



Федеральная
Антимонопольная
Служба



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

Обзор практики
рассмотрения жалоб
на решения и предписания
управлений
Федеральной антимонопольной
службы Российской Федерации,
поданных в порядке
части 6 статьи 23
Федерального закона
от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ
«О защите конкуренции»

за второй квартал 2023 года

При участии:



ФАКУЛЬТЕТ
ПРАВА
НИУ ВШЭ



ИНСТИТУТ ИССЛЕДОВАНИЙ
НАЦИОНАЛЬНОГО И СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВА НИУ ВШЭ



НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ЦЕНТР ЭКСПЕРТИЗ И ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ НИУ ВШЭ



ВЫСШАЯ ШКОЛА
ТАРИФНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
РОУ ИМ. Г.В. ПЛЕХАНОВА

fas.gov.ru

competitionsupport.com

pravo.hse.ru

ilr.hse.ru

rea.ru



Содержание



Обзоры готовятся коллективом сотрудников ФАС России и членов Ассоциации антимонопольных экспертов совместно с экспертами Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, Научно-исследовательского центра экспертиз и правового регулирования НИУ ВШЭ и другими независимыми специалистами

I.

Решение
ФАС России от 19.04.2023
по жалобе на решение
территориального
антимонопольного органа
по делу о нарушении
антимонопольного
законодательства
№ 033/01/17-304/2022

- 4 -

II.

Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России от 01.06.2023
по жалобе на решение
территориального
антимонопольного органа
по делу о нарушении
антимонопольного законодательства
№ 078/01/14.1-1249/2022

- 12 -

III.

Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России от 02.06.2023
по жалобе на решение
территориального
антимонопольного органа
по делу о нарушении
антимонопольного законодательства
№ 069/01/14.6-239/2022

- 17 -

IV.

Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России от 09.06.2023
по жалобе на решение
территориального
антимонопольного органа
по делу о нарушении
антимонопольного законодательства
№ 075/01/16-121/2022

- 23 -



Над данным выпуском работали



Олег Москвитин

партнёр, руководитель антимонопольной практики КА «Муранов, Черняков и партнёры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, советник Научно-исследовательского центра экспертиз и правового регулирования НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов (также редактор Обзора)



Марьяна Матяшевская

начальник Правового управления ФАС России



Татьяна Новичкова

начальник отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России (также редактор Обзора)



Илья Белик

член Ассоциации антимонопольных экспертов, начальник Правового департамента ООО «НХТК»



Сергей Беляев

д.т.н., профессор, директор Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г.В. Плеханова



Алим Березгов

юрист антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнёры»



Анастасия Залевская

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



Иван Капитонов

к.э.н., доцент, заместитель директора ВШТР РЭУ им. Г.В. Плеханова



Анна Малышева

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



Мария Марюхина

юрист антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнёры»



Ульяна Смирнова

консультант отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России



Владислав Цымбал

заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России



I. Решение ФАС России от 19.04.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/17-304/2022

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

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

Суть дела

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

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

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

В обоснование правомерности своих действий Общество указало следующее:

- полномочия лица, подавшего в УФАС жалобу, на представление интересов возможных участников торгов и подачу обращения в антимонопольный орган не подтверждены;

- доказательства невозможности выполнения работ в сроки, установленные аукционной документацией, и производства работ в зимний период времени отсутствуют;



I. Решение ФАС России от 19.04.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/17-304/2022

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



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



Владислав Цымбал,
заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

осуществление организатором обязательных процедур, конкурентных закупок или заказчиком действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в качестве антиконкурентного соглашения требует наличие волеизъявления всех сторон соответствующего соглашения и может быть доказано с использованием совокупности доказательств, в том числе фактического поведения.

Вместе с тем в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства УФАС не было доказано, что действия заказчика и участника

(Продолжение на стр. 6)

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

В соответствии с позицией Верховного Суда Россий-

ской Федерации (п. 40 [постановления](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства») квалификация тех или иных действий хозяйствующих субъектов, нарушающих запреты на



I. Решение ФАС России от 19.04.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/17-304/2022

Предыстория разбирательства

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

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

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

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

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



**Анна
Мальшева**



**Владислав
Цымбал**

(Начало на стр. 5)

- ▶ торгов направлены на заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, результатом которого стало недопущение, ограничение, устранение конкуренции, в том числе посредством создания необоснованных преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту и устранение иных хозяйствующих субъектов с рассматриваемого товарного рынка.

