

ДАЙДЖЕСТ НОВОСТЕЙ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ПРАВА

Выпуск №12

МЛОГОС МУРАНОВ,
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ **М** ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ

Дайджест новостей антимонопольного права /за июль – август 2015 года/

Оглавление

Слово редактору	2
I. Новости Юридического института «М-Логос»	3
СВОБОДНАЯ ТРИБУНА.....	4
Дисквалификация как вид административного наказания за нарушение антимонопольного законодательства.....	4
Комментарий к судебному спору ПАО «Газпром» и ФАС России	6
II. Изменения в законодательстве.....	8
1. Акты и рекомендации	8
2. Идеи и проекты	13
III. Новости международного антимонопольного права и антимонопольного права СНГ	15
Антимонопольное регулирование: административные процедуры и контроль	15
Некоторые практические вопросы согласования действий (сделок) в рамках экономической концентрации и проблемы определения рыночной доли хозяйствующих субъектов в Республике Беларусь	18
IV. Судебная практика.....	23
1. Судебная практика ВС РФ	23
2. Наиболее важные постановления арбитражных судов	26
Определение продуктовых границ товарного рынка: методологический аспект применения «Теста гипотетического монополиста» (SSNIP-тест) и возможные нарушения	31
Анализ судебных споров о взыскании репутационного вреда с антимонопольных органов. 36	
V. Антимонопольные разбирательства	39
VI. Российские публикации.....	44
1. Статьи в юридических периодических изданиях.....	44
VII. Зарубежные публикации	45
1. Книги.....	45
2. Статьи в периодических изданиях	46
VIII. Конференции, курсы повышения квалификации	47
1. Российские	47
2. Зарубежные.....	47



Олег Москвитин

Адвокат, советник, руководитель
антимонопольной практики Коллегии
адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Слово редактору

Этот номер Дайджеста новостей антимонопольного законодательства выходит одновременно с началом «Недели конкуренции в России», приуроченной к 25-летию антимонопольного регулирования в Российской Федерации.

В 1990 году произошло действительно знаковое событие – появление первого российского антимонопольного органа, Государственного комитета РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур. Это «наглядно продемонстрировало переход экономики на качественно новый уровень развития, когда главным ее ориентиром стала необходимость развития конкуренции на благо потребителя»¹.

Затем появился Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» 1991 года, заложивший основы антимонопольной политики страны на полтора десятилетия вперед. Два года спустя запреты на монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию, принципы единства экономического пространства и поддержки конкуренции были закреплены в Конституции РФ. А в 1995 г. появился и первый Закон «О рекламе», без которого антимонопольное регулирование в самом широком смысле этого слова было бы незавершенным.

И сегодня, несмотря на принятие в 2006 г. новых Законов «О защите конкуренции» и «О рекламе», законодательство о конкуренции продолжает развиваться. Государственной Думой принят «четвертый антимонопольный пакет», и уже идет речь о «пакете» пятом.

Постоянно эволюционирует и сама Федеральная антимонопольная служба, в том числе расширяется так называемый «внешний контур ФАС» – вовлеченность общественности, бизнеса, экспертов в обсуждение работы ведомства, совершенствование его практик, реформирование антимонопольного законодательства.

Поздравляя всех сотрудников антимонопольных органов с юбилеем их Службы, нельзя не выразить всяческую поддержку этой открытости ФАС и уверенность в ее сохранении и расширении.

К слову, во многом благодаря открытости и поддержке со стороны ФАС России и его территориальных органов становятся возможными обучающие мероприятия для

¹ И.Ю. Артемьев «25 лет как один день!»// Информационный бюллетень ОЭСР - ГВХ РЦК. Выпуск № 5, июль 2015 г., с. 14-15.

регионального бизнеса и органов власти вроде проведенного [НП «Содействие развитию конкуренции»](#) совместно с Крымским УФАС и Федеральной антимонопольной службой в г. Симферополь семинара [«Новеллы четвертого антимонопольного пакета. Актуальные вопросы применения законодательства о конкуренции»](#) (3 – 4 сентября этого года).

Этот семинар вновь подтвердил важность распространения знаний об антимонопольном законодательстве (особо сложном и часто меняющемся) и практике его применения и адвокатирования конкуренции.

В некоторой степени эту задачу выполняет и наш с вами Дайджест новостей антимонопольного права.

К слову, в этом выпуске Дайджеста появилась новая рубрика «Свободная трибуна». Трибуну в этот раз прочно заняли:

- Алексей Крюков (заместитель начальника управления) и Екатерина Трубинова (главный специалист-эксперт) из Правового управления ФАС России, [с вопросом о применении дисквалификации](#) (на наш взгляд – одного из основных инструментов подавления антиконкурентной активности должностных лиц различных органов власти)

- и Кирилл Чоракаев, руководитель антимонопольной практики АБ «Казачков и партнёры», [с рассказом](#) о крупном и интересном антимонопольном споре.

Не меньшего внимания, безусловно, заслуживают аналитические материалы коллег из Юридической фирмы [«Сысуев, Бондарь, Храпуцкий»](#), посвященные [изменениям в белорусском антитрасте](#) и практическим вопросам [согласования сделок экономической концентрации](#) в Республике Беларусь.

И, конечно же, было бы преступлением пройти мимо [фактически мастер-класса](#) давнего друга нашего Дайджеста Ирины Князевой о том, как не надо проводить анализ продуктовых границ рынка и как защищаться от выводов антимонопольного органа (на примере конкретного судебного спора).

А на закуску вашему вниманию предлагается небольшой [обзор судебной практики](#) о защите деловой репутации, пострадавшей от действий/решений антимонопольных органов. Жизнь показывает, что популярность этого способа защиты бизнеса понемногу, но возрастает.

I. Новости Юридического института «М-Логос»

- На сайте Института опубликовано расписание программ [дневных семинаров краткосрочного повышения квалификации, вечерних долгосрочных курсов повышения квалификации и онлайн-семинаров](#) на второе полугодие 2015 года. Среди прочего обращаем Ваше внимание на следующий дневной семинар:

- [Практика применения антимонопольного законодательства: анализ актуальных вопросов и судебной практики](#) (30 ноября – 1 декабря 2015)

Лекции на данных курсах читают ведущие российские эксперты, адвокаты и практикующие юристы. По окончании выдается удостоверение о повышении квалификации.

- На сайте Института опубликованы следующие дайджесты правовых новостей:
[Дайджест новостей российского и зарубежного частного права](#) (за июнь - июль 2015, отв. ред. А.Г. Карапетов)

[Дайджест новостей процессуального права](#) (за июнь - август 2015, отв. ред. Д.Е. Дугинов)

[Дайджест новостей правового регулирования финансовых рынков](#) (за март - апрель 2015, отв. ред. М.Л. Башкатов)

[Дайджест новостей права интеллектуальной собственности](#) (за февраль - май 2015, отв. ред. А.П. Пушков)

[Дайджест новостей российского и зарубежного налогового права](#) (за апрель - июнь 2015, отв. ред. Д.М. Щекин)

- На сайте Юридического института «М-Логос» опубликованы аудио- и видеозапись, а также тезисы докладчиков научного круглого стола, который Институт организовал в июле 2015 года:

[Научный круглый стол «ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ И УСЛОВИЯ О ВОЗМЕЩЕНИИ ПОТЕРЬ В НОВОЙ РЕДАКЦИИ ГК РФ»](#)

СВОБОДНАЯ ТРИБУНА



Екатерина Трубинова

Главный специалист-эксперт отдела административного производства Правового управления ФАС России, кандидат юридических наук.

Дисквалификация как вид административного наказания за нарушение антимонопольного законодательства

В развитии антимонопольного законодательства обнаруживаются две параллельно существующие тенденции: «минимизация участия государства в деятельности коммерческих компаний на конкурентных рынках»² посредством смещения акцентов в деятельности ФАС России с последующего на предупредительный контроль и расширение сферы применения такого вида

² [Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года](#): утверждены Председателем Правительства Российской Федерации 14 мая 2015 г.



Алексей Крюков

Заместитель начальника Правового
управления ФАС России

административного наказания как дисквалификация, создание условий для его безальтернативного применения при обнаружении «наиболее общественно опасных нарушений антимонопольного законодательства»³.

Дисквалификация (лат. «dis» + «qualificatio») означает лишение квалификации, объявление кого-либо недостойным или неспособным занимать определенную должность или исполнять определенную работу⁴. В России дисквалификация как вид административного наказания впервые

появилась в ныне действующем Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – **КоАП**).

Административное наказание в виде дисквалификации устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет и назначается в судебном порядке. Необходимо обратить внимание на дифференциацию по подведомственности дел о нарушении антимонопольного законодательства, предусматривающих в качестве санкции дисквалификацию.

К подведомственности арбитражных судов относится большая часть дел о дисквалификации субъектов за нарушение антимонопольного законодательства:

- повторное ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления ([часть 2 статьи 14.9](#) КоАП);
- злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке ([часть 2 статьи 14.31](#) КоАП);
- повторное манипулирование ценами на оптовом и (или) розничном рынках электрической энергии (мощности) ([часть 2 статьи 14.31.2](#) КоАП);
- недобросовестная конкуренция ([часть 2 статьи 14.33](#) КоАП).

Судам общей юрисдикции также подведомственно рассмотрение некоторых дел о дисквалификации при нарушении антимонопольного законодательства:

- невыполнение в установленный срок законных решения, предписания антимонопольного органа (части [2.1](#), [2.2](#), [2.3](#), [2.6](#), [2.7](#) статьи 19.5 КоАП);
- с 10 января 2016 г. – повторное нарушение правил технологического присоединения к электрическим сетям, системам теплоснабжения, водоснабжения водоотведения ([часть 2 статьи 9.21](#) КоАП).

Решение о дисквалификации считается приведенным в исполнение с момента вступления его в законную силу, именно с этого момента договор с таким субъектом считается прекращенным⁵.

³ [Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013 – 2024 гг.](#) (абз. 1 п. 2.1.10). М., 2013. С. 9.

⁴ Словарь современных иностранных слов. М.: Русский язык, 1992. С. 204.

⁵ См.: О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях (абз. 3 п. 20.4): [постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. № 10](#).

Дисквалификация как вид административного наказания, действие которого распространяется не только на представителей хозяйствующих субъектов, но и на гражданских служащих, выполняет превентивную функцию, позволяет эффективно и оперативно устранять нарушения антимонопольного законодательства, не допускать становления административных барьеров доступа хозяйствующих субъектов на товарные рынки. Ярким примером результативности такого вида административного наказания является итог рассмотрения дела по заявлению Московского областного УФАС России о дисквалификации экс-главы Солнечногорского муниципального района Московской области (дело № [A41-51225/2015](#), решение суда вынесено 9 сентября 2015 г.).

Названными обстоятельствами обусловлено концептуальное углубление института дисквалификации в рамках [Четвертого антимонопольного пакета](#), предусматривающего безальтернативность санкции в виде дисквалификации за повторное ограничение конкуренции должностным лицом органа власти, органа местного самоуправления.



Кирилл Чоракаев

Адвокат, партнёр, руководитель
антимонопольной практики Адвокатского
бюро «Кзаков и партнёры»

Комментарий к судебному спору ПАО «Газпром» и ФАС России

Суд кассационной инстанции оставил без изменения судебные акты нижестоящих судов о признании незаконным и отмене постановления ФАС России о наложении штрафа на ПАО «Газпром» за злоупотребление доминирующим положением на рынке труб большого диаметра (дело № [A40-200856/2014](#)).

Данное дело интересно, прежде всего, тем, что ФАС России признала наличие на рынке монополии (то есть рынка с доминирующим покупателем) и привлекла к ответственности группу «Газпром» за нарушение [статьи 10](#) ФЗ «О защите конкуренции».

По мнению ведомства, условия конкурентных закупок труб большого диаметра, которые определяла группа «Газпром», не позволяли производителям

товара принимать участие в таких закупках, поскольку объем, сроки и сортамент поставки превышали возможности каждого из производителей. В результате участниками закупок зачастую становились посреднические организации, которые имели возможность приобретать трубы у различных производителей, обладали более широкими возможностями по логистике и хранению товара.

При рассмотрении спора перед судами стояли два основных вопроса.

Было ли доминирование «Газпрома»?

Первый интересный вопрос, который стал предметом спора в суде, – наличие доминирующего положения у группы «Газпром» в целом и у ПАО «Газпром» в частности.

Исходя из [статьи 5](#) ФЗ «О защите конкуренции», доминирующее положение может занимать хозяйствующий субъект, действующий на рынке и имеющий на этом рынке определённую долю. Порядок определения конкретных долей хозяйствующих субъектов на рынке, как известно, определяется [Приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220](#) «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее – Порядок).

Согласно пункту 6.3 Порядка доля хозяйствующего субъекта (группы лиц) на товарном рынке определяется применительно к установленному временному интервалу, к продуктовым границам и к географическим границам рассматриваемого товарного рынка, а также к составу хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке.

При этом доля группы лиц на соответствующем товарном рынке определяется как сумма долей хозяйствующих субъектов, действующих на одном товарном рынке и составляющих группу лиц в соответствии с [частью 1 статьи 9](#) ФЗ «О защите конкуренции» (пункт 6.4 Порядка).

Следовательно, в группу лиц, занимающую доминирующее положение на рынке, подлежат включению только хозяйствующие субъекты, действующие на этом рынке и имеющие на нём определённую долю.

