

**Обзор практики применения антимонопольного законодательства
коллегиальными органами ФАС России
(за период с 1 июля 2019 года по 1 июля 2020 года)**

За более чем 4 года функционирования института ведомственной апелляции успела сформироваться широкая база решений коллегиальных органов: Президиума ФАС России, Апелляционных коллегий ФАС России, содержащих в себе подходы единообразного применения антимонопольными органами положений антимонопольного законодательства.

Решения коллегиальных органов ФАС России способствуют формированию правовой определенности в вопросах антимонопольного регулирования. С одной стороны, они позволяют самим антимонопольным органам осуществлять свои полномочия единообразно, основываясь на консолидированных подходах к применению антимонопольного законодательства, а также повышая эффективность работы антимонопольных органов, позволяя найти быстрые и эффективные решения возникающих на практике спорных ситуаций.

С другой стороны, подходы, изложенные в решениях коллегиальных органов, позволяют хозяйствующим субъектам, органам власти надлежащим образом оценивать и планировать свои действия с целью исключения фактов нарушения антимонопольного законодательства, зачастую вызванных неправильным толкованием положений антимонопольного законодательства.

Следует отметить, что с течением времени происходит развитие механизма ведомственной апелляции, что выражается как в постановке перед коллегиальными органами в жалобах на решения и (или) предписания территориальных органов более сложных и комплексных проблем, разрешение которых позволяет выработать важнейшие и определяющие подходы к единообразию в применении положений антимонопольного законодательства, так и в формировании обобщенных результатов работы коллегиальных органов в обзорах решений коллегиальных органов ФАС России, содержащих основные и важнейшие правовые позиции коллегиальных органов.

Настоящий обзор посвящен практике работы коллегиальных органов ФАС России при рассмотрении жалоб на решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России за период с 01.07.2019 по 01.07.2020.

Всего за указанный период в коллегиальные органы ФАС России поступило 50 жалоб на решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России, рассмотрена в указанный период по существу 61 жалоба (часть рассмотренных жалоб поступила в ФАС России до 01.07.2019). Из них в 27 случаях принято решение об отмене или изменении решения и (или) предписания территориального органа ФАС России, в остальных случаях

жалобы оставлены без удовлетворения.

Из числа рассмотренных за период с 01.07.2019 по 01.07.2020 жалоб количество решений по статье 10 Закона о защите конкуренции составляет 8 решений, по статье 11 – 24 решения, по делам о недобросовестной конкуренции – 13 решений, по статье 16 – 7 решений, по делам о нарушениях, совершенных органами власти – 3 решения, по статье 17 – 8 решений, по статье 17.1 – 1 решение, по Закону о торговле – 1 решение.

Из общего количества принятых в рассматриваемый период коллегиальным органом ФАС России решений в судебном порядке было обжаловано 12 из них. При этом за указанный период только одно решение коллегиального органа ФАС России было отменено судами, что, в свою очередь, свидетельствует о высоком качестве выносимых в рамках реализации рассматриваемого института решений.

В настоящем Обзоре представлены основные правовые позиции относительно единообразия применения положений антимонопольного законодательства, которые были сделаны коллегиальными органами ФАС России при пересмотре в 2019-2020 годах в порядке ведомственной апелляции решений и (или) предписаний территориальных антимонопольных органов по следующим категориям дел:

- 1) практика применения антимонопольного законодательства при установлении фактов злоупотребления доминирующим положением;
- 2) практика применения антимонопольного законодательства при установлении антиконкурентных соглашений, заключенных между хозяйствующими субъектами;
- 3) практика применения антимонопольного законодательства при установлении актов недобросовестной конкуренции;
- 4) практика применения антимонопольного законодательства при установлении нарушений со стороны органов власти;
- 5) практика применения антимонопольного законодательства при установлении антиконкурентных соглашений с участием органов власти.

Практика применения антимонопольного законодательства при установлении фактов злоупотребления доминирующим положением

1. Совершение занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом действий, создающих препятствия для осуществления предпринимательской деятельности иными хозяйствующими субъектами на смежном товарном рынке, на котором доминирующий хозяйствующий субъект также осуществляет предпринимательскую деятельность, и в результате таких действий получает преимущества на таком рынке, может быть признано злоупотреблением доминирующим положением.

В Апелляционную коллегию поступила жалоба ООО «С» на решение УФАС, которым ОАО «Р» было признано нарушившим пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в создании препятствий ООО «С» в доступе на рынок оказания услуг по промывке вагонов, что привело (могло привести) к ущемлению интересов ООО «С» в сфере предпринимательской деятельности. Предписание по делу УФАС не выдавалось в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения дела УФАС было установлено, что ОАО «Р» является хозяйствующим субъектом, осуществляющим услуги по промывке, ветеринарно-санитарной обработке крытых и изотермических вагонов. При этом деятельность по промывке, ветеринарно-санитарной обработке крытых и изотермических вагонов также могут осуществлять иные лица, в том числе ООО «С». Последним заключены договоры на оказание услуг по промывке крытых вагонов с рядом хозяйствующих субъектов.

При этом ОАО «Р», также являясь перевозчиком и занимая на указанном товарном рынке доминирующее положение, несвоевременно заключало соглашения с контрагентами ООО «С».

