



ФЕДЕРАЛЬНАЯ  
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ  
СЛУЖБА  
(ФАС России)

ЗАМЕСТИТЕЛЬ  
РУКОВОДИТЕЛЯ

Садовая Кудринская, 11  
Москва, Д-242, ГСП-3, 125993  
тел. (499) 755-23-23, факс (499) 755-23-24  
[delo@fas.gov.ru](mailto:delo@fas.gov.ru) <http://www.fas.gov.ru>

24.12.2018 № СИ/106050/18

На № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_

О направлении разъяснений по вопросу обзора правоприменительной практики при рассмотрении заявлений, дел антимонопольными органами, а также судебных решений по статье 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" в случае навязывания доминантом невыгодных условий при заключении договоров

В соответствии с пунктом 63 Плана оказания методической помощи территориальным органам ФАС России в 2018 году, утвержденным приказом ФАС России от 19.04.2018 № 508/18, ФАС России направляет для использования в работе разъяснения по вопросу обзора правоприменительной практики при рассмотрении заявлений, дел антимонопольными органами, а также судебных решений по статье 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в случае навязывания доминантом невыгодных условий при заключении договоров.

Пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции содержит запрет на совершение занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом действий, выраженных в навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации,



Руководителям территориальных  
органов ФАС России (по списку)

[allto@fas.gov.ru](mailto:allto@fas.gov.ru)

нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

1. Исходя из системного толкования норм антимонопольного законодательства под навязыванием следует понимать действия (бездействие) доминанта по принуждению контрагента к принятию условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Только подготовка проекта договора, содержащего невыгодные для контрагента условия, а также направление предложения о заключении договора не может являться нарушением. Для установления факта навязывания необходимо установление дополнительных обстоятельств. К таким обстоятельствам может быть отнесено: угрозы незаключения или прекращения договора, угрозы наступления негативных последствий и т.д.

В определении Верховного Суда Российской Федерации от 16.12.2016 № 301-КГ16-16827 по делу № А79-11625/2015 отмечается, что отказ от подписания дополнительного соглашения к договору холодного водоснабжения при наличии разногласий со стороны предприятия не является обстоятельством, свидетельствующим о навязывании контрагенту невыгодных для него условий договора, если эти действия не сопряжены с угрозами прекращения поставки ресурса или применения каких-либо экономических санкций.

Следовательно, «навязыванием невыгодных контрагенту условий договора» является не только направление занимающей доминирующее положение организацией договора (дополнения к договору) с невыгодными для контрагента условиями, но и действия доминанта, связанные с понуждением контрагента к заключению договора.

О навязывании невыгодных контрагенту условий договора будет свидетельствовать настаивание занимающей доминирующее положение организации на включение в договор спорных условий под угрозой незаключения договора или прекращения действующего договора, а также прекращение исполнения обязательств по договору. Указанные выводы подтверждаются судебной практикой.

Так, Арбитражный суд Московского округа в постановлении от 06.02.2017

№ Ф05-21931/2016 по делу № А40-195153/2015 указал, что увеличение платы по договору под страхом его расторжения со стороны общества, занимающего доминирующее положение, верно квалифицировано в качестве навязывания невыгодных условий договора.

В постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 27.11.2014 № Ф06-16578/2013 по делу № А57-19634/2013 сказано, что доминант, злоупотребляя своим доминирующим положением на розничном рынке электрической энергии, принуждал общество при наличии действующего договора на внесение платы за электрическую энергию по точкам поставки, которые фактически отсутствовали у последнего, под угрозой отключения электрической энергии.

Надо также иметь ввиду, что некоторые договоры имеют статус публичных. При необоснованном уклонении организации от заключения публичного договора другая сторона в соответствии со статьями 426, 445 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. В этом случае, в соответствии со статьей 446 ГК РФ условия договора, по которым имелись разногласия, также устанавливаются судом.