Как установили суды при рассмотрении данного спора, ПАО «Газпром» не действовало на рынке труб большого диаметра в качестве покупателя и не имело какой-либо доли в приобретении товара на рынке (трубы покупались дочерними компаниями). В связи с этим суды пришли к выводу, что включение в группу лиц, занимающую доминирующее положение на рынке, хозяйствующего субъекта, который не осуществляет деятельность на этом рынке и не имеет на нём какой-либо доли, не соответствует [статье 5](#) ФЗ «О защите конкуренции», пунктам 6.3, 6.4 Порядка.

Суды установили и иные нарушения при проведении антимонопольным органом анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Были ли злоупотребление и негатив для конкуренции?

Второй важный вопрос, по которому высказались суды в данном деле – собственно наличие злоупотребления в действиях покупателя товара.

ФАС России считала, что поскольку группа «Газпром» является доминирующим покупателем товара, она должна была учитывать возможности и интересы производителей. Непринятие во внимание интересов производителей товара, по мнению ФАС России, является нарушением антимонопольного законодательства.

Судебные инстанции с такой позицией антимонопольного органа не согласились. Позиция судов основана на том, что действовавшее в момент осуществления спорных действий законодательство не содержало запрета на приобретение товара через посреднические организации, не содержало обязательных

указаний по формированию лотов и не регламентировало закупки иным образом. Приобретение товара у посредника, предлагающего товар, широко распространено в гражданском обороте и не запрещено законом. Трубы закупались для ремонта и строительства газопроводов, и в данном случае учёт интересов производителей товара (вместо интересов покупателя), противоречит целям и самой сути предпринимательской деятельности.

Кроме того, суды обратили внимание и на то, что позиция ФАС России не способствует развитию конкуренции на рынке. Согласно [пункту 7 статьи 4](#) ФЗ «О защите конкуренции» конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Наличие определённого спроса на трубную продукцию со стороны компаний, входящих в группу «Газпром», стимулирует производителей к борьбе за покупателя путём расширения производственных и технологических возможностей, усовершенствование производственных циклов, изменения цены, создание иных привлекательных условий для покупателя, то есть порождает соперничество производителей, а значит – конкуренцию на рынке. Одним из ключевых инструментов конкурентной борьбы является инвестиционная и инновационная деятельность.

Поэтому действия покупателя, который формирует спрос исходя из собственных потребностей, и ставит новые цели перед продавцами и производителями, положительно влияют на рынок, способствуя усилению конкурентной борьбы за удовлетворение этого спроса.

Суды согласились с позицией заявителя о том, что закупка товаров, работ, услуг компаниями, входящими в группу «Газпром», исходя из собственных потребностей с учётом специфики деятельности компаний, входящих в группу, является правомерной, не ограничивает конкуренцию на рынке и не нарушает норм антимонопольного законодательства.

II. Изменения в законодательстве

1. Акты и рекомендации

- ***Вступили в силу изменения в Федеральный закон об оборонном заказе.***

1 июля вступил в силу [Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 159-ФЗ](#) «О внесении изменений в Федеральный закон «[О государственном оборонном заказе](#)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Напомним, что ряд положений этого закона был разработан ФАС России.

Закон устанавливает запреты на действия (бездействие) головного исполнителя, исполнителей, которые приводят или могут привести к необоснованному завышению цены продукции по государственному оборонному заказу, неисполнению либо ненадлежащему исполнению государственного контракта. Регламентируются функции и полномочия ФАС России как контролирующего органа в сфере государственного оборонного заказа, определяется порядок проведения ею проверок, порядок

возбуждения, рассмотрения и обжалования дел о нарушении законодательства в сфере государственного оборонного заказа.

Также предусмотрено внесение изменений в КоАП РФ, устанавливающих дополнительную ответственность за совершение административных правонарушений в сфере государственного оборонного заказа и возможность проведения административного расследования таких правонарушений.

▪ ***Введен административный порядок обжалования в сфере строительства***

В середине июля Президентом РФ подписан важный антимонопольный закон – [Федеральный закон](#) от 13 июля 2015 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Поправки предусматривают введение административной процедуры обжалования решений и действий государственных и муниципальных органов, а также отдельных видов организаций, которые нарушают права и законные интересы заявителей в сфере строительства.

Принятый закон вступит в силу по истечении 180 дней со дня его официального опубликования.

[По словам](#) заместителя руководителя ФАС России Андрея Цариковского, процедура административного обжалования фактически является альтернативой судебному обжалованию. Одобрение этих поправок позволяет значительно оптимизировать существующий регуляторный механизм в сфере строительства, значительно снизить бюрократические барьеры в отрасли.

В свою очередь глава ФАС России – Игорь Артемьев – так [прокомментировал](#) передачу антимонопольным органам новых полномочий: «Иногда на пять – десять лет растягивается согласование проектной документации на строительство. Теперь же, если в регламенте будет написано 20 дней, то на 21-й день можно будет обратиться в ФАС».

ВАЖНО: Более подробно с внесенные поправки рассматриваются в нашем [информационном обзоре](#), посвященном принятому закону.

▪ ***Установлен запрет на участие офшорных компаний в госзакупках.***

В июле Президент подписал [Федеральный закон 13 июля 2015 г. № 227-ФЗ](#) «О внесении изменений в [Федеральный закон](#) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Принятый закон вводит запрет на участие офшорных компаний в госзакупках.

Согласно новой редакции статьи 3 Закона о контрактной системе участник закупки - любое юридическое лицо, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 НК РФ [перечень](#) государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций.

Поправки вступили в силу 13 августа.

▪ **Функции ФСТ переданы ФАС России.**

21 июля подписан [Указ](#) «О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования».

Согласно Указу ФСТ упраздняется, а ее функции передаются ФАС России.

Также ФАС России является правопреемником ФСТ, в том числе по обязательствам, возникшим в результате исполнения судебных решений.

Согласно [Указу](#) Правительства РФ от 23 июля 2015 № г. 1412-р мероприятия по упразднению ФСТ должны быть завершены до 1 марта 2016 г.

▪ **Изменение порядка регистрации внебиржевых сделок**

28 июля 2015 г. было подписано [Постановление Правительства РФ](#) «О внесении изменений в Положение о предоставлении информации о заключенных сторонами не на организованных торгах договорах, обязательства по которым предусматривают переход права собственности на товар, допущенный к организованным торгам, а также о ведении реестра таких договоров и предоставлении информации из указанного реестра».

Данное постановление разрабатывалось ФАС России в целях реализации [статьи 11](#) ФЗ «Об организованных торгах».

[По словам](#) заместителя начальника Управления контроля финансовых рынков ФАС России Александра Разина, *новое постановление вносит ряд важных изменений и дополнений в действовавший порядок регистрации внебиржевых договоров, в том числе в части включения в перечень товаров, в отношении которых устанавливается обязанность предоставления на биржу сведений о заключенных сделках, газа природного и сжиженных углеводородных газов, дополнения таких сведений данными об экспортных договорах с нефтью, а также другими необходимыми данными. Кроме того, постановлением предусмотрены уточненные формулировки требований, регламентирующих саму процедуру предоставления на биржу информации о внебиржевых сделках, что должно исключить существовавшую ранее неоднозначную трактовку ряда положений постановления Правительства № 623.*

▪ **3 августа вступил в действие [Приказ ФАС России от 22 мая 2015 г. № 374/15](#) «Об утверждении Методики измерений соотношения уровня громкости рекламы и среднего уровня громкости прерываемой рекламой теле- и радиопрограммы».**

[В предыдущем выпуске нашего дайджеста](#) мы уже обзоредали новую редакцию статей 14 и 15 Закона о рекламе.

Напомним, вступившие в силу изменения направлены на ограничение громкости рекламы на телевидении и радио.

Отныне при трансляции рекламы уровень громкости ее звука, а также уровень громкости звука сообщения о последующей трансляции рекламы не должен превышать средний уровень громкости звука прерываемой рекламой теле- или радиопрограммы.

Соотношение уровня громкости звука рекламы и уровня громкости звука прерываемой ею телепрограммы или телепередачи определяется как раз на основании методики, утвержденной ФАС России.

Согласно методике измерению подлежит громкость самой рекламы, а также дорекламного и пострекламного фрагментов. Реклама будет признана превышающей уровень громкости в случае, если ее громкость превышает громкость нерекламных фрагментов на 1,5 дБ. Это послужит основанием для применения антимонопольным органом мер воздействия.

▪ ***ФАС России разработала Стандарт осуществления закупочной деятельности.***

В июле на [официальном сайте](#) ФАС России был опубликован разработанный специалистами ФАС Стандарт осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц.

Стандарт является добровольным к исполнению и носит рекомендательный характер для заказчиков, осуществляющих закупочную деятельность на основании [Закона № 223-ФЗ](#).

Стандарт содержит целый ряд рекомендаций, которые, по замыслу авторов, направлены на повышение открытости и прозрачности закупок, осуществляемых отдельными видами юридических лиц, а также увеличение количества участников закупок и развитие конкуренции.

▪ ***Разъяснения «Об увеличении ответственности за нарушения в рекламе финансовых услуг».***

На [официальном сайте](#) ФАС России опубликовано письмо с рядом разъяснений, связанных со вступлением в силу новой [части 6 статьи 14.3](#) КоАП РФ.

Антимонопольный орган обращает внимание, что повышение ответственности вводится не для любых рекламодателей, а только для кредитных организаций.

Лица, не подпадающие под [понятие](#) кредитной организации (например, микрофинансовые организации), допустившие нарушение Закона о рекламе, привлекаются к ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Кроме того, ФАС России указывает на недопустимость придания новой части 6 статьи 14.3 КоАП РФ обратной силы, ввиду того, что она отягчает административную ответственность. В случае выявления нарушения в рекламе, распространявшейся до 11 июля 2015 г., нарушитель должен привлекаться к ответственности в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

▪ ***Опубликованы разъяснения о проверках в сфере рекламы.***

14 августа на сайте ФАС России были размещены [разъяснения](#) о проверках в сфере рекламы в период 2016-2018 гг.

Антимонопольный орган разъясняет, что в соответствии с [частью 1 статьи 26.1](#) Закона № 294-ФЗ⁶ с 1 января 2016 г. по 31 декабря 2018 г. не проводятся плановые проверки в отношении юридических лиц и ИП, отнесенных к субъектам малого предпринимательства.

⁶ Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Данный запрет распространяется и на проверки в сфере рекламы, однако ФАС России обращает внимание, что в указанной статье 26.1 речь идет лишь о плановых проверках. На проведение внеплановых проверок в сфере рекламы такой запрет не распространяется.

▪ ***ФАС России изменила методику расчета оборотных штрафов.***

Согласно изменениям, внесенным в методику, ФАС будет рассчитывать оборотные штрафы с учетом материального положения компаний.

Как [утверждает](#) начальник правового управления ФАС Сергей Пузыревский, если компания исправила нарушения или у нее сложное финансовое положение, ФАС сможет накладывать штрафы ниже минимального предела, установленного КоАП РФ (100 000 руб.), но не ниже 50 000 руб.

С нашим предоставлявшимся журналистам комментарием относительно появления данной Методики, в разработке которой принимал участие Олег Москвитин, можно ознакомиться [здесь](#).

▪ ***ФАС России разъяснены особенности применения законодательства о рекламе при размещении рекламы в сети «Интернет».***

Разъяснения на данную тему содержатся в [Письме](#) от 28 августа 2015 г. № АК/45828/15.

По мнению ФАС России, не является рекламой информация о производимых или реализуемых товарах, размещенная на сайте или на страницах в социальных сетях производителя или продавца данных товаров, если указанные сведения предназначены для информирования потребителей о реализуемых товарах, ассортименте, правилах пользования.

Также не является рекламой информация о хозяйственной деятельности компании, акциях и мероприятиях, проводимых данной компанией и т.п. В том числе не является рекламой информация о скидках или проводимых акциях, размещенная на сайтах, на которых аккумулируются и предлагаются различные купоны или билеты, позволяющие приобрести товар со скидкой. Следовательно, на такую информацию положения Закона о рекламе не распространяются.

Однако в отдельных случаях, когда размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителя об ассортименте товаров или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к товару, такая информация может быть признана рекламой.

ФАС России также разъяснила, что сотрудники антимонопольных органов для дальнейшего применения административного воздействия вправе зафиксировать факт выявления неправомерной рекламы любыми способами. Для этих целей может быть составлен акт осмотра сайта, по аналогии с осмотром сайта нотариусом, либо могут быть сделаны принт-скрины страниц сайта. Кроме того, могут быть использованы результаты поиска в архиве Интернета.

2. Идеи и проекты

▪ ***Совет при Президенте РФ одобрил законопроект о новом порядке проведения торгов по наружной рекламе.***

По данным газеты [Коммерсант](#), Совет при Президенте РФ одобрил подготовленный ФАС России [законопроект](#) «О внесении изменений в [статью 19](#) Федерального закона «О рекламе» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

Документом предлагается отдавать не менее 20% рекламных мест, выставляемых на торги, малому и среднему бизнесу. Торги на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на местах, определенных схемой размещения рекламных конструкций для субъектов малого и среднего предпринимательства, предполагается проводить в первоочередном порядке. Лица, не являющиеся субъектами малого или среднего предпринимательства, к таким торгам допускаться не будут.

ФАС рассчитывает, что законопроект поступит в Госдуму уже в этом году.

