



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 четвертый квартал 2019 года



Содержание

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

I.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 18 сентября 2019 г.
по делу № 04-16/2019

- 3 -

II.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 8 октября 2019 г.
по делу № 04-34/1-2019

- 10 -

III.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 17 октября 2019 г.
по делу № 1-10-18/38-19

- 13 -

IV.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 28 октября 2019 г.
по делу № 1-11-1974/77-18

- 17 -

V.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 30 октября 2019 г.
по делу № 038/01/11-53/2019

- 20 -

VI.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 5 ноября 2019 г.
по делу № 062/01/17-34/2019

- 24 -

VII.
Решение
Президиума
ФАС России
от 7 ноября 2019 г.
по делу № 02-59/2018

- 26 -

VIII.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 7 ноября 2019 г.
по делу № 110А

- 32 -

IX.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 11 ноября 2019 г.
по делу № 07-16-98/2018

- 37 -

X.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 14 ноября 2019 г.
по делу № 31/14.8/19-TP

- 39 -

XI.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 2 декабря 2019 г.
по делу № 1-14-438/77-18

- 43 -

XII.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 25 декабря 2019 г.
по делу № 3-09/77-2018

- 46 -

Над данным выпуском работали:



Артём Молчанов,
к. ю. н., начальник Пра-
вового управления ФАС
России (также редактор
Обзора)



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



Олег Москвитин,
заместитель директора
Института конкурентной
политики и регулирования
рынков НИУ ВШЭ,
член Генерального совета
Ассоциации антимо-
нопольных экспертов,
партнёр, руководитель
антимонопольной
и тарифной практик
КА «Муранов, Черняков
и партнёры» (также
редактор Обзора)



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



Михаил Шихмуратов,
главный эксперт Институ-
та конкурентной политики
и регулирования рынков
НИУ ВШЭ, аспирант базо-
вой кафедры ФАС России
НИУ ВШЭ



Юлия Папикян,
главный эксперт Институ-
та конкурентной политики
и регулирования рынков
НИУ ВШЭ



Илья Белик,
начальник Правового
департамента
ООО «НХТК»



Тахир Щерба,
руководитель антимоно-
польной практики
Института комплаенса



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18 сентября 2019 г. по делу № 04-16/2019

Аннотация: Для установления наличия совокупности косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения, выразившегося в установлении одинаковой цены на товар (работу, услугу), в случае отсутствия прямых доказательств его заключения, необходим анализ совокупности косвенных доказательств, в том числе, например, поведения участников соглашения на предмет его экономической обоснованности.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России были отменены решение и предписание УФАС в связи с отсутствием достаточных доказательств для признания факта заключения антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами, осуществлявшими внутригородские пассажирские перевозки автобусами.

Предыстория разбирательства

На основании поступившей информации о повышении тарифа за проезд в общественном транспорте УФАС было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства ([пункт 1 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции).

В ходе рассмотрения дела Дагестанским УФАС России у АО «ТП», ООО «А», ООО «ТР», ООО «АВ», МУП «Г», ООО «СТС», ООО «Н-Т» и ООО МТК «П» были запрошены письменные пояснения причин повышения цен проезда на внутригородских пассажирских перевозках автобусами, сведения об основаниях повышения цен на проезд и экономически обоснованный расчет новой стоимости проезда.

Письмами АО «ТП», ООО «А», ООО «ТР», ООО «СТС», ООО «Н-Т» и ООО МТК «П» были представлены схожие расчеты тарифа с использованием нормативных показателей, но не представлены, по мнению УФАС, документы, подтверждающие фактические затраты, произведенные на перевозку пассажиров.

Территориальный орган акцентировал внимание на том факте, что в его адрес поступили абсолютно идентичные по структуре и содержанию письма от АО «ТП», ООО «А» и ООО «ТР», разъясняющие причины повышения ими стоимости проезда.

Исходя из содержания писем, причины, вынуждающие повысить стоимость проезда, были вызваны невозможностью безубыточной деятельности ▶



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18 сентября 2019 г. по делу № 04-16/2019

предприятий пассажирского транспорта при условии трудоустройства всех водителей на полную ставку, оплаты всех налогов и сборов, соблюдения лицензионных требований, а также всех норм транспортной безопасности, установленных законодательством Российской Федерации.

Согласно решению УФАС России АО «ТП», ООО «А», ООО «ТР», МУП «Г», ООО «СТС», ООО «Н-Т» и ООО МТК «П» осуществляли пассажирские перевозки на основании договоров на допуск к работе на муниципальной маршрутной сети, заключенных с Администрацией города, то есть регулярные пассажирские перевозки по нерегулируемым тарифам.

Также УФАС отмечалось, что Закон об организации пассажирских перевозок не регулирует порядок ценообразования на услуги регулярных перевозок по

В соответствии с [частью 5.1 статьи 45](#) Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, обязательным этапом рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства вне зависимости от вменяемого нарушения является проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

[Пункт 1.3](#) Порядка № 220, определяя этапы проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, предусматривает также особенности проведения такого анализа для отдельных категорий дел. В частности, по делам, возбужденным по признакам нарушения [части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, за исключением нарушения [пункта 2](#)



Юлия Папикян,
главный эксперт
Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

[части 1 статьи 11](#) этого закона, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными [пунктом 10.3](#) Порядка.

Кроме того, [Порядок](#) № 220 обязывает антимонопольный орган осуществлять анализ состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с указанной последовательностью и в полном объеме. При нарушении последовательности и (или) непроведении какого-либо из этапов, определенных [Порядком](#), антимонопольный орган может прийти к некорректным выводам о границах товарного рынка или о состоянии конкуренции на нем, в связи с чем аналитический отчет может быть признан в целом не соответствующим [Порядку](#).

Вместе с тем [пункт 10.3](#) Порядка, устанавливая обязательность определенных этапов анализа, не ограничивает деятельность антимонопольного органа при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, который в зависимости от конкретных обстоятельств и доказательств, включая мнения, пояснения и ходатайства лиц, участвующих в деле, и в соответствии с требованиями [части 5.1 статьи 45](#) Закона о защите конкуренции вправе проводить анализ состояния конкуренции в необходимом для конкретного дела объеме.

Дополнительно необходимо отметить, что результаты анализа состояния конкуренции [частью 4 статьи 45.1](#) Закона о защите конкуренции отнесены к одному из письменных доказательств по делу и сами по себе не определяют установление факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства, а оцениваются

(Продолжение на стр. 5)



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18 сентября 2019 г. по делу № 04-16/2019

нерегулируемым тарифам. Действующим законодательством предусмотрено право перевозчиков самостоятельно устанавливать стоимость проезда на таких маршрутах исходя из затрат, понесенных при оказании данных услуг, и необходимой прибыли.

Вместе с тем, антимонопольный орган пришел к выводу, что расходы перевозчиков не могли быть идентичными в силу различных исходных данных по количеству обслуживаемых маршрутов, их протяженности, количества транспортных средств, используемых на каждом обслуживаемом маршруте, численность персонала. В этой связи повышение стоимости проезда на одну и ту же величину не могло быть экономически обоснованным для каждого из указанных перевозчиков.

Проанализировав поведение хозяйствующих субъектов-конкурентов, а именно: повышение стоимости проезда на одну и ту же величину



Юлия
Папикян

(Начало на стр. 4)

наряду с другими доказательствами¹.

Письменными доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства также являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела, акты, договоры, справки, переписка, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, изготовления копий электронных носителей информации либо иным позволяющим установить достоверность документа способом.

К косвенным доказательствам картеля можно отнести, в том числе, отсутствие экономического обоснования поведения участников соглашения при осуществлении ими предпринимательской деятельности.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе, с использованием совокупности иных доказательств, в частности, фактического поведения хозяйствующих субъектов².

Резюмируя изложенное, необходимо отметить, что вопрос о признании хозяйствующего

субъекта нарушившим [пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции](#) должен решаться антимонопольным органом в каждом конкретном случае на основании всестороннего анализа и оценки всех обстоятельств дела, включая:

- анализ состояния конкуренции в соответствии с особенностями, установленными [пунктом 10.3 Порядка № 220](#);
- выявление факта наличия антиконкурентных соглашений, учитывая различные возможные их формы;
- исследование фактического поведения хозяйствующих субъектов;
- расчет обоснованной стоимости товаров (услуг);
- определение специфики осуществления предпринимательской деятельности в заданной экономической сфере.

¹ [Апелляционное определение](#) Верховного Суда РФ от 14 сентября 2017 г. № АПЛ17-290.

² [Пункт 9](#) Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г.



