



Федеральная
Антимонопольная
Служба



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ



ИНСТИТУТ
КОНКУРЕНТНОЙ ПОЛИТИКИ
И РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКОВ
НИУ ВШЭ

ЛУЧШИЕ ДЕЛА ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ

ПРАКТИЧЕСКИЕ КОММЕНТАРИИ
ДЕЛА О ЗЛУПОТРЕБЛЕНИИ
ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ,
АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ
И НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ,
ПРИЗНАННЫЕ ЛУЧШИМИ ФАС РОССИИ
ПО ИТОГАМ 2019 Г.

 **МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ**

КИАП

КОРЕЛЬСКИЙ
ИЩУК
АСТАФЬЕВ

BGP
LITIGATION



ПРОСПЕКТ



Федеральная
Антимонопольная
Служба



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ



ИНСТИТУТ
КОНКУРЕНТНОЙ ПОЛИТИКИ
И РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКОВ
НИУ ВШЭ



МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ

КИАП |

КОРЕЛЬСКИЙ
ИЩУК
АСТАФЬЕВ

BGP
LITIGATION



ЛУЧШИЕ ДЕЛА ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ

ПРАКТИЧЕСКИЕ КОММЕНТАРИИ
ДЕЛА О ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИИ
ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ,
АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ
И НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ,
ПРИЗНАННЫЕ ЛУЧШИМИ ФАС РОССИИ
ПО ИТОГАМ 2019 Г.

СБОРНИК



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2021

УДК 346.54
ББК 67.404
Л87

Ответственные редакторы:

Шаскольский М. А., руководитель ФАС России;

Пузыревский С. А., кандидат юридических наук, доцент, заместитель руководителя ФАС России, заведующий кафедрой конкурентного права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА);

Москвитин О. А., член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры».

- Л87 Лучшие дела территориальных органов ФАС России. Практические комментарии (дела о злоупотреблении доминирующим положением, антиконкурентных соглашениях и недобросовестной конкуренции, признанные лучшими ФАС России по итогам 2019 г.) : сборник / отв. ред. М. А. Шаскольский, С. А. Пузыревский, О. А. Москвитин. — Москва : РГ-Пресс, 2021. — 208 с.

ISBN 978-5-9988-1369-6

Настоящий сборник подготовлен ведущими юристами и экономистами, профессионально занимающимися вопросами антимонопольного регулирования.

Законодательство и практика приведены по состоянию на 1 апреля 2021 г.

Для практикующих юристов и экономистов, предпринимателей, научных работников, студентов и аспирантов образовательных учреждений высшего профессионального образования.

УДК 346.54
ББК 67.404

Научное издание

**ЛУЧШИЕ ДЕЛА ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ
ОРГАНОВ ФАС РОССИИ**

**ПРАКТИЧЕСКИЕ КОММЕНТАРИИ
(ДЕЛА О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ
ПОЛОЖЕНИЕМ, АНТИКОНКУРЕНТНЫХ
СОГЛАШЕНИЯХ И НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ
КОНКУРЕНЦИИ, ПРИЗНАННЫЕ ЛУЧШИМИ
ФАС РОССИИ ПО ИТОГАМ 2019 Г.)**

Сборник

Подписано в печать 23.08.2021. Формат 70×100 1/16.
Печать цифровая. Печ. л. 13,0. Тираж 100 экз. Заказ №

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

Услуги в области антимонопольного, закупочного и тарифного законодательства:

- Представление интересов клиентов в судах, антимонопольных и тарифных органах во всех регионах, центральном аппарате ФАС России;
- Оспаривание и защита тарифных решений в ФАС России и судах;
- Защита при оспаривании закупок и защита от включения в реестр недобросовестных поставщиков;
- Защита по делам о рекламе;
- Консультирование и заключения по антимонопольному, тарифному законодательству, законодательству о закупках и рекламе;
- Подготовка и подача антимонопольных уведомлений и ходатайств;
- Определение и взыскание убытков, причиненных нарушениями антимонопольного и тарифного законодательства.

Антимонопольная и тарифная практики Коллегии рекомендованы авторитетными рейтингами юридических фирм: Legal 500, «Право.ru-300», ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»), руководитель практик Олег Москвитин рекомендован рейтингами: Legal 500, Best Lawyers, ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»).

«Антимонопольное и тарифное законодательство будут играть все более важную роль в регулировании экономики России. Причем роль позитивную, не только защищающую, но и развивающую честную состязательность бизнеса, обеспечивающую развитие экономики и ее готовность к современным цифровым и прочим вызовам».

Олег Москвитин

*Партнер Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»,
руководитель антимонопольной
и тарифной практик*



Конкурентное право

Юристы фирмы BGP Litigation обладают глубокой экспертизой в области применения антимонопольного законодательства и значительным опытом представления интересов клиентов в спорах с ФАС России.

Экспертиза и опыт команды практики позволяет реализовать широкий спектр юридических услуг, включая:

- Представление интересов клиентов в рамках расследований нарушений антимонопольного законодательства
- Консультирование по вопросам стратегий рыночного поведения
- Построение систем антимонопольного комплаенса
- Консультирование по вопросам участия в государственных закупках
- Согласование сделок экономической концентрации, в том числе в отношении стратегических обществ
- Сопровождение в рамках проверок антимонопольного органа



Руководитель практики
Ирина Акимова
Адвокат, партнер

Ирина более 15 лет специализируется на применении антимонопольного законодательства. Входит в состав Генерального совета Ассоциации Антимонопольных Экспертов и Общественного совета при ФАС России.



“Юристы КИАП проявляют лучшие навыки заботы о клиенте, а также отличаются практичным подходом и решительностью.

Chambers Europe

- Представление интересов в антимонопольных органах: на этапе запроса документов и проверки соблюдения антимонопольного законодательства; на этапе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства; в рамках дела об административном правонарушении
- Оценка уголовно-правовых рисков нарушения антимонопольного законодательства
- Согласование сделок с ФАС России по приобретению акций (долей), имущества, прав в отношении российских юрлиц, согласование M&A



Команда



Илья Ищук

Партнёр
Адвокат, к.ю.н.
ii@kiaplaw.ru



Максим Бузин

Руководитель направления «Госзакупки: сопровождение и споры»
m.buzin@kiaplaw.ru

Рейтинги практики



Chambers Europe



Legal 500 EMEA



Best Lawyers



Pravo.Ru-300



Коммерсантъ

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Аванесян М. В., ведущий специалист-эксперт, и. о. заместителя руководителя — начальника отдела Новгородского УФАС России¹; **Акимова И. В.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, доцент базовой кафедры ФАС России Финансового университета при Правительстве РФ, руководитель антимонопольной практики, адвокат АБ «BGP Litigation»; **Антипьева Л. А.**, заместитель руководителя, начальник отдела контроля закупок Еврейского УФАС России; **Березгов А. С.**, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; **Белик И. А.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, начальник Правового департамента ООО «Нефтехимическая транспортная компания»; **Борисова Л. Н.**, руководитель Саратовского УФАС России; **Бочинин И. П.**, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; **Виниченко О. С.**, руководитель Новгородского УФАС России, канд. экон. наук; **Владимиров В. В.**, руководитель Санкт-Петербургского УФАС России; **Гайнидинов К. Н.**, заместитель начальника отдела контроля товарных рынков и рекламы Ленинградского УФАС России; **Демкин А. В.**, руководитель Калининградского УФАС России; **Дудина Ю. А.**, заместитель руководителя, начальник отдела взаимодействия с государственными органами аналитической работы и рекламы Башкортостанского УФАС России; **Ерошкина О. В.**, заместитель руководителя, начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России; **Журавлева Н. В.**, главный специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России; **Иванов С. А.**, начальник отдела по борьбе с картелями Новосибирского УФАС России; **Ильяшенко О. Ю.**, начальник отдела естественных монополий Красноярского УФАС России; **Исмаилов М. И.**, руководитель Костромского УФАС России; **Ищук И. Н.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной практики АБ «КИАП»; **Кадымов Ф. Ф.**, заместитель руководителя Московского УФАС России; **Калинина Л. Б.**, начальник отдела регулирования деятельности монополий и контроля за экономической концентрацией Магаданского УФАС России; **Камнева Н. П.**, заместитель руководителя Новосибирского УФАС России; **Кожемяко Н. А.**, заместитель руководителя, начальник отдела по борьбе с картелями Ростовского УФАС России; **Козлова А. А.**, руководитель Челябинского УФАС России; **Кочу-**

¹ Все должности авторов приводятся на момент подготовки комментариев.

ев А. В., заместитель начальника отдела антимонопольного контроля и анализа товарных рынков Хабаровского УФАС России; **Кузнецова Е. А.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, руководитель практики антимонопольного права юридической фирмы «Инфралекс»; **Кульшарипов И. Р.**, главный специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами аналитической работы и рекламы Башкортостанского УФАС России; **Никуйко И. Б.**, заместитель руководителя Волгоградского УФАС России; **Огневская Д. В.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, руководитель по антимонопольному направлению Правового департамента ПАО «ГМК «Норильский никель»»; **Олейник П. В.**, заместитель руководителя Московского УФАС России; **Папикян Ю. А.**, главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ; **Пегова В. И.**, начальник отдела антимонопольного контроля рекламы Пензенского УФАС России; **Плаксин А. В.**, руководитель Пермского УФАС России; **Полещук Н. Г.**, заместитель руководителя Московского УФАС России; **Родионов А. Е.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат, советник антимонопольной практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»; **Рожкова К. О.**, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; **Русанова Е. Н.**, заместитель руководителя Ленинградского УФАС России; **Рысева Е. Г.**, заместитель руководителя Челябинского УФАС России; **Савина Е. Н.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат консалтинговой компании Kulik & Partners; **Сапаров Н. Ч.**, главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ; **Тараданкина А. А.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, партнер и руководитель антимонопольной практики Коллегии адвокатов «Делькредере»; **Томиленко С. Ю.**, начальник отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России; **Усачева Е. П.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, юрист МКА «Князев и партнеры»; **Фахрутдинова Г. Р.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, старший преподаватель кафедры государственного права Института права БашГУ, адвокат, партнер КА «Арт-Лекс»; **Харченко О. П.**, заместитель руководителя Красноярского УФАС России; **Шабанова М. А.**, заместитель руководителя Самарского УФАС России; **Шаймухаметова Л. Р.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, ассистент кафедры государственного права Института права БашГУ, адвокат, партнер КА «Арт-Лекс»; **Эльбукаев А. У.**, руководитель Чеченского УФАС России.

Ответственные редакторы:

Шаскольский М. А., руководитель ФАС России;

Пузыревский С. А., канд. юрид. наук, доцент, заместитель руководителя ФАС России, заведующий кафедрой конкурентного права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА);

Москвитин О. А., член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры».



Шаскольский М. А.

Уважаемые коллеги!

Один из ключевых принципов работы Федеральной антимонопольной службы — не ждать, когда кто-то ошибется, и оштрафовать нарушителя, а предотвратить нарушение.

Эта задача решается не только активной поддержкой внедрения антимонопольного комплаенса, выпуском разъяснений антимонопольного и смежного законодательства, проведением публичных обсуждений практики и иных публичных мероприятий с участием представителей ФАС России, но и выпуском книг, детально знакомящих читателей с подходами антимонопольных органов к оценке тех или иных предпринимательских практик или, например, практик в сфере государственного и муниципального управления. «Предупрежден — значит, вооружен» и можешь избежать ошибок, в том числе и невольного нарушения закона.

Книга, которую уважаемый читатель держит сейчас в руках, как раз об этом. В ней собраны наиболее актуальные дела территориальных управлений ФАС России по одним из самых распространенных категорий нарушений. Дела, признанные лучшими Президиумом службы по итогам 2019 года. Многие из этих дел прошли и судебную проверку (или проверку ведомственной апелляцией ФАС России) с подтверждением правильности подходов антимонопольных органов.

Мы уверены, что системное обобщение практики территориальных органов, ежегодное определение лучших из них на уровне Президиума ФАС России и, конечно, доведение этих практик и подходов в виде книг с практическими обзорами и комментариями до широкого круга общественности, бизнеса и органов власти — это важный инструмент системного решения задачи предотвращения нарушений антимонопольного законодательства, имеющей приоритет перед погоней за каждым конкретным нарушителем.

С уважением,

***М. А. Шаскольский,**
руководитель ФАС России*



Москвитин О. А.

Уважаемые коллеги и друзья!

Идея создания этой книги — отдать дань уважения той огромной работе, которая ежедневно выполняется территориальными органами Федеральной антимонопольной службы. Именно на местах ежегодно рассматриваются тысячи разнообразных дел и начинается формирование правоприменения по большинству ключевых для отечественной экономики, бизнеса и общества антимонопольных и смежных вопросов, ставится первый заслон новым способам обхода закона и видам нарушений.

Если ранее выходившие по инициативе или при участии Ассоциации антимонопольных экспертов книги были так или иначе и в основном посвящены деятельности центрального аппарата Службы (правовым позициям Президиума, практике ведомственной апелляции, тарифным спорам и др.), то это издание сосредоточено на практике территориальных органов. Точнее — на их лучших делах о злоупотреблениях доминирующим положением, антиконкурентных соглашениях и недобросовестной конкуренции, признанных таковыми Президиумом ФАС России по итогам 2019 года. Эти категории споров вошли в первую книгу на правах дел по одним из наиболее распространенных категорий нарушений — безусловно, не умаляя значимости практики по другим категориям споров.

Полагаем, что анализ лучших дел территориальных управлений также важен для понимания практики правоприменения и направлений ее развития, как и, например, изучение решений коллегиальных органов антимонопольной службы. Детальные обзоры таких дел, сопровождаемые комментариями независимых экспертов, с одной стороны, и рассматривавших эти дела сотрудников территориальных органов — с другой, позволили, на наш взгляд, разобрать каждый спор, заключающийся в нем правовые подходы и выводы максимально всесторонне и объективно.

Мы благодарим всех коллег из территориальных органов за искренний и активный отклик на подготовку книги, очень содержательную совместную работу над ней. И конечно, надеемся на продолжение этой работы и желаем успехов в ежедневной борьбе за честную и эффективную конкуренцию в нашей стране.

С уважением,

О. А. Москвитин,

член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

ЛУЧШИЕ ДЕЛА ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ, РАССМОТРЕННЫЕ ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ СТАТЬИ 10 ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

РЕШЕНИЕ КАЛИНИНГРАДСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 15 АВГУСТА 2018 Г. ПО ДЕЛУ № АМЗ-17/2018
(ДЕЛО О ЗАМЕНЕ ПРИБОРОВ УЧЕТА ХОЛОДНОГО
ВОДОСНАБЖЕНИЯ И ВОДООТВЕДЕНИЯ)¹



#ДоминирующееПоложение
#НавязываниеНевыгодныхУсловий

Аннотация

Территориальным управлением ФАС России рассмотрено дело о нарушении организации части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившемся в навязывании установки в узлах учета приборов учета с обязательным наличием телеметрических систем для дистанционной передачи показаний.

Выявленные антимонопольным органом в рамках этого дела нарушения могли привести к необоснованному существенному увеличению затрат бюджетных организаций в части навязанной поставщиком установки приборов учета с использованием телематических систем либо оплаты потребленных ресурсов расчетным путем без применения приборов учета.

Суть дела

В ходе рассмотрения антимонопольного дела было установлено, что между Учреждением и Поставщиком был заключен договор холодного водоснабжения и водоотведения.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://br.fas.gov.ru/media/2018/08/16/97-17_2018-1534432404.pdf.

По условиям данного договора Поставщик осуществлял поставку воды и оказывал Учреждению также услуги водоотведения.

При этом оплата за поставленный ресурс осуществлялась в соответствии с показаниями приборов учета, установленных на границах объектов Учреждения.

По условиям договорных правоотношений Учреждение осуществляло передачу сведений показаний приборов учета любым доступным способом (почтовое отправление, телеграмма, факсограмма, телефонограмма, информационно-телекоммуникационная сеть Интернет), позволяющим подтвердить получение таких сведений адресатом.

При этом при обращении Учреждения к Поставщику о согласовании установки после поверки (замены) приборов учета в связи с истечением их межповерочного интервала Поставщик выдал технические условия на проектирование узла учета воды, в которых одним из требований являлось: прибор учета должен иметь устройства формирования электрических импульсов, а также съемные или стационарные датчики электрических импульсов.

На основании этого требования Поставщик отказал в приемке в эксплуатацию установленных Учреждением приборов учета.

Территориальным антимонопольным органом было установлено, что недопуск Поставщиком приборов учета, установленных абонентом, в эксплуатацию привел к тому, что Поставщик определял объем оказанных услуг водоснабжения и водоотведения расчетным путем исходя из пропускной способности устройств и сооружений, который существенно отличался от действительного объема оказанных услуг, определяемого в соответствии с показаниями приборов учета. Это привело к взысканию с Учреждения денежных средств за оказание соответствующих услуг в повышенном размере.

С учетом установленных обстоятельств антимонопольный орган по делу указал, что в результате отказа Поставщика в допуске в эксплуатацию приборов учета из-за отсутствия устройств формирования электрических импульсов, а также съемных или стационарных датчиков электрических импульсов были ущемлены интересы потребителя, выразившиеся в оплате за холодную воду и услуги водоотведения не по показаниям приборов учета потребления холодной воды и сточных вод, а методом учета пропускной способности устройств и сооружений, используемых для присоединения к централизованным системам водоснабжения, что привело к завышенной плате за оказанные услуги.

Этот вывод сделан в том числе на основании пункта 10 Правил организации коммерческого учета воды и сточных вод, утвержденных постановлением Правительства РФ от 4 сентября 2013 г. № 776, согласно которому установка в узлах учета телеметрических систем для дистанционной передачи показаний приборов учета не является обязательной и производится при наличии соответствующего финансового и технического обеспечения.

На основании совокупности доказательств УФАС пришло к выводу о наличии в действиях Поставщика нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрение дела в суде¹



Поставщик, не согласившись с решением территориального антимонопольного органа, обратился в арбитражный суд с требованием о признании решения недействительным.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о законности и обоснованности требований, установленных Поставщиком в технических условиях в части наличия на приборах учета воды телематических систем, и удовлетворили заявленные Поставщиком требования.

Однако кассационная инстанция в постановлении от 16 июля 2019 г. по делу № А21-10057/2018 пришла к выводу об отсутствии правовых оснований для признания недействительным решения антимонопольного органа.

По результатам рассмотрения дела решения нижестоящих судебных инстанций были отменены, а решение антимонопольного органа было признано законным.

Помимо прочего, суд указал:

«Калининградское УФАС России, руководствуясь положением Правил организации коммерческого учета воды и сточных вод, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 4 сентября 2013 г. № 776, пришло к выводу об отсутствии у Учреждения обязанности по установке узлов учета с телеметрическим устройством. Калининградское УФАС России проверило наличие финансовой возможности Учреждения по замене приборов учета воды, приобретенных в рамках закупки в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ “О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд”, на приборы учета, оснащенные устройствами формирования электрических импульсов, съемными или стационарными датчиками электрических импульсов, позволяющими дистанционно показывать показания приборов учета, и пришло к выводу об отсутствии такой возможности.»

УФАС пришло к правомерному выводу о том, что Поставщик, занимающий доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, предъявил необоснованные требования к приборам учета Учреждения в части их оснащен-

¹ Чтобы прочитать тексты судебных актов, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/af0b6743-01ca-45f1-8a38-be1d161db106>.

ности устройствами формирования электрических импульсов, съемными или стационарными датчиками электрических импульсов».

Судья Верховного Суда РФ не нашел оснований для передачи дела на пересмотр.

Вышестоящие судебные инстанции подчеркнули, что Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», Правилами организации коммерческого учета воды и сточных вод, утвержденными постановлением Правительства РФ от 4 сентября 2013 г. № 776, не определена обязанность абонента устанавливать в узлах учета телеметрические системы для дистанционной передачи показаний приборов учета.

Комментарий эксперта



Сапаров Н.

Назар Сапаров — главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

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

Важно отметить, что деятельность хозяйствующих субъектов в сфере оказания услуг по водоснабжению и водоотведению в силу статьи 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» относится к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

При этом в соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, признается доминирующим.

В данном решении антимонопольный орган правомерно указал, что, согласно пункту 10 Правил организации коммерческого учета воды и сточных вод, утвержденных постановлением Правительства РФ от 4 сентября 2013 г. № 776 (далее — Правила № 776), установка в узлах учета телеметрических систем для дистанционной передачи показаний приборов учета не является обязательной и производится при наличии соответствующего финансового и технического обеспечения.

Указанное следует также из положений постановления Правительства РФ от 29 июля 2013 г. № 645 «Об утверждении типовых договоров в области

холодного водоснабжения и водоотведения», регулирующего содержание договоров холодного водоснабжения и водоотведения.

Кроме того, договором холодного водоснабжения и водоотведения сторонами может устанавливаться обязательное требование к приборам учета воды, сточных вод, а именно наличие устройств формирования электрических импульсов, а также съемных или стационарных датчиков электрических импульсов.

При этом установка такого рода приборов учета в соответствии с положениями действующего законодательства возможна только при осуществлении нового строительства или реконструкции уже существующих зданий.

Пресечение подобного рода нарушений способствует защите прав и интересов потребителей, поскольку позволяет исключить возможность навязывания поставщиками незаконных требований, в том числе к приборам учета холодного водоснабжения и водоотведения (аналогичная позиция изложена, например, в решении Краснодарского УФАС России от 8 июня 2014 г. по делу № 165/2010).

Это позволяет в том числе не допустить необоснованную трату денежных средств бюджетных организаций и, как следствие, причинение ущерба государству, а также частным потребителям в целом.

Стоит отметить, что расследование нарушений в части порядка эксплуатации приборов учета энергоресурсов является одной из составляющих практики антимонопольных органов.

Так, Забайкальским УФАС России хозяйствующий субъект в сфере оказания услуг по водоснабжению и водоотведению был признан нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в необоснованном увеличении затрат, включенных в стоимость работ при повторном опломбировании приборов учета (двух и более). Нарушение привело к увеличению цены для потребителя, не имеющего (в условиях доминирования организации на рынке выполнения работ по опломбировке приборов учета, установленных в нежилых помещениях при самовольном нарушении целостности пломбы, на территории города Читы в границах своей присоединенной сети) выбора иного лица, оказывающего данные услуги¹.

Кроме того, федеральный антимонопольный орган в целях пресечения нарушений ресурсоснабжающих организаций в отношении потребителей неоднократно указывал, что ввод приборов учета в эксплуатацию (за исключением случаев, прямо предусмотренных в Правилах предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/zabaykalskoe-ufas-rossii/02-05-13-2014-3a44df7b-8e1a-448f-867a-1f957215d261/>.

и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354) осуществляется исполнителем без взимания платы.

При этом установленный прибор учета, в том числе после поверки, опломбируется исполнителем без взимания платы с потребителя, за исключением случаев, когда опломбирование соответствующих приборов учета производится исполнителем повторно в связи с нарушением потребителем или третьим лицом пломбы или знаков поверки¹.

Комментарий антимонопольного органа



Демкин А.

Артур Демкин — руководитель Калининградского УФАС России

Калининградское УФАС России по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № АМЗ-17/2018 признало Поставщика нарушившим требования статьи 10 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в отказе бюджетному учреждению в допуске узлов учета к эксплуатации.

В обоснование правомерности установления требования по установке приборов учета с использованием телематических систем ответчик ссылался на положения СП 30.13330.2016 СНиП 2.04.01-85 «Внутренний водопровод и канализация зданий».

В то же время Закон о водоснабжении и водоотведении, а также Правила организации коммерческого учета воды и сточных вод не устанавливают обязанности у абонентов по установке узлов учета с телеметрическим устройством.

Незаконные действия Поставщика привели к ущемлению интересов бюджетного учреждения, выразившемуся в оплате за холодную воду и услуги водоотведения не по показаниям приборов учета потребления холодной воды и сточных вод, а на основании стоимости, определенной расчетным методом, что привело к дополнительным затратам бюджетных средств.

В результате проведенных мероприятий права бюджетного учреждения были восстановлены, а возможность аналогичного противоправного поведения субъекта естественной монополии исключена.

¹ Чтобы прочитать разъяснения ФАС России, вы можете воспользоваться этой ссылкой: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156079/.

**РЕШЕНИЕ МАГАДАНСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 24 ИЮЛЯ 2019 Г. ПО ДЕЛУ № 03-10/07-2018
(ДЕЛО О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ
ПОЛОЖЕНИЕМ ПУТЕМ УСТАНОВЛЕНИЯ
МОНОПОЛЬНО ВЫСОКОЙ ЦЕНЫ
НА НЕКОНКУРЕНТНОМ РЫНКЕ)¹**



#ДоминирующееПоложение #МонопольноВысокаяЦена
#ЗатратныйМетод #МетодСопоставимыхРынков

Аннотация

В рамках дела антимонопольным органом рассмотрено обстоятельство, которое ранее не становилось предметом антимонопольных расследований: проведение аукционов, предусмотренных внутренним регламентом Общества, которое стало фактическим механизмом для установления монопольно высоких цен на авиаперевозку грузов.

Суть дела

В территориальное управление поступила жалоба на действия Авиакомпании-1 и Авиакомпании-2 (далее совместно — Авиакомпании) по резкому увеличению авиатарифов на перевозку грузов с 250 до 345 руб. за 1 кг в апреле 2018 года.

В ходе рассмотрения дела антимонопольным органом установлено, что услуги регулярных коммерческих воздушных перевозок грузов и почты беспосадочными рейсами в рассматриваемый период осуществлялись грузоотправителями (победители торгов, агенты, заказчики). Предварительные продуктовые границы рынка были определены как регулярные коммерческие воздушные перевозки грузов и почты.

По итогам проведенного УФАС анализа состояния конкуренции было установлено, что Авиакомпании занимают на указанном рынке доминирующее положение, сам рынок является высококонцентрированным. Конкуренция не развита.

Как следует из комментируемого решения, Авиакомпания-1 с целью определения тарифа на перевозку грузов и почты по направлению Москва — Магадан на сезонной основе проводила электронные торги

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/magadanskoe-ufas-rossii/65d91f46-ffab-4a68-b156-b752b00b4bdd/>.

по реализации емкостей грузовых и почтовых перевозок. Окончательная стоимость перевозки определялась по итогам конкурентных процедур в соответствии со статьей 447 ГК РФ на основании предложений участников торгов.

Договор Авиакомпанией-1 заключался с лицом, выигравшим торги, при этом победителем признавался предложивший более высокую цену, т. е. торги проводились в форме аукциона.

Временным регламентом проведения торгов по блочным грузовым перевозкам Авиакомпания-1 (далее — Регламент) был установлен порядок взаимодействия Заказчика торгов (Авиакомпания-1), Оператора и Участников в ходе проведения открытых аукционов по продаже блочных грузовых перевозок на рейсах Авиакомпания-1, в том числе на рейсах дочерних авиакомпаний, находящихся в коммерческом управлении Авиакомпания-1 (Авиакомпания-2 и Авиакомпания-3), а также были установлены требования к участникам торгов, порядок проведения торгов, методика расчета блочной грузовой перевозки.

Антимонопольный орган установил, что действия группы лиц, состоящей из указанных Авиакомпаний, по применению Регламента и проведению торгов на повышение цены на неконкурентном рынке воздушных перевозок грузов и почты регулярными беспосадочными рейсами по направлению Москва — Магадан являлись нарушением части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а цена, установленная по итогам аукционов в апреле, мае и июне 2018 года, являлась монопольно высокой.

Установление тарифов на услуги перевозки грузов и почты путем повышения цены, при том что расходы, состав покупателей и продавцов, а также условия обращения товара остались неизменными, свидетельствовало о нарушении пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В результате проведения аукционов на право заключения договоров о реализации блочных грузовых или почтовых перевозок с Авиакомпаниями цена на перевозку грузов и почты в апреле, мае, июне 2018 года была увеличена. При этом, как отмечалось, расходы на оказание этих услуг остались неизменными, состав покупателей и продавцов товара и условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, также остались неизменными.

В связи с этим комиссия Магаданского УФАС России пришла к выводу, что действия указанной группы лиц по применению Регламента и проведению торгов на повышение цены являлись нарушением части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Березгов А.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Алим Березгов — юрист антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Согласно пункту 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых является или может являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе установление, поддержание монопольно высокой цены товара.

В соответствии с частью 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами, в том числе установленная путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

- а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;
- б) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;
- в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоизмерно изменению цены товара.

Антимонопольное законодательство предусматривает два метода определения монопольно высокой цены услуги:

- 1) метод сопоставимых рынков;
- 2) затратный метод.

При применении метода сопоставимых рынков необходимо рассмотреть такой товарный рынок, который будет сопоставим по критериям, установленным статьей 6 Закона о защите конкуренции:

- по составу покупателей и продавцов товара;
- условиям обращения товара;
- условиям доступа на товарный рынок;
- государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование.

Отметим, что при этом для применения метода сопоставимых рынков товарный рынок должен находиться в состоянии конкуренции. Аналогичной позиции придерживается и многочисленная правоприменительная практика. Так, в решении Омского УФАС России от 28 мая 2020 г. по делу № 055/04/14.31-473/2020 антимонопольный орган отметил, что применение метода сопоставимых рынков основано на поиске и анализе рынка, который сопоставим по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок. При этом такой товарный рынок должен находиться в состоянии конкуренции¹.

В настоящем деле монопольно высокая цена указанной услуги определялась путем применения затратного метода, поскольку не было выявлено сопоставимых рынков, отвечающих критериям, установленным статьей 6 Закона о защите конкуренции (сопоставимость по составу покупателей и продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование).

В ходе применения затратного метода в комментируемом деле антимонопольным органом устанавливалась разница между предельной коммерческой загрузкой и фактической загрузкой. УФАС установило, что эта разница образовалась в результате неполной пассажирской загрузки либо использования емкостей для собственных нужд, но не связана с предоставляемой Авиакомпаниями услугой.

Таким образом, при установлении монопольно высокой цены товара должен быть доказан факт превышения цены товара суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли (затратный критерий). Также в качестве доказательства может быть установлен факт превышения цены товара над ценой, которая сформировалась на сопоставимом рынке (критерий сопоставимого товарного рынка). Данный

¹ См. также: решение Магаданского УФАС России от 14 ноября 2018 г. по делу № 03-10/05-2018, решение ФАС России от 8 июля 2020 г. по делу № 05/01/10-16/2019, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25 мая 2018 г. по делу № А59-2465/2017, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 6 июля 2020 г. по делу № А79-2024/2018 и др.

критерий подлежит применению в случае наличия такого сопоставимого рынка¹.

Также, согласно разъяснениям Президиума ФАС России № 1 «Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены товара», утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 10 февраля 2016 г. № 2, установление наличия сопоставимого конкурентного рынка осуществляется антимонопольным органом при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства с учетом сведений, представленных лицами, участвующими в деле.

При этом нарушение установленных требований, непредставление антимонопольным органом доказательств отсутствия сопоставимого рынка признается судами одним из оснований признания решения и предписания антимонопольного органа недействительными. Так, в постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 апреля 2016 г. по делу № А57-24504/2014 (оставленном без изменения постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 16 августа 2016 г. и определением ВС РФ от 15 декабря 2016 г. № 306-КГ16-16867) суд отметил следующее:

«В аналитическом отчете о состоянии конкурентной среды УФАС... отсутствует анализ наличия или отсутствия сопоставимых товарных рынков (товарных рынков, на которых цена сформировалась в условиях конкуренции, сопоставимых по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование).

Таким образом, антимонопольным органом не доказано отсутствие сопоставимых товарных рынков авиaperевозок по маршруту... в нарушение ч. 1, 4 ст. 6 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенных выше обстоятельств суд апелляционной инстанции считает, что антимонопольным органом не доказано нарушение Обществом пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции».

Аналогичные позиции содержатся, например, в постановлении Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 августа 2018 г. по делу № А05П-569/2017, постановлении Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 июля 2013 г. по делу № А25-1696/2012 и др.

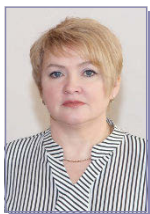
Отметим также, что использование антимонопольным органом двух методов определения монопольно высокой цены встречалось в практике и ранее. Так, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 16 сентября 2009 г. № КА-А40/8589-09 суд делает вывод, что цена авиационного керосина, устанавливаемая организацией для заправки воздушных судов в аэропорту

¹ См., напр.: решение ФАС России от 8 июля 2020 г. по делу № 05/01/10-16/2019; Подгузова К. Когда цена монопольно высокая // ЭЖ-Юрист. 2016. № 16. Апр.; Тормагова Ю., Дарымова Ю. Монопольно высокая цена: практика определения // ЭЖ-Юрист. № 46 и др.

«ЮС» за период с 2007 по 2008 год, превышала цену, установленную в других сопоставимых аэропортах с аэропортом «ЮС», а также цена авиационного керосина, установленная организацией, превышала сумму необходимых для реализации авиационного керосина расходов и прибыли. В указанном деле антимонопольным органом одновременно использованы два метода определения монопольно высокой цены, предусмотренных статьей 6 Закона о защите конкуренции, как и в комментируемом деле.

В комментируемом деле комиссией антимонопольного органа были установлены соответствующие обстоятельства, что также подтверждается подробным и полным анализом состояния конкуренции, приведенным в решении антимонопольного органа, в связи с чем можно отметить, что комментируемый акт УФАС был принят обоснованно.

Комментарий антимонопольного органа



Калинина Л.

Лариса Калинина — начальник отдела регулирования деятельности монополий и контроля за экономической концентрацией Магаданского УФАС России

Воздушная перевозка грузов и почты по направлению Москва — Магадан является социально значимой услугой для населения Магаданской области, так как в отсутствие железнодорожного сообщения и длительности перевозки в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении является единственно возможным способом доставки некоторых категорий грузов.

В комментируемом деле Магаданского УФАС России комиссией было установлено, что группа лиц Авиакомпаний внедрила такой механизм торгов, который при наличии сокращенного предложения грузовых емкостей и повышенного спроса на перевозку грузов вызвал значительный рост цен, хотя базовый тариф по маршруту Москва — Магадан уже содержал все необходимые расходы и прибыль.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по пункту 1 части 1 статьи 10 (установление монопольно высокой цены) Закона о защите конкуренции антимонопольным органом был проведен анализ конкурентной среды на рынке услуг регулярных коммерческих воздушных перевозок грузов и почты беспосадочными рейсами по направлению Москва — Магадан по итогам 2017 года — первого полугодия 2018 года, который показал, что группа лиц Авиакомпаний занимала доминирующее положение по направлению Москва — Магадан в географических границах Российской Федерации в первом полугодии 2018 года с долей более 50%. Комиссией был установлен

факт превышения в цене суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли. А также факт отсутствия сопоставимого рынка как на территории Российской Федерации, так и за пределами Российской Федерации, вследствие чего монопольно высокая цена услуги была определена по затратному методу.

Результатом рассмотрения дела явилось исключение торгов по реализации блочных грузовых и почтовых перевозок по направлению Москва — Магадан. Для перевозки грузов и почты всех весовых категорий, независимо от характера перевозимого груза по направлению Москва — Магадан, установлен плоский тариф без взимания дополнительных сборов, который применяется группой лиц Авиакомпаний и по настоящее время.

**РЕШЕНИЕ МОСКОВСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 15 МАРТА 2018 Г. ПО ДЕЛУ № 1-10-2138/77-17
(НАВЯЗЫВАНИЕ НЕВЫГОДНЫХ УСЛОВИЙ
ХОЗЯЙСТВУЮЩИМ СУБЪЕКТОМ, ЗАНИМАЮЩИМ
ДОМИНИРУЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЕ НА РЫНКЕ
ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫХ ПЕРЕВОЗОК)¹**



#ДоминирующееПоложение
#НавязываниеНевыгодныхУсловий #СозданиеБарьера

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом рассмотрено дело о нарушении хозяйствующим субъектом (Общество) пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившемся в навязывании услуг по техническому обслуживанию вагонов собственными предприятиями, а также проведении Обществом дополнительных комиссионных осмотров.

Суть дела

В ходе рассмотрения дела антимонопольный орган установил факт злоупотребления доминирующим положением на рынке железнодорожных перевозок путем навязывания услуг по техническому обслуживанию (ТО-1) вагонов Компании предприятиями, входящими в состав Общества, и проведения комиссионных осмотров вагонов после проведения плановых видов ремонта на предприятиях, не входящих в состав Общества (осмотров, не предусмотренных действующим законодательством в сфере железнодорожного транспорта).

УФАС установило, что Общество навязывало Компании услуги по техническому обслуживанию (ТО-1) предприятиями, входящими только в состав Общества-1, а также проводило комиссионные осмотры вагонов Компании после осуществления плановых видов ремонта на предприятиях, не входящих в состав Общества-1, подкрепляя навязывание указанных услуг возможным недопуском Обществом вагонов Компании в поезда формирования Общества.

Как следует из решения, Компания не раз выражала несогласие с действиями Общества, однако была вынуждена регулярно заключать договоры на оказание услуг по техническому обслуживанию и ремонту вагонов с Обществом и получать указанные услуги исключительно у последнего.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/np-12259-18-ot-15-03-2018/?query=1-10-2138/77-17>.

УФАС установило, что в связи с проведением Обществом не предусмотренных законом длительных комиссионных осмотров вагоны Компании простаивали и по этой причине последняя несла дополнительные убытки.

Таким образом, Общество искусственно создавало дополнительный барьер для собственника вагонов.

Кроме того, антимонопольный орган установил, что действия Общества влияли на смежный конкурентный рынок оказания услуг по техническому обслуживанию и ремонту вагонов. Так, вследствие указанных действий происходило вытеснение иных хозяйствующих субъектов с рынка оказания услуг по техническому обслуживанию и ремонту вагонов, что приводило к ограничению конкуренции на данном рынке.

Рассмотрение дела в суде¹



В результате судебного обжалования Обществом рассматриваемого решения и предписания антимонопольного органа суды трех инстанций отказали Обществу в удовлетворении требований (дело № А63-7245/2018). Судья Верховного Суда РФ не нашел оснований для передачи дела на пересмотр.

При этом суды отметили, что Общество фактически исключило возможность для иных хозяйствующих субъектов осуществлять какие-либо работы по ремонту и обслуживанию вагонов, в то время как у таких лиц имелись все законные основания для осуществления вышеуказанной деятельности.

Согласно выводам судов, лицо, занимающее доминирующее положение на определенном товарном рынке, — монополист — обязано принимать все зависящие от него меры по предотвращению злоупотребления правом со своей стороны, осознавая, что исключительно от его действий зависят условия обращения товаров на таком товарном рынке. В целом, как справедливо отмечается в судебной практике, суть антимонопольного нарушения составляет именно злоупотребление правом, которое состоит в превышении лицом, занимающим доминирующее положение, пределов осуществления этих прав².

Суды установили, что действия Общества фактически привели к необоснованному простое вагонов Компании. У Общества отсутствовали правовые

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/ef0488de-39bf-42df-a86f-1f72e41438ab>.

² См., напр.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 17 декабря 2019 г. № Ф05-15958/2018 по делу № А40-238665/2017.

и фактические основания для непринятия вагонов, которые были обслужены и отремонтированы иным хозяйствующим субъектом, для формирования соответствующих составов, поскольку такая возможность из нормативно-правовых актов в области регулирования железнодорожного транспорта не следует. Напротив, законодательством предусматривается осуществление обслуживания и ремонта на любых предприятиях, имеющих соответствующие разрешительные документы.

Более того, как отметили суды, уполномоченные органы государственной власти в области контроля железнодорожного транспорта указали на отсутствие у Общества соответствующей компетенции на определение надлежащего характера выполнения ремонтных работ.

Таким образом, суды согласились с выводами антимонопольного органа и не нашли оснований для признания решения и предписания УФАС незаконными.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Берзгов А.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Алим Берзгов — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Как следует из комментируемого решения, Общество включено в реестр субъектов естественных монополий.

Согласно части 1 статьи 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», услуги в сфере железнодорожных перевозок отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» перевозочный процесс — это совокупность организационно и технологически взаимосвязанных операций, выполняемых при подготовке, осуществлении и завершении перевозок пассажиров, грузов, багажа и грузобагажа железнодорожным транспортом.

Услуги по перевозке грузов железнодорожным транспортом общего пользования, в том числе перевозка порожнего железнодорожного подвижного состава в составе грузовых поездов, включены в Перечень работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, тарифы, сборы и плата в отношении которых регулируются государством (см. пункт 2), утвержденный постановлением Правительства РФ от 5 мая 2009 г. № 643.

Согласно части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии со статьей 80 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» перевозчики и владельцы инфраструктур должны обеспечивать безопасность перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа, качественное обслуживание пассажиров на железнодорожных вокзалах, пассажирских платформах и в поездах, сохранность перевозимого багажа, грузобагажа, движение пассажирских поездов в соответствии с расписанием, современную доставку багажа, грузобагажа.

В соответствии с пунктом 1 Приложения 5 приказа Минтранса России от 21 декабря 2010 г. № 286 «Об утверждении Правил технической эксплуатации железных дорог Российской Федерации» железнодорожный подвижной состав должен своевременно проходить планово-предупредительные виды ремонта, техническое обслуживание и содержаться в эксплуатации в исправном техническом состоянии, обеспечивающем безопасность движения и эксплуатации железнодорожного транспорта и выполнение требований по охране труда и пожарной безопасности.

Ответственными за исправное техническое состояние, техническое обслуживание, ремонт и обеспечение установленных сроков службы железнодорожного подвижного состава являются владельцы железнодорожного подвижного состава, работники железнодорожного транспорта, непосредственно его обслуживающие.

Согласно пункту 30 указанного Приложения, не допускается подача под погрузку грузов и посадку людей неисправных вагонов, без предъявления их к техническому обслуживанию. О признании вагонов пригодными должна быть произведена запись в специальном журнале.

Таким образом, действующим законодательством установлены требования к осуществлению технического обслуживания и ремонта вагонов, обеспечивающие проследование вагонов в исправном состоянии в составе поезда в пределах гарантийного участка.

Отметим, что ввиду вышеизложенного законодателем также предусмотрена возможность оказания услуг по проведению технического обслуживания и ремонта вагонов на конкурентном рынке, условием которого является соблюдение лицами, отвечающими установленным законодательством требованиям и осуществляющими техническое обслуживание и ремонт вагонов, технологических требований и правил, обеспечивающих безопасное проследование вагонов в составе поезда.

Кроме того, законодателем не установлены права или обязанности проведения перевозчиком (в данном случае Обществом) комиссионных осмотров вагонов.

Таким образом, действия Общества, занимающего доминирующее положение на рынке железнодорожных перевозок, по навязыванию технического обслуживания и ремонта вагонов исключительно предприятиями Общества, а также проведению комиссионных осмотров вагонов могли оказывать и, согласно комментируемому решению, оказывали влияние на смежный конкурентный рынок оказания услуг по техническому обслуживанию и ремонту вагонов, участником которого является Общество. Также, как верно отмечено комиссией антимонопольного органа, указанные действия Общества могли повлечь вытеснение иных хозяйствующих субъектов с конкурентного рынка оказания услуг по техническому обслуживанию и ремонту вагонов. Это вело к монополизации такого рынка Обществом через установление им искусственных, нормативно не предусмотренных барьеров¹.

Комментарий антимонопольного органа



Полещук Н.



Кадымов Ф.

Никита Полещук — заместитель руководителя Московского УФАС России, председатель комиссии по рассмотрению дела

Филипп Кадымов — заместитель руководителя Московского УФАС России

Функционирование железнодорожного транспорта осуществляется исходя из ряда принципов, одним из которых является развитие конкуренции и становление развитых рынков соответствующих услуг.

В этой связи особенно важным является создание условий для развития потенциально конкурентных товарных рынков, связанных с железнодорожным транспортом.

В рамках рассмотрения дела комиссия Московского УФАС России столкнулась с ситуацией, при которой Общество, используя свое естественно монопольное положение, влияло на смежный товарных рынок оказания услуг по техническому обслуживанию и ремонту вагонов.

Транспортный монополист настаивал на техобслуживании вагонов только в собственных ремонтных предприятиях. В случае если собственники вагонов проводили их ремонт на иных специализированных предприятиях, Общество указывало на возможный отказ в их перевозке, а также проводило продолжительные «комиссионные осмотры» вагонов, которые не предусмотрены

¹ Аналогичные позиции изложены, например, в следующих актах: решение Крымского УФАС России от 20 февраля 2018 г. по делу № 05/3768-17, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 28 декабря 2017 г. по делу № А74-12043/2017 и др.

действующим законодательством. Так как вагоны в это время простаивали, собственники несли убытки.

Таким образом, в рамках услуги по перевозке Общество искусственно создавало дополнительный барьер собственникам вагонов для получения услуги у независимых ремонтных предприятий.

По итогам рассмотрения дела транспортному монополисту было выдано обязательное к исполнению предписание о необходимости прекратить нарушение антимонопольного законодательства, а именно не допускать ограничения конкуренции на рынке технического обслуживания и ремонта вагонов, в том числе путем исключения из типовых форм договора оказания услуг по перевозке вышеуказанных необоснованных требований.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, монополист обратился с иском в суд, настаивая на необходимости технического обслуживания вагонов только силами собственных предприятий, а также на необходимости проведения дополнительных комиссионных осмотров вагонов перед их выходом на пути общего пользования, так как данные действия относятся к обеспечению транспортной безопасности.