▪ ***Комиссия по законопроектной деятельности одобрила законопроект, направленный на совершенствование процедур закупок лекарственных препаратов***

Комиссия Правительства по законопроектной деятельности одобрила Подготовленный Минэкономразвития проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 37 и 70 [Федерального закона](#) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

В настоящее время согласно частям 9 и 10 статьи 37 Закона о контрактной системе если участником закупки товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения, предлагается цена контракта на 25 и более процентов ниже начальной цены, то он обязан обосновать предлагаемую цену контракта.

Однако как [указывается](#) на официальном сайте Правительства, обязанность участника закупки по обоснованию предлагаемой цены является для него немотивированно высокой нагрузкой, в связи с чем законопроектом предлагается признать утратившими силу указанные выше нормы.

По данным СМИ⁷, участники рынка лекарств не видят в законопроекте принципиальных инноваций – предлагаемые цены и раньше не обосновывались, законопроект лишь узаконил действовавшую практику.

Предлагаемые поправки Госдума рассмотрит осенью.

▪ ***Участников госзакупок обяжут использовать программу, протоколирующую их действия при подаче заявки.***

Как сообщают [«Известия»](#), Минкомсвязи готовит соответствующие поправки в Закон о контрактной системе.

⁷ <http://fedpress.ru/news/econom/runok/1436342743-uchastnikam-goszakupok-lekarstv-razreshat-ne-obosnovyvat-nizkie-tseny>;

<http://www.vedomosti.ru/business/articles/2015/07/08/599681-uchastnikam-goszakupok-lekarstv-mogut-razreshit-ne-opravdivat-nizkie-tseni>.

Еще в ноябре 2014 года на электронных площадках для размещения госзаказа была запущена система «Независимый регистратор». Программа отслеживает основные угрозы, которые могут возникнуть: нестабильность интернет-канала, наличие или отсутствие электронной цифровой подписи участника, факты DDoS-атак и т.д.

Программа ведет видеозапись происходящего на экране компьютера и действий пользователя при работе на электронной торговой площадке. Видео торгов сохраняется в зашифрованном виде и отправляется на сервер. В случае поступления в антимонопольный орган жалобы на какой-либо тендер, ФАС запрашивает необходимую информацию из системы «Независимый регистратор» и дешифрует ее при помощи специального ключа для дешифровки данных.

Сейчас использование «Независимого регистратора» добровольно для участников госзакупок, но, по словам замглавы Минкомсвязи Михаила Евраева, в будущем эта система станет обязательной — в том числе для электронных торговых площадок, работающих по [223-ФЗ](#).

▪ ***«Четвертый антимонопольный пакет» подготовлен к рассмотрению во втором чтении⁸.***

Поправки, предложенные в «четвертом антимонопольном пакете», влекут за собой целый ряд довольно существенных законодательных изменений. Вот, например, некоторые из них:

✓ Отменяется ведение реестра хозяйствующих субъектов, занимающих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%.

✓ Вносятся изменения в часть 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Отныне признаются картелем и запрещаются соглашения не только между субъектами, осуществляющими продажу товаров, но и между покупателями.

✓ В Закон о защите конкуренции добавляется целая глава, посвященная недобросовестной конкуренции и детализирующая различные составы данного правонарушения.

✓ Существенные изменения должен претерпеть порядок рассмотрения антимонопольных дел: четко регламентируется форма и содержание процессуальных документов, подразумевается формирование в составе ФАС России коллегиальных органов для обжалования решений и предписаний территориальных органов, уточнен статус и процедура привлечения экспертов и переводчиков.

✓ И т.д.

(Подробно закон будет рассмотрен после его принятия в следующем выпуске Дайджеста).

⁸ На момент выхода Дайджеста уже принят Государственной Думой.

III. Новости международного антимонопольного права и антимонопольного права СНГ

▪ 14 июля принято [Решение Коллегии ЕЭК № 81](#) «О необходимости отмены некоторых распоряжений Правительства Российской Федерации в сфере государственных (муниципальных) закупок».

Как следует из Решения, Коллегия ЕЭК считает необходимой отмену ряда распоряжений Правительства РФ, предусматривающих установление изъятий из национального режима в сфере государственных (муниципальных) закупок в отношении потенциальных поставщиков и поставщиков других государств – членов Евразийского экономического союза и особенности осуществления государственных (муниципальных) закупок отдельных видов товаров.

Всего отмене подлежат 17 Постановлений Правительства РФ.

Антимонопольное регулирование: административные процедуры и контроль



Александр Бондарь

партнер Юридической фирмы «[Сысуев, Бондарь, Храпуцкий](#)» (г. Минск)



Елена Корнушенко

адвокат Адвокатского бюро «[Сысуев, Бондарь, Храпуцкий](#)» (г. Минск).

Рекомендован как высококлассный юрист международными рейтингами Chambers Global (2015), Legal 500 Europe, Middle East & Africa (2015), Chambers Europe (2015).

Анализ [итогов работы](#) 2014 г. и первого квартала 2015 г. показывает, что активность Департамента ценовой политики Министерства экономики Республики Беларусь и управлений антимонопольной и ценовой политики облисполкомов и Мингорисполкома сосредоточена в области текущей деятельности, не связанной с судебными спорами. Меры антимонопольного регулирования в основном реализуются в ходе проверок (плановых и внеплановых), в том числе и по обращениям субъектов хозяйствования.

Отменен антиконкурентный приказ Минстроя

Значительный размер государственного сектора в экономике Республике Беларусь закономерно приводит к тому, что меры антимонопольного регулирования часто применяются и в отношении органов государственного управления, нарушивших законодательство на товарных рынках.

Так, Министерству архитектуры и строительства Республики Беларусь выдано предписание об отмене приказа от 30 января 2014 г. № 22, в соответствии с которым ОАО «Кричевцементношифер», ОАО «Белорусский цементный завод», ОАО «Красносельск-стройматериалы» в нарушение антимонопольного законодательства, надлежало установить единые отпускные цены на цемент для внутреннего рынка Республики Беларусь. Приказ отменен по предписанию антимонопольного органа.

Неправомерные действия и административная ответственность

Также по результатам проверок привлечены к административной ответственности должностные лица республиканских и коммунальных унитарных предприятий в связи с установлением в их действиях фактов:

– недобросовестной конкуренции, связанных с незаключением договоров на оказание услуг пассажирских терминалов, несогласованием авиарейсов «Минск – Москва» и «Могилев – Вилкавишкис»;

– навязывания собственных услуг в качестве таможенного представителя посредством установления завышенных расценок на услуги склада временного хранения в пункте таможенного оформления Гомель-Белтаможсервис для субъектов, не пользующихся услугами ведомственных таможенных представителей.

Административно-распорядительным порядком урегулированы также вопросы, касающиеся правомерности действий органов государственного управления по выдаче нарядов на оборот этилового спирта, формированию сырьевых зон по территориальному принципу и форме собственности хозяйствующих субъектов при поставке молока на переработку, заключения межбанковского соглашения на рынке банковских услуг, устанавливающего нижние пределы тарифов на услуги эквайринга и инкассации.

Результаты антимонопольных проверок

Безусловно, среди нарушителей антимонопольного законодательства есть и субъекты хозяйствования частной формы собственности. Кроме того, если сравнивать результаты плановых и внеплановых проверок, то очевидно, что при внеплановых проверках выявляется больше нарушений, чем при плановых. И в процентном отношении количество выявленных нарушений растет.

В 2014 г. Департаментом ценовой политики и управлениями антимонопольной и ценовой политики облисполкомов и Мингорисполкома при проведении проверок субъектов предпринимательской деятельности выявлены нарушения законодательства:

- 79,2% от общего количества плановых проверок;
- 85,7% от общего числа внеплановых проверок.

За январь-март 2015 г. данные таковы:

- 87,0% от общего количества плановых проверок;

- 94,2% от общего числа внеплановых проверок.

Как видим, не только не падает количество нарушений субъектами предпринимательской деятельности антимонопольного законодательства (причем заметим, не только в процентном соотношении, но и в абсолютных величинах), но и возрастает число выявленных нарушений при внеплановых проверках. Очевидно, что антимонопольный контроль в этой форме необходим.

Контроль и добросовестность

Поэтому по [инициативе Министерства экономики](#) Республики Беларусь территориальными антимонопольными органами проводится анализ и оценка местных товарных рынков розничной торговли.

Усилен контроль за деятельностью торговых сетей с целью исключения недобросовестных действий при заключении и исполнении договоров хозяйствующими субъектами, осуществляющими розничную торговлю. Территориальными антимонопольными органами будет выборочно проведен анализ договорной практики местных производителей товаров при осуществлении поставок товаров крупнейшим торговым сетям на предмет наличия в них дискриминационных условий, препятствующих развитию конкуренции.

Кодекс добросовестного поведения на рынке торговли

Отметим, что одновременно с усилением контрольных мер разрабатываются нормативные документы, призванные развивать добросовестные практики торговли, в частности, проект кодекса добросовестного поведения на рынке розничной и оптовой торговли. [Кодекс](#) представляет собой свод рекомендуемых правил взаимодействия между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров.

Концентрация – по утвержденным процедурам

Не только торговые сети, но и иные крупные субъекты хозяйствования находятся в сфере постоянного совершенствования нормативного регулирования.

Для обеспечения максимально полного и объективного контроля за экономической концентрацией на товарных рынках [изменен и дополнен](#) Единый перечень административных процедур, осуществляемых в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в сфере антимонопольного регулирования. Изменения и дополнения внесены постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 9 июля 2015 г. № 574 «О внесении изменений и дополнений в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 17 февраля 2012 г. № 156» (далее – постановление № 574) и направлены на приведение административных процедур в соответствие с нормами Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон).

Постановлением № 574 актуализирован перечень представляемых для осуществления административных процедур документов с учетом требований правоприменительной практики.

Согласно административной процедуре «Выдача документа о согласии на создание коммерческой организации» документ выдается о согласии на создание

союза, ассоциации, государственного объединения, реорганизацию коммерческих организаций в форме слияния и присоединения.

ВАЖНО: Теперь не требуется согласие антимонопольного органа на исключение дочерней компании холдинга из состава его участников. Из положений Закона и [Указа](#) Президента Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 660 «О некоторых вопросах создания и деятельности холдингов в Республике Беларусь» следует, что согласие антимонопольного органа требуется только в случаях создания холдинга, а также включения юридического лица в состав участников холдинга в качестве его дочерней компании.



Михаил Махнач

юрист юридической фирмы «[Сысуев, Бондарь, Храпуцкий](#)» (г. Минск)

Некоторые практические вопросы согласования действий (сделок) в рамках экономической концентрации и проблемы определения рыночной доли хозяйствующих субъектов в Республике Беларусь

Подписанное Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции (заключено в г. Москве 9 декабря 2010 г.) (далее – Соглашение) стало очередным толчком развития антимонопольного законодательства Республики Беларусь. В 2012 г. началась работа над проектом нового Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции».

На данный момент вышеуказанное Соглашение утратило силу в связи со вступлением в силу [Договора](#) о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (п. 47 ч. I Приложения № 33 Договора), а [Закон](#) Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее по тексту - Закон) действует уже более года. За это время принятые в его развитие акты уже претерпели изменения, а антимонопольный орган наработал практику применения законодательства в сфере антимонопольного регулирования.

Недобросовестная конкуренция

Законом определены две основные группы действий, запрещаемых антимонопольным законодательством: монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция. Определения этих понятий содержатся в ст. 1 Закона. Из Главы 3 Закона следует, что монополистическая деятельность включает:

- злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением;

- ограничивающие конкуренцию соглашения, согласованные действия хозяйствующих субъектов;

- ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие), соглашения, согласованные действия государственных органов.

Понятие недобросовестная конкуренция раскрывается в ст. 16 Закона и включает в себя обширный перечень действий.

Группа лиц и совершение сделок

Стоит отметить, что введенное в Закон понятие группы лиц (в соответствии с п. 3 ст. 1 Закона группа лиц рассматривается как единый хозяйствующий субъект), призванное решать вопросы правоприменительной практики, например, реорганизаций и сделок внутри группы компаний на практике вызывает вопросы. Так, в ряде случаев Законом предусмотрено, что сделки, которые совершаются лицами, входящими в одну группу лиц, и получение согласия антимонопольного органа, на совершение которых предусмотрено законодательством, совершаются с обязательным письменным уведомлением антимонопольного органа не позднее одного месяца со дня их совершения. Однако, на практике мы рекомендуем обращаться в антимонопольные органы с заявлением о получении согласия на совершение сделки (**до совершения сделки**), при этом обосновывая наличие признака группы лиц. В ином случае, при уведомлении антимонопольного органа после совершения сделки, вышеуказанным органом возможно принятие решения об отсутствии признака группы лиц и соответственно рассмотрен вопрос:

- о привлечении к административной ответственности за непредставление информации, необходимой для осуществления функций антимонопольного органа;

- об установлении того, привели ли действия хозяйствующего субъекта к возникновению или усилению доминирующего положения на товарном рынке и (или) ограничению конкуренции. В случае если антимонопольный орган определит наличие указанных негативных последствий, он должен обратиться в суд с иском о признании действий субъекта недействительными. Порядок принятия решений о наличии (отсутствии) факта нарушения законодательства был закреплен 17 июня 2015 г. [постановлением](#) Министерства экономики Республики Беларусь № 34.