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18 сентября 2019 г. по делу № 04-16/2019

с одновременным уведомлением о повышении стоимости, установление тарифа ниже себестоимости оказываемой услуги, Комиссия УФАС пришла к выводу о том, что АО «ТП», ООО «А», ООО «ТР», МУП «Г», ООО «СТС», ООО «Н-Т» и ООО МТК «П» были совершены синхронные и последовательные действия.

При этом антимонопольный орган отметил, что такая характеристика действий не свойственна перевозчикам в силу того, что данные хозяйствующие субъекты являются конкурентами между собой. Таким образом, согласно решению УФАС, конкуренты пришли к соглашению о необходимости повышения стоимости проезда и провоза багажа на определенный период на одну и ту же величину для достижения цели, благоприятной для каждого из участников соглашения.

На основании изложенного антимонопольный орган пришел к выводу, что увеличение стоимости проезда перевозчиками на одинаковую величину в короткий промежуток времени являлось следствием антиконкурентного соглашения, заключенного между перевозчиками.

Решением антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства ООО «А», АО «ТП», ООО «СТС», ООО «ТР», МУП «Г», ООО «Н-Т» и ООО МТК «П» были признаны нарушившими [пункт 1 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции. Ответчикам по делу выданы предписания, касающиеся восстановления положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства.

Заявители с решением и предписанием УФАС не согласились и посчитали, что принятые решения нарушают единообразие практики применения антимонопольного законодательства, поскольку, по их мнению, не был проведен анализ представленных по делу расчетов экономической обоснованности стоимости перевозки пассажиров и багажа, а также в связи с обладанием перевозчиками правом самостоятельно устанавливать тарифы на перевозку.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия ФАС России, изучив жалобы ООО «А», АО «ТП», ООО «СТС» и ООО «ТР» и материалы соответствующего дела, отменила решение и предписание УФАС ввиду нарушения единообразия практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства, указав следующее.

Согласно [пункту 1 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок.

[Пунктом 18 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции определено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. ▶



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18 сентября 2019 г. по делу № 04-16/2019

В соответствии с [Разъяснением](#) № 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 (далее — Разъяснение № 3), при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться как прямые, так и косвенные доказательства.

Как указано в [Разъяснении](#) № 3, прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут считаться: письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совместных совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде. ▶

Доказывание антиконкурентных соглашений является одним из наиболее сложных в антимонопольном законодательстве, поскольку такие соглашения, как правило, носят скрытый характер, заключаются в устной форме. Ввиду этого доказывание таких соглашений в большей части основывается на совокупности доказательств, которые иногда называют косвенными.

В практике антимонопольных органов и судов сложился подход о возможности такого доказывания³. Вместе с тем, какого-то универсального объема и перечня доказательств установлено быть не может. Достаточность и допустимость доказательств будет оцениваться в каждом конкретном случае. Антимонопольный орган, принимая соответствующее решение, должен отдавать себе отчет в том, что достаточность собранных им



Артем Молчанов,
к. ю. н.,
начальник
Правового
управления
ФАС России

косвенных доказательств будет оцениваться судом.

Анализ рассмотренного дела свидетельствует о том, что само по себе установление относительно одновременно различными хозяйствующими субъектами относительно одинаковых цен (или идентичных цен) не является достаточным доказательством заключения именно антиконкурентного соглашения. Причинами такого поведения может быть много факторов и условий. Отсутствие экономической обоснованности поведения может свидетельствовать как о наличии антиконкурентного соглашения, так и о его отсутствии. В любом

случае, принимая в качестве доказательства экономическую обоснованность (необоснованность) поведения нескольких субъектов, антимонопольный орган должен дать этому поведению соответствующую оценку в совокупности с иными косвенными доказательствами соглашения.

Немаловажным и обязательным доказательством в деле о нарушении антимонопольного законодательства является результат анализа состояния конкуренции на товарном рынке, на котором устанавливается соглашение. Нарушение методологии анализа ведет к прямому нарушению принципа относимости такого доказательства и является существенным нарушением единообразия применения антимонопольного законодательства, а, следовательно, основанием для отмены решения антимонопольного органа.

³ [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.



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18 сентября 2019 г. по делу № 04-16/2019

Вместе с тем, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен и на основании совокупности косвенных доказательств.

На практике к таким косвенным доказательствам можно отнести, в том числе, отсутствие экономического обоснования поведения участников соглашения при осуществлении ими предпринимательской деятельности.

Таким образом, доказыванию подлежит установление факта достижения заявителями договоренности, в том числе в устной форме, в соответствии с которой хозяйствующие субъекты должны совершить обусловленные соглашением действия, направленные на достижение одной цели.

Апелляционной коллегией отмечено, что в качестве доказательства наличия между перевозчиками антиконкурентного соглашения в решении антимонопольного органа 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.

Одновременно Апелляционная коллегия подчеркнула, что вышеуказанные доказательства не могли однозначно свидетельствовать о наличии факта договоренности между перевозчиками о повышении стоимости проезда, в том числе в связи с отсутствием:

- анализа расчетов экономически обоснованной стоимости перевозки пассажиров в городском сообщении, представленных ООО «СТС», ООО «А», ООО «ТР»;
- 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 закрепленной [Порядком](#) № 220 методологии их определения, а материалы дела не содержали:

- данных, необходимых для оценки осуществления предпринимательской деятельности перевозчиками (количество пассажирских перевозок (рейсов); количество маршрутов; направление маршрутов);
- анализа маршрутов, на которых было произведено повышение стоимости проезда, с точки зрения административно-территориального деления города.

Также в решении Апелляционной коллегии было отмечено, что УФАС не был рассмотрен вопрос о наличии либо отсутствии между перевозчиками договоренности относительно территории реализации антиконкурентного соглашения.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу о необоснованности решения и предписания антимонопольного органа ввиду



**I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18 сентября 2019 г.
по делу № 04-16/2019**

отсутствия, во-первых, совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии антиконкурентного соглашения (а фактическое поведение само по себе, с учетом обстоятельств дела, не свидетельствует о заключении антиконкурентного соглашения); во-вторых, надлежащего анализа состояния конкуренции на рынке регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом по нерегулируемым тарифам.

Руководствуясь [частью 10 статьи 23](#) Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия отменила соответствующее решение и предписание из-за несоответствия последних требованиям Закона о защите конкуренции и нарушения единообразия практики применения УФАС норм антимонопольного законодательства ■



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 8 октября 2019 г. по делу № 04-34/1-2019

Аннотация: Конфликт интересов между заказчиком и поставщиком при проведении закупки у единственного поставщика может свидетельствовать о наличии антиконкурентного соглашения.

Суть дела

В действиях ФГБУН «И» и ООО «Б» территориальным антимонопольным органом 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» по форме закупки с единственным поставщиком.

Предыстория разбирательства

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

- 1) состояние в браке с физическими (должностными) лицами, являющимися выгодоприобретателями, единоличного или коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества (директором, генеральным директором, управляющим, президентом и другими), руководителем (директором, генеральным директором) учреждения или унитарного предприятия либо иными органами управления юридических лиц — участников закупки, с физическими лицами, в том числе зарегистрированными в качестве индивидуального предпринимателя, — участниками закупки
- 2) наличие близких родственных связей с вышеуказанными лицами (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками, полнородными и неполнородными братьями и сестрами, усыновителями или усыновленными указанных физических лиц).



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 8 октября 2019 г. по делу № 04-34/1-2019

Предметом оценки наличия конфликта интересов выступил контрактный управляющий заказчика, который в то же время являлся соучредителем ООО «Б».

Территориальный антимонопольный орган, применив положения [частей 1 и 2 статьи 10](#) Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», пришел к выводу, что ФГБУН «И» в данном случае было обязано отстранить ООО «Б» от участия в определении поставщика, так как личная заинтересованность контрактного управляющего, влияющая на принятие объективного (беспристрастного) решения по данным закупкам, очевидна.

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.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

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

Рассмотренное дело является еще одним примером доказывания антиконкурентного соглашения на основании совокупности косвенных доказательств при отсутствии прямых доказательств.

Подход антимонопольного органа в части доказывания соглашений таким способом выражен в [разъяснениях](#) Президиума ФАС России № 3 и находит подтверждение и отражение и в судебной практике: например, [постановление](#) Арбитражного суда Московского округа от 22 января 2020 г. по делу № А40-64541/2019.

В комментируемом деле факт соглашения был установлен на основании оценки и анализа совокупности доказательств: наличия конфликта интересов между участником закупок и ли-



Артем Молчанов,
к. ю. н.,
начальник
Правового
управления
ФАС России

цом, которое имело реальную возможность оказывать влияние на организацию, ход и результат процедур закупок, а также на обстоятельства фактической реализации и результатах таких закупок.

Вместе с тем, интерес данного дела для практики коллегий органов и в целом практики применения антимонопольного законодательства заключается в том, что при наличии полного, по мнению коллегий антимонопольного органа, объема доказательств и их достаточной совокупности, коллегийный

орган принял решение об изменении квалификации нарушения.