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

Так, сославшись на судебную практику, Апелляционная коллегия отметила, что для установления факта заключения антиконкурентного соглашения в рассмотренной антимонопольным органом ситуации, помимо установления в контракте коротких сроков исполнения работ

и фактического поведения ответчиков, также необходима совокупность иных доказательств.

В качестве примера таких возможных доказательств Коллегиальным органом ФАС России было указано на наличие/отсутствие документов, свидетельствующих, что еще до проведения аукциона субъекты планировали заключение соглашений, материалов, свидетельствующих о наличии ранее оговоренного условия о том, что заказчик примет выполненные работы без претензий, принятие работ с нарушением условий документации, не предусмотренное аукционной документацией авансирование >

(Продолжение на стр. 7)



I. Решение ФАС России от 19.04.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/17-304/2022

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

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

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

По результатам рассмотрения жалобы Общества Апелляционная коллегия отметила следующее.

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



**Анна
Малышева**



**Владислав
Цымбал**

(Начало на стр. 6)

- ▶ заказчиком работ, наличие переписки между сторонами и иной информации, указывающей на взаимодействие сторон до заключения контракта, пояснения иных хозяйствующих субъектов о причинах неучастия в аукционах и (или) иные обстоятельства.

Кроме того, Апелляционная коллегия в очередной раз обратила внимание, что УФАС необходимо исследовать и оценивать

все обстоятельства и сведения, информация о которых содержится в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании вышеуказанных обстоятельств решение территориального антимонопольного органа было признано несоответствующим единообразию практики применения норм антимонопольного законодательства, в частности, положениям Закона о защите конкуренции, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2, Обзора судебной практики по вопросам, возникающим при рассмотрении дел о защите кон-

куренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утв. Президиумом ВС РФ от 16.03.2016, разъяснениям Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, а дело о нарушении антимонопольного законодательства обоснованно было направлено на новое рассмотрение, в том числе с целью установления факта создания заказчиком преимущественных условий хозяйствующему субъекту при участии в торгах.



I. Решение ФАС России от 19.04.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/17-304/2022

- сроки исполнения работ составляют короткий период времени, при том что объем работ не сопоставим с подобными сроками. По мнению Комиссии Владимирского УФАС России, указанные сроки установлены в аукционной документации намеренно с целью невозможности участия в торгах иных хозяйствующих субъектов;
- нетипичное поведение Заказчика может свидетельствовать о наличии договоренности между Заказчиком и Обществом, а именно: Заказчик принял работы с нарушением установленных сроков исполнения обязательств; не предпринял меры к расторжению контрактов и включению Общества в реестр недобросовестных поставщиков; в контрактах №№ 494, 495, 498 было указано, что работы следовало выполнять в праздничные дни. Кроме того, работы следовало выполнять в зимний период, когда температура наружного воздуха в г. Муром, по данным сайта gismeteo.ru, в период с 28.12.2021 по 03.01.2022 составила от -6°C до -19°C, а также наблюдался высокий снеговой покров. Вместе с тем техническое задание, локальная смета, ведомость работ документации по каждому аукциону не содержат указание на особенности условий, в которых выполняются работы, а также не предусматривают дополнительные требования к организации работ и организации труда в зимнее время, что должно быть отражено согласно Методике определения дополнительных затрат при производстве работ в зимнее время, утв. приказом



Олег Москвитин,
партнёр,
руководитель
антимонопольной
практики
КА «Муранов,
Черняков и партнёры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, советник Научно-исследовательского центра экспертиз и правового регулирования НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов



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

ют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Признаки ограничения конкуренции определены [пунктом 17 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции. Указанный перечень не является исчерпывающим.