Предварительное согласование действий при экономической концентрации

Рассматривая контроль за экономической концентрацией, стоит обратить внимание на перечень действий, требующих предварительного согласования с антимонопольным органом, а также на критерии отнесения таких действий к сфере интересов антимонопольного органа.

Так, согласно абзацам третьему - девятому подп. 1.12 п. 1 ст. 9 Закона в рамках контроля за экономической концентрацией согласованию с антимонопольным органом подлежит:

- реорганизация коммерческих организаций в форме слияния, присоединения;

- создание коммерческой организации, если вкладом в уставный фонд служат акции (доли в уставном фонде) (далее - акции), иное имущество другой коммерческой организации или создаваемая коммерческая организация приобретает их на основании

передаточного акта (разделительного баланса) и в отношении действий с этими акциями предусмотрен контроль;

- создание объединений хозяйствующих субъектов в форме холдингов, ассоциаций, союзов, государственных объединений;

- приобретение занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом на определенном товарном рынке акций другого субъекта, осуществляющего деятельность на том же рынке;

- приобретение хозяйствующим субъектом или физическим лицом 25% и более акций хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, а также совершение иных сделок, в результате которых у хозяйствующего субъекта или физического лица появляется возможность оказывать влияние на принятие решений хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке;

- приобретение хозяйствующим субъектом или физическим лицом акций хозяйствующего субъекта, если такое лицо получает право распоряжаться более чем 25% его акций, при условии что до этого такой хозяйствующий субъект или физическое лицо не распоряжались указанными акциями или распоряжались не более чем 25% акций, а также если приобретение акций осуществлял хозяйствующий субъект или физическое лицо, распоряжавшиеся не менее чем 25% и не более чем 50% акций и получившие право распоряжаться более чем 50% таких акций;

- приобретение права участия одних и тех же хозяйствующих субъектов, физических лиц в исполнительных органах, советах директоров, наблюдательных советах или других органах управления двух и более хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на рынке взаимозаменяемых (аналогичных) товаров, при наличии возможности определять условия ведения предпринимательской деятельности данными хозяйствующими субъектами.

Необходимо отметить, что перечень договоров, на основании которых приобретаются акции, является открытым. Согласие антимонопольного органа требуется только в случаях, когда в результате совершенной сделки субъект получит право распоряжаться более чем 25 % либо 50% акций. В иных случаях такого согласия не требуется.

Принцип экстерриториальности

В тоже время стоит обратить внимание и на введенный в Законе принцип экстерриториальности, которым предусмотрена необходимость согласования проведения сделок, в том числе и совершенных в иных юрисдикциях. В соответствии с п. 3 ст. 4 Закона положения Закона применяются также в тех случаях, когда:

- хозяйствующие субъекты, должностные лица хозяйствующих субъектов - юридических лиц, государственные органы, их должностные лица, а также физические лица, не относящиеся к хозяйствующим субъектам, совершают действия (бездействие) за пределами территории Республики Беларусь, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на товарных рынках Республики Беларусь;

- в отношении хозяйствующих субъектов, зарегистрированных на территории Республики Беларусь, за пределами Республики Беларусь осуществляются действия, определенные настоящим Законом как экономическая концентрация.

Таким образом, получение согласия антимонопольных органов может потребоваться даже в случае совершения сделок с акциями компаний – держателей активов и материнских компаний.

Кроме того, на практике складываются ситуации, когда необходимо получать согласие на совершение сделок с акциями иностранных компаний, осуществляющих поставку товаров на территорию Республики Беларусь. Так, на консультации с сотрудниками антимонопольного органа последние затребовали получения согласия на совершение сделки с акциями польской компании, осуществляющей поставку товаров на территорию Республики Беларусь. Обосновано данное требование было тем фактом, что выручка от объема поставки превышала установленный п. 1 ст.17 Закона размер выручки, при котором субъекту хозяйствования Республики Беларусь необходимо получать согласие антимонопольных органов на совершение сделок.

Документы согласно перечню и не только

Обращение в антимонопольный орган с заявлением о выдаче разрешения на совершение сделок и, соответственно выдача разрешения осуществляются в соответствии с [постановлением](#) Министерства экономики Республики Беларусь от 30 ноября 2009 г. № 188. Стоит обратить внимание, что в соответствии с этим Постановлением помимо указанных в перечне административных процедур документов в антимонопольный орган могут быть дополнительно предоставлены:

- сведения о характеристиках основных видов товаров, поставляемых на товарный рынок, и их основных заменителей по производству и потреблению;

- сведения по объему и доле поставки товаров, произведенных по государственному заказу (для государственных нужд) и государственному оборонному заказу в предшествующем и текущем календарном году;

- сведения о технологии производства товаров, поставка которых на товарный рынок затрагивается в результате осуществления сделки, требующей согласия уполномоченного органа;

- сведения о производственных мощностях и уровне их загрузки для производства конкретного товара, в том числе с оценкой общих производственных мощностей на территории Республики Беларусь или ее части, используемых для производства аналогичных или взаимозаменяемых товаров;

- сведения по объему кооперационных поставок товаров до и после совершения сделки, требующей согласия уполномоченного органа, между сторонами за текущий и предшествующий годы, в том числе поквартально;

- сведения о поставщиках сырья, комплектующих и полуфабрикатов с указанием их доли в общем объеме снабжения для выпуска конкретного товара, наименования, места нахождения, контактных лиц и их телефонов, в том числе описание типичного поставщика;

- сведения о системе спроса на товар;

- сведения о системе сбыта основного товара;

- сведения о сервисном обслуживании товара, в том числе о доле сервисного обслуживания, производимого сторонними организациями;

- сведения о конкурентах (производителях аналогичных или взаимозаменяемых товаров) в Республике Беларусь и за рубежом.

Таким образом, фактически перечень является открытым. На практике, в интересах самого заявителя собрать максимальную информацию о товарном рынке и о влиянии заявителя на рынок, так как такие документы могут быть дополнительно запрошены антимонопольным органом, а в случае их непредставления может быть получен отказ в согласовании в связи с невозможностью оценки влияния сделки на товарный рынок. При этом в случае получения отказа субъекту проще предоставить дополнительную информацию и обратиться за получением согласия повторно, чем оспаривать решение в суде. Возможно этим и обусловлено то, что на данный момент в национальной практике отсутствуют дела по оспариванию подобных отказных решений антимонопольных органов в судебных инстанциях.

Рассчитываем долю субъекта на товарном рынке

Товарный рынок и доля субъекта на товарном рынке рассчитывается на основании Инструкции о порядке определения доминирующего положения хозяйствующих субъектов, утв. [постановлением](#) Министерства экономики Республики Беларусь от 20 марта 2015 г. № 24. Так, при определении доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) устанавливаются следующие количественные и качественные параметры:

- товарные границы товарного рынка;
- состав потребителей и продавцов товарного рынка;
- географические границы товарного рынка;
- емкость товарного рынка;
- доля хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) на товарном рынке.

В соответствии с п. 8 Инструкции емкость товарного рынка (объем товарного рынка) и доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке рассчитываются на основании одного из следующих показателей:

- объем реализации;
- объем потребления;
- объем поставок (отгрузок);
- объем выручки (доходов);
- объем перевозок;
- объем производства;
- объем производственных мощностей;
- объем запасов ресурсов;
- объем товара в соответствии с заключенными договорами.

Инструкцией закрепляется, что основным показателем для расчета емкости товарного рынка и доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке является объем реализации на рассматриваемом товарном рынке. Однако на практике получить информацию об объемах реализации товара на товарном рынке практически не предоставляется возможным, в связи с чем зачастую расчет производится на основании

сведений об объемах выручки хозяйствующих субъектов (то есть на основании схожей информации). В то же время стоит отметить, что закрепленная в Приложении 2 к [Инструкции](#) о порядке рассмотрения заявлений юридических лиц и индивидуальных предпринимателей о даче согласия на совершение сделок с акциями, имущественными паевыми взносами в имущество кооперативов (паями), долями уставных фондов юридических лиц форма предусматривает расчет доли субъекта по конкретному коду [ТН ВЭД ТС](#), что на практике является сложновыполнимым - фактически производится расчет по соответствующей **группе** товаров. Кроме того, иногда группа товаров расширяется в связи с невозможностью получения статистической информации по определенной группе товаров.

Например, при расчете доли ритейлера на рынке ювелирных изделий Республики Беларусь за 2013 г. официальную информацию об общем объеме выручки от реализации ювелирных изделий на национальном рынке получить не удалось. Такая информация могла быть предоставлена только по группе товаров «часы и ювелирные изделия». Таким образом, рынок включал в себя сведения об объемах выручки как часов, так и ювелирных изделий.

Непосредственно расчет товарного рынка и доли субъекта на товарном рынке в Республике Беларусь обычно производят либо консалтинговые компании, либо сами юристы, которые готовят документы к сделке.

IV. Судебная практика

1. Судебная практика ВС РФ

[Постановление](#) Верховного Суда РФ от 13 августа 2015 г. по делу № [A19-12482/2014](#)

Чем интересно: ВС РФ в отличие от нижестоящих судов подтвердил право антимонопольных органов запрашивать у операторов связи информацию о владельцах абонентских номеров.

Суть дела: В связи с заявлением гражданина о нарушении требований законодательства о рекламе УФАС направило в адрес оператора мобильной связи (Общество) требование предоставить сведения о владельце абонентского номера, с которого заявителю поступило смс-сообщение с рекламной информацией.

Общество отказало в предоставлении запрашиваемых сведений, сославшись на [статьи 53, 64](#) Закона о связи и нормы Закона о персональных данных.

В связи с данным отказом Общество было привлечено к административной ответственности по части [6 статьи 19.8 КоАП](#).

Общество обжаловало штраф в суде.

Суды пришли к выводу о правомерности отказа Общества представить запрашиваемую УФАС информацию. При этом они исходили из того, что запрошенная информация относится к категории ограниченного доступа, представление такой информации не является обязательным без согласия физических лиц, а антимонопольные органы не относятся к органам, уполномоченным осуществлять оперативно-розыскную деятельность. При этом ни [Закон о рекламе](#), ни [Закон об ОРД](#)

не содержат, по мнению судов, указания на полномочие антимонопольных органов запрашивать у операторов связи сведения об абонентах - физических лицах.

Важно: ВС РФ не согласился с выводами судов нижестоящей инстанции.

Так, суд указал следующее:

Согласно [части 1 статьи 34](#) Закона о рекламе юридические лица обязаны представлять в антимонопольный орган по его мотивированному требованию необходимую информацию, в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну.

Из данной нормы следует, что Законом о рекламе антимонопольному органу предоставляется право запрашивать документы без каких-либо ограничений по составу и объему необходимой для осуществления антимонопольным органом его задач и функций информации. При этом антимонопольным органом могут быть запрошены только документы, имеющие отношение к нарушению законодательства о рекламе и касающиеся деятельности определенных лиц.

Неисполнение требований части 1 статьи 34 Закона о рекламе влечет за собой ответственность виновных лиц в соответствии с законодательством об административных правонарушениях.

В силу положений [части 1 статьи 53](#) Закона о связи, [пункта 1 статьи 3](#), [статьи 7](#) Закона о персональных данных, сведения об абонентах как персональные данные по общему правилу не подлежат раскрытию операторами связи перед третьими лицами.

Согласно части 1 статьи 53, части [1 статьи 64](#) Закона о связи представление третьим лицам сведений об абонентах-гражданах может осуществляться только с их согласия, за исключением случаев, предусмотренных названным Федеральным законом и другими федеральными законами. Согласно части 1 статьи 64 Закона о связи операторы связи обязаны предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, информацию о пользователях услугами связи, а также иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач.

Антимонопольный орган, по мнению ВС РФ, наделен правом получения такой информации в силу положений статьи 34 Закона о рекламе, в связи с чем требование УФАС о представлении сведений соответствовало законодательству, а отказ Общества являлся неправомерным.

В связи с вынесением рассмотренного Постановления ВС РФ ФАС России было выпущено [Письмо](#) от 28 августа 2015 года № АК/45747/15. В этом письме ФАС России рекомендует территориальным органам использовать в работе позицию ВС РФ, изложенную в рассмотренном нами постановлении.

Важно: Отдельно стоит коснуться результата рассмотрения указанного дела в ВС РФ – судебные акты не были отменены, а лишь изменены путем исключения из них вывода об отсутствии в действиях Общества состава правонарушения.

Со ссылкой на [статью 30.17](#) КоАП РФ Верховный Суд напомнил, что при проверке в порядке надзора вступивших в законную силу судебных актов по делу об административном правонарушении не допускается ухудшение положения лица, в отношении которого вынесено окончательное постановление.

Дело № [А40-65467/2014](#)

Общество обратилось в суд с требованием о взыскании с ФАС процентов по [статье 395](#) ГК РФ в размере 612 257 руб.

Требование мотивировано тем, что Обществом был уплачен административный штраф (более 5,1 млн. руб.), постановление о наложении которого было в последствие отменено. В отсутствие правовых оснований для наложения штрафа в размере 5,1 млн. руб. указанные денежные средства незаконно, по мнению истца, использовались государством в доходной части бюджета в течение длительного времени.

Суды трех инстанций отказали Обществу в удовлетворении требований, указав, что оснований для применения к административным правоотношениям положений статьи 395 ГК РФ не имеется.

Однако [определением](#) ВС РФ от 3 июля 2015 г. кассационная жалоба Общества была передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам.

