законом тайну. Однако фотосъемка, видеозапись, трансляция по радио и телевидению допускаются с разрешения председателя комиссии. Следовало бы и это разрешение (неразрешение) поставить в зависимость от оглашения (неоглашения) охраняемых законом сведений. Представляется, что рассмотрение дел антимонопольными органами в принципе должно быть открытым и публичным. О возбуждении дела и назначении дня заседания комиссии, о ее составе должно сообщаться в средствах массовой информации; ход разбирательства дел также должен освещаться в печати. Открытость и гласность деятельности антимонопольных органов способствовали бы предотвращению нарушений антимонопольного законодательства, воспитывали бы у хозяйствующих субъектов уважительное отношение к правилам, обеспечивающим конкурентное состояние товарных и финансовых рынков.

3. Естественно, что предоставленными им правами лица, участвующие в деле, должны пользоваться добросовестно, не ущемляя права и интересы других лиц и не препятствуя разбирательству дела. Недобросовестное осуществление процессуальных прав должно влечь за собой нежелательные для лица последствия, о которых, к сожалению, ничего не сказано в комментируемой статье. Следовало бы такие последствия указать в Законе. Возможны, например, такие санкции, как предупреждение лица, нарушающего порядок, выведение его из зала заседания комиссии, дальнейшее рассмотрение дела в его отсутствие, наложение на него административного штрафа и т.п.

Статья 44. Рассмотрение заявления, материалов и возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 44

1. В комментируемой статье регламентируется порядок возбуждения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства. Основания возбуждения дела предусмотрены в ст. 39, а положения комментируемой статьи посвящены процедурным (процессуальным) отношениям на первом — предварительном — этапе производства по делу в антимонопольном органе, начиная с подачи заявления о нарушении антимонопольного законодательства и принятия этого заявления антимонопольным органом. Заявление должно быть подано в письменном виде. Оно составляется в произвольной форме, но должно соответствовать требованиям, предусмотренным в ч. 1 и 2 комментируемой статьи, а именно: в нем должны содержаться определенные сведения о самом заявителе, о лице, относительно которого подается заявление, и о сообщаемом нарушении с приложением имеющихся у заявителя документов, а при их отсутствии — с указанием лиц или органов, у которых необходимые документы могут быть истребованы.

Если заявление не соответствует данным требованиям, антимонопольный орган, как указано в ч. 3 комментируемой статьи, оставляет его без рассмотрения, точнее было бы сказать — «без движения», по аналогии с гражданским и арбитражным процессуальным законодательством (ст. 136 ГПК РФ, ст. 128 АПК РФ), поскольку это не препятствует заявителю устранить выявленные в заявлении дефекты и подать его повторно.

2. Принятое к производству заявление изучается специалистами антимонопольного органа. Перед ними стоит задача установить, имеются ли в действиях лица, относительно которого подано заявление, признаки нарушения антимонопольного законодательства. Для решения этой задачи антимонопольному органу предоставлено право собирать дополнительные сведения. В частности, он вправе запрашивать соответствующую информацию у органов и организаций (эти органы и организации вновь, как и в ст. 15 и 16 Закона, перечисляются в ч. 6 комментируемой статьи) и их должностных лиц, получать от них пояснения в устной или письменной форме. При этом если в заявлении указывается на злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на рынке, антимонопольный орган обязан установить наличие или отсутствие доминирующего положения на рынке хозяйствующего субъекта, относительно которого подано заявление. Но в тех случаях, когда антимонопольный орган отказывает в возбуждении дела, доминирующее положение хозяйствующего субъекта может и не устанавливаться.

