



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ



Федеральная
Антимонопольная
Служба

ВЕДОМСТВЕННАЯ АПЕЛЛЯЦИЯ ФАС РОССИИ КЛЮЧЕВЫЕ РЕШЕНИЯ

КНИГА 4

П РА К Т И Ч Е С К И Е К О М М Е Н Т А Р И И



**МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ**



Факультет права
Институт исследований
национального
и сравнительного права



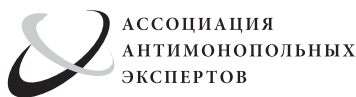
РОССИЙСКОЕ
КОНКУРЕНТНОЕ
ПРАВО
И ЭКОНОМИКА



**ВЫСШАЯ ШКОЛА
ТАРИФНОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**



• ПРОСПЕКТ •



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ



Федеральная
Антимонопольная
Служба



**МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ**



Факультет права
Институт исследований
национального
и сравнительного права



РОССИЙСКОЕ
КОНКУРЕНТНОЕ
ПРАВО
И ЭКОНОМИКА



**ВЫСШАЯ ШКОЛА
ТАРИФНОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

ВЕДОМСТВЕННАЯ АПЕЛЛЯЦИЯ ФАС РОССИИ КЛЮЧЕВЫЕ РЕШЕНИЯ

КНИГА 4

П Р А К Т И Ч Е С К И Е К О М М Е Н Т А Р И И



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2024

УДК 347
ББК 67.404
В26

Ответственные редакторы:

Пузыревский С. А., кандидат юридических наук, доцент, статс-секретарь — заместитель руководителя ФАС России, заведующий кафедрой конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА);

Матяшевская М. И., начальник Правового управления ФАС России;

Москвитин О. А., адвокат, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права факультета права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов.

В26 Ведомственная апелляция ФАС России. Ключевые решения. Книга 4. Практические комментарии. — Москва : РГ-Пресс, 2024. — 128 с.

ISBN 978-5-9988-1677-2

Настоящее издание подготовлено сотрудниками ФАС России и членами Ассоциации антимонопольных экспертов, экспертами НИУ ВШЭ и РЭУ имени Г. В. Плеханова, ведущими юристами и экономистами, научными работниками, исследователями, профессионально занимающимися вопросами антимонопольного регулирования.

Законодательство приведено по состоянию на 1 июля 2024 г.

УДК 347
ББК 67.404

Научное издание

ВЕДОМСТВЕННАЯ АПЕЛЛЯЦИЯ ФАС РОССИИ
КЛЮЧЕВЫЕ РЕШЕНИЯ
КНИГА 4
Практические комментарии

Подписано в печать 13.08.2024. Формат 70×100¹/₁₆.
Печать цифровая. Печ. л. 8,0. Тираж 500 (1-й завод 100) экз.

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнёры»
основана в 2003 году и в настоящее время
входит в число ведущих юридических фирм России



Антимонопольная и тарифная практики Коллегии рекомендованы авторитетными рейтингами юридических фирм:

«Право-300» ИД «КоммерсантЪ» Legal 500

Антимонопольное, закупочное и тарифное законодательство будут играть всё более важную роль в регулировании экономики России.

Причем роль позитивную, не только защищающую, но и развивающую честную состязательность бизнеса, обеспечивающую развитие экономики и её готовность к современным цифровым и прочим вызовам



**СОТНИ
ЗАВЕРШЁННЫХ
ПРОЕКТОВ**

Олег Москвитин

Президент, партнёр
Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнёры»,
руководитель антимонопольной
и тарифной практик

Рекомендован рейтингами:

ИД «КоммерсантЪ» Legal 500 Best Lawyers



АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ¹

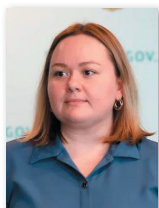
Белик И. А., руководитель практики, ООО «Газпромнефть — Экспертные решения», член Ассоциации антимонопольных экспертов; **Беляев С. Г.**, д-р техн. наук, профессор, директор Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова; **Березгов А. С.**, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; **Залевская А. А.**, начальник отдела антимонопольного контроля в сфере рекламы и СМИ Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России; **Капитонов И. А.**, к. э. н., доцент, заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова; **Касаткина А. С.**, к. ю. н., доцент департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; академический руководитель образовательных программ бакалавриата факультета права «Право», «Юриспруденция: частное право»; **Корниенко А. С.**, к. э. н., доцент департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», заместитель декана по финансовым и административным вопросам; **Малышева А. С.**, начальник отдела анализа правоприменительной практики Управления по борьбе с картелями ФАС России; **Марюхина М. Р.**, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; **Москвитин О. А.**, адвокат, партнер, президент, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права Факультета права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов; **Наумова Е. А.**, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; **Огневская Д. В.**, руководитель по антимонопольному направлению Правового департамента ПАО «ГМК «Норильский никель»», член Ассоциации антимонопольных экспертов; **Павлухина О. А.**, советник антимонопольной и тарифной практики компании «МЭФ LEGAL», преподаватель кафедры конкурентного права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), член Ассоциации антимонопольных экспертов; **Смирнова У. С.**, заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России; **Усачева Е. А.**, советник отдела административно-судебной практики Правового управления ФАС России; **Новичкова Т. Л.**, начальник отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России.

¹ Должности ряда авторов приведены на момент подготовки обзоров и комментариев.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО



*Сергей
Пузыревский*



*Марьяна
Матяшевская*



*Олег
Москвитин*

Уважаемые коллеги!

Перед вами очередная, четвертая, книга в серии изданий, посвященных актуальной практике ведомственной апелляции — коллегиальных органов ФАС России.

Правовые позиции коллегиальных органов Федеральной антимонопольной службы на протяжении ряда лет сохраняют важное значение для территориальных антимонопольных органов, хозяйствующих субъектов и различных органов власти, чья деятельность подпадает под регулирование конкурентного законодательства, внося значимый вклад в развитие антимонопольной правоприменительной практики, поддерживая ее единообразие.

Предсказуемость правоприменения (как и в судебных органах), возможность прогнозирования как бизнесом, так и властными органами антимонопольноправовых последствий своих действий и решений с учетом прозрачного, однозначного и единого для всей территории нашей страны толкования законодательства о конкуренции — существенные условия эффективной предпринимательской деятельности и эффективной экономики в целом.

В сочетании с сокращенными сроками рассмотрения дел в ведомственной апелляции, специализацией апелляционных коллегий на определенных категориях дел и отраслях экономики перечисленные выше уже сформировавшиеся достоинства этого института сделали обращение в коллегиальные органы ФАС России востребованным способом защиты законных интересов участников антимонопольных правоотношений. Так, в 2023 г. в порядке ведомственной апелляции было рассмотрено 37 жалоб, из них 10 было удовлетворено полностью или частично с принятием коллегиальными органами новых решений, 6 дел были направлены в территориальные органы для нового рассмотрения.

Однако потенциал популяризации института ведомственной апелляции и сформированных ею правовых позиций, безусловно, не исчерпан. Именно поэтому экспертные группы из числа сотрудников Федеральной антимоно-

польной службы, специалистов Ассоциации антимонопольных экспертов и ведущих научных организаций последовательно анализируют практику коллегиальных органов, готовят обзоры наиболее важных дел, развернутые практические комментарии к самой актуальной практике и делятся ими на страницах нашей общей серии книг.

Мы уверены, что новое издание будет полезно как для практических, так и для научных работников, а также студентов и аспирантов. Выражаем благодарность коллективу авторов за работу над книгой и не сомневаемся в дальнейшем плодотворном сотрудничестве.

*Сергей Пузыревский,
статс-секретарь — заместитель
руководителя ФАС России*

*Марьяна Матяшевская,
начальник Правового управления ФАС России*

*Олег Москвитин,
президент, партнер,
руководитель антимонопольной
и тарифной практик Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»*

ПРАКТИКА ВЕДОМСТВЕННОЙ ПЕЛЛЯЦИИ ФАС РОССИИ ПО ДЕЛАМ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ

РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ
ФАС РОССИИ ОТ 13 АПРЕЛЯ 2022 Г.
ПО ДЕЛУ № 012/01/10-318/2021
(О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ
ПОЛОЖЕНИЕМ, ВЫРАЗИВШЕМСЯ В НЕПРАВОМЕРНОМ
НАЧИСЛЕНИИ ПЛАТЫ ЗА ТЕПЛОВУЮ ЭНЕРГИЮ)¹



Аннотация. Действия хозяйствующего субъекта не могут быть квалифицированы по части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции без указания конкретного пункта, если такие действия содержат признаки нарушения, предусмотренного конкретным пунктом части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

СУТЬ ДЕЛА

Решением Апелляционной коллегии ФАС России было изменено решение УФАС (далее также — Управление), которым ПАО (далее также — Общество) было признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем неправомерного начисления платы за тепловую энергию в многоквартирном жилом доме нежилых помещений.

В рамках административной апелляции была подтверждена правомерность выводов УФАС России о признании действий ПАО злоупотреблением доминирующим положением на рассматриваемом рынке.

Вместе с тем было установлено, что действия ПАО в части неправомерного начисления платы за тепловую энергию в многоквартирном доме, расположенном по конкретному адресу, нарушают не общий запрет, уста-

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/b18c0958-3d3b-4222-ba96-6888b9541878/>.

новленный частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а нарушают установленный законодательством Российской Федерации порядок ценообразования, вследствие чего указанные действия хозяйствующего субъекта необходимо было квалифицировать как нарушение пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, в апелляционном порядке была уточнена квалификация вменяемого нарушения: ПАО признано нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Аналогичным образом было уточнено выданное антимонопольным органом предписание о прекращении выставления счетов с нарушением нормативно установленного порядка.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В рамках рассмотрения дела № 012/01/10-318/2021 по заявлениям потребителей (НОЧУ и ООО-1) УФАС было установлено, что ПАО является теплоснабжающей организацией, имеет тариф на производство, передачу и сбыт тепловой энергии и занимает доминирующее положение на рынке поставки тепловой энергии в границах принадлежащих Обществу сетей.

Многоквартирный дом оснащен тремя общедомовыми приборами учета тепловой энергии, один из которых учитывает тепловую энергию, поставленную в нежилые помещения (ООО-1, ООО-2, НОЧУ, а два — в жилые помещения (подъезд 1,2, а также подъезд 3,4).

Между ПАО и ООО-1 и между ПАО и НОЧУ заключены договоры теплоснабжения и поставки горячей воды.

Так, согласно указанным договорам при установке прибора учета на несколько объектов потребления, принадлежащих разным лицам, количество потребленных энергоресурсов каждым из указанных лиц определяется исходя из показаний прибора учета пропорционально мощности энергопринимающего устройства объектов каждого из этих лиц, а при невозможности определения мощности — пропорционально площади помещений их объектов, если иное не установлено соглашением между ними.

Вместе с тем расчет платы за отопление с октября 2020 года осуществлялся по формуле 3(1) Приложения № 2 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 354 (далее — Правила № 354).

УФАС установлено, что внутренняя система отопления нежилых помещений, встроенных в многоквартирный жилой дом, является гидравлически разделенной от внутренней системы отопления жилых помещений указанного дома. Объем тепловой энергии, поступающей в многоквартирный жилой дом, рассчитывается исходя из показаний трех приборов учета тепловой энергии. Объем тепловой энергии, потребленной нежилыми по-

мещениями на нужды отопления нежилых помещений, определяется исходя из показаний узла учета энергии, установленного на нежилую часть, пропорционально площади помещений.

Таким образом, с учетом позиции ФАС России, а также факта отсутствия в многоквартирном доме хотя бы одного индивидуального прибора учета, УФАС пришло к выводу о том, что используемая ПАО формула для расчета платы за отопление не подлежала применению.

На основании изложенного УФАС установило в действиях ПАО нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Апелляционная коллегия ФАС России, изменяя спорные решение и предписание, согласилась с тем, что действия ПАО являются злоупотреблением доминирующим положением.

Вместе с тем УФАС неверно квалифицировало действия Общества, поскольку не указало конкретное нарушение, запрещенное частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, располагая при этом сведениями и документами, свидетельствующими о том, что действия хозяйствующего субъекта образуют злоупотребление доминирующим положением в определенной форме злоупотребления.

Коллегиальный орган отметил, что действия хозяйствующего субъекта не могут быть квалифицированы по части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции без указания конкретного пункта, если такие действия содержат признаки нарушения, предусмотренного конкретным пунктом указанной статьи (аналогичная позиция отражена в пункте 1 Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегияльными органами ФАС России (за период с 05.01.2016 по 01.07.2018), утвержденного протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10).

Таким образом, Коллегиальный орган пришел к выводу о том, что действия ПАО необходимо квалифицировать в качестве нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 47 Постановления Пленума № 2 в предписании антимонопольного органа, выданном по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, допустимо указание о применении мер, обязывающих хозяйствующего субъекта или иное лицо изменить свое поведение на товарном рынке, в том числе поведение по отношению к иным участникам рынка.

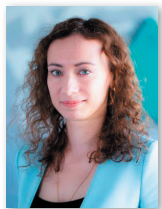
Кроме того, Апелляционная коллегия отметила, что предписание должно быть реально исполнимо и содержать конкретные указания, четкие формулировки относительно конкретных действий, которые необходимо совершить исполнителю, и которые должны быть направлены на прекращение и устра-

нение выявленного нарушения (аналогичная позиция изложена в Определении ВС РФ от 08.04.2022 № 310-ЭС22-94 по делу № А62-7483/2020).

Коллегиальный орган также обратил внимание на то, что указанная УФАС в предписании формулировка («осуществить полный перерасчет платы за теплоснабжение, выставленной собственникам жилых и нежилых помещений многоквартирного дома») не содержит конкретизации периодов времени, за которые соответствующий расчет должен быть произведен, а также не направлена на прекращение Обществом использования неправильной формулы расчета платы за тепловую энергию.

В связи с указанным, Апелляционная коллегия изменила предписание, указав, что ПАО необходимо прекратить нарушение пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем прекращения выставления счетов с нарушением порядка, предусмотренного Правилами № 354.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



**Татьяна
Новичкова**

Татьяна Новичкова, начальник отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

Вопросы, рассмотренные в указанном деле, являются актуальными, поскольку касаются ущемления интересов неопределенного круга лиц вследствие необоснованного расчета платы за тепловую энергию собственникам нежилых и жилых помещений в многоквартирных домах.

УФАС установило нарушение антимонопольного законодательства в части неправомерного расчета платы для собственников нежилых и жилых помещений МКД при использовании соответствующей формулы, предусмотренной Правилами № 354, с учетом нахождения в МКД трех общедомовых приборов учета тепловой энергии, один из которых не может являться индивидуальным прибором учета тепловой энергии, так как установлен для нескольких нежилых помещений.

В ходе рассмотрения апелляционной жалобы Апелляционная коллегия в очередной раз обратила внимание на необходимость формирования единообразной практики применения статьи 10 Закона о защите конкуренции в части обязательной квалификации действий доминирующего субъекта по конкретному пункту части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, если его действия содержат соответствующие признаки нарушения.

Аналогичные правовые позиции были приведены в утвержденных Президиумом ФАС России Обзорах практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России за периоды с 05.01.2016 по 01.07.2018 и с 01.07.2018 по 01.07.2019.

В данном случае некорректное применение хозяйствующим субъектом формулы расчетов платы за тепловую энергию собственников нежилых и жилых помещений в многоквартирных домах необходимо было квали-

фицировать как нарушение пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Вывод Апелляционной коллегии по конкретному делу также был подтвержден судебными актами по делу № А40-101306/22 (решение Арбитражного суда города Москвы от 10.08.2022, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2022, постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.03.2023).

**РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ФАС РОССИИ
ОТ 11 МАЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ № 047/01/10-03/2021
(О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ
ПОЛОЖЕНИЕМ, ВЫРАЗИВШЕМСЯ В ПОЛНОМ
ОТКЛЮЧЕНИИ ПОТРЕБИТЕЛЯ ОТ ГАЗОСНАБЖЕНИЯ)¹
(АНАЛОГИЧНОЕ РЕШЕНИЕ ОТ 16 МАЯ 2022 Г.
ПО ДЕЛУ № 018/01/10-1029/2021)**



Аннотация. Полное отключение газоснабжения котельных ресурсоснабжающей организации, даже при полном соблюдении процедуры ограничения (прекращения) поставки, следует считать злоупотреблением доминирующим положением по части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку нарушает принцип недопустимости произвольного ограничения права на получение коммунальных услуг, который, в свою очередь, неразрывно связан с гарантированным правом на жилище (статья 40 Конституции).

Данное право является безусловным, что означает обязанность газоснабжающей организации поставлять топливно-энергетические ресурсы на котельные ресурсоснабжающих организаций даже при условии, что количество абонентов, исправно оплачивающих коммунальные услуги, равняется одному.

СУТЬ ДЕЛА

Апелляционная коллегия ФАС России рассмотрела жалобу на решение УФАС, которым газоснабжающая организация признана нарушившей часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем полного отключения котельных от газоснабжения.

Установлено, что потребитель (котельные ресурсоснабжающей организации) не оплачивал потребленные ресурсы, а газоснабжающая организация формально выполнила установленные Правилами ограничения подачи (поставки) и отбора газа, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2016 г. № 1245 (далее — Правила № 1245).

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/a07e469e-faeb-44aa-9755-d9a48b0503c8/>.

Вместе с тем УФАС усмотрело нарушение, поскольку котельные потребителя не могут работать на альтернативном топливе (кроме газа), при том, что их остановка приведет к оставлению без коммунальных ресурсов различных социально значимых объектов.

Апелляционная коллегия оставила жалобу без удовлетворения.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В 2021 году в УФАС поступили материалы из прокуратуры по факту приостановления газоснабжающей организацией подачи газа на котельные потребителя (ресурсоснабжающей организации).

При рассмотрении материалов установлено, что между газоснабжающей организацией и потребителем имеется договор поставки газа на три котельные потребителя. Последний более трех раз в течение 12 месяцев нарушал обязательства по оплате поставляемого газа. Газоснабжающая организация неоднократно уведомляла потребителя об ограничении подачи газа. После очередного уведомления подача газа на котельные была прекращена.

Потребитель не отрицал факт нарушения платежных обязательств, однако пояснял, что котельные не могут работать на ином топливе (кроме газа). Поэтому после отключения котельных без воды остались объекты здравоохранения, образования и иные социально значимые объекты, а также около 100 многоквартирных домов.

Анализ состояния конкуренции показал, что газоснабжающая организация занимает доминирующее положение на оптовом рынке поставки природного газа прочим потребителям (без населения) по системам газоснабжения и присоединенным к ним системам газораспределения.

В таком случае, по мнению УФАС, прекращение поставки газа на котельные потребителя нарушает права и законные интересы конечных получателей коммунальных услуг (добросовестных абонентов).

На основании изложенного газоснабжающая организация была признана нарушившей часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем полного отключения газоснабжения на котельные потребителя, что привело к нарушению прав добросовестных потребителей, не имеющих задолженности по оплате жилищно-коммунальных услуг.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Рассматривая жалобу газоснабжающей организации, Апелляционная коллегия ФАС России сослалась на статьи 5 и 10 Закона о защите конкуренции, Разъяснения № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утв. протоколом Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 11, а также пункт 11 постановления Пленума Верховного Суда от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением

судами антимонопольного законодательства» и отметила, что злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

- › доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- › совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);
- › наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;
- › наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Потребитель, к сетям которого подключены абоненты, не имеющие задолженности, обязан обеспечить им поставку газа и (или) вырабатываемых при использовании газа ресурсов в объемах, необходимых для их бесперебойного ресурсоснабжения.

При этом, исходя из пункта 12 Правил № 1245, исполнение этой обязанности может осуществляться путем:

- а) полного и (или) частичного ограничения подачи газа абонентам, имеющим задолженность по оплате ресурсов;
- б) предварительного (за 5 рабочих дней до введения ограничения) обращения к поставщику газа с предложением о заключении договора поставки газа в объемах, необходимых для снабжения абонентов, не имеющих задолженности;
- в) предоставления поставщику письменного расчета объема газа, необходимого для снабжения абонентов, не имеющих задолженности, а также о количестве абонентов, не имеющих задолженности, для заключения договора поставки газа, указанного в подпункте «б».

В случае перерасхода газа потребителем в период введения ограничения поставщик газа имеет право проводить принудительное уменьшение количества подаваемого газа до месячной нормы, установленной на период введения ограничения, в том числе путем полного ограничения подачи газа (с предупреждением потребителя и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации не менее чем за сутки). Последующее возобновление подачи газа осуществляется с наступлением следующего месяца (пункт 13 Правил № 1245).

Апелляционная коллегия согласилась с выводами УФАС о том, что действия газоснабжающей организации по ограничению и прекращению поставки газа совершены в соответствии с Правилами № 1245.

Вместе с тем в рассматриваемых обстоятельствах подлежат учету также права и законные интересы конечных получателей тепловой энергии, вырабатываемой на котельных потребителя.

Потребитель на газе, полученном от газоснабжающей организации, вырабатывает тепловую энергию, предоставляет ее пользователям жилых помещений и не вправе ограничить или приостановить предоставление услуги по отоплению (пункты 119 и 121 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 6 мая 2011 г. № 354, далее — Правила № 354).

В силу части 4 статьи 3 Жилищного кодекса никто не может быть ограничен в праве получения коммунальных услуг иначе как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены указанным кодексом и другими федеральными законами.

Таким образом, указанной нормой закреплён принцип недопустимости произвольного ограничения права на получение коммунальных услуг, который неразрывно связан с правом на жилище, гарантированным статьей 40 Конституции.

Право на жилище и вытекающее из него право на получение коммунальных услуг являются безусловными, что означает обязанность газоснабжающей организации поставлять топливно-энергетические ресурсы на котельные потребителя даже при условии, что количество абонентов, исправно оплачивающих коммунальные услуги, равняется одному (постановление АС Западно-Сибирского округа от 24 сентября 2019 г. № Ф04-4031/2018, АС Северо-Западного округа от 2 сентября 2019 г. № Ф07-9321/2019, АС Волго-Вятского округа от 13 декабря 2019 г. № Ф01-6685/2019).

В итоге решение УФАС было признано соответствующим требованиям законодательства и не нарушающим единообразие практики применения норм антимонопольного законодательства.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Илья Белик

Илья Белик, руководитель практики, ООО «Газпромнефть — Экспертные решения», член Ассоциации антимонопольных экспертов

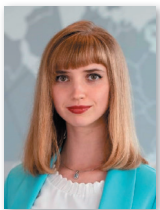
Безусловно, с позиции конечного результата и защиты прав граждан — получателей коммунальных услуг выводы Апелляционной коллегии являются верными. Какой бы ни был законный интерес газоснабжающей организации, он не может быть противопоставлен конституционному праву гражданина на жилье.

Тем более невозможно ставить в вину гражданину, ухудшая его жилищные условия, ситуации, когда он сам исправно оплачивает коммунальные ресурсы, а убыток газоснабжающей организации создают неплательщики, которые по случайному для исправного гражданина стечению обстоятельств проживают с ним в одном доме.

Вместе с тем вменение антиконкурентного злоупотребления из нарушения жилищных прав граждан требует особого обоснования. Факт нарушения

жилищных прав по умолчанию попадает в полномочия государственного жилищного контроля, который осуществляют региональные органы власти (пункт 161 Правила № 354). В то же время части 1 и 2 статьи 1, часть 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции показывают, что антимонопольное вмешательство возможно при наличии так называемых рыночных эффектов, когда нарушение среди прочего укрепляет рыночную власть нарушителя и (или) позволяет извлечь из его доминирования необоснованные экономические выгоды.

В этом отношении, не умаляя верность комментируемого решения, хотелось бы услышать от Апелляционной коллегии явное и более развернутое объяснение антимонопольного элемента в подобного рода нарушениях.



Ульяна
Смирнова

Ульяна Смирнова, заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

Рассмотренное дело формирует важную практику применения антимонопольного законодательства в части наличия ответственности, которую несут организации, занимающие доминирующее положение, перед конечными потребителями.

Так, при введении газоснабжающей организацией ограничения газоснабжения на котельные ресурсоснабжающей организации не были учтены интересы добросовестных абонентов (конечных потребителей), а именно: объектов здравоохранения, образования, жителей многоквартирных домов, которые своевременно оплачивали использованные топливно-энергетические ресурсы, при этом с экономической точки зрения потребители являются слабой стороной, так как не могут рыночными методами влиять на действия как газоснабжающей, так и ресурсоснабжающей организаций.

Таким образом, полное прекращение поставки газа ресурсоснабжающей организации и, как следствие, лишение данной организации возможности осуществлять подогрев воды для предоставления услуг горячего водоснабжения и отопления уже свидетельствует о том, что указанными действиями создается угроза нарушения прав добросовестных абонентов на получение соответствующих коммунальных услуг.

Данная позиция согласуется с постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 26 августа 2021 г. по делу № А08-7821/2020, определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2015 г. по делу № А15-3956/2013.

Апелляционная коллегия ФАС России в своем решении отметила, что наличие у газоснабжающей организации права вводить ограничение поставки газа потребителям (ресурсоснабжающей организации), которые

имеют задолженность, не опровергает выводов о недопустимости действий, способных повлечь ущемление интересов добросовестных абонентов-плательщиков.

При таких обстоятельствах Апелляционная коллегия совершенно обоснованно согласилась с выводом УФАС об установлении в действиях доминанта недобросовестного поведения, приведшего к наступлению негативных последствий — прекращению подачи коммунального ресурса для добросовестных потребителей услуг.

**РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ФАС РОССИИ
ОТ 28 ИЮЛЯ 2023 Г. № 027/01/10-1526/2022
(О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ
ПОЛОЖЕНИЕМ ПУТЕМ НЕПРЕДСТАВЛЕНИЯ
РЕГИОНАЛЬНЫМ ОПЕРАТОРОМ НАСЕЛЕНИЮ
ПАКЕТОВ ИЛИ ДРУГИХ ЕМКостей ДЛЯ СКЛАДИРОВАНИЯ
ТВЕРДЫХ КОММУНАЛЬНЫХ ОТХОДОВ)¹**



Аннотация. Невключение в состав расходов, заявленных при обращении в Комитет по ценам и тарифам для утверждения единого тарифа для Регионального оператора, расходов на приобретение пакетов или иных емкостей для складирования ТКО, если эти расходы являлись допустимыми, не свидетельствует об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в случае непредставления Региональным оператором таких емкостей населению.

СУТЬ ДЕЛА

Решением УФАС (далее также — Управление) признало Общество (Региональный оператор) нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем непредставления пакетов или других емкостей для складирования твердых коммунальных отходов (далее — ТКО) в соответствии с подпунктом «в» пункта 10 Правил обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.11.2016 № 1156 (далее — Правила № 1156), что могло привести к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей.

Не согласившись с вынесенным Решением, Общество обжаловало его в порядке ведомственной апелляции.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Согласно Решению УФАС нарушение выразилось в непредставлении Обществом пакетов или других емкостей для складирования ТКО в соот-

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, Вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/habarovskoe-ufas-rossii/80ce7736-bfca-4e20-9170-2a35208b8389/>.

ветствии с подпунктом «в» пункта 10 Правил № 1156, что могло привести к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей.

В обоснование своей позиции Управление, сославшись на пункт 10 Правил № 1156, отметило, что в соответствии с договором на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами в местах (площадках) накопления твердых коммунальных отходов складирование твердых коммунальных отходов осуществляется потребителями следующими способами: а) в контейнеры, расположенные в мусороприемных камерах (при наличии соответствующей внутридомовой инженерной системы); б) в контейнеры, бункеры, расположенные на контейнерных площадках; в) в пакеты или другие емкости, предоставленные региональным оператором.