Согласно [пункту 40](#) Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление Пленума № 2) [пунктами 1, 2 и 4 части 1 статьи 17](#) Закона о защите

(Продолжение на стр. 9)

В соответствии с [пунктом 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции,

в том числе координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения име-



I. Решение ФАС России от 19.04.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/17-304/2022

Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 25 мая 2021 г. № 325/пр;

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

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

Коллегиальный орган также подтвердил правомерность проведения анализа состояния конкуренции территориальным органом. Так, он подтвердил, что рассматриваемый рынок является конкурентным, что также подтверждается



**Олег
Москвитин**



**Алим
Березгов**

(Начало на стр. 8)

- ▶ конкуренции установлены запреты на осуществление организатором обязательных процедур, конкурентных закупок или заказчиком действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, включая запреты на координацию деятельности участников, создание преимущественных условий участия для отдельных ее участников (в том числе посредством открытия доступа к информации), нарушение порядка определения победителя.

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

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конку-

ренции соглашение — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

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

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

(Продолжение на стр. 10)



I. Решение ФАС России от 19.04.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/17-304/2022

информацией, предоставленной территориальным органом Федеральной службы государственной статистики по Владимирской области.

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

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

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



**Олег
Москвитин**



**Алим
Берзгов**

(Начало на стр. 9)

- ограничения или устранения конкуренции или возможностью их наступления.

При этом факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств (аналогичная позиция изложена в [Разъяснениях](#) Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоко-

лом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).

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

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по

делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Кроме того, необходимо обратить внимание, что в данном деле УФАС не проанализировало иные закупки, в которых заказчиком являлось МБУ, и другие закупки, в которых участвовало Общество. При этом для установления факта заключения антиконкурентного соглашения необходима совокупность иных доказательств помимо установления в контракте коротких сроков исполнения работ (например, наличие документов, указывающих, что еще до проведения аукциона данные субъекты планировали заключение спорных

(Продолжение на стр. 11)



I. Решение ФАС России от 19.04.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/17-304/2022



**Олег
Москвитин**



**Алим
Берзгов**

(Начало на стр. 10)

▶ контрактов; доказательств, свидетельствующих о наличии ранее оговоренного условия, что заказчик примет выполненные работы без претензий; принятие работ с нарушением условий документации, не предусмотренное аукционной документацией авансирование заказчиком работ, наличие переписки между сторонами и иной информации, указываю-

щей на взаимодействие сторон до заключения контракта, пояснения иных хозяйствующих субъектов о причинах неучастия в аукционах и (или) иные обстоятельства).

Указанный подход находит отражение в судебной практике (определение Верховного Суда Российской Федерации от 03.11.2020 № 306-ЭС20-16723 по делу № А65-22996/2019, определение Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.2021 № 305-ЭС21-14727 по делу № А40-114953/2020, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27.03.2023 № Ф09-1072/23 по делу № А76-9473/2022, постановление Четы-

рнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.07.2021 № 14АП-4196/2021 по делу № А52-5190/2020).

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

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

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

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

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

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



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 01.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/14.1-1249/2022

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

Суть дела

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

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

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

Предыстория разбирательства

В УФАС поступило заявление ООО «КГ», а также заявление, поступившее из другого УФАС, относительно возможного нарушения ООО «Т» антимонопольного законодательства, в частности [статьи 14.1](#) Закона о защите конкуренции, >



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 01.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/14.1-1249/2022

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

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

В рамках рассмотрения дела УФАС было установлено следующее.

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

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

На основании вышеизложенного Управление пришло к выводу о том, что ролик содержит отрицательную коннотацию в отношении бренда «Vorodach», в том числе качества услуг. Например, фразы «у вас настолько плохое качество, что к вам приходят только новые клиенты и больше не возвращаются», «А вы можете



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



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

ренту в результате распространения ложных, неточных или искаженных сведений.

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

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

При этом необходимо четко отделять утверждения от мнений

(Продолжение на стр. 14)

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

Дискредитация (англ. «discreditation» — потеря доверия) исторически связана с гражданско-правовыми нормами о защите чести, достоинства и деловой репутации. Преимущества недобросовестного конкурента в данном случае могут выражаться в подрыве доверия к конку-



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 01.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/14.1-1249/2022

похвастаться оборотом хотя бы больше шестисот тысяч? Не можете», «Никогда нельзя брать франшизу, где вот такой сайт» носят негативный характер и подрывают доверие потребителей к заявителю и его бренду, а также могут вызвать перераспределение спроса.