Следует отметить, что полномочия на изменение решения территориального антимонопольного органа предусмотрены [статьей 23](#) Закона о защите конкуренции. В практике коллегий органов уже имели место решения об изменении решений территориальных органов, но, как правило, в части исключения части квалификации или так называемых эпизодов дела.

Рассматриваемое дело представляет пример практики изменения квалификации с одного состава нарушения на другой, но лишь в том случае, когда полностью установлены, проанализированы и описаны в решении территориального органа доказательства такого состава, на который изменяется квалификация.



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 8 октября 2019 г. по делу № 04-34/1-2019

законодательства, однако квалификацию данных действий по [статье 16](#) Закона о защите конкуренции не поддержала, поскольку, по мнению коллегиального органа, необходимый состав нарушения не был доказан.

В частности, коллегиальным органом установлено, 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 на такого хозяйствующего субъекта не распространяются.

Однако, учитывая доказанность остального состава нарушения, который свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения в целом, 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, проводимых ФГБУН «И», что приводит или может привести к ограничению конкуренции ■



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 октября 2019 г. по делу № 1-10-18/38-19

Аннотация: Действия занимающего доминирующее положение на рынке хозяйствующего субъекта по затягиванию сроков подписания дополнительных соглашений могут привести к созданию препятствий доступу на товарный рынок и ограничению конкуренции на соответствующем рынке.

Суть дела

Территориальным антимонопольным органом 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 предпринимательской деятельности. При этом предписание по делу УФАС не выдавалось в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

Предыстория разбирательства

[Частью 5 статьи 44](#) Федерального закона от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее — Устав железнодорожного транспорта) предусмотрено осуществление промывки, ветеринарно-санитарной обработки крытых и изотермических вагонов после выгрузки продовольственных и скоропортящихся грузов, перечень которых устанавливается правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом, которые обеспечиваются перевозчиками за счет грузополучателей (получателей), специализированных вагонов, контейнеров — грузополучателями, если иное не установлено соглашением сторон.

В ходе рассмотрения дела территориальным управлением 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.

Комиссией территориального антимонопольного органа было выявлено, что ОАО «Р» была направлена в свои подразделения телеграмма с указанием работникам станций на необходимость исключения отказов в согласовании



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 октября 2019 г. по делу № 1-10-18/38-19

запросов-уведомлений на перевозку порожних вагонов и оформленных перевозочных документов на перевозку порожних вагонов из-под муки на пункты промывки иных лиц при наличии соглашений, заключенных между ОАО «Р» (как перевозчиком) и грузополучателями, о промывке вагонов на пункте промывки иных лиц.

Иными словами, исходя из сути указанной телеграммы, все контрагенты ООО «С» после заключения договора с последним на промывку вагонов были обязаны заключить с ОАО «Р» соответствующие соглашения.

ОАО «Рос» — поверенный по договору поручения с ООО «С» — приняло на себя обязательства по получению согласия от ОАО «Р» промывки вагонов на пункте санитарной подготовки вагонов ООО «С». ОАО «Рос» направило в адрес ОАО «Р» письма с просьбой о заключении указанных соглашений с контрагентом ООО «С».

Указанные соглашения, поступив в ОАО «Р» в середине августа 2018 г., были подписаны последним только в декабре 2018 г., то есть более чем через три месяца, что, по мнению территориального антимонопольного органа, могло привести к ущемлению интересов ООО «С» в предпринимательской деятельности из-за затягивания сроков подписания дополнительных соглашений с контрагентами, которые заключили договоры на промывку вагонов с ООО «С».

На основании изложенного ОАО «Р» было признано нарушившим [пункт 9 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия ФАС России, основываясь на положениях [статьи 44](#) Устава железнодорожного транспорта, пришла к выводу, что приобретение услуги промывки крытых вагонов является обязательным условием при перевозке продовольственных и скоропортящихся грузов, перечень которых устанавливается правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом, а рынок железнодорожных перевозок и рынок услуг по промывке крытых вагонов являются смежными рынками.

[Пунктом 9 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Согласно [пункту 4](#) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 для квалификации действий



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 октября 2019 г. по делу № 1-10-18/38-19

(бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных в [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции последствий.

Железнодорожные перевозки согласно [статье 4](#) Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий. Согласно [приказу](#) Федеральной службы по тарифам от 29 декабря 2004 г. № 435-Т ОАО «Р» находится в реестре субъектов естественных монополий по осуществлению деятельности в сфере оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования.

В силу [части 5 статьи 5](#) Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Таким образом, было установлено, что ОАО «Р» занимает доминирующее положение на рынке железнодорожных перевозок.

Кроме того, Апелляционной коллегией было отмечено, что согласно аналитическому отчету, имеющемуся в материалах дела, ОАО «Р» также занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по промывке крытых вагонов в границах железнодорожных путей анализируемых станций.

Территориальное управление и Апелляционная коллегия пришли к выводу, что в действиях субъекта естественной монополии по затягиванию сроков подписания дополнительных соглашений на рынке оказания услуг по промывке крытых вагонов — смежного с рынком услуг железнодорожных перевозок — усматривается нарушение положений [пункта 9 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции путем злоупотребления доминирующим положением.

Дополнительно указывается, что такие действия приводят (могут привести) к необоснованным убыткам, например, при оказании услуг без фактической оплаты, а значит, могут привести



Юлия Папикян,
главный эксперт
Института конкурентной политики
и регулирования рынков НИУ ВШЭ

к ограничению конкуренции на рынке услуг промывки крытых вагонов.

В [Разъяснении](#) Президиума ФАС России от 11 октября 2017 г. № 11 (подготовлены для сотрудников антимонопольного ведомства) по определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства, среди нарушений антимонопольного законодательства, дающих предпосылку для расчета убытков, отмечаются нарушения, приво-

дящие к ограничению (созданию препятствий) доступа на рынок или приводящие к устранению с товарного рынка конкурирующих хозяйствующих субъектов ([пункт 9 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции).

Убытки, причиненные такими нарушениями, в первую очередь несут имеющиеся конкуренты рассматриваемого хозяйствующего субъекта — нарушителя или субъектов. Помимо этого, убытки могут нести и потенциальные конкуренты в случае, если они планировали вход на рынок, но были вынуждены его отменить в силу наличия ограничений конкуренции. Наконец, убытки также могут понести и покупатели рассматриваемого товара или услуги.



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 октября 2019 г. по делу № 1-10-18/38-19

Данное обстоятельство, по мнению Апелляционной коллегии, указывало на заинтересованность ОАО «Р» в создании препятствий доступу на рынок оказания услуг по промывке крытых вагонов как смежный с рынком услуг железнодорожных перевозок.

При оценке бездействия ОАО «Р» в ходе подписания дополнительных соглашений с контрагентами Апелляционная коллегия согласилась с выводами территориального управления о том, что такие действия ОАО «Р» по затягиванию сроков подписания дополнительных соглашений являются злоупотреблением доминирующим положением. При этом коллегиальным органом ФАС России дополнительно 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.

Относительно довода о неправомерности невыдачи предписания Апелляционной коллегией отмечено, что на момент рассмотрения дела нарушение антимонопольного законодательства было устранено путем подписания дополнительных соглашений, в связи с чем отсутствовала необходимость в выдаче предписания ОАО «Р».

На основании этого жалоба на решение территориального антимонопольного органа была оставлена без удовлетворения ■



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 октября 2019 г. по делу № 1-11-1974/77-18

Аннотация: Заключение хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказано совокупностью доказательств, являющейся необходимой и достаточной для установления факта нарушения.

Суть дела

Решением УФАС в действиях Общества-1 и Общества-2 установлено нарушение антимонопольного законодательства, предусмотренное [пунктом 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции: заключение устного антиконкурентного соглашения (картеля), реализация которого могла привести к поддержанию цены на 42 аукционах, проведенных в электронной форме.

Не согласившись с выводами УФАС, Общество-2 подало жалобу в Апелляционную коллегию.

По итогам рассмотрения жалобы Апелляционная коллегия ФАС России изменила решение УФАС.

Предыстория разбирательства

В результате анализа материалов внеплановой выездной проверки, проведенной ФАС России, а также изучения ответов на запросы в адрес торговых площадок УФАС было возбуждено дело в связи с обнаружением признаков нарушения Обществом-1 и Обществом-2 [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

В материалах ФАС России указывалось, что при проведении выездной внеплановой проверки Общества-2 обнаружены документы, которые свидетельствуют об участии сотрудников проверяемого лица в аукционах от имени хозяйствующих субъектов-конкурентов.

