



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 первый квартал 2020 года





Содержание

Обзоры готовятся коллективом сотрудников Правового управления ФАС России и членов [Ассоциации антимонопольных экспертов](#)

I.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 17 февраля 2020 г.
по делу
№ 02-10/86-18
- 3 -

II.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 19 февраля 2020 г.
по делу
№ 077/01/17.1-9912/2019
- 7 -

III.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 21 февраля 2020 г.
по делу
№ 061/01/14.6-1207/2019
- 12 -

IV.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 17 марта 2020 г.
по делу
№ 12-ФАС22-НК/10-18
- 16 -

V.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 24 марта 2020 г.
по делу
№ 02-10/87-18
- 20 -

VI.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 31 марта 2020 г.
по делу
№ 054/01/16-1896/2019
- 23 -

VII.
Решения
Апелляционной коллегии
ФАС России
по антиконкурентным
соглашениям
на торгах
(от 13 февраля 2020 г.
по делу
№ 077/01/11-4310/2019,
от 28 февраля 2020 г.
по делу
№ 077/01/11-1573/2019,
от 2 марта 2020 г.
по делу
№ 026/01/11-885/2019,
от 4 марта 2020 г.
по делу
№ 1-11-3/78-06-19,
от 17 марта 2020 г.
по делу
№ 063/01/11-621/2019,
от 23 марта 2020 г.
по делу
№ 026/01/11-1058/2019,
от 26 марта 2020 г.
по делу
№ 08-16/4-2019,
от 30 марта 2020 г.
по делу
№ 066/01/11-160/2019,
от 31 марта 2020 г.
по делу
№ 086/01/11-11/2019)
- 26 -

Над данным выпуском работали:



Артем Молчанов
к. ю. н., начальник Правового
управления ФАС России
(также редактор Обзора)



Марьяна Матяшевская
заместитель начальника Правового
управления ФАС России
(также редактор Обзора)



Олег Москвитин
член Генерального совета Ассоциации
антимонопольных экспертов, партнёр,
руководитель антимонопольной и та-
рифной практик КА «Муранов, Черня-
ков и партнёры», заместитель директо-
ра Института конкурентной политики
и регулирования рынков НИУ ВШЭ
(также редактор Обзора)



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



Илья Бочинин
юрист Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнёры»



Екатерина Конопкина
заместитель начальника Управления
по борьбе с картелями ФАС России,
член Апелляционной коллегии
ФАС России



Юлия Кокунова
начальник отдела административной
апелляции и методологии Правового
управления ФАС России, член Апелля-
ционной коллегии ФАС России



Дарья Огневская
член Ассоциации антимонопольных
экспертов, руководитель по антимо-
нопольному направлению Правового
департамента ПАО «ГМК «Норильский
никель»



Юлия Папикян
главный эксперт Института конкурент-
ной политики и регулирования рынков
НИУ ВШЭ



Ренат Сайдашев
заместитель начальника отдела адми-
нистративной апелляции и методологии
Правового управления ФАС России



Михаил Шихмуратов
главный эксперт Института конкурент-
ной политики и регулирования рынков
НИУ ВШЭ, аспирант базовой кафедры
ФАС России НИУ ВШЭ



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18

Аннотация: 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.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение территориального антимонопольного органа (далее также — УФАС), 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.

Предыстория разбирательства

В УФАС поступили материалы проверки областной прокуратуры, согласно которым между Уполномоченным органом, ООО «Р» и ООО «А» были заключены и фактически исполнены государственные контракты на выполнение авиационных работ при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства.

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

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» указано произвести расчет стоимости необходимых для проведения работ материалов.

В дальнейшем на сайте Уполномоченного органа было размещено приглашение к сотрудничеству авиапредприятий для обработки лесов от сибирского шелкопряда. Одним из требований к компаниям было наличие сертификата



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18

эксплуатанта и разрешение оказывать услуги в соответствии с условиями и ограничениями, содержащимися в спецификациях сертификата, но разрешение на привлечение субподрядных организаций, имеющих сертификат эксплуатанта воздушных судов, отсутствовало.

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».

В соответствии с [частью 5.1 статьи 45](#) Закона о защите конкуренции и Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. [приказом](#) ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220, территориальным антимонопольным органом было установлено, что на соответствующем рынке работ присутствуют и многие иные хозяйствующие субъекты помимо ООО «Р» и ООО «А».

Нашествия сибирского шелкопряда доставляют немало хлопот не только органам лесного хозяйства, но и органами антимонопольным. Причем на протяжении ряда лет. Так, если обратиться к практике, нарушения при закупке работ по ликвидации очагов сибирского шелкопряда авиационным способом выявлялись еще [Решением](#) Тывинского УФАС России от 15 июля 2011 г. № 05-05-06/27-11.

Что касается рассмотренного Апелляционной коллегией дела, то согласно [пункту 24](#) Обзора судебной практики ВС РФ № 3, утв. Президиумом ВС РФ от 12 июля 2017 г., в тех случаях, когда требуется проведение публичных процедур, подразумевающих состязательность хозяйствующих



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

субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке

могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

На это же указывает последующая практика ВС РФ — [Определение](#) от 18 октября 2018 г. № 306-КГ18-10294 по делу № А65-2262/2017.

В данном случае на рынке работ по локализации и ликвидации очагов вредных организмов авиационным способом осуществляли свою деятельность еще не менее 5 организаций, что свидетельствует о наличии конкуренции. На таком рынке отбор подрядчика для госнужд необходимо проводить путем торгов, иное ведет к ограничению конкуренции.



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18

На основании изложенного территориальное управление признало Уполномоченный орган, ООО «Р» и ООО «А» нарушившими [статью 16](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Коллегиальный орган ФАС России пришел к выводу, что в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства имеется совокупность косвенных доказательств, указывающих на наличие антиконкурентного соглашения между Уполномоченным органом, ООО «Р» и ООО «А»,

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, регулируются Федеральным [законом](#) от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (, а возможность осуществления закупки у единственного поставщика ограничена случаями, предусмотренными законодательством.

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 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утв. Президиумом ВС РФ от 16 мая 2018 г., для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

При этом УФАС на основании проведенного анализа состояния конкуренции в соответствии с [частью 5.1 статьи 45](#) Закона о защите конкуренции и [Порядком](#) проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220, установлено, что на рынке работ по локализации и ликвидации очагов вредных организмов авиационным способом осуществляют свою деятельность и могли выступать субподрядчиками и иные хозяйствующие субъекты, что свидетельствует о наличии конкуренции на рассматриваемых рынках.