3. Антимонопольный орган вправе отказать заявителю в возбуждении дела при наличии определенных оснований, перечисленных в п. 1 — 7 ч. 9 комментируемой статьи. Так, изучая заявление и приложенные к нему материалы, антимонопольный орган может прийти к выводу об отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях лица, относительно которого подано заявление; это может быть установлено либо самим антимонопольным органом, либо решением суда, вступившим в законную силу. Признаки нарушения могут быть устранены самим хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, в порядке выполнения предупреждения, сделанного ему антимонопольным органом. Подчеркнем еще раз, что согласно ч. 2 ст. 39.1 комментируемого Закона возбуждение дела без вынесения предупреждения и раньше завершения срока, предоставленного хозяйствующему субъекту для его выполнения, не допускается.

4. Согласно ч. 4 комментируемой статьи заявление и имеющиеся материалы должны быть рассмотрены антимонопольным органом в течение одного месяца. При необходимости этот срок может быть продлен руководителем антимонопольного органа, но не более чем на два месяца. Данный срок охватывает и срок выполнения предупреждения, который, следовательно, должен составлять не менее 10 рабочих дней, но не более такого срока, который позволяет антимонопольному органу не выйти за пределы максимального — трехмесячного срока рассмотрения поступившего заявления.

Лишь в единственном случае антимонопольный орган вправе выйти за пределы трехмесячного срока — когда выясняется, что на рассмотрении антимонопольного органа, суда или правоохранительного органа находится другое дело, выводы по которому будут иметь определенное значение для формирования позиции антимонопольного органа по рассматриваемому заявлению. В этом случае принятие решения по поступившему заявлению откладывается до вступления в силу акта суда или антимонопольного либо правоохранительного органа, принятого по другому делу, связанному с первым.

5. Если, изучив заявление и представленные материалы, антимонопольный орган приходит к выводу о наличии оснований для возбуждения дела, об этом принимается решение в форме приказа руководителя антимонопольного органа о возбуждении дела в отношении определенного хозяйствующего субъекта и о создании комиссии для рассмотрения этого дела. В приказе указываются лица, участвующие в деле. В свою очередь, сотрудник антимонопольного органа, назначенный председателем комиссии, должен вынести определение о назначении даты заседания комиссии для разбирательства дела и о подготовке к его слушанию. Как и в определении суда о назначении гражданского дела к слушанию, в определении председателя комиссии антимонопольного органа могут быть указаны привлекаемые к участию в деле заинтересованные лица, эксперты, переводчики, лица, располагающие определенными сведениями об обстоятельствах, явившихся основанием для возбуждения данного дела, а также содержаться предписания ответчику (ответчикам) и заинтересованным лицам представить к заседанию комиссии определенные документы.

Определение председателя комиссии должно быть вынесено в срок не позднее 15 дней со дня издания приказа. Копии определения незамедлительно направляются лицам, признанным лицами, участвующими в деле.

Статья 45. Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства

Комментарий к статье 45

1. В комментируемой статье достаточно подробно регламентируется порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства комиссией, созданной в антимонопольном органе. Прежде всего определены хронологические границы собственно процесса разбирательства дела: три месяца со дня вынесения председателем комиссии определения о назначении дела к слушанию. В случае необходимости этот срок по решению комиссии может быть продлен, но не более чем на шесть месяцев, так что максимально возможный срок разбирательства дела комиссией антимонопольного органа составляет девять месяцев.

Естественно, что до дня заседания комиссии должна быть проведена определенная работа по подготовке к заседанию. В частности, участвующие в деле лица должны быть надлежащим образом извещены о времени и месте заседания комиссии. Понятие «надлежащее извещение» в комментируемой статье не раскрывается, поскольку это технический в этом аспекте вопрос. Надлежащим следует считать извещение, если уведомление о времени и месте заседания комиссии направлено по адресу юридического лица, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ); индивидуальному предпринимателю уведомление направляется по его адресу, указанному в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей (ЕГРИП). В случае неявки лиц, извещенных надлежащим образом, о чем в материалах дела имеются подтверждающие документы (почтовые открытки и т.п.), комиссия может рассмотреть дело в их отсутствие. Комиссия решает этот вопрос с учетом конкретных обстоятельств, она может отложить дело, а может и не откладывать. Такая же практика сложилась в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Заседание комиссии протоколируется, протокол ведет секретарь — работник антимонопольного органа, но может быть приглашен профессиональный стенографист, который ведет стенографическую запись заседания комиссии; также может вестись и аудиозапись. В протоколе должно быть указано об использовании технических средств в заседании комиссии. Протокол каждого заседания комиссии подписывает ее председатель.