До сегодняшнего дня коллегия по экономическим спорам так и не смогла разрешить данный спор. Чтобы дать ответ на вопрос, должны ли госорганы выплачивать проценты, начисленные на суммы неправомερных штрафов, ВС РФ направил запрос в КС РФ.

Важно: В судебной практике встречаются случаи начисления процентов на неправомερные штрафы налоговых органов, однако аналогичной практики в отношении штрафов антимонопольных органов, насколько нам известно, до сих пор не было. Разрешение ВС РФ данного спора обещает быть прецедентным, вне зависимости от того, чью сторону в итоге поддержит суд. Принципиально важно, что это решение ВС РФ будет вынесено только после появления разьяснения КС РФ.

[Письмо](#) Верховного Суда РФ от 28 июля 2015 г. о возврате кассационной жалобы по делу № [А63-7387/2014](#).

Чем интересно: Верховный суд РФ указал, что копия обжалуемого постановления по делу об административном правонарушении, прикладываемая к жалобе, должна быть заверена органом, вынесшим данное постановление.

Суть дела: В Судебную коллегияу Верховного Суда РФ по экономическим спорам была подана кассационная жалоба по делу о признании незаконным решения ФАС и вынесенного на его основании постановления о привлечении к административной ответственности.

Напомним, что согласно [части 4.1. статьи 30.13](#) КоАП РФ вступившие в законную силу решения арбитражных судов по делу об административном правонарушении, решения, принятые ими по результатам рассмотрения жалоб, пересматриваются Верховным Судом РФ, если были исчерпаны все предусмотренные арбитражным процессуальным законодательством способы их обжалования в арбитражных судах.

Указанные решения пересматриваются в Верховном Суде РФ в соответствии с правилами, установленными КоАП РФ.

В силу [пункта 1 части 3 статьи 30.14](#) КоАП РФ к жалобе на вступившие в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, решения

по результатам рассмотрения жалоб, в обязательном порядке прикладывается копия постановления по делу об административном правонарушении.

В рассматриваемом деле Верховный суд РФ вернул кассационную жалобу, следующим образом истолковав пункт 1 части 3 статьи 30.14 КоАП РФ:

*«В нарушение пункта 1 части 3 статьи 30.14 Кодекса к жалобе не приложена копия постановления по делу об административном правонарушении №231 от 02.07.2014, вынесенного Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю. **Копию указанного постановления необходимо заверить, в порядке, установленном органом, от имени которого было вынесено данное постановление**».*

Данное обстоятельство и послужило причиной возврата жалобы.

Кроме того суд сделал немаловажное уточнение:

«Дополнительно сообщая, что копия жалобы, подданная через систему подачи документов в электронном виде «Мой Арбитр» 30.06.2015, подлежит возврату, так как КоАП РФ не предусматривает возможность подачи в электронном виде жалобы на вступившие в законную силу постановления по делу об административном правонарушении».

Важно: Мы не согласны с выводом суда касательно порядка заверения приложенной к жалобе копии постановления. Требование о заверении копии постановления вынесшим его органом не следует ни из статьи 30.14 КоАП РФ, ни из [статьи 291.3 АПК РФ](#).

На наш взгляд, подобное требование не соответствует нормам действующего законодательства и противоречит принципам равноправия и состязательности, т.к. административный орган может затягивать выдачу заверенной копии постановления, что приведет к пропуску срока на подачу жалобы.

Вывод суда о недопустимости подачи жалоб по такого рода делам в электронном виде также заслуживает пристального внимания. Учитывая подход суда, можно советовать лишний раз не рисковать и подавать документы в Верховный Суд РФ по КоАП спорам нарочно либо по почте.

2. Наиболее важные постановления арбитражных судов

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 июля 2015 г. по делу № [А40-79028/14](#).

Чем интересно: Суд подтвердил неправомерность взимания различной платы за одинаковый объем оказанных услуг.

Суть дела: Между Поставщиком и Ритейлером был заключен ряд договоров поставки. Одновременно с договорами поставки были заключены договоры возмездного оказания услуг, предметом которых являлось оказание ответчиком рекламных, информационных, логистических и иных возмездных услуг.

Цена договоров оказания услуг была установлена в процентах от общей цены товаров, поставляемых Ритейлеру по договорам поставки. Из денежных средств, подлежащих выплате Поставщику в рамках договоров поставки, удерживались денежные средства в оплату услуг Ритейлера.

Полагая, что Ритейлер поставил Поставщика в условия, при которых за одни и те же услуги взималась различная плата (или услуги оказывались бесплатно), Поставщик обратился с иском о взыскании 167 млн. руб. неосновательного обогащения и процентов на эту сумму.

В подтверждение своей позиции истец представил суду решение ФАС России, которым три из четырех спорных договоров признаны создающими дискриминационные условия для Поставщика.

Однако суд первой инстанции отказал в иске, придя к выводу, что доказательств несоблюдения Ритейлером антимонопольного законодательства истцом не представлено.

Суд апелляционной инстанции не согласился с выводами первой инстанции.

Так, суд пришел к выводу, что решением ФАС России установлены обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения данного дела. В частности, что условие трех договоров, на основании которого ответчик взимает с Поставщика денежные средства в виде процентов от общей цены поставленного товара, нарушает [пункт 1 части 1 статьи 13](#) Закона о торговле.

В то же время четвертый договор содержит абсолютно идентичные положения.

Учитывая данные обстоятельства, суд апелляционной инстанции удовлетворил заявленные требования.

Важно: Помимо вывода о недопустимости подобного ценообразования, рассматриваемый судебный акт также демонстрирует примененную истцом методику расчета неосновательного обогащения.

Для этих целей истец проанализировал цены сопоставимых рекламных услуг, полученные из общедоступных источников информации, и рассчитал среднюю стоимость рекламного объявления и модульной рекламы.

Согласно договорам оказания услуг Ритейлер должен был размещать рекламные материалы об истце и его товарах на страницах своих тематических журналов и листовок.

По запросу истца Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС), являющееся в соответствии с [Законом «Об обязательном экземпляре документов»](#) получателем обязательного бесплатного экземпляра изданий, предоставило копии всех журналов за период действия договоров. Тем самым было выявлено количество фактов размещения рекламы Поставщика.

Впоследствии истец также заключил договор на проведение оценки рыночной стоимости услуг.

Размер неосновательного обогащения был установлен как разница удержанной Ритейлером в оплату услуг суммы и стоимостью фактически оказанных услуг.

[Определение](#) Арбитражного суда Оренбургской области от 27 июля 2015 г. по делу № [А47-7950/2011](#).

Чем интересно: Суд взыскал в пользу антимонопольного органа судебные расходы в сумме более 220 тысяч руб.

Суть дела: Антимонопольная служба признала Ответчика виновным в нарушении [пункта 3 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции. Нарушителю было выдано предписание с требованием прекратить нарушение.

Дело об оспаривании данных решения и предписания прошло два круга судебных разбирательств, завершившись в итоге победой ФАС России.

За это время антимонопольная служба понесла расходы в размере более 220 тысяч руб.

В июле Арбитражный суд Оренбургской области взыскал эту сумму в пользу антимонопольного органа.

Важно: [По оценкам](#) представителей ФАС России, данное дело является прецедентным, и отныне практика взыскания понесенных антимонопольным органом судебных расходов будет использоваться в его дальнейшей работе.

[Постановление](#) Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 июля 2015 г. по делу № [А27-17118/2014](#).

Чем интересно: Суд подтвердил неправомерность включения в аукционную документацию неточного описания объекта закупки.

Суть дела: Учреждением был проведен аукцион на поставку пленки для упаковки травяных кормов, соответствующей ГОСТ 10354-82.

После подписания протокола подведения итогов электронного аукциона Учреждение направило победителю (Обществу) контракт на поставку пленки.

Однако в отгрузочной разнарядке (приложение к контракту) описание характеристик товара не отвечало описанию товара, которое содержалось в аукционной документации: вместо пленки для упаковки травяных кормов указана пленка агро-стрейч.

В связи с этим Общество направило Учреждению протокол разногласий, ссылаясь на отсутствие пленки агро-стрейч, которая соответствовала бы ГОСТу, указанному в контракте. Учреждение отказалось принимать замечания Общества.

В конечном счете Общество обратилось в антимонопольный орган с жалобой на действия заказчика. Однако антимонопольный орган пришел к выводу, что документация об аукционе и проект контракта полностью соответствуют закону, и признал жалобу необоснованной.

Общество обжаловало решение УФАС в суд.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что документация об аукционе содержит противоречивую информацию об объекте закупки, и признал решение УФАС недействительным.

Апелляция отменила решение первой инстанции, указав, что Учреждением действительно некорректно изложено наименование предмета закупки в контракте, однако в данном случае была возможность урегулировать разночтения в наименовании закупаемой пленки путем разъяснения положений аукционной документации в ходе исполнения государственного контракта.

В свою очередь суд кассационной инстанции поддержал выводы суда первой инстанции, отменив постановление апелляции.

Суд указал, что в соответствии с [пунктом 1 статьи 33](#) Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. Кроме того, в соответствии с [пунктом 1 статьи 95](#) Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в ограниченных случаях.

В аукционной документации наименование и технические характеристики приобретаемого товара были указаны как «пленка для упаковки травяных кормов, белая, нормативный документ ГОСТ 10354-82».

В то же время пленка агро-стреч, указанная в контракте, не соответствует требованиям ГОСТ 10354-82, так как имеет иные технические характеристики. Кроме того, существенно различается и цена данных товаров.

Таким образом, вывод первой инстанции о наличии в аукционной документации неточностей в описании объекта закупки являлся правильным. Антимонопольный орган, установив формальное соответствие условий контракта условиям документации об аукционе, уклонился от оценки действий Учреждения, разместившего противоречивую информацию об объекте закупки. При таких обстоятельствах решение УФАС подлежало отмене судом.

Важно: Данное дело наглядно демонстрирует, что неточности в аукционной документации могут повлечь возникновение неблагоприятных последствий как для заказчика, так и участников закупки.

Законодательством на заказчика возложена обязанность полно и правильно формулировать условия документации о торгах. В то же время, порой заказчик может сознательно включить в закупочную документацию неясное описание объекта закупки, рассчитывая таким образом заключить выгодный для себя контракт. Такие действия не являются правомерными.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 июля 2015 г. по делу № A40-122753/14.

Чем интересно: Суд указал на допустимость осуществления закупки товара конкретной торговой марки и ссылки в закупочной документации на невозможность поставки эквивалентного товара.

Суть дела: Заказчиком на сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении запроса котировок в электронной форме на поставку товара (регенерирующий крем для кожи) конкретной торговой марки.

Общество подало заявку на участие в закупке, однако победителем запроса котировок была признана другая организация.

Не согласившись с действиями аукционной комиссии по установлению в качестве предмета закупки товара конкретной торговой марки без возможности поставки эквивалентного товара, Общество обратилось с жалобой в антимонопольный орган.

Придя к выводу об отсутствии признаков нарушения положений законодательства о закупках, УФАС признало жалобу Общества необоснованной.

Общество оспорило решение УФАС в суде.

Суды всех трех инстанций признали правоту УФАС.

В соответствии с [пунктом 10 статьи 4](#) Закон о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара и т.д.

Положением о закупке запрет указания на товарный знак в закупочной документации, а также запрет на установление невозможности поставки эквивалентной продукции, не установлены.

Кроме того, Заказчиком были представлены доказательства его потребности в поставке товара конкретной торговой марки, а именно: приказ Заказчика «О создании комиссии по проведению опроса работников о качестве выдаваемых дерматологических средств индивидуальной защиты»; заключение об итогах проведения анкетирования работников по тестированию дерматологических средств индивидуальной защиты конкретной торговой марки и т.д.

Важно: В итоге суды пришли к выводу, что нормы Закона о закупках не содержат запретов на возможность указывать в документации на конкретные торговые марки и предусматривать невозможность поставки эквивалентного товара. Таким образом, требование Общества об отмене решения УФАС было признано неправомерным.

Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 11 августа 2015 г. по делу № [А41-74223/14](#).

Чем интересно: Суд пришел к выводу о неправомерном поведении страховой компании, выразившемся в утверждении особого порядка урегулирования убытков для клиентов, являющихся страхователями других компаний.

Суть дела: В ходе проверки УФАС был зафиксирован факт злоупотребления Обществом доминирующим положением на рынке услуг ОСАГО, что нашло выражение в том, что прием заявлений о возмещении убытков по ОСАГО от потерпевших осуществляется исключительно в п. Кез Удмуртской Республики при наличии офиса обслуживания клиентов в г. Ижевск.

В связи с указанным обстоятельством постановлением УФАС Общество привлечено к административной ответственности на основании [части 1 статьи 14.31](#) КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 650 000 рублей.

Общество обратилось в суд с требованием о признании решения и постановления недействительными.

Суды обеих пройденных инстанций подтвердили правомерность позиции УФАС.

Как было установлено судами, приказом Общества предусмотрено, что все подразделения, принимающие заявления о наступлении страховых событий по ОСАГО, осуществляют прием клиентов только при повреждении транспортных средств потерпевших, являющихся страхователями Общества по ОСАГО (прямое урегулирование убытков).

Для клиентов, являющихся страхователями иных страховых компаний (лица, пострадавшие от ДТП), было определено только одно подразделение для урегулирования убытков по ОСАГО.