Таким образом, поскольку рассматриваемый рынок является конкурентным, следовательно, определение исполнителя по контрактам на выполнение работ по ликвидации очагов сибирского шелкопряда подразумевает проведение торгов, непроведение которых может привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке. ▶



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18

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 территориального антимонопольного органа, а также об отсутствии оснований для его отмены ■

Рассматриваемое решение Апелляционной коллегии ФАС России имеет важное значение для формирования единого подхода практики применения антимонопольного законодательства с точки зрения оценки действий хозяйствующих субъектов и органов власти на предмет наличия нарушения [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции.

С одной стороны, указанным решением Апелляционная коллегия в очередной раз подтверждает необходимость наличия достаточной всесторонне оцененной совокупности косвенных доказательств для установления факта нарушения [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции.

С другой стороны, рассматриваемое решение Апелляционной коллегии показывает, что такие косвенные доказательства не всегда являются стандартизированными и процесс исследования действий ответчиков по делу в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного по признакам нарушения, в том числе



Ренат Сайдашев,
заместитель
начальника
отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

[статьи 16](#) Закона о защите конкуренции, не сводится к необходимости антимонопольного органа проверить такие действия по определённому «чек-листу», перечню косвенных доказательств, достаточное наличие которых говорит о факте нарушения, а, в свою очередь, их отсутствие свидетельствует об отсутствии такового.

Напротив, в каждом конкретном случае перечень косвенных доказательств по делу может существенно образом отличаться, а приемы и способы их обнаружения должны быть основаны на основополагающих началах, принципах исследования дел об антиконкурентных соглашениях, но при этом оставаясь гибкими и учитывающими конкретные обстоятельства каждого конкретного рассматриваемого дела.

Так, в своем решении Апелляционная коллегия отмечает правильность проведения оценки УФАС рассматриваемых в деле действий на предмет их влияния на конкуренцию. Также антимонопольным органом рассматриваемые действия были оценены на предмет их истинной целевой направленности. Пожалуй, именно такие действия УФАС помогли надлежащим образом, несмотря на кажущееся формальное соблюдение законодательства о контрактной системе закупок для государственных нужд, обнаружить антиконкурентное соглашение.

Таким образом, при расследовании дел об антиконкурентных соглашениях, в том числе с участием государственных органов, антимонопольным органам следует, руководствуясь общими принципами рассмотрения данной категории дел, также учитывать специфические особенности, которые могут возникать в каждом отдельном случае и быть вызваны, в том числе особенностями функционирования отдельных товарных рынков или особенностями возникновения тех или иных правоотношений.



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 февраля 2020 г. по делу № 077/01/17.1-9912/2019

Аннотация: Заключение дополнительного соглашения к договору аренды государственного или муниципального имущества, заключенного по результатам торгов, которым изменяется предмет и существенные условия такого договора, без проведения торгов, приводит к нарушению порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества, предусмотренного статьей 17.1 Закона о защите конкуренции.

Факт государственной регистрации договора (дополнительного соглашения) в отношении переданных объектов недвижимости не исключает возможности выдачи антимонопольным органом предписания о расторжении договора (дополнительного соглашения), заключенного с нарушением требований Закона о защите конкуренции.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России было отказано в удовлетворении жалоб ФГБУ (арендодатель) и Общества (арендатор) на решение антимонопольного органа, которым ФГБУ было признано нарушившим требования [части 3 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции путем передачи без проведения конкурентных процедур Обществу прав владения и пользования на нежилые помещения.

Предыстория разбирательства

По результатам рассмотрения обращения Заявителя, которое содержало сведения о возможных признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях ФГБУ при распоряжении нежилыми помещениями, УФАС в отношении ФГБУ возбуждено дело по признакам нарушения [части 3 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции.

При рассмотрении дела антимонопольным органом было установлено следующее.

За ФГБУ было закреплено право оперативного управления в отношении Помещений № 1.

На основании решения Минздрава России, согласованного с территориальным управлением Росимущества, ФГБУ было разрешено передать указанные помещения в аренду на 5 лет для использования под организацию торговли продуктами питания и сопутствующими товарами, в том числе продовольственными ▶



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 февраля 2020 г. по делу № 077/01/17.1-9912/2019

товарами первой необходимости, с соблюдением требований [статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции.

На официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов ФГБУ опубликовало извещение о проведении аукциона на право заключения договора аренды Помещений № 1 (далее — Аукцион). В разделе III Аукционной документации было указано, что Помещения № 1 требуют капитального ремонта.

При этом предусматривалось право лиц, заинтересованных в участии в аукционе, направлять запросы о разъяснении документации, а также принять участие в регулярно проводимых осмотрах имущества, права на которые передаются по договору.

Таким образом, все лица, желавшие принять участие в Аукционе, имели возможность ознакомиться с техническим состоянием Помещений № 1, а также направить запрос разъяснения Аукционной документации.

При участии в таком осмотре Заявителем было установлено, что данные помещения не соответствуют своему целевому назначению («торговля продуктами питания и сопутствующими товарами»), так как находятся в плохом техническом состоянии и удалены от людских потоков.

В соответствии с протоколом на участие в Аукционе была подана одна заявка — от Общества, с которым был заключен договор аренды сроком действия с 1 ноября 2016 г. по 31 октября 2021 г.

Арендванное помещение использовалось Обществом в течение двух месяцев после подписания указанного договора. При этом Общество в целях обследования Помещений № 1 обратилось в специализированную организацию, согласно техническому заключению которой указанное помещение требовало капитального ремонта.

В этой связи в целях замены помещений между ФГБУ и Обществом было заключено дополнительное соглашение, согласно которому взамен предоставленных по договору аренды Обществом Помещений № 1 были предоставлены другие помещения — Помещения № 2.

В результате заключения дополнительного соглашения был изменен предмет договора аренды. Помещения № 1 общей площадью 205,1 кв. м. имеют тип гаражей со складскими помещениями, находятся вдали от людских потоков. Помещения № 2 общей площадью 198, 5 кв. м. представляют собой торговые помещения, находящиеся в центральном корпусе ФГБУ. Размер арендной платы был изменен с 1 417 054 руб. на 1 875 912 руб. в год (без учета НДС).