УФАС был проведен анализ результатов 42 закупочных процедур на поставку лекарственных препаратов и оценка поведения обществ в ходе проведения данных торгов. В качестве доказательств заключения ответчиками антиконкурентного соглашения в решении УФАС указываются:

- 1) незначительное снижение НМЦК (0,5-3%) в ходе каждого из рассматриваемых Комиссией аукционов;
- 2) подача заявок ответчиками с незначительной разницей во времени (применительно к аукционам с реестровыми №№ «...0100», «...0092», «...2074»); ▶



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 октября 2019 г. по делу № 1-11-1974/77-18

3) использование совместной инфраструктуры при осуществлении юридически значимых действий (подача заявок, ценовых предложений, подписание контрактов на аукционах №№ «...0100», «...0092», «...2074», «...0066», «...0353»);

4) совпадение учетных записей создания и изменения файлов заявок, дат создания таких файлов, а также дат изменения файлов заявок в ходе 11 аукционов с №№ «...0083», «...1708», «...0134», «...0007», «...0008», «...0009», «...0298», «...0360», «...0738», «...0021», «...0075»;

5) наличие устойчивых хозяйственных взаимосвязей между Обществом-1 и Обществом-2.

6) результаты проведения выездной внеплановой проверки ФАС России, в ходе которой в офисе Общества-2 был обнаружен жесткий диск, содержащий документацию Общества-1, сертификат ЭЦП генерального директора Общества-1.

7) факты настройки аукционных роботов на антиконкурентное поведение.

Исходя из совокупности косвенных доказательств УФАС признало Общество-1 и Общество-2 нарушившими требования [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции посредством заключения устного антиконкурентного соглашения (картеля), реализация которого могла привести к поддержанию цены на 42 аукционах.

В рамках этого дела Апелляционной коллегией ФАС России пересмотрены эпизоды реализации антиконкурентного соглашения и принято решение об исключении значительной части торгов из резолютивной части решения по причине недостаточности доказательств реализации антиконкурентного соглашения.

Само по себе наличие нескольких косвенных доказательств еще не свидетельствует о совершении правонарушения. Косвенные доказательства в совокупности должны иметь определенный «вес» применительно к каждому эпизоду. Необходимо также отметить, что может иметь место случайное совпадение распространенных наимено-



Тахир Щерба,
руководитель
антимонопольной
практики Инсти-
тута комплаенса

ваний учетных записей (admin, 1 и т.п.), используемых при создании и изменении файлов заявок, что также стоит учитывать в каждом конкретном случае.

В решении УФАС указывается на целый ряд собранных по делу доказательств, но не все они могут быть использованы применительно к каждому из 42 вмененных аукционов. Именно по этой причине Апелляционной коллегией произведен анализ имеющихся доказательств для установления наличия либо

отсутствия их необходимой и достаточной совокупности с учетом правоприменительной практики по данной категории дел.

Особенностью данного дела также является применение участниками антиконкурентного соглашения аукционных роботов. Стоит отметить, что дел с применением данного инструмента участниками картелей становится все больше. Само по себе применение аукционного робота, предусмотренного функционалом торговой площадки, ни в коем случае не может быть расценено как антиконкурентное поведение или участие в сговоре. Вместе с тем использование аукционного робота может являться одним из косвенных доказательств по делу.



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 октября 2019 г. по делу № 1-11-1974/77-18

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Общество-2 в жалобе на решение УФАС указало, что приведенные в данном решении косвенные доказательства не свидетельствуют о заключении антиконкурентного соглашения о поддержании цены на торгах.

Апелляционной коллегией было отмечено следующее.

Согласно Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16 марта 2016 г., факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Кроме того, в соответствии с [Разъяснением № 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, 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.

Указанная позиция также находит отражение, 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».

Учитывая изложенное, Апелляционная коллегия, изучив всю имеющуюся совокупность доказательств по делу, пришла к выводу, что она является необходимой и достаточной для установления в действиях Общества-1 и Общества-2 нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции только в отношении 9 аукционов из 42. В связи с этим решение УФАС было изменено.

Подробный анализ Апелляционной коллегией доказательственной базы, собранной УФАС, показал, что, несмотря на наличие признаков антиконкурентного соглашения по всем 42 аукционам, достаточная совокупность доказательств установлена только в отношении 9 торгов. Доказательства же в отношении 33 аукционов, по которым не установлена реализация антиконкурентного соглашения, носят «общий» характер, т. е. не имеют прямой связи с закупочными процедурами либо не являются достаточными ■



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2019 г. по делу № 038/01/11-53/2019

Аннотация: 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.

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

Суть дела

Решением УФАС Общество-1, Общество-2 и Общество-3 (далее — Ответчики) 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, что выразилось в координации экономической деятельности Общества-2 и Общества-3 (организаций, оказывающих ритуальные услуги).

Не согласившись с выводами УФАС, Общество-1 подало жалобу в Апелляционную коллегию.

По итогам рассмотрения жалобы коллегиальный орган отменил решение и предписание УФАС и направил дело на новое рассмотрение.

Предыстория разбирательства

Основанием для возбуждения дела послужили заявления о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях Ответчиков, поданные в адрес УФАС двумя хозяйствующими субъектами.

Заявители обращались к Обществу-1 с предложением о заключении договоров о сотрудничестве, но ответа не получили. При этом у Общества-1 имелись договоры с Обществом-2 и Обществом-3, предметом которых являются взаимные обязательства сторон при оказании услуг по захоронению застрахованного лица ▶



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2019 г. по делу № 038/01/11-53/2019

гражданам, которые указаны в направлении Общества-1 на оказание ритуальных услуг по договору добровольного страхования на случай смерти.

В качестве доказательств нарушения [пункта 3 части 4, части 5 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции в действиях Ответчиков Иркутское УФАС России в своем решении указало:

- анализ конкурентной среды ритуальных услуг за определенный период, согласно которому данный рынок является конкурентным;
- сведения о количестве страховых выплат Общества-1 в денежной форме за определенный период. На основании их анализа УФАС сделало вывод о том, что несмотря на возможность выплаты страхового возмещения в денежной форме, объем таких выплат был значительно меньше объема выплат ритуальным агентам по поручению выгодоприобретателей;
- сведения об увеличении объема оказанных Обществом-2 и Обществом-3 (имели договорные отношения с Обществом-1) ритуальных услуг за определенный период. В свою очередь у Заявителей было отмечено снижение объема данных услуг;
- анализ положений договоров о сотрудничестве, заключенных Обществом-1 с Обществом-2 и Обществом-3, одним из пунктов которых предусмотрена обязанность Общества-2 и Общества-3 предоставлять страховщику сведения об изменении перечня и стоимости услуг не позднее 30 дней до их фактического введения.

Дополнительными соглашениями к указанным договорам о сотрудничестве определен перечень услуг и установлены прейскуранты оказываемых услуг, то есть определены цены, по которым Общество-2 и Общество-3 обязуются оказать услуги, а Общество-1 оплачивает данные услуги в соответствии с прейскурантом.

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

На основании имеющихся данных УФАС признало Общество-1, Общество-2 и Общество-3 нарушившими [пункт 3 части 4 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, в связи с совершением действий, выразившихся в заключении антиконкурентного соглашения, которое приводит (может привести) к ограничению конкуренции на товарном рынке по организации похорон и связанных с ними услуг (ритуальные услуги), в том числе к созданию препятствий другим хозяйствующим субъектам (в частности, Заявителям) доступу на товарный рынок.

Кроме того, Общество-1 было признано нарушившим [часть 5 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, в связи с совершением действий, выразившихся в осуществлении координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, результатом чего явилось установление цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок.



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2019 г. по делу № 038/01/11-53/2019

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционной коллегией по факту рассмотрения жалобы Общества-1 было отмечено следующее.

Соглашение с учетом конкретных обстоятельств признается недопустимым, если в результате заключения такого соглашения имели место быть как фактическое ограничение конкуренции, так и потенциальная возможность ограничения конкуренции на соответствующем рынке.

Коллегиальный орган отдельно обратил внимание на то, что для применения запрета, предусмотренного [частью 4 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, установление соответствующего факта ограничения конкуренции (возможности наступления такого последствия) должно являться именно следствием заключения соглашения, а не стечением иных, не связанных с соглашением, обстоятельств.

Было отмечено, что в решении УФАС отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что Ответчики в рамках реализации заключенных договоров ▶

Квалификация дела по [пункту 3 части 4 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, предполагает необходимость установления фактических обстоятельств дела в полном объеме, в том числе возможности наступления или наличия негативных последствий.