При этом с начала осуществления деятельности по обращению с ТКО Общество не представляло населению пакеты для накопления ТКО, поскольку расходы на приобретение данных пакетов в тариф Общества не были включены.

Соответственно, УФАС пришло к выводу, что Региональный оператор имел возможность включить в состав расходов, заявленных при обращении в Комитет по ценам и тарифам Правительства Хабаровского края для утверждения единого тарифа для Регионального оператора, расходы на приобретение пакетов или иных емкостей для складирования ТКО, поскольку данные расходы являются допустимыми и отвечают требованиям, предусмотренным подпунктом «в» пункта 10 Правил № 1156. Ссылка на не включение таких расходов в тариф не позволяет говорить об отсутствии антимонопольного правонарушения со стороны Регионального оператора.

Указанные действия (непредставление населению пакетов и иных емкостей) Общества, по мнению Управления, образуют состав злоупотребления доминирующим положением.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Апелляционная коллегия ФАС России оставила жалобу без удовлетворения, обосновав это следующим.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением,

и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Как следует из изложенного, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

- 1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- 2) совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);
- 3) наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;
- 4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Указанная позиция также изложена в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11.

Каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Управлением был проведен анализ состояния конкуренции на рынке услуг по обращению с ТКО, по результатам которого установлено, что Общество занимает доминирующее положение на соответствующем товарном рынке.

Соответственно, на Регионального оператора распространялись запреты, установленные частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Отношения в сфере обращения с ТКО регулируются, в том числе, Федеральным законом от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее — Закон об отходах производства и потребления), Правилами № 1156, санитарными правилами.

В соответствии с абзацем 21 статьи 1 Закона об отходах производства и потребления под ТКО понимаются отходы, образующиеся в жилых помещениях в процессе потребления физическими лицами, а также товары, утратившие свои потребительские свойства в процессе их использования физическими лицами в жилых помещениях в целях удовлетворения личных и бытовых нужд.

Согласно абзацу 27 статьи 1 Закона об отходах производства и потребления региональный оператор по обращению с ТКО — оператор по обращению с ТКО — юридическое лицо, которое обязано заключить договор на оказание услуг по обращению с ТКО с собственником ТКО, которые

образуются и места накопления которых находятся в зоне деятельности регионального оператора.

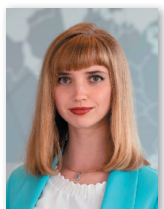
В соответствии с пунктом 87 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных приказом ФАС России от 21.11.2016 № 1638/16, собственные расходы регионального оператора включают в себя в том числе расходы на заключение и обслуживание договоров с собственниками ТКО и операторами по обращению с ТКО.

Согласно пункту 7 статьи 24.6 Закона об отходах производства и потребления региональный оператор по обращению с ТКО осуществляет деятельность на основании соглашения, заключаемого с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации. В состав расходов регионального оператора на заключение и обслуживание договоров с собственниками ТКО и операторами по обращению с ТКО включаются экономически обоснованные расходы регулируемой организации, необходимые для выполнения функций, выполняемых региональным оператором по обращению с ТКО в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, субъекта Российской Федерации и соглашения, заключаемого с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, и не поименованные отдельно в пункте 90 Основ ценообразования № 484 и пунктах 85, 87 Методических указаний.

Учитывая изложенное, Общество могло включить в состав расходов, направленных в Комитет по ценам и тарифам Хабаровского края для утверждения единого тарифа для Регионального оператора, расходы на приобретение пакетов или иных емкостей для складирования ТКО, поскольку эти расходы являются допустимыми.

При таких обстоятельствах ведомственная апелляция ФАС России пришла к выводу, что Решение Управления не нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Ульяна
Смирнова

Ульяна СМЕРНОВА, заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

В соответствии с пунктом 15 постановления Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 28.01.2021 № 3 «Об утверждении санитарных правил и норм СанПиН 2.1.3684-21 «Санитарно-эпидемиологические требования к содержанию территорий городских и сельских поселений, к водным объектам, питьевой воде и питьевому водоснабжению, атмосферному воздуху, почвам, жилым помещениям, эксплуатации про-

изводственных, общественных помещений, организации и проведению санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий» допускается сбор и удаление (вывоз) ТКО с территорий сельских поселений или с территорий малоэтажной застройки городских поселений бестарным методом.

Бестарный метод означает сбор и удаление (вывоз) ТКО без накопления отходов на контейнерных площадках.

Данный способ предполагает наличие графика вывоза отходов, а также соблюдение договора обеими сторонами: потребителями и региональным оператором.

Важно обращать внимание на то, что потребитель, приобретающий соответствующую услугу, в том числе по вывозу ТКО, рассчитывает на предоставление всего комплекса такой услуги. В данном случае неотъемлемой частью оказываемой услуги является предоставление пакета или других емкостей для складирования ТКО.

В соответствии с пунктом 30 Основ ценообразования № 484 в составе производственных расходов учитываются в том числе расходы на приобретение сырья и материалов и их хранение.

При этом ни Основы ценообразования № 484, ни Методические указания не содержат исчерпывающего и закрытого перечня данных материалов и сырья.

При расчете тарифа, устанавливаемого региональному оператору по обращению с ТКО, в состав необходимой валовой выручки могут быть включены расходы по приобретению пакетов или других емкостей, предоставляемых потребителю для складирования таких отходов (данная правовая позиция находит отражение в пункте 23 Обзора судебной практики по делам, связанным с обращением с твердыми коммунальными отходами, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 13.12.2023).

Территориальной схемой обращения с отходами в ряде районов муниципального образования было предусмотрено складирование ТКО в специальные пакеты.

В связи с вышеизложенным, приобретение региональным оператором специальных пакетов, их предоставление потребителям — одна из составляющих надлежащего осуществления накопления ТКО.

В указанном деле Региональным оператором также был заявлен довод о том, что заявления двух граждан не могли являться основаниями для возбуждения Дела.

Вместе с тем указанный довод был правомерно и мотивированно отклонен Апелляционной коллегией, поскольку по результатам рассмотрения заявления о нарушении норм антимонопольного законодательства, которое подано физическим лицом, может быть возбуждено дело по признакам нарушения положений статьи 10 Закона о защите конкуренции, в случае если антимонопольным органом будет установлено, что действия хозяйствующего

субъекта привели или могут привести к негативным последствиям, предусмотренным частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Как отражено в пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», Закон о защите конкуренции направлен в том числе на защиту прав и законных интересов, поддержание благосостояния потребителей как отдельной категории участников рынка, приобретающих товары (работы и услуги) для удовлетворения личных нужд (статья 3, пункты 4 и 23 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

При этом в тех случаях, когда Закон о защите конкуренции связывает применение его положений с наличием неопределенного круга потребителей (например, часть 1 статьи 10 Закона), необходимо исходить из того, что возможность точного определения числа потребителей на определенный момент не имеет значения для целей применения антимонопольных запретов. В названных случаях необходимо оценивать потенциальную возможность нарушения в целом прав потребителей как участников рынка (отдельных групп потребителей) с учетом характера допущенных соответствующим субъектом нарушений, наступивших последствий или последствий, которые могут наступить в будущем.

Как отметила Апелляционная коллегия, рассматриваемые действия Общества нарушают интересы потребителей на оказание услуги по обращению с ТКО надлежащего качества, поскольку Региональный оператор в нарушение нормативных требований не представлял пакетов или других емкостей для складирования ТКО.

Отметим, что рассматриваемое Решение УФАС также было и предметом судебного оспаривания, однако суды поддержали антимонопольный орган. Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 19.12.2023 № 06АП-6471/2023, постановлением АС Дальневосточного округа от 25.04.2024 решение Арбитражного суда Хабаровского края от 17.10.2023 по делу № А73-13045/2023 оставлено без изменения, апелляционная и кассационная жалобы о признании незаконным решения Управления — без удовлетворения.

Судами отмечено, что Общество, будучи региональным оператором, пакеты или иные емкости для складирования ТКО потребителями не предоставляло, что определенно свидетельствовало о нарушении требований подпункта «в» пункта 10 Правил № 1156.

ПРАКТИКА ВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС РОССИИ ПО ДЕЛАМ О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ
ФАС РОССИИ ОТ 2 МАРТА 2023 Г.
ПО ДЕЛУ № 024/01/14.4-1124/2022
(ПО ПРИЗНАКАМ СОВЕРШЕНИЯ АКТА
НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ ПУТЕМ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ФИРМЕННОГО НАИМЕНОВАНИЯ)¹



Аннотация. Использование хозяйствующим субъектом в фирменном наименовании аббревиатуры «БТИ» и словосочетания «Красноярского края» воспринимается потребителем как указание на специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации, а также способно создать у потребителя впечатление о наличии у такого хозяйствующего субъекта статуса государственной или муниципальной организации и принадлежность данной организации к конкретному субъекту Российской Федерации, что может предоставить такому лицу необоснованные преимущества в результате повышения доверия потребителей к услугам соответствующей компании.

СУТЬ ДЕЛА

В ФАС России в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции поступила жалоба ООО КАЙККиМЗ «БТИ Красноярского края» (далее — БТИ Красноярского края) на решение и предписание УФАС от 19.12.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 024/01/14.4-1124/2022 (далее — Решение, Дело). Решением БТИ Красноярского края признано нарушившим часть 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/krasnoyarskoe-ufas-rossii/d9dbcf88-42a2-44a8-910f-5cd41f6f557c/>.

В частности, в жалобе БТИ Красноярского края указывало следующее:

- › дело было возбуждено в отношении БТИ Красноярского края с формулировкой «с учетом неосуществления деятельности по технической инвентаризации согласно пункту 3 постановления Правительства Российской Федерации от 13.10.1997 № 1301 «О государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации» (далее — постановление Правительства № 1301), при этом БТИ Красноярского края имеет право на осуществление деятельности по технической инвентаризации и техническому учету любых объектов недвижимости на территории Красноярского края;
- › УФАС проведен анализ состояния конкуренции на товарных рынках «деятельность по технической инвентаризации недвижимого имущества» и «кадастровая деятельность» на территории Красноярского края с нарушением Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее — Порядок проведения анализа состояния конкуренции), поскольку не был определен состав хозяйствующих субъектов — продавцов и не были определены барьеры входа на рынок;
- › обществу было отказано в удовлетворении ходатайства о проведении лингвистической экспертизы постановления Правительства № 1301;
- › изменение состава комиссии по рассмотрению Дела на последнем заседании Комиссии Красноярского УФАС России не соответствует требованиям антимонопольного законодательства.

Жалоба БТИ Красноярского края оставлена без удовлетворения, решение Красноярского УФАС признано не нарушающим единообразие практики применения.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В адрес УФАС поступило заявление государственного предприятия Красноярского края «К» (далее — ГПКК «К») на действия БТИ Красноярского края, выразившиеся в недобросовестной конкуренции.

По мнению ГПКК «К», нарушение состояло в следующем:

- › некорректное сравнение хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром при размещении в сети Интернет на сайте <https://bti24.ru/> информации следующего содержания: «Внимание! БТИ Красноярского края — единственное БТИ в Красноярском крае, которое имеет право изготовления проектов перепланировок квартир, паспортов и заключений о состоянии строительных конструкций объектов недвижимости. Единственный офис БТИ находится по ул. Академика Вавилова, № 1, каб. 305. Остерегайтесь мошенников! Любые виды кадастровых,

проектных, обследовательских и технических работ с гарантией внесения сведений в официальный архив БТИ и Росреестр»;

- › введение в заблуждение потребителей о сфере оказываемых услуг, незаконное использование своего фирменного наименования, в составе которого имеются аббревиатура «БТИ» и словосочетание «Красноярского края», при неосуществлении деятельности по технической инвентаризации согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ);
- › использование графического изображения, схожего с официальной символикой Красноярского края (герба).

Приказом УФАС от 18.03.2022 № 87 в отношении БТИ Красноярского края возбуждено дело № 024/01/14.4-1124/2022 по признакам нарушения части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

БТИ Красноярского края в соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ было зарегистрировано 28.11.2012 с указанными полным и сокращенным наименованиями. УФАС проведен анализ состояния конкуренции на товарных рынках «кадастровая деятельность», а также «деятельность по технической инвентаризации недвижимого имущества» на территории Красноярского края. В аналитическом отчете указано, что временной интервал исследования установлен с 28.11.2012 по 25.11.2022; продуктовые границы — «кадастровая деятельность», а также «деятельность по технической инвентаризации недвижимого имущества»; географической границей исследования является территория Красноярского края; в состав хозяйствующих субъектов входят БТИ Красноярского края, ГПКК «К».

По результатам анализа материалов Дела Комиссия УФАС признала БТИ Красноярского края нарушившим часть 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции в части приобретения и использования своего фирменного наименования, в составе которого имеются аббревиатура «БТИ» и словосочетание «Красноярского края».

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

По результатам рассмотрения жалобы БТИ Красноярского на решение и предписание УФАС от 19.12.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 024/01/14.4-1124/2022 Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция — любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц),

которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с частью 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (далее — средства индивидуализации). К средствам индивидуализации юридического лица относится право на фирменное наименование. В соответствии со статьей 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. 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.

Таким образом, для установления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а именно:

- › осуществление действий хозяйствующим субъектом — конкурентом;
- › направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- › противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- › причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Как следует из правовых позиций антимонопольного органа, отраженных в Обзоре практики применения антимонопольного законодательства коллегияльными органами ФАС России (за период с 05.01.2016 по 01.07.2018), утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10, для квалификации действий хозяйствующего субъекта как нарушающих запрет, установленный статьей 14.4 Закона о защите конкуренции, необходимо установить все признаки недобросовестной конкуренции, предусмотренные пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, в совокупности со специ-

альными признаками состава нарушения, предусмотренного статьей 14.4 Закона о защите конкуренции.

Также с учетом правовой позиции, отраженной в пункте 169 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», квалификация действий правообладателя по приобретению исключительного права на средство индивидуализации в качестве акта недобросовестной конкуренции зависит от цели, преследуемой лицом при приобретении такого права, намерений этого лица на момент подачи соответствующей заявки.

Для установления акта недобросовестной конкуренции антимонопольному органу необходимо установить совокупность действий по приобретению и использованию исключительных прав на средства индивидуализации. Отдельно приобретение права или использование не образует состава нарушения, предусмотренного статьей 14.4 Закона о защите конкуренции.

Решение антимонопольного органа принято в связи с приобретением и последующим использованием БТИ Красноярского фирменного наименования, включающего слова «Краевое Агентство инвентаризации, кадастра, картографии и мониторинга зданий «БТИ Красноярского».

В соответствии с частью 4 статьи 19 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее — ЖК РФ) жилищный фонд подлежит государственному учету в порядке, установленном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Частью 5 статьи 19 ЖК РФ установлено, что государственный учет жилищного фонда наряду с иными формами его учета должен предусматривать проведение технического учета жилищного фонда, в том числе его техническую инвентаризацию и техническую паспортизацию (с оформлением технических паспортов жилых помещений — документов, содержащих техническую и иную информацию о жилых помещениях, связанную с обеспечением соответствия жилых помещений установленным требованиям).

Апелляционная коллегия отмечает, что до 2013 года технический учет БТИ являлся основной формой получения и систематизации данных о недвижимости.

Согласно пункту 3 постановления Правительства № 1301 технический учет жилищного фонда возлагался на специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации — унитарные предприятия, службы, управления, центры, бюро (БТИ).

Однако согласно части 1 статьи 43, части 8 статьи 47 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» с 01.01.2013 на всей территории Российской Федерации осуществляется государственный кадастровый учет зданий, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства в соответствии с требованиями указанного закона и положений нормативных правовых актов в сфере осуществления

государственного технического учета и технической инвентаризации объектов капитального строительства с указанной даты не применяются.

Приказом Минэкономразвития России от 20.05.2013 № 271 «О признании утратившими силу отдельных приказов Минэкономразвития России» признан утратившим силу приказ Минэкономразвития России от 05.04.2005 № 70 «Об утверждении Положения об аккредитации Росреестром организаций технического учета и технической инвентаризации объектов капитального строительства», аккредитация организаций технической инвентаризации объектов строительства не осуществляется. Иные нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации, регулирующие сферу технической инвентаризации жилищного фонда, на дату принятия оспариваемого решения и рассмотрения настоящей жалобы не приняты. Вместе с тем законность осуществления БТИ Красноярского края деятельности по технической инвентаризации либо наличие права на осуществление такой деятельности не являлись предметом рассмотрения и доказывания по Делу.

Вместе с тем при рассмотрении Дела Апелляционная коллегия посчитала возможным учитывать, что несмотря на то, что порядок осуществления государственного учета жилищного фонда на законодательном уровне в настоящее время не установлен, в силу действующего с 1997 года постановления Правительства № 1301 широкое распространение в том числе среди потенциальных потребителей услуг технической инвентаризации получило указание на то, что такая услуга оказывается специализированными государственными и муниципальными организациями технической инвентаризации (БТИ).

Фактически с учетом ранее действовавшего законодательства, в том числе положений пункта 3 постановления Правительства № 1301, аббревиатура «БТИ» и словосочетание «Красноярского края» получили широкое распространение в отношении создаваемых правовыми актами федерального и регионального уровня организаций, занимающихся техническим учетом жилищного фонда в организационно-правовой форме специализированных государственных и муниципальных организаций технической инвентаризации.

Исходя из сложившейся правоприменительной и судебной практики, включение хозяйствующим субъектом аббревиатуры «БТИ» в фирменное наименование воспринимается потребителем как указание на специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации в соответствии с постановлением Правительства № 1301, то есть данная аббревиатура как элемент фирменного наименования выполняет идентификационную функцию, обозначающую для потребителя определенный статус (форму собственности) организации, предлагающей услугу по учету и технической инвентаризации недвижимого имущества.

При этом государственные и муниципальные организации учреждаются и обеспечиваются имуществом Российской Федерацией либо публичными образованиями иного уровня и в силу этого, как правило, порядок оказания ими услуг, в первую очередь связанных с оформлением разного рода под-

тверждающих документов, формирующих государственные информационные системы и архивы и являющихся основанием для совершения разного рода юридических действий (согласования перепланировок, регистрации сделки и т. п.), находится под более жестким контролем.

С учетом изложенного использование хозяйствующим субъектом в наименовании аббревиатура «БТИ» и словосочетание «Красноярского края» способны создать у потребителя впечатление о наличии у такого хозяйствующего субъекта статуса государственной или муниципальной организации, что может предоставить такому лицу необоснованные преимущества в результате повышения доверия потребителей к услугам компании, предположительно входящей в систему Росреестра.

В рассматриваемом случае вероятность наступления последствий повышается в результате использования в составе фирменного наименования также указания «Красноярского края», что дополнительно создает впечатление о принадлежности данной организации к конкретному субъекту Российской Федерации. Подобная привязка к территориальной единице (в отсутствие в настоящее время специального порядка лицензирования либо аккредитации, ограничивающего допустимую территорию оказания услуги) нехарактерна для обычной хозяйственной деятельности коммерческой организации, в то же время такое указание обязательно для государственных и муниципальных организаций в качестве указания на собственника организации и уровень подведомственности (статья 4 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

Кроме того, формулировка фирменного наименования также включает в перечисление сфер услуги «кадастра, картографии», что в совокупности с понятием «агентство» может сформировать ассоциативную связь с наименованием федерального органа исполнительной власти — Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, а также существовавшего до 2009 года Федерального агентства геодезии и картографии, чьи полномочия были позднее переданы Росреестру. При этом анализ открытых источников позволяет сделать вывод, что на рассматриваемом и смежных рынках понятие «картография» не используется как указание на сферу оказываемых услуг, соответствующие услуги именуются «геодезическими», в том числе в перечне услуг на сайте Общества.

Апелляционная коллегия в своем решении отметила, что БТИ Красноярского края не было ограничено в выборе фирменного наименования, в том числе содержащего указания на сферы оказываемых услуг, однако без использования указания на «БТИ», что в совокупности с иными элементами фирменного наименования формирует ассоциативную связь со специализированными государственными или муниципальными организациями, к которым БТИ Красноярского края не относится.

Указанный вывод находит подтверждение в судебной практике, например, в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 26.09.2019 № С01-

920/2019 по делу № А12-34717/2018, постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.08.2019 по делу № А12-10475/2019, решении Суда по интеллектуальным правам от 13.05.2021 по делу № СИП-906/2020.

Действия БТИ Красноярского края по включению в фирменное наименование аббревиатуры «БТИ» и словосочетания «Красноярского края» способствуют введению в заблуждение потребителей относительно правового статуса данного юридического лица и создают организации недопустимые конкурентные преимущества за счет использования слов и выражений, вызывающих у потребителя впечатление об управлении, контроле или ином участии либо одобрении деятельности данной организации уполномоченными органами публичной власти.

Таким образом, Апелляционная коллегия согласилась с выводами УФАС о том, что приобретение БТИ Красноярского края фирменного наименования, включающего аббревиатуру «БТИ» и словосочетание «Красноярского края», дает организации необоснованное преимущество перед конкурентами, так как воспринимается потребителями как «БТИ», чем способно вызвать большее доверие к организации, повысить привлекательность ее услуг для потребителей благодаря восприятию как специализированной государственной или муниципальной организации, подведомственной органам власти Красноярского края.

Апелляционная коллегия также посчитала необоснованным довод БТИ Красноярского края о нарушении УФАС при проведении анализа состояния конкуренции на товарных рынках «деятельность по технической инвентаризации недвижимого имущества» и «кадастровая деятельность» на территории Красноярского края Порядка проведения анализа состояния конкуренции.

По вопросу отказа в удовлетворении ходатайства БТИ Красноярского края о проведении лингвистической экспертизы Апелляционная коллегия отметила, что согласно пункту 3.98 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339 (далее — Регламент ФАС России № 339), на заседании комиссии в том числе заслушиваются лица, участвующие в деле; заслушиваются и обсуждаются ходатайства, принимаются по ним решения.

Таким образом, Закон о защите конкуренции и Регламент ФАС России № 339 не содержат положений об обязательном удовлетворении подаваемых лицами в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства ходатайств, само по себе неудовлетворение ходатайства не указывает на нарушение единообразия при рассмотрении антимонопольными органами дел о нарушении антимонопольного законодательства.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия, рассмотрев доводы БТИ Красноярского края, исследовав материалы Дела, пришла к выводу, что действия БТИ Красноярского края в части приобретения и использования

своего фирменного наименования, в составе которого имеются аббревиатура «БТИ» и словосочетание «Красноярского края», нарушают положения части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия отметила, что приведенные в обжалуемом решении выводы УФАС соответствуют обстоятельствам Дела и не нарушают единообразия практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Таким образом, Апелляционная коллегия на основе анализа выводов, содержащихся в решении УФАС, посчитала, что неполнота выводов мотивировочной части указанного решения в части применения пункта 3 Правительста № 1301 к хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность по техническому учету не в форме государственных или муниципальных унитарных предприятий, не привела к принятию неправильного по существу решения. Доводы жалобы, исследованные Апелляционной коллегией в полном объеме, не являются основанием для отмены решения и предписания УФАС от 19.12.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 024/01/14.4-1124/2022.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



**Александр
Корниенко**



**Александра
Касаткина**

Александр Корниенко, к. э. н., доцент департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; зам. декана по финансовым и административным вопросам

Александра Касаткина, к. ю. н., доцент департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; академический руководитель образовательных программ бакалавриата факультета права «Право», «Юриспруденция: частное право»



**Олег
Москвитин**

Олег Москвитин, адвокат, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права Факультета права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Рассматриваемое дело интересно с точки зрения анализа вопроса о введении в заблуждение потребителей в сфере оказываемых услуг, незаконного использования фирменного наименования, в составе которого имеются словосочетания «БТИ», «Красноярского края», при неосуществлении де-

тельности по технической инвентаризации согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ).

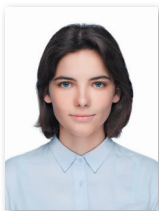
Антимонопольный орган обоснованно отметил, что данные действия БТИ Красноярского края способствуют введению в заблуждение потребителей относительно правовой сущности данного юридического лица, создавая организации недопустимые конкурентные преимущества за счет использования слов, вызывающих стойкую ассоциацию у потребителя с участием государства/муниципалитета в деятельности данной организации. Доводы общества в обоснование позиции о том, что аббревиатура «БТИ» является общепринятым сокращением, не являются правомерными. Полагаем считать обоснованными выводы о том, что действия БТИ Красноярского края по выбору и использованию своего фирменного наименования свидетельствуют об умышленно недобросовестном приобретении исключительных прав на средство индивидуализации юридического лица (фирменное наименование).

Таким образом, действия заявителя противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Так, в соответствии с пунктом 3 Постановления Правительства РФ № 1301 «О государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации» технический учет жилищного фонда возлагается на специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации — унитарные предприятия, службы, управления, центры, бюро. Общество, используя общепринятое наименование в своем фирменном наименовании, нарушает требования добропорядочности, так как целенаправленно создает ложное представление о своем статусе и видах деятельности.

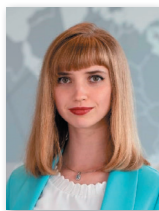
Отдельно следует отметить тот факт, что по данным ЕГРЮЛ БТИ Красноярского края является коммерческой организацией в форме общества с ограниченной ответственностью, учредителями Общества также не являются никакие государственные или муниципальные организации. Кроме того, формулировка фирменного наименования Общества также включает в перечисление сфер услуги «кадастра, картографии», что в совокупности с понятием «агентство» может сформировать ассоциативную связь с наименованием федерального органа исполнительной власти — Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, а также существовавшего до 2009 года Федерального агентства геодезии и картографии, чьи полномочия были позднее переданы Росреестру. При этом анализ открытых источников позволяет сделать вывод, что на рассматриваемом и смежных рынках понятие «картография» не используется как указание на сферу оказываемых услуг, соответствующие услуги именуются «геодезическими», в том числе в перечне услуг на сайте Общества. Кроме того, Общество не было ограничено в выборе фирменного наименования, в том числе содержащего указания на сферы оказываемых услуг, однако без ис-

пользования указания на «БТИ Красноярского края», что в совокупности с иными элементами фирменного наименования формирует ассоциативную связь со специализированными государственными или муниципальными организациями, к которым Общество не относится.

На основании вышеизложенного следует согласиться с позицией Апелляционной коллегии, которая в своем решении справедливо отмечает, что приведенные в обжалуемом решении выводы УФАС соответствуют обстоятельствам дела и не нарушают единообразия практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства. На основе анализа выводов, содержащихся в решении УФАС, отдельно подчеркивается, что неполнота выводов мотивировочной части указанного решения в части применения пункта 3 Постановления Правительства РФ № 1301 к хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность по техническому учету не в форме государственных или муниципальных унитарных предприятий, не привела к принятию неправильного по существу решения.



**Анастасия
Залевская**



**Ульяна
Смирнова**

Анастасия Залевская, начальник отдела антимонопольного контроля в сфере рекламы и СМИ Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России

Ульяна Смирнова, заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России



**Екатерина
Усачева**

Екатерина Усачева, советник отдела административно-судебной практики Правового управления ФАС России

В настоящее время получила широкое распространение форма недобросовестной конкуренции, выражающаяся в создании впечатления о принадлежности хозяйствующего субъекта к государственным (муниципальным) органам либо об особой значимости их деятельности в государственных интересах.

Подобный эффект достигается различными способами: оформление офиса, вывески, раздаточных материалов с использованием характерных для государственного органа атрибутов, распространение недостоверных сведений о компетенции хозяйствующего субъекта, необходимости приобретения услуг, последствиях отказа от приобретения услуг хозяйствующего субъекта.