Вместе с тем судами различных инстанций неоднократно указывалось, что Общество фактически исключило возможность для иных хозяйствующих субъектов осуществлять какие-либо работы по ремонту и обслуживанию вагонов, в то время как у таких лиц имелись все законные основания в виде разрешений государственных органов.

Необходимо отметить, что в рамках судебных разбирательств Общество также ссылалось на принцип свободы договора и необходимость разрешения вопросов осуществления технического обслуживания и ремонта вагонов в рамках гражданско-правового спора.

Однако суды подтвердили вывод антимонопольного органа о том, что действия Общества являются нарушением антимонопольного законодательства, в том числе указав, что поведение перевозчика по препятствованию в использовании иных (кроме подконтрольного ему) ремонтных предприятий стало возможным исключительно вследствие наличия у Общества статуса транспортного монополиста и выразилось в невозможности получения услуги по перевозке вагонов у иных лиц. Более того, несмотря на гражданско-правовой характер отношений между Обществом и собственником вагонов, условия спорных договоров были установлены монополистом и несогласие с ними (отказ от подписания дополнительных соглашений в редакции Общества) могло полностью приостановить хозяйственную деятельность его контрагента и, как следствие, привести к значительному ущербу для последнего.

Таким образом, суды согласились с позицией антимонопольного органа о том, что действия Общества образуют состав нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в навязывании своим контрагентам невыгодных условий договоров.

Выводы данного дела являются прецедентными и важными для формирования антимонопольной практики в части исключения возможности негативного влияния естественной монополий на смежные конкурентные товарные рынки.

По итогам антимонопольного дела Общество было привлечено к административному штрафу на сумму в 70,4 млн руб., который впоследствии был оплачен.

В рамках обжалования монополистом штрафа судами сделаны важные для практики антимонопольных органов выводы о невозможности пересмотра продуктовых границ товарного рынка при расчете размера административного штрафа (дело № А40-87860/19), что позволяет применять в отношении транспортных монополистов соразмерные нарушению штрафы и способствует сокращению случаев нарушения антимонопольного законодательства.

РЕШЕНИЕ МОСКОВСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 28 МАРТА 2019 Г. ПО ДЕЛУ № 1-10-1888/77-18 (ДЕЛО О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ В НАВЯЗЫВАНИИ НЕВЫГОДНЫХ УСЛОВИЙ ПО ЭКИПИРОВКЕ В ПУТИ СЛЕДОВАНИЯ ВАГОНОВ)¹



#ЗлоупотреблениеДоминирующимПоложением
#Предупреждение

Аннотация

Рассматриваемое дело — пример эффективного применения такой оперативной меры по устранению признаков нарушения антимонопольного законодательства, как предупреждение. Выполнение предупреждений лицами, которые занимают доминирующее положение на товарном рынке и в действиях которых находились признаки нарушения антимонопольного законодательства, способствовало защите интересов возможных пострадавших лиц и прекращению рассмотрения дела территориальным антимонопольным органом.

Суть дела

В Московское УФАС России поступило заявление ООО «Ж» на действия АО «Ф» в части невыполнения установленных правил экипировки вагонов твердым топливом.

Согласно части 1 статьи 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», услуги в сфере железнодорожных перевозок отнесены к сфере деятельности субъектов естественной монополии.

Как было установлено территориальным антимонопольным органом, согласно уставу, АО «Ф» осуществляет деятельность по перевозке пассажиров, багажа и грузобагажа железнодорожным транспортом общего пользования в поездах дальнего следования по территории Российской Федерации и в международном сообщении, текущее содержание, ремонт, техническое обслуживание и эксплуатацию железнодорожного подвижного состава.

Таким образом, в соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции АО «Ф» занимает доминирующее положение на рынке перевозок железнодорожным транспортом, поскольку является субъектом естественной монополии.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/3fa88f15-b183-46bf-b26b-135a2e07c7e5/>.

Между АО «Ф» и ООО «Ж» был заключен договор оказания услуг по перевозке, согласно условиям которого, помимо прочего, АО «Ф» осуществляло по заявкам оказание услуги по организации перевозки груза багажа повагонными отправками в собственных (арендованных) багажных и почтовых вагонах ООО «Ж», включаемых в состав поездов формирования АО «Ф».

Согласно Приложению 46 к Тарифному руководству, утвержденному приказом Федеральной службы по тарифам от 27 июля 2010 г. № 156-т/1, в перечень работ (услуг), выполняемых регулируемой организацией-перевозчиком при перевозках груза багажа (повагонными отправками) железнодорожным транспортом общего пользования во внутригосударственном сообщении в составе дальних поездов, затраты по которым учтены в тарифах на данные перевозки, включена экипировка багажных вагонов локомотивной тяги в пути следования.

Как указывало в заявлении в антимонопольный орган ООО «Ж», несмотря на его неоднократные заявки, АО «Ф» не производило экипировку вагонов в пути следования.

Территориальный антимонопольный орган с целью выяснения обстоятельств дела направил в адрес другого контрагента АО «Ф» — ФГУП «П» — запрос информации в части исполнения перевозчиком обязанности по экипировке вагонов ФГУП «П» в пути следования.

Из документов, представленных ФГУП «П», было установлено, что АО «Ф» неоднократно не исполняло обязанность по экипировке вагонов ФГУП «П» в пути следования.

Кроме того, ООО «Ж» указало, что вследствие невыполнения АО «Ф» своих обязанностей, вытекающих из Тарифного руководства, контрагенты были вынуждены перевозить дополнительные запасы угля в багажных отделениях вагонов, несмотря на оплату услуги грузоперевозок повагонными отправками, в составе которой уже учтена услуга по экипировке вагонов в пути следования, что в дальнейшем являлось основанием для АО «Ф» инициировать штрафные санкции против таких контрагентов, фактически нарушающих требования пожарной безопасности.

Как указало территориальное управление, сложилась ситуация, при которой собственники вагонов были вынуждены нести дополнительные затраты на экипировку вагонов без участия перевозчика. Кроме того, из анализа материалов, представленных ФГУП «П», были установлены факты принуждения со стороны АО «Ф» к заключению отдельных договоров, предметом которых являлась экипировка вагонов ФГУП «П» в пути следования на возмездной основе.

На основании изложенного территориальный антимонопольный орган усмотрел в действиях АО «Ф» признаки злоупотребления доминирующим положением, предусмотренного пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со статьей 39¹ Закона о защите конкуренции территориальным антимонопольным органом было выдано АО «Ф» предупреждение о необходимости совершения действий, направленных на недопущение навязывания контрагентам возмездных договоров на экипировку вагонов в пути следования, а также на неукоснительное исполнение обязанности по экипировке вагонов контрагентов в пути следования.

АО «Ф» предупреждение исполнило.

При этом территориальный антимонопольный орган отметил следующее. Согласно заключенному между АО «Ф» и ОАО «Р» договору об оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, владелец инфраструктуры (ОАО «Р») осуществляет экипировку вагонов перевозчика водой и топливом.

Из указанного положения договора территориальное управление сделало вывод, что непосредственное действие по экипировке вагонов, в том числе сторонних собственников, курсирующих в составах пассажирских и почтовых-багажных поездов в пути следования на транзитных станциях, должно осуществляться ОАО «Р». Иными словами, экипировка вагонов сторонних собственников зависит не только от действий АО «Ф», но и от действий ОАО «Р» на станциях в пути следования.

При этом территориальным антимонопольным органом, исходя из естественно-монопольного характера рынка, был также сделан вывод о наличии доминирующего положения ОАО «Р» на рынке оказания услуг железнодорожных перевозок.

Территориальное управление пришло к выводу, что в действиях ОАО «Р» и АО «Ф», входящих в одну группу лиц, наличествуют признаки злоупотребления доминирующим положением в форме создания дискриминационных условий для сторонних собственников вагонов путем необеспечения надлежащего исполнения нормативно предусмотренной обязанности по осуществлению экипировки вагонов в пути следования в отношении всех собственников вагонов, в том числе ввиду отсутствия единого (недискриминационного) регламента соответствующей экипировки, т. е. нарушения запрета, предусмотренного пунктом 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со статьей 39¹ Закона о защите конкуренции АО «Ф» и ОАО «Р» было выдано соответствующее предупреждение.

Помимо прочего, в рамках исполнения указанного предупреждения ОАО «Р» и АО «Ф» был разработан и утвержден регламент взаимодействия ОАО «Р», АО «Ф» и сторонних собственников вагонов при экипировке вагонов сторонних собственников в пути следования в целях неукоснительного исполнения обязанности по экипировке вагонов сторонних собственников в пути следования.

Поскольку АО «Ф» и ОАО «Р» были исполнены выданные предупреждения, признаки нарушения антимонопольного законодательства были устранены, рассмотрение дела в отношении указанных лиц было прекращено.

Рассмотрение дела в ведомственной апелляции ФАС России¹



ФГУП «П», не согласившись с комментируемым решением территориального антимонопольного органа, обратилось с жалобой в коллегиальный орган ФАС России. Помимо прочего, ФГУП «П» указывало, что предупреждение не было исполнено ОАО «Р».

Апелляционная коллегия ФАС России, указав на наличие уведомлений об исполнении выданных предупреждений как АО «Ф», так и ОАО «Р», также отметила наличие реальных доказательств их исполнения. Так, коллегиальный орган ФАС России указал, что распоряжением ОАО «Р» был утвержден Единый (недискриминационный) регламент взаимодействия ОАО «Р», АО «Ф» и сторонних собственников вагонов при экипировке вагонов сторонних собственников в пути следования в целях неукоснительного исполнения обязанности по экипировке вагонов сторонних собственников в пути следования. При этом также до подразделений и филиалов ОАО «Р» и АО «Ф» была доведена информация о необходимости доведения распоряжения до сведения причастных работников филиалов и дирекций, обеспечения неукоснительного исполнения обязанностей по экипировке вагонов сторонних собственников в пути следования, организации изучения указанного регламента.

С учетом части 7 статьи 39¹ Закона о защите конкуренции Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения жалобы ФГУП «П».

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Бочинин И.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Илья Бочинин — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

¹ Чтобы прочитать текст решения ведомственной апелляции антимонопольного органа на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/927a56b2-8b3f-4f25-9c18-d3667a471854/?query=1-10-1888/77-18>.

Комментируемое дело в первую очередь показывает эффективность внедрения в антимонопольное законодательство института предупреждения.

Напомним, что, согласно части 2 статьи 39¹ Закона о защите конкуренции, предупреждение выдается антимонопольным органом в случае выявления признаков нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14¹, 14², 14³, 14⁷, 14⁸ и 15 Закона о защите конкуренции. При этом принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении указанных положений Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Суть института предупреждения заключается в том, что данный превентивный механизм способствует разрешению ситуации с нарушением антимонопольного законодательства без возбуждения и расследования дела. Согласно части 7 статьи 39¹ Закона о защите конкуренции, при условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

Выдача предупреждения предоставляет его адресату возможность самостоятельно устранить допущенные им нарушения антимонопольного законодательства и их последствия, если таковые имели место (данная позиция изложена в пункте 37 Обзора судебной практики ВС РФ от 22 июля 2020 г. № 2), и избежать административных санкций (но не возможного гражданско-правового иска пострадавшего лица [лиц] о возмещении убытков; причем исполнение предупреждения, однако, не является безусловным признанием его адресатом, доказательством факта нарушения антимонопольного законодательства и оснований для гражданских претензий и исков).

Как отмечается в судебной практике, предупреждение носит превентивный характер и выдается лицу при усмотрении признаков нарушения антимонопольного законодательства в том числе в целях недопущения совершения правонарушения¹. Как также отмечается судами, «целью выдачи антимонопольным органом предупреждения является максимально возможное оперативное и эффективное реагирование на действия, совершение которых может привести к недопущению, ограничению и устранению конкуренции, с целью скорейшего прекращения таких действий... и восстановления прав и законных интересов лица, претерпевающего неблагоприятные последствия таких действий»².

¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 8 октября 2020 г. № Ф09-5388/20 по делу № А50-37457/2019, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 февраля 2020 г. № 17АП-661/2020-АК по делу № А60-50069/2019 и др.

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13 сентября 2018 г. № Ф05-14515/2018 по делу № А40-223476/17, постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 мая 2018 г. № Ф05-7584/2018 по делу № А40-160582/17 и др.

Таким образом, предупреждение является собой специальную превентивную меру, средство воздействия, которое призвано не просто снизить нагрузку на антимонопольные органы, но и оперативно устранить причины и последствия нарушения антимонопольного законодательства, в том числе восстановив, насколько это возможно с учетом компетенции и полномочий антимонопольных органов, нарушенные права и интересы пострадавших лиц.

При этом, поскольку предупреждение выдается хозяйствующему субъекту в тот момент, когда дело в отношении него еще не возбуждено, антимонопольный орган устанавливает лишь признаки нарушения антимонопольного законодательства, а не его факт. Подобное толкование органично вытекает из содержания частей 1 и 2 статьи 39¹ Закона о защите конкуренции, а также неоднократно подтверждено в выводах правоприменительной практики¹.

В комментируемом деле признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях АО «Ф» и ОАО «Р» были установлены в виде возможного нарушения запретов злоупотребления доминирующим положением, а именно предусмотренных пунктами 3 (АО «Ф» — навязывание невыгодных условий по экипировке вагонов) и 8 (АО «Ф» и ОАО «Р» — создание дискриминационных условий для сторонних собственников вагонов путем необеспечения надлежащего исполнения нормативно предусмотренной обязанности по осуществлению экипировки вагонов) части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

При этом, конечно, установление нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, независимо от пункта этой части, невозможно без установления доминирующего положения «подозреваемого» хозяйствующего субъекта. Как следует в том числе из разъяснений Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 11, перед выдачей предупреждения по пунктам 3, 5, 6, 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции требуется проведение анализа состояния конкуренции на соответствующем рынке. При этом непроведение такого анализа влечет признание предупреждения незаконным².

В данном же деле в силу специфики товарных рынков, на которых были рассмотрены признаки нарушения антимонопольного законодательства, доминирующее положение АО «Ф» и ОАО «Р» было установлено по правилам части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, согласно которой доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — субъекта естествен-

¹ См., напр.: Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2020), утв. Президиумом ВС РФ 22 июля 2020 года.

² См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 июля 2019 г. № Ф05-9908/2019 по делу № А40-136958/2018.

ной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Хотелось бы также отметить, что комментируемое дело не единственное, в котором вопросы, связанные с выдачей предупреждения и (или) его исполнением, становились также предметом внимания со стороны коллегиальных органов ФАС России в порядке ведомственной апелляции.

Так, в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 6 августа 2018 г. по делу № 08-171/2017 коллегиальный орган, сославшись в том числе на письмо ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении “четвертого антимонопольного пакета”», отметил, что территориальный антимонопольный орган, не выдав хозяйствующему субъекту предупреждение при обнаружении признаков недобросовестной конкуренции, запрещенной статьей 14⁷ Закона о защите конкуренции, не предоставил последнему возможность исполнения предупреждения в целях избежания привлечения его к публично-правовой ответственности, что является нарушением единообразия применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и, соответственно, влечет отмену решения территориального управления.

Отдельно стоит отметить необходимость выдачи предупреждений, обладающих свойством исполнимости. Так, как отмечено в пункте 4 разъяснения Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 8, антимонопольный орган не должен выдавать заведомо неисполнимые предупреждения, в том числе неясно изложенные, допускающие неоднозначное толкование и (или) содержащие неопределенные требования, поскольку это в силу пункта 3 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 года, является самостоятельным основанием для признания предупреждения незаконным.

Комментарий антимонопольного органа



Полещук Н.



Кадымов Ф.

Никита Полещук — заместитель руководителя Московского УФАС России, председатель комиссии по рассмотрению дела

Филипп Кадымов — заместитель руководителя Московского УФАС России

Комментируемое дело является одним из примеров эффективности использования института предупреждения уже в рамках рассмотрения антимонопольного дела.

В тех случаях, когда о признаках нарушения антимонопольного законодательства не было известно антимонопольному органу на момент возбуждения дела, но их наличие установлено в период рассмотрения дела, предупреждение должно быть выдано ответчику по делу комиссией, рассматривающей соответствующее дело.

В рассматриваемом случае только в рамках дела удалось собрать все необходимые доказательства для соответствующей квалификации действий транспортных монополистов.

Так, изначально АО «Ф» ссылалось на единичность случаев неэкипировки вагонов сторонних собственников; **по мнению Общества, вопросы обеспечения исполнения договорных обязательств между АО «Ф» и контрагентами не относятся к компетенции антимонопольного органа, а носят гражданско-правовой характер и должны разрешаться сторонами в претензионном и судебном порядке.**

Вместе с тем в рамках дела после дополнительных запросов информации и привлечения к участию в деле в качестве заинтересованного лица ФГУП «П» комиссией антимонопольного органа подтверждена системность злоупотреблений АО «Ф», что стало основанием для опровержения доводов о частном характере каждого случая неэкипировки вагонов и возможности разрешения спора только в гражданско-правовом (судебном) порядке.

Обязанность по экипировке вагонов в пути следования предусмотрена законодательно, а также затраты на экипировку уже включены в тариф АО «Ф» на услугу перевозки.

В результате противоправных действий АО «Ф» собственники вагонов были вынуждены самостоятельно обеспечивать их углем в целях сохранения грузов и обеспечения надлежащих условий труда проводникам.

Более того, транспортный монополист, ссылаясь на нарушение техники безопасности, ограничивал возможность самостоятельной экипировки собственниками вагонов, что приводило к рискам отказа в перевозке.

Данными действиями АО «Ф» вынуждало к заключению возмездных договоров экипировки вагонов в пути следования, несмотря на оплату контрагентами данной услуги в рамках тарифа на перевозку.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела комиссией антимонопольного органа было установлено, что экипировка вагонов зависит не только от действий перевозчика АО «Ф», но и от действий собственника инфраструктуры ОАО «Р» на станциях в пути следования.

Несмотря на наличие положений об экипировке вагонов в инфраструктурном договоре между АО «Ф» и ОАО «Р», потребности контрагентов в экипировке, в том числе ФГУП «П», систематически не удовлетворялись.

Указанное произошло в том числе из-за отсутствия должной регламентации процесса экипировки вагонов в пути следования, что приводило к созданию дискриминационных условий.

Комиссией применены подходы при определении доминирующего положения, которые позволили обосновать, что правоотношения по осуществлению экипировки вагонов в пути следования возникают, изменяются и прекращаются в условиях естественной монополии.

Кроме того, комиссией антимонопольного органа установлено доминирующее положение группы лиц АО «Ф» и ОАО «Р» на рынке железнодорожных перевозок, исходя из единства технологических процессов при оказании услуги по экипировке вагонов сторонних собственников в пути следования.

В итоге в рамках дела комиссией антимонопольного органа были выданы предупреждения сразу по двум пунктам (пункты 3, 8) части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в рамках одного дела.

Исполнение предупреждения со стороны АО «Ф» позволило оперативно устранить навязывание необоснованных дополнительных финансовых обязательств сторонним собственникам вагонов, которые являются прямым конкурентом АО «Ф» в части грузобагажных перевозок.

В свою очередь, действия группы лиц АО «Ф» и ОАО «Р» по разработке и утверждению Единого (недискриминационного) регламента взаимодействия владельца инфраструктуры, перевозчика и сторонних собственников вагонов в целях неукоснительного исполнения обязанности по экипировке вагонов в пути следования являются уникальным случаем разработки монополистами подобного рода документов во исполнение предупреждения антимонопольного органа.

Таким образом, в рамках дела были успешно применены оперативные меры по устранению признаков нарушения антимонопольного законодательства, что благоприятно скажется на рынке железнодорожных перевозок на территории всей Российской Федерации.

**РЕШЕНИЕ НОВГОРОДСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 12 ИЮЛЯ 2018 Г. № 2884/02
ПО ДЕЛУ № А-12/18 (ДЕЛО О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ
ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ ПУТЕМ
УСТАНОВЛЕНИЯ МОНОПОЛЬНО
ВЫСОКОЙ ЦЕНЫ)¹**



#ЗлоупотреблениеДоминирующимПоложением
#УстановлениеМонопольноВысокойЦены

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом установлен факт нарушения хозяйствующим субъектом пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем установления монополично высокой цены на услуги по техническому обслуживанию внутриквартирного газового оборудования (далее — ВКГО) на территории Новгородской области.

Суть дела

Первого июля 2017 года АО «Г», оказывающее услуги по техническому обслуживанию ВКГО на территории Новгородской области, утвердило и ввело в действие единый прейскурант тарифов на соответствующие услуги.

После утверждения нового прейскуранта в территориальный антимонопольный орган поступил ряд жалоб от граждан и эксплуатирующих жилищный фонд организаций на злоупотребление доминирующим положением со стороны АО «Г» путем установления монополично высокой цены на услуги данной организации.

При проведении антимонопольного расследования территориальным антимонопольным органом было установлено, что АО «Г» в пределах границ Новгородской области занимает доминирующее положение на рынке по техническому обслуживанию ВКГО с долей 99,66%; сопоставимые рынки не выявлены.

В связи с отсутствием сопоставимых рынков для оценки обоснованности цены данных услуг территориальным антимонопольным органом был применен затратный метод (анализ суммы необходимых расходов и прибыли), в результате чего были установлены, в частности, следующие обстоятельства:

- хозяйствующий субъект не вел отдельный учет расходов на осуществление разных видов деятельности — технического обслужи-

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/novgorodskoe-ufas-rossii/2884-02/?query=%E2%84%96%20%D0%90-12/18>.

вания внутридомового газового оборудования (т. е. за пределами квартир) и технического обслуживания внутриквартирного газового оборудования, что привело к необоснованному включению в стоимость услуг по техническому обслуживанию ВКГО дополнительных затрат;

- трудозатраты, учтенные в тарифе на техническое обслуживание ВКГО, в несколько раз превышают фактические трудозатраты сотрудников АО «Г» на оказание данных услуг;
- в тариф на техническое обслуживание ВКГО включены затраты, которые не являются необходимыми для их оказания.

На основании данных обстоятельств территориальный антимонопольный орган пришел к выводу, что АО «Г» допустило нарушение пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрение дела в суде¹



Не согласившись с комментируемым решением, АО «Г» обратилось в Арбитражный суд Новгородской области с требованием о признании решения недействительным. Арбитражный суд, изучив материалы антимонопольного расследования и представленные участниками дела пояснения и доказательства, пришел к выводу, что цена на услуги по техническому обслуживанию ВКГО является монопольно высокой, в том числе за счет неправомерного включения отдельных расходов хозяйствующего субъекта в себестоимость услуги, в связи с чем в удовлетворении требований АО «Г» было отказано.

Решение Арбитражного суда Новгородской области от 4 февраля 2019 г. по делу № А44-7207/2018 было оставлено без изменения постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 апреля 2019 г. и постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 августа 2019 г. В дальнейшем определением ВС РФ от 18 декабря 2019 г. № 307-ЭС19-23457 также было отказано в передаче кассационной жалобы АО «Г» для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/5b322828-a00a-4d88-ba5e-70f2238eee59>.

Комментарий экспертов



Белик И.



Родионов А.

Илья Белик — член Ассоциации антимонопольных экспертов, начальник Правового департамента ООО «Нефтехимическая транспортная компания»

Алексей Родионов — член Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат, советник антимонопольной практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Составы, связанные со злоупотреблением доминирующим положением (статья 10 Закона о защите конкуренции), исторически занимают второе по многочисленности место среди всех выявляемых ФАС России нарушений антимонопольного законодательства. Согласно Докладу о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2019 год¹, общее число дел, возбужденных антимонопольным органом в связи со злоупотреблением хозяйствующими субъектами доминирующим положением, в 2018 году составило 685 дел, а в 2019 году — 630 дел, что составляет около 20–25% от общего числа антимонопольных расследований за соответствующий период.

Одним из наиболее сложных составов, предусмотренных статьей 10 Закона о защите конкуренции, является злоупотребление доминирующим положением в форме установления, поддержания монопольно высокой или низкой цены товара. По этой причине ФАС России неоднократно давала разъяснения, связанные с применением данной статьи².

Прежде всего в антимонопольных расследованиях нарушений, связанных с установлением, поддержанием монопольно высокой или низкой цены товара, на первый план выходит экономический анализ, проводимый антимонопольным органом при расследовании обстоятельств нарушения.

В рассматриваемом деле стоит отметить, что территориальное управление должным образом отнеслось к изучению структуры и состава тарифов специализированной организации на услуги по техническому обслуживанию ВКГО. При этом в силу специфики услуги ее себестоимость во многом формируют расходы на оплату труда рабочих (слесарей), которые непосредственно проводят техническое обслуживание. В этой связи центральное место в расследовании заняло сопоставление планового (учтенного в тарифе) и фактического

¹ См.: Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2019 год // ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/documents/686911>.

² См.: разъяснение № 1 Президиума ФАС России «Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены товара» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 10 февраля 2016 г. № 2), разъяснение Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 11), разъяснение ФАС России № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 10 апреля 2019 г. № 3).

времени выполнения рабочими (слесарями) каждой единичной технологической операции при проведении технического обслуживания ВКГО.

В этой части рассматриваемое решение является максимально убедительным, поскольку территориальное управление не ограничилось лишь изучением документов самой специализированной организации. Полученные сведения были не только соотнесены между собой для выявления внутренних противоречий, но и дополнительно проверены на соответствие объективным (независимым от самой организации) данным, а именно нормативам, рекомендованным органом тарифного регулирования, и объяснениям непосредственных потребителей услуг — граждан.

Решение дополнительно усиливает приведенный в нем ретроспективный анализ плановых трудозатрат. Как верно отметило территориальное управление, в условиях их равномерности на протяжении нескольких лет резкое сокращение трудозатрат, совпавшее по времени с антимонопольным разбирательством, несомненно, вызывает вопросы с позиции оправданности ранее применяемых значений.

В этой связи рассматриваемое решение, как минимум в части проведенного экономического анализа трудозатрат, учтенных в тарифах на услуги по техническому обслуживанию ВКГО, заслуживает поддержки.

Меньше внимания (по крайней мере, в тексте решения) территориальное управление уделило, на наш взгляд, объяснениям необоснованного включения в тариф иных расходов, например на страхование гражданской ответственности, связанной с причинением вреда жизни, здоровью, имуществу третьих лиц, в том числе в результате недостатков (дефектов) выполненных работ или оказанных услуг.

К сожалению, решение ограничивается в этой части коротким упоминанием об отсутствии у специализированной организации нормативной обязанности для подобного страхования и связи расходов на страхование с техническим обслуживанием ВКГО. Указанную краткость обоснования восполнил (вероятно, с учетом пояснений и доказательств антимонопольного органа) в некоторой степени арбитражный суд при рассмотрении заявления АО «Г». Как указал суд, страховое покрытие по условиям договора охватывало не только непосредственно техническое обслуживание ВКГО, но и иные работы, проводимые этой организацией (аварийно-диспетчерское обслуживание, замена оборудования и т. п.).

Таким образом, в целом правильным является вывод, что включать в тариф на услуги по техническому обслуживанию ВКГО все расходы по страхованию гражданской ответственности экономически неоправданно.

Тем не менее это не означает, по нашему мнению, что в тарифе на услуги по техническому обслуживанию ВКГО вообще не могут быть учтены расходы по страхованию гражданской ответственности. Очевидно, что любая работа на газовом оборудовании несет повышенные риски в силу самой природы

газа и его физических свойств. В таком случае страхование ответственности является разумным и направлено в том числе на создание дополнительного источника финансирования для покрытия возможных убытков потребителей на случай возникновения негативных последствий из-за недостатков (дефектов) технического обслуживания ВКГО. Как следствие, расходы по страхованию гражданской ответственности могут учитываться в тарифах на услуги по техническому обслуживанию ВКГО, но лишь в части, относящейся к этим услугам.

В любом случае в данном деле достаточно иных фактов, свидетельствующих о неоправданности тарифов и наличии в действиях АО «Г» состава нарушения по пункту 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части формирования цены на свои услуги.

Кроме того, необходимо отметить специфику данного дела, которая выделяет его среди других антимонопольных расследований нарушений, связанных со злоупотреблением доминирующим положением, а именно состав субъектов, пострадавших от нарушения антимонопольного законодательства.

Федеральным законом от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ в статью 10 Закона о защите конкуренции были внесены изменения в части компетенции антимонопольного органа, а именно возможность последнего применять статью 10 Закона о защите конкуренции только при нарушениях в сфере предпринимательской деятельности или в случае нарушения интересов неопределенного круга потребителей.

Обстоятельства дела (а именно выявленные территориальным антимонопольным органом продуктовые границы рынка — услуги по техническому обслуживанию ВКГО) свидетельствуют о том, что действиями АО «Г» по утверждению нового прейскуранта на свои услуги были затронуты интересы прежде всего населения (жильцов, пользующихся внутриквартирным газовым оборудованием, например газовыми колонками или газовыми плитами).

Таким образом, поведение АО «Г» могло являться предметом оценки со стороны территориального антимонопольного органа на предмет нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции только при условии, что оно нарушает интересы неопределенного круга лиц. Между тем в комментируемом решении соответствующий анализ фактически не содержится (возможно, по причине отсутствия данного аргумента в позиции АО «Г»).

В свою очередь, понятие «неопределенный круг лиц» применительно к статье 10 Закона о защите конкуренции вовсе не столь однозначно и бесспорно.

Так, в частности, Президиум ФАС России в решении от 5 октября 2016 г. № 1-10-1918/77-15 (установление платы за услуги по присоединению граждан к газораспределительным сетям)¹ указал, что применительно к населению «конкретные относительные правоотношения, возникшие из договоров, указывают на определенность круга лиц независимо от количества затро-

¹ См.: URL: <https://fas.gov.ru/documents/479588>.

нутых субъектов... при указанных обстоятельствах действия не могли быть квалифицированы в качестве злоупотребления доминирующим положением, результатом которых является или может являться ущемление интересов неопределенного круга потребителей». В данном случае позиция федерального антимонопольного органа была консервативна.

Судебная практика толкует понятие «неопределенный круг лиц» значительно шире: особый интерес представляет позиция Верховного Суда РФ из определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20 декабря 2017 г. № 310-КГ17-12130 по делу № А64-2941/2016.

Верховный Суд РФ указал, что для целей применения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции понятие неопределенного круга потребителей должно использоваться не в значении невозможности установить число таких лиц на заданный момент времени, а в контексте множественности (не единичности) числа потребителей, чьи права и законные интересы могут быть затронуты действиями лица, занимающего доминирующее положение, исходя из характера допущенного данным лицом злоупотребления имеющейся у него рыночной властью и последствий таких нарушений.

Представляется важным для практики, чтобы в комментируемом решении (как и в иных решениях антимонопольных органов по схожим делам) содержался вывод территориального антимонопольного органа о допустимости оценки действий АО «Г» на предмет соответствия требованиям статьи 10 Закона о защите конкуренции (а именно наличия нарушения в действиях АО «Г» интересов неопределенного круга лиц).

Однако это не свидетельствует о недостаточности работы, проделанной территориальным антимонопольным органом в рамках антимонопольного расследования. Наоборот, следует отметить глубину исследования фактических обстоятельств и доказанность фактов, свидетельствующих о наличии в действиях АО «Г» нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Комментарий антимонопольного органа



Виниченко О.

Ольга Виниченко — канд. экон. наук, руководитель Новгородского УФАС России

Особенностью данного дела как при рассмотрении в антимонопольном органе, так и в судебных инстанциях были значительные разногласия и споры по поводу определения продуктовых границ товарного рынка. Как полагало

АО «Г», рынки услуг по техническому обслуживанию внутриквартирного газового оборудования (ВКГО) и внутридомового газового оборудования (ВДГО) составляют единый товарный рынок и расчеты входящих в тарифы общепроизводственных и общехозяйственных расходов должны осуществляться суммарно по обоим видам деятельности. Антимонопольный орган придерживался, и придерживается, другого мнения.

На эти виды деятельности установлены разные тарифы, оказание услуг осуществляется по разным договорам с разными предметами указанных договоров, и заключены они с разными контрагентами: на ВДГО — с товариществами собственников жилья и управляющими компаниями, на ВКГО — в подавляющем большинстве непосредственно с владельцами жилых помещений в многоквартирных домах.

Суды согласились с позицией антимонопольного органа. Указанный вывод имел существенное значение для признания законным решения по делу в части вывода, что искусственное объединение видов деятельности по техническому обслуживанию ВДГО и техническому обслуживанию ВКГО, а также суммирование выручки от их выполнения привело к необоснованному распределению на услуги по техническому обслуживанию ВКГО излишних сумм общехозяйственных расходов. Следует отметить, что, в отличие от предыдущих лет, изменение в 2017 году учетной политики АО «Г» позволило ему распределять общехозяйственные расходы между шестью из двенадцати видов приносящей доход деятельности, что привело к необоснованному росту тарифов на одни из них и позволило снизить цены на остальные, на рынках которых АО «Г» вынуждено было конкурировать с другими хозяйствующими субъектами.

Надо сказать, что после вынесения решения по делу и выдаче предписания АО «Г» изменило свою учетную политику и с 2019 года распределение общехозяйственных расходов осуществляется между всеми видами деятельности.

Также с 2019 года АО «Г» изменило систему оплаты труда рабочих — сдельной по техническому обслуживанию газового оборудования: была сдельная, теперь — повременная оплата. В результате рабочие потеряли материальную мотивацию обслужить как можно большее количество оборудования и могут больше сосредоточиться на качестве услуг. В то же время такое изменение затрудняет контрольному органу возможность выявления завышения трудоемкости на выполнение услуг, предусмотренной тарифом, в сравнении с фактической трудоемкостью.

В процессе рассмотрения дела и доказывания нарушения дополнительные трудности возникли в связи с тем, что методические рекомендации, утвержденные приказом ФСТ в 2013 году и действующие до настоящего времени, морально устарели именно в части норм трудоемкости работ по техническому обслуживанию ВКГО, поскольку газовое оборудование в квартирах за истек-

шие годы значительно обновилось и не требует такого количества операций и таких временных затрат.

В отношении тарифов на техническое обслуживание ВДГО, установленно-го АО «Г» в 2017 и 2018 годах, антимонопольным органом были рассмотрены два аналогичных дела. В 2020 году на рынки технического обслуживания ВКГО и ВДГО в Новгородской области вошли четыре новых участника: два — из Санкт-Петербурга и два — из Великого Новгорода. Появилась перспектива значительного улучшения состояния конкурентной среды в указанной сфере.

**РЕШЕНИЕ ПЕРМСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 6 ИЮНЯ 2018 Г. ПО ДЕЛУ
№ 059/01/10-593/2019 (ДЕЛО
О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОМИНИРУЮЩИМ
ПОЛОЖЕНИЕМ ПУТЕМ ОТКАЗА
В ОТКРЫТИИ ОТДЕЛЬНОГО СЧЕТА,
НЕОБХОДИМОГО ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
РАСЧЕТОВ ПО ГОСУДАРСТВЕННОМУ
КОНТРАКТУ В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОМ
О ГОСОБОРОНЗАКАЗЕ)¹**



#ЗлоупотреблениеДоминирующимПоложением
#Гособоронзаказ #БанковскийСчет

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом установлен факт нарушения банком пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем отказа в открытии отдельного счета, необходимого для расчетов по государственному оборонному заказу, со ссылкой на то, что на момент обращения в банк решением арбитражного суда хозяйствующий субъект признан банкротом и в отношении него открыто конкурсное производство.

Суть дела

В 2018 году АО «Б», являясь головным исполнителем по государственному контракту на поставки продукции по государственному оборонному заказу, выбрало Банк в качестве уполномоченного для банковского сопровождения этого контракта. В связи с необходимостью ряда изделий для исполнения своих обязательств АО «Б» заключило с ФГУП «М» контракт на изготовление и поставку этих изделий.

Таким образом, ФГУП «М» приобрело статус исполнителя контракта по государственному оборонному заказу.

Во исполнение требований Закона о гособоронзаказе ФГУП «М» обратилось в Банк за заключением договора и открытием отдельного счета, однако получило отказ. В обоснование отказа Банк сослался на то, что решением арбитражного суда ФГУП «М» объявлено банкротом, в отношении него введена процедура конкурсного производства, а открытие отдельного счета для

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/permskoe-ufas-rossii/bbd11070-a63b-4977-a004-e29552172185/?query=059/01/10-593/2019>.

исполнения контракта по государственному оборонному заказу противоречит статье 133 Закона о банкротстве.

ФГУП «М» обратилось с жалобой в антимонопольный орган. УФАС установило в действиях Банка признаки злоупотребления доминирующим положением в виде экономически или технологически необоснованного отказа либо уклонения от заключения договора с отдельными покупателями, что запрещено пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В связи с этим в соответствии с частью 1 статьи 39¹ Закона о защите конкуренции Банку было выдано предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, путем открытия ФГУП «М» отдельного счета, необходимого для осуществления расчетов по государственному контракту на изготовление и поставку изделий с АО «Б».

В установленный срок Банк предупреждение не исполнил, о чем уведомил территориальный антимонопольный орган письмом, указав в качестве причины признание ФГУП «М» несостоятельным (банкротом). В связи с неисполнением Банком предупреждения антимонопольной службой было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

В обоснование своей позиции в ходе рассмотрения дела Банк ссылаясь на часть 1 статьи 133 Закона о банкротстве, в соответствии с которой конкурсный управляющий обязан использовать только один счет должника в банке, а также на письмо департамента финансового мониторинга и валютного контроля Банка России, в котором указывается, что открытие должнику в ходе конкурсного производства отдельных счетов, предназначенных для осуществления расчетов по государственному оборонному заказу, не допускается в связи с отсутствием таких исключений в статье 133 Закона о банкротстве.

Территориальный антимонопольный орган, исследовав обстоятельства дела, пришел к выводу, что с учетом положений части 2 статьи 2 Закона о гособоронзаказе положения этого Закона применительно к открытию специального счета исполнителю по государственному оборонному заказу являются специальными, подлежащими приоритетному применению.

Установив также, что в соответствии со статьями 7 и 8 Закона о гособоронзаказе расчеты между государственным заказчиком, головным исполнителем и исполнителями могут осуществляться только с использованием отдельных (специальных) банковских счетов, открываемых уполномоченными банками, территориальный антимонопольный орган пришел к выводу, что отказ в открытии такого счета является нарушением пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Комментарий эксперта



Ищук И.

Илья Ищук — член Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной практики АБ «КИАП»

Комментируемое дело является отличным примером того, как с помощью базовых инструментов антимонопольного законодательства можно эффективно устранять нарушения конкуренции в самых специфических отраслях, в том числе и в области государственного оборонного заказа.

Статьи 7 и 8 Закона о государственном оборонном заказе относят использование отдельных счетов, открытых в уполномоченном банке, для расчетов по государственному контракту к основным обязанностям как государственного заказчика, так и головного исполнителя и исполнителей. В отсутствие такого счета исполнение государственного контракта фактически невозможно. Поэтому необоснованный отказ в открытии такого счета существенным образом нарушает права и законные интересы участников государственного оборонного заказа.

Представляется, что ключевым правовым вопросом данного дела была не столько квалификация действий Банка в качестве злоупотребления доминирующим положением или правильность определения границ товарного рынка, как это обычно бывает в делах по статье 10 Закона о защите конкуренции, сколько соотношение норм Закона о банкротстве с нормами Закона о гособоронзаказе и Закона о защите конкуренции.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о гособоронзаказе, положения федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, касающиеся предмета регулирования указанного Федерального закона, применяются в части, не противоречащей указанному Федеральному закону. Однако возникает вопрос: действительно ли это положение применимо к статье 133 Закона о банкротстве с учетом общего характера этой нормы и того, что перечень содержащихся в ней исключений носит закрытый характер?

К моменту рассмотрения дела территориальным антимонопольным органом однозначной правоприменительной практики по этому вопросу не существовало. Единственное определение ВС РФ от 3 декабря 2018 г. № 303-ЭС18-10508 по делу № А73-9795/2017 по схожему спору было принято при нескольких иных фактических обстоятельствах: судебная коллегия давала оценку действиям сторон при закрытии счета, открытого для выполнения

оборонного заказа, при этом счет был открыт и выполнение оборонного заказа у стороны началось до признания должника банкротом.

Как видно из решения УФАС, оценивая все обстоятельства дела, антимонопольный орган не только руководствовался формальным толкованием норм законов о банкротстве и гособоронзаказе в их соотношении, но исходил из смысла основных задач соответствующего регулирования и потенциальных последствий.

Нормы статьи 133 Закона о банкротстве действительно носят универсальный характер, направлены на обеспечение интересов кредиторов в процедуре конкурсного производства. В то же время часть 3 статьи 55 Конституции РФ допускает ограничение отдельных прав в случае, если это ограничение направлено на обеспечение обороны страны и безопасности государства, а согласно статье 1, части 1 статьи 2 Закона о гособоронзаказе, именно это является основной задачей названного закона.

Кроме того, особенный характер отдельного счета, который обладает иммунитетом в исполнительном производстве, гарантирует не только сохранность бюджетных средств, полученных в рамках государственного оборонного заказа, но и в известной степени интересы конкурсных кредиторов, так как успешное исполнение контракта будет способствовать наполнению конкурсной массы.

Несмотря на то что само по себе комментируемое решение судебной проверки не проходило, эта ситуация в целом была предметом судебной оценки. Решением от 15 августа 2019 г. по делу № А56-69279/2019, оставленным без изменения арбитражным судом апелляционной инстанции, Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области удовлетворил требования ФГУП «М», признал незаконным отказ Банка в открытии отдельного счета.

Необходимо также отметить, что комментируемое дело является не единственным в практике Пермского УФАС России, в рамках которого служба пресекает нарушения, связанные с отказом в открытии отдельных счетов. Несколько ранее другой банк отказал АО «А» в открытии отдельного счета по аналогичному основанию, сославшись на то, что решением суда АО «А» признано банкротом и в отношении него введена процедура конкурсного производства. Рассмотрев соответствующее заявление, территориальный антимонопольный орган выдал Банку предупреждение, которым обязал устранить нарушение и открыть отдельный счет.

Таким образом, можно отметить, что территориальный антимонопольный орган последовательно формирует правоприменительную практику, направленную на пресечение ущемления конкуренции в области государственного оборонного заказа.

Комментарий антимонопольного органа



Плаксин А.

Александр Плаксин — руководитель Пермского УФАС России

За последние пять лет Пермское УФАС России рассмотрело 15 заявлений на отказ уполномоченных банков открыть для исполнителей государственного оборонного заказа (далее — исполнители) отдельный (специальный) счет для финансирования выполнения государственных оборонных заказов в рамках исполнения государственных контрактов.

Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее — Закон о гособоронзаказе) предусматривает использование отдельных счетов, открываемых уполномоченным банком (далее — банк), для проведения расчетов между государственным заказчиком, головным исполнителем и исполнителями в рамках выполнения ими конкретного государственного оборонного заказа и содержит прямую обязанность банка по открытию отдельного счета исполнителю контракта.

В то же время в силу части 1 статьи 133 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) конкурсный управляющий обязан использовать только один счет должника в банке или иной кредитной организации (основной счет должника).

В связи с изложенным банки отказываются открывать отдельный счет для финансирования выполнения гособоронзаказа в рамках исполнения государственного контракта для исполнителей, в отношении которых введена процедура банкротства (наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство).

При этом Закон о гособоронзаказе не предусматривает исключений и не устанавливает особенностей применительно к реализации банками своих правомочий по открытию отдельных счетов.

Кроме того, открытие отдельного счета является обязанностью исполнителя по государственному оборонному заказу, а в силу прямого указания в Законе о гособоронзаказе исполнитель по контракту лишен возможности обратиться за услугой по открытию отдельного счета и последующему банковскому сопровождению этого отдельного счета в иной банк. Выбор исполнителя ограничен уполномоченным банком, избранным головным исполнителем в рамках конкретного государственного оборонного заказа.

Более чем в 70% случаев Управление признало жалобы исполнителей обоснованными и выдало банкам-нарушителям предупреждения о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции), и необходимости в указанный в предупреждении срок открыть исполнителям государственного оборонного заказа отдельный счет, необходимый для осуществления расчетов по конкретному контракту.

Выдавая предупреждения банкам, Пермское УФАС России учитывало особый характер отношений, связанных с обеспечением обороны страны и безопасности государства и необходимостью сохранения ресурсов, выделенных из бюджета на эти цели.

Контракт будет считаться исполненным сторонами только в случае передачи товара заказчику (выполнения работ, оказания услуг) и его оплаты в порядке, предусмотренном контрактом. В связи с этим отказ банка открыть исполнителю отдельный счет противоречит требованиям действующего законодательства и создает для исполнителя правовые препятствия заключить, исполнить государственный контракт.

В то же время неисполнение банком обязанности по открытию отдельного счета может негативно сказаться на сроках исполнения всего государственного оборонного заказа в связи с тем, что исполнитель в силу специфики своей деятельности является единственным поставщиком товара (работы, услуги), необходимого для конкретного государственного оборонного заказа.