При этом в качестве правового основания замены помещения ФГБУ было указано на [пункт 12 части 1 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции и Приказ ФАС России от 18 сентября 2009 г. № 621 «Об установлении условий, при которых недвижимое имущество признается равнозначным ранее имеющемуся недвижимому имуществу».



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 февраля 2020 г. по делу № 077/01/17.1-9912/2019

Антимонопольным органом было установлено отсутствие у ФГБУ оснований для заключения дополнительного соглашения и передачи Помещений № 2 в аренду Обществу, в связи с чем действия ФГБУ были квалифицированы в качестве нарушения [части 3 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции.

На основании указанного решения УФАС было выдано ФГБУ предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем расторжения дополнительного соглашения к договору аренды, на основании которого ООО было передано право владения и пользования указанными выше помещениями.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

В [пункте 12 части 1 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции установлено, что заключение договоров аренды, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество взамен недвижимого имущества, права в отношении которого прекращаются в связи со сносом или с реконструкцией здания, строения, сооружения, которыми или частью которых является такое недвижимое имущество, либо в связи с предоставлением прав на такое недвижимое имущество государственным или муниципальным организациям, осуществляющим образовательную деятельность, медицинским организациям. При этом недвижимое имущество, права на которое предоставляются, должно быть равнозначным ранее имевшемуся недвижимому имуществу по месту расположения, площади и определяемой в соответствии с законодательством Российской Федерации, регулирующей оценочную деятельность, стоимости. Условия, при которых недвижимое имущество признается равнозначным ранее имевшемуся недвижимому имуществу, устанавливаются федеральным антимонопольным органом.

Согласно [пункта 3 части 3 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции в порядке, предусмотренном [частью 1](#) этой статьи, осуществляется заключение договоров аренды, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, которое принадлежит на праве оперативного управления государственным или муниципальным бюджетным и казенным учреждениям, государственным органам, органам местного самоуправления.

ФГБУ не были представлены доказательства прекращения прав на Помещение № 1 в связи со сносом или с реконструкцией здания, строения, сооружения, которыми или частью которых является указанное недвижимое имущество, либо в связи с предоставлением прав на Помещение № 1 государственным или муниципальным организациям, осуществляющим образовательную деятельность, ▶



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 февраля 2020 г. по делу № 077/01/17.1-9912/2019

медицинским организациям. Следовательно, действия ФГБУ по передаче в аренду Обществу Помещений № 2 по дополнительному соглашению не подпадали под исключение, предусмотренное [пунктом 12 части 1 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного Апелляционная коллегия пришла к выводу об отсутствии у ФГБУ оснований для заключения дополнительного соглашения о передаче Обществу в аренду Помещений № 2 без проведения торгов на право заключения такого договора.

Согласно разъяснениям ФАС России исх. № ДФ/113439/19 от 25 декабря 2019 г. о возможности изменения договора аренды нежилых помещений государственного или муниципального имущества, заключенного по итогам проведения торгов, в случае изменения площади арендуемого имущества в результате заключения дополнительных соглашений, изменяющих существенные условия договора, у сторон возникают новые правоотношения, которые должны соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (согласно пункту 1 статьи 422 ГК РФ).

Вместе с тем согласно пункту 1 статьи 451 ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях ([письмо](#) ФАС России № АК/7531/16 от 10 февраля 2016 г. «О даче разъяснений по вопросу возможности изменения условий аренды муниципального имущества и передаче прав на указанное имущество без проведения торгов»).

Таким образом, заключение дополнительных соглашений, изменяющих существенные условия договора без проведения торгов, является нарушением требований, предусмотренных [статьей 17.1](#) Закона о защите конкуренции, поскольку указанные условия согласованы в момент заключения договора на торгах.

Учитывая изложенное, Апелляционная коллегия пришла к выводу, что при заключении дополнительного соглашения были изменены существенные условия договора аренды, соответственно, вывод УФАС о нарушении ФГБУ требований [части 3 статьи 17.1](#) Закона о защите конкуренции является обоснованным.

Кроме того, предметом рассмотрения Апелляционной коллегии стал вопрос законности выданного антимонопольным органом предписания о расторжении дополнительного соглашения.

Так, Апелляционной коллегией было отмечено, что основанием для выдачи предписания являлось ходатайство Заявителя, заявленное в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, при выдаче ▶



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 февраля 2020 г. по делу № 077/01/17.1-9912/2019

такого предписания УФАС действовало в рамках полномочий, предусмотренных [подпунктом «и» пункта 2 части 1 статьи 23](#) Закона о защите конкуренции, что подтверждается сложившейся судебной практикой: [Определение](#) Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2019 г. № 301-ЭС19-24880 по делу № А11-13142/2018.

Коллегия отметила, что факт государственной регистрации дополнительного соглашения в установленном законодательством порядке не исключает возможности его расторжения в рамках исполнения выданного антимонопольным органом предписания. ФГБУ вправе направить в адрес Общества предложение о расторжении дополнительного соглашения в добровольном порядке по соглашению сторон либо обратиться в суд с требованием о признании дополнительного соглашения недействительным и применении последствий его недействительности. Указанный вывод подтверждается [Определением](#) ВС РФ от 7 декабря 2015 г. № 306-КГ15-10666 по делу № А65-18315/2014 ■



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 февраля 2020 г. по делу № 061/01/14.6-1207/2019

Аннотация: Под смешением 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 потребителя в заблуждение относительно производителя товара (лица, оказывающего услуги).

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией должны одновременно наличествовать следующие обстоятельства: совершение действий хозяйствующим субъектом-конкурентом; направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; противоречие законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; причинение (возможность причинения) убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту либо нанесение (возможность нанесения) вреда его деловой репутации (причинение вреда).

При этом установлению подлежит совокупность вышеназванных обстоятельств.

Суть дела

По результатам рассмотрения жалобы Общества-1 антимонопольным органом было возбуждено дело в отношении Общества-2 по факту незаконного использования (копирования и/или имитации) внешнего вида элементов, индивидуализирующих упаковку товара Общества-1, а именно: повторение на упаковке продукции Общества-2 цветовой гаммы, использование слова, указанного латинскими буквами идентичным шрифтом, изображения шестеренки ([пункт 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции).