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу, что указанные действия ОАО «Р» были осуществлены с целью получения преимуществ перед ООО «С» на товарном рынке услуг по промывке, ветеринарно-санитарной обработке крытых и изотермических вагонов, на котором ОАО «Р» и ООО «С» являются конкурентами.

Соглашаясь с выводами УФАС, Апелляционная коллегия признала бездействие ОАО «Р», выразившееся в затягивании сроков подписания дополнительных соглашений с контрагентами, злоупотреблением доминирующим положением.

При этом Апелляционной коллегией было также указано, что действия ОАО «Р» по затягиванию сроков подписания дополнительных соглашений с контрагентами приводят (могут привести) к необоснованным убыткам ООО «С» при оказании услуг без фактической оплаты, а значит, могут привести к ограничению конкуренции на рынке услуг промывки крытых вагонов.

Указанные выводы Апелляционной коллегии основаны, в том числе на следующем. Согласно части 5 статьи 44 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее – Устав железнодорожного транспорта) установлено, что промывка, ветеринарно-санитарная обработка крытых и изотермических вагонов после выгрузки продовольственных и скоропортящихся грузов, перечень которых устанавливается правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом, обеспечиваются перевозчиками за счет грузополучателей (получателей), специализированных вагонов, контейнеров - грузополучателями, если иное не установлено соглашением сторон.

Таким образом, ООО «С», имея заключенные договоры на промывку вагонов с грузополучателями, но не являясь перевозчиком, хотя фактически и

осуществляло обязанности по указанным договорам, ввиду действий ОАО «Р», не являлось субъектом, имеющим возможность осуществлять промывку вагонов без соответствующих соглашений между ОАО «Р» и грузополучателями.

На основании изложенного Апелляционной коллегией жалоба на решение УФАС была оставлена без удовлетворения (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17.10.2019 по делу № 1-10-18/38-19¹).

2. Несоблюдение порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, в частности, приводящее к неправильному определению продуктовых и географических границ товарного рынка, при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства является основанием для отмены решений антимонопольных органов по таким делам, в частности, установление нарушения пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции предполагает необходимость оценки уровня цен на один товар с точки зрения экономической/технологической обоснованности.

В ФАС России поступила жалоба Авиакомпания «НС» на решение и предписание УФАС, которым в действиях Авиакомпаний «Р», «П», «НС» и «Ю» было установлено нарушение пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением в составе коллективного доминирования в части незаконных действий Авиакомпаний в 2017 – 1 полугодии 2018 годов по установлению и применению экономически, технологически и иным образом необоснованных тарифов экономического класса на регулярные пассажирские перевозки воздушным транспортом по маршруту «А-В-А», а именно: установление широкого диапазона цен в пределах экономического класса обслуживания (максимальный уровень тарифа по стоимости выше минимального уровня тарифа в несколько раз, в зависимости от периода), не основывающихся на реальных затратах Авиакомпаний на перевозку одного пассажира, что привело к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей. Авиакомпаниям были выданы предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Президиумом ФАС России в решении отражено, что УФАС не исследован вопрос взаимозаменяемости услуги по перевозке в бизнес- и в экономическом классах обслуживания, в связи с чем антимонопольным органом не могли быть надлежащим образом определены продуктовые границы товарного рынка.

При этом выводы в решении УФАС о наличии нарушения сделаны относительно рынка пассажирской воздушной перевозки в экономическом классе обслуживания.

Кроме того, Президиум ФАС России отметил, что оценка неизменности размера долей, их ранжирование и барьеры входа на товарный рынок должны

¹ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/4ebeaedf-4945-4320-a59e-8655d3368b5c/>

производиться на рынке перевозки пассажиров воздушным транспортом экономического класса, относительно которого определялся вопрос установления коллективного доминирующего положения.

Однако, УФАС в совокупности с количественными характеристиками не была проведена также оценка качественных характеристик товарного рынка, необходимая для установления наличия или отсутствия коллективного доминирования рассматриваемых Авиакомпаний.

На основании изложенного, Президиум ФАС России пришел к выводу, что в решении УФАС не доказан факт коллективного доминирования Авиакомпаний на рассматриваемом товарном рынке.

Кроме того, Президиум ФАС России пришел к выводу, что состав нарушения пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции не установлен УФАС, поскольку данный запрет предполагает следующее:

1) оценка цен должна быть произведена в отношении одного и того же товара. Для определения такого товара принципиальное значение имеет правильность определения продуктовых границ товарного рынка;

2) установление хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, различных цен на один и тот же товар само по себе не является нарушением.

При этом Президиум ФАС России отметил, что нарушением может являться установление различных цен именно в отсутствие экономической и/или технологической обоснованности установления таких цен.

Таким образом, Президиум ФАС России отменил решение и предписание УФАС как не соответствующие практике применения Закона о защите конкуренции и нарушающие единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами (решение Президиума ФАС России от 07.11.2019 по делу № 02-59/2018²).

Практика применения антимонопольного законодательства при установлении антиконкурентных соглашений, заключенных между хозяйствующими субъектами

3. Факт установления конкурентами одинаковой цены на товар (работу, услугу) без анализа иных обстоятельств сам по себе не может доказывать наличие антиконкурентного соглашения.