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

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

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

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

Коллегиальный орган обратил внимание, что в рассматриваемом случае применения публично-правовых запретов для антимонопольного органа недопустимо использование презумпции статьи 152 ГК РФ, в соответствии с которой сведения, наносящие ущерб чести, достоинству и деловой репутации считаются ложными, если лицо, их распространившее, не докажет обратное.



**Анастасия
Залевская**



**Ульяна
Смирнова**

(Начало на стр. 13)

и суждений, поскольку проверить на соответствие действительности возможно исключительно утверждения.

Запрет статьи 14.1 Закона о защите конкуренции не распространяется на выражение мнения.

Иное применение данной нормы не позволило бы в полной мере реализовывать охра-

няемые законом конституционные права.

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

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

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



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 01.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/14.1-1249/2022

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

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

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

Апелляционная коллегия ФАС России указала, что Комиссией УФАС не отражено, какие именно фактические верифицируемые сведения в ролике не соответствуют действительности, а также в каких фразах содержится «сравнение бренда «ТОРГUN» с конкурентами, содержащее лексемы и выражения, создающие впечатление о превосходстве без указания точных параметров сравнения». При этом



Олег Москвитин,
партнёр,
руководитель
антимонопольной
практики
КА «Муранов,
Черняков и пар-
тнёры», заместитель директора
Института исследований националь-
ного и сравнительного права
НИУ ВШЭ, советник Научно-
исследовательского центра
экспертиз и правового регулиро-
вания НИУ ВШЭ, член Генера-
льного совета Ассоциации антимо-
нопольных экспертов



Мария Марюхина,
юрист
антимонополь-
ной и тарифной
практик
КА «Муранов,
Черняков
и партнёры»

го субъекта на получение преи-
муществ в предпринимательской
деятельности.

Доказать факт дискредита-
ции заявителем удастся не всегда.
Иногда это связано не с тем, что
заявители не нашли относимых
доказательств, а с тем, что дискре-
дитации не было как таковой.

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

Это дело интересно тем, что
Ответчик, доказывая отсутствие

Исходя из правового смыс-
ла и содержания понятия
недобросовестной конкуренции,
предусмотренного [пунктом 9](#)
[статьи 4](#) Закона о защите кон-

куренции, необходимым при-
знаком, который должен уста-
навливать антимонопольным
органом, является направлен-
ность действий хозяйствующе-

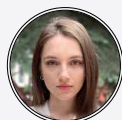
(Продолжение на стр. 16)



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 01.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/14.1-1249/2022



**Олег
Москвитин**



**Мария
Марюхина**

(Начало на стр. 15)

- ▶ признаков нарушения антимонопольного законодательства, ссылается, что сведения, озвученные в видеоролике, дублируют ин-

формацию, высказанную самим Заявителем в отношении своей деятельности.

На практике решения антимонопольного органа с аналогичными обстоятельствами встречаются достаточно редко.

Рассматриваемое решение является, по нашему мнению, практикообразующим. Видеоразборы деятельности других индивидуальных предпринима-

телей и (или) юридических лиц, насколько нам известно, еще не были предметом разбирательства антимонопольного органа в данном ключе.

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

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

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

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



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 02.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 069/01/14.6-239/2022

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

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

Суть дела

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

Установлено, что частная пивоварня вывела на рынок пивной напиток, на упаковке которого нанесено изображение козла, сходное с несколькими товарными знаками заявителя.

Однако поскольку продукция производителей имела разную упаковку, а изображение козла на упаковке напитка частной пивоварни выполняло роль ориентира для потребителей о региональной принадлежности и отсылало к местным легендам, УФАС не усмотрело признаков смешения товаров и направленности действий частной пивоварни на получение конкурентных преимуществ.

Апелляционная коллегия отменила решение и направила дело на новое рассмотрение.



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 02.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 069/01/14.6-239/2022

Предыстория разбирательства

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

Как указал заявитель, он на основании лицензионного договора от 18.07.2017 является правообладателем товарного знака «Велкопоповицкий Козел». В свою очередь, с ноября 2021 года частная пивоварня осуществляет производство безалкогольного пивного напитка «Тверской козел». При этом изображение козла, выполненное на пивном напитке, сходно с товарными знаками заявителя.