Между тем, если указанная организация занимает доминирующее положение, то обычные действия по согласованию условий договора в нарушение порядка статьи 445 ГК РФ (обмен протоколами разногласий, отказ от принятия разногласий, проведение согласительных процедур и т.п.), признаются навязыванием невыгодных условий договора.

Необходимо отметить выводы, содержащиеся в постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 20.03.2014 по делу № А53-11181/2013 (определением Верховного Суда Российской Федерации от 19.01.2015 № 308-КГ14-3795 было отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации), где суд, признавая правильность квалификации антимонопольным органом действий доминанта по навязыванию обществу при заключении договора невыгодного для него условия об ограничении размера ответственности учреждения суммой оплаты за охранные услуги по договору из расчета за 1 календарный год и отклоняя довод учреждения о наличии у него права на такое ограничение размера ответственности, указал, что при внесении изменений в договор, который является публичной сделкой, сторона должна документально аргументировать в силу каких норм права вносятся подобного рода изменения.

2. В рамках указанного в пункте 3 части 1 статьи 10 Закона о защите

конкуренции состава нарушения антимонопольного законодательства законодателем выделены формы поведения в виде навязывания условий, невыгодных контрагентам, и навязывания условий, не относящихся к предмету договора.

Разъясняя часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» указал, что, оценивая действия доминирующих на рынке субъектов как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав. Данное правило должно применяться и к такому нарушению, как навязывание невыгодных условий договора.

При оценке невыгодности или неотносимости навязываемых условий к предмету договора антимонопольному органу необходимо оценить соответствие таких условий интересам контрагента.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 2762/13 по делу № А07-23099/2011 содержатся выводы о наличии в действиях общества нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, так как доминант ставит клиентов в ситуацию, когда условием заключения договора является обязательное заключение другого договора, и тем самым лишает права заявителя принять решение самостоятельно. Такие действия в данном случае являются воздействием на волю контрагента при заключении договора, свидетельствующим о принуждении контрагента подписать договор на условиях, не относящихся к предмету договора, под угрозой наступления негативных последствий (отказ заключить обязательный для контрагента договор).

В ходе анализа судебных решений по рассматриваемой проблематике можно выделить следующие группы навязываемых условий договора, невыгодных или не относящихся к предмету договора.

К первой группе относятся факты включения доминантом экономически не обоснованных условий договоров.

Так, ФАС Восточно-Сибирского округа в постановлении от 25.07.2012 по делу № А19-14669/2011 поддержал выводы антимонопольного органа о нарушении

Закона о защите конкуренции, выразившемся во включении в договор платы за технологическое присоединение при наличии уже имеющегося присоединения для нижестоящей сетевой организации. Суд подтвердил факт нарушения доминантом пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку технологическое присоединение объекта электросетевого хозяйства, принадлежащего третьему лицу, уже было осуществлено ранее и плата за технологическое присоединение взимается однократно.

В постановлении Арбитражного суда Московского округа от 06.02.2017 № Ф05-21931/2016 по делу № А40-195153/2015 отмечено, что увеличение платы по договору под страхом его расторжения со стороны общества, занимающего доминирующее положение, верно квалифицировано как навязывание невыгодных условий договора.

Второй группой невыгодных для контрагента условий договоров, включаемых доминантом в договор, являются условия, не имеющие технологического обоснования.

В постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.09.2017 № Ф03-3379/2017 по делу № А04-270/2017 сказано, что действия доминанта, выразившиеся во включении в проект договора на оказание услуг по поставке питьевой воды, заключаемого с обществом, условий об обязанности поставщика обеспечить эксплуатацию бесхозяйной водопроводной сети, нарушающими пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Определением Верховного Суда Российской Федерации от 18.01.2018 № 303-КГ17-20676 было отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам.

