

В связи с принятием Федерального закона от 03.07.2016 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 264-ФЗ), Федерального закона от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — Закон № 316-ФЗ) и в целях единообразного применения территориальными органами ФАС России положений указанных законов ФАС России считает необходимым дать отдельные разъяснения и обратить внимание на следующее. Законы № 264-ФЗ и № 316-ФЗ вступили в силу 4 июля 2016 года.

1. Одним из существенных изменений, которые вносит Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 264-ФЗ), является введение иммунитетов для определенных Законом № 264-ФЗ хозяйствующих субъектов в отношении злоупотребления ими доминирующим положением и заключения отдельных антиконкурентных соглашений.

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

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

- хозяйствующим субъектам, входящим в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 125-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) (за исключением хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции; хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц, участниками которых являются только лица, входящие в группу лиц по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции; хозяйствующего субъекта, участником которого является индивидуальный предприниматель);
- финансовым организациям;
- субъектам естественных монополий на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии;
- хозяйствующим субъектам, имеющим в качестве учредителей или участников хозяйствующих субъектов — юридических лиц;
- хозяйственным обществам, в уставном капитале которых имеется доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации и муниципального образования.

Также в соответствии с положениями Закона № 264-ФЗ не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта индивидуального предпринимателя, не входящего в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, если выручка от реализации товаров такого хозяйствующего субъекта - индивидуального предпринимателя за

последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующего субъекта индивидуального предпринимателя, входящего в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, либо входящего в группу лиц с хозяйствующим субъектом или хозяйствующими субъектами, единственным участником которого или каждого из которых являются одно или несколько лиц, входящих в группу с хозяйствующим субъектом или хозяйствующими субъектами по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, при условии, что суммарная выручка от реализации товаров таких хозяйствующих субъектов за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей

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

Также статья 12 Закона о защите конкуренции дополняется частью 3, в соответствии с которой допускаются соглашения, предусмотренные частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, между хозяйствующими субъектами, доминирующее положение которых не может быть признано в соответствии с частями 2.1 и 2.2 статьи 5 Закона о защите конкуренции, если суммарная выручка таких хозяйствующих субъектов от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

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

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

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

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

Административная ответственность за злоупотребление доминирующим положением на рынке предусмотрена статьями 14.31 и 14.32 КоАП, содержащими отсылочные нормы к антимонопольному законодательству, в частности, к Закону о защите конкуренции («совершение ... действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным

законодательством...»; «заключение ... недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения»).

При этом как часть 2 статьи 54 Конституции Российской Федерации, так и развивающая ее формулировка части 2 статьи 1.7 КоАП предусматривают, что закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Закон № 264-ФЗ вносит изменения также в статью 251 Закона о защите конкуренции, которые предусматривают, что по основаниям, указанным в пунктах 2 и 5 части 4 статьи 251 Закона о защите конкуренции, внеплановая выездная проверка в отношении субъекта малого предпринимательства проводится после

согласования с органом прокуратуры по месту осуществления деятельности такого субъекта в порядке, установленном приказом Генерального прокурора Российской Федерации.

Указанное правило не применяется при внеплановых выездных проверках:

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

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

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

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

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

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

Федеральным законом от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 275-ФЗ) в часть 2 статьи 14.9 КоАП внесены изменения, согласно которым при повторном ограничении конкуренции должностными лицами органов власти, органов местного самоуправления такие лица подлежат дисквалификации на срок до трех лет. Законом № 275-ФЗ из санкции части 2 статьи 14.9 КоАП исключен такой вид административного наказания как административный штраф.

Так, в соответствии с частью 2 статьи 14.9 КоАП действия должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недонущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, если такие должностные лица были ранее подвергнуты административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влекут дисквалификацию на срок до трех лет.

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

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

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

а) под аналогичными административными правонарушениями в целях привлечения виновных должностных лиц к административной ответственности на основании части 2 статьи 14.9 КоАП необходимо понимать административные правонарушения, объективную сторону которых составляют действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, за исключением случаев, предусмотренных частью 3 статьи 14.32 КоАП.

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

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

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

Введена новая статья 4.11 КоАП, предусматривающая замену административного наказания в виде административного штрафа предупреждением.

Согласно части 1 статьи 4.11 КоАП являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую

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

При этом, часть 1 статьи 4.11 КоАП не подлежит применению к нарушениям антимонопольного законодательства, ответственность за которые предусмотрена статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 КоАП.

Согласно части 3 статьи 4.11 КоАП в случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей раздела II КоАП или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

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

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