В дальнейшем производство по делу было прекращено в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства. Не согласившись с данным решением, Общество-1 обратилось в Апелляционную коллегию ФАС России.

Предыстория разбирательства

В ходе рассмотрения дела антимонопольным органом было установлено, что Общество-1 в период с 2017 по 2019 гг. осуществляло изменение оформления упаковки товара «цилиндр колесный», что подтверждается пояснениями Общества-3, которое осуществляет введение товаров Общества-1 в оборот на территории ▶



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 февраля 2020 г. по делу № 061/01/14.6-1207/2019

субъекта РФ на основании договора поставки-1. При этом Общество-2 осуществляет введение товара «цилиндры колесные» в оборот на территории этого же субъекта РФ на основании договора поставки-2, заключенного с Обществом-3.

Территориальный антимонопольный орган отметил, что стилистические решения, используемые Обществом-2 при оформлении упаковки товара «цилиндры колесные», обусловлены общей стилистикой оформления всех товаров этого общества, обладают достаточной различительной степенью и неизменны с 2017 г.

На основании указанных обстоятельств территориальное управление пришло к выводу об отсутствии в действиях Общества-2 необходимой совокупности обстоятельств, достаточных для квалификации совершенного деяния в качестве нарушения [пункта 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Согласно пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Соответственно, данная норма содержит запрет создания смешения с товарами хозяйствующего субъекта — конкурента в результате копирования или имитации внешнего вида рассматриваемого товара, то есть совокупности различных составляющих его элементов.

Запрет действий, способных вызвать смешение, основан на положениях статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., согласно которым запрещаются любые действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

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



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 февраля 2020 г. по делу № 061/01/14.6-1207/2019

Следовательно, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией такие действия должны (одновременно) совершаться хозяйствующим субъектом-конкурентом; быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; причинять (иметь возможность причинять) убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту либо наносить (иметь возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда).

При этом установлению подлежит вся совокупность вышеназванных обстоятельств, поскольку при недоказанности хотя бы одного из элементов состава действия лица не могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции.

Вместе с тем 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 том числе с учетом того, что у Общества-2 упаковка товара «цилиндры колесные» неизменна с 2017 г., при этом Общество-1 с 2017 по 2019 гг. осуществляло изменение оформления упаковки товара «цилиндр колесный».

Применительно к этому делу хочется вспомнить еще один спор, тоже связанный и с НДС, и с пересмотром дела в коллегиальных органах ФАС России. Также в первом квартале этого года Президиум Суда по интеллектуальным правам ([Постановление](#) от 6 марта 2020 г. № С01-1468/2019 по делу № СИП-179/2019) признал законным решение уже Президиума ФАС России.

Этим решением Президиум Федеральной антимонопольной службы установил в том числе нарушение территориальным управлением порядка рассмотрения дел о нарушениях, совершенных на территории деятельности двух и более территориальных органов.

В этом деле, возбужденном по признакам якобы наруше-



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

ния [части 1 статьи 14.4](#) Закона о защите конкуренции путем приобретения и использования товарных знаков популярной настольной игры, территориальный антимонопольный орган

определил географические границы товарного рынка как границы Российской Федерации, установил совершение нарушения на всей территории России.

Согласно требованиям законодательства в этом случае заявление, материалы, дело направляются соответствующими территориальными органами в ФАС России для решения вопроса о рассмотрении этого заявления, материалов, дела.

Президиум ФАС России, установив, что территориальным антимонопольным органом не было выполнено это требование, отменил решение и предписание территориального управления. Суд по интеллектуальным правам с этим подходом согласился.



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 февраля 2020 г. по делу № 061/01/14.6-1207/2019

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 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](#) письмом Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122.

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 ■



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2020 г. по делу № 12-ФАС22-НК/10-18

Аннотация: Применение страховыми организациями пониженного минимального страхового тарифа при расчете страховой премии по контракту направлено на получение необоснованного преимущества при участии в закупке по сравнению с иными участниками закупки и является недобросовестной конкуренцией.

Суть дела

Обжалуемым решением антимонопольного органа СПАО (далее — Страховая организация) признано нарушившим [статью 14.8](#) 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.

Предыстория разбирательства

Антимонопольный орган установил, что Победителем запроса котировок признан участник с заявкой № 2 (Страховая организация), предложивший наименьшую цену контракта.

Согласно [Указанию](#) Банка России от 31 октября 2016 г. № 4175-У «О предельных (минимальных и максимальных) значениях страховых тарифов по обязательному страхованию гражданской ответственности перевозчика за причинение при перевозках вреда жизни, здоровью и имуществу пассажиров» (далее — Указание ЦБ), действующему на момент проведения закупки, размер минимального страхового тарифа (процентов от страховой суммы) по риску гражданской ответственности за причинение вреда имуществу в расчете на одного пассажира (вид транспорта — городской наземный электрический; вид перевозки — перевозка трамваями) составляет 0,0000000537 — при отсутствии в договоре страхования франшизы и 0,0000000430 — при наличии в договоре страхования франшизы.

Как было установлено в ходе рассмотрения дела, документация о проведении запроса котировок не содержала сведений об установлении МУП франшизы при страховании гражданской ответственности перевозчика. При этом Страховая организация фактически рассчитала цену контракта исходя



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2020 г. по делу № 12-ФАС22-НК/10-18

из наличия условия о франшизе. Это, по мнению антимонопольного органа, привело к необоснованному снижению суммы страховой премии.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

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 14.8 Закона о защите конкуренции.

Однако, отдельно коллегиальный орган ФАС России обратил внимание на вопрос о статусе победителя запроса котировок для целей рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Апелляционная коллегия отметила, что в соответствии с [частью 3 статьи 40](#) Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении

Страховые организации при участии в закупках на заключение договоров ОСАГО, проводимых государственными и муниципальными заказчиками, зачастую идут на различные ухищрения, направленные на возможность получения необоснованных преимуществ.

Такие действия обычно выражаются в использовании ненадлежащего коэффициента бонус-малус (КБМ) при расчете предлагаемой цены контракта, однако, в рассматриваемом случае страховой организацией была предложена цена контракта исходя из наличия условия о франшизе по риску причинения вреда имуществу, в то время как такое условие в контракте отсутствовало, что, безусловно, предоставляет такой организации необоснованные преимущества по сравнению



Марьяна Матяшевская,
заместитель
начальника
Правового
управления
ФАС России,
член Апелляци-
онной коллегии
ФАС России

с иными добросовестными участниками закупки.