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

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

Применительно к изображению козла УФАС отметило, что на упаковке пивного напитка частной пивоварни изображено развернутое вправо животное — козел с большими рогами и поднятыми вверх копытами. Указанная поза присуща данному животному в естественной среде обитания и не воспринимается как сказочный



Владислав Цымбал,
заместитель
начальника отдела
административной
апелляции и мето-
дологии Право-
вого управления
ФАС России



Ульяна Смирнова,
консультант
отдела адми-
нистративной
апелляции
и методологии
Правового
управления
ФАС России

Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Действия могут быть призна- ны актом недобросовестной конкуренции только в случае, если они совершены хозяйствующим субъектом, действующим на од- ном товарном рынке с иным хо- зяйствующим субъектом, то есть конкурентом.

Данная практика Апелляци- онной коллегии интересна, в том числе, тем, что территориальным антимонопольным органом не доказано наличие конкурентных отношений между субъектами. В частности, товары относятся

Запрет недобросовестной конкуренции путем совер- шения хозяйствующим субъ- ектом действий (бездействия), способных вызвать смещение с деятельностью хозяйствую- щего субъекта-конкурента либо

с товарами или услугами, вводи- мыми хозяйствующим субъек- том-конкурентом в гражданский оборот на территории Россий- ской Федерации, закреплен статьей 14.6 Закона о защи- те конкуренции и статьей 10.bis

(Продолжение на стр. 19)



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 02.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 069/01/14.6-239/2022

персонаж. На упаковке пива заявителя изображено развернутое влево неполное изображение козла с кружкой пива между копытами, что свидетельствует об олицетворении персонажа.

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

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Рассматривая жалобу заявителя, Апелляционная коллегия ФАС России сослалась на [статью 10.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности, пункты 7 и 9 [статьи 4](#) Закона о защите конкуренции, а также [пункт 30](#) постановления Пленума Верховного Суда от 04 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» и отметила, что для признания недобросовестной конкуренцией действий лица, в отношении которого подано заявление о нарушении антимонопольного законодательства, необходимо и достаточно, чтобы указанные действия содержали все необходимые признаки недобросовестной конкуренции, а именно:

- совершались хозяйствующим субъектом – конкурентом;
- были направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;



**Владислав
Цымбал**



**Ульяна
Смирнова**

(Начало на стр. 18)

- ▶ к различным ценовым категориям, а также имеют существенную разницу в объемах фасовки продукции, что не позволяет сделать вывод о возможности перераспределения потребительского спроса между товарами данных субъектов.

Кроме того, Апелляционной коллегией было отмечено, что

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

Вышеуказанные обстоятельства не были надлежащим образом исследованы антимонопольным органом и не получили оценку в обжалуемом решении, в связи с чем Апелляционная коллегия, сославшись на многочисленную судебную практику, а также на практику работы коллегиальных орга-

нов, указала, что основанием для отмены решения территориального антимонопольного органа является, в том числе неполное исследование территориальным органом обстоятельств дела и имеющих в нем доказательств.

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



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 02.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 069/01/14.6-239/2022

- противоречили положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинили или способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту, либо нанести ущерб его деловой репутации.

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

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

В то же время Апелляционная коллегия отметила, что в ряде случаев действия продавца по использованию элементов дизайна, внешнему оформлению товара, фирменному стилю и т. п. могут быть направлены не на создание смещения, ведущего к ошибочной покупке потребителем одного товара вместо другого, а на создание у потребителей впечатления об ассоциативной связи между продукцией



Илья Белик,
член Ассоциации
антимонопольных
экспертов,
начальник
Правового
департамента
ООО «НХТК»

Наибольший интерес этого дела связан с обсуждением применения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, которая, как известно, является бланкетной и позволяет антимонопольному органу усматривать иные акты недобросовестной конку-

ренции — помимо строгих составов по статьям 14.1 – 14.7 Закона о защите конкуренции.

