

ИТОГИ ГОДА

НОВЕЛЛЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В антимонопольном законодательстве 2015 год ознаменовался несколькими значимыми изменениями. В частности, произошла декриминализация некоторых антиконкурентных правонарушений, был принят четвертый антимонопольный пакет. Рассмотрим основные новшества.

Юлия ПОЛЯКОВА,
юрист Коммерческой группы,
юридическая фирма VEGAS LEX,
г. Москва

Федеральный закон от 08.03.2015 № 45-ФЗ «О внесении изменений в статью 178 УК РФ».

В результате принятия указанного Закона количество нарушений антимонопольного законодательства, которые потенциально могут повлечь привлечение к уголовной ответственности по ст. 178 УК РФ, значительно сократилось:

- исключена уголовная ответственность за неоднократное злоупотребление доминирующим положением. Новая редакция ст. 178 УК РФ предусматривает уголовную ответственность только за ограничение конкуренции путем заключения картельного соглашения;

- в 10 раз повышены значения, соответствующие доходам в крупном и особо крупном размере, а также крупному и особо крупному ущербу, являющимся необходимым условием для привлечения лица к уголовной ответственности.

Таким образом, после принятия Закона риск привлечения к уголовной ответственности сохраняется только для случаев заключения картельных соглашений, повлекших извлечение дохода в крупном (более 50 млн руб.) или особо крупном (более 250 млн руб.) размере, либо причинение ущерба в крупном (более 10 млн руб.) или особо крупном (более 30 млн руб.) размере.

Закон вступил в силу 20.03.2015.

Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты РФ».

Указанный Закон, также известный как четвертый антимонопольный пакет, внес ряд существенных изменений в антимонопольное регулирование:

- Правительству РФ предоставлена возможность утверждения правил недискриминационного доступа (ПНД) для субъектов, занимающих доминирующее положение на определенном рынке с долей более 70% и не являющихся субъектами естественной монополии (ранее такие правила могли устанавливаться только в отношении рынков, находящихся в условиях естественной монополии, и товаров, производимых или реализуемых субъектами естественных монополий). ПНД могут быть утверждены, если такой субъект допустил злоупотребление доминирующим положением, что подтверждено вступившим в законную силу решением антимонопольного органа. Целью введения ПНД является предупреждение создания дискриминационных условий. Для этого ПНД должны будут включать, в частности, перечень информации, которую должен раскрывать хозяйствующий субъект и порядок ее раскрытия, существенные условия договоров о предоставлении доступа к товарам и (или) соответствующие типовые договоры, а также порядок определения потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию. В ПНД также может быть включено условие об обязательной продаже товара на торгах;

- расширено понятие картеля: теперь им также может быть признано соглашение между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном рынке (картель покупателей);

- уточнены положения о допустимости вертикальных соглашений. Ранее не могло быть

признано допустимым соглашение, если доля одной из его сторон на любом товарном рынке превышала 20%. В соответствии с внесенными изменениями вертикальное соглашение является допустимым, если доля каждого из его участников на рынке товара, являющегося предметом соглашения, не превышает 20%;

- отменено ведение реестра хозяйствующих субъектов, занимающих долю на рынке определенного товара более 35%. Значение указанного реестра заключалось в том, что доля хозяйствующего субъекта презюмировалась равной указанной в реестре. Кроме того, требовалось согласование с антимонопольным органом в рамках контроля за экономической концентрацией сделок, участником которых являлось лицо, включенное в реестр, вне зависимости от размера активов и выручки участников сделки. В то же время большинство компаний, включенных в реестр, являлись представителями малого и среднего бизнеса, тогда как ряд крупнейших компаний, занимающих значительную долю определенного рынка, в реестре не числились. Таким образом, отмена реестра будет способствовать значительному снижению административного бремени и освобождению антимонопольных органов от большого объема технической работы;

- существенно ограничена возможность признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, если его доля не превышает 35%. Она сохранена только для случаев коллективного доминирования и случаев, прямо определенных законом. Таким образом, положение лица, которое может оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке, но доля которого составляет не более 35%, как правило, больше не может быть признано доминирующим;

- уточнено, что злоупотреблением доминирующим положением может признаваться не любое ущемление интересов других лиц, а только такое, которое имело место в сфере предпринимательской деятельности или касалось неопределенного круга потребителей. Таким образом, исключается возможность признания злоупотреблением доминирующим положением действий, касающихся интересов отдельных потребителей;

- существенно расширен круг правонарушений, привлечение к административной ответственности за которые невозможно без выдачи предупреждения. Раньше круг таких правонарушений включал только злоупотребление доминирующим положением в форме навязывания условий договора (п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции») и в форме отказа/уклонения от заключения договора (п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ). После вступления в силу четвертого антимонопольного пакета выдача предупреждений будет обязательна также для злоупотребления доминирующим положением в форме необоснованного установления различных цен на один и тот же товар и в форме создания дискриминационных условий. Кроме того, предупреждения должны будут выдаваться в отношении отдельных форм недобросовестной конкуренции и актов/действий органов, наделенных властными полномочиями, ограничивающих конкуренцию;

- предусмотрено создание коллегиальных органов в ФАС России, которые будут осуществлять дачу разъяснений по вопросам применения антимонопольного законодательства, а также пересмотр решений территориальных антимонопольных органов, если они нарушают единообразие в применении антимонопольного законодательства.