В первую очередь доказыванию подлежит факт заключения антиконкурентного соглашения, которое должно (может) привести к последствиям в виде ограничения конкуренции в форме создания другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок. То есть участники соглашения должны договориться и реализовать свой замысел по устранению или недопуску третьих лиц на товарный рынок. При этом наличие гражданско-правовых договоров между ответчиками само по себе не является доказательством



**Тайир
Щерба,**

руководитель
антимонопольной
практики Инсти-
тута комплаенса

заключения антиконкурентного соглашения.

В комментируемом деле Иркутским УФАС России установлены хозяйствующие субъекты-участники рынка оказания ритуальных услуг, в отношении которых якобы действовали Ответчики.

В решении УФАС отмечено, что в целом препятствий доступу на товарный рынок другим участникам не установлено. В противоречие этому согласно тому же решению территориального органа, в результате антиконкурентного соглашения Ответчиками созданы препятствия доступу на тот же товарный рынок.

В части выводов УФАС относительно незаконной координации экономической деятельности стоит отметить, что в своем решении территориальный орган указывает на односторонний характер действий координатора. Вместе с тем, стоит отметить также необходимость доказывания исполнения или обязательности исполнения координируемыми лицами указаний координатора, в результате которых наступают последствия (именно «наступают», а не «могут наступить»), предусмотренные [частями 1–3 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

Принимая во внимание недоказанность наличия антиконкурентного соглашения и незаконной координации экономической деятельности, решение Иркутского УФАС России было отменено Апелляционной коллегией и направлено на новое рассмотрение.



**V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2019 г.
по делу № 038/01/11-53/2019**

о сотрудничестве оказывали или могли оказать влияние на обращение товара на рынке оказания ритуальных услуг в границах г. Иркутска и Иркутского района.

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.

В отношении признания Общества-1 координатором экономической деятельности Общества-2 и Общества-3 Апелляционная коллегия пояснила, что согласно [Определению](#) Верховного Суда РФ от 17 февраля 2016 г. № 305-АД15-10488 по делу № А40-143256/2013 согласование 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.).

По результатам рассмотрения жалобы была установлена необходимость дополнительной проработки фактических обстоятельств дела в целях установления наличия или отсутствия факта координации экономической деятельности страховой компанией, с точки зрения наличия активных действий со стороны «координатора», которые привели или могли привести к последствиям, указанным в [частях 1–3 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, в связи с чем дело было направлено в УФАС на новое рассмотрение ■



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 5 ноября 2019 г. по делу № 062/01/17-34/2019

Аннотация: Не могут рассматриваться в качестве нарушения [статьи 17](#) Закона о защите конкуренции действия заказчика (организатора торгов), совершенные при проведении не обязательных в силу положений действующего законодательства торгов.

Суть дела

Решением УФАС в действиях Заказчика установлен факт нарушения [части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции, выразившийся в установлении к участникам закупок требования «об отсутствии в течение последних двух лет до даты окончания срока подачи заявок и в течение проведения закупочной процедуры случаев судебных разбирательств в качестве ответчика с Группой компаний «Р» в связи с существенными нарушениями договора, искивые требования по которым были удовлетворены, а также случаев расторжения Группой компаний «Р» в одностороннем порядке договора в связи с существенным нарушением договора».

Жалоба Заказчика удовлетворена, решение и предписание антимонопольного органа отменены.

Предыстория разбирательства

В рамках рассмотрения дела № 062/01/17-34/2019 по заявлению ООО «Т» УФАС установлено, что при проведении двух закупочных процедур (запросов предложений) Заказчик руководствовался Положением ПАО «Р» «О закупке товаров, работ, услуг», которое определяет единые порядок осуществления закупочной деятельности, требования, основные цели и принципы организации и проведения закупочной деятельности.

По смыслу положений [статьи 447](#) ГК РФ и требований антимонопольного законодательства проведенные Заказчиком закупочные процедуры носят характер торгов.

В связи с этим предоставленные Заказчику права по организации и проведению закупочных процедур, исходя из своих потребностей, должны реализовываться им не произвольно, по своему усмотрению, а с учетом установленных законодательством РФ принципов закупочной деятельности и при соблюдении запретов и ограничений, предусмотренных Законом о защите конкуренции. ▶



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 5 ноября 2019 г. по делу № 062/01/17-34/2019

На основании этого УФАС принято решение о том, что установление Заказчиком спорного требования к участникам закупок является нарушением [части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Также УФАС выдало предписание о недопущении при проведении закупок действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства. Согласно данному предписанию Заказчику следовало в течение 6 месяцев с момента получения предписания, не позднее 5 числа каждого месяца следующего за отчетным, представлять в УФАС сведения об организованных и проведенных закупках.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Отменяя принятое по делу решение и выданное на его основе предписание, Апелляционная коллегия указала, что системное толкование положений [статьи 17](#) Закона о защите конкуренции свидетельствует о том, что указанной статьей установлены специальные правила, нарушение которых приводит или может привести к ограничению конкуренции исключительно при проведении обязательных торгов, и торгов проводимых в рамках [Закона](#) № 223-ФЗ.

В рассматриваемом случае, проведенные ответчиком запросы предложений не являлись обязательными торгами или торгами, проводимыми в соответствии с положениями [Закона](#) № 223-ФЗ, что свидетельствует о необходимости применения к данным торгам общих положений антимонопольного законодательства, запрещающих монополистическую деятельность и предусматривающих установление негативного влияния на конкуренцию, которые следуют из злоупотребления доминирующим положением или заключения антиконкурентных соглашений.

Таким образом, Апелляционная коллегия установила, что решение и предписание УФАС нарушают единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами ■



VII. Решение Президиума ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 02-59/2018

Аннотация:

1. При установлении коллективного доминирующего положения необходимо проведение анализа не только количественных (долей его участников), но и качественных характеристик рынка, которые позволят сделать вывод о наличии у таких хозяйствующих субъектов рыночной власти и, как следствие, возможности злоупотребления доминирующим положением.
2. Установление хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, различных цен на один и тот же товар само по себе не является нарушением. Нарушением может быть признано установление различных цен при отсутствии экономически, технологически или иным образом установленного обоснования установления таких различных цен.

Суть дела

Решением УФАС в действиях Авиакомпаний «Р», «П», «НС» и «Ю» было установлено наличие нарушения [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 г. 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.

Рассмотрев апелляционную жалобу Авиакомпании «НС», Президиум ФАС России отменил решение и предписание антимонопольного органа.

Предыстория разбирательства

По результатам проведенного анализа состояния конкуренции на рынке услуг пассажирских перевозок воздушным транспортом по маршруту «А-В-А» УФАС установлено, что Авиакомпании коллективно занимают доминирующее положение ▶



VII. Решение Президиума ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 02-59/2018

на рынке оказания услуг по перевозке пассажиров воздушным транспортом с совокупной долей от 86,9 % до 90,5 % за 2017 г. и первое полугодие 2018 г.

УФАС выдало Авиакомпаниям предупреждения о необходимости прекратить действия по установлению и применению экономически, технологически и иным образом необоснованных тарифов экономического класса на регулярные пассажирские перевозки воздушным транспортом по маршруту, в связи с наличием в действиях обществ признаков нарушения [пункта 6 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Предупреждения УФАС исполнены не были, в связи с чем было возбуждено дело, в ходе рассмотрения которого установлено, что Авиакомпаниями не было представлено Комиссии УФАС надлежащего экономического, технологического или иного обоснования правомерности действий Авиакомпаний в части установления различных в денежном выражении тарифов при одинаковых условиях их применения.

В рамках рассмотрения дела УФАС проведен анализ стоимости билетов авиакомпаний, в результате которого антимонопольным органом выявлены случаи, характеризующие установление стоимости билетов в независимости от экономических, технологических или организационных условий формирования стоимости, в частности, установлены различия в стоимости билетов экономического класса в зависимости от кодов бронирования.

Таким образом, Дагестанское УФАС России пришло к выводу, что установление Авиакомпаниями различных в денежном выражении тарифов при одинаковых условиях их применения, является неправомерным в силу несоблюдения Авиакомпаниями ограничений, установленных Законом о защите конкуренции, в части обоснования правомерности установления таких тарифов, что свидетельствует о допущенном ими нарушении [пункта 6 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Collegиальным органом

Отменяя решение УФАС, Президиум ФАС России указал на допущенные при проведении анализа состояния конкуренции нарушения, влекущие недоказанность вывода о наличии коллективного доминирующего положения, а также на то, что факт нарушения [пункта 6 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции УФАС не установлен.

❶ В части ненадлежащего проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке Президиум ФАС России отметил следующее.

1) Относительно временного интервала исследования товарного рынка.

В [пункте 2.3](#) Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» ▶



VII. Решение Президиума ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 02-59/2018

(далее — Порядок № 220) установлено, что, если покупатели не заменяют и не готовы заменить в потреблении товар, приобретаемый в одни периоды времени, этим же товаром, приобретаемым в другие периоды времени, то при выборе временного интервала учитываются обуславливающие данный выбор характеристики товарного рынка, в том числе, сезонность поставок товара в течение года.