Таким образом, отказ уполномоченного банка в открытии отдельного счета влечет ущемление интересов и головного исполнителя по соответствующему государственному контракту, и в конечном счете государственного заказчика, поскольку угрожает срывом государственного оборонного заказа, реализация которого направлена на обеспечение безопасности и обороны государства.

Позиция Управления коррелирует с позициями арбитражных судов (дела № А73-9795/2017 и № А56-69279/2019).

Со ссылкой на часть 2 статьи 2 Закона о гособоронзаказе, согласно которой положения федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, касающиеся предмета регулирования указанного Федерального закона, применяются в части, не противоречащей указанному Федеральному закону, суды отметили, что положения Закона о гособоронзаказе применительно к открытию специального счета исполнителю по государственному оборонному заказу являются специальными, подлежащими приоритетному применению.

Такое регулирование согласуется с положениями части 3 статьи 55 Конституции РФ.

При этом Законом о гособоронзаказе на уполномоченный банк возложена функция контроля по использованию отдельного счета. Фактически, согласно Закону о гособоронзаказе, организация, заключившая контракт

в рамках государственного оборонного заказа, ограничивается в возможности свободно использовать полученные в связи с этим контрактом бюджетные ресурсы. Целевой тратой считается та, которая идет на закупку конкретных материалов и сырья, необходимых для выполнения определенного государственного оборонного заказа.

Обособление денежных средств, поступивших в ходе исполнения государственного оборонного заказа и аккумулированных на особых счетах получателя, сохраняется и в процедурах банкротства последнего. То есть в случае, если в отношении исполнителя введена процедура банкротства, использование специального счета не позволит в том числе использовать бюджетные средства, выделенные на государственный оборонный заказ, на удовлетворение требований кредиторов.

РЕШЕНИЕ ХАБАРОВСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 6 ДЕКАБРЯ 2018 Г. ПО ДЕЛУ № 2-1/356 (ДЕЛО О БЕЗДЕЙСТВИИ В ЧАСТИ УТВЕРЖДЕНИЯ СБОРА (ТАРИФА) НА НАЗЕМНОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ ПАССАЖИРОВ ДОПОЛНИТЕЛЬНО К БАЗОВОМУ СБОРУ (ТАРИФУ), ВКЛЮЧАЮЩЕГО ТОЛЬКО ОПРЕДЕЛЕННЫЕ ОПЕРАЦИИ)¹



#ДоминирующееПоложение
#НавязываниеНевыгодныхУсловий

Аннотация

Территориальным управлением ФАС России рассмотрено дело о нарушении хозяйствующим субъектом части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившемся в бездействии по утверждению сбора (тарифа) за наземное обслуживание пассажиров дополнительно к базовому сбору (тарифу), включающего только предоставляемые потребителю операции (в части тарифа за обслуживание пассажиров), что могло привести к ущемлению интересов Авиакомпании в сфере предпринимательской деятельности, а также к ограничению конкуренции.

Указанное решение может создать предпосылки для снижения цен на авиабилеты, поскольку позволит исключить ненужные расходы из состава тарифа на обслуживание в аэропорту и повысит конкуренцию в сфере авиаперевозок.

Суть дела

В ходе рассмотрения антимонопольного дела было установлено, что Авиакомпания обратилась в Аэропорт с заявлением по утверждению сбора (тарифа) за наземное обслуживание дополнительно к базовому сбору (тарифу), включающего только предоставляемые потребителю операции.

Авиакомпания в своем заявлении указала, что для удобства пассажиров уже длительное время предоставляет услугу регистрации на рейс через веб-сайт, киоск самостоятельной регистрации или с использованием мобильного приложения. При этом регистрация пассажиров включена в тариф за обслуживание пассажиров, который Авиакомпания оплачивает полностью Аэропорту.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/habarovskoe-ufas-rossii/256feefa-20f3-4b11-8b2e-b1094469f7e9/>.

В заявлении было указано, что необходимые к утверждению для обслуживания пассажиров операции включают:

1) тариф за обслуживание пассажиров ВВЛ/МВЛ, самостоятельно зарегистрировавшихся через веб-сайт, киоск самостоятельной регистрации или мобильное приложение, без багажа, за исключением следующих операций: регистрация пассажиров; взвешивание, оформление и сортировка багажа; хранение невостребованного багажа в течение двух суток (48 часов) после его прибытия; укладка багажа на транспортные средства; погрузка, швартовка, разгрузка и транспортировка багажа между зданием аэровокзала и воздушным судном и обратно, а также выдача багажа;

2) тариф за обслуживание пассажиров ВВЛ/МВЛ, самостоятельно зарегистрировавшихся через веб-сайт, киоск самостоятельной регистрации или мобильное приложение, с багажом, за исключением следующей операции: регистрация пассажиров.

Учитывая длительное бездействие Аэропорта в части утверждения сбора (тарифа) за наземное обслуживание дополнительно к базовому сбору (тарифу), включающего только предоставляемые потребителю операции, Авиакомпания обратилась за защитой своих прав и законных интересов в территориальный антимонопольный орган.

В ходе рассмотрения данного дела антимонопольным органом было отмечено, что часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции предусматривает запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых является или может являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Согласно части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Материалами дела было установлено, что Аэропорт включен в реестр субъектов естественных монополий на транспорте, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль в сфере услуги в аэропортах.

Согласно приказу Минтранса России от 17 июля 2012 г. № 241 «Об аэронавигационных и аэропортовых сборах, тарифах за обслуживание воздушных судов в аэропортах и воздушном пространстве Российской Федерации» (далее — Приказ № 241), в стоимость тарифа за обслуживание пассажиров входит в том числе услуга по регистрации пассажиров.

Пунктом 1¹⁴ Приказа № 241 установлено, что в случае, если потребитель самостоятельно или через уполномоченную организацию и в установленном законодательством Российской Федерации порядке осуществляет

отдельные операции, включенные в состав тарифов за наземное обслуживание воздушных судов, то организация ГА, предоставляющая все операции, включенные в состав тарифов за наземное обслуживание, взимающая предусмотренный соответствующим перечнем и правилами формирования тарифов и сборов за обслуживание воздушных судов в аэропортах и воздушном пространстве Российской Федерации тариф за наземное обслуживание (далее — базовый сбор [тариф]), дополнительно к базовому сбору (тарифу) утверждает сбор (тариф), включающий только предоставляемые потребителю операции.

Поскольку Приказом № 241 установлено, что аэропортовые сборы (тарифы) за наземное обслуживание взимаются только за предоставляемые потребителям услуги или операции и предусмотрено утверждение сбора (тарифа) за наземное обслуживание дополнительно к базовому сбору (тарифу), включающего только предоставляемые потребителю операции, бездействие Аэропорта по обращению в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции в сфере государственного регулирования цен (тарифов) на товары (работы, услуги) в целях утверждения тарифа за наземное обслуживание дополнительно к базовому сбору (тарифу), включающего только предоставляемые Авиакомпанией операции, может привести к ущемлению ее интересов в сфере предпринимательской деятельности, а также к ограничению конкуренции.

Обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, свидетельствовали о том, что у Авиакомпании на основании Приказа № 241 было право на обращение в Аэропорт в целях утверждения спорного сбора (тарифа), а у Аэропорта была обязанность по утверждению данного сбора (тарифа).

Территориальное управление отметило, что в рассматриваемом случае имеются достаточные основания для утверждения соответствующего тарифа — осуществление Авиакомпанией отдельных операций в рамках деятельности по обслуживанию пассажиров. Все возможные проблемные ситуации, связанные с дальнейшим применением тарифа, включающего только предоставляемые потребителю операции, подлежат разрешению между Аэропортом и Авиакомпанией в рамках фактически складывающихся правоотношений путем переговоров, заключения соглашений, установления правил применения соответствующих тарифов и пр.

По итогам рассмотрения данного дела территориальный антимонопольный орган установил, что в бездействии Аэропорта по утверждению спорного сбора (тарифа) усматривается нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Указанное бездействие могло привести к ущемлению интересов Авиакомпании в сфере предпринимательской деятельности, а также к ограничению конкуренции.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Сапаров Н.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Назар Сапаров — главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

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

В силу статьи 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» Аэропорт был включен в реестр субъектов естественных монополий на транспорте, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль в сфере услуг в аэропортах.

Антимонопольным органом было установлено, что Аэропорт занимает доминирующее положение на товарном рынке услуг обслуживания пассажиров.

Вышеуказанные действия Аэропорта, по нашему мнению, указывают на его пренебрежительное отношение к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям публичного права и свидетельствуют о наличии в действиях Аэропорта существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, поскольку на основании Приказа № 241 установлено право по обращению в Аэропорт в целях утверждения сбора (тарифа) за наземное обслуживание дополнительно к базовому сбору (тарифу), включающего только предоставляемые потребителю операции (в части тарифа за обслуживание пассажиров), и у него есть обязанность по утверждению данного сбора (тарифа).

Комментируемое дело примечательно в том числе тем, что в нем территориальный антимонопольный орган руководствовался критерием угрозы совершения действий, которые могли ограничить конкуренцию и нанести ущерб предпринимательской деятельности Авиакомпания.

Согласно пункту 4 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», исходя из систем-

ного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции, для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. Также антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие 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 ли совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

При этом выявленное территориальным антимонопольным органом нарушение связано не просто с угрозой причинения вреда, а с фактическим бездействием Аэропорта, которое привело к ущемлению интересов Авиакомпании в сфере предпринимательской деятельности, а также к ограничению конкуренции, поскольку Авиакомпания была лишена конкурентных преимуществ, позволивших сократить финансовые издержки.

Обстоятельства, установленные территориальным управлением в ходе рассмотрения дела, свидетельствуют о том, что хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке услуг обслуживания пассажиров, имел возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых действующим законодательством предусмотрена ответственность, и должен был принять все возможные меры по обеспечению выполнения обязанности публичного характера, возложенной на Аэропорт государством, но не принял все зависящие от него меры по их соблюдению.

Учитывая совокупность приведенных в решении доказательств и вышеуказанные положения законодательства, территориальный антимонопольный орган обоснованно пришел к выводу о необходимости квалификации действий Аэропорта как нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Данное решение может создать определенный прецедент (является первым по такому вопросу) для органов ФАС России в целом, поскольку может сформировать условия развития рынка услуг обслуживания пассажиров в аэропортах, снижения издержек авиакомпаний и, как итог, снижение цен на авиабилеты для пассажиров.

Из числа иных актуальных дел, расследованных антимонопольными органами в отношении аэропортовых организаций в последние годы, можно отметить следующие.

Так, Мурманским УФАС России было вынесено решение по делу № 05-03-16/5 в отношении аэропорта по нарушениям части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившимся в злоупотреблении доминирующим положением путем установления монопольно высокой цены (величины сборов, тарифов) на аэропортовые услуги, в отношении которых не осуществляется государственное регулирование цен (сборов, тарифов)¹.

К таким тарифам относятся:

- ставки сборов за обслуживание ВС: сбор за доставку пассажиров к ВС и обратно микроавтобусом, сбор за доставку пассажиров к ВС и обратно автобусом, сбор за посадку (высадку) пассажиров в (из) ВС;
- тарифы на услуги по дополнительному техническому обслуживанию ВС — внутренняя уборка, обеспечение стоянки.

Необходимо указать на важный вывод антимонопольного органа по данному делу: примененные Аэропортом подходы к формированию указанных нерегулируемых тарифов являются направленными на существенное улучшение финансового результата предприятия без реального (документально подтвержденного) увеличения производственных расходов при одновременном формальном соблюдении установленного уровня нормативной рентабельности аэропортовых услуг в размере 20%. При этом, учитывая высокие показатели рентабельности у Аэропорта, имелась возможность не повышать нерегулируемые тарифы.

Таким образом, учитывая доминирующее положение хозяйствующего субъекта, УФАС сделало вывод о необходимости применения мер, направленных на ограничение необоснованного роста нерегулируемых тарифов.

Кроме того, существует достаточно обширная практика антимонопольных органов по пресечению нарушений на рынке реализации авиационного топлива.

Так, Хабаровским УФАС России топливозаправочная организация была признана нарушившей часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в установлении и поддержании монопольно высокой цены реализации авиационного топлива в аэропорту города Хабаровска в 2013–2014 годах, а также применении не установленных органом государственного регулирования тарифов на услуги хранения авиационного топлива и обеспечения заправки воздушных судов авиационным топливом в аэропорту города Хабаровска².

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/murmanskoe-ufas-rossii/05-03-16-5-71295ac4-3041-453b-9d97-2bd1569d3666/>.

² Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/sp-82076-16/>.

Антимонопольный орган указал, что нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования приводит к угрозе наступления последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц, так как ценовое регулирование как один из методов регулирования деятельности субъектов естественных монополий направлено на достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечивающего доступность реализуемого товара (услуги) для потребителей.

Комментарий антимонопольного органа



Кочуев А.

Андрей Кочуев — заместитель начальника отдела антимонопольного контроля и анализа товарных рынков Хабаровского УФАС России

Решением по данному делу Хабаровским УФАС России сформирована новая практика выявления и пресечения нарушений антимонопольного законодательства, которая может быть использована в деятельности других территориальных органов ФАС России.

Данное дело может иметь прецедентный характер для антимонопольной службы и всех территориальных органов, что позволит применить к хозяйствующим субъектам меры, направленные на развитие рынка услуг обслуживания пассажиров в аэропортах и снижение цен на авиабилеты.

В ходе рассмотрения дела комиссией было установлено, что Авиакомпания предоставляет услугу регистрации на рейс через веб-сайт, киоск самостоятельной регистрации или с использованием мобильного приложения. При этом регистрация пассажиров включена в тариф за обслуживание пассажиров, который Авиакомпания оплачивает полностью Аэропорту.

Согласно Перечню и Правилам формирования тарифов и сборов за обслуживание воздушных судов в аэропортах и воздушном пространстве РФ, утвержденным приказом Минтранса России от 17 июля 2012 г. № 241 (далее — Приказ № 241), в стоимость тарифа за обслуживание пассажиров входит в том числе услуга по регистрации пассажиров.

Таким образом, операция по регистрации пассажиров входит в стоимостную основу тарифа за обслуживание пассажиров.

Согласно пункту 1¹⁴ Приказа № 241, в случае если потребитель самостоятельно или через уполномоченную организацию и в установленном законодательством Российской Федерации порядке осуществляет отдельные

операции, включенные в состав тарифов за наземное обслуживание воздушных судов, то организация ГА, предоставляющая все операции, включенные в состав тарифов за наземное обслуживание, взимающая предусмотренный указанными выше Перечнем и Правилами формирования тарифов и сборов за обслуживание воздушных судов в аэропортах и воздушном пространстве Российской Федерации тариф за наземное обслуживание (далее — базовый сбор [тариф]), дополнительно к базовому сбору (тарифу) утверждает сбор (тариф), включающий только предоставляемые потребителю операции.

Полная оплата Авиакомпанией тарифа за обслуживание пассажиров без учета того обстоятельства, что Авиакомпания самостоятельно осуществляет отдельные операции, нарушает установленное пунктом 1¹⁴ Приказа № 241 право Авиакомпания на минимизацию расходов при осуществлении предпринимательской деятельности путем оплаты Аэропорту за оказанные услуги по обслуживанию пассажиров в объеме только предоставляемых авиакомпанией операций.

Арбитражными судами первой, апелляционной и кассационной инстанций поддержана позиция Хабаровского УФАС России, основанная на том, что возможность установления соответствующего тарифа никак не связана ни Приказом № 241, ни иными нормативными правовыми актами с обстоятельствами, которые в любом случае возникают в рамках отношений между Аэропортом и пассажирами Авиакомпания (например: пассажиры, зарегистрировавшиеся онлайн, но обратившиеся к стойке регистрации с целью оформления багажа; пассажиры, зарегистрировавшиеся онлайн, но обратившиеся к стойке регистрации для оформления посадочного талона, и пр.). В рассматриваемом случае имеются достаточные основания для утверждения соответствующего тарифа — осуществление Авиакомпанией отдельных операций в рамках деятельности по обслуживанию пассажиров. Все возможные проблемные ситуации, связанные с дальнейшим применением тарифа, включающего только предоставляемые потребителю операции, подлежат разрешению между Аэропортом и Авиакомпанией в рамках фактически складывающихся правоотношений путем переговоров, заключения соглашений, установления правил применения соответствующих тарифов и пр.

Нарушение Аэропортом антимонопольного законодательства имело фактический негативный эффект и для неопределенного круга потребителей, так как невозможность Авиакомпанией минимизировать расходы создает реальные предпосылки для неснижения цен на авиабилеты.

Таким образом, характер данного дела имеет общероссийское и важное социальное значение. Территориальные органы ФАС России могут взять за основу выводы Хабаровского УФАС России по данному делу при наличии подобных противоправных действий со стороны аэропортов в целях недопущения необоснованного роста цен на авиабилеты.

Андрей Вячеславович Кочуев ушел из жизни 1 декабря 2020 года. Более 10 лет Андрей Вячеславович проработал в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю. Мы навсегда запоем его жизнерадостность и отзывчивость, профессионализм и доброту.

Это большая утрата для всех нас. Коллектив ФАС России выражает глубокое соболезнование родным и близким.

Светлая память об Андрее Вячеславовиче сохранится в наших сердцах навсегда.

ЛУЧШИЕ ДЕЛА ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ, РАССМОТРЕННЫЕ ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ СТАТЬИ 11 ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

РЕШЕНИЕ ЕВРЕЙСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 15 ЯНВАРЯ 2018 Г. ПО ДЕЛУ № 007-05/17
(ДЕЛО О ЗАКЛЮЧЕНИИ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ
СОГЛАШЕНИЙ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ГОСЗАКУПОК
МЕДИЦИНСКОГО ОБОРУДОВАНИЯ)¹



#АнтиконкурентныеСоглашения
#Картель #Госзакупки

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом установлен факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 11, пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения с целью поддержания цен на торгах между двумя хозяйствующими субъектами — поставщиками медицинского оборудования и органом государственной власти субъекта Федерации.

Судами трех инстанций была поддержана позиция антимонопольного органа.

Суть дела

В 2014 году Управлением здравоохранения правительства ЕАО проведены электронные аукционы по поставке медицинского оборудования на общую

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/evreyskoe-ufas-rossii/007-05-17/?query=%E2%84%96%20007-05/17>.

сумму около 24 млн руб., в которых приняли участие два хозяйствующих субъекта — АО «ТД “М”» и ООО «Ф».

В действиях руководства Управления здравоохранения правительства ЕАО при проведении аукционов правоохранными органами были установлены признаки преступления и возбуждено уголовное дело, окончившееся обвинительным приговором в отношении должностного лица органа исполнительной власти по части 2 статьи 285 УК РФ (определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 2 октября 2018 г. № 65-УД18-2)¹.

Из правоохранных органов в Еврейское УФАС России в 2017 году были направлены сведения и материалы о наличии признаков антиконкурентного соглашения на 20 торгах, являвшиеся доказательствами по уголовному делу.

Дополнительно антимонопольным органом была проанализирована информация, предоставленная электронной торговой площадкой, исследованы электронные аукционы, подготовлен аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции на открытых аукционах в электронной форме на поставку медицинского оборудования для нужд ОГБУЗ «ОД», проведенных Управлением здравоохранения правительства ЕАО в 2014 году, а также принято во внимание наличие аналогичного нарушения по двум аукционам в более ранний период (решение Еврейского УФАС России от 12 апреля 2017 г. по делу № 021-05/16).

По рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства установлено, что ООО «Ф» первым делало одно ценовое предложение с минимальным шагом и отказывалось от участия в торгах, а затем АО «ТД “М”», сделав одно ценовое предложение с минимальным шагом, становилось победителем торгов.

По результатам подведения итогов электронных аукционов АО «ТД “М”» признано победителем всех аукционов, были заключены государственные контракты.

Временной интервал действия антиконкурентного соглашения был определен периодом с момента опубликования извещения о проведении первого электронного аукциона до момента исполнения обязательств сторонами государственного контракта, а именно с 17 сентября 2014 года по 30 июня 2015 года.

Антимонопольным органом были установлены следующие признаки заключения антиконкурентного соглашения:

¹ Использование должностным лицом, занимающим государственную должность субъекта Федерации, своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло нарушение охраняемых законом интересов общества или государства.

- наличие у ответчиков единой инфраструктуры (IP-адресов, места фактического расположения) и совпадение предметов аукционов (ответчиками предлагалось одно и то же медицинское оборудование);
- полное совпадение первых частей заявок аукционной документации (свойства файлов и учетных записей пользователей);
- синхронность действий ответчиков (краткие промежутки времени при создании и изменении файлов заявок, переговоры между ответчиками по вопросу проведения и участия в аукционах);
- единая стратегия поведения во всех аукционах (минимальное снижение НМЦК на 1%);
- устойчивые связи между компаниями, исключаяющие их юридическую подконтрольность.

Ввиду изложенного антимонопольный орган установил факт нарушения всеми ответчиками пункта 4 статьи 16, а также хозяйствующими субъектами — конкурентами пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрение дела в суде¹



Не согласившись с решением антимонопольного органа, ООО «Ф» и АО «ТД “М”» обратились в арбитражный суд с требованием о признании указанного решения недействительным.

Заявители ходатайствовали перед судом о проведении экспертизы по установлению рыночной цены предметов аукционов, а также о проведении фоноскопической экспертизы полученных из правоохранительных органов результатов ОРМ, использованных в качестве доказательств правонарушения.

В удовлетворении ходатайств было отказано, так как вопрос о рыночной стоимости товара не имеет принципиального значения, а сами записи телефонных переговоров не требуют отдельной проверки, поскольку соответствующие обстоятельства были установлены приговором по уголовному делу.

Суды поддержали мнение антимонопольного органа, посчитав доказанным факт заключения антиконкурентных соглашений.

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/c46a2ba6-ae7d-4af4-8612-4664cc8d23d2>.

Комментарий экспертов



Кузнецова Е.



Усачева Е.

Елена Кузнецова — член Ассоциации антимонопольных экспертов, руководитель практики антимонопольного права юридической фирмы «Инфралекс»

Екатерина Усачева — член Ассоциации антимонопольных экспертов, юрист МКА «Князев и партнеры»

К настоящему времени процедура доказывания антимонопольным органом картелей и других антиконкурентных соглашений на торгах является отработанной. Поэтому в рассматриваемом случае достаточно обратить внимание на два обстоятельства:

1) доказывание антиконкурентного соглашения с помощью сведений и материалов, полученных из правоохранительных органов; и 2) срок рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства (в том числе при дящемся нарушении).

1. В силу положений статьи 45¹, пункта 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции материалы и сведения, полученные от правоохранительных органов, могут являться основанием для возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства и использоваться в качестве доказательств наличия антиконкурентного соглашения.

Пунктом 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 года, разъяснено, что доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства могут служить и полученные в установленном законом порядке доказательства по уголовным делам, переданные в антимонопольный орган (с учетом положений статьи 161 УПК РФ).

Доказательства совершения нарушения антимонопольного законодательства должны оцениваться комиссией антимонопольного органа с точки зрения относимости, допустимости и достоверности каждого доказательства в отдельности, а также их достаточности и взаимосвязанности в совокупности.

Таким образом, при установлении законодательством Российской Федерации (об оперативно-разыскной деятельности или уголовно-процессуальным) определенных требований к порядку сбора и закрепления доказательств данные требования должны исполняться. В противном случае материалы, полученные из правоохранительных органов, должны признаваться недопустимыми доказательствами, а выводы о наличии нарушения антимонополь-

ного законодательства не могут быть сделаны исключительно на основании указанных материалов¹.

При этом поскольку в рамках производства по антимонопольному делу устанавливается факт наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, а не факт совершения преступления или виновность (невиновность) лица в совершении преступления, то сведения (документы), полученные от правоохранительных органов, могут быть использованы антимонопольным органом в качестве доказательств вне зависимости от того, состоялся ли приговор по уголовному делу.

2. В соответствии со статьей 41¹ Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства — со дня окончания нарушения или его обнаружения.

Следует отметить, что правоприменительная практика антимонопольного органа и судебная практика придерживаются двух различных точек зрения по вопросу квалификации нарушения антимонопольного законодательства в качестве длящегося. Исходя из первой, сроком окончания антиконкурентного соглашения на торгах является дата подведения итогов торгов и определения победителя². В соответствии со второй точкой зрения таким сроком является срок окончания исполнения государственного контракта³.

Еврейское УФАС России срок окончания длящегося правонарушения определило датой окончания исполнения государственного контракта.

В таком случае длящийся характер нарушения антимонопольного законодательства должен подтверждаться фактическим исполнением каждым участником своей роли в зависимости от действий других участников, о которых каждый участник был осведомлен и за пределами торгов (например, взаиморасчетами между ООО «Ф» и АО «ТД “М”»).

¹ Например, материалы прослушивания телефонных переговоров будут являться недопустимыми доказательствами в отсутствие соответствующего судебного решения об осуществлении прослушивания телефонных разговоров в отношении определенного лица.

² См.: постановление Ярославского УФАС России от 5 марта 2019 г. по делу № 03-07/02-19; постановление Арбитражного суда Московского округа от 13 октября 2016 г. № Ф05-14670/2016 по делу № А40-139022/15.

³ См.: определение ВС РФ от 5 октября 2020 г. № 305-ЭС20-9447 по делу № А40-64541/2019; постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 декабря 2018 г. № 09АП-56692/2018 по делу № А40-149075/18, Третьего арбитражного апелляционного суда от 21 августа 2017 г. по делу № А69-2210/2015.

Учитывая, что решение Еврейского УФАС России прошло судебную проверку, выводы территориального антимонопольного органа являются обоснованными и правомерными.

Доказательства заключения антиконкурентного соглашения могут быть как прямыми, так и косвенными.

Чаще всего по данным категориям дел антимонопольный орган обращает внимание на признаки, которые можно считать стандартными: наличие общей инфраструктуры, определенная модель поведения при проведении аукциона, небольшое снижение НМЦК, сходство в подаваемых заявках, получение сертификатов и ключей ЭЦП одним лицом, ограничивающие условия в техническом задании, наличие доказательств взаимодействия всех лиц между собой.

В последнее время ФАС России ведет работу по упрощению и автоматизации процесса доказывания, так как часть признаков, указывающих на возможное нарушение Закона о защите конкуренции, может быть получена путем анализа открытых данных.

Ввиду этого в работу внедряется АИС «АнтиКартель» («Большой цифровой кот»).

Кроме того, на примере рассмотренного дела наблюдается налаживание межведомственного взаимодействия между антимонопольными и правоохранительными органами.

Как отмечено в Методических рекомендациях об организации взаимодействия ФАС России с заинтересованными правоохранительными органами по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, связанных с ограничением конкуренции¹ (статья 178 УК РФ), на сегодняшний день сформировались следующие формы взаимодействия.

1. Последовательная:

- материалы уголовного дела передаются правоохранительными органами в антимонопольный орган;
- по результатам проверки антимонопольного органа материалы передаются в правоохранительные органы.

При проведении проверки антимонопольный орган определяет, имеются ли признаки совершения преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ; при их отсутствии дело может быть передано для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по статье 14.32 КоАП РФ.

2. Параллельная — считается наиболее эффективной формой взаимодействия, так как органы параллельно осуществляют свою деятельность,

¹ См.: приказ ФАС России от 8 августа 2019 г. № 1073/19 «Об утверждении методических рекомендаций».

помогая друг другу грамотно и эффективно провести проверку и выявить нарушения.

В комментируемом деле отражен пример последовательного взаимодействия, при котором территориальным антимонопольным органом были использованы материалы уголовного дела, переданные УФСБ (переписка, прослушка, показания, приговоры).

При доказывании картельного сговора, помимо сбора доказательств, антимонопольному органу необходимо проверить, не подпадают ли компании-конкуренты под понятие группы лиц.

Встречаются случаи, когда для уклонения от привлечения к ответственности компании ссылаются на то, что они входят в одну группу лиц, а значит, ограничения, установленные статьей 11 Закона о защите конкуренции, на них не распространяются.

Например, в решении ФАС России от 22 февраля 2019 г. по делу № 1-11-183/00-22-18 было указано, что ЗАО «ФЕ» и ООО «МФ» не отвечают признакам группы лиц, установленным частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что не освобождает их от ответственности по части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Не согласившись с подобными выводами, компании обратились в арбитражный суд. В обоснование своей позиции они ссылались на то, что между ЗАО «ФЕ» (доверительный управляющий) и учредителем ООО «МФ» (учредитель управления) сроком на пять лет был заключен договор доверительного управления долей ООО «МФ» в размере 60%.

Исходя из того, что по формальным признакам ЗАО «ФЕ» и ООО «МФ» соответствовали признакам группы лиц по смыслу части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, судом первой инстанции был сделан вывод, что деятельность обществ не подпадает под действие запретов, установленных в статье 11 Закона о защите конкуренции. Ввиду этого решение и предписание антимонопольного органа были признаны незаконными.

Решение было обжаловано в суд апелляционной инстанции, где с позицией суда первой инстанции не согласились.

Были выявлены признаки, которые указывают на фиктивный характер договора доверительного управления, а значит, его заключение было направлено на уклонение от привлечения к ответственности.

Суд обратил внимание на то, что в ЕГРЮЛ сведения о доверительном управляющем внесены не были, договор доверительного управления не исполнялся.

Для недопущения использования нормы о группе лиц с целью избежать ответственности за вступление в картельный сговор ФАС России были даны разъяснения № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции» (утверждены протоколом Президиума ФАС от 13 марта 2019 г. № 2).

При рассмотрении комментируемого дела антимонопольным органом проверены взаимоотношения между компаниями и сделан вывод, что имеются устойчивые связи, характер которых исключает юридическую подконтрольность одному лицу.

Поскольку при вынесении решения не только была дана оценка материалам уголовного дела, но были собраны и иные доказательства, свидетельствующие о наличии нарушения пункта 4 статьи 16 и пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а также получены письменные объяснения от Управления здравоохранения правительства ЕАО с признанием в совершении нарушения, то выводы территориального антимонопольного органа обоснованы и правомерны.

Комментарий антимонопольного органа



Антипова Л.

Людмила Антипова — заместитель руководителя, начальник отдела контроля закупок Еврейского УФАС России

Правоприменительная практика по данному делу прецедентная:

- ответчиками обжаловались действия Еврейского УФАС России на предмет законности возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании материалов уголовного дела;
- обжаловались действия по проведению анализа без проведения экспертизы цен медицинского оборудования.

Материалы приобщены к уголовному делу, оглашались на процессах, выводы УФАС о нарушениях статей 11 и 16 Закона о защите конкуренции включены в приговоры, вынесенные в отношении должностных лиц исполнительных органов власти ЕАО по части 4 статьи 33, части 5 статьи 33, части 2 статьи 285 УК РФ.

Доказанный факт крупного картеля — резонансное дело, подтвержденное в 2019 году кассационной инстанцией суда; данный картель подтверждают приговоры в отношении должностных лиц исполнительных органов власти Еврейской автономной области.

В результате созданного картеля, согласно приговорам, разница между рыночной стоимостью медицинского оборудования и фактически понесенными бюджетными расходами (ущерб) составила более 24 млн руб. (ущерб взыскивается с должностных лиц).

При выявлении картеля на торгах установлены следующие действия участников картеля, которые ранее не выявлялись, а именно: АО «Торговый дом

«Медтехника»» готовились технические задания и направлялись заказчику; помимо этого, представлялись адреса электронной почты, на которые заказчик направлял запросы для получения коммерческих предложений. Так, из пяти адресов три адреса были ложные, т. е. исправлялись буквы с целью, чтобы запросы не доходили до потенциальных участников торгов. В связи с этим при проведении проверок территориальным органам следует проводить проверки также и на предмет достоверности адресов электронной почты, на которые заказчики направляют свои запросы для получения коммерческих предложений, с целью выявления сговора между заказчиком и участниками торгов.

В результате выявления картеля повышены престиж и общественная оценка антимонопольной службы.

РЕШЕНИЕ КОСТРОМСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 23 МАЯ 2019 Г. ПО ДЕЛУ № 044/01/11-2/2019 (ДЕЛО О СОГЛАШЕНИИ, ОГРАНИЧИВАЮЩЕМ КОНКУРЕНЦИЮ ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ УСЛУГ АРЕНДЫ ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА)¹



#АнтиконкурентныеСоглашения
#Торги #АрендаТраспорта #ХозяйствующийСубъект

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом установлен факт нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции при приобретении МУП «В» услуг аренды транспортного средства в 2017–2018 годах у физического лица — члена аукционной комиссии в обход конкурентных процедур.

Решение антимонопольного органа, по имеющимся данным, сторонами не оспаривалось.

Суть дела

МУП «В» выступало перевозчиком (исполнителем) в рамках договоров, заключенных с Администрацией городского округа «В».

У МУП «В» не имелось соответствующих транспортных средств (далее — ТС) на праве собственности, в связи с чем ТС предприятием арендовались у третьих лиц.

На протяжении 2017–2018 годов МУП «В» фактически арендовало ТС марки ПАЗ-4234 у следующих лиц:

- 1) ООО «Х» — 3 единицы;
- 2) гражданин Н. — 1 единица.

Аренда у ООО «Х» трех единиц ТС осуществлялась путем проведения закупочных процедур в соответствии с законодательством о контрактной системе, с указанием на необходимость аренды ТС не ранее 2006 года выпуска.

Заключение договоров с гражданином Н. для аренды одной единицы ТС 2005 года выпуска происходило без проведения конкурентных процедур.

УФАС пришло к выводу о заключении и реализации МУП «В» и гражданином Н. антиконкурентного соглашения, направленного на ограничение конкуренции при приобретении МУП «В» услуг аренды ТС у данного гражданина.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/kostromskoe-ufas-rossii/2c93f10d-2fab-4835-b82a-08dd40c951d5/>.

В обоснование принятого решения территориальный антимонопольный орган указал на следующие обстоятельства:

- гражданин Н., являющийся собственником ТС, также являлся сотрудником МУП «В». Автобус приобретен им за счет заемных средств, предоставленных директором МУП «В». Денежные средства, полученные в результате сдачи в аренду ТС, гражданином Н. частично возвращались директору МУП «В» в счет возврата займа;
- согласно заключению специалиста об оценке рыночной стоимости услуг аренды ТС без экипажа сделки между МУП «В» и гражданином Н. совершены по ценам, значительно превышающим рыночную стоимость аренды аналогичных ТС;
- при проведении закупки у ООО «Х» гражданин Н. являлся членом аукционной комиссии;
- в качестве критерия допуска к аукциону МУП «В» установило требование о годе выпуска ТС «не ранее 2006 года», в то время как ТС, арендованное у гражданина Н. в том же периоде для аналогичных целей, относилось к 2005 году выпуска.

Территориальный антимонопольный орган, исследовав имевшиеся доказательства, с учетом вышеперечисленных обстоятельств установил признаки нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, мотивируя решение следующими выводами:

- МУП «В» продемонстрировало избирательный (необъективный) подход к формулированию потребностей при приобретении услуг аренды ТС по вопросу о количестве и характеристиках арендуемых ТС (год выпуска);
- в поведении МУП «В» наблюдалась материальная заинтересованность (выгода) в аренде ТС без проведения публичных конкурентных процедур, что выражалось в извлечении дохода сверх рыночного показателя за аренду аналогичного ТС;
- учтено добровольное письменное заявление гражданина Н. о заключении антиконкурентного соглашения.

Комментарий экспертов



Фахрутдинова Г.



Шаймухаметова А.

Гузель Фахрутдинова — член Ассоциации антимонопольных экспертов, старший преподаватель кафедры государственного права Института права БашГУ, адвокат, партнер КА «АртЛекс»

Лиана Шаймухаметова — член Ассоциации антимонопольных экспертов, ассистент кафедры государственного права Института права БашГУ, адвокат, партнер КА «АртЛекс»

В российском праве установлена презумпция запрета соглашений между хозяйствующими субъектами, приводящих или способных привести к ограничению конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами: хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров (оказание услуг, выполнение работ) на одном товарном рынке, или хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров (услуг, работ) на одном товарном рынке, — если такие соглашения приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен, повышению или понижению цен на торгах, разделу товарного рынка, сокращению или прекращению производства товаров или отказу от заключения договоров с определенными продавцами и покупателями (заказчиками).

Часть 4 указанной статьи также запрещает любые *иные соглашения* между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Перечисленные в части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запреты не являются исчерпывающими.

Приведенный кейс примечателен тем, что участником антиконкурентного соглашения признано физическое лицо, которое заключило сделку, ограничивающую конкуренцию, не по результатам торгов, как это квалифицируется в преобладающей правоприменительной практике, а путем вступления в договорные отношения в обход конкурентных процедур.

Суды участие в торгах относят к показателю экономического (предпринимательского) интереса, а статус участника торгов считается свидетельством распространения на физическое лицо требований антимонопольного законодательства, в том числе и запретов, установленных статьей 11 Закона о защите конкуренции¹.

До 6 января 2012 года в понимании Закона о защите конкуренции хозяйствующими субъектами считались коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальные предприниматели, организации, осуществляющие деятельность, приносящую им доход.

После вступления в силу Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» определение понятия «хозяйствующий субъект» было расширено.

«Третьим антимонопольным пакетом» было предусмотрено, что к числу хозяйствующих субъектов следует относить не только индивидуальных предпринимателей, но также иных физических лиц, не зарегистрированных в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющих профессиональную

¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 марта 2016 г. по делу № А52-706/2015.

деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (пункт 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, приоритетным для законодателя становится не формальный, а содержательный критерий предпринимательской деятельности (экономическая природа; суть таковой, а не ее форма, — наличие либо отсутствие регистрации в качестве индивидуального предпринимателя).

В рассматриваемом деле территориальное управление обоснованно отнесло гражданина Н., не зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, к числу хозяйствующих субъектов, исходя из содержания сложившихся отношений с МУП «В», сославшись на аффилированность и наличие мотивации, направленной на извлечение на протяжении 2017–2018 годов материальной выгоды в условиях игнорирования требований конкурентного законодательства.

Уклонение МУП «В» от проведения публичных конкурентных процедур позволило участникам антиконкурентного соглашения извлечь доход сверх рыночного показателя за аренду аналогичного ТС (разница в сумме фактически полученных гражданином Н. от МУП «В» денежных средств в сопоставлении с рыночным значением составила 362 138,34 руб.).

Обоснован вывод территориального управления и в той части, что МУП «В» и гражданин Н., будучи участником аукционной комиссии, обладали информацией о характере и объеме требуемых услуг и были обязаны руководствоваться положениями Закона о контрактной системе, соблюдать иные требования действующего законодательства, в том числе касающиеся обеспечения конкуренции.

Из рассматриваемого дела следует, что обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству возложена на обе стороны договора. Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству, может свидетельствовать о наличии антиконкурентного соглашения.

Факт достижения ответчиками антиконкурентного соглашения был установлен территориальным управлением не только на основании косвенных доказательств, но и с учетом прямого доказательства — добровольного заявления гражданина Н. о заключении антиконкурентного соглашения, которое было поддержано им на заседании.

Любопытно было бы при этом уточнить: кого данный ответчик указал в качестве инициатора заключения соглашения; состоялось ли предварительное информирование гражданином Н. второго участника соглашения о добровольном отказе от исполнения такого соглашения; каким образом гражданин Н. обосновал уход от проведения конкурентной закупки.

В профильной литературе отмечается, что доказывание антиконкурентного соглашения, предусмотренное частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, подчиняется тем же правилам, что доказывание иных видов антиконкурентных соглашений. Действия хозяйствующих субъектов, заключивших такое антиконкурентное соглашение, не отвечают требованиям рынка и не обоснованы экономическими причинами¹.

В Обзоре судебной практики по антимонопольным делам Верховный Суд РФ разъясняет, что при доказывании антиконкурентных соглашений может быть использована совокупность иных доказательств без установления прямого доказательства.

При добровольном признании ответчиком заключения запрещенного соглашения антимонопольному органу достаточно проверить факты, изложенные в заявлении ответчика.

Поскольку все признаки антиконкурентного соглашения, предусмотренные частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, территориальным управлением установлены верно, учитывая добровольное заявление о заключении соглашения, ограничивающего конкуренцию, факт заключения и реализации антиконкурентного соглашения между МУП «В» и гражданином Н. был признан, на наш взгляд, правомерно.

Комментарий антимонопольного органа



Исмаилов М.

Мурсал Исмаилов — руководитель Костромского УФАС России

Костромским УФАС России с учетом собранных доказательств констатировано наличие нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях (бездействии) МУП и арендодателя — гражданина Н. в части заключения и реализации антиконкурентного соглашения, направленного на ограничение конкуренции при приобретении предприятием услуг аренды ТС марки ПАЗ-4234 в 2017–2018 годах у последнего.

Результатами возбуждения и рассмотрения данного дела и обобщения его итогов явились:

- эффективное межведомственное взаимодействие антимонопольных и правоохранительных органов (без участия антимонопольного органа

¹ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К.Н. Алешин, И.Ю. Артемьев, Е.А. Большаков и др.; отв. ред. И.Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016.

доказать соответствующее нарушение и наличие состава преступления в действиях директора не представлялось возможным);

- укрепление статуса антимонопольных органов в среде правоохранительных и судебных органов, повышение заинтересованности последних во взаимодействии (после совместной реализации материала обращения правоохранительных органов за выдачей заключений увеличились в разы; Следственный комитет сам направляет сотрудников оперативной службы для получения соответствующего заключения в УФАС);
- закрепление практики не формального (наличие или отсутствие государственной регистрации в качестве предпринимателя), а содержательного критерия предпринимательской деятельности (экономическая природа деятельности лица) при признании физического лица, имеющего определенные признаки предпринимательства, хозяйствующим субъектом, участвовавшим в сговоре;
- совместный анализ и оценка неэффективной хозяйственной деятельности МУП на конкурентном рынке послужили причиной его ликвидации впоследствии (анализ хозяйственной деятельности, в том числе закупочной, в рамках рассмотрения данного дела выявил формальный и неэффективный с точки зрения экономической целесообразности факт присутствия унитарного предприятия на конкурентном рынке).

Обобщение указанных обстоятельств и постоянное обсуждение их на дискуссионных площадках администрации региона привело к ликвидации данного предприятия, что корреспондирует установленным Федеральным законом от 27 декабря 2019 г. № 485-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственных и муниципальных унитарных предприятиях” и Федеральный закон “О защите конкуренции”» антимонопольным требованиям к созданию унитарных предприятий и осуществлению их деятельности.

РЕШЕНИЕ НОВГОРОДСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 23 НОЯБРЯ 2017 Г. ПО ДЕЛУ № А-11/17 (ДЕЛО О ЗАКЛЮЧЕНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ КАРТЕЛЬНОГО СОГЛАШЕНИЯ НА ТОРГАХ МЕЖДУ КРУПНЫМИ КОМПАНИЯМИ)¹



#КартелиНаТоргах #ПредоставлениеПреимущественныхУсловий
#КонкурснаяДокументация

Аннотация

В ходе рассмотрения дела антимонопольный орган отметил, что по пунктам 1 и 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции квалифицируются действия хозяйствующих субъектов, которые еще до проведения торгов достигли соглашения повлиять на цену товара путем ее установления и поддержания. Эти соглашения могут быть самыми различными, начиная от соглашения не участвовать в торгах и заканчивая соглашением о повышении цены только до определенного уровня. Главным квалифицирующим признаком такого соглашения является его реальная или потенциальная возможность повлиять на цену контракта.

Суть дела

По результатам рассмотрения Новгородским УФАС России материалов проверочных мероприятий из прокуратуры антимонопольным органом были установлены признаки нарушения пунктов 1 и 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции Обществом-1 и Обществом-2, выраженного в заключении соглашения, целью которого являлось установление НМЦК для открытого конкурса на право заключения договора на выполнение работ по созданию аппаратно-программного комплекса фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения (далее — АПК) и поддержанию цены на конкурсе.

Согласно комментируемому решению, реализация указанного соглашения осуществлялась путем разработки Обществами для заказчика специальной конкурсной документации, направленной на обеспечение безусловной победы Общества-1 в закупочной процедуре.

Так, в конкурсную документацию были включены формулировки, не позволявшие потенциальным участникам закупки рассчитать свое предложение, поскольку не было установлено конкретных технических характеристик и перечня оборудования, планируемого к поставке, что напрямую влияло на затраты потенциальных поставщиков и на целесообразность участия в закупке.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/novgorodskoe-ufas-rossii/6773-02/?query=%D0%90-11/17>.

В качестве доказательств заключения и реализации антиконкурентного соглашения были установлены следующие обстоятельства:

- электронная переписка между Обществами относительно поведения на конкурсе;
- совместная подготовка Обществами обоснования НМЦК;
- обсуждение Обществами возможности включения в конкурсную документацию критериев, ограничивающих конкуренцию;
- объяснения лиц, полученные в рамках проводимой прокуратурой проверки, и протоколы допроса свидетелей в рамках уголовного дела;
- заключение Обществом-1 после проведения торгов субподрядного договора с Обществом-2 с предметами и техническим заданием, аналогичными договору, заключенному Обществом-1 с заказчиком по результатам торгов.