Другими словами, изданием приказа Общество разделило граждан на своих страхователей и клиентов иных страховых организаций. Страхователи Общества в соответствии с приказом имеют право обратиться в любой пункт урегулирования убытков на территории Удмуртской Республики в рамках прямого урегулирования убытков. Страхователей же иных страховых организаций, но потерпевших убытки по

вине страхователей Общества, направляли в единственный пункт урегулирования убытков - в поселок, расположенный в 170 км. от столицы Удмуртии – г. Ижевск.

На основании изложенного, по мнению судов, УФАС правомерно установило в действиях Общества нарушение требований части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в ущемлении прав граждан – не являющихся страхователями Общества, но обратившихся в Общество с заявлением о страховых выплатах.

Учитывая наличие у Общества других офисов на территории Удмуртской Республики, у него имелась возможность для соблюдения требований части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Однако Общество не приняло мер по соблюдению требований антимонопольного законодательства, в связи с чем вина Общества в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, является, по мнению судов, установленной, а наложенный штраф – правомерным.

Важно: Данное дело наглядно демонстрирует неправомерность любых попыток доминирующего субъекта создать необоснованные условия реализации потребителями своих прав.



Князева Ирина Владимировна
доктор экономических наук, профессор
РАНХиГС (Сибирский институт управления)
Новосибирск
irknyazeva@yandex.ru

Определение продуктовых границ товарного рынка: методологический аспект применения «Теста гипотетического монополиста» (SSNIP-тест) и возможные нарушения

Рост штрафных санкций, усиление контрольно-надзорной деятельности со стороны ФАС России, повышение правовой грамотности со стороны субъектов рынка, профессионализация судейского корпуса в сфере антимонопольных дел – все эти факторы в комплексе формируют потребность в более тщательном исследовании продуктовых границ рынка для дел, связанных со злоупотреблением доминирующим положением.

Участие автора в качестве эксперта по делам о монополизации (ст.10 Закона о защите конкуренции) показывает на наличие серьезной проблемы – достаточно вольного

обращения специалистов антимонопольных органов с использованием «Теста гипотетического монополиста» (SSNIP-тест).

В соответствии с пунктом 3.2 Порядка проведения анализа состояния конкуренции, утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок) определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении покупателей (как физических, так и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Мнение покупателей определяется в результате сплошного или **выборочного опроса** покупателей или **анализа предмета договоров**, на основании которых осуществляется реализация товара.

При выявлении взаимозаменяемых товаров используется один или несколько методов изложенных в п.3.8 Порядка. Наиболее часто мнение покупателей в рамках анализа устанавливается путем их выборочного опроса (анкетирования) с использованием «Теста гипотетического монополиста» (SSNIP-тест) (п. 3.9 Порядка).

Применимость SSNIP-теста к антимонопольным расследованиям вызывает вопросы

В зарубежной научной литературе достаточно активно дискутируется вопрос о возможности использования данного теста, изначально предназначенного для анализа слияний для целей антимонопольного регулирования. Важно отметить, что все чаще зарубежные экономисты, практикующие в области оценки релевантных рынков для целей антимонопольного контроля, отмечают, что дословный перенос данного теста без учета иных характеристик рыночного поведения и использования инструментов анализа может привести к неверным выводам. Заключение, на основе которых выделяются рыночные границы, впоследствии могут быть использованы как доказательства наличия/отсутствия факта доминирующего положения и возможного злоупотребления им.

Рассмотрим конкретный пример

В качестве иллюстрации допускаемых при использовании этого метода нарушений обратимся к делу № [A76-26908/2013](#), по которому автор выступал судебным экспертом.

Арбитражным судом Уральского округа 27 августа 2015 года было вынесено Постановление следующего содержания – решение Арбитражного суда Челябинской области от 4 марта 2015 г. по делу № A76-26908/2013 и постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 мая 2015 г. по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области – без удовлетворения. Суды трех инстанций признали анализ рынка проведенным с существенными нарушениями, а доминирующее положение хозяйствующего субъекта, которому вменялось нарушение, не доказанным.

При составлении аналитического отчета по результатам проведенного анализа состояния конкуренции на рынке услуг по продаже билетов пассажирам для проезда в междугородном сообщении автомобильным (автобусным) транспортом, по мнению эксперта, и подтвержденным решениям трех судебных инстанций было допущено несколько типичных нарушений. В рамках данной публикации рассмотрим методологическую корректность применения теста «Теста гипотетического монополиста» (SSNIP-тест).

Опрос потребителей в рамках данного дела проводился Администрацией городского округа, которая распространила среди потребителей и получила обратно 30 заполненных анкет. Результаты опроса, включенные в аналитический отчет, были следующими:

Предварительно определенный товар в ходе выполнения п. 3.4 Порядка, – услуги по продаже пассажирам билетов для проезда в междугородном сообщении на автомобильном (автобусном) транспорте.

✓ 93% опрошенных покупателей пользуются услугами междугородных автобусных пассажирских перевозок;

✓ 97% покупателей приобретают билеты в кассах автовокзала;

✓ если билеты на междугородные автобусные перевозки подорожают в кассе автовокзала на 5-10%, а у водителя автобуса и в иных пунктах продажи цена на них останется прежней, то лишь 33% ответивших на этот вопрос потребителей все равно продолжают покупать билеты в кассах;

✓ всего 53% опрошенных приобретателей, если билеты на междугородные автобусные перевозки подорожают на 5-10%, а цены на другие виды междугородных перевозок останутся прежними, продолжают пользоваться услугами междугородных автобусных перевозок.

Рассмотрим более подробно данную анкету и ответим на принципиально важный вопрос – в какой мере верно построенные вопросы могут отразить тест гипотетического монополиста и как следствие очертить продуктовые границы?

АНКЕТА

Вопрос. 1. Укажите, в каком населенном пункте Вы проживаете?

Вопрос.2. Пользуетесь ли вы услугами междугородних автобусных перевозок.

1. Да
2. Нет

Вопрос 3. Где Вы покупаете билеты на междугородние автобусные перевозки

1. В кассе автовокзала
2. У водителя автобуса
3. Другое _____

Вопрос. 4. Если билеты на междугородние автобусные перевозки подорожают в кассе автовокзала на 5-10%, а у водителя автобуса и иных пунктах продажи цена на них останется прежней, то будете ли Вы в таком случае приобретать билеты в кассе автовокзала.

1. Да, всегда
2. Да, часто
3. Да, иногда
4. Да, но редко
5. Нет

Вопрос 5. Если билеты на междугородние автобусные перевозки подорожают на 5-10%, а цены на билеты на другие виды междугородних перевозок останутся прежними, что Вы предпримите?

1. Все равно продолжу пользоваться междугородним автобусным рейсом
2. Откажусь от автобусных перевозок и буду пользоваться железнодорожным транспортом
3. Откажусь от автобусных перевозок и буду пользоваться такси
4. Откажусь от автобусных перевозок и буду пользоваться личным транспортом
5. Откажусь от автобусных перевозок и буду пользоваться иным видом транспорта _____ (каким?)
6. Откажусь от автобусных перевозок

Комментарии.

1. Анкета составлена согласно пункту 3.7 Порядка, по которому определение взаимозаменяемых товаров основывается на фактической замене товаров приобретателем или готовности приобретателя заменить один товар другим при потреблении, учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

2. Количество анкет и способ их распространения не позволяют говорить о социологической корректности проведения опроса, построения выборки.

3. **Вопрос 3** имеет ограниченное количество вариантов ответов (возможна продажа билетов on-line, через стационарные автоматы).

4. **Вопрос 4** имеет пять вариантов ответа. Имеющаяся дифференциация излишняя, так как ответы на пункты 2, 3, 4 дают только дополнительную коннотацию и не позволяют четко ответить на вопрос замены услуги. В отчете отмечено, что мнение респондентов распределилось следующим образом: 33% ответивших отметили, что «все равно, продолжат покупать билеты» в кассах.

Подобная трактовка ответов на данный вопрос не ясна, так как такой вариант ответа не был заложен в альтернативные варианты выбора респондентов. Логика статистического анализа далее говорит о том, что 67% опрошенных, соответственно, не продолжат покупать билеты в кассах (однако об этом в Отчете ничего не сказано).

Рассматривая результаты анкетного опроса, видим, что большинство покупателей билетов (67%) готовы, если билеты на междугородние автобусные перевозки подорожают в кассе автовокзала на 5-10%, а у водителя автобуса и иных пунктах останутся прежние, приобретать билеты вне касс автовокзала.

Учитывая положение п. 3.9 абзац 4 Порядка «если оба указанных условия выполняются, то товары, которые являются наиболее близкими по свойствам к предварительно определенному товару и на которые приобретатель (приобретатели) готов (готовы) заменить рассматриваемый товар, следует включить в состав группы взаимозаменяемых товаров», целесообразно в ареал взаимозаменяемых включить:

- услуги по продаже билетов через кассы автовокзалов для проезда в междугороднем сообщении на автомобильном (автобусном) транспорте;
- услуги по продаже билетов через иные пункты продаж (в т.ч., если имеются, электронные) для проезда в междугороднем сообщении на автомобильном

(автобусном) транспорте:

- услуги по продаже билетов водителями для проезда в междугородном сообщении на автомобильном (автобусном) транспорте.

В целом вопрос 4 анкеты соответствует требованиям п.3.9., хотя эксперт сформулировал бы данный вопрос более точно, копируя вопрос 3.9 Порядка.

Например, "Какими услугами и в каком объеме Вы предпочтете заменить услуги по продаже пассажирам билетов для проезда в междугородном сообщении на автомобильном (автобусном) транспорте, если цена на эти услуги долговременно (дольше одного года) повысится на 5 - 10 процентов, а цены на остальные товары (необходимо указать какие) останутся неизменными?"

5. Вопросы 5 и 6. В некоторой степени взаимозаменяемость различных товаров исследует вопрос 5 анкеты «Если билеты на междугородные автобусные перевозки подорожают на 5-10%, а цены на билеты на другие виды междугородних перевозок останутся прежними, что Вы предпримите?». Но к данному делу это не имеет никакого значения.

Данный вопрос, исходя из его содержания, анализирует взаимозаменяемость услуг междугородних автобусных перевозок с остальными видами перевозок (такси, железнодорожным транспортом), но не рассматриваемого товара «услуги по продаже пассажирам билетов для проезда в междугородном сообщении на автомобильном (автобусном) транспорте».

В анкете отсутствует в качестве объекта анализа товар, предварительно определенный в ходе выполнения п. 3.4 Порядка, –услуги по продаже пассажирам билетов для проезда в междугородном сообщении на автомобильном (автобусном) транспорте. Замена и перефразирование слов в содержании данного товара методологически некорректны, что может привести в дальнейшем к неверным выводам.

При формировании данного вопроса аналитики Управления ФАС сфокусировали внимание на взаимозаменяемости услуги по виду используемых транспортных средств, а не по услуге, связанной с различными технологиями, видами или местами продажи билетов. Вопрос о взаимозаменяемости сфокусирован в иную продуктовую область.

Последствия допущенных нарушений в применении SSNIP-теста

Произошедшие методологические допущения сместили акценты доказывания.

Позиция анализа взаимозаменяемости товара по видам транспорта была бы верна, если бы Управление ФАС рассматривало дело в отношении субъекта – транспортной компании, увеличившей тариф на перевозку пассажиров.

Таким образом, в соответствии с пунктами 3.8, 3.9 Порядка в результате проведения «теста гипотетического монополиста» установлено следующее. Как минимум первое из условий, предусмотренных частью второй пункта 3.9 Порядка, не выполняется, поскольку выявлены потребители, которые не будут заменять рассматриваемый товар другими товарами.

Не выполняется также первое из условий, предусмотренных частью четвертой пункта 3.9 Порядка, а именно: гипотетическое увеличение цены на товары не ведет к его замене на другие товары выделенной группой приобретателей.

На основе вышеизложенного необходимо отметить, что предварительно определённый антимонопольным органом товар «услуги по продаже пассажирам билетов для проезда в междугородном сообщении автомобильным (автобусным) транспортом» Управлением ФАС был не включен в качестве исследовательского элемента. При использовании методики теста «Гипотетического монополиста» была нарушена логика составления вопросов, описания выводов, определения содержания и круга взаимозаменяемых продуктов и, как результат, неверное определение круга субъектов, функционирующих на данном рынке.

Антимонопольным органом при определении продуктовых границ товарного рынка не выполнены требования п. 3.2 Порядка, так как применённая анкета не соответствует в данном случае требованиям указанного пункта по следующим основаниям:

А) В разработанной антимонопольным органом анкете объектом анализа не является рассматриваемый в ходе выполнения раздела 3 Порядка товар «услуги по продаже пассажирам билетов для проезда в междугородном сообщении на автомобильном (автобусном) транспорте» (данная формулировка вообще отсутствует в анкете), а присутствуют *услуги междугородних автобусных пассажирских перевозок*.

Б) В ходе определения продуктовых границ товарного рынка антимонопольным органом не определен состав товаров, входящих в одну товарную группу, для решения данной задачи не использованы все возможности, предоставляемые Порядком. Отказ от использования всех возможностей никак не аргументирован (в частности, не использованы экспертные оценки).

В) С точки зрения эксперта, полученные результаты опроса потребителей по вопросу 5 анкеты свидетельствуют о взаимозаменяемости перечисленных в качестве вариантов ответов в данном вопросе товаров – в результате указанного в вопросе повышения цены значительное количество приобретателей будут заменять рассматриваемый товар другими товарами (47% опрошенных готовы это сделать).