Президиум ФАС России отметил, что УФАС при проведении анализа состояния конкуренции не была учтена сезонность авиаперевозок.

Согласно [разъяснению](#) Президиума ФАС России от 10 апреля 2019 г. № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» при наличии фактора сезонности для сформировавшихся и существующих длительное время товарных рынков, с целью установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта, для повышения репрезентативности характеристик рынка, рекомендуется использовать временной интервал не менее двух лет.

Вместе с тем в аналитическом отчете УФАС временной интервал определен как предшествующий установлению возможного нарушения — 2017 год и 1 полугодие 2018 года.

2) Относительно определения продуктовых границ товарного рынка.

Президиум ФАС России, ссылаясь на пункты [3.5](#), [3.6](#), [3.7](#) Порядка № 220, отметил, что качественные характеристики, цена и другие параметры товаров — перевозка авиапассажиров в экономическом и бизнес-классах обслуживания существенно различаются (услуга пассажирской перевозки бизнес-классом имеет более высокую стоимость вследствие наличия дополнительных премиальных услуг).

При этом, как установлено Президиумом ФАС России, в рамках проведения анализа состояния конкуренции 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.

3) Относительно определения состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке.

Президиум ФАС России установил, что в анализе рынка отсутствуют данные по иным двум авиакомпаниям, осуществлявшим на регулярной основе перевозки по данному маршруту в январе и апреле 2018 г., что могло привести к недостоверному определению объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на товарном рынке.

Также Президиум ФАС России отметил, что оценка неизменности размера долей, их ранжирование и барьеры входа на товарный рынок должны производиться на рынке перевозки пассажиров воздушным транспортом экономического



VII. Решение Президиума ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 02-59/2018

Концепция коллективного доминирования является одной из самых сложных для отечественного антимонопольного регулирования с точки зрения определенных законодателем в [части 3 статьи 5](#) Закона о защите конкуренции требований к проводимому экономическому анализу.

Так, для установления доминирующего положения участников рынка в такой ситуации необходимо не только проведение анализа рынка с определением его количественных параметров / долей хозяйствующих субъектов, но и оценка отдельных качественных характеристик, влияющих на его стабильность.

В рамках [Разъяснения](#) Президиума ФАС России № 15 «О привлечении к ответственности за злоупотребление доминирующим положением хозяйствующих субъектов, признанных коллективно доминирующими» особо обращено внимание на недопустимость формального подхода к установлению коллективного доминирующего положения исходя исключительно из сведений о размерах долей хозяйствующих субъектов, каждая из количественных и качественных характеристик товарного рынка должна устанавливаться в порядке и на основании источников информации о товарных рынках, предусмотренных [Порядком](#) № 220.

В свою очередь, при анализе качественных характеристик товарного рынка с целью установления наличия/отсутствия



**Дарья
Огневская,**

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

коллективного доминирования одним из важнейших элементов является корректный анализ барьеров в доступе на товарный рынок, который предполагает, как оценку наличия (отсутствия) барьеров, так и оценку степени их преодолемости, в т.ч. для новых потенциальных продавцов (в особенности, участников смежных рынков), а также расширения «степени присутствия» со стороны действующих участников такого рынка.

УФАС, формулируя вывод о труднопреодолимости барьеров исходило из оценки ситуации появления на рынке нового участника (начала бизнеса «с нуля»), не исследуя вопрос возможности выхода на рассматриваемый рынок участников смежных рынков.

С учетом того, что смежными товарными рынками для рынка авиаперевозок по конкретному маршруту/направлению (маршрутам / направлениям) являются рынки оказания услуг по перевозке пассажиров по иным направлениям, в т.ч. начальным/конечным пунктом маршрута по которым выступает пункт направления/назначения рассма-

триваемого рынка: в ситуации, когда иные авиакомпании уже обладают соответствующей ресурсной базой (разрешительной документацией, воздушными судами, квалификационными ресурсами и т.д.), издержки переклечения между маршрутами подлежат учету и оценке.

Кроме того, анализ поведения действующих участников исследуемого рынка в части возможности / фактического наращивания собственной доли на таком рынке, а также условий для этого, может свидетельствовать о низких барьерах входа: примером к тому может являться ситуация, когда даже за пределами временного периода исследования рынка, в т.ч. в другой сезон, отдельные участники рынка увеличивают объемы реализации товаров, работ, услуг, тем самым увеличивая и свою рыночную долю. Безусловно, важное значение имеет также установление факторов, оказавших влияние на решение / возможность участника рынка изменять объемы реализации.

Представляется, что при применении подхода, описанного в приведенном выше примере, барьеры входа на исследуемый рынок для участников смежных рынков могут быть существенно ниже в сравнении с новыми участниками, что окажет влияние на возможность применения конструкции коллективного доминирования.

Обязательным элементом этапа определения барьеров

(Продолжение на стр. 30)



VII. Решение Президиума ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 02-59/2018

класса, относительно которого определялся вопрос установления коллективного доминирующего положения.

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

Президиум ФАС России, ссылаясь в том числе на [Разъяснения](#) Президиума ФАС России № 15 «О привлечении к ответственности за злоупотребления доминирующим положением хозяйствующих субъектов, признанных коллективно доминирующими», утв. протоколом Президиума ФАС России от 24 октября ▶



**Дарья
Огневская**

(Начало на стр. 29)

▶ входа на товарный рынок является оценка степени их преодолемости на основе сроков и величины затрат на преодоление таких барьеров, т.е. учет качественных и количественных характеристик таких барьеров.

[Пункт 8.4](#) Порядка, устанавливая условия преодолемости барьеров, содержит также указание, что необходимые для хозяйствующих субъектов сроки и затраты на преодоление барьеров входа на рассматриваемый товарный рынок могут оцениваться путем опроса фактических и потенциальных продавцов или отраслевых специалистов (экспертов).

В рассматриваемой ситуации опрос потенциальных продавцов или отраслевых экспертов антимонопольным органом не проводился, что с учетом специфики рассматриваемого рынка

привело к неучету приведенных факторов.

При этом, как отмечено, например, в [решении](#) Арбитражного суда Пермского края от 17 марта 2014 г. по делу № А50-21790/2013, простое перечисление барьеров в отсутствие подтверждающих материалов не может быть признано правомерным (оставлено без изменения вышестоящими судебными инстанциями).

Упомянутым выше [Разъяснением](#) Президиума ФАС России от 10 апреля 2019 г. № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» отмечено, что установление преодолемости барьеров ввиду оправданности с экономической точки зрения затрат, понесенных на преодоление барьеров, такими преимуществами, может свидетельствовать об отсутствии доминирующего положения хозяйствующего субъекта даже фактически обладающего большей долей рынка. Неверная оценка преодолемости барьеров входа на товарный рынок или необоснованность выводов о преодолемости барьеров мо-

жет служить также основанием для признания решения антимонопольного органа недействительным.

При этом в материалы рассматриваемого дела представлялись документы и сведения, свидетельствующие о том, что состав участников рынка изменился уже во 2 полугодии 2018 г. (т.е. за пределами периода исследования антимонопольного органа): на рынок вышло два новых участника, также произошло замещение одного действующего участника новым с увеличением объема оказания услуг в три раза, что фактически подтверждало преодолимость барьеров доступа на товарный рынок, а также наличие платежеспособного спроса.

Для участников рынка особенно важна последовательность Федеральной антимонопольной службы в формировании единообразной правоприменительной практики как в части подготовки разъяснений по отдельным вопросам антимонопольного регулирования, так и в рамках такого «точного» контроля правоприменения по конкретным делам.



VII. Решение Президиума ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 02-59/2018

2018 г. № 11, указал, что не допускается определение доминирующего положения согласно [части 3 статьи 5](#) Закона о защите конкуренции только на основании сведений о размерах долей хозяйствующих субъектов, то есть на основании только количественного критерия, без рассмотрения всех качественных характеристик товарного рынка.

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

2) Кроме того, Президиум пришел к выводу, что состав нарушения [пункта 6 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции не установлен УФАС, поскольку данный запрет предполагает:

- 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 экономического и/или технологического обоснования установления таких цен.

На основании изложенного, решение и предписание УФАС были признаны не соответствующими Закону о защите конкуренции и нарушающими единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами ■



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 110А

Аннотация: Предписание, выдаваемое по итогам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, должно отвечать признаку исполнимости, а содержащиеся в нем требования должны соответствовать полномочиям антимонопольного органа.

Применение при расчете суммы дохода, подлежащего перечислению в бюджет в результате нарушения антимонопольного законодательства, подходов, не основанных на нормах действующего законодательства, влечет незаконность соответствующего предписания.