Рассмотрение дела в суде¹



Считая вынесенное решение незаконным, Общества обратились в арбитражный суд.

По итогам рассмотрения дела Арбитражный суд Новгородской области решением от 17 мая 2018 г. по делу № А44-1319/2018 (оставленным без изменения постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 сентября 2018 г. по делу № А44-1319/2018 и постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 31 января 2019 г. по делу № А44-1319/2018) отказал в удовлетворении заявленных требований и признал правомерным решение Новгородского УФАС.

Судами было указано, что совершенные Обществами действия следует расценивать как ограничивающие конкуренцию и направленные на победу Общества-1 в закупочной процедуре. Все приведенные доказательства свидетельствовали о том, что действия Обществ были направлены на предоставление преимущественных условий участия Обществу-1 в конкурсе и ограничивали возможность участия в закупке иных лиц.

Таким образом, суды отметили, что исследованные факты свидетельствуют о нетипичном поведении Обществ и результат рассматриваемых торгов был невозможен без полной информированности каждого участника о поведении друг друга и намерении к поддержанию цен на торгах.

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/ab40bb72-757e-4d7e-a34c-5f351196e2d2>.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Березгов А.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Алим Березгов — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции соглашение определяется как договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Таким образом, соглашение является согласованным выражением воли двух или более участников антиконкурентного соглашения. Согласованность выражения воли означает осведомленность каждого из участников о намерении каждого другого участника действовать определенным образом и то, что согласованность воли невозможна без намерения каждого из участников действовать сообразно с известными ему предполагаемыми действиями других участников¹.

В соответствии с пунктами 1 и 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами — конкурентами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести:

- 1) к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

По смыслу указанных норм квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий по пунктам 1 и 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции предполагает установление антимонопольным органом таких факторов, как намеренное поведение каждого хозяйствующего субъекта определенным образом для достижения заранее оговоренной участниками соглашения цели, причинно-следственная связь между действиями участников соглашения и установлением и поддержанием цены на торгах, соответствие результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта

¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 28 июня 2019 г. по делу № А65-28863/2018, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14 октября 2016 г. по делу № А79-9238/2015, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 ноября 2019 г. по делу № А07-30554/2018 и др.

екта и одновременно их заведомая осведомленность о будущих действиях друг друга, а также взаимная обусловленность действий участников соглашения при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные, заранее оговоренные участниками такого соглашения действия.

Следовательно, квалифицирующее значение для доказывания вмененного антимонопольным органом нарушения имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому противоправных действий на одном товарном рынке (торгах) относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин¹.

Кроме того, согласно разъяснениям Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», при доказывании антиконкурентных соглашений могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Прямыми доказательствами антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме, протоколы совещаний (собраний), переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

Согласно указанным разъяснениям, на практике к косвенным доказательствам обычно относятся:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности — получению прибыли;
- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;
- использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;
- фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;
- оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;

¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 июня 2019 г. по делу № А33-34157/2017, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 1 декабря 2015 г. по делу № А51-23833/2013, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 мая 2020 г. по делу № А21-12627/2019 и др.

- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;
- наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующие о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения¹.

Как было уже указано, антимонопольным органом были установлены в том числе аналогичные некоторым приведенным в перечне обстоятельства, которые свидетельствовали о наличии факта заключения между Обществами антиконкурентного соглашения. Более того, в основу комментируемого решения легли материалы переписки между хозяйствующими субъектами, содержание протоколов допросов свидетелей и иные доказательства, на основании которых были сделаны выводы об антиконкурентном соглашении (т. е. в деле были использованы в том числе и прямые доказательства)².

Юридическая доктрина, соглашаясь с выводами в правоприменительной практике, также отмечает, что переписка между участниками картеля может быть прямым доказательством заключения антиконкурентного соглашения³.

Комментарий антимонопольного органа



Виниченко О.



Аванесян М.

Ольга Виниченко — канд. экон. наук, руководитель Новгородского УФАС России

Мигель Аванесян — ведущий специалист-эксперт, и. о. заместителя руководителя — начальника отдела Новгородского УФАС России

Особенность дела заключается в том, что возможность реализации Обществами картеля в значительной степени зависела от действий заказчика, который самоустранился от разработки документации, обоснования начальной (максимальной) цены, во всем положившись на сотрудников Общества-1.

¹ О доказывании картельных соглашений с применением косвенных доказательств см., напр.: решение ФАС России от 24 сентября 2020 г. по делу № 027/01/11-358/2020, решение ФАС России от 17 июля 2020 г. по делу № 22/01/11-184/2019, решение Московского УФАС России от 27 декабря 2019 г. по делу № 1-11-2038/77-18, решение Ставропольского УФАС России от 18 марта 2020 г. № 026/01/11-2098/2019 и др.

² О доказывании картельных соглашений с применением переписки в качестве прямого доказательства см., напр.: решение Ставропольского УФАС России от 18 марта 2020 г. № 026/01/11-2098/2019 и др.

³ См., напр.: *Шайхеев Т. И.* О некоторых вопросах практики применения антимонопольного законодательства // Информационный аналитический журнал «Арбитражные споры». 2019. № 4. С. 156–162; *Рыженков А. Я.* Право и монополии в современной России: монография. М.: Юстициформ, 2017. 208 с. и др.

В связи с указанным обстоятельством в качестве доказательства по делу использовалась не только электронная переписка между участниками противоправного соглашения, но и переписка Общества-1 и заказчика, что позволило установить полную картину имевшего место нарушения антимонопольного законодательства. А именно, учитывая сильные стороны и рыночные преимущества Общества-1, например наличие у него большого числа различных лицензий, участники картеля разработали конкурсную документацию, которая обеспечивала максимальные шансы на победу Обществу-1 и практически исключала возможность конкурентной борьбы.

Фактически Общество-1 приняло на себя функции заказчика, в полном объеме изготовив конкурсную документацию, руководствуясь при этом рекомендациями Общества-2, что дало основание антимонопольному органу в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства № А-4/17¹ признать в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции и обратиться в суд с иском о признании проведенных торгов недействительными. Благодаря удовлетворению искового заявления о признании недействительным открытого конкурса и с учетом механизма оплаты по контракту, который предусматривал отсрочку и рассрочку платежей, антимонопольному органу удалось предотвратить получение незаконного дохода участником картеля — Обществом-1². Как было указано судом первой инстанции при рассмотрении дела № А44-6292/2017, в данном случае выявленные антимонопольным органом обстоятельства свидетельствовали о существенном нарушении заказчиком процедуры проведения открытого конкурса, что выразилось в предоставлении конкурентного преимущества — доступа единственному участнику торгов к документации, в том числе и по установлению последним требований к участникам торгов, критериев оценки заявок, формированию начальной максимальной цены торгов.

Примечательно, что Общество-2 сначала предлагало заказчику самостоятельно осуществить проект, но затем от участия в торгах отказалось, договорившись о своей субподрядной роли в исполнении контракта. Впоследствии субподрядные работы были выполнены дочерним Обществом-2 хозяйствующим субъектом по существенно меньшей стоимости в сравнении с предусмотренными контрактом выплатами из бюджета исполнителю — Обществу-1. Именно поэтому элементом картельного соглашения явилась договоренность об установлении начальной (максимальной) цены контракта, которая заранее была рассчитана Обществом-1 с учетом запланированной им «рентабельности» проекта, затем согласована с Обществом-2 и оформлена коммерческими предложениями в адрес заказчика.

¹ См.: URL: <https://br.fas.gov.ru/to/novgorodskoe-ufas-rossii/3396-03/?query=%D0%90-4/17>.

² Дело № А44-6292/2017 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/ae6bae19-3022-4551-94e6-292d67998d48>.

У участников картеля отсутствовала необходимость имитировать конкурентную борьбу на торгах в связи с тем, что ограничение конкуренции началось ранее — при разработке нужного им варианта конкурсной документации. Распределение ролей в картеле произошло на этапе, предшествующем утверждению документации и проведению торгов, в том числе в рамках рабочих совещаний с заказчиком.

При этом нарушение пункта 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции имело место, поскольку цель — поддержание цены на торгах даже без участия в них Общества-2 — была достигнута благодаря заложенным в конкурсную документацию критериям, обеспечившим победу Обществу-1.

Данное дело интересно именно квалификацией нарушения сразу по пункту 1 и пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, так как нарушение привело как к установлению цены до торгов, так и ее поддержанию на торгах.

РЕШЕНИЕ НОВОСИБИРСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 23 ЯНВАРЯ 2018 Г. ПО ДЕЛУ № 02-01-15-11-17 (ДЕЛО О ЗАКЛЮЧЕНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ КАРТЕЛЬНОГО СОГЛАШЕНИЯ НА 437 АУКЦИОНАХ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ)¹



#КартелиНаТоргах #Доказательства
#АнтиконкурентныеСоглашения

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом зафиксировано ограничение конкуренции на социально значимом рынке: организация поставки лекарственных средств, медицинских изделий, пищевых продуктов (послеоперационное питание) и оказание услуг по перевозке лекарственных средств. Нарушение было допущено на крайне большом количестве торгов.

Суть дела

Центральным аппаратом ФАС России Новосибирскому УФАС были переданы полномочия по рассмотрению материалов в отношении участников открытых аукционов в электронной форме — Общества-1 и Общества-2. А также было поручено проведение внеплановых выездных проверок указанных организаций на предмет выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В результате анализа материалов, полученных в рамках исполнения поручения ФАС России, территориальным управлением было установлено нарушение Обществами пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции на 437 аукционах в электронной форме.

Так, в процессе установления фактического местонахождения Общества-2 антимонопольным органом было выявлено, что данная организация не находится по адресу, указанному в ЕГРЮЛ (при этом, как будет показано далее, документация и ряд другого имущества Общества-2 фактически располагались в помещении Общества-1).

В ходе проведения проверки Общества-1 УФАС установило, что в 2016 году данная организация заключила с ФГБУ более 200 контрактов на общую сумму более 276,5 млн руб. В 2017 году было заключено более 110 контрактов на общую сумму более 216,9 млн руб.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/novosibirskoe-ufas-rossii/02-01-15-11-17-9cdde189-a55f-4b71-931c-9e6f6516ec64/?query=02-01-15-11-17>.

Также Обществом-1 был представлен договор с Обществом-2, в соответствии с которым первое (поставщик) обязуется поставить, а второе (покупатель) — принять и оплатить лекарственные средства и товары медицинского назначения.

При этом, как следует из комментируемого решения, на момент рассмотрения дела бывший директор Общества-2 являлся заместителем директора Общества-1, а бывший директор Общества-1 — директором Общества-2.

Кроме того, антимонопольным органом в ходе проверки было установлено, что в помещении Общества-1 находятся следующие документы: договоры с поставщиками Общества-2; договоры с покупателями Общества-2; учредительные документы Общества-2; коммерческие предложения Общества-2; тетради с информацией о формировании коммерческих предложений от Общества-1 и Общества-2; информация с логинами и паролями Общества-1 и Общества-2 для электронной торговой площадки (ЭТП); инструкция по отгрузке в аптечный пункт товара Общества-2; заказ (спецификация) Обществу-2 по договору от ФГБУ; дополнительные соглашения к контрактам об организации поставки лекарственных средств, заключенные между Обществом-2 и ФГБУ, подписанные со стороны Общества-2 сотрудником Общества-1 по доверенности, и др.

Вместе с тем УФАС отметило, что Общество-1 не должно было владеть информацией из указанных выше документов, а также информацией о количестве участников, об их порядковых номерах, о времени и дате поданных ценовых предложений по аукционам.

Управление пришло к выводу, что Общество-1 и Общество-2 заранее согласовывали между собой, а также с заказчиком (ФГБУ) действия при участии в аукционах, в частности время и дату подачи ценовых предложений.

Также УФАС было установлено, что на рабочих столах Общества-1 находились в том числе печати Общества-2. Кроме того, при участии в аукционах Обществами подавались заявки с нескольких IP-адресов, которые принадлежали Обществу-1. Подача ценовых предложений ответчиками осуществлялась с одного компьютера.

При этом территориальным управлением было установлено, что за период с 2016 по 2017 год Общество-1 приняло участие более чем в 400 аукционах по организации поставки лекарственных средств. Общество-2 приняло участие более чем в 350 аукционах. В большинстве аукционов заказчиком выступало ФГБУ. В ходе торгов Общества подавали по одному ценовому предложению с минимальным снижением цены контракта и разницей поступления предложения с минимальным временным интервалом. При этом ценовые предложения были поданы с одного IP-адреса, принадлежащего Обществу-1.

На основании вышеизложенного антимонопольный орган пришел к выводу, что ответчики при участии в аукционах, заказчиком которых являлось ФГБУ, создавали видимость конкуренции, допуская снижение НМЦК в ходе

торгов не более чем на 0,5%. Участники подавали единственные ценовые предложения (0,5%), распределив их между собой.

Наконец, Общества представили в УФАС заявления, в которых добровольно указали о заключении запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции соглашения, согласно которому Общество-2 по отношению к Обществу-1 является конкурентом, поскольку обе организации осуществляют продажу товаров на одном товарном рынке — оптовых поставок фармацевтической продукции одного номенклатурного перечня заказчику (ФГБУ). Общества в одну группу лиц не входят.

Как следует из комментируемого решения, предметом указанного соглашения являлось поддержание цен на электронных аукционах, проводимых ФГБУ. Во всех аукционах Общества заранее между собой определяли исход торгов, а именно согласовывали то, кто из организаций по тому или иному лоту будет являться победителем, и то, что в ходе торгов Общества допускают снижение НМЦК не более чем на 0,5%. После этого, реализуя достигнутое соглашение, Общества участвовали в указанных аукционах, достигали согласованного результата — участник выигрывал «свой» лот, после чего заключал и исполнял контракт.

Также в ходе исполнения соглашения Общества совершали такие юридически значимые действия при проведении электронных аукционов, как аккредитация на электронной площадке в качестве участника, подготовка и подача заявок, подача ценовых предложений и подписание контрактов, используя единую инфраструктуру, принадлежащую Обществу-1, действовали на электронных площадках при проведении аукционов с одного IP-адреса, принадлежавшего Обществу-1.

Согласно комментируемому решению, данные действия, как правило, совершал один и тот же сотрудник, используя один компьютер. Ключи с электронными подписями были оформлены на Общества, но фактически ими пользовался работник Общества-1, у которого все время хранились эти ключи. Также у указанного сотрудника, как правило, хранились печати Обществ и документы, необходимые для аккредитации на электронной площадке.

Соглашение между Обществами изначально представляло собой договоренность в устной форме. По мере реализации рассматриваемого соглашения в ходе разрешения вопросов относительно участия в тех или иных конкретных торгах между Обществами имел место обмен документами, в том числе электронными таблицами и прочими материалами. Впоследствии указанные файлы полностью или частично удалялись с ЭВМ пользователей.

Также Обществами в антимонопольный орган была представлена сводная таблица по заключенным контрактам и электронным аукционам, в которых они согласованно принимали участие. Как следует из комментируемого решения, данная таблица составлялась и использовалась для целей планирования товарно-денежных потоков.

Таким образом, антимонопольный орган установил, что факт заключения и участия Обществами в картельном соглашении подтверждается:

- документами и информацией, полученными антимонопольным органом в результате внеплановой выездной проверки в отношении Общества-1;
- документами и информацией, полученными УФАС от ЭТП;
- документами и информацией, полученными из публичных источников;
- документами и информацией, полученными от провайдера Обществ;
- фактическим поведением ответчиков на закупочных процедурах;
- результатами анализа состояния конкуренции в рамках рассматриваемого дела;
- заявлениями, поступившими от Обществ в порядке примечания к статье 14.32 КоАП РФ.

Кроме того, с учетом установленного размера дохода вследствие реализации рассматриваемого картельного соглашения антимонопольный орган пришел к выводу, что в действиях Обществ также усматриваются признаки преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ.

Рассмотрение дела в суде¹



Не согласившись с вынесенным решением, Общество-2 и ФГБУ обратились в арбитражный суд с требованием о признании недействительным решения антимонопольного органа.

В обоснование заявленных требований заявители ссылались на то, что: доводы УФАС, изложенные в оспариваемом решении, являются несостоятельными; антимонопольным органом неверно определен размер выручки Обществ; имеющиеся в материалах дела заявления Обществ не являются достоверным доказательством, подтверждающим наличие картельного соглашения; анализ конкурентной среды при проведении проверки произведен не в полном объеме; антимонопольным органом должным образом не устанавливался состав хозяйствующих субъектов — участников аукциона.

Общество-1 как третье лицо в отзыве по делу отметило, что заявленные требования считает подлежащими удовлетворению.

По результатам рассмотрения спора Арбитражный суд Новосибирской области решением от 21 ноября 2018 г. по делу № А45-12373/2018 (оставленным

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/47da43d7-d05f-446d-986a-0294c8cea9c3>.

без изменения постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 6 февраля 2019 г., постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 мая 2019 г., определением судьи ВС РФ от 19 августа 2019 г.) отказал в удовлетворении заявленных требований и признал решение антимонопольного органа законным и обоснованным.

Согласившись с выводами антимонопольного органа, суды отметили, что Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в ГК РФ.

Доказывание наличия фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основе анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, а также с учетом принципов разумности и обоснованности.

Заявители также отмечали, что в силу положений частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции они не являются конкурентами по отношению друг к другу, входят в группу лиц, находящуюся под контролем одного лица, в связи с чем решение о нарушении статьи 11 Закона о защите конкуренции вынесено в отношении них необоснованно.

Вместе с тем суды отметили, что по смыслу частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции понятие контроля четко ограничено двумя действиями (распоряжение более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный [складочный] капитал юридического лица; осуществление функций исполнительного органа юридического лица), следовательно, корпоративное, экономическое, территориальное и структурное единство не является основанием для неприменения к заявителям положений статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Соответственно, в иных случаях действия хозяйствующих субъектов — конкурентов по соглашению, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, будут являться нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Также суды отметили, что перечень действий, которые подпадают под понятие контроля и при наличии которых хозяйствующим субъектам предоставлен иммунитет в отношении антиконкурентных соглашений, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. В части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции перечислен широкий спектр критериев, по которым хозяйствующие субъекты признаются группой лиц. Из системного анализа пунктов 9 и 17 статьи 4, статей 5, 27, 28 и 29 Закона о защите конкуренции следует, что перечисленные в части 1 статьи 9 этого Закона признаки, при наличии которых хозяйствующие субъекты относятся к группе лиц, обусловлены целью установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов и наличия у них рыночной власти на том или ином товарном рынке, оценки возможности этими лицами проводить на рынке единую коммерческую политику и их влияния на состояние конкуренции, а также контроля за экономической концентрацией. Установленные антимонопольным законодательством

запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц (часть 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции). В свою очередь, частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлено только два критерия отнесения хозяйствующих субъектов к группе лиц применительно к статье 11 Закона о защите конкуренции, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами. При этом один из критериев, указанных в части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции (пункт 1), корреспондирует пункту 1 части 1 статьи 9 этого Закона, а пункт 2 — норме пункта 2 части 1 статьи 9 того же Закона. Таким образом, сделали вывод суды, исходя из буквального толкования нормы статьи 11 Закона о защите конкуренции, хозяйствующие субъекты, не отвечающие признакам группы лиц, установленным статьей 11 Закона о защите конкуренции, должны соблюдать запрет, установленный частью 1 названной нормы.

Следовательно, Общества не входили в одну группу лиц и не находились под контролем одного лица либо друг друга по основаниям, перечисленным в статье 11 Закона о защите конкуренции.

Суды указали, что заявители, являясь отдельными юридическими лицами, выступали в торгах как самостоятельные участники, подавали заявки и принимали участие в аукционах, создавая видимость конкуренции, в дальнейшем осуществляли исполнение контрактов на поставку (продажу) медицинского оборудования, медицинских изделий, товаров медицинского назначения, принадлежностей к медицинскому оборудованию, лабораторных и иных расходных материалов для нужд медицинских учреждений системы здравоохранения Российской Федерации. Разделение аукционов между участниками торгов является одной из форм реализации антиконкурентного соглашения, результатом чего является поддержание цен на торгах, отсутствие конкурентной борьбы между участниками, что не соответствует основным принципам контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В заключение суды отметили, что отсутствие других участников на торгах не свидетельствует о недоказанности антимонопольным органом факта заключения Обществами антиконкурентного соглашения.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Бочинин И.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Илья Бочинин — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Соглашаясь с выводами УФАС и судов, стоит отметить, что разделение аукционов между участниками торгов выступает одной из используемых на практике форм реализации антиконкурентного соглашения, результатом чего является поддержание цен на торгах, отсутствие конкурентной борьбы между участниками¹.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, т. е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести в том числе к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

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

Как следует из комментируемого решения, антимонопольным органом наличие письменных соглашений в ходе проведения проверки и рассмотрения дела выявлено не было. Однако, как свидетельствует правоприменительная практика² и выводы специальной литературы³, антиконкурентные соглашения, как правило, заключаются в устной форме.

Это обуславливает активное использование антимонопольными органами при доказывании наличия антиконкурентного соглашения косвенных доказательств. Так, согласно разъяснению Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденному протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен на основании как прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. При этом, как указывается в том же разъяснении, на практике к таким косвенным доказательствам обычно относятся:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника

¹ См., напр.: решение Новосибирского УФАС России от 17 октября 2019 г. по делу № 054/01/11-1259/2019, постановление Арбитражного суда Московского округа от 17 января 2017 г. по делу № А40-36408/2016-145-311, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21 октября 2015 г. по делу № А50-25738/2014, решение Иркутского УФАС России от 15 июля 2019 г. по делу № 1-11-126/38-18 и др.

² См., напр.: решение Московского УФАС России от 24 апреля 2019 г. по делу № 1-17-598/77-18; Обзор практики Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации по делам об антиконкурентных соглашениях за 2017 год и первую половину 2018 года // URL: <https://fas.gov.ru/documents/648327>.

³ См., напр.: *Исютин-Федотков Д. В.* Обзор некоторых способов совершения преступлений в сфере публичных закупок // Прогнозсказ.рф. 2018. № 12. С. 12—30.

- соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности — получению прибыли;
- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;
 - использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;
 - фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;
 - оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;
 - формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;
 - наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

Так, зачастую на практике доказательством заключения картеля на торгах становится использование участниками картеля одинаковых IP-адресов¹, единой инфраструктуры².

Комментируемое дело в данном контексте не исключение. Как следует из решения территориального антимонопольного органа, в процессе исполнения соглашения Общества совершали юридически значимые действия при проведении электронных аукционов (аккредитация на электронной площадке в качестве участника, подготовка и подача заявок, подача ценовых предложений и подписание контрактов), используя единую инфраструктуру, принадлежащую Обществу-1, действовали на электронных площадках при проведении аукционов с одного IP-адреса, принадлежащего Обществу-1.

При этом необходимо отметить, что, согласно части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, положения статьи 11 указанного Закона не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 марта 2018 г. № Ф04-583/2018 по делу № А70-6235/2017.

² См., напр.: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 ноября 2019 г. № Ф09-6635/19 по делу № А07-30554/2018.

В соответствии с частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в статье 11, в статьях 11¹ и 32 указанного Закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1) распоряжение более чем 50% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Согласно сведениям из комментируемого решения, а также судебным актам по этому делу, Общества не находились под контролем одного лица применительно к положению части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Следовательно, условия о допустимости антиконкурентных соглашений, установленные в части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, на Общества не распространялись и при участии в аукционах данные хозяйствующие субъекты должны были соблюдать требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Аналогичная позиция содержится в правоприменительной практике антимонопольных органов¹.

Более того, согласно разъяснению ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции», утвержденному протоколом Президиума ФАС России от 13 марта 2019 г. № 2, частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен закрытый перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, и его расширительное толкование не допускается.

Так, в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 23 июня 2020 г. по делу № 078/01/11-75/2020 указано, что корпоративные отношения, возникающие при осуществлении органами управления юридического лица своих полномочий, и представительские отношения, возникающие в том числе на основе доверенности, имеют разную правовую природу и не могут быть заменены друг другом, в связи с чем представление интересов нескольких хозяйствующих субъектов в ходе конкурентной процедуры одним доверенным лицом не образует основания для применения исключения, предусмотренного частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом следует отметить, что в судебной практике существует и позиция о возможности расширения указанного перечня оснований, предусмотренных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции².

¹ См., напр.: решение Чувашского УФАС России от 22 января 2019 г. по делу № 03/04-АМЗ-2018, решение Орловского УФАС России от 18 апреля 2018 г. по делу № 422-17/02АЗ, решение Карельского УФАС России от 31 октября 2017 г. по делу № 03-16/05-2017 и др.

² См., напр.: постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 апреля 2017 г. по делу № А21-4423/2016, от 4 декабря 2017 г. по делу № А56-2023/2017.

Комментарий антимонопольного органа



Камнева Н.



Иванов С.

Наталья Камнева — заместитель руководителя Новосибирского УФАС России

Сергей Иванов — начальник отдела по борьбе с картелями Новосибирского УФАС России

При раскрытии протокола вменения вины по делу необходимо отметить, что ответчики, фактически имея единую инфраструктуру, а также финансово-хозяйственные связи, одновременно являлись внешне хозяйствующими субъектами — конкурентами, действующими на одном товарном рынке.

Отказ от конкурентной борьбы участниками картельного соглашения может быть компенсирован таким участникам в дальнейшем. С учетом юрисдикционного порядка, установленного главой 9 Закона о защите конкуренции, получение какой-либо материальной выгоды участником соглашения, отказавшимся от конкурентной борьбы, не всегда может быть доказано антимонопольным органом в отсутствие у него статуса органа, осуществляющего оперативно-разыскные мероприятия, и при высокой латентности всех осуществляемых в рамках картельного соглашения действий.

Согласно правовой позиции, сформулированной в постановлении Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2010 г. № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в создании картеля (заключении антиконкурентного соглашения), не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, указанных в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, поскольку рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в названной норме последствиям.

Из взаимосвязанных статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются.

Хозяйствующие субъекты, являясь отдельными юридическими лицами, выступали в торгах как самостоятельные участники, подавали заявки и принимали участие в аукционах, создавая видимость конкуренции, в дальнейшем осуществляли исполнение контрактов.

Антимонопольным органом было доказано, что использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия,

как правило, осуществляются для достижения единой для всех цели. Коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга.

Следовательно, действия по использованию единой инфраструктуры, возможны исключительно в результате реализации достигнутых ответчиками договоренностей, направленных на достижение единой цели — поддержание цен на торгах путем устранения конкуренции.

Особенность рассмотренного дела выражается в уникальности собранного блока доказательной базы, которая включает как прямые, так и косвенные свидетельства сговора:

- документы и информацию, полученные антимонопольным органом в результате внеплановой выездной проверки;
- документы и информацию, полученные антимонопольным органом от электронной торговой площадки;
- сведения из налоговых органов;
- информацию, полученную от интернет-провайдеров;
- совокупность косвенных доказательств;
- заявления, поступившие от ответчиков, согласно примечанию к статье 14.32 КоАП РФ.

Подход, сформулированный в ходе антимонопольного расследования, был успешно внедрен в практику Новосибирского УФАС России.

РЕШЕНИЕ ПЕНЗЕНСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 23 МАРТА 2018 Г. ПО ДЕЛУ № 2-03/13-2017 (ДЕЛО О ЗАКЛЮЧЕНИИ КАРТЕЛЬНОГО СОГЛАШЕНИЯ НА ТОРГАХ)¹



#АнтиконкурентноеСоглашениеНаТоргах
#КартельНаТоргах #КартельноеСоглашение

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом было установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях двух из пяти участников аукционов.

Нарушение выразилось в заключении картельного соглашения, которое привело к разделению ряда аукционов между двумя участниками и заключению ими контрактов без значительного снижения начальной цены.

Действия иных трех участников аукционов были признаны добросовестными.

Законность решения антимонопольного органа была подтверждена судами трех инстанций, а также определением судьи Верховного Суда РФ.

Суть дела

В марте 2017 года заказчиком были размещены извещения о проведении четырех аукционов на ремонт автомобильных дорог на территории города Пензы.

Участниками четырех аукционов стали пять компаний (ООО «А», ООО «П», ООО «По», ООО «М» и ООО «Д»), при этом:

- 1) в одном аукционе приняли участие все компании за исключением ООО «А»;
- 2) в остальных трех аукционах участие приняли одновременно два хозяйствующих субъекта — ООО «А» и ООО «П». Иные хозяйствующие субъекты (ООО «По», ООО «Д», ООО «М») не подавали заявки, за исключением одного аукциона, где ООО «М» подало заявку, но отказалось от представления ценового предложения.

На основании информации, поступившей от правоохранительных органов, антимонопольный орган возбудил дело в отношении всех пяти участников указанных аукционов по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/penzenskoe-ufas-rossii/2-03-13-2017-8cbf377a-441c-4433-898b-ed60d08e954f/?query=%E2%84%96%202-03/13-2017>.

Впоследствии антимонопольное дело в отношении трех участников (ООО «По», ООО «М», ООО «Д») было прекращено в связи с представлением ими доказательств обоснованности своего отказа от представления заявок и ценовых предложений.

Так, ООО «По» и ООО «Д» обосновали невозможность представления заявки в трех из четырех аукционов отказом кредитной организации в выдаче банковской гарантии. ООО «М» указало на отсутствие «финансовых и трудовых возможностей» для представления ценовых предложений более чем в одном аукционе.

Какие-либо иные доказательства заключения ООО «По», ООО «М», ООО «Д» картельного соглашения выявлены не были.

В действиях двух других участников аукциона (ООО «А» и ООО «П») было установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения картельного соглашения, которое привело к разделу трех аукционов и поддержанию начальных (максимальных) цен контрактов.

Так, в ходе рассмотрения дела антимонопольный орган выявил следующие закономерности поведения ООО «А» и ООО «П»:

- 1) ООО «П» было признано победителем в одном аукционе, а ООО «А» — в двух других, при этом совокупная стоимость заключенных контрактов по итогам трех аукционов была практически одинаковой для каждого из ответчиков;
- 2) цена каждого из контрактов в ходе каждого из трех аукционов была снижена на один шаг;
- 3) размер второго ценового предложения был больше размера первого ценового предложения и меньше размера начальной максимальной цены на 1 коп.

Проанализировав поведение ООО «П» и ООО «А» в других аукционах, антимонопольный орган установил, что при участии в аукционах иных участников (помимо ООО «П» и ООО «А») ответчики значительно снижали начальную цену контракта и не представляли ценовые предложения выше предыдущих.

Таким образом, антимонопольный орган пришел к выводу о нетипичности поведения ООО «П» и ООО «А» в рамках рассматриваемых аукционов.

Кроме того, по мнению антимонопольного органа, синхронность поведения ООО «П» и ООО «А» свидетельствовала о предварительной осведомленности каждого из ответчиков о действиях другого и позволила создать имитацию конкурентной борьбы.

В связи с указанным выше антимонопольный орган признал ООО «П» и ООО «А» нарушившими пункт 1 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции и выдал предписание о недопущении нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно комментируемому решению, совокупный размер полученного дохода в результате картельного соглашения составил почти 500 млн руб.

Рассмотрение дела в суде¹



Не согласившись с решением и предписаниями антимонопольного органа, ООО «А» и ООО «П» обратились в арбитражный суд с требованием о признании их недействительными.

Суд, исследовав фактические обстоятельства дела и представленные доказательства, пришел к выводу о законности решения и предписаний антимонопольного органа.

Решением Арбитражного суда Пензенской области от 7 июля 2018 г. по делу № А49-5794/2018 в удовлетворении требований ООО «А» и ООО «П» было отказано в полном объеме.

Решение суда первой инстанции было оставлено без изменения постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2019 г. и Арбитражного суда Поволжского округа от 10 июня 2019 г. В передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ было отказано.

Суд рассматривал дело в закрытом судебном заседании.

Комментарий экспертов



Савина Е.



Кузнецова Е.

Елизавета Савина — член Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат консалтинговой компании Kulik & Partners

Елена Кузнецова — член Ассоциации антимонопольных экспертов, руководитель практики антимонопольного права юридической фирмы «Инфралекс»

Заклучение картельных соглашений на торгах является одним из наиболее распространенных нарушений, выявляемых ФАС России и ее территориальными органами.

Так, в 2018 году ФАС России было возбуждено 768 дел об антиконкурентных соглашениях, из них 384 дела — о картелях, при этом более 85% дел по картелям — сговоры на торгах. Практически треть антиконкурентных

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/5795c971-cda8-40c3-b517-a1e95caf4e25>.

соглашений связана с ограничением конкуренции в сфере ремонта и строительства, в том числе автомобильных дорог (29%). Деятельность картелей и иных антиконкурентных соглашений в сфере строительства распространилась на территории 79 субъектов Федерации, охватив почти всю территорию страны¹.

Нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции устанавливается антимонопольным органом на основании прямых и (или) совокупности косвенных доказательств.

Согласно разъяснению Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», прямыми доказательствами могут выступать письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

Косвенными доказательствами признаются в том числе:

- отсутствие экономического обоснования поведения участников;
- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов;
- использование участниками торгов одного и того же IP-адреса при подаче заявок и участии в электронных торгах;
- фактическое расположение участников соглашения по одному адресу;
- оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;
- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним лицом;
- наличие взаиморасчетов между участниками соглашения.

Когда нарушение устанавливается исключительно на основании совокупности косвенных доказательств, такая совокупность должна отвечать критерию достаточности. Иными словами, объем собранных косвенных доказательств должен быть таким, чтобы исключить любые сомнения в виновности лица и в том, что вменяемое нарушение имело место².

¹ См.: Доклад ФАС России о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 год // ФАС России. URL: https://fas.gov.ru/documents/685117#_Точ10132545.

² См., напр.: постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 ноября 2020 г. № Ф04-5051/2020 по делу № А03-3059/2019, Арбитражного суда Поволжского округа от 26 июня 2020 г. № Ф06-62305/2020 по делу № А55-21076/2019 (определением ВС РФ от 26 октября 2020 г. № 306-ЭС20-15784 отказано в передаче дела № А55-21076/2019 в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства).

Антимонопольный орган использует различные способы сбора доказательств (как прямых, так и косвенных). К числу наиболее применяемых способов относится внеплановая проверка, сбор данных с электронных торговых площадок, а также получение материалов от правоохранительных органов.

Комментируемое решение антимонопольного органа не содержит ни одного прямого доказательства нарушения ООО «А» и ООО «П» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем представляется, что ряд содержащихся в решении косвенных доказательств¹ (представление второго ценового предложения выше предыдущего, минимальное снижение начальной цены, примерно равные суммы заключенных обоими участниками контрактов, нетипичность и синхронность поведения участников), а также непредставление ООО «А» и ООО «П» экономического или иного обоснования своего поведения позволяют сделать вывод о наличии нарушения в действиях ответчиков и свидетельствуют о достаточности собранных антимонопольным органом доказательств.

Следует отметить, что в случае представления в рамках антимонопольного дела ООО «А» и (или) ООО «П» экономического или иного обоснования в подтверждение добросовестности своих действий (например, получение низкой или отрицательной рентабельности при снижении цены контракта) вынесенное решение антимонопольного органа могло бы оказаться, согласно имеющейся практике, совершенно иным².

Антимонопольному органу потребовалось бы либо собрать бóльший объем доказательств, либо прекратить дело за недостаточностью собранных доказательств.

Подтверждением сказанного является прекращение антимонопольного дела в отношении иных ответчиков (ООО «По», ООО «М», ООО «Д») в связи с представлением ими обоснования добросовестности их поведения.

Формально отказ ООО «По», ООО «М», ООО «Д» от представления ценовых предложений и (или) заявок на участие в аукционах мог свидетельствовать о заключении картельного соглашения, однако в отсутствие иных доказательств, а также при наличии объективных причин их поведения со-

¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23 января 2020 г. № Ф03-6404/2019 по делу № А04-1460/2019 (определением ВС РФ от 6 мая 2020 г. № 303-ЭС20-5916 отказано в передаче дела № А04-1460/2019 в Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства).

² См., напр.: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11 февраля 2019 г. № Ф09-9647/18 по делу № А07-27468/2017 (в данном деле решение антимонопольного органа признано недействительным, поскольку действия участников аукциона являлись экономически обоснованными).

вокупности собранных антимонопольным органом косвенных доказательств могло бы оказаться недостаточно для установления нарушения¹.

В результате нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции ООО «П» и ООО «А» были привлечены к административной ответственности в форме штрафа на основании статьи 14.32 КоАП РФ.

Вместе с тем следует учитывать, что заключение картельного соглашения является не только административным правонарушением, но и уголовным преступлением (в случае, если размер полученного лицом дохода в результате картеля составляет более 50 млн руб.).

С учетом того, что в комментируемом решении было выявлено получение ответчиками дохода в размере, равном почти 500 млн руб., материалы антимонопольного дела были переданы в правоохранительные органы и впоследствии в отношении должностных лиц компаний было возбуждено уголовное дело по статье 178 УК РФ².

Следует отметить, что в последние несколько лет количество уголовных дел, возбужденных на основании статьи 178 УК РФ, возросло. Однако единые подходы к рассмотрению данной категории дел пока не выработаны и находятся на стадии формирования.

Комментарий антимонопольного органа



Пегова В.

Валентина Пегова — начальник отдела антимонопольного контроля рекламы Пензенского УФАС России

Дело в отношении ООО «А» и ООО «П» по картельному сговору на рынке ремонта дорог не является первым и единственным делом Пензенского УФАС России на этом рынке. Однако примененные способы доказывания картеля при его рассмотрении позволяют выделить это дело среди многих других.

Поведение участников на аукционе привлекло внимание антимонопольного органа и в последующем послужило доказательством картеля. Каждый из участников реализовал свое право на участие в торгах, но с выгодным

¹ См., напр.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2013 г. № 09АП-16449/2013 по делу № А40-94472/12-17-918, оставленное без изменения постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 декабря 2013 г. № Ф05-13600/2013, в котором указано, что неподача ценовых предложений на торгах сама по себе не является безусловным доказательством противоправного поведения и заключения антиконкурентного соглашения и может быть обусловлена рядом факторов.

² Согласно данным с официального сайта ФАС России. См. URL: <https://fas.gov.ru/news/27230>.

именно для себя итоговым предложением. Снижая, а затем повышая цену контракта, участники картеля как будто бы пытались показать всем, что вот такая может быть «конкурентная» борьба на аукционах.

В ходе рассмотрения дела были исследованы все общеприменимые способы и методы доказывания. Однако доказательств использования участниками единой инфраструктуры как одного из часто применяемых доказательств не удалось установить в ходе расследования. В результате решение Пензенского УФАС России было основано на обстоятельствах, которые указывают на единообразное и синхронное поведение при отсутствии на то объективных причин, что соответствовало интересам каждого участника антиконкурентного соглашения. По итогам реализации данного соглашения наступили негативные последствия в виде поддержания цены на аукционе.

В основу данного подхода положена правовая позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, отраженная в постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30, о том, что факт наличия антиконкурентного соглашения может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности анализа фактического поведения хозяйствующих субъектов.

В рамках дела был проведен анализ поведения участников на аукционах как с экономической точки зрения, так и с точки зрения объективности их действий в условиях конкурентной борьбы. На протяжении всего времени расследования дела о нарушении антимонопольного законодательства, а также в процессе обжалования в суде у ответчиков появлялись новые факты, которые, по их мнению, могли служить объективными причинами их «неконкурентного» поведения. Однако антимонопольным органом данные доводы были опровергнуты, а обстоятельства в последующем признаны надуманными.

Также данное дело выделяется среди остальных и размером наложенного штрафа. За выявленное картельное соглашение ответчики были привлечены к административной ответственности и был наложен самый большой в истории Управления штраф в общей сумме более 21 млн руб. Постановления о привлечении к административной ответственности также прошли все стадии судебного обжалования и исполнены в установленный срок. А в отношении должностных лиц материалы дела были направлены в правоохранительные органы — в последующем возбуждено уголовное дело по статье 178 УК РФ.

**РЕШЕНИЕ РОСТОВСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 10 ОКТЯБРЯ 2018 Г. ПО ДЕЛУ № 176/05
(ДЕЛО ОБ АНТИКОНКУРЕНТНОМ
СОГЛАШЕНИИ, СВЯЗАННОМ С СОЗДАНИЕМ
ПРЕПЯТСТВИЙ ДОСТУПА НА ТОВАРНЫЙ РЫНОК
ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЗАКУПОК УГОЛЬНОЙ
ПРОДУКЦИИ У ЕДИНСТВЕННОГО ПОСТАВЩИКА)¹**



#АнтиконкурентноеСоглашение
#СговорСЗаказчиком #ИныеСоглашения

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом установлен факт нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении между заказчиком (акционерным обществом) и поставщиком угольной продукции антиконкурентного соглашения, направленного на исключение конкурентной борьбы за право заключения соответствующих контрактов путем проведения необоснованной закупки у единственного поставщика. Указанные действия хозяйствующих субъектов привели к невозможности участия в торгах всех заинтересованных лиц и созданию барьеров доступа на рассматриваемый рынок другим участникам.

Правомерность подхода антимонопольного органа к разрешению дела подтверждена коллегиальным органом ФАС России, а также арбитражными судами четырех инстанций.

Суть дела

В августе 2017 года АО «Д», являющееся заказчиком, опубликовало извещение о проведении открытого запроса предложений в электронной форме на поставку угольной продукции для нужд своего филиала. На участие в запросе предложений подано четыре заявки, победителем признан участник, предложивший наименьшую цену, — ООО «А». Однако в сентябре того же года заказчиком размещено уведомление об отказе от проведения данного открытого запроса предложений «в связи с возникшей необходимостью».

Через несколько дней АО «Д» в ЕИС повторно опубликовано извещение о проведении открытого запроса предложений в электронной форме на поставку угольной продукции. Победителем признано ООО «Н». Вместе с тем, как позже было установлено Ростовским УФАС России, ООО «Н» представило документы для участия в закупке не в полном объеме, однако

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/rostovskoe-ufas-rossii/19456-05/?query=%E2%84%96%20176/05/>.

заказчиком принято решение о соответствии заявки ООО «Н» требованиям закупочной документации и признании данного общества победителем запроса предложений. Указанные действия заказчика были признаны УФАС нарушением пункта 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в части нарушения порядка определения победителя открытого запроса предложений. АО «Д» выдано предписание об отмене протокола подведения итогов открытого запроса предложений в электронной форме и о проведении повторной процедуры рассмотрения поступивших на участие в запросе предложений в электронной форме заявок.

Во исполнение предписания в декабре 2017 года АО «Д» опубликовано уведомление об отмене открытого запроса предложений в связи с возникшей необходимостью. Повторная процедура рассмотрения поступивших на участие в запросе предложений в электронной форме заявок не проведена.

При этом в октябре 2017 года, в период рассмотрения комиссией Ростовского УФАС России дела по признакам нарушения АО «Д» пункта 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, АО «Д» в ЕИС размещена информация о проведении новой закупки угольной продукции у единственного поставщика, по результатам которой между АО «Д» и ООО «Н» заключен контракт.

В качестве обоснования необходимости проведения закупки у единственного поставщика и невозможности организации конкурентной процедуры заказчиком указана «обоснованная срочная потребность в продукции (товарах, работах, услугах)», что, однако, не было доказано заказчиком.

При этом за несколько дней до определения единственного поставщика между ООО «Н» и ООО «ТД “У”» заключен договор поставки угольной продукции, где в качестве грузополучателя указано АО «Д».

Также в декабре 2017 года АО «Д» проведена очередная закупка угольной продукции у единственного поставщика — ООО «Н».

При принятии решения о закупках у единственного поставщика АО «Д» направлены запросы о возможности поставки угольной продукции трем организациям: ООО «Н», ООО «ТД “У”» и ООО «М».

При этом имевшиеся у УФАС стенограммы записи телефонных переговоров свидетельствовали о том, что фактически данный запрос коммерческих предложений АО «Д» в адрес ООО «ТД “У”» не направлялся, а представленная в запросе коммерческих предложений цена сформирована по просьбе ООО «Н».

Коммерческое предложение в адрес ООО «М» было направлено несмотря на то, что ООО «М» не осуществляет поставку угольной продукции (по причине того, что между ООО «М» и ООО «Н» установлены устойчивые хозяйственные и договорные связи, а также имеются общие сотрудники в обеих компаниях).

Ростовским УФАС России также установлено, что цена, предложенная ООО «Н», выше на 20% предложения ООО «А», участвовавшего в отмененных запросах предложений.

Кроме того, в материалах дела УФАС содержалась выписка из стенограммы телефонных переговоров между представителями АО «Д» и ООО «Н», свидетельствующая о заинтересованности АО «Д» в победе ООО «Н» в отменен-

ных запросах предложений, а также о вовлеченности ООО «Н» в подготовку коммерческих предложений от имени ООО «ТД “У”» и ООО «М».