В итоге можно утверждать, что при определении продуктовых границ товарного рынка в рассматриваемом случае антимонопольным органом были существенно нарушены требования пп. 3.2, 3.6, 3.8, 3.9. Порядка, что привело в итоге к неправомерным выводам о доминировании хозяйствующего субъекта.

Анализ судебных споров о взыскании репутационного вреда с антимонопольных органов

Как известно, действующим законодательством не предусмотрена компенсация морального вреда в отношении юридического лица, поскольку юридическое лицо лишено реальной возможности испытывать физические и нравственные страдания. Вместо этого юридические лица вправе требовать компенсацию за вред, причиненный деловой репутации.

При этом институт возмещения вреда, причиненного деловой репутации, является достаточно проблемным, особенно когда речь идет о взыскании вреда с государственных органов.

В частности, большую сложность представляет процедура определения сумм,

которые подлежат взысканию в качестве возмещения репутационного вреда. Ведь закон не содержит каких-либо критериев, по которым определяются эти суммы, предоставляя решение данного вопроса целиком на усмотрение суда.

Предлагаем ознакомиться с краткой подборкой судебных споров, касающихся взыскания репутационного вреда с антимонопольных органов.

Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 ноября 2014 г. по делу № [A76-8948/2014](#).

В рамках данного дела истец требовал отменить решение УФАС о включении в реестр недобросовестных поставщиков и взыскать компенсацию репутационного вреда, вызванного незаконным включением в реестр.

Несмотря на то, что в итоге спорное решение УФАС было признано недействительным, суд отказал в удовлетворении требований, касающихся взыскания компенсации.

Отказ от взыскания компенсации был мотивирован следующим образом:

«Обстоятельствами, имеющими в силу статьи 152 ГК РФ значение для дела, являются: факт распространения ответчиком сведений об истце, несоответствие их действительности и порочащий характер этих сведений. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом.

...

Согласно правовой позиции, изложенной в абзаце 4 пункта 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3, не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами судебный порядок (например, не могут быть опровергнуты в порядке статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации сведения, изложенные в приказе об увольнении, поскольку такой приказ может быть оспорен только в порядке, предусмотренном Трудовым кодексом Российской Федерации).

Сведения о нарушении обществом положений ч. 2 ст. 19, ч. 6 ст. 47 Закона о размещении заказов содержались в решении УФАС от 14.11.2013 № РНП-74-67/2013, порядок обжалования которого установлен частью 1 статьи 198, частями 4, 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. На основании изложенного суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что в удовлетворении требований о компенсации морального (репутационного) вреда следует отказать».

Тем не менее, несмотря на отказ в удовлетворении требований истца, данный судебный акт важен тем, что суд со ссылкой на правовые позиции КС РФ и ЕСПЧ подтвердил принципиальную возможность взыскания репутационного вреда в пользу юридического лица.

Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 5 августа 2014 г. по делу № [A33-685/2014](#).

В данном деле Общество обратилось в суд с требованием о признании не

соответствующими действительности и порочащими деловую репутацию утверждений, сделанных заместителем руководителя УФАС. Также Общество просило суд взыскать с УФАС компенсацию причиненного деловой репутации общества нематериального вреда в размере 100 000 000 рублей.

Судом первой инстанции требования были Общества удовлетворены частично – взыскана компенсация репутационного вреда в размере 10 000 000 рублей (согласитесь - сумма очень серьезная, особенно для государственного органа с ограниченным бюджетом).

Однако апелляционная инстанция указала, что суд первой инстанции, взыскивая компенсацию, применил недействующую редакцию [статьи 152](#) ГК РФ. На момент рассмотрения дела в суде первой инстанции уже действовала новая часть 11 статьи 152, согласно которой правила данной статьи о компенсации морального вреда не применяются к защите деловой репутации юридического лица.

Одновременно с этим Общество решило отказаться от требования о взыскании компенсации вреда, причиненного деловой репутации.

Комментируя вывод суда апелляционной инстанции, отметим, что, на наш взгляд, подход, отрицающий компенсацию репутационного вреда юридическим лицам исключительно со ссылкой на часть 11 статьи 152 ГК РФ, является неправомерным. Возможность материального возмещения репутационного соответствует правовым позициям, закрепленным, например, в Определении КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О и Постановлении ЕСПЧ от 6 апреля 2000 г. по делу «Компания Комингерсолль С.А.» против Португалии». Кроме того, часть 11 статьи 152 ГК РФ прямо предусматривает возмещение убытков, причиненных умалением деловой репутации.

[Постановление](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 апреля 2015 г. по делу № [А40-49220/2014](#).

ИП обратился в суд с требованием о взыскании компенсации за незаконное включение в реестр недобросовестных поставщиков.

Придя к выводу, что незаконное включение информации об истце в РНП порочит его деловую репутацию, суд удовлетворил иски требования.

Свой вывод суд мотивировал следующим образом.

«Порочащий характер сведений обусловлен включением истца в реестр недобросовестных поставщиков, который является публичным и общедоступным, что соответственно формирует мнение об истце у третьих лиц как недобросовестного участника хозяйственных отношений, что приводит к утрате доверия к его деловой репутации и следствием чего может быть сокращение числа клиентов и утрата конкурентоспособности. Согласно пункту 5 статьи 152 ГК РФ гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением.

...

Поэтому подлежат отклонению возражения Управления о неправомерности предъявления требования о возмещении репутационного вреда».

Практика взыскания морального (репутационного) вреда с антимонопольных органов развита слабо и, как видно из этой небольшой подборки, является довольно неоднозначной. Особенно проблемным является взыскание вреда, причиненного деловой репутации юридического лица – камнем преткновения стала часть 11 статьи 152 ГК РФ, которая, согласно распространенному мнению, поставила крест на возможности реального взыскания вреда, причиненного деловой репутации организаций.

Однако, возможность возмещения репутационных убытков прямо предусмотрена частью 11 статьи 152 ГК РФ и позициями КС РФ и ЕСПЧ. А следовательно, компаниям, чья репутация пострадала от незаконных действий и решений государственных (в том числе антимонопольных) органов, вправе требовать полного возмещения ущерба. Главное - доказать наличие убытков, что может подтверждаться расторжением сделок, отказом клиентов от заключения контрактов, снижением числа покупателей, не связанным с чисто экономическими факторами, и др.

V. Антимонопольные разбирательства

Решение ФАС России от 28 июля 2015 г. по жалобе на действия УФАС

Чем интересно: ФАС России подтвердила обязанность антимонопольных органов предоставлять участвующим в деле лицам возможность ознакомиться с аналитическим отчетом (отчетом об анализе товарного рынка).

Суть дела: В ФАС России поступила жалоба Общества на нарушения, допущенные УФАС при рассмотрении дела, в частности на отсутствие аналитического отчета в материалах, представленных для ознакомления лицам, участвующим в антимонопольном разбирательстве.

Рассмотрев жалобу, ФАС России пришла к выводу о ее обоснованности в связи со следующим:

Согласно пунктам 3.82 – 3.87 Регламента⁹, утвержденного [приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. № 345](#), в дело о нарушении антимонопольного законодательства подшиваются документы и материалы, которые имеют непосредственное отношение к данному делу.

При рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства аналитический отчет является одним из доказательств, свидетельствующих о наличии доминирующего положения хозяйствующего субъекта как необходимого элемента квалификации правонарушения. Следовательно, такой аналитический отчет является частью материалов соответствующего дела о нарушении антимонопольного законодательства.

⁹ Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией.

В соответствии с [частью 1 статьи 43](#) Закона о защите конкуренции и пунктом 1.10 Регламента лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами антимонопольного дела.

С учетом приведенных норм УФАС должно было предоставить Обществу право знакомиться с аналитическим отчетом, представленным в материалы дела, за исключением ознакомления с содержащимися в нем сведениями, составляющими охраняемую законом тайну¹⁰.

(На наш взгляд, антимонопольный орган обязан знакомить участников разбирательства со всеми материалами анализа рынка, не взирая на их статус, либо исключить их из перечня доказательств по делу).

Важно: Зачастую антимонопольные органы отказывают лицам, участвующим в деле, в праве на ознакомление с аналитическим отчетом, ссылаясь на содержание в нем коммерческой или иной охраняемой законом тайны.

Рассмотренное решение ФАС России подтверждает неправомерность таких действий: антимонопольные органы обязаны предоставить лицам, участвующим в деле, возможность ознакомиться с аналитическими отчетами, делать выписки из них, снимать копии в той части, в которой отчет не содержит охраняемой законом тайны.

В случае же если антимонопольный орган отказывает в праве даже частично ознакомиться с аналитическим отчетом или вовсе не представляет его в материалы дела, такие действия являются нарушением Закона о защите конкуренции и Регламента, утвержденного приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. № 345.

Решение ФАС России от 14 июля 2015 г. по делу № 1-14-13/00-08-15

Чем интересно: Антимонопольный орган признал действия компании актом недобросовестной конкуренции, основываясь на представленных заявителем результатах опроса потребителей.

Суть дела: Заявитель обратился в антимонопольный орган с жалобой на действия Общества, выпускавшего мороженое в упаковках, маркированных обозначениями «МОНАРХ», «МОНАРХиЯ», «МОНАРиКс», которые сходны до степени смешения с принадлежащим Обществу обозначением «МОНАРХ». По мнению Заявителя, Обществом были нарушены пункты 2 и 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

В подтверждение своей позиции Заявитель представил в антимонопольный орган результаты социологического опроса потребителей мороженого, подготовленные государственной лабораторией социологической экспертизы.

По результатам проведенного опроса значительная часть потребителей считают, что упаковки сходны между собой по следующим характеристикам: по внешнему виду (47%), по смыслу (45%), по звучанию (46%). Около половины опрошенных (49%) считают, что упаковка мороженого «МОНАРиКс» (Общество) - это измененный вариант упаковки мороженого «МОНАРХ» (Заявитель).

¹⁰ В случае если сведения, составляющие охраняемые законом тайну, были представлены самим лицом, участвующим в деле и намеревающимся ознакомиться с аналитическим отчетом, такие сведения также предоставляются для ознакомления. При этом, на наш взгляд, антимонопольный орган обязан знакомить

25% опрошенных считают, что производителем мороженого в упаковке «МОНАРиКс» является именно Заявитель, а не Общество.

47% потребителей допускают возможность ошибки, в результате которой они могли бы приобрести мороженое в упаковке «МОНАРиКс», думая, что приобретают мороженое в упаковке «МОНАРХ».

На основании представленных доказательств антимонопольный орган признал действия Общества по введению в оборот мороженого в упаковке, сходной до степени смешения с упаковкой мороженого, принадлежащего Заявителю, актом недобросовестной конкуренции.

Важно: В данном деле антимонопольный орган учел представленные Заявителем результаты опроса, сославшись на Постановление Президиума ВАС РФ от 18 июля 2006 г. № 3691/06. Согласно данному Постановлению при оценке угрозы смешения схожих обозначений данными, подтверждающими наличие такого смешения, могут быть результаты, полученные в результате проведения социологического опроса, если как минимум 20% опрошенных потребителей не могут однозначно отличить сравниваемые обозначения, поскольку такой процент расценивается как внушительный и оказывающий влияние на продвижение товаров в определенном сегменте рынка.

Постановление Мурманского УФАС от 4 августа 2015 г. о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 05-04-15/17.

Чем интересно: Антимонопольный орган подтвердил неправомерность применения повышающих коэффициентов к тарифам, установленным государством.

Суть дела: Общество является субъектом естественных монополий в сфере услуг транспортных терминалов, портах и аэропортах. Приказом ФСТ России Общество было включено в Реестр субъектов естественных монополий на транспорте.

Также приказом ФСТ были утверждены тарифы на погрузку и выгрузку грузов, на хранение грузов, тарифы на услуги буксиров, оказываемые Обществом, а также правила применения указанных тарифов.

Утвержденные тарифы являлись предельно максимальными, следовательно, Общество было вправе применять тарифы либо на уровне, либо ниже предельно максимальных тарифов.

Однако, как было установлено УФАС во время проверки, вопреки данному ограничению Обществом при заключении договоров на услуги порта и при расчетах с контрагентами применялись повышающие коэффициенты к установленным ФСТ России тарифам по погрузке и выгрузке грузов в зависимости от условий предоставления регулируемых услуг.

В частности, Общество поднимало расценки при несоблюдении клиентом определенного температурного режима в трюмах судов, при выполнении работ в праздничные дни и ночное время, при невозможности использования электропогрузчиков.

Важно: Антимонопольный орган пришел к выводу, что применение Обществом повышающих коэффициентов является нарушением [пункта 10 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, поскольку нарушает установленный государством порядок ценообразования на услуги Общества.

В то же время УФАС отметило, что в случае если тарифы перестали покрывать расходы Общества на оказание услуг, последнее имело возможность и должно было обратиться в ФСТ России с заявлением о пересмотре утвержденных тарифов.

В итоге в соответствии с [частью 2 статьи 14.31](#) КоАП РФ на Общество был наложен штраф в размере более двух миллионов рублей.

Решение Московского УФАС от 19 июня 2015 г. (опубликовано 22 июля) по делу № 3-5-85/77-15.

Чем интересно: Антимонопольный орган вновь указал на недопустимость использования в рекламе сравнительных характеристик без указания конкретного критерия сравнения.