Апелляционной коллегией рассмотрена жалоба на решение и предписание УФАС об установлении факта нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами, осуществлявшими внутригородские пассажирские перевозки автобусами.

УФАС в рамках рассмотрения дела, проанализировав поведение хозяйствующих субъектов-конкурентов, пришло к выводу, что перевозчиками

² <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/85f6c62e-d0c8-4a68-a2f8-e84e668cac48/>

были совершены синхронные и последовательные действия, что, по его мнению, явилось следствием антиконкурентного соглашения, заключенного между перевозчиками.

В качестве доказательства наличия между перевозчиками антиконкурентного соглашения в решении УФАС были приведены следующие факты: короткий промежуток времени, в течение которого была увеличена стоимость проезда; увеличение стоимости проезда на одинаковую величину; единовременное уведомление о повышении стоимости проезда; установление тарифа ниже себестоимости оказываемой услуги.

Апелляционная коллегия, оценив материалы дела и решение УФАС, пришла к выводу, что вышеуказанные доказательства не могли однозначно свидетельствовать о наличии факта договоренности между перевозчиками о повышении стоимости проезда, в том числе в связи с отсутствием необходимого в рассматриваемом случае анализа расчетов экономически обоснованной стоимости перевозки пассажиров в городском сообщении, представленных перевозчиками, а также расчетов экономически обоснованной стоимости перевозки пассажиров в городском сообщении иных хозяйствующих субъектов, являющихся ответчиками по данному делу.

Кроме того, как посчитала Апелляционная коллегия, выводы УФАС относительно границ товарного рынка не основывались на закреплённом Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утверждённым приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок № 220), методологии их определения.

Кроме того, антимонопольным органом не были проанализированы маршруты, на которых было произведено повышение стоимости проезда, с точки зрения административно-территориального деления города.

На основании изложенного Апелляционная коллегия пришла к выводу о необоснованности решения и предписания УФАС ввиду отсутствия совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии антиконкурентного соглашения, а также ненадлежащего анализа состояния конкуренции на рынке регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом по нерегулируемым тарифам.

По результатам рассмотрения жалобы Апелляционная коллегия отменила соответствующее решение и предписание из-за их несоответствия требованиям Закона о защите конкуренции и нарушения единообразия практики применения УФАС норм антимонопольного законодательства (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18.09.2019 по делу № 04-16/2019³).

4. Для квалификации соглашения в качестве запрещенного в соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции антимонопольным органом в обязательном порядке должно быть доказано, что такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции.

³ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/ad4b7edd-4b89-4c50-bc39-538cc7068602/>

Координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов третьим лицом представляет собой согласование их действий путем активного поведения данного третьего лица.

В Апелляционную коллегию поступила жалоба одного из ответчиков по делу на решение и предписание УФАС.

Решением УФАС Общество-1, Общество-2 и Общество-3 (далее – Ответчики) были признаны нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к ограничению конкуренции на товарном рынке услуг по организации похорон и связанных с ними услуг (ритуальные услуги), в том числе к созданию препятствий доступа на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Кроме того, Общество-1 (страховая компания) также было признано нарушившим часть 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, результатом чего явилось установление цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок.

Антимонопольным органом установлено, что дополнительными соглашениями к договорам о сотрудничестве, заключенными Обществом-1 с Обществом-2 и Обществом-3, определен перечень услуг и установлены преysкуранты оказываемых услуг, то есть определены цены, по которым Общество-2 и Общество-3 обязуются оказывать услуги, а Общество-1 оплачивает данные услуги в соответствии с преysкурантом. Также одним из пунктов договоров предусмотрена обязанность Общества-2 и Общества-3 предоставлять страховщику сведения об изменении перечня и стоимости услуг не позднее 30 дней до их фактического введения.

По мнению УФАС, достигнутые соглашения привели к установлению и поддержанию одного уровня цен на услуги самостоятельных хозяйствующих субъектов.

Апелляционная коллегия обратила внимание на то, что для применения запрета, предусмотренного частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, установленный факт ограничения конкуренции (возможность наступления такого последствия) должен являться именно следствием заключения соглашения, а не стечением иных, не связанных с соглашением, обстоятельств.

При этом в решении УФАС отсутствовали доказательства, свидетельствующие о том, что ответчики в рамках реализации заключенных договоров о сотрудничестве оказывали или могли оказывать влияние на обращение товара на рынке оказания ритуальных услуг в соответствующих географических границах.

Кроме того, по мнению Апелляционной коллегии, сам по себе факт снижения объемов выручки у одних хозяйствующих субъектов и повышения у других не может выступать как достаточное обоснование вывода о создании препятствий для доступа на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам.

Также в решении УФАС были указаны следующие доказательства наличия координации Обществом-1 экономической деятельности Общества-2 и Общества-3:

- страховой компанией заключены дополнительные соглашения с Обществом-2 и Обществом-3 к основным договорам, в соответствии с которыми был определен перечень и прейскуранты услуг, по которым страховая компания оплачивала ритуальные услуги указанных обществ;

- в договорах страховой компании с вышеуказанными обществами прописано положение, согласно которому в течение 30 дней с момента изменения цен и (или) условий оказания услуг по захоронению, контрагенты обязаны письменно уведомлять об этом страховую компанию.