Таким образом, наличие антиконкурентного соглашения между АО «Д» и ООО «Н» было подтверждено совокупностью доказательств:

- определенная модель поведения участников данного соглашения, что выразилось в отмене АО «Д» закупок, которые проводились конкурентным способом и по результатам которых ООО «Н» не могло быть признано победителем;
- «направление» АО «Д» запросов о коммерческих предложениях в адрес лиц, которыми подготавливались ответы с участием ООО «Н», а также ненаправление запросов в адрес лиц, ранее участвовавших в конкурентных процедурах закупок, проводимых АО «Д»;
- проведение АО «Д» закупок у единственного поставщика в отсутствие подтверждения экономико-производственной целесообразности проводимых закупок у единственного поставщика, а также в отсутствие обоснования срочной необходимости с учетом ранее отмененных закупок, проводимых конкурентными способами;
- заключение между ООО «Н» и ООО «ТД “У”» договора поставки угольной продукции для грузополучателя АО «Д» до размещения АО «Д» информации о проведении закупки у единственного поставщика;
- иные доказательства, подтверждающие заключение антиконкурентного соглашения, включая выписку из стенограммы записи телефонных переговоров сотрудников указанных организаций и протоколов опросов должностных лиц хозяйствующих субъектов, направленных региональным УФАС в Ростовское УФАС России по результатам проведения оперативно-разыскных мероприятий.

В связи с изложенным территориальный антимонопольный орган установил факт нарушения АО «Д» и ООО «Н» части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрение дела в апелляционной коллегии ФАС России¹



Не согласившись с комментируемым решением, АО «Д» обратилось в Апелляционную коллегию ФАС России с требованием об отмене решения. Коллегиальный орган ФАС России, детально исследовав фактические обстоятельства дела и доказательства, пришел к выводу, что Ростовское УФАС

¹ Чтобы ознакомиться с решением Апелляционной коллегии ФАС России, вы можете воспользоваться этой ссылкой: <https://fas.gov.ru/documents/sp-7870-19>.

России при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства не нарушило единообразия применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в связи с чем основания для удовлетворения требований АО «Д» отсутствуют.

При этом Апелляционная коллегия отметила, что заключение договоров на поставку угля между АО «Д» и ООО «Н» привело к ограничению конкуренции, поскольку, заключая договор на конкурентном рынке с единственным поставщиком при наличии возможности провести торги, АО «Д» предоставило, а ООО «Н» получило необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а другим хозяйствующим субъектам, его потенциальным конкурентам, например ООО «А-Т», были созданы препятствия к доступу на товарный рынок.

Рассмотрение дела в суде¹



АО «Д» также обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с заявлением о признании недействительным решения УФАС. Исследовав представленные доказательства, оценив доводы представителей лиц, участвующих в деле, суд пришел к выводу, что требования общества не подлежат удовлетворению.

Решение Арбитражного суда Ростовской области от 20 мая 2019 г. по делу № А53-2278/2019 оставлено без изменения Пятнадцатым арбитражным апелляционным судом от 7 августа 2019 г., а также подтверждено решением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28 октября 2019 г. и определением ВС РФ об отказе в передаче кассационной жалобы (представления) для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ от 26 февраля 2020 г.

Комментарий экспертов



Акимова И.



Огневская Д.

Ирина Акимова — член Ассоциации антимонопольных экспертов, доцент базовой кафедры ФАС России Финансового университета при Правительстве РФ, руководитель антимонопольной практики, адвокат АБ «BGR Litigation»

Дарья Огневская — член Ассоциации антимонопольных экспертов, руководитель по антимонопольному направлению Правового департамента ПАО «ГМК «Норильский никель»»

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/9230d1bb-8380-4206-9a33-b15eca892a47>.

Согласно разъяснениям Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен на основании как прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств, что неоднократно подтверждалось практикой рассмотрения дел антимонопольными органами.

Комментируемое решение Ростовского УФАС России является показательным примером доказывания антиконкурентного соглашения при наличии лишь совокупности косвенных доказательств.

Наиболее интересным для анализа доказательством в этом контексте является отсутствие обоснования экономико-производственной целесообразности и срочной необходимости в проведении закупки у единственного поставщика.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках¹ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизменяемых требований к участникам закупки.

Указанные принципы вне зависимости от способа закупки должны соблюдаться в полной мере.

Действия заказчика должны соответствовать целям, указанным в части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции², при этом праву заказчика на своевременное и полное удовлетворение потребностей в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности корреспондирует обязанность по обеспечению возможности участия юридических и физических лиц в закупке на конкурентной основе, стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и других злоупотреблений³.

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ⁴, для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного

¹ См.: Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

² См.: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

³ См.: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14 августа 2015 г. по делу № А60-47219/2014.

⁴ См.: Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утв. Президиумом ВС РФ 16 мая 2018 года.

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).

Указанное означает, что заказчики не наделены абсолютным правом самостоятельно определять случаи закупки у единственного поставщика и при разработке Положения о закупках заказчиком необходимо руководствоваться принципами, установленными Законом о закупках и Законом о защите конкуренции.

Таким образом, при анализе обоснованности проведения закупки у единственного поставщика в рамках рассмотрения дел по признакам нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции антимонопольному органу необходимо устанавливать одно из следующих обстоятельств: оценка рассматриваемого товарного рынка на предмет наполненности хозяйствующими субъектами либо наличие объективных причин, требующих срочное проведение закупки и не позволяющих провести закупку конкурентным способом.

И если подтвердить или опровергнуть оценку рассматриваемого товарного рынка в качестве низкоконкурентного, как правило, относительно легко в результате проведения анализа состояния конкуренции, то доказать «обоснованную срочную потребность в продукции (товарах, работах, услугах)» уже сложнее.

При этом недопустимо искусственное дробление контракта на несколько отдельных в целях создания видимости законности указанных действий.

Так, в постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 4 декабря 2020 г. по делу № А59-5591/2019 указано, что между заказчиком и тремя поставщиками было заключено антиконкурентное соглашение, которое направлено на разделение предмета торгов между несколькими поставщиками и привело к возможности заключения контрактов с единственным поставщиком. При этом заказчик стремился максимально обособить и обосновать подобное разделение предмета закупки. Однако территориальный орган и суды указали, что поскольку предусмотренные договорами работы являются идентичными, взаимодополняемыми, выполняются на одной и той же территории, в одинаковые сроки, то такие действия в совокупности указывают на наличие устного антиконкурентного соглашения и были произведены с целью заключения договоров с заранее определенным единственным поставщиком.

Установлению в данном деле также подлежал факт того, мог ли заказчик заранее предвидеть необходимость осуществления той или иной закупки в определенный период. С этой целью антимонопольным органом был проанализирован план закупок АО «Д» на 2017 год, размещенный в ЕИС, из которого следовало, что АО «Д» обладало информацией о необходимости

выбора исполнителя на поставку угольной продукции. Соответственно, как верно отметило Ростовское УФАС России, заказчик обладал достаточными временными ресурсами для проведения конкурентных процедур отбора поставщика, а также имел возможность при выборе единственного поставщика обратиться с запросами коммерческих предложений к поставщикам, ранее предлагавшим более низкую цену поставки угля.

Что касается ссылок заказчика на чрезвычайную ситуацию, то интересен тот факт, что даже чрезвычайная ситуация не всегда является основанием для оперативного заключения контракта с единственным поставщиком, если о сложившейся ситуации и степени ее серьезности заказчику было известно задолго до введения соответствующего режима или если, например, введение такого режима в данной местности происходит ежегодно¹.

В этой связи примечательно, что в рамках дела Ростовского УФАС России АО «Д» ссылалось на нормы Положения о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО «Д», действовавшего на момент проведения закупочных процедур как предоставляющий заказчику право осуществлять закупку у единственного поставщика при наличии срочной потребности.

Вместе с тем Положение содержало достаточно однозначные формулировки в части срочных закупок: они признаются возможными в отношении договоров, заключаемых при возникновении потребности в определенных товарах, работах, услугах в целях оперативного предотвращения аварий либо их ликвидации, оперативной ликвидации последствий стихийных бедствий в объемах, необходимых для осуществления указанных действий (пункт 10⁸ Положения).

В такой ситуации факт осуществления закупки для пополнения резервного запаса угля, на что ссылалось АО «Д» при рассмотрении дела в суде, в условиях немотивированной отмены ранее проводимой конкурентной закупки с аналогичным предметом послужил основанием для вывода о недобросовестности поведения заказчика. Что касается остального объема собранных Ростовским УФАС России доказательств, то он включает как достаточно стандартные доказательства, часто используемые антимонопольным органом по делам аналогичной категории (например, анализ поведения ответчиков при проведении закупок), так и только набирающие оборот доказательства в виде представленных УФСБ стенограмм телефонных переговоров.

Вся совокупность имеющихся в материалах дела косвенных доказательств говорит о том, что факт заключения антиконкурентного соглашения между АО «Д» и ООО «Н» был признан, на наш взгляд, верно и правомерно.

При этом представляется, что в рамках данного дела прослеживается еще одна важная проблема: обоснованность и допустимость включения в по-

¹ См.: решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18.

ложения о закупках товаров, работ, услуг заказчиков, осуществляющих закупки в рамках Закона о закупках, отдельных случаев осуществления закупок у единственных поставщиков.

Действительно, в настоящее время указанный подход напрямую нормативно не урегулирован. Вместе с тем закрепленные заказчиком в Положении о закупке условия, позволяющие осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур и независимо от наличия конкурентного рынка, создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса, аукциона), что в свою очередь приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

При этом принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки является одним из основополагающих принципов Закона о закупках, соблюдение которого в свою очередь направлено на обеспечение как прав хозяйствующих субъектов, так и эффективности расходования финансовых средств, осуществления закупок по обоснованным рыночным ценам, сложившимся в условиях свободного спроса и предложения.

В свою очередь, при проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

Соответственно, наличие в Положении о закупке условия, предусматривающего возможность осуществлять любые закупки у единственного поставщика в обход конкурентных процедур, не позволяет прийти к выводу, что принципы эффективного расходования финансовых средств и отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки считаются соблюденными.

Указанное фактически является злоупотреблением заказчиком правом на самостоятельное установление в Положении о закупке требований к закупке, в том числе порядка подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условий их применения.

В такой ситуации представляется достаточно эффективной практика антимонопольных органов по пресечению подобных недобросовестных действий, рассматривающих в качестве нарушения заказчиками положений части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции включения в положения о закупках

товаров, работ, услуг условий, позволяющих осуществлять закупку у единственного поставщика на конкурентных товарных рынках и в отсутствие надлежащего обоснования¹.

Комментарий антимонопольного органа



Кожемяко Н.

Наталья Кожемяко — заместитель руководителя, начальник отдела по борьбе с картелями Ростовского УФАС России

Одним из фактов, свидетельствующих о безусловной прецедентности данного дела, является доказывание Ростовским УФАС России антиконкурентного соглашения, в том числе путем признания закупок у единственного поставщика незаконными.

Действующее законодательство формально не содержит запрета на проведение заказчиками в рамках Закона о закупках прямых закупок (неконкурентным способом). На данное обстоятельство всегда ссылаются ответчики при рассмотрении дел.

Вместе с тем в рамках дела № 176/05 Ростовское УФАС России, используя совокупность обстоятельств, успешно доказало, что закупки № 31705634688 и № 31705961395, проведенные АО «Д» у единственного поставщика — ООО «Н», являются не чем иным, как формой реализации антиконкурентного соглашения.

Данное дело является ярким примером того, как хозяйствующие субъекты могут пытаться обойти ограничения, наложенные законодательством. Несмотря на то что Закон о закупках не содержит специального запрета на осуществление закупок у единственного поставщика, подобные закупки, безусловно, должны вызывать повышенный интерес антимонопольных органов и проводиться в исключительных случаях. Вместе с тем заказчики должны надлежащим образом обосновывать выбор данного способа.

Учитывая, что в большинстве случаев закупки у единственного поставщика негативно влияют на конкуренцию, использование подхода Ростовского УФАС России при доказывании антиконкурентного соглашения может минимизировать злоупотребление заказчиками правом на осуществление закупок

¹ См., напр.: решение Красноярского УФАС России от 20 ноября 2019 г. по делу № 024/01/17-762/2019, решение Красноярского УФАС России от 25 августа 2020 г. по делу № 024/01/17-199/2020.

данным способом, что в свою очередь положительно повлияет на экономическую среду.

Кроме того, отметим, что фактически нарушение АО «Д» и ООО «Н» части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции является длящимся, так как на протяжении длительного времени заказчик фактически закупал (имел намерение закупать) угольную продукцию только у определенного поставщика. Именно данное намерение послужило мотивом АО «Д» к неоднократному уклонению от заключения контрактов с победителями конкурентных процедур.

Таким образом, Ростовское УФАС России доказало, что использование заказчиком такой формы проведения процедуры, как закупка у единственного поставщика, стало одной из основ реализации антиконкурентного соглашения и способствовало совершению длящегося правонарушения, ограничивая конкуренцию и негативно воздействуя на экономическую систему региона.

РЕШЕНИЕ САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 14 МАЯ 2019 Г. ПО ДЕЛУ № 1-11-18/78-06-19 (ДЕЛО О ЗАКЛЮЧЕНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ КАРТЕЛЯ ПУТЕМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРИ УЧАСТИИ В ЗАКУПОЧНЫХ ПРОЦЕДУРАХ)¹



#КартелиНаТоргах #Доказательства
#АнтиконкурентныеСоглашения

Аннотация

В ходе рассмотрения дела территориальным управлением была выявлена наряду с классическими доказательствами сговора совокупность новых электронных доказательств антиконкурентных соглашений (например, единая облачная инфраструктура фигурантов), которые могут использоваться (учитываться) всеми антимонопольными органами ФАС России.

Суть дела

По результатам рассмотрения поступившего от Общества-4 обращения антимонопольным органом было установлено, что Общество-1 и Общество-2 принимали участие при проведении электронного аукциона с одного IP-адреса, а также то, что Общество-1 и Общество-3 использовали этот же IP-адрес при участии в другой закупочной процедуре.

Как следует из комментируемого решения, данный IP-адрес был выделен Обществу-1. В ходе исследования материалов УФАС также было установлено, что этот же IP-адрес использовался Обществом-2 при участии еще в двух аукционах.

Также антимонопольный орган выявил, что при участии в закупочных процедурах Общество-1 и Общество-2 указывали один и тот же почтовый адрес. Кроме того, были установлены факты совместного участия Общества-1 и Общества-2 в нескольких аукционах. При участии в аукционах Общество-3 в качестве контактного номера указывало номер Общества-1. Первые части заявок (формат документов *.doc*) Обществами были созданы в одно и то же время и одним и тем же пользователем.

УФАС была запрошена информация у банка, в котором у Общества-1 и Общества-2 были открыты расчетные счета. Территориальное управление отме-

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/sankt-peterburgskoe-ufas-rossii/583ebaa1-e1ec-4cd1-a846-909939772fd6/>.

тило, что из представленных банком сведений следует, что доступ к системе «Интернет-Банк» осуществлялся Обществами в том числе и с одних IP-адресов. Как следует из комментируемого решения, СМС-информирование Общества-1 и Общества-2 по банковским операциям происходило по одним и тем же номерам телефона.

Таким образом, УФАС установило, что Общества использовали общую инфраструктуру не только при участии в торгах, но и при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности, что дополнительно подтверждало скоординированность их действий и направленность на достижение общих целей. Также между Обществом-1 и Обществом-2 с 2015 по 2019 год было совершено более 240 банковских операций, в большей части — оплата за выполнение различных работ, а также более 30 операций по предоставлению и возврату денежных средств по договорам займа.

Более того, между Обществом-1 и Обществом-3 с 2015 по 2018 год было совершено около 160 банковских операций (в основном переводы по денежным займам и оплата по договорам субподряда) и более 10 операций (переводы по денежным займам) между Обществом-2 и Обществом-3.

Также в ходе проведения антимонопольным органом осмотра помещений Обществ сотрудниками УФАС было установлено, что с персональных компьютеров осуществлялся доступ в облачную систему управления проектами «А». Данная система предусматривает наличие общего документооборота, используется с целью создания единого портала проектов с возможностью онлайн-доступа с любого устройства, создания внутренней сети для общения сотрудников (единый корпоративный портал), возможность управления человеческим ресурсом сотрудников и управления отношениями с клиентами.

Более того, на компьютерах были обнаружены электронные таблицы с реестром торгов, которые заполнялись Обществами с указанием второй организации, которая использовалась для создания видимости конкуренции.

Антимонопольный орган отметил, что каждый из ответчиков осознанно направил заявку на участие в торгах, что предполагает соперничество за заключение контракта, однако, будучи допущенными к участию в торгах, Общества осуществляли минимальное снижение НМЦК, создавая видимость конкуренции. Действия каждого из ответчиков были обусловлены действиями друг друга и не являлись следствием объективных обстоятельств.

УФАС указало, что результат, имевший место при проведении указанных торгов, был невозможен в отсутствие взаимных договоренностей и информированности участников торгов. Такая договоренность могла быть достигнута исключительно до проведения торгов. Заключив указанное соглашение, победители аукциона реализовывали его.

По итогам анализа поведения Обществ УФАС отметило, что систематические отказы от конкуренции при совместном участии в аукционах с уче-

том подачи несоответствующих требованиям аукционной документации заявок могут быть вызваны исключительно наличием антиконкурентных соглашений.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Берзгов А.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Алим Берзгов — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, т. е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

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

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, к признакам ограничения конкуренции относится рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами.

Как следует из комментируемого решения, антимонопольным органом были выявлены доказательства, свидетельствующие о наличии между Обществами картельного соглашения, которое реализовывалось в ходе участия в электронных аукционах в порядке Закона о контрактной системе.

Согласно разъяснению Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденному протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3, при доказывании антиконкурентных соглашений могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

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

Как уже указывалось, факт заключения картельного соглашения между Обществами подтверждался наличием одних и тех же IP-адресов, наличием взаиморасчетов между ответчиками, оформлением и подачей заявок одним и тем же лицом, в одном и том же формате, наличием у Обществ информации о хозяйственной деятельности друг друга при отсутствии критериев подконтрольной группы лиц согласно частям 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, наличием облачного хранилища у Обществ с реестром аукционов и др.

Наличие данных обстоятельств позволяет установить факт картельного соглашения, что также следует и из правоприменительной практики¹.

Кроме того, предоставление одного IP-адреса по разным фактическим адресам, в том числе одним и тем же провайдером, невозможно в силу того, что действующие стандарты DHCP (англ. Dynamic Host Configuration Protocol — протокол динамической настройки узла — сетевой протокол, позволяющий компьютерам получать IP-адреса и другие параметры, необходимые для работы в сети TCP/IP) не позволяют организовывать повторяющуюся IP-адресацию как для статических, так и для динамических адресов. В случае если места нахождения хозяйствующих субъектов различны, использование ими одинаковых IP-адресов при подаче заявок и ценовых предложений в ходе участия в открытых аукционах в электронной форме может быть рассмотрено в качестве одного из доказательств заключения антиконкурентного соглашения².

Также стоит отметить, что использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае их координации и консолидации друг с другом, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Однако коммерческие организации в аналогичных случаях, конкурируя между собой, не действуют

¹ См., напр.: постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 9 января 2018 г. по делу № А33-1818/2017, решение ФАС России от 17 июля 2020 г. по делу № 22/01/11-184/2019, решение Санкт-Петербургского УФАС России от 4 декабря 2018 г. по делу № 1-00-39/78-03-18, решение Московского УФАС России от 18 сентября 2019 г. по делу № 077/01/11-189/2019 и др.

² См., напр.: решение Московского УФАС России от 15 сентября 2020 г. по делу № 077/01/11-5895/2019, решение Санкт-Петербургского УФАС России от 12 мая 2020 г. по делу № 078/01/11-2010/2019, решение Татарстанского УФАС России от 29 апреля 2020 г. № ИП-06/5634 по делу № 016/01/11-2166/2019, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 2 июня 2020 г. по делу № А38-5096/2019, постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 февраля 2019 г. по делу № А40-208368/18-84-1301 и др.

в интересах друг друга. Следовательно, такие действия сторон возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей¹.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о контрактной системе, закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд — это совокупность действий, осуществляемых в установленном законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о контрактной системе участник закупки — любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 НК РФ перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее — офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя. По результатам проведения аукциона и определения поставщика состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах, включает лиц, подавших заявки на участие в конкретном аукционе.

Все участники электронного аукциона, признанные соответствующими требованиям к участникам аукциона, предусмотренным аукционной документацией, являются потенциальными поставщиками (продавцами) предмета закупки, т. е. все участники являются между собой конкурентами на право заключения государственного контракта. Однако в рассматриваемом случае участники аукциона не были реальными конкурентами².

¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 3 июня 2020 г. № Ф07-3282/2020 по делу № А56-166144/2018, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 27 января 2020 г. № 01АП-10292/2019 по делу № А11-2616/2018, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 февраля 2020 г. по делу № А40-181273/2019, решение Санкт-Петербургского УФАС России от 1 ноября 2019 г. по делу № 1-11-3/78-06-19, решение Московского областного УФАС России от 15 мая 2015 г. по делу № 05-15/37-15 и др.

² См. также практику по похожим случаям, напр.: решение Пермского УФАС России от 14 июля 2020 г. по делу № 059/01/11-1074/2019, решение Омского УФАС России от 31 марта 2020 г. № 055/01/11-7/2020, решение Ставропольского УФАС России от 20 декабря 2019 г. № 026/01/11-1058/2019, решение Коми УФАС России от 23 мая 2019 г. по делу № А18-10/18, решение ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 22/01/11-99/2019 и др.

Комментарий антимонопольного органа



Владимиров В.
Фото Ю. Цой

Вадим Владимиров — руководитель Санкт-Петербургского УФАС России

В рамках антикартельного расследования сотрудники Санкт-Петербургского УФАС России впервые в антимонопольной практике установили факт использования высокотехнологичной цифровой системы обмена данными для координации деятельности между тремя Обществами.

До настоящего времени взаимодействие между организациями — участниками антиконкурентных соглашений осуществлялось чаще всего посредством электронной переписки. Сотрудники этих структур обычно использовали либо почтовые сервисы, либо мессенджеры.

В нашем деле общение и, что самое главное, распределение задач происходило в закрытой системе управления проектами, что позволяло участникам картеля рассчитывать на конфиденциальность. Они также надеялись, что и контролирующие органы ее не обнаружат.

Использование подобных систем, объединяющих нескольких хозяйствующих субъектов воедино, весьма распространенная практика в бизнесе. Чаще всего она используется крупными холдингами и корпорациями.

Однако, как показало наше дело, даже вполне законный инструмент, использованный с целью нарушения законодательства Российской Федерации, может лечь в основу доказывания наличия антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами.

В нашу цифровую эпоху антимонопольным органам для обнаружения картелей необходимо досконально разбираться в тонкостях IT-технологий.

РЕШЕНИЕ СТАВРОПОЛЬСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 10 АПРЕЛЯ 2018 Г. ПО ДЕЛУ № 1-10-2138/77-17 (ЗАКЛЮЧЕНИЕ АНТИКОНКУРЕНТНОГО СОГЛАШЕНИЯ ХОЗЯЙСТВУЮЩИМИ СУБЪЕКТАМИ, КОТОРЫЕ ВХОДЯТ В ОДНУ ГРУППУ ЛИЦ И ЯКОБЫ НАХОДЯТСЯ ПОД КОНТРОЛЕМ ОДНОГО ЛИЦА)¹



#АнтиконкурентноеСоглашение
#ОсознанныйОтказОтКонкуренции
#СговорНаТоргах #ГруппаЛиц

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом рассмотрено дело о нарушении хозяйствующими субъектами (ООО «И» и ООО «К») пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившемся в осознанном отказе ООО «И» и ООО «К» от конкуренции при участии в электронных аукционах и попытке указанных хозяйствующих субъектов обосновать правомерность такого поведения за счет создания видимости того, что они входят в одну подконтрольную группу лиц.

Суть дела

Антимонопольный орган по результатам рассмотрения обращения из прокуратуры края возбудил в отношении ООО «И» и ООО «К» дело о признаках нарушения в ходе участия в трех электронных аукционах антимонопольного законодательства, а именно пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которым признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Антимонопольным органом было установлено, что в ходе проведения трех электронных аукционов имело место аналогичное поведение хозяйствующих субъектов ООО «И» и ООО «К», которое заключалось в следующем:

- сначала ООО «И» подавало заявку на участие в закупке;
- в тот же день и с минимальной разницей во времени ООО «К» подавало заявку на участие в той же закупке;

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/stavropolskoe-ufas-rossii/5f85506b-3b7b-4e1f-a6e1-00f07740863a/>.

- ни от ООО «И», ни от ООО «К» не поступало отличных от НМЦК ценовых предложений, в результате чего контракт по результатам закупки заключался по начальной (максимальной) цене с ООО «И» как с лицом, заявка от которого поступала первой;
- далее между ООО «И» и ООО «К» заключался договор субподряда на выполнение части работ по контракту, заключенному в результате проведенного аукциона.

Антимонопольным органом был проведен дополнительный анализ деятельности ООО «И» и ООО «К», в ходе которого установлено, что:

- заявки ООО «И» и ООО «К» подавались с одного IP-адреса;
- в заявках ООО «И» и ООО «К» указана одинаковая контактная информация;
- оба хозяйствующих субъекта имеют одинаковый юридический и фактический адрес;
- генеральным директором ООО «К» являлось физическое лицо, которое ранее также являлось участником ООО «И» и ООО «К»;
- учредителем ООО «К» являлось физическое лицо, которое ранее являлось учредителем и генеральным директором ООО «И»;
- для подтверждения наличия профессионального опыта ООО «К» и ООО «И» ссылались на договоры субподряда друг с другом;
- организация и оформление делового документооборота в обеих компаниях практически идентичны;
- ООО «И» и ООО «К» осуществляли денежные переводы между собой.

Более того, в ходе рассмотрения антимонопольного дела оба хозяйствующих субъекта подтвердили, что ООО «К» не ставило целью выиграть аукционы, но подача заявки была направлена на подстраховку ООО «И», поскольку между ООО «К» и ООО «И» был заключен договор доверительного управления долей, в результате которого ООО «И» и ООО «К» образуют одну подконтрольную группу лиц в соответствии с частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

С учетом вышеизложенного антимонопольный орган пришел к выводу о наличии одного прямого и семи косвенных доказательств наличия антиконкурентного сговора в действиях ООО «И» и ООО «К», о наличии осознанного отказа от конкуренции и, соответственно, о наличии в действиях ООО «И» и ООО «К» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом антимонопольный орган отклонил довод о том, что действия хозяйствующих субъектов подпадают под исключения (исключение), предусмотренные частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, поскольку договор доверительного управления долей в уставном капитале ООО не свидетельствует о наличии права на распоряжение, т. е. определение юридической судьбы, такой долей в уставном капитале ООО. Дополнительно антимонопольный орган обратил внимание, что, вопреки требованиям действующего законодательства Российской Федерации, соответствующий договор между

ООО «И» и ООО «К» составлен в простой письменной, а не нотариальной форме, а в сведениях ЕГРЮЛ отсутствует информация о доверительном управляющем долей ООО «И», и усилил свою позицию ссылками на имеющуюся судебную практику.

Рассмотрение дела в суде¹



Не согласившись с решением антимонопольного органа, ООО «И» и ООО «К» обжаловали его в судебном порядке. Однако суды первой, апелляционной и кассационной инстанций отказали ООО «И» и ООО «К» в удовлетворении требований (дело № А63-7245/2018).

Интересно, что с кассационной жалобой на судебные акты первой и апелляционной инстанций по делу № А63-7245/2018 также обратились и физические лица, которые занимали должности генерального директора в ООО «И» и ООО «К» соответственно, однако суд кассационной инстанции пришел к выводу, что указанные граждане не являются лицами, о правах и обязанностях которых приняты оспариваемые судебные акты, в связи с чем производство по их кассационным жалобам было прекращено.

Позднее те же физические лица повторно обратились в тот же суд кассационной инстанции с жалобой на судебные акты по делу № А63-7245/2018, в результате чего судом было вынесено определение о возвращении кассационной жалобы, аргументированное тем, что возможность повторного рассмотрения кассационной жалобы на судебный акт, который уже был предметом рассмотрения суда кассационной инстанции, нормами АПК РФ не предусмотрена. После этого указанные граждане попытались оспорить в Верховном Суде РФ постановление суда кассационной инстанции о прекращении производства по жалобе, но безуспешно (в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании судебной коллегии было отказано).

При рассмотрении дела по существу суды обратили внимание на совокупность фактических обстоятельств, установленную антимонопольным органом, и согласились с выводом, что между ООО «И» и ООО «К» имело место заключение антиконкурентного соглашения, что подтверждается семью косвенными и одним прямым доказательством. Поскольку в результате действий ООО «И» и ООО «К» контракты по результатам торгов были заключены по начальным (максимальным) ценам, суды установили, что существующее между ООО «И»

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/c5c36720-c5a4-4321-8230-5c8134480829>.

и ООО «К» антиконкурентное соглашение привело к поддержанию цен на торгах, в связи с чем действия ООО «И» и ООО «К» были квалифицированы как нарушающие пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Доводы ООО «И» и ООО «К» о том, что они входят в одну группу компаний и, следовательно, подпадают под действие частей 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, также были отклонены судами, которые акцентировали внимание на том, что в результате заключения договора доверительного управления долей в уставном капитале ООО не происходит перехода права собственности на долю к доверительному управляющему, в связи с чем у доверительного управляющего не возникает права на распоряжение долей, и в рассматриваемом деле не может быть применено исключение, предусмотренное частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Рожкова К.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Ксения Рожкова — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Как следует из комментируемого решения и судебных актов по делу № А63-7245/2018, ООО «И» и ООО «К» были признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрение комментируемого дела фактически было произведено антимонопольным органом в несколько этапов.

1. Сначала в соответствии с частью 5¹ статьи 45 Закона о защите конкуренции антимонопольным органом был проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке применительно к трем электронным аукционам, в которых приняли участие ООО «И» и ООО «К».
2. Затем антимонопольным органом было проанализировано фактическое поведение ООО «И» и ООО «К» в ходе осуществления предпринимательской деятельности на предмет наличия признаков заключения антиконкурентного соглашения.
3. Наконец, антимонопольным органом были исследованы фактические обстоятельства, позволяющие или не позволяющие распространить исключение, предусмотренное частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, на конкретную рассматриваемую ситуацию.
4. И на основании результатов, полученных в ходе выполнения вышеизложенных этапов, антимонопольным органом был сделан вывод

о наличии в действиях ООО «И» и ООО «К» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Особенный интерес в комментируемом деле представляют этапы 2 и 3 его рассмотрения.

Так, согласно пункту 2 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30, согласованность действий хозяйствующих субъектов может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении, а в соответствии с разъяснениями Президиума ФАС России № 3, утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3, при доказывании антиконкурентных соглашений могут использоваться как прямые, так и косвенные доказательства.

Антимонопольным органом были направлены запросы в адрес шести электронных площадок, и на основании полученных результатов, а также с учетом изложенных выше положений был проведен анализ деятельности и предпринимательского поведения ООО «И» и ООО «К». В частности, антимонопольный орган обратил внимание на такие аспекты, как:

- поведение ООО «И» и ООО «К» при участии в закупках;
- поведение ООО «И» и ООО «К» при ведении предпринимательской деятельности;
- технические характеристики заявок, поданных ООО «И» и ООО «К»;
- состав учредителей и лиц, занимающих управленческие должности (должность генерального директора) в ООО «И» и ООО «К»;
- организация документооборота в ООО «И» и ООО «К»;
- наличие банковских операций между компаниями;

и смог выявить семь косвенных и одно прямое доказательство наличия антиконкурентного соглашения между ООО «И» и ООО «К».

Также интерес представляет довод хозяйствующих субъектов о том, что они являются одной группой лиц и на их действия распространяются исключения (исключение), предусмотренные частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, поскольку между ними заключен договор доверительного управления 100% доли в ООО.

В соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения данной статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль. При этом, согласно части 8 той же правовой нормы, под контролем понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством распоряжения более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица.

Как указано в пункте 1 статьи 1012 ГК РФ, по договору доверительного управления имуществом одна сторона передает другой стороне на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица, но при этом передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему.

Из положений пункта 1 статьи 209 ГК РФ следует, что право распоряжения имуществом принадлежит собственнику такого имущества.

Таким образом, поскольку к доверительному управляющему по договору не переходит право собственности на имущество, постольку он не вправе распоряжаться таким имуществом. Возвращаясь к комментируемому делу, отметим, что у доверительного управляющего (ООО «К») не возникло возможности по своему усмотрению распоряжаться более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал юридического лица (ООО «И»). Следовательно, ООО «И» и ООО «К» не являются хозяйствующими субъектами, на которые распространяется исключение, предусмотренное частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Такую позицию можно отметить как устоявшуюся в правоприменительной практике, что, в частности, подтверждается и многочисленной судебной практикой.

Например, в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 июня 2015 г. № 09АП-46350/2014-АК по делу № А40-22931/2014, оставленном без изменения постановлением Арбитражного суда Московского округа от 1 декабря 2015 г. № Ф05-11080/2015¹, суд указал следующее:

«Вместе с тем арбитражный суд первой инстанции обоснованно и правомерно пришел к выводу о том, что передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, а следовательно, отсутствует факт возможности распоряжения доверительным управляющим по собственному усмотрению более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал юридического лица.

Таким образом, вопреки доводам апелляционной жалобы и аргументам представителей заявителей возникшие между ними правоотношения не подпадают под исключения, предусмотренные ч. 7 и 8 ст. 11 Закона № 135-ФЗ»².

¹ Определением ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 305-КГ16-1421 отказано в передаче дела № А40-22931/2014 в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления.

² Аналогичная позиция встречается и в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 27 января 2020 г. № Ф05-23210/2019 по делу № А40-107482/2019, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 28 мая 2019 г. № Ф05-6214/2019 по делу № А40-159280/2018, постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 7 марта 2017 г. № Ф09-751/17 по делу № А71-3150/2016 и др.

Интересно, что, согласно сформировавшейся правоприменительной практике, не только наличие якобы заключенного договора доверительного управления долей в уставном капитале общества, но и выдача несколькими хозяйствующими субъектами доверенностей на осуществление действий по участию в закупке на одно и то же лицо не является доказательством, что такие хозяйствующие субъекты образуют подконтрольную группу лиц, в связи с чем на них не может распространяться действие части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В частности, такой случай был рассмотрен Апелляционной коллегией в решении от 23 июня 2020 г. по делу № 078/01/11-75/2020. В данном деле коллегиальный орган указал, что осуществление действий от имени хозяйствующего субъекта на основании доверенности не может признаваться реализацией полномочий единоличного исполнительного органа такого хозяйствующего субъекта. Корпоративные и представительские отношения имеют разную правовую природу и не являются взаимозаменяемыми. Согласно разъяснению ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции», утвержденному протоколом Президиума ФАС России от 13 марта 2019 г. № 2, часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции является специальной по отношению к статье 9 названного Закона; приведенный в данной норме перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит, в связи с чем Апелляционная коллегия сделала вывод, что представление интересов нескольких хозяйствующих субъектов в ходе конкурентной процедуры одним доверенным лицом не образует основания для применения исключения, предусмотренного частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом нужно учитывать, что в правоприменительной практике существует и иная позиция — о возможности расширительного толкования части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции и необходимости учета, например, фактической подконтрольности заключивших антиконкурентное соглашение лиц¹.

В заключение стоит отметить, что использованный в комментируемом деле четкий и структурированный подход антимонопольного органа позволил эффективно, полно и юридически грамотно рассмотреть дело о нарушении хозяйствующими субъектами пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции и вынести решение, имеющее важное значение для формирования единообразной практики применения антимонопольного законодательства.

¹ См.: постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 апреля 2017 г. по делу № А21-4423/2016, от 4 декабря 2017 г. по делу № А56-2023/2017; постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 4 сентября 2020 г. по делу № А65-27125/2018.

Комментарий антимонопольного органа



Томиленко С.

Сергей Томиленко — начальник отдела по борьбе с картелями
Ставропольского УФАС России

В процессе рассмотрения дела, возбужденного по признакам нарушения антимонопольного законодательства, а также в ходе судебных заседаний ООО «К» и ООО «И» выстраивали свою защиту на том, что между обществами заключен договор доверительного управления долей в уставном капитале ООО, согласно которому ООО «К» получило в управление 100% доли в уставном капитале ООО «И». Организации состоят в одной «подконтрольной» группе лиц. Таким образом, действия ООО «К» и ООО «И» подпадают под исключения, установленные частями 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции и не могут быть квалифицированы как нарушение статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Ставропольским УФАС России было учтено, что, согласно пункту 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, группой лиц признается совокупность физических и (или) юридических лиц, если одно юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на доли в уставном капитале этого хозяйственного общества.

Таким образом, с момента заключения договора доверительного управления долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью ООО «К» и ООО «И» состоят в одной группе лиц.

Согласно части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, положения статьи 11 не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, под контролем в статьях 11, 11¹ и 32 Закона о защите конкуренции понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через нескольких юридических лиц) определять решения, прини-

маемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1) распоряжение более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

В процессе оценки указанных обстоятельств Ставропольское УФАС России пришло к выводу, что в Законе о защите конкуренции фактически имеется два понятия — «группа лиц» (статья 9) и «подконтрольная группа лиц» (части 7, 8 статьи 11).

Анализ судебной практики показал, что зачастую данные понятия признаются равнозначными. Некоторые суды, указав, что участники антиконкурентного сговора, являясь одной группой лиц в понятии статьи 9 Закона о защите конкуренции, «фактически» находились под управлением одного лица (или членов одной семьи), признавали решения антимонопольных органов незаконными.

В ходе судебных заседаний по нашему делу Ставропольское УФАС России выстроило свою позицию на особом внимании к положениям пункта 1 части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно: что подразумевается под понятием «распоряжение»?

Ставропольскому УФАС России удалось донести до арбитражных судов свою позицию, что в пункте 1⁶ данного договора доверительного управления долей в уставном капитале ООО было прямо указано, что передача доли в доверительное управление не влечет перехода права собственности на долю к доверительному управляющему. Таким образом, единственный учредитель — ООО «И» — продолжил оставаться собственником имущества (часть 1 статьи 209 ГК РФ).

Именно единственный учредитель — ООО «И» — вправе пользоваться всеми правами, предусмотренными частью 2 статьи 209 ГК РФ, а именно по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Согласно части 4 статьи 209 ГК РФ, собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица.

Согласно части 1 статьи 1012 ГК РФ, по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему.

При действии данной договорной конструкции собственник имущества (учредитель управления) не ограничивает свои права, не лишает себя полномочий владения, пользования и распоряжения своим имуществом (закон не предусматривает такой возможности для него в изложенной ситуации), а лишь обращается к помощи другого лица (доверительного управляющего) с целью временного содействия в осуществлении его собственнических полномочий по управлению доверенным имуществом в силу тех или иных уважительных причин, предусмотренных законом (в целях ведения предпринимательской деятельности и т. д.), в интересах собственника или выгодоприобретателя (часть 4 статьи 209 ГК РФ).

Таким образом, передача имущества в доверительное управление — это форма осуществления собственником своего правомочия распоряжения. Договор о доверительном управлении, как и любой договор о распоряжении имуществом, выражает диалектическую взаимосвязь абсолютного права собственности и обязательственного права доверительного управления.

Из совокупного анализа положений статей 209, 1012 ГК РФ следует, что после заключения договора доверительного управления долей в уставном капитале ООО право распоряжаться 100% долей в уставном капитале ООО «И» осталось у единственного учредителя.

В пункте 2¹ договора доверительного управления долей в уставном капитале ООО было указано, что доверительный управляющий не вправе без письменного согласия учредителя управления отчуждать долю, в том числе выйти из общества.

Таким образом, в договоре доверительного управления долей в уставном капитале ООО прямо указано, что данным договором единственный учредитель — ООО «И» — не передает ООО «К» право распоряжения 100% долей в уставном капитале ООО «И».

Данное право может возникнуть только после получения письменного согласия единственного учредителя — ООО «И». При этом необходимо учитывать положения частей 11, 13 статьи 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», в которых указано, что сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, подлежит нотариальному удостоверению путем

составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение нотариальной формы влечет недействительность этой сделки. Нотариус, совершающий нотариальное удостоверение сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, проверяет полномочие отчуждающего их лица на распоряжение такой долей или частью доли, а также удостоверяется в том, что отчуждаемая доля или часть доли полностью оплачена (статья 15 данного Федерального закона). Полномочие лица, отчуждающего долю или часть доли в уставном капитале общества, на распоряжение ими подтверждается документами, на основании которых доля или часть доли ранее была приобретена соответствующим лицом, а также выпиской из ЕГРЮЛ, содержащей сведения о принадлежности лицу отчуждаемой доли или части доли в уставном капитале общества и полученной нотариусом в электронной форме в день удостоверения сделки.

Кроме того, согласно пункту 7 листа Д формы № Р144001, утвержденной приказом ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25 «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств», предусматривается внесение в ЕГРЮЛ сведений о доверительном управляющем долей (долями) общества.

С учетом вышеизложенного следует вывод, что у ООО «К» могло возникнуть право «распоряжаться» 100% долей в уставном капитале ООО «И» только при выполнении трех условий в совокупности:

- 1) между единственным учредителем — ООО «И» — и ООО «К» заключен договор доверительного управления долей в уставном капитале ООО;
- 2) сведения о заключении договора доверительного управления долей в уставном капитале ООО внесены в ЕГРЮЛ;
- 3) единственный учредитель — ООО «И» — должен был выдать письменное согласие (нотариально заверенное) на осуществление ООО «К» сделок по отчуждению доли.

Условия 2 и 3 в данном деле не выполнялись, так как сведения о заключении договора доверительного управления долей в уставном капитале ООО в ЕГРЮЛ не вносились, а единственный учредитель — ООО «И» — письменного согласия (нотариально заверенного) на осуществление ООО «К» сделок на отчуждение доли не выдавал.

Таким образом, у ООО «К» отсутствовало право на распоряжение долей в размере 100% в уставном капитале ООО «И», принадлежащих единственному учредителю — ООО «И», на момент проведения трех электронных аукционов.

С учетом вышеизложенного, по нашему мнению, суды сделали три важных вывода.

1. Положения части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции неприменимы в силу отсутствия условий, предусмотренных частью 8 статьи 11 данного Закона, поскольку, исходя из положений части 1 статьи 1012 ГК РФ, статьи 209 ГК РФ, а также статьи 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, а следовательно, отсутствует факт возможности распоряжения доверительным управляющим по собственному усмотрению более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал юридического лица.

2. Необходимость заверения договоров доверительного управления долями в нотариальном порядке не дает возможности недобросовестным участникам антиконкурентного сговора оформлять аналогичные договора задним числом с целью избежать ответственности.

3. Договор доверительного управления не образует подконтрольную группу лиц в понимании Закона о защите конкуренции и не может быть доказательством правомерности антиконкурентного соглашения.

Полагаем необходимым отметить, что данное дело имеет прецедентное значение, так как на уровне Верховного Суда РФ сформировалась положительная судебная практика, касающаяся договоров доверительного управления, исключая произвольное и расширительное толкование применения норм, предусмотренных частями 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Учитывая, что сумма полученного дохода по трем закупкам составляла более 250 млн руб., Ставропольским УФАС России было направлено заявление в правоохранительные органы о наличии признаков состава преступления, предусмотренного частью 2 статьи 178 УК РФ.

По результатам оперативно-разыскных мероприятий, учитывая, что директор ООО «К» на момент совершения нарушения являлся специальным субъектом — депутатом Ставропольской краевой Думы, материалы дела были перенаправлены в Следственный комитет. Были возбуждены уголовные дела в отношении директоров ООО «К» и ООО «И».

В настоящий момент директор ООО «К» находится в розыске¹.

В отношении директора ООО «И» 29 сентября 2020 года вынесен обвинительный приговор².

¹ Информация доступна на сайте Следственного управления Следственного комитета РФ по Ставропольскому краю: https://stavropol.sledcom.ru/attention/suspected_persons/item/1437091/.

² Информация доступна на сайте Промышленного районного суда города Ставрополя: https://promyshlenny--stv.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=113176730&case_uid=8dfd3a78-0e01-4bb8-990c-d588b86346d5&delo_id=1540006.

РЕШЕНИЕ ЧЕЛЯБИНСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 8 ДЕКАБРЯ 2017 Г. ПО ДЕЛУ № 1-03/17 (ДЕЛО О СГОВОРЕ ЗАКАЗЧИКА И УЧАСТНИКА ТОРГОВ ПУТЕМ ОТМЕНЫ (НЕПРОВЕДЕНИЯ) КОНКУРЕНТНЫХ ПРОЦЕДУР)¹



#Сговор #АнтиконкурентныеСоглашения

Аннотация

Комментируемое дело является ярким примером эффективного взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов в раскрытии антиконкурентных соглашений, сговоров между хозяйствующими субъектами. Прецедентные выводы Челябинского УФАС России, Апелляционной коллегии ФАС России, рассмотревшей комментируемое решение в порядке ведомственного пересмотра, и судов по делу включены ФАС России в обучающий материал о выявлении и пресечении антиконкурентных соглашений как для сотрудников Службы, так и для правоохранительных органов.