Согласно позиции Арбитражного суда Московского округа, изложенной в постановлении от 27.04.2017 № Ф05-2611/2017 по делу № А40-36789/16-147-316, в случае исполнения технических условий на присоединение указанной доминантом максимальной мощности к энергетическому оборудованию общества присоединенная нагрузка превысит допустимые нагрузки по установленному оборудованию и допустимый длительный ток по отходящим кабельным линиям. В действиях доминанта установлено нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в ущемлении интересов общества, путем навязывания невыгодных условий договора об осуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств к электрическим сетям.

К третьей группе навязываемых условий можно отнести условия договора,

ущемляющие законные интересы организаций, которые не соответствуют законодательству Российской Федерации.

ФАС Восточно-Сибирского округа в постановлении от 10.07.2012 по делу № А78-6489/2011 согласился с выводами антимонопольного органа, установившего в действиях доминанта нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в предъявлении требования о внесении платы, не соответствующей законодательно установленному размеру для заявленной потребителем максимальной мощности.

Аналогичная позиция отражена в постановлениях Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.06.2017 № Ф03-2180/2017 по делу № А04-9939/2016, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.12.2016 № Ф04-5125/2016 по делу № А46-2352/2016, Арбитражного суда Московского округа от 19.08.2015 № Ф05-10072/2015 по делу № А40-147969/14.

В постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14.01.2016 № Ф08-9181/2015 по делу № А53-11783/2015 (определением Верховного Суда Российской Федерации от 19.05.2016 № 308-КГ16-3253 было отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации) сделаны следующие выводы: применение коэффициента уплотнения не предусмотрено нормативно-правовыми актами, определяющими величину платы за размещение одного куб. м твердых бытовых отходов (далее - ТБО) на полигоне, следовательно, такое условие договора фактически навязано обществу, поэтому доминант, взимая плату с учетом коэффициента уплотнения, нарушает права общества, доставляющего ТБО на полигон. Суд подтвердил правильность вывода антимонопольного органа о нарушении доминантом пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившемся в злоупотреблении доминирующим положением путем навязывания невыгодных контрагенту условий и применения не предусмотренных действующим законодательством коэффициентов уплотнения к фактическому объему ТБО, принимаемых на полигон для утилизации.

ФАС Западно-Сибирского округа в постановлении от 20.02.2013 по делу № А27-9840/2012 поддержал выводы антимонопольного органа, который установил факт злоупотребления доминантом своим доминирующим положением на рынке железнодорожных перевозок путем обязывания третьего лица оформлять не предусмотренные действующим законодательством дополнительные документы для получения груза в контейнере (уведомления на вывоз контейнера, бланк которого

официально не утвержден и не предусмотрен нормативными документами).

В указанных делах при доказывании навязывания невыгодных условий договоров суды приходили к выводу о заведомой неправомерности таких условий, которые не имеют экономического или технологического обоснования и не предусмотрены положениями нормативных правовых актов.

Следовательно, при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства необходимо определить основания включения в договор оспариваемых условий, а также оценить относимость таких условий к предмету договора.

3. В абзаце 2 пункта 4 постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» указано, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

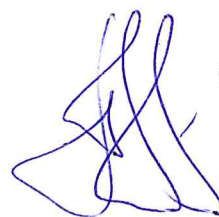
При этом согласно абзацу 4 пункта 4 постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Вместе с тем, как отмечено в пункте 1.5 Разъяснений Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденное протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11, последствия в виде ограничения конкуренции и последствия в виде ущемления интересов влекут разную административную ответственность (за исключением случаев совершения правонарушения субъектом естественной монополии, ответственность которого предусмотрена в любом случае частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

В связи с этим, при применении пунктов 1 - 11 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства следует определиться с вопросом о том, к

каким последствиям приводят или могут привести рассматриваемые действия (бездействие): к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, либо к ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей (за исключением указанных выше случаев, когда рассматривается дело в отношении субъектов естественных монополий).

При этом, в случае выявления факта навязывания невыгодных условий договора о подключении (технологическом присоединении) лицам, не осуществляющим предпринимательскую деятельность, такие действия должны быть рассмотрены антимонопольным органом на предмет соответствия статьи 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.



С.А. Пузыревский