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

Комментируемое решение в полной мере соответству-

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

Запрет недобросовестной конкуренции путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смещение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами

(Продолжение на стр. 21)



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 02.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 069/01/14.6-239/2022

двух хозяйствующих субъектов, например, о принадлежности товара к другой линейке продукции известного производителя. Данные действия являются формой паразитической конкуренции, подпадающей под общий запрет по [статье 14.8](#) Закона о защите конкуренции.

Такие действия хотя и не затрагивают непосредственно конкурентное положение производителя копируемого товара, могут приводить к получению преимуществ перед иными участниками рынка – конкурентами нарушителя, то есть производителями продукции аналогичного типа и ценовой категории, не использующими при ее оформлении и продвижении элементы, придающие сходство либо создающие впечатление о принадлежности к товарным линейкам известного и востребованного у потребителей производителя.

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

С учетом изложенного, заключила Апелляционная коллегия, квалификация действий частной пивоварни по [статье 14.6](#) Закона о защите конкуренции являлась ошибочной в связи с отсутствием состава соответствующего нарушения. >



Илья
Белик

(Начало на стр. 20)

или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, закреплен [статьей 14.6](#) Закона о защите конкуренции и [статьей 10.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Действия могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции только в случае, если

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

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



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 02.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 069/01/14.6-239/2022

Вместе с тем действия пивоварни следовало оценивать на наличие признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции через создание впечатления о принадлежности к известному бренду, имеющему высокий уровень узнаваемости среди потребителей, зарекомендовавшему свое качество.

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



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 09.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 075/01/16-121/2022

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

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

Суть дела

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

Установлено, что министерство заключило концессионное соглашение с обществом без проведения торгов, в то время как имелись заявки от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым [частью 4.11 статьи 37](#) Закона о концессионных соглашениях. При этом в последующем стороны заключили дополнительное соглашение, изменяющее условия концессионного соглашения, без обращения в антимонопольный орган за согласованием.

Апелляционная коллегия оставила жалобу без удовлетворения.

Предыстория разбирательства

В августе 2021 года Общество обратилось в региональное правительство с предложением о заключении концессионного соглашения в отношении объекта >



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 09.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 075/01/16-121/2022

недвижимости «средняя общеобразовательная школа». Обращение передано на рассмотрение в министерство строительства региона.

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

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

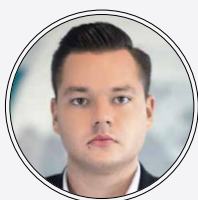
Далее со ссылкой на часть 4.10 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях Министерство без проведения торгов заключило концессионное соглашение с инициатором проекта — обществом.

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

При рассмотрении дела также установлено, что общество при подаче предложения на заключение концессионного соглашения не соответствовало положениям пункта 4 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях и условиям самого соглашения о наличии банковской гарантии в размере, который не может



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



Владислав Цымбал,
заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

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

Пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органа-

ми или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции

(Продолжение на стр. 25)



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 09.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 075/01/16-121/2022

быть менее совокупного размера запрашиваемых авансовых платежей капитального гранта за вычетом сумм, в отношении которых концессионер уже подтвердил целевое расходование.

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

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

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

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Рассматривая жалобу общества, Апелляционная коллегия ФАС России сослалась на [пункт 4 статьи 16](#) и [пункт 18 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции, [пункт 33](#) постановления Пленума Верховного Суда от 4 марта 2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», [Разъяснения № 3](#) «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе



**Анна
Мальшева**



**Владислав
Цымбал**

(Начало на стр. 24)

- ▶ необходимы наличие и доказанность волеизъявления как органа власти, так и хозяйствующего субъекта.

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

рынок иных хозяйствующих субъектов.

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

Так, коллегиальный орган отметил, что вышеуказанное условие концессионного соглашения является существенным и его изменение требовало получение согласия антимонопольного органа в соответствии с [частью 3.8 статьи 13](#) Федерального закона

от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», что не было сделано ответчиком по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

При таких обстоятельствах, а также с учётом достаточной совокупности доказательств, собранных территориальным антимонопольным органом и необходимой для признания действий ответчиков нарушающими требования антимонопольного законодательства, обжалуемое решение справедливо было признано соответствующим единообразию практики применения антимонопольного законодательства, а жалоба заявителя — обоснованно оставлена без удовлетворения.