2. В ч. 3 и 4 комментируемой статьи содержатся указания относительно последовательности разбирательства дела комиссией антимонопольного органа. По существу, это определенный процессуальный регламент, руководство для председателя комиссии, который должен использовать и соблюдать его, чтобы, с одной стороны, не допустить нарушения прав ответчика (ответчиков) и других лиц, участвующих в деле, а с другой стороны, обеспечить качественное разбирательство дела в пределах времени, отведенного для этого Законом.

Как и в судопроизводстве по гражданским делам, процесс разбирательства дела комиссией антимонопольного органа состоит из двух основных стадий: исследование доказательств и прения сторон. В п. 3 ч. 4 комментируемой статьи указывается, что на заседании комиссии «исследуются доказательства»; в контексте данной нормы это указание следует понимать в узком смысле, т.е. как обозрение представляемых документов, их анализ и оценка. В широком смысле исследование доказательств — это изучение и анализ не только представленных документов, но и всех материалов дела, включая заключения экспертов, показания лиц, привлеченных комиссией к участию в деле ввиду того, что они располагают какими-либо сведениями об обстоятельствах рассматриваемого дела (квазисвидетелей).

3. После того как все материалы дела исследованы и изучены, стадия исследования доказательств завершается и разбирательство дела переходит в следующую стадию — итоговые выступления участвующих в деле лиц: заявителя, ответчика и заинтересованных лиц. По существу, это те же прения, что и в судах. Об окончании исследования доказательств и переходе к прениям объявляет председатель комиссии и предлагает присутствующим на заседании представителям участвующих в деле лиц выступить с изложением своей позиции по делу. В итоговых выступлениях участвующие в деле лица излагают свою позицию относительно тех обстоятельств, которые послужили основанием возбуждения дела антимонопольным органом, дают анализ и оценку исследованным в ходе разбирательства материалам, высказывают свое видение относительно тех фактов, которые, по их мнению, можно считать установленными, и относительно санкций, которые могут быть применены либо не применены к ответчику. Ответчик в своем итоговом выступлении может изложить свою позицию, дать самооценку своим действиям, возразить на предъявленные ему претензии либо признать их полностью или в части. Наряду с устными выступлениями участвующие в деле лица могут передать комиссии письменные тексты с изложением своей позиции (пояснения, обоснования и т.п.).

Устные выступления участвующих в деле лиц обычно завершаются обменом краткими репликами — дополнениями, в которых может быть заострено внимание комиссии на деталях, имеющих, по мнению выступающего, существенное значение для правовой оценки действий ответчика. После обмена репликами председатель комиссии объявляет о завершении разбирательства дела и просит всех участников процесса и присутствующих в зале заседания граждан покинуть зал заседания с тем, чтобы предоставить комиссии возможность обсудить итоги рассмотрения дела, сформировать официальную позицию по делу и принять решение.

Статья 46. Перерыв в заседании комиссии

Комментарий к статье 46

1. Перерыв в заседании комиссии по делу может иметь место по разным причинам. Дело может оказаться весьма сложным, с многочисленными эпизодами, с большим объемом собранных по делу материалов, с большим числом участвующих в деле лиц и т.д., вследствие чего провести его разбирательство в полном объеме в течение одного рабочего дня может оказаться просто невозможным. Все эти обстоятельства позволяют комиссии принять решение о перерыве и определить, до какого момента прерывается слушание дела. Закон не позволяет делать перерыв на срок, превышающий семь дней; хотя в комментируемой статье не указано, какие дни имеются в виду, по логике контекста следует считать, что речь идет о рабочих днях. В этих пределах председатель комиссии с учетом мнения остальных членов комиссии, а также с учетом мнения лиц, участвующих в деле, определяет дату и час, до которых объявляется перерыв, о чем сообщается всем участвующим в деле лицам.