Закон вступил в силу 05.01.2016.

ГОСЗАКУПКИ ПО НОВЫМ ПРАВИЛАМ

Для участников системы госзакупок 2015 год стал годом адаптации к изменениям законодательства и правоприменительной практики. Появились новые правила игры, которые влияют на получение и выполнение оборонного заказа.

Мария КАЛИНИНА,
руководитель отдела юридического
консалтинга, юридическая компания
«ПРИОРИТЕТ»,
г. Москва

Ожидается увеличение споров

Изменения в Федеральном законе от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (ред. от 13.07.2015) начали действовать с 1 сентября 2015 года. В частности, в Закон был добавлен раздел о банковском сопровождении сделок уполномоченными банками. Теперь для каждого государственного контракта открывается отдельный счет в ограниченном перечне уполномоченных банков, и все расчеты по контракту с подрядчиками и субподрядчиками, которые входят в кооперацию исполнителя, проводятся с помощью отдельных счетов. После исполнения госконтракта отдельный счет должен закрываться. При этом Законом № 275-ФЗ предусмотрен целый ряд ограничений по операциям с такими специальными счетами, которые фактически делают невозможным использование денежных средств по контракту до его полного исполнения всеми субподрядчиками. В частности, запрещаются возврат займов и кредитов, внесение денежных средств на депозиты, операции, связанные с покупкой валюты, сведена к минимуму возможность

списания денежных средств по исполнительным документам.

Минобороны России объясняет, что такая система призвана контролировать прежде всего авансы, которые массово выдаются в рамках оборонного заказа, поскольку эти средства должны идти только на исполнение оборонного заказа, а не на другие цели. Однако на практике у исполнителей возникли как большие сложности с открытием спецсчетов, так и длительные задержки, связанные с получением средств по уже выполненным контрактам. При этом под действие Закона № 275-ФЗ попали контракты, заключенные до вступления новых правил в действие, но оплата по которым не была фактически произведена заказчиками до 1 сентября 2015 года. Можно сказать, что в некотором смысле в нашей стране бизнес в переходный период кредитует оборонный заказ.

Также бизнес-сообщество вынуждено адаптироваться к новым сведениям, которые уже доступны и появились в реестре недобросовестных поставщиков. С начала 2015 года в реестр вносятся сведения о руководителях и учредителях недобросовестных компаний (раньше сама форма для заполнения информации по внесению в РНП не давала такой возможности).

При этом ч. 1.1 ст. 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О кон-

трактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 30.12.2015) предусмотрено, что при осуществлении закупки заказчик вправе установить требование (и заказчики такие требования устанавливают) о том, что участник закупки должен отсутствовать в реестре недобросовестных поставщиков, в том числе учитывается информация об учредителях, членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функцию единоличного исполнительного органа участника закупки, то есть юридического лица.

Таким образом, значительно уменьшаются возможности учредителей и директоров компаний, которые уже включены в этот реестр, участвовать в закупках от других зарегистрированных компаний. Если директора, который уже попал в реестр недобросовестных поставщиков, можно поменять, то владельцам бизнеса придется гораздо сложнее. Поэтому мы можем смело прогнозировать в ближайшие годы увеличение количества споров в арбитражных судах по обжалованию решений о включении в этот важный для системы госзакупок реестр.

Нелегкие условия

Нестабильность банковской системы также отразилась на рынке государственного заказа. Новая тенденция в связи с регулярным отзывом у банков лицензий привела к тому, что на рынке появились банковские гарантии, которые со значительным дисконтом

продавались банками перед отзывом лицензий. В случае с долгосрочными государственными контрактами подрядчики, обеспечившие контракт подобной гарантией, могут столкнуться с целым рядом проблем. Возможны споры с заказчиками вплоть до расторжения контрактов, поскольку гарантия, выданная банком, у которого впоследствии отозвана лицензия, не сможет обеспечить исполнение контракта. Заказчики либо будут требовать замены банковской гарантии (а это дополнительные расходы), либо расторгать государственные контракты.

Отметим и положительный момент для поставщиков по государственному заказу: недавно Законодательным собранием Санкт-Петербурга подготовлен законопроект «О внесении изменений в статью 95 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», которым пред-

лагается установить исчерпывающий перечень оснований для одностороннего отказа заказчика от исполнения контрактов.

Согласно этому законопроекту заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если это было предусмотрено контрактом. При этом отказ должен быть основан на конкретных нарушениях, например неоднократном нарушении сроков поставки, выполнении работ, оказания услуг, поставке товаров с существенными недостатками и т. п.

В законопроекте предусмотрено, что односторонним отказом от исполнения контракта, если указанные обстоятельства наступили по его вине. Заметим, что необоснованные отказы государственных заказчиков от государственных контрактов стали в 2014–2015 годах большой и серьезной проблемой, так как многие заказчики злоупотребляли своими неограниченными правами на отказ от исполнения контракта. Возможно, эта ситуация значительно улучшится в 2016 году, когда законопроект будет принят.