Кроме того, хозяйствующие субъекты используют для идентификации различные аббревиатуры и словосочетания, которые устойчиво ассоцииру-

ются у потребителей исключительно с деятельностью административных органов. Зачастую подобные обозначения регистрируются в качестве фирменных наименований.

Судебной практикой подтверждается вывод о том, что согласно пункту 3 постановления Правительства РФ от 13.10.1997 № 1301 «О государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации» сочетание «БТИ», «Бюро технической инвентаризации» является общепринятым, содержится в правовых актах федерального и регионального уровня и обозначает организации, занимающиеся техническим учетом жилищного фонда Российской Федерации, то есть аббревиатура «БТИ» означает деятельность специализированных государственных и муниципальных организаций технической инвентаризации. Наименование «БТИ» выполняет идентификационную функцию, позволяющую потребителю однозначно выделять определенный вид деятельности (услугу по учету и технической инвентаризации недвижимого имущества), воспринимается потребителями как «Бюро технической инвентаризации», чем способно вызвать большее доверие к организации и ее привлекательность для потребителей благодаря восприятию организации как государственной или муниципальной, специализирующейся на техническом учете (например, постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.09.2019 № С01-920/2019 по делу № А12-34717/2018, постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.08.2019 по делу № А12-10475/2019).

Использование подобных обозначений вызывает стойкую ассоциацию у потребителя с участием государства в деятельности хозяйствующего субъекта либо с особой значимостью его деятельности в государственных интересах, что противоречит общественным интересам в связи со способностью вводить в заблуждение и созданием необоснованных конкурентных преимуществ на товарном рынке и сопряжено с высокими социальными рисками.

При этом данные действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет снижения затрат на продвижение товара, известного неопределенному кругу потребителей, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки заявителю. Ущемление интересов хозяйствующего субъекта может выражаться в потенциальной угрозе недополучения прибыли ввиду заблуждения отдельных потенциальных потребителей относительно лица, к которому они обращаются за оказанием соответствующих услуг (например, решение Суда по интеллектуальным правам от 13.05.2021 по делу № СИП-906/2020).

При оценке общественной опасности указанных действий следует учитывать, что сферой деятельности указанных хозяйствующих субъектов, как правило, является предоставление специфических услуг, что может быть воспринято потребителем как реализация государственных функций.

В рассматриваемом случае вероятность наступления описанных последствий повышается в связи с наличием в составе фирменного наименования также указания «краевое агентство» и «Красноярского края». Данные составные части наименования дополнительно создают впечатление о принадлежности организации к конкретному субъекту Российской Федерации, о привязке к определенной территориальной единице, что в настоящее время характерно именно для государственных и муниципальных организаций в силу статьи 4 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

Решение и предписание Красноярского УФАС России и решение Апелляционной коллегии ФАС России по рассматриваемому делу были предметом судебной проверки в рамках дела № СИП-242/2023.

Судом по интеллектуальным правам были поддержаны выводы антимонопольных органов о том, что действия Общества при приобретении права на фирменное наименование и его использование противоречат обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

В рамках судебного разбирательства Обществом приводились доводы о нарушении процедуры рассмотрения дела комиссией антимонопольного органа, которые были отклонены судом как необоснованные и не подтвержденные материалами дела, а также об отсутствии противоречия законодательству действий Общества в связи с тем, что статьей 1473 ГК РФ не предусмотрено запрета на включение в фирменное наименование аббревиатуры «БТИ», поскольку с 2013 года специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации (унитарные предприятия, службы, управления, центры, бюро (БТИ)) свою деятельность не осуществляют. Среди прочего, Обществом приводились доводы о законности осуществления самой деятельности по техническому учету и инвентаризации как условие для правомерного включения в фирменное наименование соответствующих формулировок.

Признавая данные доводы несостоятельными, Президиум Суда по интеллектуальным правам сделал ссылку на постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.2008 № 3565/08, в котором указано, что честность поведения находится в иной плоскости, нежели его законность. Честное поведение может быть законным или незаконным, равным образом нечестное поведение может соответствовать закону или не соответствовать ему.

Таким образом, в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на предмет нарушения статьи 14.4 Закона о защите конкуренции антимонопольными органами оценивалось, не направлено ли приобретение конкретного фирменного наименования на введение общественности в заблуждение, а не сама законность осуществления обществом деятельности по технической инвентаризации и техническому учету. Кроме

того, отсутствие прямого законодательного запрета на включение в фирменное наименование аббревиатур государственных и муниципальных организаций, прекративших осуществление своей деятельности, не является безусловным свидетельством добросовестного поведения хозяйствующих субъектов.

Широкое распространение, в том числе среди потенциальных потребителей, услуг технической инвентаризации жилищного фонда привело к пониманию того, что такая услуга традиционно оказывается (оказывалась) специализированными государственными и муниципальными организациями технической инвентаризации (БТИ) в порядке, установленном утратившим силу Постановлением № 1301, а до него — Инструкцией о порядке проведения технической инвентаризации жилищного фонда, утв. приказом Центрального Статистического Управления СССР от 15.07.1985 № 380.

Выбирая фирменное наименование, Общество не могло не знать, что словосочетания «бюро технической инвентаризации», «БТИ» получили широкое распространение для индивидуализации государственных и муниципальных организаций, осуществляющих государственный технический учет жилищного фонда в соответствии с Постановлением № 1301.

Таким образом, подобное поведение общества позволило пользоваться репутацией, приобретенной специализированными государственными и муниципальными организациями технической инвентаризации (БТИ) за многолетний период их существования.

**РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ФАС РОССИИ
ОТ 17 МАРТА 2023 Г. № 048/01/14.6-699/2022
(О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ ПУТЕМ
СОЗДАНИЯ СМЕШЕНИЯ)¹**



Аннотация. Сам по себе факт незаконного использования наименования места происхождения товара (НМПТ) не образует состава недобросовестной конкуренции, запрет которой установлен статьей 14.6 Закона о защите конкуренции.

СУТЬ ДЕЛА

Решением УФАС (далее также — Управление) признало Общество нарушившим часть 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции вследствие осуществления Обществом деятельности по введению в гражданский оборот на территории Липецкой области с использованием в рекламе и при реализации товаров зарегистрированного НМПТ «Елецкие кружева», исключительное право на которое принадлежит Заявителю (далее также — Фабрика).

Не согласившись с вынесенным Решением, Общество обжаловало его в порядке ведомственной апелляции.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Согласно изложенной в Решении УФАС позиции нарушение выразилось в создании смешения с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента и товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот, путем незаконного использования зарегистрированного наименования места происхождения товара, исключительное право на которое принадлежит Заявителю, и причинении ему убытков в виде упущенной выгоды.

В обоснование своей позиции Управление установило, что Фабрика и Общество осуществляют деятельность на одном товарном рынке — рынке производства кружевных, вышитых и готовых текстильных изделий, изделий народных художественных промыслов и являются хозяйствующими субъектами-конкурентами.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/3fd7728b-ccf2-49fa-80de-fa9137f3d8c1/>.

При этом Фабрика обладает исключительным правом использовать наименование места происхождения товара «Елецкие кружева». Общество данным правом не располагает.

Соответственно, УФАС пришло к выводу, что использование Обществом сочетаний «Елецкое кружево», «елецкоекружево», «елецкиекружева» при реализации производимых Обществом товаров в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» является нарушением исключительного права Фабрики на использование зарегистрированного НМПТ, противоречит требованиям части 3 статьи 1519 ГК РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, а также причиняет убытки субъекту-конкуренту.

Указанные действия Общества, по мнению Управления, образуют состав недобросовестной конкуренции в форме смешения.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Апелляционная коллегия ФАС России отменила Решение Управления, обосновав это следующим.

Российская Федерация является участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности, статья 10.bis которой возлагает на страны — участницы обязанность обеспечить гражданам стран, участвующих в союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности подлежат запрету все действия, способные как бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция представляет собой любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Таким образом, для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции. Недоказанность хотя бы одного из вышеперечисленных признаков влечет невозможность признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции.

Кроме того, согласно пункту 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах,

возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» при рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции должны быть установлены в совокупности:

- › факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- › отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;
- › направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

Согласно преамбуле Федерального закона от 06.01.1999 № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах» (далее — Закон № 7-ФЗ) народные художественные промыслы представляют собой неотъемлемое достояние и одну из форм народного творчества народов Российской Федерации. Сохранение, возрождение и развитие народных художественных промыслов является важной государственной задачей.

Из совокупности и взаимосвязи норм Закона № 7-ФЗ следует, что народные художественные промыслы представляют собой неотъемлемое достояние и одну из форм народного творчества народов Российской Федерации, при этом осуществлять деятельность в данной области могут как юридические, так и физические лица.

Закон № 7-ФЗ не содержит ограничений в отношении места изготовления изделий, в которых отражены художественно-стилевые особенности определенного народного художественного промысла, но указывает на то, что изделия, изготовленные не в местах традиционного бытования, не могут быть отнесены к изделиям народных художественных промыслов (пункт 3.1 статьи 7 Закона № 7-ФЗ).

Апелляционная коллегия отметила, что вывод о сходстве до степени смешения товаров, производимых Обществом, с товарами, производимыми Заявителем, не находит своего подтверждения, поскольку объектами сравнения являлись изделия народных художественных промыслов из одного и того же места традиционного бытования, указанные художественно-стилевые особенности неизбежно должны совпадать у всех изделий вне зависимости от их производителя.

Относительно поступления к Фабрике обращений граждан с жалобами на товары, производимые Обществом, Апелляционная коллегия отметила, что поскольку представленные Фабрикой документы не могут быть верифицированы (обращения граждан не были зарегистрированы, доказательств рассмотрения данных обращений Заявителем представлено не было), такие доказательства не могут однозначно свидетельствовать о смешении товаров, производимых указанными субъектами.

Право пользования наименованием места происхождения товара может быть предоставлено любому юридическому или физическому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же основными свойствами.

Также Апелляционная коллегия отметила, что регистрация в установленном законодательством порядке НМПТ не предоставляет правовой охраны товару (его внешнему виду, особым свойствам), но предоставляет правовую охрану наименованию места (географического объекта), которое является местом происхождения товара.

Соответственно, принадлежность лицу права использования НМПТ на основании свидетельства порождает право использовать зарегистрированное наименование, но не порождает исключительных прав в отношении самого товара (его особенностей), описание которого содержится в свидетельстве.

Следовательно, сам факт незаконного использования НМПТ не образует состава недобросовестной конкуренции, предусмотренного статьей 14.6 Закона о защите конкуренции.

Действия Общества, связанные с использованием в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на страницах в социальных сетях, а также на своем сайте сочетаний «Елецкое кружево», «елецкоекружево», «елецкиекружева», не были надлежащим образом проанализированы УФАС с учетом особенностей правовой природы народных художественных промыслов и наименований места происхождения товара.

При таких обстоятельствах ведомственная апелляция ФАС России пришла к выводу, что Решение Управления нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и, следовательно, подлежит отмене.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



**Олег
Москвитин**

Олег Москвитин, адвокат, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права Факультета права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов



**Евгения
Наумова**

Евгения Наумова, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Стоит отметить, что в настоящее время создание смешения является наиболее распространенным поименованным актом недобросовестной конкуренции, более того, в последние годы ФАС России отмечает существенный рост заявлений по факту создания смешения¹. В связи с этим, а также в целях устранения противоречий, возникающих при выявлении признаков нарушения антимонопольного законодательства путем создания смешения, ФАС России сформировала достаточно большой массив разъяснений по сравнению с другими формами недобросовестной конкуренции.

Так, для доказывания факта недобросовестной конкуренции путем создания смешения необходимо выявление как специальных признаков, определенных нормами статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

С учетом сформировавшейся практики и института рекомендаций ФАС России, в частности писем от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», от 30.06.2017 № АК/44651/17 «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 «О защите конкуренции», от 22.08.2018 № АД/66643/18 «По вопросу о разграничении применения статей 14.2 и 14.6 Закона о защите конкуренции», к специальным признакам данной формы недобросовестной конкуренции можно отнести:

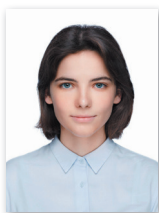
- 1) наличие конкурентных отношений, которые выражаются в документальном подтверждении того, что товары (услуги) правообладателя и предполагаемого нарушителя являются взаимозаменяемыми и вводятся в гражданский оборот в пределах совпадающих географических границ;
- 2) реальную возможность смешения потребителями товаров (услуг) в силу невозможности для потребителя установить, какое из лиц — владельцев обозначений выступает в качестве поставщика товара (услуги);
- 3) наличие у обозначения товара (услуги) заявителя различительной способности с целью установления того факта, что действия лица, использующего спорное обозначение, направлены на получение необоснованных преимуществ вследствие известности на какой-либо территории;
- 4) причинение или возможность причинения ущерба конкуренту (вследствие перераспределения спроса на рынке, угроза деловой репутации

¹ См. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2021 год // URL: https://fas.gov.ru/documents/type_of_documents/doklady_o_sostoyanii_konkurencii.

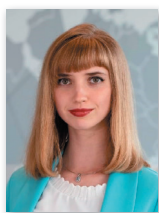
бизнеса заявителя в случае, если изготовителем товара не поддерживаются требования к качеству работы, на которые рассчитывает потребитель).

Вместе с тем стоит оговориться, что запрет на создание смешения связан в том числе с огромным количеством объектов интеллектуальной собственности, ввиду чего при квалификации нарушения по части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции необходимо учитывать их правовой режим в соответствии с частью четвертой ГК РФ (как в комментируемом деле). Соответственно проблематика пресечения недобросовестной конкуренции, связанной с фактами смешения, сложна и многогранна, поскольку затрагивает различные правовые институты и обслуживающие их правовые нормы. Это, в свою очередь, задает особые требования к компетенциям правоприменителя.

Таким образом, в комментируемом деле в связи с особенностями правового режима пользования наименованием места происхождения товара Апелляционная коллегия ФАС России обоснованно пришла к выводу об отсутствии нарушения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.



**Анастасия
Залевская**



**Ульяна
Смирнова**

Анастасия Залевская, начальник отдела антимонопольного контроля в сфере рекламы и СМИ Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России

Ульяна Смирнова, заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

В настоящее время на рынке народных художественных промыслов складывается негативная практика, направленная на сокращение участников рынка, что вызывает высокую обеспокоенность антимонопольного органа.

Задача поддержки и защиты производителей народных художественных промыслов является особо актуальной в настоящее время. Как следует из преамбулы Федерального закона от 06.01.1999 № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах», они представляют собой неотъемлемое достояние и одну из форм народного творчества народов Российской Федерации. При этом к изделиям народных художественных промыслов относятся те, которые потребитель в процессе выбора и покупки, как правило, сравнивает между собой по показателям пригодности, качества, цены и внешнего оформления.

В целях развития народных художественных промыслов некоторые производители регистрируют наименование места происхождения товара (НМПТ) с указанием товаров, в отношении которых будет действовать свидетельство о регистрации.

Правообладатели наименований мест происхождения товара (далее НМПТ) предъявляют претензии ремесленникам, изготавливающим изделия

народных промыслов в местах их традиционного бытования, направленные на запрет использования художественно-стилевых особенностей промыслов.

Согласно пункту 1 статьи 1516 Гражданского кодекса Российской Федерации наименованием места происхождения товара, которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, включающее такое наименование или производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. На территории данного географического объекта должны осуществляться все стадии производства товара, оказывающие существенное влияние на формирование особых свойств товара.

Таким образом, наименование места происхождения товара является средством индивидуализации соответствующего товара. Регистрация в установленном законодательством порядке НМПТ не предоставляет правовой охраны товару (его внешнему виду, особым свойствам), но предоставляет правовую охрану наименованию места (географического объекта), которое является местом происхождения товара.

Соответственно, принадлежность лицу права использования НМПТ на основании свидетельства порождает право использовать зарегистрированное наименование, но не порождает исключительных прав в отношении самого товара (его особенностей), описание которого содержится в свидетельстве. Данный вывод находит отражение в судебной практике (например, постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.09.2015 № С01-767/2015 по делу № А19-17485/2014, постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.12.2014 № С01-1258/2014, постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.01.2018 № С01-1099/2017 по делу № А47-5397/2017).

Например, правообладатель НМПТ вправе запрещать использование наименования «Елецкое кружево» иным лицам, не обладающим соответствующим свидетельством на НМПТ, но не имеет права запрещать плетение кружева на коклюшках с использованием растительных узоров и тонкого ажурного фона.

Кроме того, учитывая специфику изделий народного художественного промысла, а именно наличие художественно-стилевых особенностей, которые исторически сложились и развиваются в месте традиционного бытования, представляется дискуссионным вопрос о возможности смешения в понимании статьи 14.6 Закона о защите конкуренции типовых изделий одного народного художественного промысла, изготовленных разными хозяйствующими субъектами.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России поддержано судами первой и апелляционной инстанций (дело № А40-86372/2023).

**РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ
ОТ 1 ИЮНЯ 2023 Г. ПО ДЕЛУ № 078/01/14.1-1249/2022
(ПО ПРИЗНАКАМ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ
ПУТЕМ ДИСКРЕДИТАЦИИ)¹**



Аннотация. Само по себе упоминание (указание) в ролике в социальной сети бренда конкурента, с одновременными отрицательными высказываниями в отношении такого хозяйствующего субъекта, нельзя рассматривать как его дискредитацию, «негативный характер» информации не может свидетельствовать о наличии признаков дискредитации, в связи с чем антимонопольному органу необходимо исследовать, какие именно фактические верифицируемые сведения не соответствуют действительности.

СУТЬ ДЕЛА

В Коллегиальный орган поступила жалоба Общества (ООО «Т») на решение и предписание УФАС (далее — Решение и Предписание), которым Общество (Ответчик) было признано нарушившим статью 14.1 Закона о защите конкуренции в части размещения на платформе «YouTube» видео, содержащего дискредитирующую информацию о деятельности ООО «КГ» и качество его услуг. Ответчику по делу было выдано предписание от 08.02.2023 об устранении нарушения.

ООО «Т» с вынесенным решением и предписанием не было согласно и посчитало, что выводы УФАС нарушают единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Апелляционная коллегия ФАС России отменила решение и предписание УФАС, направила дело на новое рассмотрение.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В УФАС поступило заявление ООО «КГ», а также заявление, поступившее из другого УФАС, относительно возможного нарушения ООО «Т» антимонопольного законодательства, в частности статьи 14.1 Закона о защите

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/eb86a73c-f0f2-4285-b761-540679ab6776/>.

конкуренции, выразившегося в размещении на платформе «YouTube» видео, которое содержит дискредитирующую информацию о деятельности ООО «КГ» и качестве его услуг.

По итогам рассмотрения представленных материалов Управление выдало ООО «Т» предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства. ООО «Т» данное предупреждение не выполнило. УФАС было возбуждено дело по факту нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках рассмотрения дела УФАС было установлено следующее.

Управление произвело осмотр ролика «Не покупай франшизу «Бородач», не посмотрев это видео/разоблачение Бородача»: <https://www.youtube.com/watch?v=XWAwI5oSGU4>.

По мнению УФАС с учетом наличия конкурентных отношений между ООО «Т» и ООО «КГ» на момент опубликования видео гр-н Л. не мог заявлять, что данный ролик и заявленная в нем информация является его частным мнением. Кроме того, на 00:15 секунде ролика он также заявляет, что «на примере своего конкурента поможет определить хорошая франшиза или нет». Тем самым также подтверждая факт наличия конкурентных отношений.

На основании вышеизложенного Управление пришло к выводу о том, что ролик содержит отрицательную коннотацию в отношении бренда «Borodach», в том числе качества услуг. Например, фразы «у вас настолько плохое качество, что к вам приходят только новые клиенты и больше не возвращаются», «А вы можете похвастаться оборотом хотя бы больше шестисот тысяч? Не можете», «Никогда нельзя брать франшизу, где вот такой сайт» носят негативный характер и подрывают доверие потребителей к заявителю и его бренду, а также могут вызвать перераспределение спроса.

Таким образом, УФАС установило, что действия Ответчика, выразившиеся в размещении спорного ролика, были направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, в том числе противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, а также способны причинить убытки бренду «Borodach» либо нанести ущерб его деловой репутации.

На основании изложенного УФАС пришло к выводу о наличии в действиях ООО «Т» нарушения требований пункта 1 статьи 14.1 Закона о защите конкуренции.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Апелляционная коллегия ФАС России отменила решение Управления и направила на новое рассмотрение, обосновав следующим.

Коллегиальный орган обратил внимание, что в рассматриваемом случае применения публично-правовых запретов для антимонопольного органа

недопустимо использование презумпции статьи 152 ГК РФ, в соответствии с которой сведения, наносящие ущерб чести, достоинству и деловой репутации считаются ложными, если лицо, их распространившее, не докажет обратное.

В силу презумпции невиновности лица, в отношении которого ведется производство, могущее повлечь административную ответственность, обязанность доказать несоответствие действительности распространенных сведений как основание принятия решения возложена на антимонопольный орган (аналогичная позиция изложена в письме ФАС России от 28.06.2018 № АД/48621/18 «О применении статьи 14.1 Федерального закона «О защите конкуренции»).

По мнению Апелляционной коллегии, УФАС не установлены и в тексте решения не отражены все обстоятельства для квалификации действий ООО «Т» как нарушающих статью 14.1 Закона о защите конкуренции.

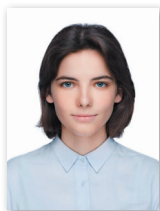
Комиссией УФАС не дана оценка всем доводам ООО «Т», достоверность приведенных в ролике фраз и утверждений, относящихся к ООО «КГ» и (или) его услугам, Комиссией УФАС не проверялась. Между тем, исходя из положений Закона о защите конкуренции сам по себе «негативный характер» информации не может свидетельствовать о наличии признаков дискредитации. Наличие в приведенных (и иных) фразах в ролике утверждений, относящихся к заявителю и (или) его услугам, не проверялось.

Апелляционная коллегия ФАС России указала, что Комиссией УФАС не отражено, какие именно фактически верифицируемые сведения в ролике не соответствуют действительности, а также в каких фразах содержится «сравнение бренда «ТОРGUN» с конкурентами, содержащее лексемы и выражения, создающие впечатление о превосходстве без указания точных параметров сравнения». При этом содержащиеся в Решении выводы УФАС, в частности, о наличии в ролике «отрицательной коннотации бренда «Borodach», не относятся к установлению необходимых признаков нарушения запрета, предусмотренного статьей 14.1 Закона о защите конкуренции, так как не свидетельствуют о наличии факта распространения ложных, неполных или неточных сведений о конкуренте.

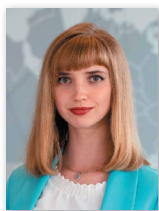
Между тем необходимость доказывания достоверности/недостоверности сведений для квалификации действий субъекта как нарушающих положения статьи 14.1 Закона о защите конкуренции подтверждается судебной практикой (определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.03.2022 № 304-ЭС22-324 по делу № А03-17156/2020, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.10.2021 № Ф04-6110/2021 по делу № А03-4332/2021, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.10.2022 № Ф01-5658/2022 по делу № А82-10650/2021).

На основании изложенного Апелляционная коллегия пришла к выводу о недостаточном исследовании территориальным управлением всех обстоятельств, имеющих в материалах дела.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



**Анастасия
Залевская**



**Ульяна
Смирнова**

Анастасия Залевская, начальник отдела антимонопольного контроля в сфере рекламы и СМИ Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России

Ульяна Смирнова, заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

Статьей 14.1 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем дискредитации, то есть распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации.

Дискредитация (*англ.* «discreditation» — потеря доверия) исторически связана с гражданско-правовыми нормами о защите чести, достоинства и деловой репутации. Преимущества недобросовестного конкурента в данном случае могут выражаться в подрыве доверия к конкуренту в результате распространения ложных, неточных или искаженных сведений.

Требований к форме распространения подобных сведений в Законе о защите конкуренции не содержится, таким образом, информация может быть опубликован в печати, транслирована по радио и телевидению, распространена в сети Интернет. В данном случае сведения были опубликованы на платформе «YouTube».

Ключевым элементом предмета доказывания по данной статье является недостоверность спорной информации.

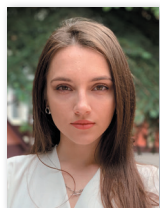
При этом необходимо четко отделять утверждения от мнений и суждений, поскольку проверить на соответствие действительности возможно исключительно утверждения.

Запрет статьи 14.1 Закона о защите конкуренции не распространяется на выражение мнения. Иное применение данной нормы не позволило бы в полной мере реализовывать охраняемые законом конституционные права.

Отдельно стоит отметить, что при рассмотрении дел о нарушении статьи 14.1 Закона о защите конкуренции для антимонопольного органа недопустимо использование презумпции статьи 152 ГК РФ, в соответствии с которой сведения, наносящие ущерб чести, достоинству и деловой репутации, считаются ложными, если лицо, их распространившее, не докажет обратное; обязанность доказать несоответствие действительности распространенных сведений возложена на антимонопольный орган.

Между тем в данном деле антимонопольный орган не оценил достоверность приведенных в ролике фраз и утверждений, «негативный характер» которых автоматически не подразумевает нарушение норм антимонопольного законодательства.

Выводы о наличии в ролике «отрицательной коннотации бренда» не относятся к установлению необходимых признаков нарушения запрета, предусмотренного статьей 14.1 Закона о защите конкуренции, так как не свидетельствуют о наличии факта распространения ложных, неполных или неточных сведений о конкуренте.



**Мария
Марюхина**



**Олег
Москвитин**

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Олег Москвитин, адвокат, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права Факультета права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Исходя из правового смысла и содержания понятия недобросовестной конкуренции, предусмотренного пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, необходимым признаком, который должен устанавливаться антимонопольным органом, является направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Доказать факт дискредитации заявителем удастся не всегда. Иногда это связано не с тем, что заявители не нашли относимых доказательств, а с тем, что дискредитации не было как таковой.

Предметом спора в данном случае стала информация, распространенная на «YouTube»-канале физического лица. Указанный гражданин ведет разборы бизнеса других предпринимателей и (или) юридических лиц, данный вывод следует из концепции канала.

Это дело интересно тем, что Ответчик, доказывая отсутствие признаков нарушения антимонопольного законодательства, ссылается, что сведения, озвученные в видеоролике, дублируют информацию, высказанную самим Заявителем в отношении своей деятельности. На практике решения антимонопольного органа с аналогичными обстоятельствами встречаются достаточно редко.

Рассматриваемое решение является, по нашему мнению, практикообразующим. Видеоразборы деятельности других индивидуальных предпринимателей и (или) юридических лиц, насколько нам известно, еще не были предметом разбирательства антимонопольного органа в данном ключе.

Будем ждать новое решение УФАС, так как владельцы каналов на «YouTube» нередко достаточно колко отзываются о деятельности схожих по деятельности и не только хозяйствующих субъектов.

РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ФАС РОССИИ ОТ 2 ИЮНЯ 2023 Г. ПО ДЕЛУ № 069/01/14.6-239/2022 (О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ ПУТЕМ СОЗДАНИЯ СМЕШЕНИЯ)¹



Аннотация. В условиях, когда схожие товары разных производителей обладают существенной разницей в цене и (или) объеме фасовки, невозможно однозначно сделать вывод о перераспределении потребительского спроса на соответствующем товарном рынке.

В то же время введение в оборот определенной продукции может быть направлено на создание у потребителя некорректной ассоциативной связи между товарами разных производителей, например, мнение о принадлежности товара нарушителя к другой линейке продукции известного производителя может являться формой паразитической конкуренции, подпадающей под общий запрет по статье 14.8 Закона о защите конкуренции.