Также в антимонопольной практике имеют место случаи, когда по результатам проведения закупок между заказчиком и участником заключается соглашение по заниженной цене (сформированной с использованием значений КБМ, отличных от содержащихся в АИС ОСАГО), предложенной участником, а исполняется по цене, отличной от цены, указанной в контракте.

В данном случае указанные действия заказчика и страховой

организации могут приводить к ограничению конкуренции, в связи с чем могут быть оценены антимонопольным органом на предмет наличия признаков заключения антиконкурентного соглашения, запрещенного [пунктом 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

При этом стоит отметить, что различных вариаций, при которых страховые организации допускают нарушения антимонопольного законодательства именно при их участии в конкурентных процедурах не так и много, но все они, как правило, связаны с отклонением линии поведения страховых организаций – нарушителей от требований конкурсной документации и/или страхового законодательства, что, в свою очередь, приводит к нарушению Закона о защите конкуренции.



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2020 г. по делу № 12-ФАС22-НК/10-18

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 ЦБРФ, в состав комиссии включаются представители Центробанка, которые составляют половину членов комиссии.

При этом согласно [пункту 6 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции финансовая организация — хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, в том числе страховая организация.

Апелляционная коллегия, сославшись на примеры из правоприменительной практики (в частности, [Постановление](#) Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 августа 2016 г. № Ф07-6512/2016 по делу № А56-57347/2015, [Постановление](#) ФАС Волго-Вятского округа от 10 июля 2014 г. по делу

Отменяя решение и предписание территориального антимонопольного органа, Апелляционная коллегия в своем решении в очередной раз отразила, что системный анализ процедурных требований [статьи 40](#) Закона о защите конкуренции позволяет признать, что нарушение части 3 этой статьи — правила формирования комиссии при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями — является существенным и выступает самостоятельным и достаточным основанием для признания незаконным решения антимонопольного органа и, как следствие, принятого на основании этого решения предписания.

Необходимо также отметить, что судебная практика исходит из аналогичной позиции. Так, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 августа 2016 г. № Ф07-6512/2016 по делу № А56-



Юлия Кожунова,
начальник
отдела административной
апелляции и методологии
Правового управления
ФАС России,
член Апелляционной
коллегии
ФАС России

57347/2015 указано, что требование части 3 статьи 40 Закона о защите конкуренции является императивным и по собственному волеизъявлению антимонопольного органа изменению или расширительному толкованию не подлежит. Игнорирование требования закона о паритетном членстве в комиссии специалистов различной ведомственной принадлежности (ввиду специфики финансовой деятельности) лишает правоприменительное решение ключевого начала — особого профессионального состава субъекта правоприменения, который рассматривает-

ся законодателем как одна из гарантий объективного и всестороннего разбирательства. Следовательно, при формировании комиссии для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства кредитными (финансовыми) организациями в ее состав в обязательном порядке должны включаться представители Центрального банка Российской Федерации независимо от рассматриваемой деятельности соответствующей организации на том или ином товарном рынке.

Вместе с тем в связи с наличием в действиях СПАО нарушения, предусмотренного [статьей 14.8](#) Закона о защите конкуренции, а также тем фактом, что основания для отмены решения и предписания носят процедурный характер, Апелляционной коллегией данное дело было возвращено на новое рассмотрение в целях устранения допущенного нарушения и его надлежащего рассмотрения.



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2020 г. по делу № 12-ФАС22-НК/10-18

№ А43-20304/2013), указала, что нарушение положений [части 3 статьи 40](#) Закона о защите конкуренции является существенным.

Аналогичная позиция о необходимости включения представителей ЦБ РФ в состав комиссии для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями находит свое подтверждение также в практике рассмотрения коллегиальными органами ФАС России жалоб на решения и (или) предписания территориальных органов о нарушении антимонопольного законодательства. Например, в решении Апелляционной коллегии ФАС России по жалобе АО «СК «К» на решение и предписание Иркутского УФАС России рег. № 09/97334/19 от 7 ноября 2019 г., решении Апелляционной коллегии ФАС России по жалобе ПАО СК «Р» на решение Татарстанского УФАС России рег. № СП/19889/19 от 14 марта 2019 г.

В связи с вышеизложенным решение и предписание территориального антимонопольного органа были отменены, а дело направлено в УФАС на новое рассмотрение ■



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24 марта 2020 г. по делу № 02-10/87-18

Аннотация: Фактическое выполнение работ до заключения муниципального контракта ограничивает доступ иных хозяйствующих субъектов к их выполнению и может свидетельствовать о заключении между заказчиком и исполнителем антиконкурентного соглашения в нарушение [пункта 4 статьи 16](#) Закона о защите конкуренции.

Суть дела

Апелляционная коллегия ФАС России оставила без удовлетворения жалобу Общества на решение территориального управления, в котором Общество совместно с Администрацией района признаны нарушившими [пункт 4 статьи 16](#) Закона о защите конкуренции, поскольку достигли 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.

Предыстория разбирательства

В ноябре 2017 г. 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.

Территориальное управление при рассмотрении дела об антимонопольном нарушении изначально не усмотрело обстоятельств (признаков), свидетельствующих о заключении антиконкурентного соглашения, и прекратило производство по нему. Однако с этим не согласилась Апелляционная коллегия ФАС России, которая в апреле 2019 г. отменила решение и направила дело на новое рассмотрение.

При повторном рассмотрении были получены пояснения заинтересованных лиц, проведен анализ технической и контрактной документации, на основании чего установлено, что фактически работы были начаты ранее заключения муниципального контракта, аукционная документация составлена таким образом, что любой другой участник не смог бы выполнить работы в установленный срок, приемка работ проведена формально и с нарушением муниципального контракта, без должных проверок и экспертиз. ▶



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24 марта 2020 г. по делу № 02-10/87-18

При этом анализ состояния конкуренции на рынке услуг по ремонту автодорог на территории муниципального района подтвердил наличие семи конкурирующих хозяйствующих субъектов.