Вместе с тем в отношении признания Общества-1 координатором экономической деятельности Общества-2 и Общества-3 Апелляционная коллегия отметила, что согласно Определению Верховного Суда Российской Федерации от 17.02.2016 № 305-АД15-10488 по делу № А40-143256/2013 координация предполагает совершение каких-либо активных действий со стороны координатора по отношению к субъектам, чьи действия необходимо согласовать (это, к примеру, установление единых правил поведения, понуждение к совершению определенных действий и т.п.).

Таким образом, по результатам рассмотрения жалобы была установлена необходимость дополнительного анализа фактических обстоятельств дела в целях установления наличия или отсутствия факта координации экономической деятельности страховой компанией, с точки зрения наличия активных действий со стороны предполагаемого координатора, которые привели или могли привести к последствиям, указанным в частях 1 - 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного Апелляционная коллегия отменила решение УФАС и направила дело на новое рассмотрение (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30.10.2019 по делу № 038/01/11-53/2019⁴).

5. Наличие конфликта интересов между заказчиком и поставщиком при проведении закупок у единственного поставщика при наличии совокупности иных доказательств может свидетельствовать о заключении между ними антиконкурентного соглашения.

На рассмотрение Апелляционной коллегии поступили жалобы ФГБУН «И» и ООО «Б» на решение УФАС, которым установлено нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции, выразившееся в осуществлении ими согласованных действий при проведении закупок ФГБУН «И» и заключении договоров по результатам их проведения с ООО «Б» путем закупки у единственного поставщика. Предметом закупок являлось оказание услуг по организации международных конференций и услуг по изданию специализированных материалов по итогам международных конференций.

⁴ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/9b6edc1d-1049-4b38-8136-eb3f95093d73/>

Основанием для возбуждения дела послужило заявление физического лица, согласно которому в рассматриваемых закупках имелась вероятность наличия конфликта интересов заказчика (ФГБУН «И») и поставщика (ООО «Б»).

Проанализировав закупки, антимонопольный орган установил, что Положение о закупке товаров, работ, услуг ФГБУН «И» предусматривает обязательное требование к участникам закупки об отсутствии конфликта интересов, раскрывая возможные «конфликтные» связи руководителя заказчика, члена закупочной комиссии, руководителя контрактной службы заказчика, контрактного управляющего.

Предметом оценки наличия конфликта интересов являлся тот факт, что контрактный управляющий заказчика одновременно являлся соучредителем ООО «Б».

Антимонопольный орган, применив положения частей 1 и 2 статьи 10 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», пришел к выводу, что ФГБУН «И» в данном случае было обязано отстранить ООО «Б» от участия в определении поставщика, в связи с наличием личной заинтересованности контрактного управляющего, влияющей на принятие объективного (беспристрастного) решения по данным закупкам.

Анализ состояния конкуренции, проведенный в рамках рассмотрения данного дела, показал, что на спорном товарном рынке осуществляют свою деятельность множество иных хозяйствующих субъектов, что в совокупности с иными обстоятельствами свидетельствует о наличии нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия ФАС России в целом согласилась с выводом территориального антимонопольного органа о наличии факта нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем Апелляционная коллегия установила, что ФГБУН «И» не является органом государственной власти либо органом местного самоуправления, не выполняет функции какого-либо органа государственной власти, публично-правовые функции, не обладает властными полномочиями в областях и сферах государственной деятельности, в связи с чем требования статьи 16 Закона о защите конкуренции не распространяются на такого хозяйствующего субъекта.

Апелляционная коллегия отметила, что такие действия должны были быть квалифицированы по части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, согласно которой запрещены иные ограничивающие конкуренцию соглашения.

В связи с изложенным Апелляционная коллегия пришла к выводу о необходимости изменения пункта 1 резолютивной части решения УФАС в части квалификации действий ФГБУН «И» и ООО «Б» по части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения соглашения о выполнении работ по четырем закупкам, проведенным ФГБУН «И», что приводит или может

привести к ограничению конкуренции (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 08.10.2019 по делу № 04-34/1-2019⁵).

Решение Апелляционной коллегии было обжаловано в арбитражный суд, который подтвердил законность решения коллегиального органа ФАС России⁶.

Практика применения антимонопольного законодательства при установлении актов недобросовестной конкуренции

6. Наличие у правообладателя исключительных прав на товарные знаки само по себе не свидетельствует о наличии в действиях конкурентов нарушения, установленного пунктом 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции запрета, в частности, в случае если указанные лица начали введение в гражданский оборот товара со спорным дизайном упаковки ранее правообладателя.

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба Общества на решение УФАС, которым было прекращено дело в отношении компании «Х» о нарушении пункта 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции в связи с отсутствием состава правонарушения.

В ходе рассмотрения дела сходство упаковок сравниваемых товаров нашло подтверждение. Вместе с тем, исследуя обстоятельства введения сравниваемых товаров в оборот, УФАС установило, что в рамках системы автоматической идентификации товаров GS1 мороженому компании «Х» штрих-код присвоен задолго до регистрации товарных знаков Обществом.

В итоге УФАС пришло к выводу, что в действиях «Х» отсутствует необходимая совокупность обстоятельств, достаточных для квалификации деяния по пункту 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции.