Перерыв может быть сделан (объявлен) и по ходатайству кого-либо из лиц, участвующих в деле. Естественно, что ходатайство, заявленное участвующим в деле лицом, должно быть обоснованным. Оно будет удовлетворено, если комиссия признает необходимым сделать перерыв в заседании ввиду уважительности причин, названных лицом, заявившим ходатайство.

2. Особенность перерыва как процессуального действия состоит в том, что перерыв заседания не означает возврата к разбирательству дела заново. После перерыва рассмотрение дела продолжается, причем, как это предусмотрено в ч. 2 комментируемой статьи, с того момента, на котором было приостановлено разбирательство в связи с объявлением перерыва. Кроме того, данная процессуальная правовая норма запрещает производить повторное исследование доказательств, которые были изучены комиссией на заседании до перерыва. Это императивный запрет, никаких исключений из него законодатель не устанавливает, что и требуется для регулирования процессуальных отношений.

Глава 10. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ И ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ НАСТОЯЩЕГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный)

Статья 53. Заключительные положения

Комментарий к статье 53

1. В гл. 10 комментируемого Закона содержатся правила, направленные на упорядочивание отношений с учетом ранее принятых нормативных правовых актов в связи с принятием комментируемого Закона и на определение порядка вступления в силу его норм.

В силу ч. 1 комментируемой статьи со дня вступления в силу Закона о защите конкуренции ряд нормативных правовых актов признан утратившими силу.

Часть норм, содержащаяся в иных нормативных правовых актах, регулирующих отношения, связанные с защитой конкуренции в Российской Федерации, предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, применяется в части, не противоречащей данному Закону о защите конкуренции (ч. 2 комментируемой статьи).

Таким образом, законодатель обеспечил основывающийся на положениях ст. 2 комментируемого Закона примат норм этого Закона и иных федеральных законов, регулирующих связанные с защитой конкуренции отношения, указанные в ст. 3, над иными нормативными правовыми актами РФ.

Распространять такой порядок на нормативные правовые акты субъектов РФ и муниципальных образований нет необходимости, поскольку в силу п. «ж» и «о» ст. 71 Конституции РФ установление правовых основ единого рынка и гражданское законодательство находятся в ведении Российской Федерации.

2. Вводя новые правила и отменяя ранее действовавшие акты, законодатель обязан определить порядок применения новых норм с учетом уже существующих отношений, чему, собственно, и посвящены ч. 3 — 6 комментируемой статьи.

3. Порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, на необходимость которого ссылается законодатель (ч. 3 комментируемой статьи), действует с 7 марта 2010 г. <1>.

———————————

<1> См.: Приказ ФАС России от 10 февраля 2010 г. N 67 // РГ. 2010. 24 февр.

4. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 10 сентября 2012 г. N 909 «Об определении официального сайта Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации о проведении торгов и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» адрес сайта www.torgi.gov.ru используется в качестве адреса официального сайта Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации, в частности, о проведении конкурсов и аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации.

5. На пресечение неконкурентного отбора контрагента органами власти направлена не только ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, но и ст. 18, устанавливающая особенности заключения договоров с финансовыми организациями (см. коммент. к ней).

Часть 6 ст. 53 комментируемого Закона, не допускающая продление срока договора на оказание означенных финансовых услуг или заключение договора на оказание таких услуг на новый срок без проведения открытого конкурса или открытого аукциона, была введена Законом N 401-ФЗ, в силу ч. 3 ст. 20 которого положения ч. 6 ст. 53 распространяются и на договоры, заключенные до дня вступления в силу этого Закона (т.е. до 6 января 2012 г.).

Статья 54. Вступление в силу настоящего Федерального закона

Комментарий к статье 54

Комментируемый Закон был опубликован в «Российской газете» 27 июля 2006 г. и вступил в силу с 26 октября 2006 г.