В результате территориальное управление ФАС России пришло к выводу о наличии ограничивающего конкуренцию соглашения между Администрацией района и Обществом, предусматривающего выполнение работ до проведения

Представленное дело в очередной раз подтверждает актуальность проблемы антиконкурентных соглашений, о чем не раз заявляли в публичных выступлениях должностные лица ФАС России и что подтверждается статистикой. Так, согласно [недавно опубликованной информации](#) в 2019 г. по признакам нарушения [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции было возбуждено 320 дел, а также принято 292 решения по факту заключения соглашений с органами власти.

Вместе с тем представленное дело по характеру и обстоятельствам в очередной раз подтверждает однородность выявляемых нарушений, где публичный заказчик с исполнителем заранее договариваются о порядке и условиях удовлетворения государственной (муниципальной) потребности. В такой ситуации целью заключения контракта являлся не поиск лица для выполнения работ, а лишь получение финансирования для расчета с исполнителем.

В этой связи решение Апелляционной коллегии видится абсолютно верным, поскольку формальное проведение публичных процедур не может не влиять на конкуренцию. Как разъясняет Верховный Суд Российской



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

Федерации, лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем ([пункт 24](#) Обзора судебной практики № 3 (2017), утв. Президиумом ВС РФ от 12 июля 2017 г.).

Большого внимания в представленном деле заслуживает и процессуальная особенность. Апелляционная коллегия дважды оценивала законность и полноту решения территориального органа. И если в первый раз дело было возвращено на новое рассмотрение, то во второй Апелляционная коллегия согласилась с выводами территориального управления.

Возможность коллегиальных органов ФАС России направлять дела на новое рассмотрение недавно подкреплена и рекомендациями Научно-методического

совета образовательных организаций и кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования ФАС России от 20 ноября 2019 г. ([раздел IV, пункт 2](#)).

В частности, как следует из рекомендаций, [часть 10 статьи 23](#) Закона о защите конкуренции не содержит указания на то, что отмена решения территориального антимонопольного органа влечет за собой исключительно принятие коллегиальным органом окончательного решения по делу и при этом не может влечь направление дела о нарушении антимонопольного законодательства на новое рассмотрение в территориальный орган. Не содержат такого запрета и иные нормы Закона о защите конкуренции.

Изложенное иллюстрирует осознанную и последовательную политику ФАС России, направленную на повышение качества принимаемых решений. Снятие спорных вопросов правоприменения внутри службы, безусловно, выгодно как хозяйствующим субъектам, поскольку издержки на ведомственную апелляцию ниже судебных, так и публичной власти — ввиду снижения нагрузки на судебную систему и в целом повышения общественного доверия к принимаемым решениям.



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24 марта 2020 г. по делу № 02-10/87-18

процедуры определения поставщика ([статья 8](#) Закона о контрактной системе) и, как следствие, до заключения муниципального контракта.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

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).

При этом факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств ([Разъяснение](#) № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3).

Кроме того, квалифицирующими признаками применительно к [статье 16](#) Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашениями и (или) согласованными действиями и такими последствиями.

С учетом изложенного, коллегиальный орган ФАС России, изучив всю совокупность доказательств по делу, поддержал выводы территориального управления, что между Администрацией района и Обществом имелось устное соглашение о выполнении работ до заключения муниципального контракта. Жалоба Общества оставлена без удовлетворения ■



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 31 марта 2020 г. по делу № 054/01/16-1896/2019

Аннотация: В случае, когда одной из сторон антиконкурентного соглашения, является организация, осуществляющая функции органа власти, то для квалификации такого соглашения по [статье 16](#) Закона о защите конкуренции необходимо установить, что такая организация при совершении неправомерных действий осуществляла функции органа власти.

Факт заключения хозяйствующими субъектами ограничивающего конкуренцию соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Суть дела

Апелляционная коллегия ФАС России отменила решение и предписание территориального управления, в котором Общество совместно с Государственным казенным учреждением признаны нарушившими [статью 16](#) Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в заключении в один день двух контрактов на поставку лекарственных препаратов без проведения торгов, что, по мнению УФАС, привело или могло привести к ограничению конкуренции на рынке лекарственных препаратов для медицинского применения.

Предыстория разбирательства

В сентябре 2018 г. между Государственным казенным учреждением и Обществом в один день заключено два контракта на поставку лекарственных препаратов с ценой 71,9 тыс. руб. и 99,9 тыс. руб.

Учреждение объясняло это тем, что ранее проводимые торги были признаны несостоявшимися, а также указывало на долгую процедуру повторной закупки и отсутствие складских остатков. В этой ситуации для оперативного обеспечения граждан препаратами контракты заключены через закупку у единственного поставщика в порядке [пункта 4 части 1 статьи 93](#) Закона о контрактной системе.

Вместе с тем УФАС при рассмотрении дела установил в данном случае заключение посредством закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой контрактов, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения Закона о контрактной системе. ▶



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 31 марта 2020 г. по делу № 054/01/16-1896/2019

Непроведение Государственным казенным учреждением конкурентных процедур свидетельствовало о предоставлении необоснованных преимуществ Обществу при осуществлении хозяйственной деятельности и ограничении доступа иных хозяйствующих субъектов на соответствующий товарный рынок.

В результате территориальное управление пришло к выводу о наличии ограничивающего конкуренцию соглашения между Государственным казенным учреждением и Обществом.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Коллегиальный орган в решении по жалобе напомнил, что факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств ([Разъяснения № 3](#) Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3).

В этой связи сам факт заключения договоров между Государственным казенным учреждением и Обществом без проведения конкурентных процедур не может использоваться в качестве единственного доказательства нарушения [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции. Данные обстоятельства могут быть положены в основу доказывания наличия антиконкурентного соглашения только в совокупности с другими доказательствами, подтверждающими факт сговора.

В рассматриваемом деле Апелляционная коллегия высказывает, возможно, очевидную, но при этом крайне важную мысль.

Действительно, при совершении государственных закупок приоритет должен отдаваться конкурентным формам, как способствующим более эффективному расходованию средств. Однако эта цель не может подавлять или игнорировать иные общественные интересы. В определенных ситуациях нужно искать разумное соотношение суммы сделки и затрат на её заключение, к чему и призваны закупки у единственного поставщика ([Постановление](#) Президи-



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

ума ВАС РФ от 12 июля 2011 г. № 2518/11).