При рассмотрении жалобы Апелляционной коллегией ФАС России был подтвержден вывод УФАС о том, что мороженое компании «Х» введено в оборот в 2005 году, в то время как Общество свое мороженое начало вводить в оборот лишь с 2006 года, а товарные знаки на спорные упаковки зарегистрировало еще позже – в 2011 году.

На основании изложенного в своем решении Апелляционная коллегия ФАС России указала на то, что дата первичной регистрации товарных знаков не имеет правового значения.

Одновременно Апелляционная коллегия обратила внимание, что в рассмотренном деле исследованию подлежала возможность смешения между товарами компании «Х» и непосредственно самого Общества. Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара (услуги) отождествляет его с другим товаром (услугой) либо допускает, несмотря на заметные отличия, производство двух указанных товаров (оказание услуг) одним лицом. Таким образом, при смешении возникает риск введения

⁵ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/51e7d0f2-6790-4f04-80fe-a23c758f7dce/>

⁶ <https://kad.arbitr.ru/Card/5e4f08e6-97c9-420b-a620-51674caa277b>

потребителя в заблуждение относительно производителя товара (лица, оказывающего услуги).

При этом Апелляционной коллегией ФАС России было отмечено, что даже при наличии сходства упаковок мороженого Общества и компании «Х» в деле отсутствовали доказательства возможности их смешения.

По итогам рассмотрения жалоба Общества была оставлена Апелляционной коллегией ФАС России без удовлетворения (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 11.11.2019 по делу № 07-16-98/2018⁷).

7. Действия по распространению дискредитирующей информации о товарах хозяйствующих субъектов лицом, не являющимся их конкурентом, но позволяющие получить необоснованные преимущества перед иными хозяйствующими субъектами – конкурентами данного лица, могут быть квалифицированы по статье 14⁸ Закона о защите конкуренции.

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба Научно-исследовательского института (далее также – Институт) на решение УФАС о нарушении заявителем статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции.

По мнению УФАС, Институт распространял дискредитирующую информацию о дезинфицирующих средствах, прошедших в установленном порядке государственную регистрацию, в том числе о необходимости проведения их повторной экспертизы именно Институтом.

Апелляционной коллегией ФАС России было указано, что действия по распространению ложной информации противоречат действующему законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости (аналогичная позиция изложена, в частности, в определении Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.2016 № 309-КГ16-9625 по делу № А60-40028/2015, постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.01.2016 № Ф01-5615/2015 по делу № А79-3827/2015, постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 03.05.2017 № Ф06-20103/2017 по делу № А72-11044/2016).

При этом установлено, что Институт распространял дискредитирующую и не соответствующую действительности информацию о дезинфицирующих средствах ряда производителей, которые не являются по отношению к Институту конкурентами, поскольку последний не осуществляет деятельность, приносящую доход, на рынке производства дезинфицирующих средств.

Вместе с тем из материалов дела следовало, что Институт осуществляет предпринимательскую деятельность по возмездному выполнению комплекса работ и услуг, необходимых для государственной регистрации дезинфекционных средств. Конкурентами Института в данной деятельности являлись иные институты, подведомственные Роспотребнадзору и Минздравсоцразвития России.

⁷ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/47304b24-4974-4e57-a09f-498aa68afb7/>

Апелляционной коллегией ФАС России указано, что дискредитирующая информация распространена в отношении дезинфицирующих средств, которые были ранее проверены иными лабораториями, подведомственными Роспотребнадзору и Минздравсоцразвития России, в связи с чем такая информация ставит под сомнение компетентность указанных лабораторий, что может привести как к причинению убытков, так и нанесению ущерба деловой репутации таких лабораторий.

На основании изложенного Апелляционная коллегия ФАС России оставила жалобу без удовлетворения (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 02.12.2019 по делу № 1-14-438/77-18⁸).

8. При рассмотрении дел о недобросовестной конкуренция путем создания смешения вопрос сходства товаров может быть разрешен антимонопольным органом по общему правилу самостоятельно с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует. При этом антимонопольному органу необходимо учитывать, используется ли производителем в упаковках своих товаров общая стилистика, создающая устойчивую ассоциативную связь с деятельностью такого производителя.

В Апелляционную коллегию поступила жалоба Общества-1 на решение УФАС, которым было прекращено дело о незаконном использовании (копирования и/или имитации) Обществом-2 внешнего вида элементов, индивидуализирующих упаковку товара Общества-1 «цилиндр колесный», а именно: повторение на упаковке продукции Общества-2 цветовой гаммы, использование слова, указанного латинскими буквами идентичным шрифтом, изображения шестеренки (пункт 2 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции).

Коллегиальный орган ФАС России отметил, что в рассматриваемом случае указанные обстоятельства в целях доказывания совершения по делу акта недобросовестной конкуренции материалами дела не подтверждаются, в связи с тем, что у Общества-2 упаковка товара «цилиндры колесные» неизменна с 2017 года, при этом Общество-1 с 2017 по 2019 годы осуществляло изменение оформления упаковки товара «цилиндр колесный».

Кроме того, как следовало из материалов дела, стилистические решения, используемые Обществом-2 при оформлении упаковки товара «цилиндры колесные», обусловлены общей стилистикой оформления всех товаров данного общества.