СУТЬ ДЕЛА

Апелляционная коллегия ФАС России рассмотрела жалобу на решение УФАС, которое прекратило рассмотрение дела в отношении частной пивоварни за отсутствием нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Установлено, что частная пивоварня вывела на рынок пивной напитков, на упаковке которого нанесено изображение козла, сходное с несколькими товарными знаками заявителя. Однако поскольку продукция производителей имела разную упаковку, а изображение козла на упаковке напитка частной пивоварни выполняло роль ориентира для потребителей о региональной принадлежности и отсылало к местным легендам, УФАС не усмотрело признаков смешения товаров и направленности действий частной пивоварни на получение конкурентных преимуществ.

Апелляционная коллегия отменила решение и направила дело на новое рассмотрение.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/fc755a64-9d59-41e6-ad44-95e5c74bdca0/>.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В 2022 году в УФАС поступило заявление акционерного общества (заявитель), в котором сообщалось о наличии в действиях частной пивоварни признаков нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Как указал заявитель, он на основании лицензионного договора от 18.07.2017 является правообладателем товарного знака «Велкопоповицкий Козел».

В свою очередь, с ноября 2021 года частная пивоварня осуществляет производство безалкогольного пивного напитка «Тверской козел». При этом изображение козла, выполненное на пивном напитке, сходно с товарными знаками заявителя.

При рассмотрении дела УФАС установлено, что пивная продукция заявителя представлена в стеклянных бутылках объемом до пол-литра, а пивной напиток частной пивоварни реализуется в пластиковых (ПЭТ) бутылках объемом 2 или 4 литра.

Размещенные на этикетках пивного напитка обозначение «Тверской козел» и изображение козла выполняют, согласно выводу УФАС, роль ориентира для потребителей, свидетельствующего об изготовлении данного товара тверским производителем, а также являются отсылкой к легендам о тверском козле, который, в свою очередь, с давних пор выступает неофициальным символом города Твери.

Применительно к изображению козла УФАС отметило, что на упаковке пивного напитка частной пивоварни изображено развернутое вправо животное — козел с большими рогами и поднятыми вверх копытами. Указанная поза присуща данному животному в естественной среде обитания и не воспринимается как сказочный персонаж. На упаковке пива заявителя изображено развернутое влево неполное изображение козла с кружкой пива между копытами, что свидетельствует об олицетворении персонажа.

В результате УФАС пришло к выводу об отсутствии направленности действий частной пивоварни на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку исследуемые обозначения пивной продукции не способны привести к смешению товаров, и прекратило рассмотрение дела за отсутствием нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Рассматривая жалобу заявителя, Апелляционная коллегия ФАС России сослалась на статью 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, пункты 7 и 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а также пункт 30 постановления Пленума Верховного Суда от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами

антимонопольного законодательства» и отметила, что для признания недобросовестной конкуренцией действий лица, в отношении которого подано заявление о нарушении антимонопольного законодательства, необходимо и достаточно, чтобы указанные действия содержали все необходимые признаки недобросовестной конкуренции, а именно:

- › совершались хозяйствующим субъектом — конкурентом;
- › были направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- › противоречили положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- › причинили или способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту, либо нанести ущерб его деловой репутации.

В свою очередь, товары не относятся к взаимозаменяемым, если для замены товара другим товаром в процессе потребления требуется более года или в связи с заменой приобретатель товара несет значительные издержки (превышающие, как правило, 10 процентов от цены товара), и если при этом антимонопольный орган не располагает информацией о том, что такая замена имела или имеет место, а также если такая информация не представлена хозяйствующим субъектом (пункт 3.7 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220).

Из материалов дела следует, что пиво «Велкопоповицкий Козел» и пивной напиток «Тверской козел» являются товарами разных ценовых категорий, что не подтверждает наличие конкурентных отношений между заявителем и частной пивоварней. Различия в типе товара (пиво и пивной напиток), цене и объеме фасовки, по заключению Апелляционной коллегии, препятствует выводу о возможности перераспределения потребительского спроса между этими товарами.

В то же время Апелляционная коллегия отметила, что в ряде случаев действия продавца по использованию элементов дизайна, внешнему оформлению товара, фирменному стилю и т. п. могут быть направлены не на создание смешения, ведущего к ошибочной покупке потребителем одного товара вместо другого, а на создание у потребителей впечатления об ассоциативной связи между продукцией двух хозяйствующих субъектов, например, о принадлежности товара к другой линейке продукции известного производителя. Данные действия является формой паразитической конкуренции, подпадающей под общий запрет по статье 14.8 Закона о защите конкуренции.

Такие действия хотя и не затрагивают непосредственно конкурентное положение производителя копируемого товара, могут приводить к получению преимуществ перед иными участниками рынка — конкурентами нарушителя, то есть производителями продукции аналогичного типа и ценовой категории, не использующими при ее оформлении и продвижении

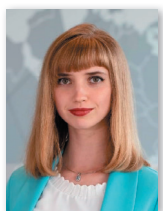
элементы, придающие сходство либо создающие впечатление о принадлежности к товарным линейкам известного и востребованного у потребителей производителя.

Указанные производители прилагают усилия и несут затраты на формирование различительной способности оригинальных обозначений и дизайна и не провоцируют введение в заблуждение потребителя, который полагает, что приобретает товар известного бренда/производителя и рассчитывает на получение продукции определенного качества. Такие действия влекут перераспределение спроса в пользу нарушителя от добросовестных производителей аналогичной продукции, инвестирующих в индивидуализацию и формирование потребительской лояльности собственных брендов и не использующих ошибку покупателей при выборе товаров по внешнему виду.

С учетом изложенного, заключила Апелляционная коллегия, квалификация действий частной пивоварни по статье 14.6 Закона о защите конкуренции являлась ошибочной в связи с отсутствием состава соответствующего нарушения. Вместе с тем действия пивоварни следовало оценивать на наличие признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции через создание впечатления о принадлежности к известному бренду, имеющему высокий уровень узнаваемости среди потребителей, зарекомендовавшему свое качество.

В итоге решение УФАС было отменено как нарушающее единообразие в применении норм антимонопольного законодательства, дело направлено на новое рассмотрение.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Ульяна
Смирнова

Ульяна Смирнова, заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

Запрет недобросовестной конкуренции путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, закреплен статьей 14.6 Закона о защите конкуренции и статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Действия могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции только в случае, если они совершены хозяйствующим субъектом, действующим на одном товарном рынке с иным хозяйствующим субъектом, то есть конкурентом.

Данная практика Апелляционной коллегии интересна, в том числе, тем, что территориальным антимонопольным органом не доказано наличие кон-

курентных отношений между субъектами. В частности, товары относятся к различным ценовым категориям, а также имеют существенную разницу в объемах фасовки продукции, что не позволяет сделать вывод о возможности перераспределения потребительского спроса между товарами данных субъектов.

Кроме того, Апелляционной коллегией было отмечено, что для определения наличия (отсутствия) конкурентных отношений между ответчиками необходимо, в том числе установить факт введения указанными лицами в гражданский оборот взаимозаменяемой продукции в границах одной территории.

Вышеуказанные обстоятельства не были надлежащим образом исследованы антимонопольным органом и не получили оценку в обжалуемом решении, в связи с чем Апелляционная коллегия, сославшись на многочисленную судебную практику, а также на практику работы коллегиальных органов, указала, что основанием для отмены решения территориального антимонопольного органа является, в том числе неполное исследование территориальным органом обстоятельств дела и имеющихся в нем доказательств.

Таким образом, решение территориального антимонопольного органа было признано нарушающим единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в связи с чем соответствующее дело было направлено на новое рассмотрение.



Илья Белик

Илья Белик, руководитель практики, ООО «Газпромнефть — Экспертные решения», член Ассоциации антимонопольных экспертов

Наибольший интерес этого дела связан с обсуждением применения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, которая, как известно, является бланкетной и позволяет антимонопольному органу усматривать иные акты недобросовестной конкуренции — помимо строгих составов по статьям 14.1–14.7 Закона о защите конкуренции.

Применительно к таким нормам особое значение имеет четкое описание фактических обстоятельств, формирующих состав нарушения, и ясное изложение политико-правовых мотивов, которые позволяют в итоге те или иные обстоятельства квалифицировать как нарушение. Подобная открытость выступает основой для создания долгосрочных и предсказуемых конкурентных практик.

Комментируемое решение в полной мере соответствует стандарту транспарентности. Апелляционной коллегии помимо разбора самой ошибки в квалификации нарушения по статье 14.6 Закона о защите конкуренции достаточно подробно объяснила, в связи с чем нарушение следовало рассматривать через общие запреты недобросовестной конкуренции.

Запрет недобросовестной конкуренции путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, закреплен статьей 14.6 Закона о защите конкуренции и статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Действия могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции только в случае, если они совершены хозяйствующим субъектом, действующим на одном товарном рынке с заявителем, то есть конкурентом. Данное дело интересно в том числе тем, что территориальным антимонопольным органом не доказано наличие конкурентных отношений между субъектами. В частности, товары относятся к различным ценовым категориям, а также имеют существенную разницу в объемах фасовки продукции, что не позволяет сделать вывод о возможности перераспределения потребительского спроса между товарами данных субъектов.

Кроме того, в данном деле Апелляционной коллегией отмечено, что при возбуждении дела по признакам нарушения пунктов 1 и 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции действия необходимо рассматривать на предмет нарушения обеих норм. Так, в данном решении, комиссией не проанализированы действия субъекта на предмет наличия/отсутствия нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, по признакам которого также было возбуждено дело, соответствующие доводы заявителя не рассмотрены и не оценены.

ПРАКТИКА ВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС РОССИИ ПО ДЕЛАМ ОБ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ

РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ
ФАС РОССИИ ОТ 12 ДЕКАБРЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ
№ 077/01/11-23377/2021 (ПО ПРИЗНАКАМ
ЗАКЛЮЧЕНИЯ АНТИКОНКУРЕНТНОГО СОГЛАШЕНИЯ
ПУТЕМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ УСТНОГО КАРТЕЛЬНОГО
СОГЛАШЕНИЯ)¹



Аннотация. При заключении соглашения, запрещенного частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, наступление негативных последствий презюмируется и не требует доказывания антимонопольным органом.

СУТЬ ДЕЛА

В ФАС России поступила жалоба ООО «Е» на решение УФАС от 29.09.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/11-23377/2021, которым ООО «Е» и ООО «Э» признаны нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цен на торгах в электронной форме с реестровыми №№ 0373200215519000492, 0373200097819000047, 0373200152819000425, 0373200009819000434, 0373200009819000480, 0373200063120000044, 0373200581920000084; ООО «Е» и ООО «П» признаны нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого могла приве-

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/2ac2b3d8-9783-4517-a3b4-0a36dae64004/>.

сти к поддержанию цен на торгах в электронной форме с реестровым № 0373200052319000301.

ООО «Е» не согласилось с вынесенным решением, отметив, что само по себе взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде, в том числе предполагающее объединение их усилий, антимонопольным законодательством не запрещается; совпадение IP-адресов и свойств файлов заявок недостаточно для вывода о заключении антиконкурентного соглашения; отсутствие заявок от ООО «Э» и ООО «П» никак не повлияло бы на цену контракта, поскольку в таком случае контракт заключался бы с участником конкурса в электронной форме, подавшим единственную заявку на участие в нем. Также ООО ссылалось на отсутствие негативных для конкуренции последствий в результате действий указанных обществ, поскольку в рассматриваемых в деле конкурсах не принимали участие иные лица; непроведение УФАС анализа того, является ли достигнутый уровень снижения цены обычным для торгов или нет, и анализа экономической целесообразности снижения ООО «П» и ООО «Э» цены контракта.

Апелляционная коллегия оставила жалобу ООО «Е» без удовлетворения.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В УФАС поступило обращение ООО «Т» о возможном нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Е», ООО «Э», ООО «П» в ходе торгов в электронной форме. По результатам рассмотрения заявления возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

УФАС установило, что в Единой информационной системе в сфере закупок в 2019–2020 гг. было опубликовано 13 открытых конкурсов в электронной форме (далее — Конкурсы), в которых приняли участие ООО «Е», ООО «П» и ООО «Э».

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства установлена следующая совокупность косвенных доказательств:

- > подача заявок ООО «Э» и ООО «П» при участии в Конкурсах с ООО «Е» с одного IP-адреса 194.154.71.218, принадлежащего ООО «Е», в то время как при участии в иных торгах с третьими лицами ООО «Э» и ООО «П» использовали различные IP-адреса;
- > использование идентичных приложений создания файлов в составе заявок;
- > разница во времени создания и изменения файлов в составе заявок от 6 минут до 1 часа 5 минут;
- > подача заявок ООО «Э» и ООО «П» в один день с разницей во времени от 17 минут до 7 часов 33 минут при том, что участникам предоставлялось значительное время для подготовки и подачи заявок — от 22 до 32 дней;

- > подача заявок от имени ООО «П» с использованием IP-адреса 194.154.71.218 сотрудником ООО «Е», который ранее работал в ООО «П»;
- > получение сертификатов ключей электронно-цифровых подписей, с помощью которых ООО «Е», ООО «П» и ООО «Э» подавались заявки и подписывался контракт по результатам конкурса на Торговой площадке, в одном удостоверяющем центре — АО «Единая электронная торговая площадка»;
- > получение сертификатов ключей электронно-цифровых подписей от имени ООО «Е» и ООО «П» одним и тем же физическим лицом;
- > победа ООО «Е» в Конкурсах за счет того, что в файлах заявок ООО «Е» предоставлялось значительное количество документов, подтверждающих опыт выполнения работ сопоставимого характера по ранее успешно реализованным, исполненным в полном объеме контрактам с медицинскими учреждениями, в то время как ООО «П» и ООО «Э» данные документы не предоставлялись;
- > несмотря на отсутствие необходимого для победы опыта и обеспеченности материальными ресурсами ООО «П» и ООО «Э» не осуществляли соответствующее снижение НМЦК для целей получения наивысших баллов по стоимостному критерию;
- > в результате проведения сравнительного анализа участия и поведения ООО «Э» с иными хозяйствующими субъектами в ходе торгов было установлено, что в рамках конкурса по аналогичному предмету ООО «Э» в составе заявки были представлены документы и сведения для целей оценки заявки по нестоимостному критерию.

По результатам анализа материалов дела УФАС признало действия ООО «Е» и ООО «Э» нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции; действия ООО «Е» и ООО «П» — нарушением требований пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Апелляционная коллегия ФАС России в решении отметила следующее:

Наступление или возможность наступления последствий в виде поддержания цен ответчиками на конкурсах были установлены УФАС в ходе рассмотрения дела.

В то же время факт ограничения конкуренции в случае наступления либо возможности наступления указанных негативных последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом (запрет «per se»).

При этом согласно сложившейся судебной практике нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции состоит в достижении и реализации участниками антиконкурентного соглашения договоренности.

При нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается, ввиду чего на антимонопольный орган не возложено обязанности по установлению фактов, квалифицирующих согласованные действия хозяйствующих субъектов на торгах. Анализ поведения участников торгов с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел.

Указанный вывод находит подтверждение также в судебной практике (например, постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.03.2022 № 18АП-17359/2021 по делу № А07-5465/2021, постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.05.2020 № Ф07-5141/2020 по делу № А21-12627/2019, постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.05.2021 № Ф01-1277/2021 по делу № А79-9125/2019, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 20.07.2020 № Ф05-1498/2018 по делу № А40-175855/2016).

Комиссией УФАС была установлена необходимая совокупность доказательств нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, которое, в свою очередь, привело к таким последствиям как заключение договоров с минимальным снижением НМЦК.

Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что имеющиеся в материалах дела документы и сведения, а также выявленная УФАС совокупность косвенных доказательств свидетельствуют о наличии антиконкурентных соглашений между ООО «Е» и ООО «Э», ООО «Е» и ООО «П», которые привели (могли привести) к поддержанию цен при проведении 8 открытых конкурсов в электронной форме, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Решение УФАС поддержано судами (дело № А40-10616/23).

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



**Анна
Малышева**

Анна Малышева, начальник отдела анализа правоприменительной практики Управления по борьбе с картелями ФАС России

При рассмотрении дел по признакам заключения ограничивающего конкуренцию соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, особое внимание следует уделять положениям, содержащимся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

Исходя из норм данного постановления Пленума ВС РФ, для установления факта наличия ограничивающего конкуренцию соглашения необходима

совокупность доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах. В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

Кроме того, особое внимание в решении Апелляционной коллегии уделено вопросу доказывания негативных последствий от реализации картельного соглашения.

Рассматривая подобного рода споры о нарушении хозяйствующими субъектами пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия в унисон с судами обращает внимание на то, что антимонопольный орган не обязан доказывать фактическое исполнение участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также наступление негативных последствий. Анализ поведения участников с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел.

В части довода заявителя жалобы на решение территориального антимонопольного органа об отсутствии негативных для конкуренции последствий в результате действий обществ, поскольку в рассматриваемых конкурсах не принимали участие иные лица, необходимо отметить, что в отсутствие иных участников торгов при добросовестном поведении ответчиков по делу о нарушении антимонопольного законодательства на торгах на основе принципа состязательности могло и должно было произойти снижение максимальной цены торгов до суммы, которую каждое общество определяло бы самостоятельно, исходя из своей финансово-хозяйственной деятельности. Указанная позиция изложена в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2018 по делу № А52-3855/2017, которое оставлено в силе определением Верховного Суда Российской Федерации от 24.01.2019.

Кроме того, согласно позиции, отраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 30.03.2023 № 12-П, действие запрета на антиконкурентные соглашения тем более оправданно для соглашений относительно видов деятельности, предполагающих в силу своей природы наличие конкурентной среды, к которым очевидно относится деятельность, связанная с участием хозяйствующих субъектов в торгах.

Поскольку целью проведения любых торгов является заключение договора на лучших условиях, на основании принципа состязательности, каждый хозяйствующий субъект должен действовать на торгах самостоятельно, то есть вести конкурентную борьбу за право заключения договора по результатам торгов.

Таким образом, нельзя не согласиться с выводом Апелляционной коллегии о том, что при нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается, ввиду чего на антимонопольный орган не возложено обязанности по установлению фактов, квалифицирующих согласованные действия хозяйствующих субъектов на торгах.

Данная позиция Коллегиального органа также подтверждается постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» и многочисленной судебной практикой.

**РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ
ФАС РОССИИ ОТ 9 ИЮНЯ 2023 Г.
ПО ДЕЛУ № 075/01/16-121/2022
(О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПУТЕМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ
АНТИКОНКУРЕНТНОГО СОГЛАШЕНИЯ)¹**



Аннотация. При подаче заявки на заключение концессионного соглашения заинтересованное лицо только декларирует свое соответствие установленным законом требованиям, что не предполагает автоматическое заключение концессионного соглашения, а лишь порождает обязанность уполномоченного органа принять меры по организации и проведению конкурса. Соответственно заключение концессионного соглашения вне процедуры конкурса может являться нарушением пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

При этом условие концессионного соглашения о способе финансового обеспечения и размере инвестиций, предоставляемых заинтересованным лицом, является существенным и не может быть изменено без получения согласия антимонопольного органа.

СУТЬ ДЕЛА

Апелляционная коллегия ФАС России рассмотрела жалобу на решение УФАС, которым установлено запрещенное по пункту 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции антиконкурентное соглашение между Региональным министерством и Обществом при заключении концессионного соглашения.

Установлено, что министерство заключило концессионное соглашение с обществом без проведения торгов, в то время как имелись заявки от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым частью 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях. При этом в последующем стороны заключили дополнительное соглашение, изменяющее условия

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/bed23c77-e5a4-4f76-8ce0-ed944038c8b0/>.

концессионного соглашения, без обращения в антимонопольный орган за согласованием.

Апелляционная коллегия оставила жалобу без удовлетворения.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В августе 2021 года Общество обратилось в региональное правительство с предложением о заключении концессионного соглашения в отношении объекта недвижимости «средняя общеобразовательная школа». Обращение передано на рассмотрение в министерство строительства региона.

Министерство опубликовало обращение Общества на сайте, предназначенном для размещения информации о проведении торгов. К установленному сроку поступило две заявки от иных (не общество) хозяйствующих субъектов о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения.

Министерство отклонило эти заявки как несоответствующие требованиям статьи 37 Закона о концессионных соглашениях и постановления Правительства Российской Федерации от 31 марта 2015 г. № 300 «Об утверждении формы предложения о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения».

Далее со ссылкой на часть 4.10 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях Министерство без проведения торгов заключило концессионное соглашение с инициатором проекта — обществом.

В 2022 году на основании поступивших из прокуратуры материалов УФАС возбудило дело о нарушении антимонопольного законодательства.

При рассмотрении дела также установлено, что общество при подаче предложения на заключение концессионного соглашения не соответствовало положениям пункта 4 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях и условиям самого соглашения о наличии банковской гарантии в размере, который не может быть менее совокупного размера запрашиваемых авансовых платежей капитального гранта за вычетом сумм, в отношении которых концессионер уже подтвердил целевое расходование.

В последующем (при исполнении концессионного соглашения) Министерство и Общество заключили дополнительное соглашение, где изменили способ финансового обеспечения Обществом обязательств при выплате авансовых платежей.

Однако, как отметило УФАС, согласие антимонопольного органа в нарушение части 3.8 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях на изменение условий концессионного соглашения получено не было.

В результате УФАС пришло к выводу о наличии между Региональным министерством и Обществом запрещенного пунктом 4 статьей 16 Закона о защите конкуренции антиконкурентного соглашения.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Рассматривая жалобу общества, Апелляционная коллегия ФАС России сослалась на пункт 4 статьи 16 и пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, пункт 33 постановления Пленума Верховного Суда от 4 марта 2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», Разъяснения № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3, и отметила, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю полноту сбора доказательств, их весомость как в отдельности, так и в совокупности, при том, что факт заключения ограничивающего соглашения может быть доказан с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Применительно к специфике концессионных соглашений Апелляционная коллегия добавила, что через подачу заявки на заключение концессионного соглашения заинтересованное лицо только декларирует свое соответствие установленным законом требованиям, что не влечет возникновение у него права на автоматическое заключение концессионного соглашения, а означает лишь возникновение у уполномоченного органа обязанности по переходу к процедуре заключения концессионного соглашения по общим правилам, то есть к принятию мер по организации и проведению соответствующего конкурса (постановления АС Волго-Вятского округа от 2 февраля 2023 г. № Ф01-7189/2022, АС Северо-Кавказского округа от 16 декабря 2022 г. № Ф08-11763/2022, АС Уральского округа от 22 июня 2022 г. № Ф09-1791/2022).

В рассматриваемом деле УФАС установило следующие факты:

- › неправомерного отклонения Министерством лиц, выразивших готовность к участию в конкурсе заявок;
- › заключения концессионного соглашения с нарушением части 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях с обществом без проведения конкурса;
- › заключения в нарушение части 3.8 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях дополнительного соглашения об изменении способа обеспечения исполнения обязательства по концессионному соглашению без согласования с антимонопольным органом;
- › невыгодности условий концессионного соглашения для региона.

Приведенная совокупность фактов, по мнению Апелляционной коллегии, являлась достаточной для квалификации действий Министерства и Общества по пункту 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

По доводам Общества о правомерности изменении способа обеспечения исполнения обязательств по концессионному соглашению Апелляционная

коллегия добавила, что из части 13 статьи 3, части 2 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях следует, что законодатель императивно закрепил две возможные модели финансирования создания имущества, являющегося объектом концессионного соглашения: полностью за счет концессионера или за счет концессионера при частичном финансировании концедентом (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 4 сентября 2017 г. № 09АП-33753/2017).

При этом лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, а также иные лица, подающие заявки на заключение концессионного соглашения, должны отвечать определенным требованиям, в том числе о наличии средств или возможности их получения в размере не менее пяти процентов от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций (пункт 4 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях).

Поскольку Общество подтверждение наличия средств либо возможности их получения не предоставило, УФАС пришло к правомерному выводу о том, что на момент заключения концессионного соглашения общество не соответствовало требованиям, установленным Законом о концессионных соглашениях к инициатору заключения концессионного соглашения.

В соответствии с пунктом 6.1 части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение должно включать в себя существенные условия, в том числе способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется.

Поскольку условие о способе финансового обеспечения концессионером обязательств при выплате авансовых платежей отнесено к существенным, Апелляционная коллегия поддержала выводы УФАС, что изменение способа требовало получения согласия антимонопольного органа (часть 3.8 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях).

Отклоняя доводы общества о допущенных при рассмотрении дела процессуальных нарушениях, в частности, о дефектах в определении о назначении дела к рассмотрению, Апелляционная коллегия указала, что из Закона о защите конкуренции не следует, что неуказание каких-либо сведений в определении о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению является существенным нарушением и само по себе служит основанием для признания его незаконным (постановление АС Московского округа от 16 июня 2020 г. № Ф05-3645/2020).

В итоге жалоба Общества была оставлена без удовлетворения.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Анна
Малышева

Анна Малышева, начальник отдела анализа правоприменительной практики Управления по борьбе с картелями ФАС России

Указанное решение Коллегиального органа, безусловно, имеет очень важное значение с точки зрения формирования единообразной правоприменительной практики при квалификации действий органов власти и хозяйствующих субъектов по статье 16 Закона о защите конкуренции.

Пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции необходимы наличие и доказанность волеизъявления как органа власти, так и хозяйствующего субъекта.

Так, в рамках рассмотрения дела территориальным антимонопольным органом доказана последовательность действий ответчиков, направленная на заключение ограничивающего конкуренцию соглашения с целью ограничения доступа на товарный рынок иных хозяйствующих субъектов.

При этом Апелляционная коллегия особо обратила внимание на необходимость соблюдения порядка заключения дополнительного соглашения к концессионному соглашению в части изменения способа финансового обеспечения концессионером обязательств при выплате авансовых платежей.

Так, коллегиальный орган отметил, что вышеуказанное условие концессионного соглашения является существенным и его изменение требовало получение согласия антимонопольного органа в соответствии с частью 3.8 статьи 13 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», что не было сделано ответчиком по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

При таких обстоятельствах, а также с учетом достаточной совокупности доказательств, собранных территориальным антимонопольным органом и необходимой для признания действий ответчиков нарушающими требо-

вания антимонопольного законодательства, обжалуемое решение справедливо было признано соответствующим единообразию практики применения антимонопольного законодательства, а жалоба заявителя — обоснованно оставлена без удовлетворения.



Илья Белик

Илья Белик, руководитель практики, ООО «Газпромнефть — Экспертные решения», член Ассоциации антимонопольных экспертов

Комментируемое дело в очередной раз демонстрирует устойчивый проконкурентный подход ФАС России в вопросе заключения концессионных соглашений. Уполномоченный орган в любом случае должен стремиться вступать в концессии на конкурентных началах и при первой информации о наличии нескольких заинтересованных в концессии лиц переходить к конкурсным процедурам. И, тем более, недопустимо, чтобы уполномоченный орган проявлял подозрительную строгость при оценке иных заинтересованных лиц и чрезмерную лояльность к инициатору. Все это, как справедливо заметила Апелляционная коллегия, должно толковаться в пользу наличия антиконкурентного соглашения (пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции).

Отдельный вызывающий интерес вопрос, который находится за рамками данного дела, касается собственно самих участников концессионной процедуры.

Так, в рамках судебного дела № А78-1080/2022, где обсуждалась законность отклонения заявки одного из участников, арбитражный суд заметил, что участник не доказал *prima facie* наличие реального интереса к концессии (возможность ее финансирования, участия в строительстве и т. п.) и практикует подачу большого количества заявлений в сфере концессионных соглашений.