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 09.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 075/01/16-121/2022

картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3, и отметила, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю полноту сбора доказательств, их весомость как в отдельности, так и в совокупности, при том, что факт заключения ограничивающего соглашения может быть доказан с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

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

В рассматриваемом деле УФАС установило следующие факты:

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

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

По доводам Общества о правомерности изменении способа обеспечения исполнения обязательств по концессионному соглашению Апелляционная коллегия добавила, что из [части 13 статьи 3](#), [части 2 статьи 10](#) Закона о концессионных соглашениях следует, что законодатель императивно закрепил две возможные модели финансирования создания имущества, являющегося объектом концессионного соглашения: полностью за счет концессионера или за счет концессионера при частичном финансировании концедентом (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 4 сентября 2017 г. № [09АП-33753/2017](#)).

При этом лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, а также иные лица, подающие заявки на заключение концессионного



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 09.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 075/01/16-121/2022

соглашения, должны отвечать определенным требованиям, в том числе о наличии средств или возможности их получения в размере не менее пяти процентов от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций (пункт 4 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях).

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

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

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

Отклоняя доводы общества о допущенных при рассмотрении дела процессуальных нарушениях, в частности, о дефектах в определении о назначении дела к рассмотрению, Апелляционная коллегия указала, что из Закона о защите



Илья Белик,
член Ассоциации антимонопольных экспертов, начальник Правового департамента ООО «НХТК»

Комментируемое дело в очередной раз демонстрирует устойчивый проконкурентный подход ФАС России в вопросе за-

ключения концессионных соглашений.

Уполномоченный орган в любом случае должен стремиться вступать в концессии на конкурентных началах и при первой информации о наличии нескольких заинтересованных в концессии лиц переходить к конкурсным процедурам. И, тем более, недопустимо, чтобы уполномоченный орган проявлял подозрительную строгость при оценке иных заинтересо-

ванных лиц и чрезмерную лояльность к инициатору. Все это, как справедливо заметила Апелляционная коллегия, должно толковаться в пользу наличия антиконкурентного соглашения (пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции).

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

(Продолжение на стр. 28)



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 09.06.2023 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 075/01/16-121/2022



**Илья
Белик**

(Начало на стр. 27)

Так, в рамках судебного дела № А78-1080/2022, где обсуждалась законность отклонения заявки одного из участников, арбитражный суд заметил,

что участник не доказал prima facie наличие реального интереса к концессии (возможность ее финансирования, участия в строительстве и т.п.) и практикует подачу большого количества заявлений в сфере концессионных соглашений.

Кажется, что в данном случае система в очередной раз могла столкнуться с работой профес-

сиональных жалобщиков. В этой связи, помимо проверки действий министерства и инициатора концессии, хотелось бы, чтобы антимонопольный орган давал оценку подобным злоупотреблениям, когда компании используют процедуру во многом ради самого ее использования и отвлекают ограниченный ресурс антимонопольного органа.

конкуренции не следует, что неуказание каких-либо сведений в определении о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению является существенным нарушением и само по себе служит основанием для признания его незаконным (постановление АС Московского округа от 16 июня 2020 г. № Ф05-3645/2020).

В итоге жалоба Общества была оставлена без удовлетворения. □



Федеральная
Антимонопольная
Служба



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

Обзор практики
рассмотрения жалоб
на решения и предписания
управлений
Федеральной антимонопольной
службы Российской Федерации,
поданных в порядке
части 6 статьи 23
Федерального закона
от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ
«О защите конкуренции»

за второй квартал 2023 года

При участии:



fas.gov.ru
competitionsupport.com

pravo.hse.ru

ilr.hse.ru

rea.ru



Федеральная
Антимонопольная
Служба

fas.gov.ru



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

competitionsupport.com

При участии:



ФАКУЛЬТЕТ
ПРАВА
НИУ ВШЭ

pravo.hse.ru



ИНСТИТУТ ИССЛЕДОВАНИЙ
НАЦИОНАЛЬНОГО И СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВА НИУ ВШЭ

ilr.hse.ru



ВЫСШАЯ ШКОЛА
ТАРИФНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
РЭУ ИМ. Г.В. ПЛЕХАНОВА

rea.ru