Суть дела

ПАО «Ф» был объявлен ряд конкурентных закупок на официальном сайте www.zakupki.gov.ru, которые впоследствии были отменены ПАО «Ф» до подведения итогов по причине несоответствия всех участников закупки требованиям закупочной документации.

После отмены каждой из закупок ПАО «Ф» заключало дополнительные соглашения с ООО «П» на услуги, являющиеся предметом отмененной закупки, без проведения конкурентных процедур в связи с наличием срочной потребности в оказании таких услуг.

Челябинским УФАС России установлено, что ПАО «Ф» в 2016 году шесть раз объявляло закупки и каждый раз ПАО «Ф» самостоятельно отказывалось от проведения закупок до подведения итогов по причине несоответствия участников закупки требованиям закупочной документации, при этом заявки на участие в данных закупках от хозяйствующих субъектов подавались в достаточном количестве для проведения конкурентных процедур (от 3 до 6 заявок в зависимости от закупки).

Данные закупочные процедуры, их отмена и последующее заключение дополнительных соглашений между ПАО «Ф» и ООО «П» были детально

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/chelyabinskoe-ufas-rossii/1-03-17-9431925c-8ec9-4e2b-a5fd-50667a56e956/?query=1-03/17>.

исследованы территориальным антимонопольным органом. В частности, было установлено, что на участие в закупке каждый раз подавалось несколько заявок участников, одним из которых всегда было ООО «П».

По итогам анализа УФАС сделан вывод, что модель поведения ПАО «Ф» по отмене закупок непосредственно за несколько дней до подведения итогов является одним из косвенных доказательств того, что отмена закупок, исходя из оценки заказчиком заявок участников, обусловлена возможностью признания победителем другого хозяйствующего субъекта, кроме ООО «П».

При этом не мог считаться опровергающим наличие антиконкурентного соглашения доказательством факт заключения по ряду отмененных закупок дополнительных соглашений между ПАО «Ф» и ООО «П» не на весь объем услуг, которые являлись предметом закупки.

Кроме того, антимонопольным органом в ходе внеплановых проверок были обнаружены и прямые доказательства заключения антиконкурентного соглашения в виде электронной переписки между сотрудниками названных компаний. В частности, взаимосвязь между ПАО «Ф» и ООО «П» была подтверждена тем фактом, что на компьютере должностного лица ООО «П» были обнаружены файлы с экспертным заключением ПАО «Ф» по оценке заявок участников закупочных процедур с указанием баллов, присвоенных участникам закупки по итогам проведения оценочного и отборочного этапов по каждому критерию, который являлся внутренним документом ПАО «Ф», не размещенным в свободном доступе.

На основании совокупности доказательств территориальный антимонопольный орган пришел к выводу о наличии нарушения в действиях ПАО «Ф» и ООО «П» пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрение дела в ведомственной апелляции ФАС России¹



ПАО «Ф», не согласившись с комментируемым решением УФАС и основанным на нем предписанием, обратилось с жалобой в коллегиальный орган ФАС России.

Апелляционная коллегия, рассмотрев жалобу, не нашла оснований для отмены решения и предписания территориального антимонопольного органа.

¹ Чтобы прочитать текст решения ведомственной апелляции антимонопольного органа на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/09-16184-18/?query=1-03/17>.

Так, коллегиальный орган посчитал факт нарушения ПАО «Ф» и ООО «П» положения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции установленным в связи с наличием следующей совокупности доказательств:

- 1) наличие определенной модели поведения участников соглашения путем отмены ПАО «Ф» инициированных ранее закупок;
- 2) наличие договоренности между сотрудниками ПАО «Ф» и ООО «П» о заключении дополнительных соглашений именно с ООО «П», что подтверждалось электронной перепиской, полученной в ходе проведения УФАС проверки;
- 3) фактическое оказание ООО «П» в пользу ПАО «Ф» услуг, которые документально не были оформлены никакими документами, что подтверждалось электронной перепиской, полученной в ходе проведения УФАС проверки;
- 4) ПАО «Ф» при проведении закупок согласовывало с ООО «П» техническое задание при проведении закупок, что также подтверждалось электронной перепиской, полученной в ходе проведения УФАС проверки;
- 5) ООО «П» владело внутренним документом ПАО «Ф», не размещенным в свободном доступе в сети Интернет и содержащим информацию о количестве баллов, присвоенных другим участникам закупки, а также информацией о коммерческих предложениях других участников закупки и могло сформировать свое коммерческое предложение с лучшими условиями.

Рассмотрение дела в суде¹



После обжалования в апелляционной коллегии ООО «П» обратилось в арбитражный суд с требованием о признании решения Челябинского УФАС России от 8 декабря 2017 г. по делу № 1-03/17 и решения Апелляционной коллегии ФАС России от 2 марта 2018 г. по делу № 1-03/17 недействительными.

Суд первой инстанции, обратив особое внимание на переписку сотрудников ПАО «Ф» и ООО «П», а также на файлы на компьютерах должностных лиц указанных организаций, полученные в ходе проверок, посчитал факт нарушения антимонопольного законодательства в виде заключения антиконкурентного соглашения установленным.

¹ Чтобы прочитать тексты судебных актов, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/168ec955-a4d2-4bc0-a312-42303f8eeada>.

Помимо прочего, суд указал:

«В решениях [антимонопольных органов] отражено, что у обществ имелась возможность не заключать дополнительные соглашения на оказание услуг по контролю металла, экспертизе промышленной безопасности и техническому освидетельствованию технических устройств, зданий и сооружений ПАО “Ф” на объектах, не предусмотренных договором от 24 февраля 2015 г. № 25/1000/15/14479, а заключить новые договоры по итогам проведения конкурентных процедур ПАО “Ф” на принципах добросовестности, открытости, соперничества, однако ПАО “Ф”, ООО “П” не приняли мер для оказания соответствующих услуг на названных принципах, а направленность их действий свидетельствует о намеренном совершении указанных противоправных действий».

Выводы суда первой инстанции были поддержаны постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2019 г. № 18АП-926/2019, постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 13 июня 2019 г. № Ф09-3167/19 по делу № А76-10888/2018.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Бочинин И.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Илья Бочинин — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Как известно, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен на основании как прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. При этом, как отмечается в правоприменительной практике, «для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства»¹.

Комментируемое дело примечательно в том числе тем, что в нем территориальный антимонопольный орган для доказывания наличия антиконкурентного соглашения использовал прямые доказательства, которые на практике встречаются в делах такого рода нечасто. Оно и понятно: картели и иные антиконкурентные соглашения по своему характеру являются тайными, высоко латентными.

¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 мая 2020 г. № Ф07-5141/2020 по делу № А21-12627/2019, постановление Арбитражного суда Московского округа от 10 февраля 2020 г. № Ф05-21821/2019 по делу № А40-253778/2018 и др.

При этом выявленное территориальным антимонопольным органом нарушение связано не просто с заключением антиконкурентного соглашения, которое лишь потенциально могло нанести вред конкуренции, но с таким, которое фактически привело к ограничению конкуренции путем создания препятствия доступу на товарный рынок.

Так, как следует из актов антимонопольных органов, рассматривавших дело, действия ПАО «Ф» и ООО «П» по заключению дополнительных соглашений создали препятствия доступу на рынок как минимум для ООО «Э», поскольку было установлено, что его заявки на участие в закупках соответствовали требованиям закупочной документации. Соответственно, ООО «Э» имело реальную возможность стать победителем по результатам проведения таких закупочных процедур.

Согласно части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 данного Закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

При этом к таким соглашениям, в частности, могут быть отнесены соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Данное дело не единственное, где антимонопольные органы, выявляя неконкурентное привлечение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при необходимости проведения конкурентных закупочных процедур, вынуждены квалифицировать действия заказчика и иного хозяйствующего субъекта (контрагента заказчика) в качестве нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Так, в пункте 7 Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 1 июля 2018 года по 1 июля 2019 года), утвержденного протоколом Президиума ФАС России, указано:

«Анализ конкурентных закупочных процедур, проведенных Заказчиком, показал, что в рамках указанных закупок существовала конкуренция за право заключения договора поставки угольной продукции, соответственно, при определении поставщика путем проведения конкурентной процедуры в ней также могло принять участие несколько лиц».

Также, например, в решении Красноярского УФАС России от 28 марта 2019 г. по делу № 68-11-18 отмечено:

«Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон о всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения.

...

При этом Комиссия отмечает отсутствие какой-либо объективной обусловленности непроведения конкурентных процедур, полагает, что заказчик располагал достаточным количеством времени для проведения закупки с использованием конкурентных процедур».

Аналогичная позиция выражена, например, в решении Красноярского УФАС России от 24 января 2020 г. по делу № 65-11-19 (024/01/11-490/2019).

Полагаем, что во многом такая позиция обусловлена известным выводом Президиума ВАС РФ в постановлении от 5 апреля 2011 г. № 14686/10 по делу № А13-10558/2008, в дальнейшем многократно подтвержденным в правоприменительной практике: «...в тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем».

Наличие конкуренции на товарных рынках в комментируемом деле было дополнительно подтверждено проведением территориальным антимонопольным органом анализов состояния конкуренции. В данном деле иные лица потенциально могли не просто участвовать в закупочных процедурах, но и стать их победителями. При этом соответствие требованиям закупочной документации заявок нескольких участников, подавших заявки до отмены проведения закупочных процедур, подтверждалось в том числе перепиской ПАО «Ф» и ООО «П».

Представляется полностью обоснованным, что выводы территориального антимонопольного органа в полном объеме были поддержаны Апелляционной коллегией ФАС России в решении от 2 марта 2018 г. по делу № 1-03/17 и судами в деле № А76-10888/2018.

Стоит отметить, что весьма высокий процент решений территориальных органов ФАС России по делам о различных сговорах в дальнейшем поддерживается ее коллегиальными органами¹.

В то же время немалое число решений и отменяется.

И то, и другое способствует формированию единообразной практики правоприменения и повышению его качества: обоснованные решения и подходы приводятся в пример, а недостатки в толковании закона, доказывании правонарушений получают четкую и оперативную ведомственную оценку.

¹ См., напр.: по картелям — решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 июня 2020 г. по делу № 014/01/11-02/2019, решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 июля 2018 г. по делу № 05-217/2017 и др.; по сговорам заказчиков и участников торгов — решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 августа 2019 г. по делу № 13-03/18, решение Апелляционной коллегии ФАС России от 1 июня 2020 г. по делу № 063/01/16-384/2019 и др.

Комментарий антимонопольного органа



Козлова А.



Рысева Е.

Анна Козлова — руководитель Челябинского УФАС России

Елена Рысева — заместитель руководителя Челябинского УФАС России

Хозяйствующие субъекты, в том числе представители малого и среднего бизнеса, в 2012 году получили реальный доступ к финансовым средствам государственных корпораций, субъектов естественных монополий и государственных и муниципальных унитарных предприятий путем участия в проводимых ими закупочных процедурах. Именно в этом году вступил в силу Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках). Фактически для бизнеса была создана новая площадка, основанная на конкурентных принципах, для предложения и реализации своих товаров, работ и услуг.

При этом, согласно правоприменительной практике антимонопольных органов, встречаются случаи, когда заказчики по Закону о закупках в недостаточной степени внимательно относятся к ключевым ориентирам и положениям как Закона о закупках отдельными видами юридических лиц, так и Закона о защите конкуренции.

Беспрецедентную опасность представляет антиконкурентное поведение со стороны крупнейших участников рынка, осуществляющих закупки по Закону о закупках. Несоблюдение требований законодательства в таких случаях чревато как серьезным ограничением конкуренции и интересов других лиц, так и формированием негативной тенденции отношения к нормам закона. Поэтому первостепенной задачей антимонопольных органов является пресечение каких-либо антиконкурентных действий.

Учитывая скрытый характер картельных соглашений, антимонопольные органы внимательно подходят к изучению деталей и фактов, указывающих на наличие возможного нарушения Закона о защите конкуренции, проверяют информацию, поступающую из различных источников.

Указанное дело также не является исключением. Так, Челябинскому УФАС России стало известно о признаках заключения антиконкурентного соглашения в ходе рассмотрения жалобы одного из участников торгов по Закону о закупках на действия ПАО «Ф» при проведении закупок на оказание услуг по проведению экспертизы промышленной безопасности, технического освидетельствования, диагностирования и обследования технических устройств,

зданий и сооружений и на оказание услуг по контролю металла основных элементов котлов, турбин, трубопроводов и сооружений. Отправной точкой для проведения расследования стало выявление серии отмененных ПАО «Ф» закупочных процедур до подведения их итогов.

Челябинское УФАС России установило, что нарушение требований антимонопольного законодательства произошло на рынках услуг по контролю металла, услуг экспертизы промышленной безопасности, услуг по проведению технических освидетельствований технических устройств, зданий и сооружений, принадлежащих ПАО «Ф» на праве собственности на территории трех субъектов Федерации: Челябинской, Тюменской областей и Ханты-Мансийского автономного округа.

Указанные рынки являются конкурентными, поскольку характеризуются большим количеством участников. В связи с тем, что география нарушений охватывала несколько регионов России, Челябинское УФАС России получило от Центрального аппарата ФАС России соответствующие полномочия для рассмотрения указанного дела.

Главным вопросом при обжаловании данного решения был вид заключенного антиконкурентного соглашения. ПАО «Ф» утверждало, что сложившиеся договорные отношения между ПАО «Ф» и ООО «П» необходимо рассматривать как «вертикальное» соглашение, поскольку одна сторона (ООО «П») продает товар (услугу), а другая сторона (ПАО «Ф») его покупает, соответственно, такое соглашение допустимо и не нарушает требования антимонопольного законодательства.

Челябинское УФАС России указало в решении, что, исходя из теории права, буквального толкования норм закона и выводов судебной практики, «вертикальное» соглашение — это соглашение между хозяйствующими субъектами, находящимися на различных уровнях в цепи производства и реализации товара на одном товарном рынке. При этом хозяйствующий субъект, который приобретает товар, не является его конечным потребителем.

Следовательно, к «вертикальным» соглашениям относят соглашения между производителем товаров и его покупателем, имеющим намерение осуществить их перепродажу (дистрибьютором). В данном случае указанные хозяйствующие субъекты не являются конкурентами в понимании Закона о защите конкуренции, но осуществляют деятельность на одном и том же товарном рынке.

Принципиальное отличие «вертикальных» соглашений от иных соглашений в том, что они заключаются между субъектами, которые реализуют товары (т. е. осуществляют деятельность на одном товарном рынке) и являются взаимодополняющими друг друга, а не конкурирующими между собой.

Соглашения, заключенные между заказчиком, проводившим конкурентные процедуры, и победителем (участником) закупки, не могут рассматриваться как «вертикальные» соглашения, поскольку заказчик и победитель (участник) закупки не осуществляют деятельность на одном товарном рынке.

Антиконкурентные соглашения, заключенные между заказчиком и победителем (участником), следует квалифицировать по части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Данный вывод комиссии Челябинского УФАС России подтверждается выводами сложившейся судебной практики по делу № А40-60430/2016 и разъяснениями Президиума ФАС России № 2.

Согласно разъяснениям Президиума ФАС России № 2 ««Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения», утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3, соглашение между производителем товаров и его покупателем, имеющим намерение осуществлять их перепродажу (дистрибьютором), следует относить к «вертикальным» и в том случае, если стороны такого соглашения реализуют товары в одних и тех же границах товарного рынка (товарных рынков), при условии, что на этом товарном рынке дистрибьютор осуществляет реализацию товаров, которые им приобретены у данного производителя, и не осуществляет производство взаимозаменяемых товаров, а также в случаях реализации дистрибьютором взаимозаменяемых товаров, производимых разными производителями.

«Вертикальные» соглашения реализуются через гражданско-правовые договоры, предмет которых предусматривает переход товара от одного лица к другому (договор купли-продажи, договор поставки, дилерские договоры, дистрибьюторские договоры и другие соглашения). Гражданско-правовые договоры или соглашения, которые не предусматривают передачу товара от одного лица к другому, не могут рассматриваться в качестве «вертикальных» соглашений.

Челябинское УФАС России также установило, что ПАО «Ф» после отмены закупок заключало дополнительные соглашения на работы, являющиеся предметом отмененных закупок, без проведения конкурентных процедур. Согласно позиции ПАО «Ф», заключение дополнительных соглашений без проведения конкурентных процедур является его правом, прямо закрепленным в Законе о закупках. При этом дополнительные соглашения предусматривали изменение таких условий договора, как место оказания услуг, объем, цена и срок.

Согласно Закону о закупках, в случае если при заключении и исполнении договора изменяются объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, то не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

Таким образом, законодателем предусмотрено изменение объема оказания услуг (количественной характеристики предмета оказания услуг) по договору, заключенному по итогам проведения закупки, но не изменение предмета договора. Кроме того, союз «или», используемый в норме части 5 статьи 4 Закона о закупках, говорит о том, что изменение всех характеристик договора в совокупности (объем, цена, срок) невозможно.

Данный довод Челябинского УФАС России подтверждается письмом Министерства экономического развития РФ от 25 июля 2016 г. № ОГ-Д28-8965. Согласно указанному письму, положения Закона о закупках не регламентируют процедуры осуществления юридическими лицами закупочной деятельности, а определяют основные принципы и требования, направленные на обеспечение прозрачности закупочной деятельности, которыми должны руководствоваться заказчики.

Доводы ПАО «Ф» и ООО «П» о том, что место оказания услуг не входит в понятие «предмет договора», а изменение места оказания услуг, объема, сроков, цены договора без проведения конкурентных процедур не противоречит действующему законодательству, являются необоснованными.

В соответствии с выводами судов трех инстанций (судебное дело № А07-3718/2016) изменение объема поставки товара, увеличение стоимости товара и изменение порядка поставки товаров в дополнительных соглашениях по сравнению с указанными характеристиками в договоре поставки являются фактически проведением новой закупки товара на совершенно иных условиях без соблюдения требований Закона о закупках. Суды поддержали мнение антимонопольного органа о неправомерности действий хозяйствующих субъектов по заключению дополнительных соглашений к договору, предусматривающих изменение объема, сроков, цены договора, и признали указанные дополнительные соглашения недействительными.

Согласно решению Челябинского УФАС России, ПАО «Ф» намеренно заключало именно дополнительные соглашения с ООО «П», поскольку в случае заключения нового договора с ООО «П» как с единственным поставщиком заказчику необходимо было бы внести закупку в план закупки, опубликовать информацию о закупке, разместить договор в реестре договоров, а также сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика). Указанное требует совершения дополнительных действий со стороны ПАО «Ф» по соблюдению принципов информационной открытости проведения закупки с единственным поставщиком, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом объявление ПАО «Ф» закупок на оказание услуг по контролю металла, экспертизе промышленной безопасности и техническому освидетельствованию на объектах компании и последующая их отмена после приема заявок свидетельствуют о недобросовестном поведении ПАО «Ф», выразившемся в формальном объявлении закупок с целью создания видимости по соблюдению принципов Закона о закупках и в отмене объявленных закупок после получения заявок участников, в том числе коммерческих предложений участников, для устранения конкуренции на данных закупках.

ЛУЧШИЕ ДЕЛА ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ, РАССМОТРЕННЫЕ ПО ПРИЗНАКАМ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

РЕШЕНИЕ БАШКОРТОСТАНСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 6 ИЮНЯ 2018 Г. ПО ДЕЛУ № А-141/14.4-17
(ДЕЛО О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ
ПУТЕМ ПРИОБРЕТЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ТОВАРНОГО ЗНАКА, ТОЖДЕСТВЕННОГО
КОММЕРЧЕСКОМУ ОБОЗНАЧЕНИЮ РЕСТОРАНА
ШОТЛАНДСКОЙ КУХНИ)¹



#НедобросовестнаяКонкуренция
#ИсключительноеПраво #СредстваИндивидуализации

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом установлен факт нарушения статьи 14⁴ Закона о защите конкуренции путем приобретения и использования исключительных прав на товарный знак, тождественный коммерческому обозначению другого хозяйствующего субъекта — владельца известного (в том числе за пределами Российской Федерации) ресторана шотландской кухни, рекомендованного администрацией города Уфы к посещению участникам и гостям саммитов ШОС и БРИКС.

Правомерность подхода антимонопольного органа к разрешению дела подтверждена Судом по интеллектуальным правам.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/bashkortostanskoe-ufas-rossii/a-141-14-4-17/?query=%D0%90-141/14.4-17>.

Суть дела

В 2003 году на территории города Уфы начал функционировать ресторан «М», со временем ставший известным рестораном шотландской кухни — единственным на территории города подобным заведением.

На протяжении десятка лет коммерческое обозначение фактически принадлежало одному лицу, являвшемуся учредителем трех юридических лиц, в том числе ООО «Б».

В 2015–2016 годах с целью расширения рынка сбыта продукции, разветвления собственной розничной сети было принято решение о сотрудничестве с ООО «П» и его бенефициаром. Из-за недостижения договоренности совместная работа в 2016 году была прекращена.

Однако впоследствии выяснилось, что в июне 2016 года на ООО «П» был зарегистрирован товарный знак «М» с правом изображения (воспроизведения) товарного знака, знака обслуживания по классу МКТУ-43 — услуги по обеспечению пищевыми продуктами и напитками.

ООО «Б» обратилось с жалобой в антимонопольный орган, посчитав, что действия ООО «П» являются актом недобросовестной конкуренции.

В доказательство преждепользования коммерческим обозначением «М» ООО «Б» были представлены рекламные материалы, официальные документы о согласовании размещения ресторана, его внешнего вида, дизайна фасада и прочего, включающего бренд «М», страницы в социальных сетях и др.

Территориальный антимонопольный орган, исследовав имевшиеся доказательства, установил основные признаки недобросовестной конкуренции в действиях ООО «П» сообразно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции. Так, действия:

- совершались хозяйствующим субъектом — конкурентом;
- направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- способны причинить убытки хозяйствующему субъекту — конкуренту (ООО «Б») либо нанести ущерб его деловой репутации.

Кроме того, территориальным антимонопольным органом было установлено, что ООО «П» на момент подачи заявки на регистрацию товарного знака знало и должно было знать, что ООО «Б» использует обозначение «М» в своей деятельности при оказании услуг общественного питания и такое обозначение приобрело известность среди потребителей.

В связи с указанным территориальный антимонопольный орган установил факт нарушения ООО «П» статьи 14⁴ Закона о защите конкуренции.

Рассмотрение дела в суде¹



Не согласившись с комментируемым решением, ООО «П» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с требованием о признании решения незаконным. Суд, детально исследовав фактические обстоятельства дела и доказательства, пришел к выводу, что «регистрация спорного товарного знака была направлена на получение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности за счет устранения с рынка услуг общественного питания хозяйствующего субъекта — конкурента». В удовлетворении требований ООО «П» было отказано.

Решение Суда по интеллектуальным правам от 8 февраля 2019 г. по делу № СИП-813/2018 было оставлено без изменения постановлением Президиума СИП от 31 мая 2019 г. № С01-329/2019.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Бочинин И.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Илья Бочинин — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Как отмечается в профильной литературе, для целей применения статьи 14⁴ Закона о защите конкуренции под недобросовестным приобретением исключительных прав на средства индивидуализации понимаются действия хозяйствующего субъекта, выразившиеся в умышенном приобретении исключительных прав на обозначение, которое уже определенное время использовалось конкурентом в качестве средства индивидуализации своей деятельности, производимых и реализуемых товаров, приобрело определенную узнаваемость у потребителей².

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/6ff25320-8a39-4292-8b51-be08e339e731>.

² См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К. Н. Алешин, И. Ю. Артемьев, Е. А. Большаков и др.; отв. ред. И. Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016.

Зачастую с квалификацией действий по статье 14⁴ Закона о защите конкуренции антимонопольные органы сталкиваются в ситуации советских брендов. Так, в деле № А40-16148/2012 суды поддержали решение ФАС России о признании актом недобросовестной конкуренции действий ИП по приобретению и использованию исключительного права на товарный знак «КО-НЕК-ГОРБУНОК» в отношении товаров 12-го класса МКТУ «Велосипеды», в то время как детские велосипеды с тождественным словесным обозначением выпускались в СССР с 1986 года.

При этом нарушение статьи 14⁴ Закона о защите конкуренции априори подразумевает наличие совокупности действий: приобретение и использование исключительных прав на средство индивидуализации. Иными словами, для квалификации действий как недобросовестной конкуренции по названной статье недостаточно простого факта регистрации права на средство индивидуализации.

Так, в вышеприведенном примере после начала реализации детских велосипедов ИП потребовало от завода, выпускавшего эту продукцию со времен СССР, прекратить реализацию детских велосипедов, маркированных словесным обозначением «Конек-горбунок», сославшись на нарушение заводом его исключительных прав на товарный знак.

Аналогично, например, в решении ФАС России от 11 октября 2017 г. по делу № 1-14-93/00-08-17, признанном законным решением Суда по интеллектуальным правам от 22 марта 2018 г. по делу № СИП-686/2017, было установлено, что лицом, действия которого были признаны актом недобросовестной конкуренции, после приобретения прав на товарный знак реализовывалась водка с названием, практически идентичным названию водки, узнаваемой среди потребителей, выпускаемой другим хозяйствующим субъектом — конкурентом. Причем последний являлся правопреемником ликеро-водочного завода, осуществлявшего производство алкогольной продукции в советское время.

В комментируемом же деле ООО «П», исходя из представленной им информации, использовало товарный знак в названии кафетерия.

При этом, как было установлено территориальным антимонопольным органом, после регистрации прав на товарный знак ООО «П» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «Б» о взыскании компенсации за нарушение прав правообладателя на зарегистрированный товарный знак. Территориальное управление ФАС обоснованно расценило данный факт в качестве проявления недобросовестности в поведении ООО «П».

При этом основным проявлением недобросовестной конкуренции, запрещенной статьей 14⁴ Закона о защите конкуренции, является, по сути, паразитирование на известности бренда в глазах потребителей, устранении такого конкурента с соответствующего товарного рынка. Иными словами, лицо, приобретающее исключительное право на средство индивидуализации

хозяйствующего субъекта — конкурента, стремится использовать узнаваемость обозначения последнего.

Территориальным управлением, в том числе на основании ответа городской администрации, установлено, что коммерческое обозначение «М» прочно ассоциируется у жителей города Уфы и в Республике Башкортостан с конкретным рестораном, так как он является единственным на ее территории заведением национальной шотландской кухни. Кроме того, ресторан с обозначением «М» неоднократно становился лауреатом различных конкурсов, местом проведения значимых мероприятий, в том числе международных. При этом, как отметил Суд по интеллектуальным правам, рассматривая дело о признании комментируемого решения незаконным, *«отсутствие в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства результатов социологических опросов потребителей (на что ссылается заявитель) не является обстоятельством, безусловно свидетельствующим о недоказанности факта широкой известности потребителям обозначения “М”»*.

Поскольку все признаки недобросовестной конкуренции из пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а также специальные, предусмотренные статьей 14⁴ указанного Закона, были территориальным управлением установлены, факт недобросовестной конкуренции в действиях ООО «П» был признан, на наш взгляд, верно и правомерно.

Комментарий антимонопольного органа



Дудина Ю.



Кульшарипов И.

Юлия Дудина — заместитель руководителя, начальник отдела взаимодействия с государственными органами аналитической работы и рекламы Башкортостанского УФАС России

Ирек Кульшарипов — главный специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами аналитической работы и рекламы Башкортостанского УФАС России

В дополнение к комментариям экспертов хотелось бы отметить, что одной из особенностей рассмотрения дел, связанных с выявлением и пресечением недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности, в частности по статье 14⁴ Закона о защите конкуренции, является установление цели регистрации товарного знака.

При этом такая цель устанавливается на основе комплексного изучения материалов дела, в том числе в случае, если лицо подает заявку на государственную регистрацию в качестве товарного знака обозначения, используемого иными лицами; оценке подлежат известность, репутация обозначения, вероятность случайности такого совпадения.

Одним из обстоятельств, которые могут свидетельствовать о недобросовестном поведении лица, зарегистрировавшего товарный знак, может быть то, что это лицо знало или должно было знать, что иные лица (конкуренты) на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака, а также о том, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей.

Так, комиссией УФАС в ходе исследования вопроса о правомерности использования спорного обозначения ООО «Б» было установлено, что до даты приоритета товарного знака сходное обозначение с 2003 года использовалось непрерывно тремя обществами (аффилированными лицами) совместно с заявителем (один учредитель) для индивидуализации ресторана национальной шотландской кухни. В связи с этим товарный знак стал узнаваемым среди потребителей, проживающих на территории Республики Башкортостан. К моменту обращения ООО «Б» с заявлением в антимонопольный орган другие «аффилированные» общества были ликвидированы.

Исследовав материалы дела, в том числе данные обо всех аффилированных лицах, комиссия антимонопольного органа установила, что спорное обозначение использовалось обществом «Б» до даты приоритета товарного знака «М».

**РЕШЕНИЕ ВОЛГОГРАДСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 1 АВГУСТА 2018 Г. ПО ДЕЛУ № 17-01-14.4-02/629
(ДЕЛО О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ,
СВЯЗАННОЙ С ПРИОБРЕТЕНИЕМ СРЕДСТВА
ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО
ЛИЦА (ФИРМЕННОГО НАИМЕНОВАНИЯ «БТИ»)
И ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЕГО В ХОЗЯЙСТВЕННОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)¹**



#НедобросовестнаяКонкуренция #Смешение
#ВведениеВЗаблуждение #СредстваИндивидуализации

Аннотация

Использование общепринятого и общеизвестного, но одновременно не охраняемого законом сокращения в наименовании организации, а также на рекламной вывеске может быть признано недобросовестной конкуренцией, если такое действие вводит в заблуждение потребителей относительно правовой сущности и сферы деятельности указанного юридического лица.

Создание у потребителя ассоциаций, способствующих восприятию коммерческой организации как специализированной государственной или муниципальной, может причинить убытки хозяйствующим субъектам — конкурентам в виде упущенной выгоды из-за перераспределения спроса от потребителей, введенных в заблуждение.

Суть дела

При рассмотрении дела о нарушении юридическим лицом (далее — ООО «Б») части 1 статьи 14⁴ Закона о защите конкуренции комиссией УФАС было выявлено, что регистрация фирменного наименования с использованием аббревиатуры «БТИ» и цифры «1», а также последующее его использование без указания организационно-правовой формы (в следующем виде — «БТИ 1») являются актом недобросовестной конкуренции, так как имеют все соответствующие признаки, закрепленные в Законе о защите конкуренции.

В комментируемом решении антимонопольный орган отметил, что, согласно части 1 статьи 1474 ГК РФ, юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым способом (исключительное

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/volgogradskoe-ufas-rossii/lcb1dd62-09f8-47b8-b402-84d29811e1bf/?query=17-01-14.4-02/629>.

право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети Интернет, если это не противоречит закону.

Вместе с тем пунктом 3 постановления Правительства РФ от 13 октября 1997 г. № 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, которые именуются БТИ.

Таким образом, в подзаконном акте четко расшифровывается аббревиатура «БТИ» как «специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации».

В целях выяснения восприятия потребителями аббревиатуры «БТИ» комиссией УФАС было принято решение о необходимости проведения лингвистической экспертизы, результаты которой показали, что значительная часть опрошенных определила БТИ как государственное учреждение, которое занимается документами, связанными с недвижимостью, кадастровыми планами, выдает справки при продаже квартир и пр.

Комиссией отмечалось, что приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг в данном случае дало ООО «Б» необоснованное преимущество перед конкурентами (хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичные работы), так как воспринималось потребителями как «Бюро технической инвентаризации», чем могло вызвать большее доверие к организации и ее привлекательность для потребителей благодаря восприятию организации как государственной или муниципальной, специализирующейся на техническом учете.

В результате рассмотрения совокупности материалов дела, включая результаты указанной экспертизы, а также анализа состояния конкуренции¹ антимонопольный орган пришел к выводу, что использование ООО «Б» своего фирменного наименования в хозяйственной деятельности (на печатях, на своей вывеске по месту размещения организации), в том числе без указания организационно-правовой формы, относится к недобросовестной конкуренции и является нарушением положений части 1 статьи 14⁴ Закона о защите конкуренции.

¹ Проведенного согласно пунктам 106, 113 Приказа ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Рассмотрение дела в суде¹



ООО «Б» обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене решения комиссии антимонопольного органа, а затем в апелляционный суд и Суд по интеллектуальным правам с жалобами на акты нижестоящих инстанций. Суды трех инстанций не нашли оснований для удовлетворения требований хозяйствующего субъекта.

Согласно выводам судов, антимонопольный орган в решении правомерно указал, что действия ООО «Б» были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. Использование ООО «Б» на вывеске аббревиатуры «БТИ» давало организации необоснованное преимущество перед конкурентами, поскольку она таким образом мимикрировала под государственную или муниципальную организацию, специализирующуюся на техническом учете.

Суды также приняли во внимание, что в рамках дела была проведена лингвистическая экспертиза восприятия слова «БТИ», в результате которой помимо лексического и семантического анализа аббревиатуры был проведен ассоциативный эксперимент на понимание аббревиатуры «БТИ» гражданами.

Согласившись с выводами антимонопольного органа по результатам эксперимента, суды отметили, что 42% опрошенных, узнавших расшифровку аббревиатуры «БТИ», являются значительной частью потребителей, воспринимавших аббревиатуру «БТИ» именно как «Бюро технической инвентаризации» или как государственное учреждение.

Одновременно суды указали, что различного рода экспертизы, опросы не носят для антимонопольного органа при рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства обязательный характер и не могут применяться в качестве единственного доказательства по делу. Вместе с тем в рассматриваемом деле заключение эксперта выступало в качестве важного дополнительного доказательства наличия в действиях ООО «Б» недобросовестной конкуренции.

Таким образом, по мнению судов, комиссия антимонопольного органа правомерно пришла к выводу, что действия заявителя противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости.

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/df532939-d17b-4f2a-878a-47fc82debc8a/24d0ee64-8ab6-48d6-b97b-5f9a0e5bb2d7/A12-34717-2018_20190926.pdf.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Папикян Ю.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Юлия Папикян — главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

Комментируемое решение имеет важное значение для формирования прецедентной антимонопольной практики как для бизнеса (в части формирования добросовестного характера поведения на рынке), так и для потребителей (в целях обеспечения права на получение достоверной информации о хозяйствующем субъекте, предоставляющем те или иные услуги).

Так, для квалификации действий коммерческой организации в качестве нарушивших часть 1 статьи 14⁴ Закона о защите конкуренции, не допускающую недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг, в рассматриваемом деле антимонопольным органом были учтены следующие обстоятельства.

Наличие конкурентных отношений, которые являются объектом правонарушения, выражающегося в недобросовестной конкуренции, служит необходимым элементом состава данного правонарушения. Отсутствие же конкурентных отношений на момент совершения действий субъектом свидетельствует об отсутствии состава правонарушения, что в свою очередь не позволяет признать сам факт совершения правонарушения¹.

Аналогичный вывод содержится в решениях Новгородского УФАС России от 6 марта 2020 г. по делу № 053/01/14.4-605/2019 и Саратовского УФАС России от 12 июля 2019 г. № 3/19тр. В частности, отмечается, что для квалификации нарушения запрета на недобросовестную конкуренцию необходимо установить в том числе, осуществляют ли хозяйствующие субъекты деятельность на одном и том же товарном рынке, т. е. являются ли конкурентами.

При этом необходимо отметить особую роль отчета, подготовленного УФАС по результатам проведенного анализа товарного рынка согласно пунктам 10⁶, 11³ Порядка № 220², в том числе для определения состава хозяй-

¹ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 января 2020 г. № С01-1372/2019 по делу № А56-7629/2019.

² См.: приказ ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

ствующих субъектов — конкурентов, которым анализируемыми действиями (бездействием) причинены или могли быть причинены убытки либо нанесен или мог быть нанесен вред их деловой репутации.

Также в связи с тем, что упомянутый выше подзаконный акт¹ содержит аббревиатуру «БТИ», использованную субъектом-нарушителем, с расшифровкой как «специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации», а результаты исследования показали, что значительное количество потребителей воспринимали данное сокращение именно так, как указано в постановлении Правительства РФ, комиссия антимонопольного органа справедливо пришла к выводу, что действия хозяйствующего субъекта по выбору и использованию² своего фирменного наименования свидетельствовали об умышленно недобросовестном приобретении исключительных прав на средство индивидуализации юридического лица (фирменное наименование).

Таким образом, считаем неоспоримым вывод антимонопольного органа в рамках комментируемого дела в той части, что действия субъекта-нарушителя в совокупности вводили в заблуждение потребителей относительно правовой сущности и сферы деятельности данного юридического лица, в связи с чем могли причинить убытки хозяйствующим субъектам — конкурентам в виде упущенной выгоды.

Дополнительно стоит отметить, что к аналогичному выводу пришло Алтайское краевое УФАС России, указав в решении, что использование в рекламе аббревиатуры «БТИ» искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы в отношении объекта рекламирования — возможности оказания кадастровым инженером услуг, оказание которых в соответствии с законодательством Российской Федерации возложено на специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации (именуемые БТИ)³.

Также, согласно актам судов двух инстанций и Суда по интеллектуальным правам, результаты внесудебной лингвистической экспертизы по восприятию слова «БТИ», в том числе лексического, семантического анализа аббревиатуры и ассоциативного эксперимента на понимание аббревиатуры «БТИ» гражданами, включенные в комментируемое решение, выступали в качестве важного доказательства, оцененного наряду с другими имеющимися в материалах дела доводами и материалами.

¹ См.: пункт 3 постановления Правительства РФ от 13 октября 1997 г. № 1301 «О государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации».

² Использование на вывеске без указания организационно-правовой формы.

³ См.: решение Алтайского краевого УФАС России от 17 сентября 2018 г. по делу № 67-ФАС22-Р/08-18.

Комментарий антимонопольного органа



Никуйко И.

Ирина Никуйко — заместитель руководителя Волгоградского УФАС России

В данном антимонопольном деле для нас примечателен прежде всего тот факт, что при его обжаловании впервые судебную проверку прошел совершенно новый подход в правоприменении, опробованный Волгоградским УФАС России.

Недобросовестные практики так называемой мимикрии частных компаний под государственные или муниципальные структуры, связанной с выбором и использованием такого фирменного наименования юридического лица, которое само по себе создает ложное впечатление у потребителей о причастности компании к органам власти либо известной авторитетной компании, квалифицированы Волгоградским УФАС России как акт недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием средств индивидуализации, т. е. как нарушение части 1 статьи 14⁴ Закона о защите конкуренции.

Решение Волгоградского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 1 августа 2019 г. № 17-01-14.4-02/629 в отношении Общества стало первым решением из данной категории дел, прошедшим все стадии судебного обжалования (судебное дело № А12-34717/2018). Суд по интеллектуальным правам в качестве суда кассационной инстанции оставил в силе решение и постановления, принятые ранее арбитражным судами, и поддержал позицию антимонопольного органа.

Отмечу, что первое дело подобного рода было завершено в рассмотрении Волгоградским УФАС России в августе 2017 года, с тех пор за четыре года Управлением рассмотрено более 10 дел.

Приведу отдельные наименования компаний-нарушителей, которые горят сами за себя:

- ООО «Волгоградский областной департамент юридической помощи»;
- ООО «БТИ-1», ООО «БТИ-Центр», ООО «БТИ» («Бюро технических исследований»), ООО «БТИ-онлайн», ООО «БТИ плюс», ООО «Урюпинское БТИ» (это мнимые БТИ, которые на самом деле являлись частными организациями, занимающимися кадастровыми работами);
- ООО «Михайловская муниципальная управляющая компания»;
- ООО «Энергонадзор»;
- ООО «Регионгаз Волгоград».

Все эти громкие говорящие названия — не что иное, как своеобразный нечистоплотный маркетинговый ход, позволяющий придать больше веса в глазах простых потребителей-граждан новым, приходящим на тот или иной рынок компаниям. В процессе использования своих фирменных наименований на вывесках, сайтах, в рекламе компании, как правило, не указывали организационно-правовую форму (ООО), зачастую применяли государственную символику (флаги, гербы).

Сферы, в которых работали данные участники рынка, — это прежде всего услуги населению, такие как кадастровые работы, юридические услуги гражданам, управление МКД, установка и поверка приборов учета, техобслуживание внутриквартирного газового оборудования.

Из практики Волгоградского УФАС России можно сделать вывод, что подобная нечестная конкурентная тактика имеет распространение в сферах работ и услуг для простых, особенно пожилых граждан, имеющих консервативные патерналистские взгляды и предпочтения и доверяющих прежде всего компаниям, имеющим отношение к органам власти. Данный сегмент потребителей зачастую отличается низким уровнем правовой грамотности, доверчивостью и высоким уровнем страха нарушить какие-либо обязательные требования и запреты.

От описанных выше недобросовестных приемов конкурентной борьбы страдают как потребители — граждане, введенные в заблуждение громкими названиями компаний и в результате теряющие доверие к бизнесу, так и добросовестные участники рынка.

Апробированные Волгоградским УФАС России и проверенные судами подходы правоприменения способствуют формированию добросовестных конкурентных практик, позволяют эффективно пресекать такую форму недобросовестной конкуренции, как намеренный выбор и использование фирменных наименований, создающих ложное впечатление относительно правовой сущности юридического лица или мнимой причастности организации к государству (муниципалитету, госкомпаниям).

**РЕШЕНИЕ КРАСНОЯРСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 30 АВГУСТА 2018 Г. ПО ДЕЛУ № 28-14.6-18
(ДЕЛО О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ,
СВЯЗАННОЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ОБОЗНАЧЕНИЙ,
СХОДНЫХ ДО СТЕПЕНИ СМЕШЕНИЯ С ТОВАРНЫМИ
ЗНАКАМИ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯ)¹**



#НедобросовестнаяКонкуренция
#СходствоДоСтепениСмешения

Аннотация

Территориальным управлением рассмотрено дело о недобросовестной конкуренции, связанной с использованием обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками правообладателя — известного российского банка. Территориальное управление, оценивая в совокупности использование обозначений, словесных и изобразительных элементов, пришло к выводу о нарушении хозяйствующими субъектами положений статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции. Решение антимонопольного органа поддержано судами трех инстанций.

Суть дела

Общество обратилось в УФАС с заявлением о наличии в действиях Кредитного потребительского кооператива (далее — КПК) и Микрокредитной компании (далее совместно — Ответчики) признаков нарушения статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции.

В заявлении Общество обратило внимание на следующее:

- использование Ответчиками обозначения «С», имеющего сходство с товарным знаком Общества;
- использование Ответчиками изображений, имеющих сходство с товарным знаком Общества (представляющих собой круг, горизонтальную черту и словесный элемент; цветовое сочетание товарного знака — зеленый, белый);
- оформление Ответчиками мест осуществления деятельности по аналогии с оформлением мест Обществом (похожее цветовое оформление интерьера, мебель и прочие элементы).

Территориальным управлением установлено, что Общество оказывает финансовые услуги, осуществляет банковскую деятельность на основании лицензии Банка России.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/krasnoyarskoe-ufas-rossii/28-14-6-18/?query=№%2028-14.6-18>.

При этом Общество является правообладателем товарных знаков, обладающих следующими характеристиками:

- цветовое сочетание — серо-голубой, темно-серый, черный;
- цветовое сочетание — зеленый, белый.

При этом рекламные буклеты Ответчиков, оформленные в цветовом сочетании зеленого и белого цветов, содержали информацию о предоставлении ими займов под залог недвижимости и предоставлении программ сбережений для физических и юридических лиц.

Антимонопольный орган установил, что использование Ответчиками изображения округлой формы, словесного обозначения, горизонтальной черты, цветового сочетания изображения (зеленый, белый) имеет сходство до степени смешения с товарным знаком Общества.

Также над входом в помещение Ответчиков была расположена вывеска, на которой размещено наименование «С», выполненное заглавными буквами белого цвета на зеленом фоне. При этом оформление зала Ответчиков визуально соответствовало (имитировало) оформление офисов Общества.

Антимонопольным органом был направлен запрос в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности в целях получения информации относительно схожести до степени смешения (тождественности) обозначений и изображений, используемых Ответчиками, с товарными знаками Общества.

Согласно информации ФГБУ ФИПС, представленные на исследование обозначения являются сходными до степени смешения с указанными товарными знаками, поскольку ассоциируются с ними в целом в силу сходства изобразительного, графического и фонетического сходства словесных элементов, сходства композиционного расположения изобразительных и словесных элементов, а также сходства цветовых сочетаний.

Также Обществом был проведен опрос общественного мнения, по результатам которого были сделаны нижеследующие ключевые выводы.

Фотографии отделений мест осуществления деятельности Ответчиков вызвали ассоциации с Обществом у большинства опрошенных: спонтанно отметили схожесть с отделениями Общества 93% опрошенных жителей Российской Федерации и 82% жителей города Красноярска (ответ на вопрос «С какими компаниями вызывают ассоциации эти фотографии?»). С подсказкой отметили схожесть с Обществом 93% опрошенных жителей Российской Федерации и 90% жителей города Красноярска (ответ на вопрос «Вызывают ли эти фотографии ассоциации с каким-либо из перечисленных банков?»).