Кажется, что в данном случае система в очередной раз могла столкнуться с работой профессиональных жалобщиков. В этой связи, помимо проверки действий министерства и инициатора концессии, хотелось бы, чтобы антимонопольный орган давал оценку подобным злоупотреблениям, когда компании используют процедуру во многом ради самого ее использования и отвлекают ограниченных ресурс антимонопольного органа.

РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ФАС РОССИИ ОТ 30 ИЮНЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ № 055/01/16-718/2021 (ОБ ОГРАНИЧЕНИИ КОНКУРЕНЦИИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЗАКУПКИ У ЕДИНСТВЕННОГО ПОСТАВЩИКА)¹



Аннотация. Непроведение конкурентной процедуры отбора поставщика в ситуации, когда существует конкурентный рынок приобретаемых товаров, работ, услуг, а также отсутствуют объективные обстоятельства, свидетельствующие о чрезвычайном и срочном характере потребности заказчика, с учетом фактического поведения сторон могут быть квалифицированы как нарушающие статью 16 Закона о защите конкуренции.

СУТЬ ДЕЛА

Апелляционная коллегия ФАС России оставила без изменения решение УФАС, которым ООО, Министерство и Дирекция были признаны нарушившими статью 16 Закона о защите конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения при проведении закупки у единственного поставщика и заключении государственного контракта на поставку медицинского оборудования, которое могло привести к ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке поставки такого медицинского оборудования.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

УФАС было рассмотрено дело о нарушении антимонопольного законодательства, в рамках которого установлено, что заказчиком (Министерством) у поставщиков (ООО) приобреталось медицинское оборудование.

Способ определения поставщика — закупка у единственного поставщика.

Начальная максимальная цена контрактов определялась заказчиком на основании коммерческих предложений у ряда поставщиков, в т. ч. ООО, с которыми впоследствии были заключены государственные контракты.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/9fcd9b37-635e-497c-a2c7-c5c53bedc69b/>.

В рамках рассмотрения дела антимонопольным органом было установлено отсутствие обоснования цены контракта.

Таким образом, УФАС признало Министерство, Дирекцию и Общества нарушившими статью 16 Закона о защите конкуренции.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Апелляционная коллегия согласилась с позицией УФАС, обосновав это следующим.

Статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Применительно к статье 16 указанного Закона необходимы наличие и доказанность волеизъявления органа власти (организации, осуществляющей функции органов власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

Факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Аналогичная позиция изложена в Разъяснении № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3.

Территориальным управлением установлена следующая совокупность косвенных доказательств антиконкурентного соглашения между Министерством, Дирекцией и ООО:

- › отсутствие обоснования цены контракта с ООО в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, что подтверждается актом проверки УФК, протоколами допросов сотрудников Дирекции и Министерства;

- › значительное завышение цены контракта по сравнению с рыночной стоимостью поставляемого медицинского оборудования на момент его заключения, что было подтверждено заключением эксперта по результатам проведения оценочной судебной экспертизы;
- › коммерческие предложения иных поставщиков поступили в адрес Дирекции от представителя ООО посредством мессенджера. При этом в системе электронного документооборота Министерства отсутствуют сведения о направлении Министерством запросов хозяйствующим субъектам и о поступлении в Министерство других коммерческих предложений;
- › коммерческие предложения иных поставщиков заведомо составлены с указанием завышенной стоимости медицинского оборудования с целью заключения Министерством контракта именно с ООО, что было подтверждено протоколом допроса представителя ООО;
- › актом проверки УФК и письмом Министерства в адрес УФК также было подтверждено, что обоснование цены государственного контракта Министерством не производилось. В свою очередь в указанном письме Министерство сообщило о принятии мер по профилактике и предупреждению подобных нарушений, что указало на согласие Министерства с выявленными УФК нарушениями Закона о контрактной системе при заключении государственного контракта с единственным поставщиком.

По мнению Апелляционной коллегии, совокупность и взаимосвязь вышеуказанных обстоятельств свидетельствовали о наличии антиконкурентного соглашения между Министерством, Дирекцией и ООО.

Относительно влияния рассматриваемых действий ответчиков на состояние конкуренции Апелляционная коллегия отметила следующее.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 24 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 12.07.2017, в тех случаях, когда требуется проведение публичных процедур, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Аналогичная позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18.10.2018 № 306-КГ18-10294 по делу № А65-2262/2017.

Кроме того, в части вопроса о целесообразности проведения закупки у единственного поставщика, Апелляционная коллегия обратила внимание, что в соответствии с пунктом 9 Обзора судебной практики по вопросам,

связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

При этом Управлением на основании проведенного анализа состояния конкуренции в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденном приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, установлено, что на рынке поставки медицинского оборудования осуществляют свою деятельность (могут выступать субподрядчиками) и иные хозяйствующие субъекты помимо ООО, в том числе осуществляющие хозяйственную деятельность за пределами региона, что свидетельствует о наличии конкуренции на рассматриваемом рынке.

Исходя из этого Коллегиальным органом было установлено, что рассматриваемый рынок является конкурентным, следовательно, определение исполнителя по государственному контракту на поставку медицинского оборудования (увлажнитель с принадлежностями) подразумевает проведение торгов, непроведение которых может привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Согласно материалам Дела государственный контракт заключен на основании пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе у единственного поставщика в связи с введением на территории региона режима повышенной готовности.

При этом было установлено, что переговоры относительно необходимости заключения спорного контракта с ООО, коммерческие предложения от иных поставщиков, заключение и исполнение государственных контрактов имели место позднее.

Таким образом, у Министерства было достаточное количество времени для проведения торгов на право заключения государственного контракта на поставку медицинского оборудования.

Исходя из изложенного, учитывая, что рассматриваемый рынок является конкурентным, а также факт наличия у Министерства достаточного количества времени для проведения конкурентных процедур в период между введением режима повышенной готовности и окончанием срока исполнения по контракту, закупка у единственного поставщика вместо проведения торгов привела (могла привести) к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Апелляционная коллегия отметила, что при данных обстоятельствах УФАС обоснованно пришло к выводу о наличии ограничивающего конкуренцию соглашения между Министерством, Дирекцией и ООО.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



**Анна
Малышева**

Анна Малышева, начальник отдела анализа правоприменительной практики Управления по борьбе с картелями ФАС России

Данное решение Апелляционной коллегии играет существенную роль с точки зрения формирования единой правоприменительной практики при квалификации действий органов власти и хозяйствующих субъектов при заключении договоров с единственным поставщиком.

Статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения.

Применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции необходимы наличие и доказанность волеизъявления органа власти (организации, осуществляющей функции органов власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

Отдельно стоит отметить, что при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства в части заключения ограничивающих конкуренцию соглашений, в том числе с участием государственных органов, антимонопольным органам следует также учитывать специфические особенности, которые могут возникать в каждом отдельном случае и быть вызваны, в том числе, особенностями функционирования отдельных товарных рынков или особенностями возникновения тех или иных правоотношений.

Кроме того, квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные нега-

тивные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашениями и (или) согласованными действиями и такими последствиями.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 24 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 12.07.2017, в тех случаях, когда требуется проведение публичных процедур, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Аналогичная позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18.10.2018 № 306-КГ18-10294 по делу № А65-2262/2017.

При этом положения статьи 93 Федерального закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе) предусматривают исключительные случаи закупки у единственного поставщика. Вместе с тем заключение контрактов с единственным поставщиком может свидетельствовать, в том числе о нарушении статьи 16 Закона о защите конкуренции, в связи с намеренным уклонением от проведения конкурентных процедур.

Кроме того, в части вопроса о целесообразности проведения закупки у единственного поставщика, необходимо отметить, что в соответствии с Обзором судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ. «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденным Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

При этом УФАС на основании проведенного анализа состояния конкуренции в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, установлено, что на рынке поставки медицинского оборудования осуществляют свою деятельность (могут выступать субподрядчиками) и иные хо-

зяйствующие субъекты помимо ООО «Н», что свидетельствует о наличии конкуренции на рассматриваемом рынке.

Исходя из этого, рассматриваемый рынок является конкурентным, следовательно, определение исполнителя по государственному контракту на поставку медицинского оборудования подразумевает проведение торгов, непроведение которых может привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, следует согласиться с мнением Апелляционной коллегии: процедура заключения государственного контракта, исследованного территориальным антимонопольным органом в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, была реализована с нарушением закрепленного статьей 8 Закона о контрактной системе принципа обеспечения конкуренции при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд.

ПРАКТИКА ВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС РОССИИ ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ В ОБЛАСТИ ЗАКУПОК

РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ФАС РОССИИ
ОТ 21 НОЯБРЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ № 060/01/17-72/2022
(О НЕСОБЛЮДЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫХ
К СОСТАВУ КОМИССИИ ПРИ РАССМОТРЕНИИ
ДЕЛ О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)¹



Аннотация. Правила, предъявляемые к составу Комиссии при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями, предусмотренные положениями частей 3 и 5 статьи 40 Закона о защите, являются существенными.

Несоблюдение антимонопольными органами указанных положений Закона о защите конкуренции выступает самостоятельным и достаточным основанием для признания незаконным решения антимонопольного органа и, как следствие, принятого на основании соответствующего решения предписания.

СУТЬ ДЕЛА

В ФАС России поступила жалоба СПАО «И» на решение УФАС от 18.07.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 060/01/17-72/2022, которым ГППО «С» и СПАО «И» были признаны нарушившими пункты 1, 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции путем создания преимущественных условий, а также заключения соглашения между организатором и участником торгов при проведении запроса котировок в электронной форме на заключение договоров на ока-

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=441717>.

зание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств (далее — ОСАГО). Ответчикам по делу также было выдано предписание от 18.07.2022 об устранении указанного нарушения.

СПАО «И» с вынесенным Решением не было согласно и, в частности, считало, что выводы УФАС о наличии в действиях СПАО «И» нарушения антимонопольного законодательства не соответствуют обстоятельствам дела и не подтверждаются имеющимися в жалобе доказательствами, при рассмотрении дела были также допущены и процессуальные нарушения.

Апелляционная коллегия отменила решение и предписание УФАС, а также направило материалы дела на новое рассмотрение.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В УФАС поступили материалы УМВД России о признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях ГППО «С» и СПАО «И». По итогам рассмотрения представленных материалов возбуждено дело. В рамках рассмотрения дела УФАС было установлено следующее.

ГППО «С» в силу требований законодательства Российской Федерации при проведении закупок обязано соблюдать требования Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках). Положение о закупках товаров, работ, услуг утвержденного приказом ГППО «С» от 13.05.2021 № 220 (далее — Положение).

02.07.2021 ГППО «С» в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) было размещено извещение о проведении запроса котировок в электронной форме на заключение договора ОСАГО (извещение № 32110441193) (далее — Запрос котировок) с начальной максимальной ценой договора (далее — НМЦД) 433 516,64 руб.

Единственная заявка, поданная на участие в Запросе котировок, поступила от СПАО «И». Указанная закупка была признана несостоявшейся согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в Запросе котировок от 12.07.2021 № 4557639/7956624 и 23.07.2021 между ГППО «С» и СПАО «И» заключен договор на оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств № 1207 (далее — Договор) со сроком исполнения с 01.08.2021 по 01.08.2022.

Согласно материалам жалобы, в период с 25.06.2021 по 01.07.2021 (до размещения в ЕИС Запроса котировок) между специалистом по закупкам ГППО «С» <...> с почты <...> и директором филиала СПАО «И» <...> с почты <...> велась переписка, в которой обсуждалась в том числе документация Запроса котировок, при этом СПАО «И» вносились в нее корректировки. В ходе указанной переписки ответчиками по делу также согласовывалась дата размещения извещения о проведении Запроса котировок.

УФАС также было установлено, что <...> в соответствии с протоколом подведения итогов Запроса котировок от 12.07.2021 № 4557639/7956624 участвовала в принятии решения о заключении Договора с СПАО «И». Согласно решению 17.08.2021 Договор был расторгнут по инициативе ГППО «С» в связи с «тяжелым финансовым положением предприятия». Указанное обстоятельство не нашло своего подтверждения. УФАС установлено, что ГППО «С» обладало возможностью оплаты по заключенному договору, а процесс расторжения инициирован ввиду проведения УМВД оперативных мероприятий.

При этом в ноябре 2021 года ГППО «С» путем проведения закупки у единственного поставщика заключило ряд договоров с СПАО «И» на оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

Вместе с тем в решении УФАС содержится информация о том, что 17.11.2021 ГППО «С» размещен запрос котировок № 32110826427 с идентичными критериями Запроса котировок, на который было подано 2 заявки на участие от СПАО «И» и АО «С». По результатам проведения указанного запроса котировок победу одержало АО «С» при снижении НМЦД на 1 398,56 р. При этом в предмет запроса котировок вошли транспортные средства, в отношении которых ранее заключены договоры ОСАГО с СПАО «И».

На основании изложенного, решением УФАС ГППО «С» и СПАО «И» признаны нарушившими пункты 1, 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Рассматривая жалобу СПАО «И» на решение УФАС России от 18.07.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 060/01/17-72/2022, Апелляционная коллегия ФАС России обратила внимание, что УФАС в решении не отражены сведения о порядке расчета НМЦД при проведении Запроса котировок, не исследован вопрос соответствия такого расчета страховому законодательству Российской Федерации и возможности снижения НМЦД потенциальными участниками Запроса котировок.

Кроме того, Апелляционная коллегия отдельно отметила, что согласно информации, указанной в Едином государственном реестре страхового дела, СПАО «И» является субъектом страхового дела. В соответствии с частью 3 статьи 30 Закона Российской Федерации от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» страховой надзор осуществляется Банком России.

На основании пункта 6 статьи 4 Закона о защите конкуренции к финансовым организациям относятся в том числе субъекты страхового дела.

Согласно части 1 статьи 40 Закона о защите конкуренции для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает в порядке, предусмотренном Законом о защите конкуренции, комиссию по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее также — комиссия). Комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Состав комиссии и ее председатель утверждаются антимонопольным органом.

В соответствии с частью 3 статьи 40 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства кредитными организациями, организациями — операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры при осуществлении ими деятельности в соответствии с Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», а также иными финансовыми организациями, поднадзорными Центральному банку Российской Федерации, в состав комиссии включаются представители Центрального банка Российской Федерации, которые составляют половину членов комиссии.

Согласно части 5 статьи 40 Закона о защите конкуренции количество членов (включая председателя) комиссий по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, указанных в частях 3 и 4 указанной статьи, должно быть четным.

Указанное обусловлено как процедурными требованиями Закона о защите конкуренции, так и необходимостью исследования фактических обстоятельств дела, имеющих значения для установления нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях СПАО «И» и ГППО «С2».

Вместе с тем Апелляционной коллегией установлено, что приказом УФАС от 18.02.2022 № 09 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» в состав Комиссии УФАС по рассмотрению дела было включено пять сотрудников УФАС.

В нарушение части 3 статьи 40 Закона о защите конкуренции в состав Комиссии УФАС по рассмотрению дела не были включены представители Центрального банка Российской Федерации, а также в нарушение части 5 статьи 40 Закона о защите конкуренции количество членов комиссии было нечетным.

С учетом изложенного, принимая во внимание, что ответчиком по делу являлся субъект страхового дела (СПАО «И»), а также то, что Центральный банк Российской Федерации осуществляет регулирование, контроль и надзор за деятельностью в том числе субъектов страхового дела, в состав УФАС по рассмотрению жалобы необходимо было включить представителей Центрального банка Российской Федерации в количестве половины членов состава Комиссии по делу. При этом поскольку указанное требование не было соблюдено, то Комиссия по жалобе являлась не правомочной для его рассмотрения.

Игнорирование требования закона о паритетном членстве в комиссии специалистов различной ведомственной принадлежности (ввиду специфики финансовой деятельности) лишает правоприменительное решение ключевого начала — особого профессионального состава субъекта правоприменения, который рассматривается законодателем как одна из гарантий объективного и всестороннего разбирательства.

Апелляционная коллегия отметила, что несоблюдение требований, предъявляемые к составу Комиссии антимонопольного органа, указанные в частях 3 и 5 статьи 40 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями является существенным процессуальным нарушением.

Данная позиция также согласуется с судебной практикой (например, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.08.2016 № Ф07-6512/2016 по делу № А56-57347/2015, постановление Федерального арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 10.07.2014 по делу № А43-20304/2013, постановление Федерального арбитражного Суда Уральского округа от 14.03.2012 № Ф09-658/12 по делу № А47-2863/2011, постановление Федерального арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 29.06.2011 по делу № А43-21406/2010).

При этом позиция о том, что количество представителей Центрального банка Российской Федерации при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями должно составлять половину состава комиссии по рассмотрению такого дела также подтверждается судебной практикой (например, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.08.2016 по делу № А56-57347/2015, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 09.10.2014 по делу № А58-7601/2013).

На основании изложенного Апелляционная коллегия установила, что решение УФАС нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



**Александр
Корниенко**



**Александра
Касаткина**

Александр Корниенко, к. э. н., доцент департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; зам. декана по финансовым и административным вопросам

Александра Касаткина, к. ю. н., доцент департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; академический руководитель образовательных программ бакалавриата факультета права «Право», «Юриспруденция: частное право»



**Алим
Березгов**

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Рассматриваемое дело интересно с точки зрения анализа следующих позиций:

> существующих подходов к вопросу о практике доказывания антиконкурентного соглашения, в частности, вопрос о факте заключения антиконкурентного соглашения;

> вопрос о порядке формирования антимонопольным органом комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (что выступило ключевым фактором процедурного нарушения в рамках рассматриваемой жалобы).

На сегодняшний день вопрос о факте заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных (аналогичная позиция изложена в Разъяснениях Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3). С прямыми доказательствами в правоприменительной практике все понятно: договоры, переписки участников рынка, протоколы собраний, совещаний и т. п. Но современные реалии таковы, что в последние годы все чаще и чаще вся доказательственная база строится на совокупности косвенных доказательств. Что может включать в себя эта совокупность?

В Разъяснениях Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» приведены минимум 7 косвенных доказательств, среди которых, в том числе: использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при фактическом расположении участников соглашения по одному и тому же адресу; оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же лицо; наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения и др.

При этом для квалификации действий, совершенных при осуществлении закупочной деятельности, в качестве нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 (в части антиконкурентных соглашений), части 1 статьи 17 (за исключением пунктов 2–4 части 1 статьи 17) Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу необходимо доказывать последствия нарушения (в том числе возможные) в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции (либо цель ограничения конкуренции в случае доказывания антиконкурентных соглашений, запрещенных пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции) (аналогичная позиция отражена в письме ФАС России от 04.09.2017 № ИА/60890/17).

По результатам рассмотрения жалобы УФАС была установлена следующая совокупность косвенных доказательств, свидетельствующих о заключении ограничивающего конкуренцию соглашения между ГППО «С» и СПАО «И»:

- › наличие переписки между <...> (ГППО «С») и <...> (СПАО «И»), свидетельствующей о направлении проекта договора и документации Запроса котировок до размещения извещения в ЕИС, внесении СПАО «И» правок в файлы документации, принятии <...> решения о размещении ГППО «С» извещения в конкретный день;
- › свойства файлов документации, подтверждающие идентичность файлов документации и файлов, направленных СПАО «И» в адрес ГППО «С»;
- › нахождение в составе комиссии <...>, осуществлявшей взаимодействие с <...> до размещения извещения в ЕИС;
- › взаимодействие ГППО «С» и СПАО «И» по поводу заключения 60 договоров на оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств, страхованию опасных производственных объектов, обязательному страхованию гражданской ответственности перевозчика перед пассажирами, страхованию средств транспорта от ущерба, хищения или угона с 2013 года.

Отдельно следует оговориться, что правовые, экономические и организационные основы ОСАГО регулируются Федеральным законом от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее — Закон об ОСАГО), а также нормативными актами Банка России, в частности, Положением Банка России от 19.09.2014 № 431-П «О правилах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и Указанием Банка России от 08.12.2021 № 6007-У «О страховых тарифах по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств».

В решении Апелляционной коллегии справедливо было отмечено, что УФАС не была дана оценка указанным доказательствам. В частности, в решении не отражены сведения о порядке расчета НМЦД при проведении Запроса котировок. УФАС не исследовало вопрос соответствия такого расчета страховому законодательству Российской Федерации и возможности снижения НМЦД потенциальными участниками Запроса котировок.

Согласно пункту 6 статьи 4 Закона о защите конкуренции к финансовым организациям относятся, в том числе субъекты страхового дела. Из информации, указанной в Едином государственном реестре страхового дела, следует, что СПАО «И» является субъектом страхового дела. В соответствии с частью 3 статьи 30 Закона Российской Федерации от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» страховой надзор осуществляется Банком России.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о порядке формирования антимонопольным органом комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, что выступило ключевым фактором процедурного нарушения в рамках рассматриваемого дела.

Так, согласно статье 40 Закона о защите конкуренции для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает в порядке, предусмотренном названным Федеральным законом, комиссию по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Состав комиссии и ее председатель утверждаются антимонопольным органом; комиссия состоит из работников антимонопольного органа. Председателем комиссии может быть руководитель антимонопольного органа, его заместитель или руководитель структурного подразделения федерального антимонопольного органа. Количество членов комиссии не должно быть менее чем три человека. Замена члена комиссии осуществляется на основании мотивированного решения антимонопольного органа.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства кредитными организациями, организациями — операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры при осуществлении ими деятельности в соответствии с Федеральным законом «О национальной платежной системе», а также иными финансовыми организациями, поднадзорными Центральному банку Российской Федерации, в состав комиссии включаются представители Центрального банка Российской Федерации, которые составляют половину членов комиссии (часть 3 в редакции, относящейся к спорному периоду).

Количество членов (включая председателя) комиссий по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, указанных в частях 3 и 4 названной статьи, должно быть четным. Кроме того, комиссия правомочна рассматривать дело о нарушении антимонопольного законодательства, если на заседании комиссии присутствует не менее чем пятьдесят процентов общего числа членов комиссии, но не менее чем три члена комиссии.

В силу пункта 6 статьи 4 Закона о защите конкуренции финансовая организация — хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, — кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг, организатор торговли, клиринговая организация, микрофинансовая организация, кредитный потребительский кооператив, страховая организация, страховой брокер, общество взаимного страхования, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, специализированный депозитарий инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, ломбард (финансовая организация, поднадзорная Центральному банку Российской Федерации), лизинговая компания (иная финансовая организация, фи-

нансовая организация, не поднадзорная Центральному банку Российской Федерации).

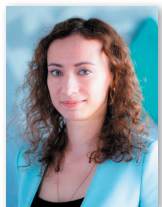
Как следует из комментируемого акта, в состав Комиссии по рассмотрению дела было включено пять сотрудников УФАС. В нарушение части 3 статьи 40 Закона о защите конкуренции в состав антимонопольного органа по рассмотрению дела не были включены представители Центрального банка Российской Федерации, а также в нарушение части 5 статьи 40 Закона о защите конкуренции количество членов комиссии было нечетным. С учетом изложенного, принимая во внимание, что ответчиком по делу являлся субъект страхового дела (СПАО «И»), а также то, что Центральный банк Российской Федерации осуществляет регулирование, контроль и надзор за деятельностью в том числе субъектов страхового дела, в состав Комиссии УФАС по рассмотрению дела необходимо было включить представителей Центрального банка Российской Федерации в количестве половины членов состава Комиссии по делу. При этом поскольку указанное требование не было соблюдено, то Комиссия по делу являлась не правомочной для его рассмотрения.

Таким образом, системный анализ приведенных процедурных требований статьи 40 Закона о защите конкуренции позволяет признать, что нарушение части 3 статьи 40 Закона о защите конкуренции — правила формирования комиссии при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями — является существенным и выступает самостоятельным и достаточным основанием для признания незаконным решения антимонопольного органа и, как следствие, принятого на основании этого решения предписания.

Игнорирование требования закона о паритетном членстве в комиссии специалистов различной ведомственной принадлежности (ввиду специфики финансовой деятельности) лишает правоприменительное решение ключевого начала — особого профессионального состава субъекта правоприменения, который рассматривается законодателем как одна из гарантий объективного и всестороннего разбирательства¹. Учитывая собранные по делу доказательства в их совокупности, Коллегиальный орган ФАС Рос-

¹ Данная позиция согласуется с судебной практикой (в частности, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.08.2016 № Ф07-6512/2016 по делу № А56-57347/2015, постановление Федерального арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 10.07.2014 по делу № А43-20304/2013, постановление Федерального арбитражного Суда Уральского округа от 14.03.2012 № Ф09-658/12 по делу № А47-2863/2011, постановление Федерального арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 29.06.2011 по делу № А43-21406/2010). При этом позиция о том, что количество представителей Центрального банка Российской Федерации при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями должно составлять половину состава комиссии по рассмотрению такого дела также подтверждается судебной практикой (например, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.08.2016 по делу № А56-57347/2015, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 09.10.2014 по делу № А58-7601/2013).

сии обоснованно пришел к выводу о нарушении единообразия практики применения УФАС норм антимонопольного законодательства.



**Татьяна
Новичкова**

Татьяна Новичкова, начальник отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

В ходе рассмотрения апелляционной жалобы Коллегиальным органом ФАС России дана оценка действиям территориального органа при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и вынесения по нему решения как в части соблюдения установленных Законом о защите конкуренции норм материального права, так и норм процессуального права.

Так, Апелляционной коллегией была установлена совокупность обстоятельств, которая позволила прийти к выводу о том, что действия территориального органа при принятии решения по делу не соответствовали требованиям частей 3 и 5 статьи 40 Закона о защите конкуренции, вследствие чего установлено, что решение территориального органа нарушает единообразие практики применения норм антимонопольного законодательства.

Апелляционная коллегия в своем решении обращает внимание на необходимость дачи территориальным антимонопольным органом оценки всем доказательствам, имеющимся в материалах дела, а также на то, что при создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении субъектов страхового дела необходимо учитывать положения частей 3 и 5 статьи 40 Закона о защите конкуренции.

При этом положения частей 3 и 5 статьи 40 Закона о защите конкуренции являются самостоятельными требованиями Закона о защите конкуренции, носят императивный характер и должны в совокупности соблюдаться антимонопольными органами при осуществлении производства по делам о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденным в отношении финансовых организаций.

В рассматриваемой категории дел важно учитывать, что комиссия правомочна рассматривать дело только в случае соблюдения требования о включении представителей Центрального банка Российской Федерации в количестве половины членов, принимая во внимание, что Банк России осуществляет регулирование, контроль и надзор за деятельностью субъектов страхового дела.

Необходимо также отметить, что существенность допущенных территориальными антимонопольными органами нарушений материально-правового или процессуального характера, влияющая (способная повлиять) на правильность принятого решения, оценивается Апелляционной коллегией индивидуально в каждом конкретном случае с учетом всех фактических обстоятельств рассматриваемого дела.

**РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ФАС РОССИИ
ОТ 3 ОКТЯБРЯ 2023 Г. № 026/01/17-614/2023
(О НЕОБОСНОВАННОМ ОБЪЕДИНЕНИИ
В ОДИН ЛОТ НЕСКОЛЬКИХ САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ
ПОМЕЩЕНИЙ, А ТАКЖЕ УСТАНОВЛЕНИИ
В ЗАКУПочНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ
ОГРАНИЧЕННОГО ПОРЯДКА НАПРАВЛЕНИЯ
ЗАЯВКИ)¹**



Аннотация. Действия по укрупнению лота привели к увеличению начальной (максимальной) цены контракта и, как следствие, к установлению значительного размера задатка.