Также коллегиальный орган ФАС России отметил, что по общему правилу вопрос сходства может быть разрешен антимонопольным органом самостоятельно с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует, что соответствует правовой позиции, приведенной в пункте 13 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, утв. информационным

⁸ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/47f27c1e-8950-4680-bc2b-c7717625fe84/>

письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 №122.

В указанном пункте Обзора отмечается, что вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и **по общему правилу** может быть разрешен судом без назначения экспертизы.

При этом в рамках рассмотрения соответствующих дел о нарушении антимонопольного законодательства возможно и не исключается предоставление сторонами заключений специалистов, социологических исследований и др. по вопросам наличия либо отсутствия смешения, назначение соответствующих экспертиз антимонопольным органом в установленном порядке.

Таким образом, коллегиальный орган ФАС России отметил, что УФАС по результатам рассмотрения дела пришло к обоснованному выводу об отсутствии доказательств, подтверждающих нарушение антимонопольного законодательства со стороны Общества-2. Жалоба была оставлена без удовлетворения (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21.02.2020 по делу № 061/01/14.6-1207/2019⁹).

9. В делах о нарушении антимонопольного законодательства в отношении финансовых организаций в комиссию по делу о нарушении антимонопольного законодательства в обязательном порядке должны быть включены представители Банка России. Несоблюдение порядка формирования комиссии по делу в отношении финансовой организации является самостоятельным основанием для отмены решения по такому делу.

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение УФАС, которым СПАО признано нарушившим статью 14⁸ Закона о защите конкуренции, что выразилось в необоснованном занижении размера страховой премии при участии в запросе котировок на право заключения контракта на оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров для нужд МУП.

Коллегиальный орган ФАС России, принимая во внимание, что применение СПАО пониженного минимального страхового тарифа при расчете страховой премии по контракту было направлено на получение необоснованного преимущества при участии в закупке с иными хозяйствующими субъектами, посчитал обоснованным вывод УФАС о наличии в действиях СПАО нарушения, запрещенного статьей 14⁸ Закона о защите конкуренции.

Однако, отдельно Апелляционная коллегия ФАС России обратила внимание на вопрос о статусе победителя запроса котировок для целей рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

⁹ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/83f1e074-c191-41c2-baa8-3dd92ecc82b4/>

Апелляционная коллегия отметила, что в соответствии с частью 3 статьи 40 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства кредитными организациями, организациями - операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры при осуществлении ими деятельности в соответствии с Федеральным законом «О национальной платежной системе», а также иными финансовыми организациями, поднадзорными Банку России, в состав комиссии включаются представители Банка России, которые составляют половину членов комиссии.

При этом в состав комиссии по делу в данном случае не были включены представители ЦБ РФ, что, как указала Апелляционная коллегия ФАС России, сославшись на примеры из правоприменительной практики (в частности, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.08. 2016 № Ф07-6512/2016 по делу № А56-57347/2015, постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.07.2014 по делу № А43-20304/2013), является существенным нарушением положений части 3 статьи 40 Закона о защите конкуренции.

В связи с вышеизложенным Апелляционной коллегией ФАС России решение и предписание территориального антимонопольного органа были отменены, а дело направлено в УФАС на новое рассмотрение (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17.03.2020 по делу № 12-ФАС22-НК/10-18¹⁰).

Практика применения антимонопольного законодательства при установлении нарушений со стороны органов власти¹¹

10. Предоставление рассрочки платежа за право пользования государственной собственностью, которое предоставлено по итогам проведения торгов, не предусматривавших такое условие в закупочной документации, не будет являться нарушением антимонопольного законодательства, если условие о такой рассрочке прямо предусмотрено законодательством.

Апелляционной коллегией рассмотрена жалоба ООО «С» на решение УФАС, в соответствии с которым дело о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в отношении Министерства экологии (далее – Министерство), было прекращено в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Основанием для возбуждения дела явилась жалоба ООО «С» о нарушении статьи 15 Закона о защите конкуренции Министерством при внесении

¹⁰ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/38282ecd-bf6f-479c-bd8b-c8b0fc1be775/>

¹¹ В том числе при заключении такими органами договоров в отношении государственного и муниципального имущества.

изменений в условия лицензии на право пользования участком недр местного значения для разведки и добычи общераспространенных полезных ископаемых.

УФАС установлено, что лицензия была выдана ООО «Т» по итогам проведенного аукциона, при этом сумма разового платежа, предложенная ООО «Т» за пользование участком недр, составила 318 108 600 рублей.

ООО «Т» обратилось в Министерство за внесением изменений в лицензию в части установления рассрочки выплаты разового платежа за пользование участком недр.

На основании распоряжения Министерства в лицензию были внесены изменения, предусматривающие, в том числе, закрепление порядка осуществления недропользователем оплаты разового платежа частями.

В рамках рассмотрения дела УФАС пришло к выводу, что возможность обратиться с заявлением о рассрочке является общим условием ведения соответствующей деятельности на рынке по добыче общераспространенных полезных ископаемых, и в рассмотренном комиссией случае ООО «Т» не были представлены преимущественные условия ведения хозяйственной деятельности, дело было прекращено.

Апелляционная коллегия в своем решении отразила, что согласно части б статьи 40 Закона Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» уплата разовых платежей за пользование недрами при наступлении определенных событий, оговоренных в лицензии, может быть произведена частями в случаях и порядке, установленных Правительством Российской Федерации.