Отвечая на уточняющие вопросы о схожести отделений и сайта Ответчиков с отделениями и сайтом Общества, схожесть отделений отметил 91% опрошенных жителей Российской Федерации и 82% жителей города Красноярска, схожесть сайтов отметили 72% опрошенных жителей Российской Федерации и 56% жителей города Красноярска.

Таким образом, антимонопольный орган отметил, что результаты проведенных исследований свидетельствуют о схожести фирменных стилей Ответчиков и Общества.

На основании вышеизложенных обстоятельств и результатов рассмотрения дела Ответчики были признаны нарушившими положения статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции.

Рассмотрение дела в суде¹



КПК и Микрокредитная компания, не согласившись с решением территориального антимонопольного органа, обратились в арбитражный суд с требованием о признании решения недействительным.

Решением Арбитражного суда Красноярского края от 12 февраля 2019 г. по делу № А33-33187/2018 в удовлетворении заявленных требований было отказано в полном объеме. Решение суда первой инстанции было оставлено без изменения постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 14 июня 2019 г. и постановлением Суда по интеллектуальным правам от 21 октября 2019 г. по делу № А33-33187/2018.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Бочинин И.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Илья Бочинин — юрист антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

В соответствии со статьей 14⁶ Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция 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, в том числе:

¹ Чтобы прочитать тексты судебных актов, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/74fbbdc5-5cc0-46bf-bc5b-7e8fe99662f9>.

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта — конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в сети Интернет, включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом — конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности с фирменной одеждой, оформлением торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта — конкурента и (или) его товар.

Рассмотренные территориальным антимонопольным органом в совокупности действия Ответчиков по использованию обозначений, включающих изображение округлой формы, словесный элемент «С», изобразительный элемент в виде горизонтальной черты, выполненных в цветовом сочетании зеленого и белого цветов, сходных до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является Общество, а также имитации фирменного стиля Общества при оформлении мест осуществления деятельности, по нашему мнению, действительно противоречили требованиям статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1477 ГК РФ на товарный знак, т. е. обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Исходя из положений статьи 1484 ГК РФ, лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения.

Согласно положениям статьи 4 Закона о защите конкуренции, под недобросовестной конкуренцией понимаются 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 квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве недобросовестной конкуренции необходимо установить все вышеперечисленные признаки, в частности: наличие конкурентных отношений между субъектами, что предполагает осуществление ими фактической деятельности на одном товарном рынке; наличие соперничества между ними на данном рынке; совершение одним из хозяйствующих субъектов действий, противоречащих законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, которые направлены на приобретение преимуществ перед конкурентом и причинили или могут причинить убытки конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Данная позиция также поддерживается многочисленной правоприменительной практикой¹.

Признаком недобросовестной конкуренции является вероятность причинения вреда другому хозяйствующему субъекту. Такой вред может выражаться в убытках и (или) ущербе деловой репутации. При этом, исходя из понятия недобросовестной конкуренции, установленного статьей 4 Закона о защите конкуренции, для признания действий хозяйствующего субъекта в качестве недобросовестной конкуренции достаточно возможности наступления таких последствий, что подтверждается также правоприменительной практикой² и научно-практической литературой³.

Отметим, что комментируемое дело — это не единственный пример разбирательства в антимонопольных органах по поводу использования хозяйствующими субъектами в своей деятельности атрибутики и (или) стиля Общества.

Так, в рамках дела № 2519-ФАС52-07/17 Нижегородским УФАС России рассматривался вопрос о наличии в действиях хозяйствующего субъекта признаков недобросовестной конкуренции по статье 14⁶ Закона о защите конкуренции.

Общество в обращении в территориальное управление указывало, что хозяйствующий субъект использует на вывеске офиса фирменный стиль Общества. Также в обращении указывалось, что клиент Общества перепутал офисы

¹ См., напр.: решение Новосибирского УФАС России от 19 июня 2020 г. по делу № 054/01/11-474/2020, решение Саратовского УФАС России от 12 июля 2019 г. по делу № 3/19тр, решение Татарстанского УФАС России от 3 августа 2020 г. по делу № 016/01/14.8-604/2020 и др.

² См., напр.: решение Челябинского УФАС России от 21 июля 2020 г. по делу № 074/01/14.4-19/2020, решение Челябинского УФАС России от 11 сентября 2020 г. по делу № 074/01/14.5-2423/2019 и др.

³ См.: *Шайхеев Т. И.* Практика рассмотрения арбитражными судами первой инстанции споров, вытекающих из антимонопольного законодательства // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». 2019. № 1. С. 121–134; *Каретин Д. В.* Некоторые аспекты правоприменения в области борьбы с недобросовестной конкуренцией // Конкурентное право. 2020. № 1. С. 27–31 и др.

Общества и хозяйствующего субъекта, придя в офис последнего для снятия наличных денежных средств.

Однако территориальный антимонопольный орган прекратил рассмотрение дела № 2519-ФАС52-07/17 в связи с тем, что было установлено отсутствие конкурентных отношений между Обществом и хозяйствующим субъектом, поскольку они осуществляли невзаимозаменяемые финансовые услуги.

Это также свидетельствует о необходимости учета всех признаков, в том числе предусмотренных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, для признания действий хозяйствующих субъектов (группы лиц) в качестве акта недобросовестной конкуренции.

Безусловно, копирование (имитация) фирменного стиля другого хозяйствующего субъекта, в том числе при оформлении офисов, мест осуществления деятельности, является примером акта недобросовестной конкуренции.

Так, судами при рассмотрении дела № А32-18101/2016 о признании незаконным решения территориального антимонопольного органа о нарушении статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции отмечено, что «использование обществом двух баннеров, содержащих словосочетание “бережная аптека”, является недобросовестной конкуренцией, поскольку данное обозначение “бережная аптека” является словесным элементом товарного знака, зарегистрированного за правообладателем — ООО “Ф”».

В связи с этим судами было отказано в признании недействительным решения территориального антимонопольного органа.

Комментарий антимонопольного органа



Харченко О.



Ильяшенко О.

Олег Харченко — заместитель руководителя Красноярского УФАС России

Оксана Ильяшенко — начальник отдела естественных монополий Красноярского УФАС России

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Красноярское УФАС России признало КПК и Микрокредитную компанию нарушившими требования статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции.

Нарушение выразилось в оказании финансовых услуг по предоставлению потребительских займов с использованием в своей деятельности обозначений, включающих изображение округлой формы, словесный элемент «сберкнижка» и изобразительный элемент в виде горизонтальной черты, выполненных в цветовом сочетании зеленого и белого цветов, сходных до степени смешения

с товарными знаками, правообладателем которых является Общество, а также в действиях по имитации фирменного стиля Общества при оформлении мест осуществления деятельности.

Решением совместной с Банком России комиссии действия Ответчиков по использованию обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является Общество, были признаны незаконными, так как была доказана недобросовестная конкуренция по отношению к системообразующему банку.

Красноярским УФАС России впервые были установлены конкурентные отношения между организациями, находящимися на разных полюсах шкалы доходов, при этом являющимися участниками одного рынка финансовых услуг. Учитывая смешение у потребителей представлений о лице, предоставляющем финансовые услуги, в результате использования Ответчиками обозначений, сходных до степени смешения с обозначениями Общества, у Общества возникают негативные последствия в виде потенциальных потерь и возможного вреда деловой репутации.

Ответчикам были выданы предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства при оказании финансовых услуг путем прекращения использования обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является Общество (свидетельство № 89).

Предписания Красноярского УФАС России Ответчиками были исполнены, а законность решения управления подтверждена судами трех инстанций.

Следует обратить особое внимание на то обстоятельство, что у такого сегмента потребителей, как пенсионеры, — менее социально защищенных граждан и привыкших к накоплению денег посредством сберегательных книжек, создавалось впечатление об оказании Ответчиками банковских услуг известного российского банка ввиду ассоциации с его товарным знаком.

Практика взаимодействия Красноярского УФАС России с Банком России может быть использована в деятельности иных территориальных органов в связи с функционированием Общества на всей территории Российской Федерации.

По результатам рассмотрения дела Ответчики были признаны нарушившими статью 14⁶ Закона о защите конкуренции, Ответчикам были выданы предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Решением УФАС пресечены недобросовестные конкурентные отношения между хозяйствующими субъектами с различными рыночными долями.

Решением совместной с Банком России комиссии признаны незаконными действия КПК и Микрокредитной компании по использованию обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является Общество.

Дело заслуживает внимания в связи с прецедентностью рассматриваемого вопроса. Территориальным управлением рассмотрены правоотношения финансовых организаций, ранее не становившиеся предметом совместного рассмотрения ФАС России и Банка России. Решением Управления пресечены недобросовестные конкурентные отношения между хозяйствующими субъектами с различными рыночными долями.

Признаком недобросовестной конкуренции является вероятность причинения вреда другому хозяйствующему субъекту. Такой вред может выражаться в убытках и (или) ущербе деловой репутации. Исходя из понятия недобросовестной конкуренции, для признания в качестве недобросовестной конкуренции достаточно возможности наступления таких последствий.

Антимонопольным органом установлено, что, учитывая смешение у потребителя представлений о лице, предоставляющем услуги, в результате использования Ответчиками обозначений, сходных до степени смешения с обозначениями банка, у банка возникают негативные последствия в виде потенциальных потерь и возможного вреда деловой репутации.

Согласно информации ФГБУ ФИПС, по результатам исследования цветных копий страниц, на которых идентифицируются обозначения, включающие изобразительные элементы в виде горизонтальной линии, над которой расположен словесный элемент «сберкнижка», и стилизованное изображение земного шара с монограммой букв «СК» на его фоне, окруженного стилизованными колосьями и лентами в цветовом сочетании зеленого и белого, установлены сходства композиционного расположения изобразительных и словесных элементов, цветовых сочетаний с общеизвестным товарным знаком Общества ввиду ассоциации с ним в целом в силу сходства изобразительных элементов (горизонтальных линий и стилизованных изображений: диска с ломаными полосами — шара с колосьями), графического и фонетического сходства словесных элементов.

Действующее законодательство не устанавливает перечень доказательств, которыми могут быть подтверждены факты недобросовестной конкуренции, и не содержит каких-либо требований к ним, в связи с чем достаточность доказательств определяется комиссией антимонопольного органа (судом при обжаловании решения) исходя из обстоятельств каждого дела и оценки представленных доводов и документов. Перечень допустимых доказательств не является исчерпывающим.

Сходство до степени смешения обозначений, используемых Ответчиками, с товарными знаками известного российского банка подтверждается в том числе справкой, подготовленной ФГБУ ФИПС. При этом позиция уполномоченного органа является основным доказательством сходства обозначений до степени смешения.

Согласно позиции Управления, услуги банка, кооператива и микрофинансовой организации по предоставлению потребительских займов относятся к одному виду, обладают сходными потребительскими свойствами, оказываются для одних и тех же целей, соответственно, являются взаимозаменяемыми. Таким образом, между ними действуют конкурентные отношения на рассматриваемом товарном рынке.

РЕШЕНИЕ ЛЕНИНГРАДСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 10 ЯНВАРЯ 2019 Г. ПО ДЕЛУ № 28-02-А/18 (ДЕЛО О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ, СВЯЗАННОЙ С ВВЕДЕНИЕМ В ОБОРОТ ТЕХНИКИ БЕЗ НАЛИЧИЯ НА НЕЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ И С ВВЕДЕНИЕМ В ОБОРОТ ТОВАРА, СХОДНОГО ДО СТЕПЕНИ СМЕШЕНИЯ С ТОВАРОМ КОНКУРЕНТА)¹



#НедобросовестнаяКонкуренция
#ИсключительныеПрава #Смешение
#ПромышленныйОбразец

Аннотация

Для установления факта использования (неиспользования) промышленного образца в том или ином изделии, который входит в предмет доказывания при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по статье 14⁵ Закона о защите конкуренции, необходимо руководствоваться специальными нормами пункта 3 статьи 1358 ГК РФ.

В результате совершения акта недобросовестной конкуренции возможный вред конкуренту может в том числе заключаться в упущенной выгоде. При этом для установления факта недобросовестной конкуренции достаточно установить угрозу причинения убытков хозяйствующему субъекту — конкуренту.

Суть дела

По результатам рассмотрения заявления Общества-1 о наличии признаков нарушения пункта 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции в действиях Общества-2 антимонопольным органом был установлен факт нарушения последним не только пункта 2 статьи 14⁶, но и статьи 14⁵ Закона о защите конкуренции.

Как следует из комментируемого акта, нарушения выразились в совершении Обществом-2 действий по введению в оборот трактора модели «Б» с нарушением исключительных прав Общества-1 на результат интеллектуальной деятельности в виде запатентованного промышленного образца, а также по введению в оборот дорожно-строительной и иной промышленной техники (в частности, бульдозеров, погрузчиков, снегоочистителей, тягачей и др.), внешний вид которой имитирует внешний вид аналогичной техники производства Общества-1, а также наименования которой имитируют наи-

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/leningradskoe-ufas-rossii/3ec64c00-48c1-4dca-bbda-d6c2bfb1a559/>.

менования аналогичной техники Общества-1, что может создать смешение на рынке производства тракторов и прочих машин и оборудования для сельского хозяйства, а также дорожно-строительных и иных специальных машин на территории Российской Федерации.

В ходе рассмотрения дела антимонопольным органом было установлено, что решение внешнего вида трактора модели «А» охраняется патентом на промышленный образец, правообладателем которого является Общество-1. Обществом-2 был произведен трактор модели «Б», внешний вид которого повторяет внешний вид трактора модели «А». Для производства трактора модели «Б» сотрудниками Общества-2 использовались каталог и чертежи сборочных единиц и деталей трактора модели «А».

Кроме того, Обществом-1 было представлено заключение по результатам исследования, который провел Всероссийский центр исследования общественного мнения (ВЦИОМ) и в рамках которого были опрошены 300 специалистов, работающих на предприятиях, использующих в своей деятельности сельскохозяйственные тракторы и непосредственно принимающих решения о закупке тракторов, т. е. являющихся информированными потребителями. Согласно результатам данного исследования, абсолютное большинство (85%) опрошенных посчитали, что тракторы модели «А» и тракторы модели «Б» являются схожими в той или иной степени и выпускаются одним (скорее всего) производителем. При этом из 75% респондентов, посчитавших, что данные тракторы выпускаются одним производителем, 78% посчитали, что таким производителем является Общество-1 (58% от общего числа опрошенных).

Антимонопольный орган также доквалифицировал действия Общества-2 по статье 14⁵ Закона о защите конкуренции, поскольку при введении в оборот трактора модели «Б» ответчик использовал запатентованный промышленный образец, правообладателем которого является Общество-1, без согласия последнего, чем нарушил его исключительные права на результат интеллектуальной деятельности.

Также территориальное управление указало, что для установления факта использования (неиспользования) промышленного образца в том или ином изделии, который входит в предмет доказывания при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по статье 14⁵ Закона о защите конкуренции, необходимо руководствоваться специальными нормами, введенными в пункте 3 статьи 1358 ГК РФ.

УФАС отметило, что в данном случае угроза причинения убытков Обществу-1 проявилась в том, что в результате действий Общества-2 часть потребителей могла отказаться от приобретения тракторов модели «А», сделав выбор в пользу трактора модели «Б», имеющего схожий внешний вид, что привело бы к недополучению Обществом-1 той части прибыли, на которую оно было бы вправе рассчитывать при условии несовершения Обществом-2 указанных действий. Как следует из комментируемого решения, как минимум один покупатель фактически отказался приобретать трактор модели «А» в связи с на-

хождением в обороте (в продаже) трактора модели «Б», стоимость которого была на 1 млн руб. ниже стоимости первого.

Антимонопольный орган отметил, что возможный вред Обществу-1 заключается в упущенной выгоде. При этом для установления факта недобросовестной конкуренции достаточно установить угрозу причинения убытков.

По итогам рассмотрения дела Общество-2 было признано нарушившим положения статьи 14⁵ и пункта 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции.

Рассмотрение дела в суде¹



Не согласившись с вынесенным решением, Общество-2 обратилось в арбитражный суд.

В результате рассмотрения дела Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области решением от 23 июля 2019 г. по делу № А56-5444/2019 (оставленным без изменения постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 ноября 2019 г.) отказал в удовлетворении заявленных требований и признал правомерным решение Ленинградского УФАС России.

Суды отметили, что правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

При этом объем предоставления охраны интеллектуальных прав на промышленный образец, как отметили суды, определен пунктом 3 статьи 1354 ГК РФ, согласно действующей редакции которого интеллектуальные права на промышленный образец сохраняются в объеме, определяемом совокупностью существенных признаков промышленного образца, нашедших отражение на изображениях внешнего вида изделия, содержащихся в патенте на промышленный образец.

Таким образом, для установления факта использования промышленного образца необходимо оценить, содержит ли спорное изделие все существенные признаки, приведенные в патенте на промышленный образец, или совокупность существенных признаков, приведенных в патенте, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое про-

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/15683421-c18b-4fe5-8dcb-b9a45ea4e873>.

изводит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение.

Факт использования промышленного образца Обществом-2 был установлен.

Оставляя в силе решение антимонопольного органа, суды также отметили, что в рассматриваемом случае направленность действий Общества-2 на получение необоснованных преимуществ проявилась в том, что оно рассчитывало переключить на себя часть потребительского спроса без необходимости вкладывать значительные средства в разработку и продвижение на рынке своих тракторов, воспользовавшись высокой узнаваемостью, популярностью и положительной репутацией трактора модели «А». Такие действия Общества-2 противоречат требованиям добросовестности, разумности и справедливости.

Суды также подтвердили, что угроза причинения убытков Обществу-1 в результате действий Общества-2 проявилась в том, что первое лишилось части потребительского спроса (и, соответственно, дохода, прибыли от реализации техники), на который оно могло бы рассчитывать при обычных условиях гражданского оборота. Таким образом, убытками Общества-1 являлась упущенная выгода.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Берзгов А.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Алим Берзгов — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, если законом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности. Отсутствие запрета, как отмечалось, не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных законом. Использование

результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

Как уже указывалось, антимонопольным органом было установлено, что Общество-1 обладает исключительными правами на промышленный образец по патенту, которым охраняется решение внешнего вида трактора модели «А». Общество-1 не предоставляло Обществу-2 согласие на использование данного промышленного образца.

В соответствии с пунктом 10 постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских прав, а также о незаконном использовании товарного знака» при решении вопроса о том, имело ли место незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, необходимо учитывать, что порядок использования указанных объектов может определяться договором между правообладателями патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, если патент принадлежит нескольким лицам. Исходя из этого, незаконным следует считать также использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия хотя бы одного из патентообладателей.

В пункте 123 постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» в свою очередь разъяснено, что использование без согласия патентообладателя не всех существенных признаков промышленного образца, а равно не всей совокупности признаков промышленного образца, производящих на информированного потребителя такое же общее впечатление, исключительного права патентообладателя не нарушает.

Также, согласно постановлению Суда по интеллектуальным правам от 3 февраля 2020 г. № С01-1497/2019 по делу № А28-9060/2018, в предмет доказывания по спору о нарушении исключительного права на промышленный образец входит установление обстоятельств использования в изделиях ответчика всех существенных признаков промышленного образца или совокупности признаков, производящей на информированного потребителя такое же общее впечатление. При этом перечень существенных признаков промышленного образца включает существенные признаки, обуславливающие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, представленного на его изображениях, и признаки, указывающие на назначение изделия.

В этом же постановлении Суд по интеллектуальным правам отметил, что существенные признаки должны быть выражены понятиями, смысловое со-

держание которых однозначно понятно пользователю изделия. Характеристика признака должна позволять однозначно идентифицировать его с визуально воспринимаемым признаком, нашедшим отражение на изображении внешнего вида изделия (согласно комментируемому решению, данный существенный признак присутствовал у спорной техники, поскольку, как уже отмечалось, трактор модели «Б» был собран из тех же деталей, из которых собирался трактор модели «А», кроме того, большая часть информированных потребителей не могла отличить внешне, что данные тракторы собраны разными производителями). Вопрос о сходстве до степени смешения между промышленным образцом правообладателя и производимым и реализуемым ответчиком товаром является вопросом факта, в связи с чем может быть разрешен с позиции рядового потребителя и специальных знаний **по общему правилу** не требует¹.

В то же время возможность установления сходства до степени смешения без проведения экспертизы или специальных социологических, маркетинговых исследований не является абсолютной. В ряде случаев обращение к таким исследованиям как минимум целесообразно.

Так, указанные исследования, экспертизы были приняты во внимание и положены в основу правоприменительных решений, например, в следующих делах: № СИП-448/2019, № А40-131848/12-149-1248, № 114/32-09 (антимонопольное разбирательство) и др.

В приведенных делах результаты социологического опроса принимались во внимание судами и антимонопольными органами в части установления сходства (различий) в дизайне упаковок товаров, фонетического сходства наименований товаров и наименований хозяйствующих субъектов — конкурентов.

Согласно пункту 3 статьи 1358 ГК РФ, промышленный образец признается использованным в изделии, если это изделие содержит все существенные признаки промышленного образца или совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение.

При этом объем предоставляемой охраны интеллектуальных прав на промышленный образец определен пунктом 3 статьи 1354 ГК РФ, согласно которому интеллектуальные права на промышленный образец охраняются в объеме, определяемом совокупностью существенных признаков промышленного

¹ См., напр.: решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 февраля 2020 г. по делу № 061/01/14.6-1207/2019, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 24 сентября 2020 г. № 01АП-4468/2020 по делу № А79-2759/2020; *Москвитин О. А., Бочинин И. П.* Практика Апелляционной коллегии ФАС России (научный обзор наиболее значимых дел, рассмотренных в I квартале 2020 года) // *Российское конкурентное право и экономика*. 2020. № 2. С. 106–110 и др.

образца, нашедших отражение на изображениях внешнего вида изделия, содержащихся в патенте на промышленный образец.

Таким образом, следует отметить, что для установления факта использования промышленного образца необходимо оценить, содержит ли спорное изделие все существенные признаки, приведенные в патенте на промышленный образец, или совокупность существенных признаков, приведенных в патенте, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение¹.

При этом в статье 1359 ГК РФ приводится перечень случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности без разрешения правообладателя не является нарушением исключительных прав. Однако, как отметило УФАС, в данном случае действия Общества-2 по изготовлению и реализации на коммерческой основе трактора модели «Б» не относятся к предусмотренным указанной статьей случаям.

Отметим, что факт введения товара в оборот с незаконным использованием запатентованного промышленного образца был установлен, что также подтвердили и суды в ходе рассмотрения данного дела.

Согласно статье 14⁵ Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту — конкуренту.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией признаются 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.

Согласно статье 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении

¹ См., напр.: *Ворожеевич А. С.* Защита исключительных прав на патентоохраняемые объекты. М.: Статут, 2020. 179 с.; *Городов О. А., Петров А. В., Шмигельская Н. А.* Недобросовестная конкуренция: учебно-практическое пособие / под ред. О. А. Городова. М.: Юстицинформ, 2020. 324 с.; *Чурилов А. Ю.* Интеллектуальная собственность в эпоху трехмерной печати // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 3. С. 121–127 и др.

предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента¹.

На основании изложенного стоит отметить, что в результате совершенных Обществом-2 действий потребители могут посчитать, что Общество-2 является, например, дилером Общества-1 или имеет с ним иные тесные связи (в частности, входит в его группу, производит тракторы и технику с согласия Общества-1 и т. д.). При этом, как отмечается в доктрине, в круг обстоятельств, подлежащих установлению в рамках рассмотрения дел по статье 14⁵ Закона о защите конкуренции, не входит обстоятельство введения потребителей в заблуждение в отношении производителя товара или иных его свойств и качеств².

Комментарий антимонопольного органа



Русанова Е.



Гайнидинов К.

Елена Русанова — заместитель руководителя Ленинградского УФАС России

Константин Гайнидинов — заместитель начальника отдела контроля товарных рынков и рекламы Ленинградского УФАС России

В практике нашего региона нечасто встречаются случаи, когда одна компания стремится повысить привлекательность своего продукта за счет чужого имени. На рынке машиностроения это, пожалуй, первое дело. И интересно оно тем, что недобросовестный конкурент скопировал не только один трактор, а целый ряд специализированной техники (бульдозеры, погрузчики и т. д.). Данное нарушение могло негативно отразиться и, по всей видимости, отразилось на работе заявителя.

Помимо финансовых убытков, такие действия, как правило, несут и репутационные риски. Более чем за 50 лет работы на этом рынке у производителя оригинальной техники сложилась определенная репутация. За счет длительного нахождения в обороте и продвижения продукции его техника приобрела высокую различительную способность. С появлением на рынке продукции

¹ См., напр.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации», решение Суда по интеллектуальным правам от 16 октября 2020 г. по делу № СИП-14/2020, постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 октября 2020 г. № С01-1170/2020 по делу № А32-42238/2019, Обзор правовых позиций Президиума ВАС РФ по вопросам частного права (июнь 2012 года) и др.

² См., напр.: *Кольздорф М. А., Осадчая О. А., Ульянова Е. В., Оганесян А. Н.* Обзоры судебной практики за период с 1 января 2018 года по 30 июня 2020 года, представленные в «Классификаторе постановлений президиума Суда по интеллектуальным правам» // СПС «КонсультантПлюс». 2020.

Общества-2, имитирующей внешний вид продукции Общества-1, у потребителей могло сложиться ошибочное впечатление о том, что Общество-2 (более молодая компания) является дилером Общества-1 — завода с полувековой историей или имеет с ним иные тесные связи. Помимо того что товары были визуально похожи, они имели и идентичные наименования, т. е. отличить оригинал от реплики было довольно затруднительно.

Рассмотрение дела заняло шесть месяцев. Ответчик вину отрицал, а сходство объяснял тем, что тот трактор, который повторял внешний вид продукции заявителя, получился в результате доработок транспортного средства самим покупателем и изначально между тракторами не было ничего общего. Однако доказательств тому, что имел место столь искусный «тюнинг» со стороны покупателя, ответчик не привел. К тому же, как установлено в ходе рассмотрения дела, была и иная техника, скопированная с моделей заявителя. Поэтому объяснения о трансформациях уже после продажи выглядят весьма сомнительно.

Результатом рассмотрения дела стало установление факта недобросовестной конкуренции. Ответчику было предписано прекратить продажу транспортных средств, вид которых повторяет продукцию заявителя, а также перестать вводить в оборот технику с созвучными наименованиями. Решение было обжаловано в судах, но безрезультатно. Предписание антимонопольного органа было исполнено. Ответчик доложил, что прекратил реализацию спорной техники на территории России. Штраф по итогам рассмотрения дела составил 100 тыс. руб.

РЕШЕНИЕ МАРИЙСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 16 МАЯ 2019 Г. ПО ДЕЛУ № 03-24/36-2018 (ДЕЛО О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ НА ТОРГАХ НА ОКАЗАНИЕ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ)¹



#НедобросовестнаяКонкуренция
#ПолучениеПреимуществ #МедицинскиеУслуги #Лицензия

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом установлен факт нарушения статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции хозяйствующим субъектом, который подал заявку на участие в закупочной процедуре на оказание услуг по периодическому медицинскому осмотру, заведомо зная, что не обладает лицензией на медицинскую деятельность на территории города А., и далее оказывал данные услуги заказчику, не имея лицензии.

Нарушителю выдано (и исполнено) предписание о перечислении в государственный бюджет дохода по заключенному контракту.

Суть дела

В ходе рассмотрения поступивших в антимонопольный орган сведений о проведении торгов на оказание услуг по медицинскому осмотру сотрудников ФГБОУ в действиях Общества были выявлены признаки нарушения статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции, выразившиеся в подаче заявки на участие в торгах и оказании медицинских услуг без надлежащим образом оформленной лицензии на осуществление медицинской деятельности.

Как следует из комментируемого решения, после заключения контракта по результатам торгов Общество оказывало услуги по периодическому осмотру сотрудников ФГБОУ, что также подтверждалось письменными пояснениями последнего, согласно которым Общество направляло письмо с просьбой выделить помещение для проведения периодического медицинского осмотра сотрудников (и ему было выделено помещение). ФГБОУ сообщило, что ему были оказаны услуги флюорографии сотрудников.

Также Министерство здравоохранения региона сообщило, что Общество направляло в его адрес уведомление о намерении оказания медицинских услуг во исполнение указанного контракта, однако данное уведомление было составлено не в соответствии с установленным законодательством порядком.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/mariyskoe-ufas-rossii/c79fb2fc-eb7c-420d-af42-e893276a691a/?query=03-29/25-2018>.

Территориальное управление указало, что в Российской Федерации установлен запрет на осуществление лицензируемого вида деятельности по адресу, не указанному в лицензии, до того момента, пока лицензия не будет переоформлена. Такой запрет установлен в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями этой деятельности, а также обусловлена установлением законодательством специальных требований к отдельным местам осуществления деятельности, в соблюдении которых лицензирующие органы должны иметь возможность удостовериться.

Ни законодательство о лицензировании, ни законодательство об охране здоровья не предусматривают исключения для осуществления периодических медицинских осмотров с использованием передвижного медицинского комплекса по адресу, не указанному в лицензии. Аналогия с регулированием оказания медицинских услуг по месту выезда мобильной медицинской бригады в спорных правоотношениях по проведению периодических медицинских осмотров с использованием передвижного медицинского комплекса не применима в связи с тем, что они являются публичными и императивными.

Антимонопольный орган установил, что действия Общества были направлены на незаконное получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку приводят к необоснованному сокращению расходов лица на переоформление лицензии, тогда как другие хозяйствующие субъекты, действующие на соответствующем рынке, несут расходы на получение лицензии, а также расходы, связанные с выполнением требований к таким услугам. Также отсутствие лицензии может привести к оказанию услуг, не соответствующих требованиям действующего законодательства, что будет нарушать и права потребителей.

УФАС также отметило, что Общество имело целью получение преимуществ при осуществлении коммерческой деятельности за счет нарушения правил конкурентной борьбы между хозяйствующими субъектами и его действия являются нерыночным, нечестным способом поведения на рынке. Также Общество ввело в заблуждение ФГБОУ относительно правомерности заключения государственного контракта и его исполнения.

Территориальное управление указало, что при добропорядочном поведении Общество не участвовало бы в аукционе, что способствовало бы созданию возможности добросовестному участнику аукциона выиграть, заключить государственный контракт и получить прибыль за оказание соответствующих услуг.

Таким образом, Общество было признано нарушившим положения статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции.

При этом нарушителю также было выдано (и исполнено им) предписание о перечислении в государственный бюджет дохода по заключенному контракту.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Березгов А.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Алим Березгов — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, недобросовестной конкуренцией являются 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 главой 2¹ Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию.

Согласно статье 14⁸ Закона о защите конкуренции, не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14¹–14⁷ Закона о защите конкуренции.

В силу статьи 37 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская помощь организуется и оказывается в соответствии с порядками оказания медицинской помощи, обязательными для исполнения на территории Российской Федерации всеми медицинскими организациями.

Положением о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»), утвержденным постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291, предусмотрены лицензионные требования, обязательные для соблюдения, в том числе и соблюдение порядка оказания медицинской помощи.

В соответствии с приказом Минздравсоцразвития России от 12 апреля 2011 г. № 302н «Об утверждении перечней вредных и (или) опасных произ-

водственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), и порядка проведения обязательного предварительного (при поступлении на работу) и периодических медицинских осмотров (обследований) работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда» обязательные предварительные медицинские осмотры (обследования) при поступлении на работу проводятся с целью определения соответствия состояния здоровья лица, поступающего на работу, поручаемой ему работе, а также с целью раннего выявления и профилактики заболеваний.

Таким образом, деятельность специалистов, входящих в комиссию по проведению медицинских осмотров (предварительных и периодических), подлежит лицензированию по месту их осуществления в соответствии с лицензионными требованиями, утвержденными упомянутым выше постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291.

Согласно пункту 8 статьи 3 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее — Закон о лицензировании), к месту осуществления отдельного вида деятельности, подлежащего лицензированию, относится объект (помещение, здание, сооружение, иной объект), который предназначен для осуществления лицензируемого вида деятельности и (или) используется при его осуществлении, соответствует лицензионным требованиям, принадлежит соискателю лицензии или лицензиату на праве собственности либо ином законном основании, имеет почтовый адрес или другие позволяющие идентифицировать объект данные.

В соответствии со статьей 15 Закона о лицензировании в приказ (распоряжение) лицензирующего органа о предоставлении лицензии и в лицензию включаются в том числе и адреса мест осуществления медицинской деятельности.

Так, в аналогичном споре Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ в определении от 10 августа 2018 г. № 301-КГ18-2640 по делу № А29-2241/2017 отметила, что в Российской Федерации установлен запрет на осуществление лицензируемого вида деятельности по адресу, не указанному в лицензии, до того момента, пока лицензия не будет переоформлена. Такой запрет установлен в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями этой деятельности, а также обусловлена установлением законодательством специальных требований к отдельным местам осуществления деятельности, в соблюдении которых лицензирующие органы должны иметь возможность удостовериться.

Таким образом, как отметил антимонопольный орган в комментируемом решении, осуществление медицинской деятельности по адресу, не указанному в лицензии, расценивается как осуществление деятельности без специального

разрешения (лицензии), содержащее при необходимых условиях признаки недобросовестной конкуренции.

Необходимо отметить, что к выводам о необоснованности участия в государственных торгах (закупках) лиц, не имеющих соответствующих лицензий на ведение закупаемых услуг, антимонопольные органы приходят и при рассмотрении споров по госзаказу¹.

Отдельного внимания в комментируемом деле заслуживает тот факт, что нарушителю также было выдано предписание о перечислении в государственный бюджет полученного по заключенному контракту дохода.

Комментарий антимонопольного органа



Ерошкина О.



Журавлева Н.

Оксана Ерошкина — заместитель руководителя — начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России

Наталья Журавлева — главный специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России

Антимонопольным органом пресечен акт недобросовестной конкуренции на торгах на оказание медицинских услуг.

Управлением установлено, что хозяйствующий субъект, заведомо зная об отсутствии надлежащим образом оформленной лицензии на медицинскую деятельность, необходимую для оказания услуги по периодическому медицинскому осмотру на определенной территории, подал заявку на участие в торгах и оказал медицинскую услугу без лицензии на осуществление медицинской деятельности на территории города Йошкар-Олы, тем самым введя в заблуждение заказчика, а также устранив добросовестного участника торгов.

При этом были нарушены права добросовестного участника рынка, поскольку при добропорядочном поведении лицо не участвовало бы в аукционе, что способствовало бы созданию возможности добросовестному участнику аукциона выиграть, заключить государственный контракт на сумму 1 100 841,84 руб. и получить прибыль за оказание услуг.

Таким образом, действуя недобросовестно по отношению к другому участнику аукциона, недобросовестный участник рынка извлек прибыль от незаконной деятельности.

¹ См., напр.: решение Удмуртского УФАС России от 25 сентября 2020 г. по делу № 018/06/106-991/2020, решение Ульяновского УФАС России от 25 марта 2020 г. по делу № 073/06/69-154/2020, решение Ханты-Мансийского УФАС России от 24 июля 2018 г. по делу № 1071-ж, решение Саратовского УФАС России от 28 октября 2019 г. № 064/06/69-696/2019 и др.

Антимонопольным органом сформирована положительная практика выявления недобросовестной конкуренции на торгах в части правомочия участия в конкурентных процедурах и оказания медицинских услуг без надлежащим образом оформленной (переоформленной) лицензии на медицинскую деятельность, несмотря на наличие передвижных медицинских комплексов, в случае, когда посредством данных комплексов не могут быть оказаны все необходимые медицинские услуги. Недобросовестному участнику рынка оказания медицинских услуг выдано предписание о перечислении в государственный бюджет суммы по заключенному контракту.

Уникальность рассмотренного дела выражается в следующем:

- сформирована новая практика по оценке действий хозяйствующих субъектов на торгах в случаях, когда лицо, подавшее заявку на участие, заведомо знало, что у него отсутствует право участия в конкурентной процедуре;
- пресечен акт недобросовестной конкуренции в отношении добросовестного хозяйствующего субъекта — конкурента, подавшего заявку на участие в торгах;
- пресечена незаконная деятельность по оказанию медицинских услуг без надлежащим образом оформленной лицензии;
- Управлением подтверждена практика взыскания всей суммы, на которую исполнен заключенный контракт, в случае, если участник при подаче заявки на участие в конкурентной процедуре не соответствует требованиям заказчика.

Установленные и доказанные антимонопольным органом факты возможны для применения и на территориях других субъектов Федерации, что предполагает широкое использование указанного дела в правоприменительной практике антимонопольных органов.

Впоследствии судами четырех инстанций подтверждена позиция антимонопольного органа, а также с общества взыскана в бюджет Российской Федерации сумма незаконно полученного дохода в размере 1 100 841,84 руб.

**РЕШЕНИЕ МОСКОВСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 19 АПРЕЛЯ 2019 Г.
ПО ДЕЛУ № 1-14-2106/77-18
(ДЕЛО О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ
КОНКУРЕНЦИИ ПУТЕМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ФИРМЕННОГО НАИМЕНОВАНИЯ
И ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ КОНКУРЕНТА)¹**



#НедобросовестнаяКонкуренция
#Фирменное наименование #ТоварныйЗнак

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом установлен факт нарушения статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции путем незаконного использования обозначения, сходного до степени смешения с товарными знаками и фирменным наименованием, правообладателем которых является хозяйствующий субъект — конкурент (Общество), путем размещения их на вывеске в кафе в торговом центре (далее — ТЦ).

При этом по итогам рассмотрения дела направленное на устранение нарушений предписание было выдано не только ответчику (который уклонился от участия в рассмотрении дела и не получал корреспонденции), но и заинтересованному лицу — ТЦ, на котором была размещена спорная вывеска, которую следовало демонтировать.

Суть дела

Дело о нарушении антимонопольного законодательства на основании заявления Общества было возбуждено в отношении ИП в связи с совершением последним действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующих субъектов — конкурентов, товарами или услугами, вводимыми хозяйствующими субъектами — конкурентами в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Как следует из комментируемого решения, основным видом деятельности Общества и ИП являются деятельность ресторанов (кафе) и услуги по доставке продуктов питания. Спорные товарные знаки и фирменное наименование зарегистрированы за Обществом. ИП для осуществления своей деятельности использовало обозначение «PRIMESTAR COFFEE». Антимонопольным органом

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/703901e0-0e3a-4d8b-b632-19ac40193ffc/?query=1-14-2106/77-18>.

установлено, что данное обозначение является сходным до степени смешения с товарным знаком Общества, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического тождества словесных элементов, и с фирменным наименованием Общества — в силу фонетического сходства словесных элементов.

Также в УФАС была представлена жалоба потребителя на обслуживание и качество продукции ИП, при этом направленная в адрес Общества.

В результате рассмотрения дела антимонопольным органом установлено, что ИП на территории своего кафе фактически незаконно использовало обозначения, сходные до степени смешения с общеизвестным товарным знаком.

УФАС отметило, что осуществление однородной с Обществом деятельности под обозначением, сходным до степени смешения со средством индивидуализации широко известной сети кафе, показывало намерение ИП воспользоваться репутацией и узнаваемостью конкурента с целью получения преимущества в осуществлении предпринимательской деятельности и причинения убытков конкуренту в результате перераспределения спроса на услуги, предоставляемые Обществом, вызванного оттоком потребителей, которые могут ошибочно воспринять кафе ответчика в качестве известной им сети кафе заявителя.

ИП было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Однако, как следует из комментируемого решения, ответчик не получал корреспонденцию антимонопольного органа ни по фактическому, ни по юридическому адресу. При этом на момент вынесения решения по делу нарушение антимонопольного законодательства со стороны ИП продолжалось.

В связи с этим к рассмотрению дела в качестве заинтересованного лица был привлечен ТЦ, в котором размещалось кафе ответчика и которому антимонопольный орган предписал демонтировать вывеску ИП с представлением в установленный срок документального подтверждения отсутствия указанной вывески по адресу кафе ИП.

Предписание было исполнено.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Березгов А.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Алим Березгов — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются 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.

Согласно пункту 1 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция 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, в том числе незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта — конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в сети Интернет, включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

Также, согласно статье 4 Закона о защите конкуренции, под товаром понимается любой объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Специфика нарушения статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции выражается в том, что в случае, если действия хозяйствующего субъекта создают возможность смешения его товара с товаром конкурента, то в результате такого смешения потребитель при потреблении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомый ему внешний вид, либо даже воспринимает его как этот же товар¹.

Стоит отметить, что в контексте именно акта недобросовестной конкуренции в данном случае получение преимущества ответчиком непосредственно было связано с привлечением к своим услугам потребителей, которые полагают, что услуги предоставляются сетью кафе заявителя, существующей на рынке значительно дольше. Такие услуги (товар) дольше присутствуют на рынке, а равно известны целевому покупателю².

¹ См., напр.: решение Московского УФАС России от 8 апреля 2020 г. по делу № 077/01/14.6-18732/2019, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2019 г. по делу № А40-11982/2019, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 7 июля 2017 г. по делу № А40-21129/17 и др.

² См., напр.: решение Московского УФАС России от 18 июля 2018 г. по делу № 1-14-54/77-18, решение Новосибирского УФАС России от 25 января 2017 г. № 06-01-05-14-16,

Кроме того, как отмечается в подготовленном соавтором этого комментария совместно с коллегами из ФАС России и Ассоциации антимонопольных экспертов Обзоре практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений ФАС России, поданных в порядке части 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции за III квартал 2018 года¹, имитация внешнего вида товара и (или) товарного знака представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности такого товара линейке имитируемых товаров. Аналогичная позиция также изложена в письме ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15.

Также важно отметить, что для признания факта недобросовестной конкуренции в действиях хозяйствующего субъекта — конкурента заявителю не требуется доказывать фактически причиненные убытки; достаточно установления возможности причинения убытков².

Отдельного внимания в комментируемом деле заслуживает тот факт, что по его итогам направленное на устранение нарушений предписание было выдано не только ответчику, но и заинтересованному лицу — ТЦ, на котором была размещена спорная вывеска, которую следовало демонтировать. В данном случае антимонопольный орган руководствовался своим предусмотренным пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции полномочием определить при рассмотрении дела «необходимость осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства».

Комментарий антимонопольного органа



Олейник П.

Павел Олейник — заместитель руководителя Московского УФАС России

Ключевой особенностью данного дела стоит признать не столько сам факт выявления или квалификации нарушения, сколько впервые примененную практику включения в решение антимонопольного органа по делам о нарушении антимонопольного законодательства указания (предписания) не только

решение Мурманского УФАС России от 30 октября 2015 г. по делу № 08-04/15-17 и др.

¹ Чтобы ознакомиться с полным текстом Обзора, вы можете воспользоваться этой ссылкой: http://old.competitionssupport.com/pic/uploaded/Obzor_praktiki_FAS/ObzorPraktikiADM32018.pdf.

² См., напр.: постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 27 января 2020 г. по делу № А11-1436/2019, решение Томского УФАС России от 23 сентября 2020 г. по делу № 02-10/148-19, решение Московского УФАС России от 18 июля 2018 г. по делу № 1-14-54/77-18 и др.

ответчику по делу, но и иным лицам о принятии мер по устранению и предотвращению нарушения со стороны ответчика.

В силу статьи 50 Закона о защите конкуренции на основании решения по делу комиссия вправе выдать предписание исключительно ответчику по делу.

Однако пункт 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции определяет, что при вынесении решения по делу, помимо выдачи предписания ответчику, может быть определена необходимость осуществления других действий, направленных на устранение или предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

В данном случае с момента поступления заявления ответчик по делу не получал корреспонденцию антимонопольного органа ни по фактическому, ни по юридическому адресу, в том числе решение и предписание по делу. При этом на момент вынесения решения незаконное использование средств индивидуализации заявителя продолжалось. Таким образом, представлялось очевидным, что предписание антимонопольного органа ответчиком исполнено не будет.

В целях восстановления нарушенного права заявителя, устранения очевидного нарушения исключительных прав и пресечения введения потребителей в заблуждение в резолютивной части решения, а также путем отдельного документа антимонопольный орган обязал заинтересованное лицо (владельца ТЦ, на котором размещалась вывеска) осуществить действия, направленные на прекращение и предотвращение установленного нарушения со стороны ИП, а именно демонтировать вывеску «PRIMESTAR COFFEE».

Заинтересованное лицо выполнило данное требование, нарушение было прекращено.

Подобная практика особенно важна в контексте принципиальной позиции антимонопольного органа о том, что нарушения, связанные с правами на интеллектуальную собственность, являются одними из самых серьезных актов недобросовестной конкуренции и для пресечения таких нарушений антимонопольные органы должны применять максимальное количество инструментов, доступных для них в силу закона.