Суть дела: Московским УФАС по обращению гражданина было возбуждено дело по факту распространения Обществом ненадлежащей рекламы шампуня.

Как было установлено УФАС, спорная реклама характеризовала продукцию Общества как «мужской шампунь против перхоти № 1».

Антимонопольный орган указал, что приведенное в рекламе сравнение должно быть корректным, а сравниваемые параметры должны быть сопоставимыми. Спорная реклама содержит фразу «мужской шампунь против перхоти № 1», при этом в ней отсутствует указание на конкретный критерий, по которому возможно осуществить такое сравнение и который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными.

Важно: Принимая решение по делу, УФАС сослалось на пункт 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 г. № 5.

Согласно данному пункту использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. Реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара.

Руководствуясь позицией ВАС РФ, антимонопольный орган признал рекламу нарушающей [пункт 1 части 2 статьи 5](#) Закона о рекламе путем некорректного сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами других производителей.

Решение Московского УФАС от 22 июля 2015 г. по делу № 3-28-99/77-15

Чем интересно: Антимонопольный орган подтвердил недостоверность рекламы, распространяемой без указания на организационно-правовую форму организации.

Суть дела: По соглашению между Обществом и Магазином в 2014 году распространялась реклама финансовых услуг Общества путем их размещения на сайте Магазина, на его кассовых чеках, а также путем адресной рассылки по электронной почте.

Данная реклама содержала сведения о финансовой услуге – вкладе («Откройте вклад в ... Банке под 11,35 %»)

По мнению антимонопольного органа в указанной рекламе усматриваются признаки нарушения [части 1 статьи 28](#) Закона о рекламе

В соответствии с частью 1 статьи 28 Закона о рекламе, реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги.

Согласно [части 2 статьей 1473](#) ГК РФ фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

Спорная реклама содержала лишь название Общества без указания на организационно-правовую форму лица. Таким образом, в рекламе наименование юридического лица в понимании статьи 1473 ГК РФ отсутствовало, и следовательно, было допущено нарушение части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

В итоге реклама была признана ненадлежащей, материалы дела переданы для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного [статьей 14.3](#) КоАП.

Важно: Антимонопольный орган вновь разъяснил, что требования части 1 статьи 28 Закона о рекламе подразумевают наличие в рекламе наименования финансовой организации в понимании статьи 1473, т.е. ее полного наименования с указанием на организационно-правовую форму. Указание одного лишь названия организации является нарушением части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Решение ФАС России от 21 августа 2015 г. по делу № 3-5-23/00-08-15

Чем интересно: Антимонопольный орган в очередной раз указал, что размещение привлекательной для потребителя информации крупным шрифтом, а менее привлекательной, но существенной информации – способом, затрудняющим её восприятие, свидетельствует о недобросовестности рекламы.

Суть дела: В ФАС России поступило заявление гражданина с претензией к рекламе тарифа известного оператора мобильной связи, распространявшейся в эфирах нескольких телеканалов.

В рекламе тарифа в форме текста указывалось на абонентскую плату в размере 190 руб./мес.

В нижней части рекламы указывались иные условия тарифа:

- на первом рекламном фрагменте - «190 рублей – размер абонентской платы за 1 й месяц пользования тарифным планом»;
- на втором рекламном фрагменте - «Размер абонентской платы за 2-й и последующие месяцы зависит от филиала подключения»

Текст с данными условиями был выполнен мелким шрифтом и размещался в рекламном видеоролике на 1/9 площади кадра, продолжительность первого фрагмента составляла 8 секунд, второго – 4 секунды.

Рассмотрев жалобу гражданина, антимонопольный орган пришел к следующим выводам:

Указанный в рекламе текст с иными условиями тарифа не представляется возможным прочесть за 8 и 4 секунды, ввиду мелкого шрифта и короткого времени показа, что практически не позволяет потребителям воспринимать поясняющую рекламное заявление информацию.

В то же время данная информация влияет на выбор потребителей и является существенной для них. Однако в рекламе данная информация указана мелким нечитаемым шрифтом, в противоположность наиболее привлекательному условию — абонентской плате в размере 190 руб./мес., которое указано крупным хорошо читаемым шрифтом.

Важно: В случае, когда условия, являющиеся существенной информацией для потребителей, отсутствие которой способно обмануть их ожидания, сформированные рекламой, формально присутствовали в рекламе, однако форма представления сведений такова, что данная информация не может быть воспринята потребителями, следует признавать, что данные сведения не были доведены для неопределённого круга лиц надлежащим образом, в связи с чем потребитель фактически не получил предусмотренную законом информацию.

С учетом данного вывода ФАС России спорная реклама признана недобросовестной, поскольку в ней нарушены требования [части 7 статьи 5](#) Закона о рекламе, а именно, в данной рекламе отсутствует часть существенной информации об условиях тарифа.

Материалы дела были переданы для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном [статьей 14.3](#) КоАП РФ.

VI. Российские публикации

1. Статьи в юридических периодических изданиях

[Корпоративный юрист, 2015, № 7](#)

Олег Москвитин, Павел Русецкий. Новые и вновь открывшиеся обстоятельства в антитрасте.

Денис Гаврилов. Агентский договор как «вертикальное» соглашение.

[Конкуренция и право, 2015, № 4 \(июль-август\)](#)

Олег Москвитин, Роман Сулов. Недобросовестная конкуренция: позиции судов и антимонопольных органов.

Елена Соколовская. КС РФ: «рейды на рассвете» признаны законными.

Евгений Тарибо, Денис Кустов. Конституционное правосудие на защите конкуренции: обзор практики 2015 г.

Сергей Пузыревский. Развитие стандартов доказывания в рамках четвертого пакета.

Анатолий Рыженков. О соотношении гражданского и антимонопольного законодательства в России.

Юлия Глубокая. Антимонопольный комплаенс в США и Европе. По какому пути пойдет Россия?

Егор Свечников. Анализ рынка по картельным делам: особенности и последствия.

Амина Тхашокова. Реклама финансовых услуг: как довести до потребителя полные условия и не получить штраф.

Дмитрий Григорьев. Понятия «недобросовестная реклама» и «недобросовестная конкуренция» в российском законодательстве.

Ксения Лебедева. Антимонопольные нарушения на рынке пассажирских перевозок.

[Российское конкурентное право и экономика, № 2\(15\) 2015](#)

Тимошенко А. С. О спорных вопросах применения антимонопольного законодательства.

Башлаков-Николаев И. В. О формировании антимонопольной специализации судей.

Кинев А. Ю., Филимонов А. А. Административная ответственность за антиконкурентные соглашения.

Михалевич Л. С. Заключение мировых соглашений: практика федеральной антимонопольной службы.

Гагарина И. В. Пределы полномочий антимонопольных органов по регулированию договоров между хозяйствующими субъектами и органами власти.

Васильев И. В., Карапетян Н. В. Проблемы на рынке жилья

Ашфа Д. М. Генезис законодательства о рекламе в США.

Оберемок В. В. Работа краснодарского УФАС России в сфере законодательства о рекламе.

Князева И. В., Падерина К. В. Позиционирование англоязычной версии сайта ФАС России: популярность, информативность, открытость.

[эж-Юрист, 2015 г., № 28](#)

Юлия Тормагова, Ксения Подгузова. Власть защитит от власти.

VII. Зарубежные публикации

1. Книги

Christian A. Melischek. [The Relevant Market in International Economic Law: A Comparative Antitrust and GATT Analysis \(Cambridge International Trade and Economic Law\)](#).

Michal Gal, Mor Bakhoun. [The Economic Characteristics of Developing Jurisdictions: Their Implications for Competition Law](#).

Becky Koblitz. [Practitioner's Guide to Antitrust in China](#).

Ioannis Lianos and Peter Davis. [Damages Claims for the Infringement of Competition Law](#).

Steven Semeraro. [Antitrust Law: A Context and Practice Casebook](#).

Deven R. Desai, Ioannis Lianos. [Brands, Competition Law and IP](#).

Joseph Nimmo. [The Anti-Trust Law and the Railroad Problem.](#)

Gilbert Holland Montague. [Business Competition and the Law: Everyday Trade Conditions Affected By, the Anti-Trust Laws.](#)

Charles Thea, Jacqueline Riffault-Silk. [Competition Law Within a Framework of Rights: Applying the Charter and the Convention.](#)

David W. Barnes. [Trademark and Unfair Competition Law in An Intellectual Property Context.](#)

2. Статьи в периодических изданиях

[Competition Policy International – Antitrust Chronicle – Summer 2015, Volume 7 Number 1](#)

Paul O'Brien, Krisztian Katona, Randy Tritell. Procedural Fairness in Competition Investigations: U.S. FTC Practice and Recent Guidance from the International Competition Network.

Diana Tsai. Procedure Transparency in the Taiwan Fair Trade Commission

Marcus Bezzi, Nicholas Heys. Transparency is Not Just Good for Those Regulated, It Also Strengthens Enforcers—An ACCC Perspective

Arianna Andreangeli. EU Competition Enforcement and Compliance with Fundamental Rights? Standards: The Challenge and the Promise of Accession to the ECHR.

Keith Hylton. Reverse Payments Post Actavis: A Litigation Quagmire?

[Competition Policy International – Antitrust Chronicle – Summer 2015, Volume 7 Number 2](#)

Ananya Gaur. Arbitrariness in Imposition of Penalties by the Competition Commission of India: The Need for Penalty Guidelines.

H. Stephen Harris. An Overview of the NDRC Decision in the Qualcomm Investigation.

Heather Irvine. The Future of African Antitrust Enforcement.

Pete Levitas, Farrell Malone. Section 5 Enforcement: Common Law Guidance.

Marcela Mattiuzzo. Online Advertising Platforms and Personal Data Retail: Consequences for Antitrust Law.

Diego Perez-Ordonez, Luis Marin Tobar. Ecuadorean Merger Control Regulation.

Richard Stark. Debunking the Smallest Salable Unit Theory.

[Competition Policy International – Antitrust Chronicle – Summer 2015, Volume 8 Number 1](#)

R. Ian McEwin. Introduction to CPI Special Issue on ASEAN Competition Law.

David Fruitman. The Ongoing Development of Competition Law in Cambodia.

Minn Naing Oo, Daren Shiau. Overview of Competition Law in Myanmar.

Deswin Nur. Understanding the Competition Law and Policy of Indonesia.

Sakda Thanitcul. Competition Law in Thailand.

VIII. Конференции, курсы повышения квалификации

1. Российские

Практический семинар [«Технологическое присоединение к электрическим сетям: новый порядок, методические указания, антимонопольная и судебная практика»](#) (24 сентября 2015 г.)

[VII ежегодная конференция Антимонопольное регулирование в России](#) (16 октября 2015 г.).

Курс повышения квалификации [практика применения антимонопольного законодательства: анализ актуальных вопросов и судебной практики](#) (30 ноября – 1 декабря 2015 г.).

2. Зарубежные

[Economics for Competition Law Distance Learning Course](#) (1 октября 2015 г.).

[EU Competition Law Distance Learning Course](#) (1 октября 2015 г.).

[Advanced EU Competition Law conference](#) (24-25 ноября 2015 г., Брюссель).

Ответственный редактор и соавтор дайджеста:

Олег Москвитин

Адвокат, советник, руководитель антимонопольной практики
Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»



Редактор и соавтор дайджеста:

Роман Суслов

Юрист Коллегии адвокатов «Муранов,
Черняков и партнеры»



Князева Ирина Владимировна

(статья про применение SSNIP-теста)

д.э.н., профессор СИУ РАНХиГС



Авторы материалов по антимонопольному законодательству и практике Республики

Беларусь:

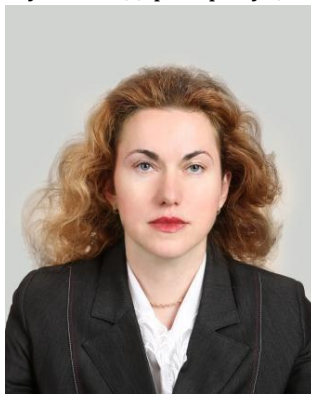
Александр Бондарь

Партнер Юридической фирмы
«Сысуев, Бондарь, Храпуцкий»



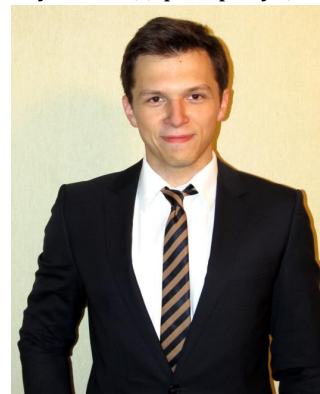
Елена Корнушенко

Адвокат Юридической фирмы
«Сысуев, Бондарь, Храпуцкий»



Михаил Махнач

Юрист юридической фирмы
«Сысуев, Бондарь, Храпуцкий»



Дайджест новостей антимонопольного права (Выпуск № 11, май - июнь 2015 г.)

Предыдущие выпуски Дайджеста можно скачать [здесь](#)

Подписаться на регулярное получение Дайджеста новостей антимонопольного права можно [здесь](#)

Отписаться от получения данной рассылки можно [здесь](#)

Контактная информация:

Юридический институт «М-Логос»

<http://www.m-logos.ru>

E-Mail: digest@m-logos.ru

Тел. +7 (495) 771-59-27