В этой связи разделение потребности на части, в результате чего каждая из частей может быть удовлетворена посредством закупки у единственного поставщика ([статья 93](#) Закона о контрактной системе), само по себе не свидетельствует о противо-

правности поведения заказчика и, тем более, наличии между ним и победителем закупки антиконкурентного соглашения. Обязательно следует выяснять обстоятельства и цель разделения, были ли к этому объективные предпосылки. Только если разделение совершено с целью обхода конкурентных процедур, можно говорить о наличии нарушения. Если же разделение имеет внятное объяснение, например, как в данном деле (несколько кругов конкурентных процедур и критическое снижение складских запасов лекарственных препаратов), то нет оснований говорить о совершении правонарушения.



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 31 марта 2020 г. по делу № 054/01/16-1896/2019

Также коллегиальный орган ФАС России обратил внимание, что соглашение — это договоренность в письменной или устной форме ([пункт 18 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции), а значит, при квалификации тех или иных действий в качестве соглашения обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Однако в данном деле наличие волеизъявления второй стороны соглашения (Общества) территориальным органом не доказано.

Кроме того, применительно к [статье 16](#) Закона о защите конкуренции одной из сторон соглашения должен являться орган власти либо организация, осуществляющая функции органа власти.

Территориальный орган в решении указал, что Государственное казённое учреждение создано для оказания государственных услуг, выполнения работ и (или) исполнения государственных функций, а потому должно проводить закупки по правилам Закона о контрактной системе.

Вместе с тем территориальный орган не исследовал вопрос о том, является ли в рассматриваемой ситуации деятельность по закупке лекарственных препаратов осуществлением функции органа власти, что является необходимым условием для возможности квалификации действий по [статье 16](#) Закона о защите конкуренции.

В результате коллегиальный орган ФАС России, установив недостаточный объем исследованных в деле обстоятельств, которые свидетельствовали бы о наличии между Государственным казенным учреждением и Обществом ограничивающего конкуренцию соглашения, отменил решение и предписание территориального управления ■



VII. Решения Апелляционной коллегии ФАС России по антиконкурентным соглашениям на торгах (от 13 февраля 2020 г. по делу № [077/01/11-4310/2019](#), от 28 февраля 2020 г. по делу № [077/01/11-1573/2019](#), от 2 марта 2020 г. по делу № [026/01/11-885/2019](#), от 4 марта 2020 г. по делу № [1-11-3/78-06-19](#), от 17 марта 2020 г. по делу № [063/01/11-621/2019](#), от 23 марта 2020 г. по делу № [026/01/11-1058/2019](#), от 26 марта 2020 г. по делу № [08-16/4-2019](#), от 30 марта 2020 г. по делу № [066/01/11-160/2019](#), от 31 марта 2020 г. по делу № [086/01/11-11/2019](#))

Аннотация: Факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Суть дел

Апелляционной коллегией ФАС России поддержаны подходы территориальных органов к доказыванию антиконкурентных соглашений, которые приводят к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах и запрет на которые установлен [пунктом 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

При этом отмечено, что основанием для выводов о наличии такого нарушения может выступать, в том числе, совокупность косвенных доказательств. ▶



VII. Решения Апелляционной коллегии ФАС России по антиконкурентным соглашениям на торгах...

Предыстория разбирательств

В рамках рассматриваемых дел территориальные антимонопольные органы исходили из наличия совокупности косвенных доказательств, позволяющих сделать достоверный вывод о наличии со стороны участников торгов нарушения [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

Так, ключевым для установления нарушения являлось отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности — получению прибыли (то есть участники антиконкурентного соглашения фактически не конкурировали между собой при участии в торгах).

Кроме того, в приведенных делах территориальные органы принимали во внимание следующие доказательства:

- отказ участников соглашения от конкурентной борьбы друг с другом (в том числе неподача предложений о цене или подача по одному предложению), обеспечение заключения контрактов с минимальным снижением НМЦК (от 0,5% до 4,5%);
- полное или частичное совпадение состава участников торгов (в случае различного состава участников — анализ снижения НМЦК в условиях конкурентной борьбы);
- подача участниками соглашения идентичных ценовых предложений;
- создание заявок участников соглашения одним лицом (заявки идентичного/схожего содержания и оформления: в т. ч. в части указания товарных знаков, ошибок, используемых шрифтов и т. д.), совпадение дат и времени создания и изменения заявок, последнего вывода на печать заявок, хэш-сумм файлов заявок;
- совпадение IP-адреса подачи заявок и ценовых предложений при участии в торгах;
- подача заявок на участие в торгах с минимальной разницей во времени;
- переписка / телефонные переговоры участников соглашения по согласованию условий подачи ценовых предложений, согласованию условий договоров субподряда (поставки) до подведения итогов торгов и по иным вопросам, подтверждающим осведомленность участников о тактике поведения конкурента в рамках процедуры торгов;
- нахождение организаций-участников соглашения по одному адресу, наличие «общего» штата сотрудников, использование единого адреса электронной почты, оформление сертификатов ЭЦП, банковских доверенностей на одно лицо / «общих» сотрудников;
- наличие заключенных между участниками соглашения договоров, свидетельствующих об устойчивых финансовых и хозяйственных взаимосвязях



VII. Решения Апелляционной коллегии ФАС России по антиконкурентным соглашениям на торгах...

между лицами (например, договоров аренды помещения, подряда, поставки, предоставления беспроцентного займа, аренды транспортных средств);

- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;
- заявления участников соглашений, которые добровольно сознались в заключении и реализации антиконкурентного соглашения при проведении закупочных процедур в соответствии с [примечанием 1 к статье 14.32](#) КоАП РФ.

При этом антимонопольный орган вправе самостоятельно определить объем обстоятельств, подлежащих установлению, и косвенных доказательств, подлежащих учету, для целей рассмотрения конкретного дела.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционной коллегией при рассмотрении жалоб по этим делам была подтверждена правомерность выводов антимонопольных органов со ссылкой на нижеследующее.

Согласно правовой позиции, приведенной в [Постановлении](#) Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2010 г. № 9966/10 по делу № А27-12323/2009 у антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении договоренности, которая

Апелляционная коллегия ФАС России в развитие подходов Высшего Арбитражного Суда и Верховного Суда Российской Федерации последовательно подтверждает обоснованность практики установления и доказывания антиконкурентных соглашений на основании совокупности косвенных доказательств.