Установление в документации единственного способа подачи заявки ограничило возможность участия в аукционе заинтересованных лиц, проживающих за пределами субъекта Российской Федерации, при том, что сам объект был расположен на территории иного субъекта.

СУТЬ ДЕЛА

ФГУП признано нарушившим часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции путем укрупнения лота при проведении торгов (объединения в один лот нескольких самостоятельных помещений, используемых каждое по своему назначению), а также путем установления в закупочной документации порядка получения заявки на участие в закупке таким образом, что заявителю необходимо лично (физически) явиться к организатору торгов для подачи заявления и получения одного экземпляра описи принятых организатором торгов документов, что привело к созданию препятствий для участия в торгах потенциальных участников, в том числе субъектов малого предпринимательства.

Не согласившись с вынесенным Решением УФАС, ФГУП обжаловало его в порядке ведомственной апелляции.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, Вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/6441efba-29cc-4dc e-9d1f-99b0e4c7981c/>.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Как следует из Решения УФАС, нарушение выразилось в объединении в один лот нескольких самостоятельных помещений, используемых каждое по своему назначению, а также в установлении в закупочной документации порядка получения заявки таким образом, что потенциальному участнику закупки необходимо было явиться физически к организатору торгов для подачи заявления и получения одного экземпляра описи принятых организатором торгов документов, что привело к созданию препятствий для участия в торгах потенциальных участников, в том числе субъектов малого предпринимательства.

УФАС также отметило, что объединение организатором закупки нескольких лотов в один привело к увеличению задатка для участия в аукционе, поставило субъекты малого предпринимательства в невыгодные (неравные) условия по сравнению с претендентами, располагающими большими средствами.

Кроме того, согласно положениям закупочной документации прием заявок на участие в аукционе проходил в определенные даты и время по адресу в городе Москве.

При этом иные способы подачи заявок не допускались.

Данные условия документации в совокупности с фактом нахождения объекта аукциона в другом городе (не в Москве), по мнению Управления, ограничили возможность участия в закупке лиц, проживающих за пределами города нахождения организатора закупки. При этом расходы, связанные с поездкой, могли быть финансово обременительными для участников спорной процедуры.

Указанные действия Общества, по мнению Управления, образовали состав нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

Апелляционная коллегия оставила жалобу Общества без удовлетворения, обосновав это следующим.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Признаки ограничения указаны в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, данный перечень не является исчерпывающим.

Таким образом, для установления нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции требуется в том числе установление конкретных действий организатора соответствующих торгов, запроса котировок, запроса предложений; установление признаков ограничения конкуренции, а также

причинно-следственной связи между такими действиями и признаками ограничения конкуренции.

При этом для квалификации действий, совершенных при осуществлении закупочной деятельности, в качестве нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 (в части антиконкурентных соглашений), части 1 статьи 17 (за исключением пунктов 2—4 части 1 статьи 17) Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу необходимо доказывать последствия нарушения (в том числе возможные) в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции (либо цель ограничения конкуренции в случае доказывания антиконкурентных соглашений, запрещенных пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции) (аналогичная позиция отражена в письме ФАС России от 04.09.2017 № ИА/60890/17).

Апелляционной коллегией было отмечено, что формирование лотов должно обеспечивать заключение договора на максимально выгодных условиях; выставление отдельными лотами нежилых помещений вместо формирования их одним укрупненным лотом могло обеспечить участие в конкурсе большего количества участников и привести к значительному увеличению стоимости реализуемого имущества.

На момент проведения аукциона помещения в объекте закупки функционально совместно не использовались. Помещения в объекте могли использоваться по отдельности.

С учетом изложенного Апелляционная коллегия согласилась с выводами Управления о том, что в состав одного лота необоснованно были включены нежилые помещения, которые могли использоваться для осуществления предпринимательской деятельности независимо друг от друга разными субъектами.

Согласно пункту 22 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, утвержденных приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67 (далее — Правила № 67), организатором конкурса или аукциона может быть установлено требование о внесении задатка. При этом размер задатка определяется организатором конкурса или аукциона. В случае если организатором конкурса или аукциона установлено требование о внесении задатка, такое требование в равной мере распространяется на всех участников конкурса или аукциона и указывается в извещении о проведении конкурса или аукциона.

В рассматриваемом случае действия по укрупнению лота привели к увеличению начальной (максимальной) цены контракта и, как следствие, к установлению значительного размера задатка, снижению конкурентной

состоятельности и ограничению круга возможных участников аукциона ввиду необходимости обладания сопоставимыми с ценой лота материальными ресурсами.

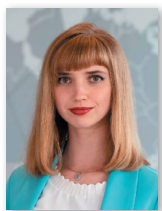
С учетом изложенного Апелляционная коллегия согласилась с выводами Управления, что в данном случае негативное влияние на конкуренцию путем необоснованного укрупнения лота может заключаться в вытеснении малых, экономически более слабых хозяйствующих субъектов, не способных освоить такой крупный лот либо выполнить требование о внесении задатка.

Относительно довода Организатора закупки о том, что аукционная документация позволяла выбрать удобный способ подачи заявок, Апелляционная коллегия отметила, что положения аукционной документации ограничивали способы подачи заявок заинтересованными лицами.

При этом было отмечено, что обществом, которое было признано победителем закупки, заявка была подана курьерской доставкой, что прямо противоречило требованиям аукционной документации, а принятие ФГУП указанной заявки также может свидетельствовать о нарушении им самим требований аукционной документации.

При таких обстоятельствах ведомственная апелляция ФАС России пришла к выводу, что Решение Управления не нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



**Ульяна
Смирнова**

Ульяна Смирнова, заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

Данное решение Апелляционной коллегии играет существенную роль с точки зрения формирования единообразной практики при доказывании нарушений антимонопольных требований к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений.

В законодательстве Российской Федерации отсутствует запрет на объединение в один лот нескольких помещений, расположенных по одному адресу, при проведении аукциона на право заключения договора аренды государственного имущества.

Вместе с тем, как верно было отмечено Апелляционной коллегией, при формировании условий аукциона такое объединение не может быть произвольным. Организатор торгов должен следовать целям проведения торгов, соблюдая публичность, открытость и прозрачность предоставления права заключения договора аренды государственного имущества, эффективно использовать государственное имущество, не нарушая принципов добросовестной конкуренции, требований статьи 17 Закона о защите конкуренции.

ции, запрещающей совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции (указанный вывод подтверждается судебной практикой, в частности постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.12.2021 № Ф07-14970/2021 по делу № А66-2023/2019).

В результате укрупнения лота может произойти увеличение размера задатка. Важно учитывать, что при определении величины задатка организатор торгов должен действовать в пределах допустимого, поскольку зачастую от размера задатка зависит круг потенциальных участников (физических и юридических лиц) в торгах.

Кроме того, крупный лот не всегда способен освоить малые хозяйствующие субъекты, поскольку это создает дополнительное требование к участникам о необходимости наличия большого объема финансовых ресурсов. Следовательно, укрупнение лота может также привести к вытеснению экономически более слабых субъектов предпринимательской деятельности и ограничению конкуренции.

Таким образом, возможными последствиями укрупнения лота могут стать увеличение начальной (максимальной) цены контракта, установление значительного размера задатка, ограничение круга возможных участников аукциона и в итоге снижение конкурентной состязательности.

В таком случае нивелируются цели законодательства о торгах — открытость, прозрачность, равноправие участников.

Апелляционной коллегией верно было отмечено, что одним из доказательств возможности использования помещений в данном Объекте по отдельности является заключение правопродшественником ФГУП отдельных договоров аренды нежилых помещений в Объекте.

Ведомственная апелляция обратила внимание, что на момент проведения спорного аукциона помещения в Объекте функционально совместно не использовались. Однако факт направления победителем аукциона в адрес иных хозяйствующих субъектов договоров субаренды помещений Объекта мог свидетельствовать о возможности использовать помещения в Объекте независимо друг от друга разными субъектами.

Довод жалобы о возможности выбора способов подачи заявок обоснованно подлежал отклонению Апелляционной коллегией, поскольку в аукционной документации было прямо указано, что прием заявок осуществляется по адресу организатора торгов и иные способы подачи документов не допускаются. Кроме того, представитель организатора аукциона выдает заявителю 1 (один) экземпляр описи принятых от него документов. В совокупности указанные формулировки доказывали тот факт, что заявка на участие в аукционе должна была быть предоставлена по единственно возможному адресу, указанному в аукционной документации.

Важно иметь в виду, что при определении способа подачи заявок на участие в закупке, как и при установлении размера задатка, организатор аук-

циона должен действовать в пределах допустимого в целях расширения возможности потенциальных участников аукциона в получении прав в отношении государственного или муниципального имущества.

Расходы же, связанные с поездкой из одного города в другой, могут быть финансово обременительны для потенциальных участников. Таким образом, ограниченность способов подачи заявок не может не ставить субъектов малого предпринимательства в невыгодные условия по сравнению с возможными участниками, располагающими большими средствами либо расположенными территориально ближе к месту подачи заявки.

Отметим, что данное Решение УФАС прошло и судебную проверку. Постановлением Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2024 решение Арбитражного суда Ставропольского края от 27.11.2023 по делу № А63-17487/2023 оставлено без изменения, апелляционная жалоба о признании недействительным решения Управления — без удовлетворения.

**РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ
ФАС РОССИИ ОТ 12 АПРЕЛЯ 2023 Г. ПО ДЕЛУ
№ 033/01/17-304/2022 (ПО ПРИЗНАКАМ
НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПУТЕМ УСТАНОВЛЕНИЯ
КОРОТКИХ СРОКОВ В АУКЦИОННОЙ
ДОКУМЕНТАЦИИ)¹**



Аннотация. Само по себе установление коротких сроков выполнения работ в аукционной документации с дальнейшим несоблюдением победителем торгов сроков исполнения соответствующих работ, сопряженное с принятием заказчиком таких работ без каких-либо претензий, не указывает на возможность ограничения конкуренции при проведении аукциона, а также не свидетельствует о заключении антиконкурентного соглашения между организатором и одним из участников торгов.

Необходима совокупность доказательств, в том числе указывающих на то, что именно условия аукционной документации, связанные со сроками исполнения контрактов, являются объективно невыполнимыми, а также выступают причиной неучастия иных хозяйствующих субъектов в спорных аукционах.

СУТЬ ДЕЛА

Решением УФАС Общество и Бюджетное учреждение (МБУ) признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

По мнению УФАС, нарушение выразилось в заключении антиконкурентного соглашения между заказчиком и участником торгов, которое имело целью и привело (могло привести) к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для конкретного участника закупочной процедуры при подготовке и проведении пяти электронных аукционов.

Не согласившись с вынесенным Решением, Общество обратилось с жалобой в Коллегиальный орган ФАС России.

В обоснование правомерности своих действий Общество указало следующее:

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/8a3dbca7-3d01-4a9c-8647-ec81d85baaa0/>.

- › полномочия лица, подавшего в УФАС жалобу, на представление интересов возможных участников торгов и подачу обращения в антимонопольный орган не подтверждены;
- › доказательства невозможности выполнения работ в сроки, установленные аукционной документацией, и производства работ в зимний период времени отсутствуют;
- › для всех участников торгов условия аукционов были установлены одинаковые;
- › УФАС не подтвержден вывод о том, что Общество обладало информацией о возможности выполнения работ без ограничения по срокам и отсутствии необходимости соблюдения всех требований аукционной документации;
- › согласно «МДС12-43.2008 Методическая документация в строительстве. Нормирование продолжительности строительства зданий и сооружений» продолжительность строительства может быть задана в директивно-сжатые сроки, тогда определяются условия, при которых директивная продолжительность строительства обеспечивается;
- › УФАС неверно определило границы рынка и состав хозяйствующих субъектов при проведении анализа рынка, поскольку не все хозяйствующие субъекты были заинтересованы в участии в спорных закупках;
- › сроки начала проведения закупочных процедур для заказчика были обусловлены моментом подписания соглашения о предоставлении субсидий и моментом поступления денежных средств;
- › при выполнении работ Обществом были задействованы единицы специальной техники, что свидетельствует о наличии возможности принять участие в аукционах и заключать контракты.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В адрес УФАС поступило заявление, содержащее информацию о признаках нарушения хозяйствующими субъектами при проведении торгов статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно аукционной документации срок выполнения работ по закупке составлял 7 дней с даты заключения контракта. Контракт был заключен с единственным участником — Обществом.

При это работы в установленные сроки не производились, так как зимние погодные условия не позволили бы их выполнять в надлежащем качестве.

По результатам рассмотрения вышеуказанного заявления в действиях МБУ (Заказчик) были выявлены признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. В ходе рассмотрения дела заявитель также представил документацию дополнительно по 4 электронным аукционам, в которой Заказчик также устанавливал короткие сроки исполнения контрактов.

УФАС установило, что контракты по итогам закупок не были исполнены вовремя, работы в установленный срок не выполнены, в связи с чем антимонопольный орган пришел к выводу, что совокупность нарушений Заказчика и Общества, допущенных при подготовке и проведении спорных аукционов и последующем исполнении контрактов, следует квалифицировать как нарушение пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Как отмечено в Решении УФАС, Заказчик принял работы с нарушением установленных сроков исполнения обязательств, не предпринял меры к расторжению контрактов, не направил сведения о подрядчике (Обществе) для включения в реестр недобросовестных поставщиков, а также не направил Обществу претензии в разумные сроки.

Таким образом, УФАС заключило, что установленной совокупности доказательств достаточно для квалификации действий Общества и Заказчика в качестве заключения и реализации антиконкурентного соглашения при участии в спорных аукционах. Комиссия УФАС пришла к выводу о наличии в действиях Общества и Заказчика нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции путем заключения соглашения между заказчиком и участником торгов, которое имело своей целью и привело (могло привести) к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для конкретного участника при подготовке и проведении пяти электронных аукционов.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ КОЛЛЕГИАЛЬНЫМ ОРГАНОМ

По результатам рассмотрения жалобы Общества Апелляционная коллегия отметила следующее.

В рамках рассмотрения дела УФАС была установлена следующая совокупность косвенных доказательств:

- › сроки исполнения работ составляют короткий период времени, при том что объем работ не сопоставим с подобными сроками. По мнению Комиссии Владимирского УФАС России, указанные сроки установлены в аукционной документации намеренно с целью невозможности участия в торгах иных хозяйствующих субъектов;
- › нетипичное поведение Заказчика может свидетельствовать о наличии договоренности между Заказчиком и Обществом, а именно: Заказчик принял работы с нарушением установленных сроков исполнения обязательств; не предпринял меры к расторжению контрактов и включению Общества в реестр недобросовестных поставщиков; в контрактах №№ 494, 495, 498 было указано, что работы следовало выполнять в праздничные дни. Кроме того, работы следовало выполнять в зимний период, когда температура наружного воздуха в г. Муром, по данным сайта gismeteo.ru, в период с 28.12.2021 по 03.01.2022 составила от -6°C

до -19°C , а также наблюдался высокий снеговой покров. Вместе с тем техническое задание, локальная смета, ведомость работ документации по каждому аукциону не содержат указание на особенности условий, в которых выполняются работы, а также не предусматривают дополнительные требования к организации работ и организации труда в зимнее время, что должно быть отражено согласно Методике определения дополнительных затрат при производстве работ в зимнее время, утв. приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 25.05.2021 № 325/пр;

- › из представленных Муромской городской прокуратурой материалов от 22.12.2022 № 2-01.2022 следует, что данной прокуратурой проведена проверка соблюдения Заказчиком законодательства о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. По результатам проверки условий документации и контрактов также было установлено, что сроки исполнения работ составляют незначительный период времени, при том, что объем работ не сопоставим с подобными сроками;
- › все контракты исполнены Обществом посредством привлечения субподрядчиков, Общество при участии в закупках не имело возможности выполнить работы своими силами и средствами.

На основании этого УФАС указало, что работы на объектах не могли быть выполнены в полном объеме при указанных обстоятельствах.

Коллегиальный орган также подтвердил правомерность проведения анализа состояния конкуренции территориальным органом. Так, он подтвердил, что рассматриваемый рынок является конкурентным, что также подтверждается информацией, предоставленной территориальным органом Федеральной службы государственной статистики по Владимирской области.

Вместе с тем Апелляционная коллегия обратила внимание на то обстоятельство, что Комиссией УФАС не были приведены доказательства невозможности исполнения работ в зимний период времени в установленный аукционной документацией срок. Кроме того, выполнение работ в установленные сроки не может быть поставлено в зависимость от имеющихся (отсутствующих) у конкретного участника закупки производственных возможностей.

По мнению УФАС, ограничение конкуренции заключалось в указании в аукционной документации сокращенных сроков выполнения работ, что привело к сокращению хозяйствующих субъектов, желающих принимать участие в спорных аукционах.

Как отметил Коллегиальный орган, само по себе установление коротких сроков выполнения работ в аукционных документах (7 дней с момента заключения либо с даты заключения контракта по 24.12.2021) не указывает на возможность ограничения конкуренции при проведении Аукционов, а также не свидетельствует о заключении антиконкурентного соглашения.

По мнению Апелляционной коллегии, в материалах спорного дела отсутствовали доказательства того, что именно условия аукционной документации, связанные со сроками исполнения контрактов, являются объективно невыполнимыми, а также причиной неучастия иных хозяйствующих субъектов в спорных аукционах, что привело (могло привести) к ограничению конкуренции.

Наличие иных торгов, заказчиком в которых является МБУ, а участником — Общество, обстоятельства проведения которых не анализировались в рамках данного дела, могут, в том числе, свидетельствовать о неполном исследовании действий ответчиков при принятии УФАС Решения ввиду возможного заключения единого антиконкурентного соглашения при проведении всех вышеперечисленных торгов, что также, по мнению Коллегиального органа ФАС России, надлежит установить антимонопольному органу.

Если решения приняты по неполно исследованным обстоятельствам, имеющим существенное значение для правильного рассмотрения дела, они подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение (см., например, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 05.06.2021 по делу № А63-6158/2021, постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.10.2020 по делу № А35-6841/2018 и др.).

На основании вышеизложенного Апелляционная коллегия направила дело на новое рассмотрение, поскольку УФАС не были исследованы все необходимые обстоятельства в надлежащем объеме.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



**Анна
Малышева**

Анна Малышева, начальник отдела анализа правоприменительной практики Управления по борьбе с картелями ФАС России

Данное решение Апелляционной коллегии играет существенную роль с точки зрения формирования единообразия правоприменительной практики при доказывании соглашения между заказчиком и участником торгов.

В соответствии с позицией Верховного Суда Российской Федерации (п. 40 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства») квалификация тех или иных действий хозяйствующих субъектов, нарушающих запреты на осуществление организатором обязательных процедур, конкурентных закупок или заказчиком действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в качестве антиконкурентного соглашения требует наличие волеизъявления всех сторон соответствующего соглашения и может быть доказано с использованием совокупности доказательств, в том числе фактического поведения.

Вместе с тем в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства УФАС не было доказано, что действия заказчика и участника торгов направлены на заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, результатом которого стало недопущение, ограничение, устранение конкуренции, в том числе посредством создания необоснованных преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту и устранение иных хозяйствующих субъектов с рассматриваемого товарного рынка.

Исследовав материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия пришла к выводу, что собранная территориальным управлением совокупность доказательств не является достаточной для установления в действиях ответчиков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Так, сославшись на судебную практику, Апелляционная коллегия отметила, что для установления факта заключения антиконкурентного соглашения в рассмотренной антимонопольным органом ситуации, помимо установления в контракте коротких сроков исполнения работ и фактического поведения ответчиков, также необходима совокупность иных доказательств.

В качестве примера таких возможных доказательств Коллегиальным органом ФАС России было указано на наличие/отсутствие документов, свидетельствующих, что еще до проведения аукциона субъекты планировали заключение соглашений, материалов, свидетельствующих о наличии ранее оговоренного условия о том, заказчик примет выполненные работы без претензий, принятие работ с нарушением условий документации, не предусмотренное аукционной документацией авансирование заказчиком работ, наличие переписки между сторонами и иной информации, указывающей на взаимодействие сторон до заключения контракта, пояснения иных хозяйствующих субъектов о причинах неучастия в аукционах и (или) иные обстоятельства.

Кроме того, Апелляционная коллегия в очередной раз обратила внимание, что УФАС необходимо исследовать и оценивать все обстоятельства и сведения, информация о которых содержится в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании вышеуказанных обстоятельств решение территориального антимонопольного органа было признано несоответствующим единообразию практики применения норм антимонопольного законодательства, в частности, положениям Закона о защите конкуренции, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2, Обзора судебной практики по вопросам, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утв. Президиумом ВС РФ от 16.03.2016, разъяснениям Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016

№ 3, а дело о нарушении антимонопольного законодательства обоснованно было направлено на новое рассмотрение, в том числе с целью установления факта создания заказчиком преимущественных условий хозяйствующему субъекту при участии в торгах.



**Алим
Березгов**



**Олег
Москвитин**

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Олег Москвитин, адвокат, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права Факультета права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Признаки ограничения конкуренции определены пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаками. Указанный перечень не является исчерпывающим.

Согласно пункту 40 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее — постановление Пленума № 2) пунктами 1, 2 и 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлены запреты на осуществление организатором обязательных процедур, конкурентных закупок или заказчиком действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, включая запреты на координацию деятельности участников, создание преимущественных условий участия для отдельных ее участников (в том числе посредством открытия доступа к информации), нарушение порядка определения победителя.

При этом для квалификации действий, совершенных при осуществлении закупочной деятельности, в качестве нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 (в части антиконкурентных соглашений), части 1 статьи 17 (за ис-

ключением пунктов 2-4 части 1 статьи 17) Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу необходимо доказывать последствия нарушения (в том числе возможные) в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции (либо цель ограничения конкуренции в случае доказывания антиконкурентных соглашений, запрещенных пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции) (аналогичная позиция отражена в письме ФАС России от 04.09.2017 № ИА/60890/17).

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Следовательно, при квалификации тех или иных действий ответчиков в качестве соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон.

Таким образом, для установления нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции требуется, в том числе, установление конкретных действий организатора соответствующих торгов, запроса котировок, запроса предложений; установление признаков ограничения конкуренции, а также причинно-следственной связи между такими действиями и последствиями в виде недопущения, ограничения или устранения конкуренции или возможностью их наступления.

При этом факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств (аналогичная позиция изложена в Разъяснениях Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).

Факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов (данная позиция также отражена в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Кроме того, необходимо обратить внимание, что в данном деле УФАС не проанализировало иные закупки, в которых заказчиком являлось МБУ, и другие закупки, в которых участвовало Общество. При этом для установления факта заключения антиконкурентного соглашения необходима сово-

купность иных доказательств помимо установления в контракте коротких сроков исполнения работ (например, наличие документов, указывающих, что еще до проведения аукциона данные субъекты планировали заключение спорных контрактов; доказательств, свидетельствующих о наличии ранее оговоренного условия о том, заказчик примет выполненные работы без претензий; принятие работ с нарушением условий документации, не предусмотренное аукционной документацией авансирование заказчиком работ, наличие переписки между сторонами и иной информации, указывающей на взаимодействие сторон до заключения контракта, пояснения иных хозяйствующих субъектов о причинах неучастия в аукционах и (или) иные обстоятельства).

Указанный подход находит отражение в судебной практике (определение Верховного Суда Российской Федерации от 03.11.2020 № 306-ЭС20-16723 по делу № А65-22996/2019, определение Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.2021 № 305-ЭС21-14727 по делу № А40-114953/2020, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27.03.2023 № Ф09-1072/23 по делу № А76-9473/2022, постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.07.2021 № 14АП-4196/2021 по делу № А52-5190/2020).

Также важно отметить, что основанием для отмены решения УФАС является, в том числе, неполное исследование территориальным органом обстоятельств дела и имеющихся в нем доказательств (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26.10.2017 № СП/73927/17, решение Президиума ФАС России от 17.11.2017 № 17-15-1/6).

Таким образом, Апелляционная коллегия приняла обоснованное решение, направив дело на новое рассмотрение.

АКТУАЛЬНЫЕ ПОЗИЦИИ КОЛЛЕГИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ (НА ПРИМЕРЕ ДЕЛ, РАССМОТРЕННЫХ В IV КВАРТАЛЕ 2022 Г.)¹



**Олег
Москвитин**



**Алим
Березгов**

Олег Москвитин, адвокат, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права Факультета права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Нередко в антимонопольной правоприменительной практике встречаются вопросы противодействия злоупотреблению доминирующим положением со стороны хозяйствующих субъектов.

Подобные вопросы, разрешаемые коллегиальными органами ФАС России в ходе рассмотрения дел по признакам таких нарушений, являются многочисленными, достаточно сложными и постоянно расширяющимися, как будет показано далее в настоящей статье.

Учитывая формат и объем статьи, в настоящей публикации авторы остаются на четырех актуальных правовых позициях коллегиальных органов

¹ Также см. данную статью во втором номере журнала «Российское конкурентное право и экономика» за 2023 год // URL: <https://rkie.elpub.ru/jour/article/view/397>. Статья публикуется в настоящем издании по согласованию с редакцией журнала.

ФАС России по вопросам противодействия указанным антимонопольным нарушениям, сформированных в четвертом квартале 2022 г.

I. ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ АНАЛИЗА СОСТОЯНИЯ КОНКУРЕНЦИИ (АНАЛИЗА РЫНКА) ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ ПО ПРИЗНАКАМ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ

Отсутствие в материалах дела аналитического отчета, а равно непроведение анализа состояния конкуренции в ходе рассмотрения дела по признакам злоупотребления доминирующим положением является нарушением единообразия практики применения антимонопольного законодательства.

К такому выводу пришла Апелляционная коллегия ФАС России в решении от 23.10.2022 № СП/97989/22 в ходе рассмотрения жалобы крупной телекоммуникационной компании (Общество) на решение Ханты-Мансийского УФАС России от 11.05.2022 по делу № 086/01/10-2053/2021¹.

УФАС рассматривало правомерность условий договора с местным оператором связи об установлении в технических условиях присоединения сетей электросвязи к местной телефонной связи на местном уровне присоединения условий проведения (соединения) сетей/узлов связи.

Местный оператор связи настаивал на том, что Общество навязывает ему экономически невыгодные условия договора. В связи с этим УФАС выдало Обществу предупреждение, с которым последнее было несогласно.

Между Обществом и Местным оператором заключен договор «О присоединении сетей электросвязи на местном уровне» (Договор).

Согласно Договору на территории нескольких городов в ХМАО — Югре организованы присоединения сетей сторон (двунаправленные потоки e 1).

УФАС отметило, что для Местного оператора связи установлена безусловная необходимость дополнительного пропуска трафика через зонный узел связи Общества в то время, как, имея собственные, введенные в эксплуатацию, зонные сети связи, Местный оператор не нуждается в дополнительном этапе пропуска трафика через зонный узел связи Общества. Указанное, по мнению УФАС, привело к увеличению для Местного оператора стоимости завершения вызовов в среднем с 0,67 руб. за 1 мин (без НДС) до 1,10 руб. за 1 мин (без НДС).

Стоит обратить внимание на позицию Апелляционной коллегии ФАС России по этому делу.

Коллегиальный орган отметил отсутствие в материалах дела аналитического отчета, также установил, что в ходе рассмотрения дела в территориальном органе анализ состояния конкуренции (анализ рынка) в соответствии

¹ База решений и правовых актов ФАС России // Официальный сайт ФАС России [электронный ресурс] // <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/21203899-d910-48a1-b8e6-d861f793357b/> (дата обращения: 14.03.2023).

с Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее — Приказ № 220) не был проведен¹. Только по этому основанию решение УФАС могло быть признано незаконным.

Комментируя позицию ФАС России в данном деле, отметим, что для доказывания факта нарушения законодательства о защите конкуренции, по общему правилу, требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке (п. 3 ч. 2 ст. 23 и ч. 5¹ ст. 45 Закона о защите конкуренции²). Аналогичная правовая позиция изложена в п. 56 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2³.

Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке утвержден Приказом № 220. При этом аналитический отчет о результатах анализа состояния конкуренции на товарном рынке относится к письменным доказательствам и должен отвечать требованиям Закона о защите конкуренции и Приказа № 220 [1].

Однако, как отметила Апелляционная коллегия, в материалах дела не сохранилось отчета и из решения УФАС следовало, что анализ товарного рынка не проводился.

С учетом отсутствия подтверждения проведения анализа состояния конкуренции Апелляционная коллегия признала УФАС нарушившим единообразие применения антимонопольного законодательства в связи с неустановлением всех квалифицирующих признаков злоупотребления доминирующим положением. Дело было направлено на новое рассмотрение.

На необходимость и важность проведения анализа состояния конкуренции (анализа рынка) при рассмотрении дел по признакам злоупотребления доминирующим положением указывается как в правоприменительной практике, так и в доктрине. Так, например, в научно-практической литературе отмечается, что необходимо понимать, что двух абсолютно одинаковых ситуаций не бывает. Сделки между субъектами с одинаковым правовым статусом могут совершаться в существенно различающихся условиях. Именно с учетом этого к настоящему моменту Закон о защите конкуренции установил в качестве **обязательного доказательства** факта злоупотребления доминирующим положением на рынке в действиях хозяйствующего субъекта соответствующие результаты анализа состояния конкуренции, обязанность проведения которого возложена на антимонопольный орган (ч. 5¹ ст. 45 Закона о защите конкуренции) [2].

¹ Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 34. 23.08.2010.

² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 1 (ч. 1). Ст. 3434.

³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. 2021.

В правоприменительной практике и позициях высших судов Российской Федерации указанная обязанность отражена, в том числе, в п. 56 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»¹: «Для доказывания факта нарушения законодательства о защите конкуренции, по общему правилу, требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Важно отметить, что при рассмотрении подобных дел суды исходят из того, что аналитический отчет, составленный по результатам проведения анализа состояния конкуренции, относится к письменным доказательствам (что также соответствует подходам из научно-практической доктрины) и должен отвечать требованиям закона, установленным для данного вида доказательств. При этом стоит иметь в виду, что аналитический отчет **не предопределяет** выводов о наличии (об отсутствии) антимонопольного нарушения, не имеет заранее установленной силы по отношению к иным доказательствам и подлежит оценке наряду с прочими доказательствами, представленными в материалы дела² [3, 4].

Невозможно не согласиться с мнением авторов о том, что анализ состояния конкуренции является краеугольным камнем проведения конкурентной политики, поскольку отвечает на ключевой вопрос о ее эффективности и дает возможность построить определенные прогнозы и внести изменения в состав, содержание и характер применения используемых инструментов как субъектами, так и регуляторами рынка [5].

Помимо этого, отметим, что при проведении анализа состояния конкуренции антимонопольный орган дает оценку обстоятельствам, влияющим на состояние конкуренции, в том числе (ч. 8 ст. 5 Закона о защите конкуренции):

- > условиям доступа на товарный рынок;
- > долям хозяйствующих субъектов на рынках определенного товара;
- > соотношению долей покупателей и продавцов товара;
- > периоду существования возможности оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке.

В случае рассмотрения дела по признакам злоупотребления доминирующим положением указанные обстоятельства, безусловно, способствуют установлению необходимой для надлежащего и полного рассмотрения дела информации (например: занимает ли хозяйствующий субъект доминиру-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. 2021.

² Разъяснение № 17 ФАС России «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 10.04.2019 № 3) // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_322599/ (дата обращения: 14.03.2023); постановление Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 26.08.2022 № Ф04-4603/2022 по делу № А45-25135/2021 // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 14.03.2023) и др.

ющее положение по отношению к остальным участникам определенного рынка товаров (услуг). Разрешение данного вопроса представляется существенно важным при рассмотрении дел по признакам нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции. Непроведение анализа состояния конкуренции (или непроведение его надлежащим образом) может повлечь ситуацию, в которой санкция за нарушение ст. 10 Закона о защите конкуренции будет неправомерно и несправедливо применена к хозяйствующему субъекту, который, например, фактически не занимает доминирующего положения и, объективно, не мог им злоупотребить.

В связи с вышеизложенным авторы настоящей статьи убеждены в необходимости проведения анализа состояния конкуренции при рассмотрении дел по признакам злоупотребления доминирующим положением. Указанное, в том числе, будет способствовать соблюдению баланса последствий правонарушения и наказания за него, что является одним из основных принципов правоприменения в Российской Федерации.

II. О НЕДОПУЩЕНИИ ДИСКРИМИНАЦИИ И (ИЛИ) УЩЕМЛЕНИИ ДОМИНАНТОМ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ КОНТРАГЕНТОВ

Действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, ущемляющие интересы контрагента в сфере предпринимательской деятельности, выходят за допустимые пределы осуществления гражданских прав и подлежат оценке на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства

Так указала Апелляционная коллегия ФАС России в решении от 21.09.2022 № СП/95218/22, принятом по итогам рассмотрения жалобы Общества-1, которое было признано нарушившим ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Краснодарское УФАС констатировало совершение Обществом-1 действий, которые выразились в ущемлении интересов Общества-2 путем составления актов о безучетном потреблении электрической энергии и привели к угрозе введения ограничения режима потребления электроэнергии.

Общество-1 настаивало на том, что УФАС не был доказан факт злоупотребления доминирующим положением, а спор между Обществом-1 и Обществом-2 носит гражданско-правовой характер.

В ходе рассмотрения дела УФАС было установлено, что Обществом-1 была инициирована процедура ввода ограничения режима электропотребления путем направления в адрес Общества-2 уведомления, в котором сообщалось о неисполнении Обществом-2 обязательств по оплате потребленной электроэнергии по договору и наличии задолженности в объеме 1 117 795 руб. Общество-1 предупредило, что в случае неоплаты задолженности введет полное ограничение режима электропотребления в отношении точки поставки Общества-2.

Общество-2 не согласилось с претензиями Общества-1 и отметило, что все указанные задолженности им были уже оплачены и прекращение подачи электроэнергии ввиду имеющихся обстоятельств не является правоммерным.

УФАС установило, что акты о безучетном потреблении были составлены и приняты Обществом-1 с нарушением применимого законодательства.

На основании изложенного Общество-1 было признано нарушившим ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

В настоящем деле территориальный антимонопольный орган провел анализ состояния конкуренции, по итогам которого было установлено, что Общество-1 является гарантирующим поставщиком на розничном рынке электрической энергии и занимает доминирующее положение на нем в границах Краснодарского края. Также Общество-1 включено в Реестр субъектов естественных монополий.

Соглашаясь с позицией УФАС, Апелляционная коллегия отметила, что для признания объема потребления безучетным необходимо установление факта вмешательства потребителя (в данном случае, Общества-2) в работу прибора учета либо совершение им иных действий, которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии. Общество-1 не привело никаких доказательств, которые свидетельствовали бы о совершении Обществом-2 подобных действий.

При указанных обстоятельствах Апелляционная коллегия считала, что направление Обществом-1 в адрес Общества-2 претензий о необходимости погашения задолженности потребления свидетельствует об ущемлении интересов потребителя путем создания угрозы прекращения энергоснабжения по факту безучетного потребления, установленного в неправоммерно составленных актах.

Общество-1 должно было иметь обоснованные сомнения в возможности выставления задолженности потребителю в данном случае.

Апелляционная коллегия пришла к выводу о наличии объективной взаимосвязи между доминирующим положением Общества-1, совершением действий, направленных на ущемление интересов Общества-2 в сфере предпринимательской деятельности, и возможностью наступления негативных последствий для потребителя в виде прекращения энергоснабжения, что является неотъемлемой частью совокупности доказательств при квалификации нарушения по ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, жалоба Общества-1 была признана необоснованной.

Согласимся с позицией Коллегиального органа ФАС России и в дополнение отметим, что для квалификации действий хозяйствующего субъекта по ст. 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или **ущемлению** прав лиц (хозяйству-

ющих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Как следует из вышеизложенного, злоупотребление доминирующим положением на рынке характеризуется следующей **совокупностью** взаимосвязанных признаков:

- › доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- › совершение хозяйствующим субъектом действий (бездействия);
- › наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей;
- › наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Данная позиция также приведена в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции»¹.

Важно обратить внимание, что каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции² [6].

Кроме того, согласно п. 11 ранее упомянутого постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 по смыслу абз. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции по взаимосвязи с пунктами 3,4 ст. 1 и абз. 2 п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса РФ злоупотреблением доминирующим положением признается поведение доминирующего на товарном рынке субъекта, если оно выражается в следующих формах, в том числе одной из них: недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарных рынках (например, устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов); причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям как отдельной категории участников рынка), включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет, иное подобное ущемление прав участников рынка. Для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или

¹ Разъяснение Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утв. протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11.

² См., например, решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17.10.2017 по делу № 02-02/17А; решение ФАС России от 20.10.2022 по делу № 070/01/10-113/2021; решение ФАС России от 10.10.2022 по делу № 073/01/10-295/2022 // База решений и правовых актов ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru> (дата обращения: 15.03.2023).

угрозы) наступления любого из перечисленных в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции последствий.

Сложившаяся правоприменительная практика и доктрина придерживаются позиции, согласно которой запрет на злоупотребление доминирующим положением, установленный ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, предполагает, в том числе, возможность ущемления хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности¹. Также указанная норма содержит открытый перечень деяний, которые могут быть признаны в качестве запрещенного злоупотребления доминирующим положением [7–10].

В ходе рассмотрения дела Апелляционная коллегия, в том числе, отметила: *«...оценивая действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав»*. С указанной обоснованной позицией сложно не согласиться. Кроме того, данный подход Коллегиального органа находит широкое отражение в правоприменительной практике² и соответствующей доктрине [11, 12].

В дополнение отметим, что доказыванию также подлежат конкретные признаки (обстоятельства, условия), указывающие на злоупотребление хозяйствующим субъектом своей экономической властью, на то, что при той или иной ошибочной трактовке хозяйствующим субъектом конкретных правил, действующих в сфере [в данном случае] электроэнергетики, он действовал (бездействовал) за допустимыми пределами осуществления гражданских прав, неразумно ограничивая и (или) необоснованно препятствуя потребителю

¹ Решение Алтайского Республиканского УФАС России от 23.12.2020 по делу № 004/01/10-313/2020 // База решений и правовых актов ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru> (дата обращения: 16.03.2023); постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2019 № 11АП-19491/2018 по делу № А55-19282/2018 (оставлено без изменения постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 24.05.2019 № Ф06-46923/2019) // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.03.2023) и др.

² Решение Тамбовского УФАС России от 31.03.2021 по делу № 068/01/10-827/2020; Решение Бурятского УФАС России от 05.02.2021 по делу № 003/01/10-693/2020; решение Владимирского УФАС России от 23.09.2020 по делу № 033/01/10-652/2020 // База решений и правовых актов ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru> (дата обращения: 17.03.2023); постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.02.2023 № Ф01-7239/2022 по делу № А43-12079/2022; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 20.02.2023 № Ф10-5759/2022 по делу № А36-399/2022; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.02.2022 № Ф07-19024/2021 по делу № А56-20954/2021 (Определением ВС РФ от 01.07.2022 № 307-ЭС22-9788 отказано в передаче дела N А56-20954/2021) // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.03.2023) и др.

в реализации его прав, используя при этом свое доминирующее положение на товарном рынке [13, 1, 8].

Как было отмечено выше, все указанные обстоятельства были доказаны УФАС и подтверждены Апелляционной коллегией ФАС России. Таким образом, рассматриваемую позицию Коллегиального органа следует рассматривать как правомерную и достаточно обоснованную для отклонения жалобы Общества-1.

III. О НЕОБХОДИМОСТИ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИЕМА И ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ НА ЖЕЛЕЗНЫХ ДОРОГАХ И СПОСОБАХ УВЕДОМЛЕНИЯ КОНТРАГЕНТОВ

Хозяйствующий субъект вправе доказывать, что его поведение не образует злоупотребление доминирующим положением в соответствующей форме, поскольку не способно привести к наступлению неблагоприятных последствий для конкуренции на рынке и (или) имеет разумное оправдание.

Указанная позиция отражена в неоднократно упомянутом в настоящей статье постановлении Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства». Отказывая Заявителю в удовлетворении жалобы и поддерживая УФАС, Апелляционная коллегия в решении от 10.10.2022 № СП/97399/22 применила настоящий подход ВС РФ.

СУТЬ ДЕЛА

Заявитель обратился в Ульяновское УФАС с жалобой на действия (бездействии) Общества, которые выразились в якобы несвоевременном принятии мер по изданию акта, запрещающего использовать определенный тип запорно-пломбировочных устройств (ЗПУ).

В целях обеспечения безопасности движения на ж/д транспорте в связи с несоответствием ЗПУ требованиям криминалистической устойчивости в соответствии с п. 6.3.3 ГОСТ 31281-2004¹, выявленным в результате экспертного исследования, Общество отправило своим контрагентам, в том числе Заявителю, телеграмму о запрете использования ЗПУ как для опломбирования перевозимых Обществом груженых и порожних вагонов и контейнеров, так и для исправления коммерческих неисправностей, выявленных в пути следования.

Общество предупредило контрагентов, что нельзя использовать определенные типы запорно-пломбировочных устройств на порожних вагонах-цистернах. Однако некоторые контрагенты, в том числе Заявитель, продолжали пользоваться такими ЗПУ на своих вагонах.

¹ ГОСТ 31281-2004 «Устройства запорно-пломбировочные для транспорта и контейнеров общего и специального назначения. Общие технические требования» // Официальное издание. Защита от преступлений: Сб. ГОСТов. М.: Стандартинформ. 2011.

Уведомление о запрете использования ЗПУ от Общества контрагентам пришло в виде телеграфного указания на электронные почты.

УФАС установило, что Общество правомочно по вопросам, требующим срочного исполнения, издавать обязательные указания в виде телеграммы, поскольку указанное предусмотрено п. 19.12 Инструкции по делопроизводству и документированию управленческой деятельности от 14.12.2017 № 120 (Инструкция по делопроизводству)¹.

При указанных обстоятельствах УФАС посчитало действия Общества соответствующими действующему законодательству РФ, в связи с чем прекратило рассмотрение дела о нарушении ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Соглашаясь с позицией УФАС, Апелляционная коллегия отметила, что для квалификации действий хозяйствующего субъекта по ст. 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц в сфере предпринимательской деятельности.

Из всех указанных факторов было установлено только доминирующее положение Общества. УФАС и Коллегиальный орган не установили действий, которые нарушали бы запреты, установленные ст. 10 Закона о защите конкуренции. При этом каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции².

Отметим также, что согласно п. 19.12 Инструкции по делопроизводству в виде телеграммы может оформляться передаваемая информация, связанная с обеспечением перевозочного процесса, безопасностью движения поездов и безопасностью пассажиров, сохранностью перевозимых грузов, решением вопросов эксплуатационно-производственной деятельности, требующая срочного исполнения.

С учетом изложенного нельзя опровергать тот факт, что Общество по вопросам, требующим срочного исполнения, вправе издавать обязательные

¹ Инструкция по делопроизводству и документированию управленческой деятельности в ОАО «РЖД» от 14.12.2017 № 120 // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.03.2023).

² Решение ФАС России от 06.09.2022 по делу № 003/01/10-340/2022; решение ФАС России от 25.05.2022 по делу № 047/01/10-04/2021; решение ФАС России от 11.05.2022 N СП/50331/22 по делу № 047/01/10-03/2021 // База решений и правовых актов ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru> (дата обращения: 17.03.2023); постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2022 № 13АП-17558/2022 по делу № А56-64456/2021; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2020 № 09АП-61127/2020 по делу № А40-303768/2019 // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.03.2023).

указания в виде телеграммы, в том числе связанные с обеспечением перевозочного процесса, безопасностью движения поездов и безопасностью пассажиров, сохранностью перевозимых грузов. Указанное было установлено УФАС и подтверждено Апелляционной коллегией ФАС России.

Обществом были совершены все действия по заблаговременному уведомлению Заявителя о запрете использования ЗПУ для опломбирования перевозимых Обществом груженых и порожних вагонов и контейнеров. При этом, как было отмечено Коллегиальным органом, несвоевременное внесение Обществом изменений в Перечень типов ЗПУ само по себе не может рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением, так как не образует совокупности взаимосвязанных признаков, необходимых для квалификации действий Общества по ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Отметим, что согласно п. 87 Правил приема груза¹ в случае, если в момент фактической передачи вагонов с грузами перевозчиком будут обнаружены обстоятельства, свидетельствующие о коммерческой неисправности вагонов или повреждения груза, вагоны с грузами к отправлению не принимаются, памятка приемосдатчика перевозчиком не подписывается и вагоны с грузами находятся на ответственности грузоотправителя.

Возвращаясь к п. 11 постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2, также стоит обратить внимание, что при оценке наличия злоупотребления в поведении доминирующего субъекта принимаются во внимание законные интересы этого субъекта, которые вправе преследовать любой участник рынка вне зависимости от его положения на рынке (например, связанные с соблюдением правил безопасности при осуществлении деятельности, необходимостью выполнения иных обязательных и (или) обычных для соответствующей сферы деятельности требований, обеспечением экономической эффективности (экономия затрат) его собственной деятельности как участника рынка). В указанных случаях поведение доминирующего на рынке субъекта **не признается** нарушением ст. 10 Закона о защите конкуренции² [1].

С учетом изложенного нельзя не согласиться с позициями УФАС и Апелляционной коллегии ФАС России в настоящем деле.

¹ Приказ Минтранса России от 07.12.2016 № 374 «Об утверждении Правил приема грузов, порожних грузовых вагонов к перевозке железнодорожным транспортом» (зарегистрировано в Минюсте России 21.03.2017 № 46054) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru>, 22.03.2017.

² См. также: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.04.2022 № Ф03-1654/2022 по делу № А73-14105/2021; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 30.06.2022 № Ф10-2204/22 по делу № А54-767/2021; постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2022 № 19АП-6977/2021 по делу № А64-653/2021 // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.03.2023).

IV. О НЕОБХОДИМОСТИ СОБЛЮДЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ НЕОПРЕДЕЛЕННОГО КРУГА ЛИЦ ХОЗЯЙСТВУЮЩИМ СУБЪЕКТОМ, ЗАНИМАЮЩИМ ДОМИНИРУЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЕ, И ЗАПРЕТЕ САМОВОЛЬНОГО УСТАНОВЛЕНИЯ ТАРИФОВ НА ПОСТАВКУ ГАЗА НАСЕЛЕНИЮ

Для организаций, осуществляющих реализацию сжиженного газа населению, должны одновременно действовать розничные цены на реализацию сжиженного газа в баллонах: без доставки до потребителя и с доставкой до потребителя.

Решением УФАС Общество было признано нарушившим п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в самовольном установлении цен на доставку сжиженного углеводородного газа в баллонах населению для бытовых нужд при наличии государственного регулирования цен на газ с доставкой. Указанные действия повлекли ущемление интересов неопределенного круга потребителей.

Общество осуществляет реализацию сжиженного газа населению в соответствии с тарифами, установленными Департаментом тарифного регулирования Томской области (Департамент). Однако несмотря на это Общество самовольно установило цены на поставку СУГ.

На основании изложенного Томское УФАС России признало Общество нарушившим п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Соглашаясь с выводами Томского УФАС, Апелляционная коллегия в решении от 20.10.2022 № СП/97396/22 отметила, что при установлении новых тарифов на сжиженный газ компетентные органы исполнительной власти должны устанавливать розничные цены на данный товар, реализуемый населению для бытовых нужд, в баллонах с доставкой до потребителя. Следовательно, для организаций, осуществляющих реализацию сжиженного газа населению, должны одновременно действовать розничные цены на реализацию сжиженного газа в баллонах, установленные органами исполнительной власти: без доставки до потребителя и с доставкой до потребителя.

Отметим, что в соответствии с п. 4 постановления Правительства РФ № 1021¹ розничная цена на сжиженный газ, реализуемый населению для бытовых нужд, подлежит государственному регулированию. В свою очередь порядок формирования розничных цен и (или) их предельных уровней на сжиженный газ, реализуемый населению для бытовых нужд, и основные принципы регулирования розничных цен установлены приказом ФАС России от 08.08.2019 № 1072/19 «Об утверждении Методических указаний

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 29.12.2000 № 1021 «О государственном регулировании цен на газ, тарифов на услуги по его транспортировке и платы за технологическое присоединение газоиспользующего оборудования к газораспределительным сетям на территории Российской Федерации...» // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 175.

по регулированию розничных цен на сжиженный газ, реализуемый населению для бытовых нужд»¹.

Важно обратить внимание, что Общество, являясь хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке реализации сжиженного газа населению, не могло не знать о введении государственного регулирования розничной цены на реализацию сжиженного углеводородного газа в баллонах для бытовых нужд при наличии государственного регулирования цен на СУГ с доставкой, что является нарушением установленного порядка ценообразования, повлекшего угрозу ущемления интересов неопределенного круга потребителей.

Указанный вывод также подтверждается релевантной практикой, согласно которой хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем рынке, самостоятельно устанавливал цены на технологическое присоединение к сетям в обход предусмотренных законом процедур. Данное было признано нарушением установленного порядка ценообразования, что влечет за собой нарушение антимонопольного законодательства².

Таким образом, Апелляционная коллегия обоснованно и правомерно пришла к выводу о наличии объективной взаимосвязи между доминирующим положением Общества на соответствующем товарном рынке, совершением действий, направленных на ущемление интересов неопределенного круга лиц путем самовольного установления цен на доставку СУГ в баллонах населению для бытовых нужд при наличии государственного регулирования цен на газ с доставкой, и возможностью наступления негативных последствий для неопределенного круга потребителей, что, на наш взгляд, является неотъемлемой частью совокупности доказательств при квалификации нарушения по ст. 10 Закона о защите конкуренции.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проанализированные в настоящей работе правовые позиции ФАС России по делам о злоупотреблении доминирующим положением, определенно, не охватывают все вопросы, возникающие в подобных случаях. В то же время представляется, что исследованные позиции имеют актуальный характер и, безусловно, будут еще развиваться антимонопольными органами в ходе дальнейшей деятельности по рассмотрению иных, однозначно, непростых, но весьма интересных дел.

¹ Официальный сайт ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://fas.gov.ru> (дата обращения: 17.03.2023).

² См., например, определение Верховного Суда РФ от 12.05.2020 № 306-ЭС20-6989 по делу № А65-9880/2019 // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.03.2023).

ЛИТЕРАТУРА

1. Башлаков-Николаев И.В., Максимов С.В. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства: научно-практический комментарий. М.: Проспект, 2022. 184 с. [Bashlakov-Nikolaev I.V., Maksimov S.V. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Russian Federation on the application of antimonopoly legislation by the courts: scientific and practical commentary. Moscow: Prospekt, 2022. 184 p.].
2. Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики: монография / В.К. Андреев, Л.В. Андреева, К.М. Арсланов и др. отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. 432 с. [Law and economic development: problems of state regulation of the economy: monography / V.K. Andreev, L.V. Andreeva, K.M. Arslanov et al. ed. V.A. Vaypan, M.A. Egorova. Moscow: Yustitsinform, 2017. 432 p.].
3. Статья: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (Филиал партнерства с ограниченной ответственностью БКЛП ЛЛП в г. Москве, Антимонопольная практика) // СПС «КонсультантПлюс». 2021 [Article: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation «On some issues arising in connection with the application of antitrust law by the courts» (Branch of the limited liability partnership BKLP LLP in Moscow, Antimonopoly practice) // "ConsultantPlus". 2021].
4. Справочник по доказыванию в арбитражном процессе / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, Т.Л. Вербенко и др.; под ред. И.В. Решетниковой. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Норма, ИНФРА-М, 2022. 480 с. [Handbook of evidence in the arbitration process / O.V. Aboznova, N.G. Belyaeva, T.L. Verbenko and others; ed. I.V. Reshetnikova. 2nd ed. revised and additional. Moscow: Norma, INFRA-M, 2022. 480 p.].
5. Борисова Л.Н. Анализ товарного рынка как инструмент развития конкуренции: правовые аспекты // Право и бизнес. 2022. № 1. С. 6–8 [Borisova L.N. Analysis of the commodity market as a tool for the development of competition: legal aspects // Law and business. 2022. No. 1. P. 6–8].
6. Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке части 6 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» за четвертый квартал 2017 года // СПС «КонсультантПлюс». 2018 [Overview of the practice of considering complaints against decisions and orders of the departments of the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation, filed in accordance with part 6 of Article 23 of the Federal Law of July 26, 2006 № 135-FL "On Protection of Competition" for the fourth quarter of 2017 // "ConsultantPlus". 2018].
7. Смола А.А. Разъяснения ВС РФ о надлежащей процедуре рассмотрения дел в антимонопольных органах и их применение судами // Вестник гражданского процесса. 2022. № 2. С. 200–240 [Smola A.A. Explanations of the Supreme Court of the Russian Federation on the proper procedure for considering cases in the antimonopoly authorities and their application by the courts // Bulletin of the civil process. 2022. No. 2. P. 200–240].

8. Москвитин О. А., Бочинин И. П. Ведомственная апелляция ФАС России: роль правовых позиций в формировании единообразия правоприменительной практики // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 3. С. 78–83 [Moskvitin O. A., Bochinin I. P. Departmental appeal of the Federal Antimonopoly Service of Russia: the role of legal positions in shaping the uniformity of law enforcement practice // Russian Competition Law and Economics. 2019. No. 3. P. 78–83].
9. Иванова Н. А. Решение и предписание антимонопольного органа как объекты оспаривания в арбитражном суде // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 2. С. 113–124 [Ivanova N. A. The decision and order of the antimonopoly service as objects of challenge in the arbitration court // Actual problems of Russian law. 2020. No. 2. P. 113–124].
10. Егорова М. А. Правовые режимы антиконкурентных действий. Монография. М.: Юстицинформ, 2021. 244 с. [Egorova M. A. Legal regimes of anticompetitive actions. Monograph. Moscow: Yustitsinform, 2021. 244 p.].
11. Постатейный комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. Часть первая / Р. В. Амелин, А. В. Колоколов, М. Д. Колоколова и др.; под общ. ред. Л. В. Чистяковой. М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2019. Т. 2. 1337 с. [Article-by-article commentary to the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses. Part one / R. V. Amelin, A. V. Kolokolov, M. D. Kolokolova and others under the general. ed. L. V. Chistyakova. Moscow: GrossMedia, ROSBUH, 2019. Vol. 2. 1337 p.].
12. Егорова М. А. Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства: монография. М.: Юстицинформ, 2020. 408 с. [Egorova M. A. Civil law consequences of violations of antimonopoly law: monograph. Moscow: Yustitsinform, 2020. 408 p.].
13. Усенко О. В. Проблема установления размера ущерба или дохода при раскрытии и расследовании незаконного предпринимательства // Российский следователь. 2020. № 1. С. 23–26 [Usenko O. V. The problem of establishing the amount of damage or income in the disclosure and investigation of illegal business // Russian investigator. 2020. No. 1. P. 23–26].