Апелляционной коллегией ФАС России также отмечено, что распоряжением Министерства, которым в лицензию было внесен порядок оплаты разового платежа частями, также была предусмотрена обязанность ООО «Т» по ликвидации горных выработок и последующей рекультивации на участке недр, что является основанием для предоставления рассрочки согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 06.08.2015 № 802 «Об условиях и порядке рассрочки разового платежа за пользование недрами при наступлении определенных событий, оговоренных в лицензии».

Довод жалобы о том, что аукционная документация не предусматривала условия о возможности рассрочки платежа, Апелляционной коллегией был отклонен, поскольку данная возможность вытекает из положений законодательства.

С учетом изложенного Апелляционная коллегия согласилась с выводами УФАС и отказала в удовлетворении жалобы (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19.06.2019 по делу № 06-11/12-2018¹²).

11. Орган местного самоуправления, отказавший хозяйствующему субъекту в заключении концессионного соглашения, может быть признан нарушившим часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции лишь в том случае, если к его компетенции относится осуществление полномочий

¹² <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/2154d98d-5950-4870-86e9-e8b27ac9a134/>

собственника муниципального имущества, а также осуществление прав и обязанностей концедента при заключении концессионных соглашений.

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу хозяйствующего субъекта на решение УФАС о прекращении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Администрации муниципального образования (далее – Администрация) в связи с отсутствием нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Установлено, что хозяйствующий субъект обратился в УФАС с жалобой на действия Администрации, которые выразились в отказе заключить с этим хозяйствующим субъектом концессионное соглашение.

При рассмотрении жалобы хозяйствующего субъекта Апелляционная коллегия обратила внимание на пункт 11 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, в соответствии с которым при рассмотрении судом дел, связанных с нарушением части 1 или 2 статьи 15 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен доказать факт недопущения, ограничения, устранения конкуренции либо установить возможность наступления таких последствий на соответствующем товарном рынке. Иное нарушение действующего законодательства органом власти, как, например, незаконный отказ уполномоченного органа в выдаче хозяйствующему субъекту соответствующей лицензии, само по себе не является нарушением статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Также Апелляционная коллегия акцентировала внимание, что аналогичный по своему содержанию вывод содержится в пункте 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30.

Коллегиальный орган ФАС России, сославшись на нормы Конституции Российской Федерации, Закона о защите конкуренции, Гражданского кодекса Российской Федерации, иных нормативных правовых актов федерального уровня, а также нормы различных муниципальных актов города, установил, что лицом, уполномоченным на осуществление полномочий собственника муниципального имущества, к компетенции которого относится распоряжение таким муниципальным имуществом и заключение концессионных соглашений, в рассматриваемом деле является Комитет по управлению муниципальным имуществом города, а не Администрация города.

При этом Апелляционная коллегия также учла то обстоятельство, что Администрацией хозяйствующему субъекту было дано разъяснение о том, к какому уполномоченному муниципальному органу он может обратиться с предложением о заключении концессионного соглашения. Следовательно, хозяйствующий субъект располагал необходимой информацией и имел возможность реализовать свое намерение на заключение концессионного

соглашения в отношении муниципального имущества в порядке, установленном законом.

С учетом изложенного Апелляционная коллегия отказала в удовлетворении жалобы (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14.08.2019 по делу № 042/01/15-270/2019¹³).

Практика применения антимонопольного законодательства при установлении антиконкурентных соглашений с участием органов власти

12. Один лишь факт заключения договора с единственным поставщиком в соответствии с Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 №44-ФЗ без проведения конкурентных процедур не может являться достаточным доказательством наличия антиконкурентного соглашения, квалифицируемого по статье 16 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу на решение и предписание УФАС, в котором Общество совместно с Государственным казенным учреждением были признаны нарушившими статью 16 Закона о защите конкуренции.

УФАС было установлено, что между ГКУ и Обществом в один день заключено два контракта на поставку лекарственных препаратов с ценой 71,9 тыс. руб. и 99,9 тыс. руб.

Пересматривая решение УФАС, Апелляционная коллегия пришла к выводу, что сам по себе факт заключения договоров между ГКУ и Обществом в соответствии с Законом о контрактной системе без проведения конкурентных процедур не может использоваться в качестве достаточного доказательства нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции. Данный факт может быть положен в основу доказывания антиконкурентного соглашения только в совокупности с другими доказательствами, подтверждающими наличие соглашения.

Апелляционной коллегией также отмечено, что применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции одной из сторон соглашения должен являться орган власти либо организация, осуществляющая функции органа власти.

В частности, Апелляционная коллегия указала, что антимонопольным органом не исследован вопрос о том, является ли в рассматриваемой ситуации деятельность по закупке лекарственных препаратов осуществлением функции органа власти, что выступает необходимым условием для возможности квалификации действий по статье 16 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приняла решение об отмене решения и предписания УФАС (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 31.03.2020 по делу № 054/01/16-1896/2019¹⁴)

¹³ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/e5fa839f-1b13-475e-9716-ac093ec3270e/>

13. Составление аукционной документации с целью обеспечения победы в аукционе только одного лица, начавшего работы до заключения договора по итогам проведения аукциона, ограничивает доступ иных хозяйствующих субъектов к выполнению таких работ и может свидетельствовать о заключении между заказчиком и исполнителем антиконкурентного соглашения в нарушение пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу Общества на решение УФАС, которым Общество и Администрация района были признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции путем заключения устного соглашения о выполнении работ по ремонту и подготовке к зимнему содержанию автозимника до заключения муниципального контракта, что привело к ограничению доступа на товарный рынок иных хозяйствующих субъектов.