Суть дела

Апелляционной коллегией оставлена без удовлетворения жалоба Общества на решение УФАС от 19 июня 2019 г. по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 110А, но принято решение об изменении выданного по делу предписания в части, об отмене выданного по делу предписания в части.

Предыстория разбирательства

ЗАО «ФГ» (заявитель по делу) зарегистрировано в качестве юридического лица в 2000 г., производит и реализует средства женской гигиены — прокладки гигиенические, прокладки гигиенические ежедневные под обозначением «М», которое зарегистрировано в качестве товарного знака и представляет собой комбинированное обозначение (словесный элемент «М» и графический элемент — стилизованное изображение ромашки).

ООО «Х» зарегистрировано в качестве юридического лица в 2014 г., производит и реализует средства женской гигиены — прокладки гигиенические, прокладки гигиенические ежедневные под идентичным обозначением «М». Кроме того, ООО «Х» является правообладателем товарного знака «М», который зарегистрирован в качестве товарного знака и представляет собой комбинированное обозначение (словесный элемент «М» и графический элемент — стилизованное изображение сердца розового цвета).

Вместе с тем, ООО «Х» при производстве и реализации продукции под обозначением «М» на упаковках продукции (картонные коробки и пластиковые пакеты) не использовало свой комбинированный товарный знак в той мере, в которой он зарегистрирован: совместно со словесным обозначением «М»



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 110А

используется иная графическая композиция — стилизованное изображение ромашки (старый дизайн).

С 2018 г. ООО «Х» в графической части на упаковках товара исключило стилизованное изображение ромашки и стало использовать изображение сердца (новый дизайн).

При этом внешний вид упаковки товара (старый дизайн) ООО «Х» содержит не только наименование продукции — «М», фонетически тождественное наименованию, используемому на упаковке для маркировки продукции производства ЗАО «ФГ», но и выполнен с использованием графических элементов (ромашка) и цветовой гаммы, что в совокупности (наименование товара + графический элемент + цветовая гамма) визуально напоминает (имитирует) упаковку продукции «М», производимую и реализуемую ЗАО «ФГ». Более того, продукция, производимая ООО «Х», имеет схожие размеры упаковки и идентичный материал упаковки, что и у продукции производства ЗАО «ФГ».

Продукция под обозначением «М», производимая и реализуемая обоими обществами, располагается в торговых точках на одних полках рядом друг с другом, что было подтверждено фотоматериалами.

Также в определенный период времени два общества под обозначениями «ФГ» (различались только организационно-правовые формы — ЗАО и ООО) осуществляли на территории Российской Федерации производство и реализацию средств женской гигиены под тождественным обозначением — «М» в схожих упаковках.

В 2017 г. [решением](#) Арбитражного суда по делу № А60-52452/2017 (оставлено без изменений [постановлением](#) апелляционным судом) на ООО «ФГ» была возложена обязанность прекратить использование в фирменном наименовании слов «ФГ» при осуществлении вида соответствующего вида деятельности, в связи с чем ООО «ФГ» сменило фирменное наименование на ООО «Х».

Социологическим исследованием, представленным ЗАО «ФГ», а также социологическим исследованием, представленным ООО «Х», было установлено, что имеется процент женщин, способных спутать (смешать) упаковку товара ООО «Х» с упаковкой товара ЗАО «ФГ» и наоборот.

Сходные до степени смешения упаковки товара ЗАО «ФГ» и ООО «Х», за счет использования в них в совокупности наименования продукции — «М», графического элемента «ромашка» и соответствующей цветовой гаммы, по мнению УФАС, способны ввести в заблуждение потребителей, не позволяют идентифицировать производителей и приводят к их смешению в хозяйственном обороте, что может быть использовано в целях недобросовестной конкуренции.

В связи с этим оспариваемым решением УФАС ООО «Х» признано нарушившим [пункт 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции путем производства и последующей реализации на территории Российской Федерации в период с 2017 по 2019 г. средств женской гигиены «М» в упаковке, имитирующей



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 110А

упаковку средств женской гигиены «М», введенных в гражданский оборот ЗАО «ФГ». На основании указанного решения по делу выдано два предписания:

- 1) О прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем принятия всех мер по прекращению нахождения в гражданском обороте на территории Российской Федерации упаковок средств женской гигиены «М» со «старым» дизайном.
- 2) О перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства в размере 39 939 123,81 руб.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия отметила, что предметом рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в виде копирования или имитации внешнего вида товара, является не сам по себе выпуск товара в соответствующей упаковке, а влияние действий лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении товаров разных производителей в результате сходства внешнего вида, в частности, маркировки сходным до степени смешения обозначением, что приводит или может привести к перераспределению спроса на товарном рынке.

В результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему оформление упаковки, что вызывает отток потребительского спроса от товара добросовестного производителя к товару со сходным дизайном упаковки.

Апелляционная коллегия, ссылаясь в том числе на [Письмо](#) ФАС России от 22 августа 2018 г. № АД/66643/18 «По вопросу о разграничении применения статей 14.2 и 14.6 Закона о защите конкуренции» указала, что для квалификации действий хозяйствующих субъектов как нарушающих [пункт 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции, необходимо установить реальную возможность смешения потребителями товаров ЗАО «ФГ» и товаров лица, в отношении которого возбуждено дело, вследствие действий последнего.

По мнению Апелляционной коллегии, выводы Свердловского УФАС России в достаточной степени мотивированы, а также соответствуют 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, согласно которой допускается возможность разрешения вопросов сходства с позиции рядового потребителя и специальных знаний для этого не требуется.

Вместе с тем, относительно выдачи УФАС ООО «Х» предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия отметила следующее. ▶



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 110А

В соответствии с [подпунктом «к» пункта 2 части 1 статьи 23](#) Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

При этом, выдавая предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, УФАС исходило из того, что в период с 1 января 2017 г. по 31 декабря 2017 г. сумма выручки ООО «Х» от реализации всех товаров «М» со «старым» дизайном составила 79 878 247,62 руб. При этом вероятность покупки в результате смешения товара ООО «Х» вместо товара ЗАО «ФГ», по мнению УФАС, являлась равной и составляла 50%.

По этой причине за доход, полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства, Свердловским УФАС России была принята $\frac{1}{2}$ (половина) выручки, полученной от реализации ООО «Х» всех товаров «М», произведенных в 2017 году со «старым» дизайном (т. е. $\frac{1}{2}$ от 79 878 247,62 руб.), а именно 39 939 123,81 руб.

Вместе с тем примененный УФАС расчет дохода, полученного ООО «Х» вследствие нарушения антимонопольного законодательства, не основан, по мнению Апелляционной коллегии, на нормах действующего законодательства. ▶

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 110А отменило предписание о перечислении в бюджет дохода, полученного от антимонопольного правонарушения.

Действительно, вряд ли можно в этой ситуации согласиться, например, с обоснованностью взыскания именно данной суммы с ответчика, признать доказанным, что потребители смешивают (путают) товары именно в 50% случаев и что, соответственно, 50% доходов ответчика противоправны. Между тем, расчет любой публичной санкции должен быть обоснованным и четким.

В то же время и после этого решения Апелляционной колле-

гии вопрос о корректном расчете подлежащего перечислению в бюджет дохода в подобных спорах о недобросовестной конкуренции или иных делах о нарушении антимонопольного законодательства остается открытым.

Представляется, что этот вопрос требует отдельного разъяснения или, как минимум, обзора лучших практик со стороны ФАС России, а к определению размера дохода должны активно привлекаться независимые эксперты (в том числе и ответчик, иные участвующие в деле лица вправе представлять заключения о наличии/отсутствии и размере дохода от правонарушения).



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



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 ноября 2019 г. по делу № 110А

На основании изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу, что предписание Свердловского УФАС России о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, нарушает единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Также относительно предписания УФАС о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем принятия всех зависящих от него мер по прекращению нахождения в гражданском обороте на территории Российской Федерации упаковок средств женской гигиены «М» со «старым» дизайном, ФАС России обратила внимание на то, что используемая формулировка может подразумевать под собой изъятие из оборота реализованного товара, в том числе путем обратного выкупа, что не соответствует полномочиям антимонопольного органа и не может быть реализовано, а также свидетельствует о наличии признаков неисполнимости выданного предписания, и создает угрозу стабильности гражданского оборота.

В этой связи Апелляционной коллегией было принято решение об изменении данного предписания, указав на необходимость прекращения введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации товара — средств женской гигиены «М» в упаковке, имитирующей упаковку товара — средств женской гигиены «М», введенных в гражданский оборот ЗАО «ФГ».