ПРОЦЕДУРНЫЕ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (АКТУАЛЬНЫЕ ПОЗИЦИИ КОЛЛЕГИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ)¹



**Олег
Москвитин**



**Алим
Берзгов**

Олег Москвитин, адвокат, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права Факультета права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Берзгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

На практике встречаются случаи, когда при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства могут быть допущены нарушения порядка (процедуры) рассмотрения дела.

Несоблюдение процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства влечет значительные риски неправильного рассмотрения дела и, следовательно, неправомерной квалификации рассматриваемого деяния. При подобных обстоятельствах может и возникнуть ситуация, когда добросовестный хозяйствующий субъект необоснованно и несправедливо будет привлечен к ответственности.

Поэтому авторам настоящей статьи представляется необходимым проанализировать актуальные позиции коллегиальных органов ФАС России по процедурным нарушениям и, в том числе, в известной мере способствовать минимизации количества дел, рассматриваемых с нарушениями установленного порядка.

¹ Также см. данную статью в четвертом номере журнала «Российское конкурентное право и экономика» за 2023 год // URL: <https://rkpie.elpub.ru/jour/article/view/451>. Статья публикуется в настоящем издании по согласованию с редакцией журнала.

Учитывая формат и объем статьи, в этой публикации авторы остановятся на двух актуальных правовых позициях коллегиальных органов ФАС России относительно процедурных вопросов рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

НЕСОБЛЮДЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫХ К СОСТАВУ КОМИССИИ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛА О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Соблюдение порядка формирования Комиссии при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями, предусмотренного ч. 3 и 5 ст. 40 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)¹, является существенным. Несоблюдение указанных положений выступает самостоятельным и достаточным основанием для признания незаконным решения и предписания антимонопольного органа.

К такому выводу пришла Апелляционная коллегия ФАС России в решении от 21.11.2022 в ходе рассмотрения жалобы Страховой организации (далее — Заявитель) на решение Псковского УФАС России от 18.07.2022 г.²

Управлением рассматривалась правомерность соглашения между организатором (Государственное предприятие) и участником торгов (Страховая организация) при проведении запроса котировок в электронной форме на заключение договоров на оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств (ОСАГО).

По результатам проведения закупочной процедуры, которая впоследствии была признана несостоявшейся ввиду подачи заявки только одним участником торгов, был заключен договор на оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств (Договор).

Псковским УФАС было установлено, что до размещения в ЕИС извещения о проведении запроса котировок между специалистом по закупкам Государственного предприятия и директором филиала Страховой организации велась переписка посредством электронной почты. В данной переписке обсуждалась документация спорной закупки, согласовывались некоторые ее положения, а также дата размещения извещения о проведении запроса котировок.

Далее, после заключения Договора по итогам закупочной процедуры, Государственное предприятие «в связи с тяжелым финансовым положением» расторгло Договор в одностороннем порядке. Однако Псковское УФАС не нашло подтверждения указанного обстоятельства и заключило,

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

² База решений ФАС России [электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru>.

что Государственное предприятие обладало финансовой возможностью исполнить Договор.

При этом в 2021 г. Государственное предприятие путем проведения закупок у единственного поставщика заключило несколько договоров со Страховой организацией на оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

На основании изложенного Псковское УФАС России признало Государственное предприятие и Страховую организацию нарушившими п. 1, 2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Страховая организация обжаловала решение УФАС. Обратим внимание на позицию Апелляционной коллегии ФАС России по данному делу.

Рассматривая жалобу, Коллегиальный орган отметил, что УФАС в решении не были отражены сведения о порядке расчета НМЦД при проведении запроса котировок, не исследован вопрос соответствия такого расчета страховому законодательству Российской Федерации и возможности снижения НМЦД потенциальными участниками спорной закупки.

Кроме того, Апелляционная коллегия отдельно обратила внимание, что согласно информации, указанной в Едином государственном реестре страхового дела, Страховая организация является субъектом страхового дела. Согласно ч. 3 ст. 30 Закона Российской Федерации от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»¹ страховой надзор осуществляется Банком России.

Отметим, что в соответствии с п. 6 ст. 4 Закона о защите конкуренции к финансовым организациям относятся, в том числе, субъекты страхового дела. Также согласно ч. 1 ст. 40 Закона о защите конкуренции для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает в порядке, предусмотренном Законом о защите конкуренции, комиссию по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Состав Комиссии и ее председатель утверждаются антимонопольным органом.

В соответствии с ч. 3 ст. 40 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства кредитными организациями, организациями — операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры при осуществлении ими деятельности в соответствии с Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»², а также иными финансовыми организациями, поднадзорными Центральному банку РФ, в состав комиссии включаются представители Центрального банка РФ, которые составляют половину членов комиссии.

¹ См.: Российская газета. № 6. 12.01.1993.

² См.: СЗ РФ. 04.07.2011. № 27. Ст. 3872.

Количество членов (включая председателя) комиссии по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства должно быть четным (ч. 5 ст. 40 Закона о защите конкуренции).

Отметим, что указанное обусловлено как процедурными требованиями Закона о защите конкуренции, так и необходимостью исследования фактических обстоятельств дела, имеющих значение для установления нарушения п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции в действиях Страховой организации и Государственного предприятия [1].

Как было установлено Коллегиальным органом ФАС России, приказом Управления о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в состав Комиссии по рассмотрению дела было включено пять сотрудников УФАС.

В нарушение указанной выше ч. 3 ст. 40 Закона о защите конкуренции в состав Комиссии не были включены представители Центрального банка РФ, а также в нарушение ч. 5 ст. 40 этого же Закона количество членов Комиссии УФАС оказалось нечетным.

Таким образом, принимая во внимание, что ответчиком по делу являлся субъект страхового дела (Страховая организация), а также то, что Банк России осуществляет регулирование, контроль и надзор за деятельностью, в том числе, субъектов страхового дела, в состав Комиссии УФАС должны были быть включены представители Центрального банка РФ в количестве половины членов состава Комиссии по делу.

Вместе с тем указанное требование не было соблюдено, следовательно, Комиссия Псковского УФАС России не была правомочна рассматривать данное дело.

Игнорирование требования закона о паритетном членстве в комиссии специалистов различной ведомственной принадлежности (ввиду специфики финансовой деятельности) лишает правоприменительное решение ключевого начала — особого профессионального состава субъекта правоприменения, который рассматривается законодателем как одна из гарантий объективного и всестороннего разбирательства [2].

Таким образом, сложно не согласиться с позицией Коллегиального органа в данном деле, который отметил, что несоблюдение требований, предъявляемых к составу Комиссии антимонопольного органа, указанных в частях 3 и 5 ст. 40 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями является существенным процессуальным нарушением.

В свою очередь отметим, что данная позиция также согласуется и с релевантной судебной практикой (см., например: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.08.2016 № Ф07-6512/2016 по делу № А56-57347/2015, постановление Федерального арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 10.07.2014 по делу № А43-20304/2013, постановление Федерального арбитражного Суда Уральского округа от 14.03.2012

№ Ф09-658/12 по делу № А47-2863/2011, постановление Федерального арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 29.06.2011 по делу № А43-21406/2010 и др.).

Позиция о том, что количество представителей Центрального банка РФ при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями должно составлять половину состава комиссии по рассмотрению такого дела, также подтверждается судебной практикой (например, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.08.2016 по делу № А56-57347/2015, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 09.10.2014 по делу № А58-7601/2013).

При таких обстоятельствах авторы приходят к выводу, что в подобной категории дел важно всегда учитывать, что комиссия антимонопольного органа правомочна рассматривать дело только в случае соблюдения требования о включении представителей Банка России в количестве половины членов комиссии, принимая во внимание, что Центральный банк осуществляет регулирование, контроль и надзор за деятельностью субъектов страхового дела.

При этом существенность допущенных территориальными антимонопольными органами нарушений материально-правового или процессуального характера, влияющая (способная повлиять) на правильность принятого решения, оценивается Апелляционной коллегией индивидуально в каждом конкретном случае с учетом всех фактических обстоятельств [3].

В развитие темы необходимости обеспечения надлежащего состава комиссии (коллегии) любого органа власти по рассмотрению дела, отметим, что практика высших судов РФ недаром указывает на необходимость указания, например, состава суда в процессуальных документах судов нижестоящих инстанций, поскольку это является одним из способов определения законности состава суда, рассматривавшего дело. В противном случае акт суда нижестоящей инстанции может быть признан незаконным, принятым незаконным судебным составом.

Так, например, Верховный Суд РФ в Определении от 20.02.2023 № 59-КГ22-5-К9¹ отметил следующее:

«...Однако согласно материалам дела определение судебной коллегии по гражданским делам Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 16 июня 2022 г. (т. 2, л. д. 62–65) не содержит сведений о составе суда, рассмотревшего в кассационном порядке названное гражданское дело по кассационной жалобе ... Во вводной части определения судебной коллегии по гражданским делам Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 16 июня 2022 г. имеются только фамилия и инициалы судьи-докладчика по делу — ... В резолютивной части определения судебной коллегии по гражданским делам Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 16 июня 2022 г. напротив слов «Председательствующий:», «Судьи:» имеются подписи без указания фамилий и инициалов.

¹ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» // URL: <https://www.consultant.ru/?ysclid=lpmg6rb5gv887719890> (дата обращения: 01.12.2023).

Отсутствие в определении кассационного суда общей юрисдикции сведений о коллегиальном составе суда, рассмотревшего в кассационном порядке настоящее гражданское дело, не позволяет установить законность состава этого суда. Также не представляется возможным установить состав суда, рассмотревшего кассационную жалобу ..., и по материалам дела.

Приведенные обстоятельства дают основания для вывода о том, что дело по кассационной жалобе ... на решение Белогорского городского суда Амурской области от 25 ноября 2021 г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Амурского областного суда от 16 марта 2022 г. было рассмотрено Девятым кассационным судом общей юрисдикции в незаконном составе и, как следствие, ... была лишена конституционного права на рассмотрение ее дела в том суде и теми судьями, к подсудности которых оно отнесено законом (часть 1 статьи 47 Конституции Российской Федерации), и это повлекло нарушение гарантированного каждому Конституцией Российской Федерации права на судебную защиту (статья 46).

Допущенные Девятым кассационным судом общей юрисдикции нарушения норм процессуального права являются существенными, ввиду чего согласно статье 390.14 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации определение судебной коллегии по гражданским делам Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 16 июня 2022 г. подлежит отмене с направлением дела на новое кассационное рассмотрение в Девятый кассационный суд общей юрисдикции».

При этом согласно п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 11.06.2020 № 5 «О применении судами норм Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»¹, проверяя законность состава суда первой инстанции, рассмотревшего административное дело, необходимо учитывать, что административное дело признается рассмотренным судом в незаконном составе в том числе, когда оно рассмотрено лицом, не наделенным полномочиями судьи; дело, подлежащее коллегиальному рассмотрению, рассмотрено судьей единолично; судья подлежал отводу по основаниям, предусмотренным пунктами 1–4 части 1, частями 3, 4 статьи 31 Кодекса, либо судья повторно участвовал в рассмотрении административного дела в нарушение положений статьи 32 КАС РФ.

Необходимо отметить, что подобное процедурное нарушение не только влечет незаконность решения властного органа (ведомства), но и противоречит напрямую принципам процессуальной экономии, поскольку в таком случае дела нередко направляются на новое рассмотрение, увеличивая процессуальную нагрузку как на компетентные инстанции, так и на стороны, участвующие в рассмотрении соответствующего дела.

¹ Российская газета. 2020. № 136. 25 июня.

О НЕОБХОДИМОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПО РАССМОТРЕНИЮ ДЕЛА В ОТНОШЕНИИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НА ТЕРРИТОРИИ ДВУХ И БОЛЕЕ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Если в ходе рассмотрения заявления, материалов или в ходе рассмотрения дела будет установлено, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на территории деятельности двух и более территориальных органов, тогда заявление, материалы, дело направляются соответствующими территориальными органами в ФАС России для решения вопроса о рассмотрении этого заявления, материалов, дела.

Соглашаясь с приведенным тезисом, авторы считают важным также отметить, что на необходимость получения полномочий территориальным органом ФАС России при рассмотрении дела в отношении лица, действующего на территории двух и более субъектов Российской Федерации, указано, в том числе в решении ФАС России по делу № 08/01/14.6-76/2022, решении Апелляционной коллегии ФАС России по делу № 001/01/14.6/2021 и, разумеется, в Правилах передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утв. приказом ФАС России от 01.08.2007 № 244 (далее — Правила передачи заявлений)¹.

К обозначенному выше выводу (позиции) Апелляционная коллегия ФАС России пришла в ходе рассмотрения жалобы ООО «КК» на решение Липецкого УФАС России от 23.12.2022 по делу № 048/01/14.6-699/2022².

Решением УФАС ООО «КК» было признано нарушившим ч. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

В данном случае в адрес Липецкого УФАС поступила жалоба ООО «ЕК» на действия ООО «КК», выразившиеся в недобросовестной конкуренции.

По мнению ООО «ЕК», нарушения со стороны ООО «КК» выразились в следующем:

- › ООО «КК» не имело права использовать наименование места происхождения товара (кружева);
- › ООО «КК» на страницах в своих социальных сетях предлагало к продаже продукцию (столовый текстиль, женские аксессуары), используя сочетания «Елецкое кружево», «елецкоекружево», «елецкиекружева»;
- › товары, производимые ООО «КК», до степени смешения сходны с товарами ООО «ЕК»;

¹ Приказ ФАС России от 01.08.2007 № 244 «Об утверждении Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган» (Зарегистрировано в Минюсте России 08.11.2007 № 10441) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 50.

² База Решений ФАС России [электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru>.

- > при введении в поисковой системе запроса «елецкие кружева» результаты поиска выдают ссылку на сайт ООО «КК»;
- > директор ООО «КК» ранее работала в ООО «ЕК».

В ходе рассмотрения дела Липецкое УФАС отметило, что ООО «ЕК» и ООО «КК» осуществляют деятельность на одном товарном рынке — рынок производства кружевных, вышитых и готовых текстильных изделий и являются конкурентами.

На основании изложенного Липецкое УФАС признало действия ООО «КК» актом недобросовестной конкуренции, выразившимся в создании смешения с наименованием и деятельностью субъекта-конкурента и нарушившим ч. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия в ходе рассмотрения жалобы ООО «КК» отметила, что вывод о сходстве товаров обществ до степени смешения не находит своего подтверждения, поскольку объектами сравнения являлись изделия народных художественных промыслов из одного и того же места традиционного бытования, указанные художественно-стилевые особенности неизбежно должны совпадать у всех изделий вне зависимости от их производителя. Однако это не означает, что все изделия являются идентичными, поскольку мастер народного художественного промысла, осуществляя изготовление художественного изделия по образцам, применяет творческое варьирование, внося изменения и дополнения в композиционное, цветовое, орнаментальное, пластическое и иное художественное решение изделия. Кроме того, Липецким УФАС не доказаны все признаки (специальные и общие) недобросовестной конкуренции, предусмотренные положениями ст. 14.1–14.7, п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции и ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности¹.

Возвращаясь к выводам об осуществлении компаниями деятельности на территории двух и более субъектов Российской Федерации, Апелляционная коллегия обратила внимание на существенное обстоятельство — УФАС не было подано в ФАС России ходатайство о наделении полномочиями по рассмотрению дела в порядке, предусмотренном Правилами передачи заявлений, и пришла к выводу, что в таком случае Комиссия Липецкого УФАС России не обладала полномочиями по рассмотрению данного дела, решение нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства.

Таким образом, подзаконными нормативными правовыми актами установлена обязанность территориального антимонопольного органа передать заявление либо дело на рассмотрение федерального антимонопольного органа в том случае, если предполагаемое нарушение допущено на территории двух и более субъектов Российской Федерации (в зависимости от момента, когда выяснился вопрос о территории совершения предполагаемого нарушения) (см.

¹ «Конвенция по охране промышленной собственности» (Заключена в Париже 20.03.1883) // Закон. № 7. 1999 (извлечение).

об этом также: постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 06.03.2020 по делу № СИП-179/2019, от 16.04.2021 по делу № СИП-1046/2019; постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 27.01.2022 по делу № СИП-199/2021; постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 27.01.2022 по делу № СИП-199/2021 и др.¹⁾.

При этом в подтверждение выводов Апелляционной коллегии отметим, что решение, принятое административным органом, у которого отсутствуют полномочия на его принятие, по доказательствам, собранным органом, у которого отсутствуют полномочия на их сбор, подлежит отмене [4, 5].

При поступлении заявления в орган, уполномоченный его рассматривать и собирать соответствующие доказательства, такое заявление подлежит рассмотрению по существу, «если отсутствуют основания для прекращения рассмотрения дела в соответствии со статьей 48 Закона, в частности, если не истек срок давности рассмотрения дела, установленный статьей 41.1 Закона»² [6,7,8].

Если территориальная компетенция рассмотрения дела не разрешена в установленном порядке, то это является самостоятельным основанием для принятия акта антимонопольного органа недействительным. Данное подтверждается, в том числе и релевантной судебной практикой. Так, например, в решении СИП от 24.09.2021 по делу № СИП-199/2021³ судебная коллегия пришла к выводу, что «рассмотрение настоящего дела с нарушением установленных правил подведомственности и, как следствие, за пределами полномочий УФАС России по городу Москве является существенным нарушением установленного порядка рассмотрения дела и самостоятельным основанием для признания оспариваемых решения и предписания недействительными», отметив, что аналогичная правовая позиция приведена в постановлении Президиума СИП от 16.04.2021 по делу № СИП-1046/2019. Вместе с тем судебная коллегия в данном случае осуществила и проверку выводов УФАС по существу рассмотренного дела⁴.

¹ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» // URL: <https://www.consultant.ru/?ysclid=lpmg6rb5gv887719890> (дата обращения: 01.12.2023).

² Пункт 49 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. 2021.

³ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» // URL: <https://www.consultant.ru/?ysclid=lpmg6rb5gv887719890> (дата обращения: 01.12.2023).

⁴ См. также: Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке части 6 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» за третий квартал 2018 года // СПС «КонсультантПлюс». 2019 // URL: <https://www.consultant.ru/?ysclid=lpmb89yd9234537793> (дата обращения: 01.12.2023); *Батрова Т.А., Артемьев Е.В.* Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс». 2018 // URL: <https://www.consultant.ru/?ysclid=lpmb89yd9234537793> (дата обращения: 01.12.2023) и др.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение отметим, что нормы антимонопольного процесса сосредоточены на законодательном уровне в главе 9 Закона о защите конкуренции и конкретизируются в подзаконных актах ФАС России — Административном регламенте ФАС России¹, в Правилах передачи заявлений, в Приказе ФАС России от 22.12.2006 № 337², которым утверждены формы процессуальных документов, принимаемых при возбуждении, рассмотрении и разрешении дел о нарушении антимонопольного законодательства, и некоторых других актах.

Требования всех указанных актов, в том числе согласно актуальной практике ведомственной апелляции ФАС России, безусловно, необходимо и важно соблюдать антимонопольным органам при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства, ибо от соблюдения порядка рассмотрения дела непосредственно зависит достижение целей законодательства о защите конкуренции, в числе которых обеспечение свободной, законной, честной и справедливой конкуренции на всей территории Российской Федерации.

Проанализированные в настоящей работе отдельные правовые позиции коллегиальных органов ФАС России относительно процедурных нарушений при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства, безусловно, не охватывают все вопросы, которые возникают в подобных случаях. В то же время представляется, что указанные позиции имеют актуальный характер и, несомненно, будут применяться еще в ходе дальнейшей правоприменительной деятельности. В свою очередь анализ иных правовых позиций коллегиальных органов ФАС России будет продолжен авторами в последующих статьях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке части 6 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» за период со второго квартала 2022 г. по первый квартал 2023 г. // Ассоциация антимонопольных экспертов [Review of the practice of reviewing complaints

¹ Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 339 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 07.08.2012 № 25125) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 8.

² Приказ ФАС России от 22.12.2006 № 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» (Зарегистрировано в Минюсте России 19.01.2007 № 8790) // Российская газета. 2007. № 19. 31 янв.

- against decisions and orders of the departments of the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation filed in accordance with Part 6 of Article 23 of Federal Law № 135-FL dated 07/26/2006 "On Protection of Competition" for the period from the second quarter of 2022 to the first quarter of 2023].
2. Процедуры в конкурентном праве: учебное пособие / Ю.И. Абакумова, О.Р. Афанасьева, А.В. Борисов и др.; отв. ред. С.А. Пузыревский. М.: Проспект, 2019. 296 с. [Procedures in competition law: a textbook / Yu.I. Abakumova, O.R. Afanasyeva, A.V. Borisov, etc.; ed. by S.A. Puzyrevsky. Moscow: Prospekt, 2019. 296 p.].
 3. Самольсов П.В. Тенденции развития конкурентного права и антимонопольного процесса // Юрист. 2019. № 11. С. 43–48 [Samolysov P.V. Trends in the development of competition law and antimonopoly process // Yurist [Lawyer]. 2019. No. 11. P. 43–48].
 4. Кольцдорф М.А., Осадчая О.А., Ульянова Е.В., Оганесян А.Н., Алимурадова И.К. Обзоры судебной практики за период с 1 января 2018 г. по 31 декабря 2022 г., представленные в «Классификаторе постановлений президиума Суда по интеллектуальным правам» // СПС «КонсультантПлюс». 2022 [Kolzdorf M.A., Osadchaya O.A., Ulyanova E.V., Oganesyanyan A.N., Alimuradova I.K. Reviews of judicial practice for the period from January 1, 2018 to December 31, 2022, presented in the "Classifier of decisions of the Presidium of the Court of Intellectual Rights" // "ConsultantPlus". 2022].
 5. Смола А.А. Разъяснения ВС РФ о надлежащей процедуре рассмотрения дел в антимонопольных органах и их применение судами // Вестник гражданского процесса. 2022. № 2. С. 200–240 [Smola A.A. Clarifications of the Supreme Court of the Russian Federation on the proper procedure for considering cases in antimonopoly authorities and their application by courts // Bulletin of Civil procedure. 2022. No. 2. P. 200–240].
 6. Артюшенко Д.В. О понятии, участниках и стадиях антимонопольного процесса в Российской Федерации // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 3. С. 26–32 [Artyushenko D.V. On the concept, participants and stages of the antimonopoly process in the Russian Federation // Journal of Entrepreneurial and Corporate Law. 2017. No. 3. P. 26–32].
 7. Агешкина Н.А., Кайль А.Н., Серебренников М.М., Холкина М.Г. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // ГАРАНТ. 2018 [Ageshkina N.A., Kayl A.N., Serebrennikov M.M., Holkina M.G. Commentary to the Federal Law of July 26, 2006 No. 135-FL "On the protection of competition" // GARANT. 2018].
 8. Алешин К.Н., Артюшенко Д.В., Егорова М.А., Кинев А.Ю., Кониева Ф.И., Склярва Я.В., Тенишев А.П., Франскевич О.П., Чернышов Г.П., Щерба Т.Э. Конкурентное право: учебник / под ред. д. ю. н., доц. М.А. Егоровой, д. ю. н., доц. А.Ю. Кинева. М.: Юстицинформ, 2018. 632 с. [Aleshin K.N., Artyshenko D.V., Egorova M.A., Kinev A.Y., Konieva F.I. etc. Competition law: textbook / ed. by PhD in law, associate professor M.A. Egorova, PhD in law, associate professor A.Y. Kineva. Moscow: Justicinform, 2018. 632 p.].

СОДЕРЖАНИЕ

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ	4
ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО	5
ПРАКТИКА ВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС РОССИИ ПО ДЕЛАМ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ	7
Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 13 апреля 2022 г. по делу № 012/01/10-318/2021 (о злоупотреблении доминирующим положением, выразившемся в неправомерном начислении платы за тепловую энергию)	7
Комментарии экспертов	10
Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 11 мая 2022 г. по делу № 047/01/10-03/2021 (о злоупотреблении доминирующим положением, выразившемся в полном отключении потребителя от газоснабжения) (аналогичное решение от 16 мая 2022 г. по делу № 018/01/10-1029/2021)	12
Комментарии экспертов	15
Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 июля 2023 г. № 027/01/10-1526/2022 (о злоупотреблении доминирующим положением путем непредставления региональным оператором населению пакетов или других емкостей для складирования твердых коммунальных отходов)	18
Комментарии экспертов	21
ПРАКТИКА ВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС РОССИИ ПО ДЕЛАМ О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ	24
Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 марта 2023 г. по делу № 024/01/14.4-1124/2022 (по признакам совершения акта недобросовестной конкуренции путем использования фирменного наименования)	24
Комментарии экспертов	32
Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2023 г. № 048/01/14.6-699/2022 (о недобросовестной конкуренции путем создания смешения)	38
Комментарии экспертов	41

Решение Апелляционной коллегии от 1 июня 2023 г. по делу № 078/01/14.1-1249/2022 (по признакам недобросовестной конкуренции путем дискредитации)	45
Комментарии экспертов	48
Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 июня 2023 г. по делу № 069/01/14.6-239/2022 (о недобросовестной конкуренции путем создания смешения)	50
Комментарии экспертов	53

ПРАКТИКА ВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС РОССИИ ПО ДЕЛАМ ОБ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 12 декабря 2022 г. по делу № 077/01/11-23377/2021 (по признакам заключения антиконкурентного соглашения путем заключения устного картельного соглашения)	56
Комментарии экспертов	59
Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 9 июня 2023 г. по делу № 075/01/16-121/2022 (о нарушении антимонопольного законодательства путем заключения антиконкурентного соглашения)	62
Комментарии экспертов	66
Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 июня 2022 г. по делу № 055/01/16-718/2021 (об ограничении конкуренции при проведении закупки у единственного поставщика)	68
Комментарии экспертов	72

ПРАКТИКА ВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС РОССИИ ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ В ОБЛАСТИ ЗАКУПОК

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 ноября 2022 г. по делу № 060/01/17-72/2022 (о несоблюдении требований, предъявляемых к составу комиссии при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства)	75
Комментарии экспертов	79
Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 3 октября 2023 г. № 026/01/17-614/2023 (о необоснованном объединении в один лот нескольких самостоятельных помещений, а также установлении в закупочной документации ограниченного порядка направления заявки)	85
Комментарии экспертов	88
Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 12 апреля 2023 г. по делу № 033/01/17-304/2022 (по признакам нарушения антимонопольного законодательства путем установления коротких сроков в аукционной документации)	91
Комментарии экспертов	95

АКТУАЛЬНЫЕ ПОЗИЦИИ КОЛЛЕГИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ (НА ПРИМЕРЕ ДЕЛ, РАССМОТРЕННЫХ В IV КВАРТАЛЕ 2022 Г.)	100
ПРОЦЕДУРНЫЕ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (АКТУАЛЬНЫЕ ПОЗИЦИИ КОЛЛЕГИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ)	115



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

АССОЦИАЦИЯ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ЭКСПЕРТОВ
(учреждена в 2007 году) – профессиональная
площадка взаимодействия с ФАС России и
другими органами власти для формирования
консолидированной позиции по вопросам
развития конкуренции, совершенствования
антимонопольного законодательства
и практики его применения.

17 ЛЕТ АКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

БОЛЕЕ 140 ЧЛЕНОВ

ПРОРАБОТКА ИНИЦИАТИВ
ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ

НЕЗАВИСИМАЯ ЭКСПЕРТИЗА В РАМКАХ
ВНУТРИВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС

АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ФОРУМЫ
И КОНФЕРЕНЦИИ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ
И МЕТОДИЧЕСКАЯ РАБОТА

г. Москва

+7 (495) 720-95-47

competitionsupport@competitionsupport.com



Издательство «ПРОСПЕКТ»
(495) 651-62-62
e-mail: mail@prospekt.org
www.prospekt.org