Антимонопольным органом в рамках рассмотрения дела установлено, что в ноябре 2017 года между Администрацией района и Обществом заключен муниципальный контракт на выполнение работ по ремонту и подготовке к зимнему содержанию автозимника. В течение двух недель после заключения контракта работы были выполнены и оплачены.

Фактически работы были начаты ранее заключения муниципального контракта, аукционная документация была составлена таким образом, что не любой другой участник мог выполнить работы в установленный срок, приемка работ проведена формально и с нарушением муниципального контракта, без должных проверок и экспертиз.

При этом анализ состояния конкуренции на рынке услуг по ремонту автодорог на территории муниципального района подтвердил наличие семи конкурирующих хозяйствующих субъектов, то есть могли являться потенциальными участниками торгов

В результате рассмотрения дела УФАС пришло к выводу о наличии ограничивающего конкуренцию соглашения между Администрацией района и Обществом, предусматривающего выполнение работ до проведения процедуры определения поставщика и, как следствие, до заключения муниципального контракта.

Коллегиальный орган, сославшись на пункт 4 статьи 16 и пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, указал, что при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции — органа власти (организации, осуществляющей функции органа власти) и хозяйствующего субъекта (субъектов).

¹⁴ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/c6b4de20-ee36-4d24-9906-f700b2007292/>

С учетом изложенного коллегиальный орган ФАС России, изучив всю совокупность доказательств по делу, поддержал выводы территориального управления о том, что между Администрацией района и Обществом имелось устное соглашение о выполнении работ до заключения муниципального контракта. Жалоба Общества была оставлена без удовлетворения (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24.03.2020 по делу № 02-10/87-18¹⁵).

14. Заключение государственных контрактов между органом власти и единственным поставщиком на конкурентном товарном рынке, а также дальнейшее внесение в них изменений в целях приведения в соответствие фактически выполненных работ условиям контрактов может указывать на наличие антиконкурентного соглашения, запрет на заключение которого установлен статьей 16 Закона о защите конкуренции.

Апелляционной коллегией была рассмотрена жалоба на решение УФАС, в соответствии с которым ООО «Р», ООО «А» и региональный исполнительный орган государственной власти, уполномоченный в сфере лесного хозяйства (далее – Уполномоченный орган) были признаны нарушившими положения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства УФАС было установлено, что в 2016 году на территории субъекта Российской Федерации были обнаружены очаги сибирского шелкопряда, в связи с чем в ноябре 2016 года Уполномоченным органом было принято решение о необходимости введения режима чрезвычайной ситуации. Фактически указанный режим был введен только в апреле 2017 года.

Уполномоченным органом было проведено заседание рабочей группы по организации и проведению мероприятий по уничтожению или подавлению численности сибирского шелкопряда, в ходе которого было решено, что авиационную обработку на территории возможно осуществлять ООО «А» и ООО «Р», при этом ООО «Р» было указано произвести расчет стоимости необходимых для проведения работ материалов.

Уполномоченным органом было принято решение заключить государственный контракт с единственным поставщиком – ООО «Р» – на выполнение авиационным способом работ по обработке насаждений биологическим препаратом.

Всего между Уполномоченным органом и ООО «Р» было заключено три контракта и несколько дополнительных соглашений к ним. При этом ООО «Р» не имело необходимых сертификатов эксплуатанта воздушных судов и разрешения осуществлять соответствующие услуги, но в контракт было включено условие, позволяющее ООО «Р» привлечь к выполнению работ субподрядчика, имеющего необходимые сертификаты и разрешения. Таким субподрядчиком выступило ООО «А».

¹⁵ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/f4f87234-c599-47bf-8968-1b2d2e7da56d/>

В соответствии с Порядком № 220 территориальным антимонопольным органом было установлено, что на соответствующем рынке работ присутствуют и иные хозяйствующие субъекты помимо ООО «Р» и ООО «А».

По результатам рассмотрения дела УФАС признало Уполномоченный орган, ООО «Р» и ООО «А» нарушившими статью 16 Закона о защите конкуренции.

Коллегиальный орган ФАС России пришел к выводу, что материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства подтверждается совокупность обстоятельств, указывающих на наличие антиконкурентного соглашения между Уполномоченным органом, ООО «Р» и ООО «А».

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

Отдельно Апелляционная коллегия отметила, что введенный режим ЧС не являлся основанием для оперативного заключения контракта с единственным поставщиком, поскольку о сложившейся ситуации и степени ее серьезности Уполномоченному органу было известно задолго до фактического введения соответствующего режима, в связи с чем у него была обязанность и возможность осуществить закупку в установленном порядке, то есть посредством конкурентной процедуры.

Таким образом, Апелляционная коллегия пришла к выводу о законности и обоснованности решения УФАС, а также об отсутствии оснований для его отмены (решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17.02.2020 по делу № 02-10/86-18¹⁶).

¹⁶ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/3ce340c6-d142-4734-a0c8-46f15d5a8e21/>