Вопрос о необходимости регламентации перечня таких доказательств в рамках картельных дел достаточно долгое время является предметом дискуссии.

Действительно, законодательство и разъяснения ФАС России не содержат исчерпывающего перечня таких обстоя-



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

тельств, которые могут послужить косвенными доказательствами для данной категории дел. С необходимостью такой регламентации все же сложно согласиться: судебная практика исходит из оценочной категории «достаточности» доказательств

для каждого конкретного дела, что позволяет правоприменителю учесть специфику и характер правоотношений, а также гибко реагировать на изменяющуюся ситуацию, в том числе оценивать применяемые участниками соглашений технические решения.

В свою очередь сформированный Апелляционной коллегией ФАС России массив практики уже в достаточной мере позволяет и участникам рынка, и заказчикам при проведении торгов определять индикаторы недобросовестного поведения и своевременно реагировать на такие нарушения, обращаясь в антимонопольные органы.



VII. Решения Апелляционной коллегии ФАС России по антиконкурентным соглашениям на торгах...

приводит или может привести к перечисленным в [части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции последствиям. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

В соответствии с [Разъяснением](#) Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

Соответствие правовых выводов территориальных антимонопольных органов при принятии обжалованных решений практике применения норм антимонопольного законодательства подтверждается и практикой рассмотрения дел данной категории в судах ([Постановление](#) Арбитражного суда Московского округа от 23 мая 2018 г. № Ф05-7065/2018 по делу № А40-173651/2017, [Постановление](#) Арбитражного суда Уральского округа от 10 февраля 2015 г. № Ф09-9558/14 по делу № А07-4732/2014, [Постановление](#) Арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 марта 2018 г. № Ф07-1642/2018 по делу № А66-8960/2017).

При этом согласно [Обзору](#) по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом ВС РФ от 16 марта 2016 г., факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Указанная позиция находит отражение также, например, в [Постановлении](#) Арбитражного суда Центрального округа от 15 августа 2017 г. № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016, где суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Аналогичный подход к доказыванию картелей на торгах (оценки косвенных доказательств по делу в совокупности) применен в [решении](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 14 ноября 2017 г. по делу № 06-04/22 (выводы данного решения подтверждены арбитражными судами по делу № [А60-46349/2017](#)); [решении](#) Иркутского УФАС России от 24 февраля 2015 г. по делу № 63 (выводы данного решения подтверждены арбитражными судами по делу № [А19-2590/2016](#) вплоть до ВС РФ).

В решении Алтайского краевого УФАС России от 31 августа 2017 г. по делу № 3-А/17 проанализирована следующая совокупность косвенных доказательств антиконкурентного соглашения: одновременное использование



VII. Решения Апелляционной коллегии ФАС России по антиконкурентным соглашениям на торгах...

участниками аукционов одних и тех же IP-адресов при подаче заявок и участии в электронных торгах; наличие между ними устойчивых связей (характер которых исключает их юридическую подконтрольность одному лицу); использование определенной модели поведения на торгах (при совместном участии в торгах и отсутствии иных участников создавали видимость конкурентной борьбы, минимально снижая начальную цену контракта до 0,5 %, что не является типичным для них при участии в аукционах иных участников, где ими применялась иная модель поведения); взаимное получение экономической выгоды при заключении контрактов по наиболее высокой цене.

Запрет на картели, в том числе на торгах, является запретом *per se*. Из содержания [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции следует, что состав нарушения является формальным, негативное влияние на конкуренцию презюмируется и не входит в предмет доказывания при рассмотрении дел данной категории. Таким образом, доводы участников картелей в спорах по рассматриваемым делам о необходимости доказывания эффекта на рынок являются несостоятельными. Аналогичной позиции придерживаются суды в своих актах, в частности, Арбитражный суд Центрального округа в постановлении по делу № [A23-1472/2016](#) указал, что картельное соглашение является незаконным по цели соглашения и природе отношений, в которых состоят стороны соглашения – конкуренты. Презюмируется, что любой картель оказывает негативное влияние на конкуренцию.

Согласно правовой позиции, изложенной в [Обзоре](#) по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правона-



Екатерина Конопкина, заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России, член Апелляционной коллегии ФАС России

рушениях в указанной сфере, утв. Президиумом ВС РФ от 16 марта 2016 г., факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов. Следовательно, при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности». Достаточность доказательств в каждом случае определяется на основании оценки всей совокупности фактов, в том числе исходя из общего положения дел на рынке. Указанная позиция находит отражение в постановлении

Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу № [A70-388/2017](#).

Законодательством не определен и не может быть определен перечень доказательств, подтверждающих факт заключения антиконкурентного соглашения, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме документов, свидетельствующих о заключении такого соглашения, что также подтверждается судебной практикой, в частности, постановлением Арбитражного суда Поволжского округа по делу № [A06-3333/2018](#).

Следовательно, территориальные антимонопольные органы, основываясь на правоприменительной и судебной практике, обоснованно в каждом конкретном случае получали достаточную совокупность прямых и/или косвенных доказательств для полного и объективного рассмотрения комментируемых дел о нарушении [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, что подтверждается решениями апелляционной коллегии ФАС России и судебными актами.



VII. Решения Апелляционной коллегии ФАС России по антиконкурентным соглашениям на торгах...

Решение Алтайского краевого УФАС России поддержано судами, признано законным и обоснованным в рамках дела № [A02-1841/2017](#). При этом суды для констатации антиконкурентного соглашения проанализировали косвенные доказательства, не обременяя процесс доказывания обязательным поиском прямого доказательства.

Правомерность указанной позиции также подтверждается сложившейся практикой как антимонопольных органов так и судов. Это, например, [решение](#) ФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 24 января 2018 г. № 1-11-63/00-22-17 (признано законным в апелляционной и кассационной инстанциях по судебному делу № [A40-88709/2018](#)); решение Татарстанского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 5 декабря 2017 г. № 05-178/2017 (признано законным апелляционной и кассационной инстанциями по судебному делу № [A65-13286/2018](#)) ■



Федеральная
Антимонопольная
Служба

fas.gov.ru



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

competitionsupport.com

При участии:



ИНСТИТУТ КОНКУРЕНТНОЙ
ПОЛИТИКИ И РЕГУЛИРОВАНИЯ
РЫНКОВ НИУ ВШЭ

icpmr.hse.ru