Подобный подход представляется наиболее применимым в субъектах Федерации, состоящих из большого количества городов и иных населенных пунктов или занимающих существенную территорию, так как там поиск и уведомление недобросовестных ответчиков по делам о нарушении антимонопольного законодательства зачастую представляет значительную трудность, а контроль за исполнением предписаний, выданных ответчикам, объективно затруднен.

РЕШЕНИЕ САМАРСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 30 МАЯ 2018 Г. ПО ДЕЛУ № 7-12522-17/8 (ДЕЛО О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ, СВЯЗАННОЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СХОДНОГО ФИРМЕННОГО НАИМЕНОВАНИЯ НА РЫНКЕ РЕКЛАМЫ)¹



#НедобросовестнаяКонкуренция
#Смешение

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом установлен факт нарушения пункта 1 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции путем использования полного и сокращенного фирменных наименований, сходных до степени смешения с фирменными наименованиями иного лица, действующего на рынке рекламных услуг.

Правомерность подхода антимонопольного органа к разрешению дела подтверждена судами трех инстанций, которые пришли к выводу о соответствии оспариваемого решения УФАС действующему законодательству (№ А55-21509/2018).

Суть дела

Второго февраля 2011 года в ЕГРЮЛ было зарегистрировано Общество-1, основным видом деятельности которого являлась рекламная деятельность. Общество-1 занималось наружной и интерьерной рекламой.

В 2015 году, 12 августа, было зарегистрировано Общество-2 со сходным фирменным наименованием с основным видом деятельности «деятельность рекламных агентств».

Общество-1 обратилось в антимонопольный орган с заявлением о наличии признаков недобросовестной конкуренции в действиях Общества-2, что выразилось, по мнению Общества-1, в использовании полного и сокращенного фирменных наименований, сходных с полным фирменным наименованием заявителя.

В рамках дела № 7-12522-17/8 антимонопольный орган направил запрос в ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности», чтобы оценить сходство фирменных наименований Общества-1 и Общества-2.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/samarskoe-ufas-rossii/c71cfd47-eea9-4ffe-98b9-7364b5696ca9/>.

В полученном заключении был сделан вывод, что фирменные наименования являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу наличия фонетически и семантически сходного общего словесного элемента.

Территориальный антимонопольный орган усмотрел в действиях Общества-2 признаки недобросовестной конкуренции, установив следующее:

- Общество-1 и Общество-2 являются конкурирующими хозяйствующими субъектами, так как осуществляют аналогичный вид предпринимательской деятельности на одном товарном рынке;
- направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом, что выражается в стремлении улучшить положение конкурирующего хозяйствующего субъекта на рынке, в том числе привлечь к своим товарам (работам, услугам) потребительский спрос и увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, которая могла быть получена им в случае добросовестного поведения на товарном рынке;
- противоречие законодательству Российской Федерации (статья 1474 ГК РФ), статье 10.bis Парижской конвенции, согласно которым не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в ЕГРЮЛ ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица;
- способность причинения убытков конкуренту: вследствие регистрации Обществом-2 полного и сокращенного фирменных наименований, сходных с полным и сокращенными фирменными наименованиями Общества-1, последний лишается возможности эффективно реализовывать свои товары (работы, услуги), так как данные действия Общества-2 не позволяют Обществу-1 получить то, на что оно было вправе рассчитывать при обычных условиях реализации своих товаров (работ, услуг) с использованием принадлежащего ему полного и сокращенного фирменных наименований, что не может не сказаться на его прибыли.

Таким образом, решением территориального антимонопольного органа от 30 мая 2018 г. № 5374/8 по делу № 7-12522-17/8 в действиях Общества-2 признано наличие нарушения, предусмотренного пунктом 1 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции. УФАС не выдало предписание в связи с прекращением нарушения антимонопольного законодательства — сменой фирменного наименования нарушителем.

Рассмотрение дела в суде¹



Общество-2, не согласившись с решением территориального управления, обратилось в Арбитражный суд Самарской области с заявлением о признании незаконным решения УФАС.

Суды трех инстанций признали решение УФАС законным. Они подтвердили правильность вывода УФАС о том, что Общество-2 и Общество-1 осуществляют аналогичные виды деятельности на одном товарном рынке.

В качестве доказательств этого судом были приняты:

- коды ОКВЭД Обществ (виды их экономической деятельности 73.1 «Деятельность рекламная» и 73.11 «Деятельность рекламных агентств» входят в одну группу 73 «Деятельность рекламная и исследование конъюнктуры рынка»);
- сведения с интернет-сайтов данных юридических лиц (на сайте Общества-1 указано, что оно занимается наружной и интерьерной рекламой; содержится информация о продукции Общества: световых вывесках, световых коробах, объемных буквах, брендировании транспорта, оформлении фасадов, комплексном оформлении, стелах, пилонах, несветовых вывесках. Эта же информация практически дословно повторялась на сайте Общества-2).

В судах Общество-2 ссылалось на то, что в Самарской области до 2011 года было зарегистрировано более 15 организаций с названием, тождественным фирменному наименованию Общества-1, следовательно, заявитель жалобы (Общество-1) сам незаконно использует фирменное наименование других организаций. Данный довод суды отклонили, так как наличие иных юридических лиц с аналогичным наименованием не является препятствием для защиты заявителем жалобы своего нарушенного права по отношению к юридическим лицам, зарегистрированным позднее него.

Комментарий эксперта



Тараданкина А.

Тараданкина Анастасия — член Ассоциации антимонопольных экспертов, партнер и руководитель антимонопольной практики Коллегии адвокатов «Делькредере»

Данное дело является классическим примером рассмотрения аналогичных дел с точки зрения предмета доказывания и перечня используемых доказательств.

В соответствии с пунктом 1 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции установлению подлежат обстоятельства (как общие, предусмотренные пунк-

¹ Чтобы ознакомиться с судебными актами, вы можете воспользоваться этой ссылкой: <https://kad.arbitr.ru/Card/c1105296-120e-480a-aefa-0a1336c5370e>.

том 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, так и специальные, предусмотренные статьей 14⁶ Закона о защите конкуренции), в том числе:

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

1. Наличие конкурентных отношений между правообладателем-заявителем и предполагаемым нарушителем требует документального подтверждения того, что товары (услуги) указанных лиц являются взаимозаменяемыми и вводятся в гражданский оборот в пределах совпадающих географических границ (письмо ФАС России от 21 октября 2019 г. № АК/91352/19 «Об использовании средств индивидуализации в качестве ключевых слов»). Такие обстоятельства, как и в настоящем деле, обычно подтверждаются выписками из ЕГРЮЛ об основных видах экономической деятельности, а также, например, информацией об участии в аукционе на выполнение аналогичных работ (решение Ленинградского УФАС России от 30 ноября 2020 г. по делу № 047/01/14.6-4/2020).

2. Второе обстоятельство (направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности) подтверждается фактом использования фирменного наименования конкурента.

Получение преимуществ — это изменение в структуре потребительского спроса, а именно возрастание спроса на продукцию (услуги) недобросовестного лица. Это дает такому хозяйствующему субъекту возможность увеличить объем реализации такой продукции и, соответственно, увеличить получаемую прибыль (письмо ФАС России от 21 октября 2019 г. № АК/91352/19 «Об использовании средств индивидуализации в качестве ключевых слов»).

В антимонопольных делах, где доказан факт использования обозначений, сходных до степени смешения, создающих видимость причастности к ним нарушителя, на самом товаре, в рекламе, на сайте, получение таких преимуществ обычно предполагается (постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 июня 2019 г. № Ф05-6735/2019 по делу № А40-183577/2018, решение Ленинградского УФАС России от 30 ноября 2020 г. по делу № 047/01/14.6-4/2020).

3. Использование компанией фирменного наименования, сходного до степени смешения с фирменным наименованием иного лица, прямо противоречит статье 1474 ГК РФ, статье 10.bis Парижской конвенции.

В рамках антимонопольного дела необходимо установить реальную возможность смешения потребителями товаров заявителя и товаров лица, в отношении которого подается заявление, вследствие действий последнего (письмо

ФАС России от 21 октября 2019 г. № АК/91352/19 «Об использовании средств индивидуализации в качестве ключевых слов»).

Чтобы возникла сама возможность смешения, наименование правообладателя должно быть достаточно известно потребителю. Доказательствами этого могут быть документы о мероприятиях правообладателя по продвижению своего товара (услуг) (реклама, акции или иное), социологические и маркетинговые исследования известности правообладателя, а также факты обращений потребителей к правообладателю с вопросами или претензиями по поводу товаров (услуг) предполагаемого нарушителя.

При этом сходство конкретных наименований является вопросом факта, который суд может решить самостоятельно с позиции рядового потребителя без назначения экспертизы. Дополнительно могут быть запрошены заключения экспертов-лингвистов (как в настоящем деле) и иных экспертов¹.

4. При установлении негативных последствий хозяйствующий субъект — конкурент не обязан доказывать причиненные убытки (постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 июня 2019 г. № Ф05-6735/2019 по делу № А40-183577/2018), достаточно установления возможности их понесения, например возможность оттока клиентов (решение Московского УФАС России от 8 апреля 2020 г. по делу № 077/01/14.6-18732/2019), наличие потенциальной возможности влияния на рынок (пункт 10 Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России [за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года], утвержденного протоколом Президиума ФАС России от 3 октября 2018 г. № 10).

Комментарий антимонопольного органа



Шабанова М.

Шабанова Марина — заместитель руководителя Самарского УФАС России

В ходе рассмотрения материалов данного дела антимонопольным органом было установлено, что в составе учредителей Общества-1 было два человека: один отвечал за творческую составляющую бизнеса, второй — за финансовую. В результате изменения семейного статуса первого и создания им Общества-2 со схожим до степени смешения названием с аналогичным видом деятельности на одном географическом пространстве и возник производственный конфликт, повлекший в свою очередь разбирательства в рамках правового поля.

¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 апреля 2017 г. № Ф03-1040/2017 по делу № А51-8585/2016.

Среди клиентов сначала старого, а затем и нового обществ были крупные магазины техники, одежды, кафе и рестораны города. При этом заказчики не замечали, что все эти виды деятельности осуществляет уже Общество-2; в понимании потенциального потребителя ничего не изменилось, за исключением юридического адреса: директор, сайт, телефон остались прежними, а к названию лишь присоединилась аббревиатура.

По результатам рассмотрения дела антимонопольным органом констатировано нарушение части 1 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции, составлен протокол и вынесено постановление о привлечении Общества-2 к административной ответственности в виде штрафа в сумме 250 тыс. руб.

Решение о признании нарушения вместе с постановлением о привлечении к административной ответственности были безуспешно обжалованы в судах трех инстанций: позиция антимонопольного органа была признана законной и обоснованной, акты УФАС оставлены без изменения. При этом параллельно шел процесс в судах общей юрисдикции в рамках дела № 21-1745-2018.

Отдельно хотелось бы остановиться на достаточно интересных выводах, сделанных в решении от 2 октября 2019 г. кассационной инстанцией — **Судом по интеллектуальным правам** — и поставивших точку в данном споре.

В части возможности возбуждения антимонопольного дела. Антимонопольный орган вправе возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства как по собственной инициативе (в случае выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства, сообщения о таком нарушении в средствах массовой информации и пр.), так и по заявлению физического или юридического лица, указывающего на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

При этом Закон о защите конкуренции не устанавливает необходимости подтверждения подающим заявление лицом своей заинтересованности в признании действий правообладателя по приобретению и использованию исключительного права актом недобросовестной конкуренции. Такое заявление может быть подано любым лицом, которому стало известно о нарушении антимонопольного законодательства.

По мнению суда, антимонопольное законодательство не защищает интересы конкретного лица (конкретного хозяйствующего субъекта), а обеспечивает в публичных интересах единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, свободу экономической деятельности в Российской Федерации, защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции).

О позиции заявителя и целях, которые он преследует. Суд кассационной инстанции обратил внимание на то, что Общество-2, заявляя несогласие с принятыми ненормативными правовыми актами Управления, а также с решением суда первой инстанции и постановлением суда апелляционной инстанции, не оспаривало по существу установленные по делу обстоятельства и представленные в материалах дела доказательства, поскольку ссылалось только на про-

цессуальные нарушения, допущенные, по его мнению, антимонопольным органом и судами (в том числе при работе с материалами с грифом «ДСП»).

По сути нарушения заявителем Закона о защите конкуренции. Вопросы о наличии у истца исключительного права и об использовании его ответчиком (нарушении ответчиком исключительного права) являются вопросами факта, который устанавливается в судах первой и апелляционной инстанций в пределах полномочий, предоставленных им АПК РФ, на основании исследования и оценки, представленных сторонами в обоснование своих требований и возражений доказательств.

Довод заявителя кассационной жалобы о том, что судами к материалам дела были не в полном объеме приобщены материалы антимонопольного дела, вследствие чего заявитель был лишен возможности представления доказательств, судебная коллегия оценила критически и отметила, что он основан на неверном понимании норм процессуального права.

О полноте дела о привлечении к административной ответственности. Анализ материалов судебного дела свидетельствовал о том, что в нем в полном объеме представлены материалы административного дела, которое сформировано на основании части материалов антимонопольного дела, что не противоречит законодательству о защите конкуренции и положениям КоАП РФ и не оспаривается заявителем кассационной жалобы.

Положения Закона о защите конкуренции, равно как и положения КоАП РФ, не содержат требования о необходимости дублирования в полном объеме всех материалов антимонопольного дела при рассмотрении дела о привлечении виновного лица к административной ответственности по признакам, предусмотренным статьей 14.33 КоАП РФ.

Таким образом, имеющаяся в рамках данного разбирательства судебная практика:

- резюмирует недопустимость действий антимонопольного органа по разглашению информации с грифом «ДСП» (в связи с тем, что Закон о защите конкуренции возлагает на антимонопольный орган ответственность за разглашение коммерческой тайны, распространение такой информации иным лицам, в том числе суду без получения согласия лица, ее представившего, невозможно);
- определяет объем материалов административного дела, сформированного на основе материалов антимонопольного дела и достаточного для привлечения к административной ответственности;
- уточняет для лиц цели и задачи как антимонопольного законодательства, так и судебного разбирательства;
- подтверждает нарушение заявителем прав конкурента на рынке рекламной деятельности, что дает право на компенсации полученных убытков, в том числе и неполученной прибыли, ведь 2 года и 4 месяца на этом рынке работал дублер.

РЕШЕНИЕ САРАТОВСКОГО УФАС РОССИИ ОТ 22 ФЕВРАЛЯ 2019 Г. ПО ДЕЛУ № 1-12/18ТР (ДЕЛО О СМЕШЕНИИ СЛОВЕСНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ, ИСПОЛЪЗУЕМЫХ В НАИМЕНОВАНИЯХ РЕАГЕНТОВ)¹



#НедобросовестнаяКонкуренция
#СозданиеСмешения #СловесныеОбозначения

Аннотация

Территориальным антимонопольным органом установлен факт нарушения пункта 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции путем использования хозяйствующими субъектами в наименованиях товара (реагента ингибитора коррозии и солеотложений) словесных обозначений, являющихся сходными до степени смешения по графическому и фонетическому признакам со словесными обозначениями, используемыми в наименовании реагента производства компании-конкурента.

Суть дела

В адрес территориального антимонопольного органа поступило заявление компании «А» (далее — Заявитель) о недобросовестной конкуренции со стороны ООО «Н» и ООО «А», выразившейся в реализации реагента для защиты трубопроводов и оборудования от коррозии, накипи и предотвращения любых минеральных отложений в сетях хозяйственно-питьевого водоснабжения, теплоснабжения и отопления, маркируемого обозначениями, сходными с используемыми в наименованиях товара Заявителя, с целью ввести в заблуждение относительно качества и производителя товара.

Как было установлено территориальным управлением, Заявитель более 25 лет является производителем соответствующего реагента, который используется более чем в 50 странах мира. На территории России реагент Заявителя начал реализовываться в 1998 году. В этот же год для сертификации реагента было принято решение использовать название как на кириллице, так и на латинице. При этом обозначение на латинице было зарегистрировано в качестве товарного знака в США.

Заявителю стало известно, что его клиентом — ООО «Н» — осуществляется реализация реагента собственного производства, маркируемого обозначени-

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/saratovskoe-ufas-rossii/5f295e27-5da6-47c7-8ffe-7b3cd4cc24d2/?query=1-12/18%D1%82%D1%80>.

ями на латинице и кириллице, аналогичными используемым Заявителем. Также было установлено, что граждане, являющиеся учредителями ООО «Н», одновременно являются учредителями ООО «А», которое, также являясь клиентом Заявителя, получило в 2016 году свидетельство о государственной регистрации препарата с наименованием на латинице, сходным с используемым Заявителем.

В ходе рассмотрения дела Заявитель пояснил, что поставка реагента на территории России осуществляется как по прямым договорам с конечными пользователями, так и через аккредитованные российские инженерные компании, которые в свою очередь реализуют реагент своим многочисленным заказчикам. При этом ООО «Н» и ООО «А» относились к числу таких аккредитованных в России компаний.

В 2016 году, после получения ООО «А» свидетельства о государственной регистрации на реагент, эксклюзивный дистрибьютор реагента Заявителя в Российской Федерации связался по телефону с одним из учредителей ООО «А» с целью прекращения неправомерных действий ООО «А» и ООО «Н». Однако и после указанного разговора информация о реагенте была сохранена на сайтах ООО «А» и ООО «Н». Более того, ООО «А» через две недели после обсуждения ситуации с представителем эксклюзивного дистрибьютора реагента подало заявку на регистрацию в качестве товарных знаков словесных обозначений на кириллице и латинице. Однако после рассмотрения экспертизой Федерального института промышленной собственности данного обращения было вынесено решение об отказе в регистрации заявленных обозначений по ряду классов МКТУ, в частности 01 «Вещества для умягчения воды, ортофосфаты, полифосфаты; препараты для удаления накипи» и 03 «Препараты для предотвращения образования коррозии», в части однородных товаров, указанных в заявках Заявителя.

Территориальный антимонопольный орган, рассматривая дело, пришел к выводу, что ООО «А» и ООО «Н» с 2010 года было известно о реагенте Заявителя, поскольку с указанного времени они приобретали реагент по контракту с эксклюзивным дистрибьютором Заявителя на территории РФ.

Территориальное управление, установив факт реализации ООО «А» и ООО «Н» реагентов с использованием наименований, сходных до степени смешения с наименованиями реагентов Заявителя, основываясь, помимо прочего, на пункте 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности», установило факт нарушения названными компаниями положений пункта 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции.

При этом предписание ООО «А» и ООО «Н» выдано не было, поскольку, как было подтверждено представителем ответчиков, на момент рассмотрения

дела в территориальном антимонопольном органе реализация реагента с использованием спорных словесных обозначений была прекращена.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Бочинин И.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Илья Бочинин — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Согласно пункту 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция 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, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом — конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности с фирменной одеждой, оформлением торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта — конкурента и (или) его товар.

Как следует из письма ФАС России от 30 июня 2017 г. № АК/44651/17 «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14⁶ Закона “О защите конкуренции”», помимо общих признаков недобросовестной конкуренции, вытекающих из положения пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, для квалификации действий в качестве нарушения пункта 2 статьи 14⁶ указанного Закона антимонопольному органу необходимо доказать следующие обстоятельства:

- 1) наличие конкурентных отношений между заявителем и предполагаемым нарушителем (факт введения в оборот товаров на одном и том же рынке);
- 2) факт копирования или имитации предполагаемым нарушителем на упаковке, этикетке либо иных способах индивидуализации товара (бизнеса в целом) элементов оформления товара (фирменного стиля и т. п.) заявителя, с описанием непосредственно элементов дизайна (приемов оформления и т. п.), которые используются заявителем и копирование (имитация) которых осуществляется предполагаемым нарушителем;

- 3) наличие (обоснование) различительной способности у перечисленных элементов в качестве индивидуализации товара, который производит именно заявитель, стойкой ассоциации потребителя товаров именно с заявителем с целью установления того факта, что действия лица, копирующего спорные элементы индивидуализации, направлены на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности (доказывание целеполагания);
- 4) вероятность смешения, подтверждаемая в первую очередь материалами социологических и (или) маркетинговых исследований, из которых следует, что имеется вероятность для потребителя в силу восприятия спорных элементов индивидуализации перепутать товары и купить один вместо другого либо формируется впечатление, что товар (услуга) нарушителя каким-либо образом связаны с заявителем либо причастны к нему, относятся к параллельной продуктовой линейке и т. п. (что ведет к возможному перераспределению спроса на рынке);
- 5) причинение или возможность причинения ущерба конкуренту.

Представляется, что все указанные обстоятельства в той или иной степени отражены в комментируемом решении территориального антимонопольного органа.

В данном случае решение территориального управления для обоснования вероятности смешения не использует материалы социологических или маркетинговых исследований. При этом использованный территориальным антимонопольным органом подход к тому, что вопрос о сходстве до степени смешения двух словесных обозначений, применяемых на товарах заявителя и ответчика, может быть разрешен комиссией антимонопольного органа с позиции рядового потребителя, также релевантен, поскольку основан на положениях пункта 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности».

Как свидетельствует судебная практика, вышеназванное положение надлежит толковать следующим образом: «...вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен судом без назначения экспертизы»¹.

Таким образом, возможность установления сходства до степени смешения без проведения экспертизы или специальных социологических, маркетинговых исследований не является абсолютной. В ряде случаев обращение к таким исследованиям как минимум целесообразно.

¹ См., напр.: решение Суда по интеллектуальным правам от 14 октября 2020 г. по делу № СИП-590/2020, решение Суда по интеллектуальным правам от 27 июня 2019 г. по делу № СИП-256/2019 и др.

Так, указанные исследования, экспертизы были приняты во внимание и положены в основу правоприменительных решений, например, в следующих делах.

Например, как антимонопольным органом, так и судами при разрешении дела № А40-115053/2012 приняты во внимание результаты социологического опроса по изучению мнения целевой группы о сходстве (различии) в оформлении упаковок шоколада. На основе указанного опроса антимонопольный орган и поддержавшие его суды пришли к выводу о сходстве этикеток шоколада.

Одновременно с этим иногда в правоприменительной практике возникает ситуация представления в антимонопольный орган, рассматривающий дело о недобросовестной конкуренции, нескольких исследований с различными итоговыми результатами. Так, в решении ФАС России от 18 августа 2017 г. по делу № 1-14-193/00-08-16 указано: «Поскольку в Комиссию ФАС России были представлены два социологических опроса с различными результатами, Комиссия ФАС России пришла к выводу о необходимости вынести вопрос о наличии либо отсутствии признаков недобросовестной конкуренции в действиях Общества по использованию при оформлении внешнего вида упаковки производимой и реализуемой ООО “УК “П” молочной продукции “Б” этикеток, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом, схожих до степени смешения с оформлением упаковки продукции “В” производства Заявителя, на обсуждение Экспертного совета по применению антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе».

В другом деле также сторонами были представлены различные по своим выводам экспертные заключения, в связи с чем антимонопольный орган в целях всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела на основании соглашения от 9 апреля 2010 г. «О взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» запросил оценку степени сходства спорных упаковок у государственной экспертной организации (постановление Суда по интеллектуальным правам от 3 сентября 2019 г. № С01-738/2019 по делу № А19-27052/2018).

В целом использование маркетинговых, социологических исследований, соответствующих экспертиз сторонами спора о недобросовестной конкуренции в делах о создании смешения является широко распространенным¹.

Кроме того, по делам о нарушении пункта 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции важно установить факт введения хозяйствующим субъектом — конкурентом в гражданский оборот товара с использованием спорного ди-

¹ См., напр.: решение Саратовского УФАС России от 9 июня 2020 г. № 064/04/14.6-161/2019, решение ФАС России от 20 августа 2018 г. по делу № 1-14-4/00-08-18 и др.

зайна, обозначения и пр. Как следует из правовой позиции, сформулированной в определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 9 декабря 2015 г. по делу № 304-КГ15-8874, А67-4453/2014, не только продажа и обмен товара, но любое иное введение в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности является недобросовестной конкуренцией.

При этом перечень способов введения в гражданский оборот товаров с использованием результатов интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим.

Комментарий антимонопольного органа



Борисова Л.

Борисова Людмила — руководитель Саратовского УФАС России

Как указал Президиум ВАС РФ в постановлении от 17 апреля 2012 г. № 16577/11, при оценке тождественности или сходства до степени смешения между используемыми обозначениями следует исходить из норм правил рассмотрения составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания.

Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков (далее — Правила), утверждены приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. № 482.

Из положений пунктов 32–45 Правил следует, что к словесным обозначениям относятся слова, сочетания букв, имеющие словесный характер, словосочетания, предложения, а также их сочетания.

В ходе проверки устанавливается, не относится ли заявленное обозначение к объектам, не обладающим различительной способностью или состоящим только из элементов, указанных в пункте 1 статьи 1483 ГК РФ.

К обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся:

- простые геометрические фигуры, линии, числа;
- отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как слово;
- общепринятые наименования;

- реалистические или схематические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров;
- сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

К обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся также обозначения, которые на дату подачи заявки утратили такую способность в результате широкого и длительного использования разными производителями в отношении идентичных или однородных товаров, в том числе в рекламе товаров и их изготовителей в средствах массовой информации.

При этом устанавливается, в частности, не являются ли заявленное обозначение или отдельные его элементы вошедшими во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида.

Проверяется также, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы:

- общепринятыми символами, характерными для отраслей хозяйства или области деятельности, к которым относятся содержащиеся в перечне товары, для которых испрашивается регистрация товарного знака;
- условными обозначениями, применяемыми в науке и технике;
- общепринятыми терминами, являющимися лексическими единицами, характерными для конкретных областей науки и техники.

Для доказывания приобретения обозначением различительной способности, предусмотренной подпунктом 1 пункта 1¹ статьи 1483 ГК РФ, могут быть представлены содержащиеся в соответствующих документах фактические сведения: о длительности, интенсивности использования обозначения, территории и объемах реализации товаров, маркированных заявленным обозначением; затратах на рекламу, ее длительности и интенсивности; степени информированности потребителей о заявленном обозначении и изготовителе товаров, включая результаты социологических опросов, — а также сведения о публикациях в открытой печати информации о товарах, сопровождаемых заявленным обозначением, и иные сведения.

Словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями и с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы.

Сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам, а именно:

1) звуковое сходство определяется на основании следующих признаков: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях; близость звуков, составляющих обозначения; расположение близких звуков

и звуко сочетаний по отношению друг к другу; наличие совпадающих слогов и их расположение; число слогов в обозначениях; место совпадающих звуко сочетаний в составе обозначений; близость состава гласных; близость состава согласных; характер совпадающих частей обозначений; вхождение одного обозначения в другое; ударение;

2) графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление; вид шрифта; графическое написание с учетом характера букв (например, печатные или письменные, прописные или строчные); расположение букв по отношению друг к другу; алфавит, буквами которого написано слово; цвет или цветовое сочетание;

3) смысловое сходство определяется на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей (в частности, совпадение значения обозначений в разных языках); совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение; противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

Признаки, указанные в данном пункте, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях. В рассматриваемом деле обозначения «Сиквест», «SeaQuest», «SEAQUEST» как заявителя, так и ответчика отвечали всем трем признакам, указанным в данном пункте, не являлись общепринятыми символами и терминами, условными обозначениями, в связи с чем антимонопольный орган посчитал возможным сделать вывод о сходстве двух словесных обозначений с учетом пункта 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности», согласно которому вопрос о сходстве до степени смешения двух словесных обозначений, применяемых на товарах истца и ответчика, может быть разрешен с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

При установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю.

При этом принимаются во внимание род, вид товаров, их потребительские свойства, функциональное назначение, вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров, условия и каналы их реализации (общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей и другие признаки.

Вывод об однородности товаров делается по результатам анализа перечисленных признаков в их совокупности в том случае, если товары или услуги по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю).

В рассмотренном деле однородность товаров не оспаривалась сторонами и определялась как реагент для защиты трубопроводов и оборудования от коррозии, накипи и предотвращения любых минеральных отложений в сетях хозяйственно-питьевого водоснабжения, теплоснабжения и отопления. Говоря о приобретении обозначением различительной способности, был установлен факт его использования заявителем на протяжении 15 лет и восприятие его потребителем — энергетической компаний, владеющей ГРЭС, одиннадцатью ТЭЦ и ТЭС, двумя ГЭС, как обозначение, предназначенное для индивидуализации товаров определенного изготовителя.

Пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции охватывает не только действия хозяйствующих субъектов — конкурентов, но и их группы лиц. Требования к группе лиц установлены в статье 9 Закона о защите конкуренции.

В данном случае ответчики — ООО «Н» и ООО «А» — относятся к одной группе лиц по пунктам 2, 8 статьи 9 названного Закона.

Получение хозяйствующим субъектом (группой лиц) преимуществ в предпринимательской деятельности в результате нарушения закона является недобросовестной конкуренцией. Для квалификации действий хозяйствующего субъекта (группы лиц) по указанной статье не имеет значения, какую долю на соответствующем рынке он занимает. Однако необходимо, чтобы его действия не только не соответствовали требованиям законодательства, но и причинили или могли причинить убытки конкурентам.

Как указал Пленум ВАС РФ в постановлении от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения как недобросовестной конкуренции следует обратить внимание на цель противоправных действий. Для такой квалификации они должны быть направлены на получение преимуществ перед конкурентами при осуществлении предпринимательской деятельности. Вместе с тем не обязательно доказывать факт причинения убытков, достаточно лишь, чтобы действия содержали возможность их причинения.

В случае причинения убытков конкурентам пострадавшие организации вправе требовать их возмещения в судебном порядке.

Безусловно, решение территориального антимонопольного органа принималось с учетом разъяснений ФАС России, изложенных в письме от 30 июня 2017 г. № АК/44651/17, и подходов, сложившихся в судебной практике.

**РЕШЕНИЕ ЧЕЧЕНСКОГО УФАС РОССИИ
ОТ 23 МАЯ 2019 Г. ПО ДЕЛУ № 020/01/14.6-30/2019
(ДЕЛО О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ
ПУТЕМ СОЗДАНИЯ СМЕШЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ
РЕСТОРАНОВ БЫСТРОГО ПИТАНИЯ)¹**



#НедобросовестнаяКонкуренция #Смешение
#ТоварныеЗнаки #СредстваИндивидуализации

Аннотация

В ходе рассмотрения дела антимонопольный орган установил и подтвердил, что индивидуальность товара (организации) может быть выражена не только товарными знаками, но и цветовой гаммой, узнаваемым стилем, в котором преобладают цвета, схемы, шрифт, фон и др. Сходство обозначения товара (индивидуализации) юридического лица может формироваться под воздействием таких особенностей обозначений, как доминирующие словесные и графические элементы, их композиционное и цветографическое решение.

Суть дела

УФАС признало индивидуального предпринимателя (ИП) нарушившим положения статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции посредством распространения на территории Города рекламы заведения общественного (быстрого) питания ИП. Содержание спорной рекламы было следующим: «*CFC, давайте знакомиться, ресторан вкусной курочки* [изображен гамбургер, человек с бородой в колпаке повара на красном фоне]». В действиях ИП УФАС установило признаки нарушения статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции, выразившегося в использовании обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком хозяйствующего субъекта — конкурента — всемирно известной компании «Кентукки Фрайд Чикен Интернэшнэл Холдингс, Инк.» (KFC). Как установило УФАС, изображение человека с бородой в колпаке повара имитировало образ всеми узнаваемого персонажа — Полковника Сандерса, ассоциируемого с товарным знаком компании KFC.

Как отметило УФАС, индивидуальность ресторанов Общества-1 выражена не только товарными знаками, но и узнаваемым стилем, в котором преобладает красный цвет в разных оттенках, что ИП также применило при оформлении своего заведения.

¹ Чтобы прочитать текст комментируемого акта на сайте ФАС России, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://br.fas.gov.ru/to/chechenskoe-ufas-rossii/7e9dd958-de2b-452c-9523-84069f3623b9/?query=020/01/14.6-30/2019>.

Антимонопольный орган также установил, что использованное ИП обозначение «СФС» ассоциировалось до степени смешения с товарным знаком КФС на основе общего впечатления и под воздействием таких особенностей обозначений, как доминирующие словесные и географические элементы, их композиционное и цветографическое решение.

В ходе рассмотрения дела УФАС установило, что на момент разбирательства в Реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ (в разделе «Лицо, которому предоставлено право использования») не содержалось сведений о заключении ИП с правообладателем товарного знака КФС лицензионного договора о предоставлении права на использование знака.

Территориальное управление установило, что действия ИП являлись недобросовестной конкуренцией, заключающейся в незаконном использовании обозначения, тождественного товарному знаку хозяйствующего субъекта — конкурента, вводя при этом в заблуждение потребителей и нанося вред деловой репутации правообладателя товарного знака.

Комментарий экспертов



Москвитин О.



Берзгов А.

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер и руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

Алим Берзгов — юрист КА «Муранов, Черняков и партнеры»

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) реклама — это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объект рекламирования — это товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц) (в том числе в ходе рекламирования товара), которые на-

правлены 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.

Как следует из письма ФАС России от 21 октября 2019 г. № АК/91352/19 «Об использовании средств индивидуализации в качестве ключевых слов», 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, 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 нанесение ущерба его деловой репутации.

Согласно статье 14⁶ Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция 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, в том числе:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта — конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использование иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в сети Интернет, включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом — конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности с фирменной одеждой, оформлением торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта — конкурента и (или) его товар.

Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно в случае, если в результате действий предполагаемого нарушителя по использованию спорных обозначений в качестве ключевых слов в рекламе происходит изменение в структуре потребительского спроса, а именно возрастание спроса на про-

дукцию (услуги) недобросовестного лица. Это дает такому хозяйствующему субъекту возможность увеличить объем реализации такой продукции и, соответственно, увеличить получаемую прибыль.

Отметим, что законодательство выделяет две группы средств индивидуализации: во-первых, это средства индивидуализации продукции, а именно товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров; во-вторых, это средства индивидуализации юридического лица, а именно фирменные наименования и коммерческие обозначения.

Согласно части 1 статьи 1477 ГК РФ, товарный знак — это обозначение, служащее для индивидуализации юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

В соответствии с письмом ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении “четвертого антимонопольного пакета”» индивидуализировать продукцию могут как обозначения, зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента¹.

Соответственно, действия ИП в рассмотренном деле подпадают под понятие недобросовестной конкуренции, в частности под признаки, указанные в пункте 1 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции.

Учитывая совокупность приведенных в решении доказательств и вышеуказанные положения законодательства, комиссия антимонопольного органа обоснованно пришла к выводу о необходимости квалификации действий ответчика как нарушение пункта 1 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции.

Комментарий антимонопольного органа



Элбукаев А.

Асламбек Эльбукаев — руководитель Чеченского УФАС России

Согласно части 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под недобросовестной конкуренцией понимаются действия хозяйствующих субъектов

¹ См., напр.: решение Арбитражного суда Иркутской области от 22 сентября 2020 г. по делу № А19-26693/2019, решение Арбитражного суда Краснодарского края от 26 мая 2020 г. по делу № А32-773/2020, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 17 января 2020 г. по делу № А33-27167/2018, 03ап-7192/2019 и др.

(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 данной нормой для квалификации поведения хозяйствующего субъекта в качестве недозволенной (недобросовестной) конкуренции значение имеет не как таковое соблюдение (нарушение) им гражданского или отраслевого законодательства, а иные обстоятельства:

1) является ли его поведение актом конкуренции — затрагивает права и законные интересы иных участвующих на рынке хозяйствующих субъектов и потребителей;

2) направлено ли оно на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности не за счет собственных экономических ресурсов, а за счет иных участников рынка, — на причинение им действительных или потенциальных убытков, умаление деловой репутации;

3) совместим ли избранный хозяйствующим субъектом способ получения преимуществ с честным предпринимательством — отвечает ли он требованиям законодательства и (или) сложившимся в коммерческом обороте обычаям, представлениям о добропорядочности, разумности и справедливости.

Согласно статье 14⁶ Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий, способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта — конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом — конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, включая:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта — конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в сети Интернет, включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитацию внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом — конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности с фирменной одеждой, оформлением торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта — конкурента и (или) его товар.

Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара отождествляет его с товаром другого производителя либо допускает, несмотря на имеющиеся различия, вероятность производства указанных товаров одним лицом.

Последствием такого поведения на рынке является возможное перераспределение потребительского спроса от производителя оригинального товара в пользу товара конкурента-нарушителя в результате ошибочного приобретения потребителем товаров нарушителя, поскольку сходство упаковки создает ошибочное впечатление о принадлежности товаров одному производителю.

Запрет действий, способных вызвать смешение, основан на положениях статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, согласно которым как недобросовестная конкуренция запрещаются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов промышленной или торговой деятельности конкурента.

В рассмотренном антимонопольным органом деле было установлено, что сходство обозначения одного из хозяйствующих субъектов ассоциируется до степени смешения с товарным знаком другого на основе общего впечатления и происходит под воздействием таких особенностей обозначений, как доминирующие словесные и графические элементы, их композиционное и цветографическое решение.

При этом индивидуальность ресторанов одного из хозяйствующих субъектов была выражена не только товарными знаками, но и узнаваемым стилем, в котором преобладает красный цвет в разных оттенках, что в свою очередь недобросовестный хозяйствующий субъект также применил в оформлении своего заведения.

Кроме того, в Реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ, размещенном на официальном сайте Роспатента РФ и Федерального института промышленной собственности, в разделе «Лицо, которому предоставлено право использования» не содержались сведения о заключении недобросовестным хозяйствующим субъектом с правообладателем товарного знака лицензионного договора о предоставлении права на использование товарного знака.

Таким образом, антимонопольный орган, признав в действиях индивидуального предпринимателя нарушение пункта 1 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции, выдал предписание об устранении нарушений путем прекращения незаконного использования наименования, сходного до степени смешения с товарным знаком правообладателя. Предписание антимонопольного органа выполнено в установленный срок.



Впоследствии индивидуальный предприниматель был также признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ



Институт
конкурентной политики
и регулирования рынков

г. Москва, Покровский бульвар, д. 11
Сайт: icpmr.hse.ru; E-mail: icpmr@hse.ru
тел.: (495) 772-95-90, доб. 15568 и 15576
 [icpmr.hse](https://www.instagram.com/icpmr.hse)  [icpmr.hse](https://www.facebook.com/icpmr.hse)

Институт конкурентной политики и регулирования рынков — подразделение НИУ ВШЭ, созданное для сопровождения государственной политики в сфере антимонопольного, тарифного регулирования, регулирования государственного оборонного заказа.

Одно из основных направлений Института — антимонопольный и тарифный консалтинг, а также независимые исследования и экспертизы в этой области, в том числе:

- судебные и внесудебные экспертизы;
- заключения по вопросам ценообразования, тарифообразования, определения убытков от нарушений антимонопольного законодательства и законодательства о закупках;
- анализ состояния конкуренции на товарных рынках;
- консалтинг, заключения по вопросам соблюдения и применения антимонопольного и тарифного законодательства, законодательства о закупках, законодательства в сфере государственного оборонного заказа;
- обучение в данных областях;
- социологические опросы и исследования в антимонопольной и тарифной сферах.

Уникальность Института — возможность проведения исследований на стыке экономики, права, социологии; взаимодействие с иными подразделениями НИУ ВШЭ, обладающими передовыми компетенциями в области анализа предприятий и рынков, статистических исследований, инноваций, торговой политики и др.



СОДЕРЖАНИЕ

Авторский коллектив 6

Вступительные слова 8

Лучшие дела территориальных органов ФАС России, рассмотренные по признакам нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции

Решение Калининградского УФАС России от 15 августа 2018 г. по делу № АМЗ-17/2018 (дело о замене приборов учета холодного водоснабжения и водоотведения) 10

Решение Магаданского УФАС России от 24 июля 2019 г. по делу № 03-10/07-2018 (дело о злоупотреблении доминирующим положением путем установления монопольно высокой цены на неконкурентном рынке) 16

Решение Московского УФАС России от 15 марта 2018 г. по делу № 1-10-2138/77-17 (навязывание невыгодных условий хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке железнодорожных перевозок) 23

Решение Московского УФАС России от 28 марта 2019 г. по делу № 1-10-1888/77-18 (дело о злоупотреблении доминирующим положением в навязывании невыгодных условий по экипировке в пути следования вагонов) 30

Решение Новгородского УФАС России от 12 июля 2018 г. № 2884/02 по делу № А-12/18 (дело о злоупотреблении доминирующим положением путем установления монопольно высокой цены) 39

Решение Пермского УФАС России от 6 июня 2018 г. по делу № 059/01/10-593/2019 (дело о злоупотреблении доминирующим положением путем отказа в открытии отдельного счета, необходимого для осуществления расчетов по государственному контракту в соответствии с Законом о гособоронзаказе) 47

Решение Хабаровского УФАС России от 6 декабря 2018 г. по делу № 2-1/356 (дело о бездействии в части утверждения сбора (тарифа) на наземное обслуживание пассажиров дополнительно к базовому сбору (тарифу), включающего только определенные операции) 54

**Лучшие дела территориальных органов ФАС России,
рассмотренные по признакам нарушения статьи 11
Закона о защите конкуренции**

Решение Еврейского УФАС России от 15 января 2018 г. по делу № 007-05/17 (дело о заключении антиконкурентных соглашений при проведении госзакупок медицинского оборудования) 63

Решение Костромского УФАС России от 23 мая 2019 г. по делу № 044/01/11-2/2019 (дело о соглашении, ограничивающем конкуренцию при приобретении услуг аренды транспортного средства) 72

Решение Новгородского УФАС России от 23 ноября 2017 г. по делу № А-11/17 (дело о заключении и реализации картельного соглашения на торгах между крупными компаниями) 78

Решение Новосибирского УФАС России от 23 января 2018 г. по делу № 02-01-15-11-17 (дело о заключении и реализации картельного соглашения на 437 аукционах в электронной форме) 85

Решение Пензенского УФАС России от 23 марта 2018 г. по делу № 2-03/13-2017 (дело о заключении картельного соглашения на торгах) 96

Решение Ростовского УФАС России от 10 октября 2018 г. по делу № 176/05 (дело об антиконкурентном соглашении, связанном с созданием препятствий доступу на товарный рынок при проведении закупок угольной продукции у единственного поставщика) 103

Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 14 мая 2019 г. по делу № 1-11-18/78-06-19 (дело о заключении и реализации картеля путем использования специального программного обеспечения при участии в закупочных процедурах) 113

Решение Ставропольского УФАС России от 10 апреля 2018 г. по делу № 1-10-2138/77-17 (заключение антиконкурентного соглашения хозяйствующими субъектами, которые входят в одну группу лиц и якобы находятся под контролем одного лица) 119

Решение Челябинского УФАС России от 8 декабря 2017 г. по делу № 1-03/17 (дело о сговоре заказчика и участника торгов путем отмены (непроведения) конкурентных процедур) 131

Лучшие дела территориальных органов ФАС России, рассмотренные по признакам недобросовестной конкуренции

Решение Башкортостанского УФАС России от 6 июня 2018 г. по делу № А-141/14.4-17 (дело о недобросовестной конкуренции путем приобретения и использования товарного знака, тождественного коммерческому обозначению ресторана шотландской кухни)	141
Решение Волгоградского УФАС России от 1 августа 2018 г. по делу № 17-01-14.4-02/629 (дело о недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением средства индивидуализации юридического лица (фирменного наименования «БТИ») и использованием его в хозяйственной деятельности)	147
Решение Красноярского УФАС России от 30 августа 2018 г. по делу № 28-14.6-18 (дело о недобросовестной конкуренции, связанной с использованием обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками правообладателя)	154
Решение Ленинградского УФАС России от 10 января 2019 г. по делу № 28-02-А/18 (дело о недобросовестной конкуренции, связанной с введением в оборот техники без наличия на нее исключительных прав и с введением в оборот товара, сходного до степени смешения с товаром конкурента)	163
Решение Марийского УФАС России от 16 мая 2019 г. по делу № 03-24/36-2018 (дело о недобросовестной конкуренции на торгах на оказание медицинских услуг)	172
Решение Московского УФАС России от 19 апреля 2019 г. по делу № 1-14-2106/77-18 (дело о недобросовестной конкуренции путем использования фирменного наименования и товарных знаков конкурента)	178
Решение Самарского УФАС России от 30 мая 2018 г. по делу № 7-12522-17/8 (дело о недобросовестной конкуренции, связанной с использованием сходного фирменного наименования на рынке рекламы)	183
Решение Саратовского УФАС России от 22 февраля 2019 г. по делу № 1-12/18тр (дело о смешении словесных обозначений, используемых в наименованиях реагентов)	190
Решение Чеченского УФАС России от 23 мая 2019 г. по делу № 020/01/14.6-30/2019 (дело о недобросовестной конкуренции путем создания смешения в отношении ресторанов быстрого питания)	199



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.

13 ЛЕТ АКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

БОЛЕЕ 170 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

www.facebook.com/competitionsupport/



Издательство «ПРОСПЕКТ»
(495) 651-62-62
e-mail: mail@prospekt.org
www.prospekt.org