В остальной части жалоба ООО «Х» была оставлена без удовлетворения ■



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 11 ноября 2019 г. по делу № 07-16-98/2018

Аннотация: Наличие у правообладателя исключительных прав на товарные знаки само по себе не свидетельствует о наличии в действиях конкурентов нарушения установленного [пунктом 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции запрета, учитывая, что указанные лица начали введение в гражданский оборот товара со спорным дизайном упаковки ранее, чем это сделал правообладатель.

Суть дела

Апелляционная коллегия ФАС России оставила без удовлетворения жалобу Общества на решение территориального управления, который прекратил дело, возбужденное против Хладокомбината о нарушении [пункта 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции, за отсутствием состава нарушения.

Предыстория разбирательства

Общество, будучи производителем мороженого и правообладателем соответствующих товарных знаков, обратилось в антимонопольную службу с заявлением против Хладокомбината, также являющегося производителем мороженого, о введении в оборот мороженого в упаковке с изображением, сходным до степени смешения с товарным знаком Общества.

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

В итоге УФАС пришло к выводу, что в действиях Хладокомбината отсутствует необходимая совокупность обстоятельств, достаточных для квалификации деяния по [пункту 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Коллегиальный орган применил положения [пунктов 7 и 9 статьи 4](#), [пунктов 1 и 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции и пришел к выводу, что для квалификации действий в качестве акта недобросовестной конкуренцией необходима совокупность следующих условий:



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 11 ноября 2019 г. по делу № 07-16-98/2018

- действия совершаются хозяйствующим субъектом-конкурентом;
- действия направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- действия противоречат законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- действия причиняют (могут причинить) убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту либо наносят (могут нанести) вред его деловой репутации (причинение вреда).

При этом коллегиальный орган особо обратил внимание, что установлению подлежит вся совокупность названных обстоятельств; при недоказанности хотя бы одного из элементов состава действия лица не могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции.

При рассмотрении дела правильно, по мнению Апелляционной коллегии, установлено, что мороженое Хладокомбината введено в оборот в 2005 г., в то время как Общество свое мороженое начало вводиться в оборот лишь с 2006 г., а товарные знаки на спорные упаковки зарегистрировало еще позже – в 2011 г.

При этом, по мнению коллегиального органа, дата первичной регистрации товарных знаков не имеет правового значения в рассмотренном деле, поскольку произведена за другим правообладателем (не Обществом), в то время как исследованию подлежит возможность смешения между товарами Хладокомбината и непосредственно самого Общества. Последнее, как уже упоминалось, получило исключительные права лишь в 2011 г. на основании договора об отчуждении исключительного права на товарные знаки.

Кроме того, даже при наличии сходства упаковок мороженого Общества и Хладокомбината, коллегиальный орган обратил внимание на отсутствие доказательств возможности их смешения ■

Рассмотренное коллегиальным органом дело не является единственным с точки зрения поставленного правового вопроса и оценки фактических обстоятельств.

1 августа 2019 Суд по интеллектуальным правам принял [постановление](#) по делу № А40-203299/2018, где также оценивал законность решения территориального управления

о прекращении дела в отношении производителя мороженого, который, по мнению конкурента, имитирует внешний вид упаковки.

Общность подхода и аргументации, которые применяются судебными инстанциями и коллегиальными органами ФАС России, свидетельствует о единообразии правоприменения по рассматриваемой категории дел.



Илья Белик,
начальник
Правового
департамента
ООО «НХТК»



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 ноября 2019 г. по делу № 31/14.8/19-ТР

Аннотация: Занижение в нарушение указаний Центрального банка суммы страховой премии, предложенной страховой организацией в рамках участия в аукционе в качестве цены контракта, позволяющее страховой организации стать победителем аукциона, свидетельствуют о наличии в действиях такой страховой организации факта недобросовестной конкуренции.

Суть дела

Апелляционная коллегия поддержала решение УФАС о признании СПАО нарушившим [статью 14.8](#) Закона о защите конкуренции путем нарушения порядка расчета страховой премии по договору ОСАГО.

Предыстория разбирательства

В УФАС поступила жалоба САО на действия ГБУЗ (далее также — Заказчик) при проведении электронного аукциона на оказание услуг по ОСАГО. Кроме того, в жалобе указывалось на неправомерные действия СПАО, выразившиеся в необоснованном получении преимуществ при участии в электронном аукционе на право оказания услуг по ОСАГО.

УФАС в порядке [статьи 39.1](#) Закона о защите конкуренции было выдано предупреждение в отношении СПАО о прекращении действий, выразившихся в нарушении порядка расчета страховой премии по договору ОСАГО, которые привели к занижению цены контракта и получению преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности на рынке страховых услуг, в нарушение требований [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции (далее — Предупреждение).

Действия должны были состоять в устранении причин и условий, способствовавших возникновению признаков нарушения, и в принятии мер по устранению последствий такого нарушения, а именно в перечислении в бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства. Не согласившись с Предупреждением, СПАО обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным и отмене. Решением суда первой инстанции в удовлетворении указанных требований СПАО было отказано; постановлением апелляционного суда это решение оставлено без изменения.



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 ноября 2019 г. по делу № 31/14.8/19-ТР

В связи с неисполнением Предупреждения УФАС было возбуждено дело № 31/14.8/19-ТР о нарушении антимонопольного законодательства в отношении СПАО по признакам нарушения [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции.

СПАО обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и приказа УФАС о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Решением арбитражного суда в удовлетворении указанных требований СПАО было отказано; постановлением апелляционного суда это решение также оставлено без изменения.

По результатам рассмотрения дела № 31/14.8/19-ТР действия СПАО, выразившиеся в занижении начальной цены контракта (страховой премии) при участии в аукционе, проведенном для нужд ГБУЗ, признаны УФАС нарушением [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

В ходе рассмотрения дела № 31/14.8/19-ТР УФАС установлено, что в Единой информационной системе www.zakupki.gov.ru в сети «Интернет» было

Введение [статьи 14.8](#) в структуру Закона о защите конкуренции неслучайно – во-первых, легальное определение недобросовестной конкуренции предполагает фактически любые действия, противоречащие законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности, справедливости и т. д., задает неограниченный круг подобных действий, во-вторых, в предыдущей редакции Закона [статья 14](#) также содержала открытый перечень возможных правонарушений, в-третьих, такие положения корреспондируют [статье 10.bis](#) Конвенции по охране промышленной собственности.

В связи с [письмом](#) от 30 июня 2017 г. № АК/44651/17 ФАС России обратила внимание, что для признания действий недобросовестной конкуренцией по



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

общим признакам они должны одновременно соответствовать нескольким условиям, вытекающим из понятия недобросовестной конкуренции, данного в [Законе](#) о защите конкуренции. При этом отмечается, что ни упомянутый [Закон](#), ни [АПК РФ](#) не устанавливают конкретный перечень доказательств, которыми могут быть подтверждены факты недобросовестной конкуренции, а также не содержат каких-либо требований к ним, в связи с чем достаточность доказательств

определяется комиссией антимонопольного органа исходя из конкретных обстоятельств каждого дела и оценки всех представленных доводов и документов. При этом перечень допустимых доказательств не является исчерпывающим.

Таким образом, действия хозяйствующих субъектов, рассматриваемые в контексте общих признаков недобросовестной конкуренции, могут иметь самое различное внешнее выражение, в связи с чем безотносительно к содержанию конкретных действий их квалификация должна быть привязана именно к исследованию вопроса о наличии или отсутствии соответствующих признаков недобросовестной конкуренции – как общих, так и специальных для конкретных видов нарушений.

(Продолжение на стр. 41)



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 ноября 2019 г. по делу № 31/14.8/19-ТР

опубликовано извещение о проведении электронного аукциона. В рамках объявленного электронного аукциона страхованию подлежала гражданская ответственность ГБУЗ при использовании 68 транспортных средств. На участие в аукционе подано 5 заявок, все допущены к участию в аукционе.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона заявки участников аукциона были признаны соответствующими требованиям, установленным документацией. По итогам электронного аукциона победителем признано СПАО с предложенной минимальной ценой контракта.

Исходя из норм [пункта 1 статьи 8](#) Закона об ОСАГО, страховые тарифы по ОСАГО подлежат регулированию, и такое регулирование осуществляется посредством установления Банком России в соответствии с данным законом актуарно (экономически) обоснованных предельных размеров базовых ставок страховых тарифов (их минимальных и максимальных значений, выраженных в рублях) и коэффициентов страховых тарифов, требований к структуре страховых тарифов, а также порядка



Михаил
Шихмуратов

(Начало на стр. 40)

Однако при этом антимонопольному органу следует избегать возможного вторжения в предметную (ведомственную) компетенцию иных государственных органов и принятия мер в связи с установлением признаков нарушения законодательства в тех сферах отношений, которые ему не подконтрольны и не связаны с защитой конкуренции. Так, в [Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13 августа 2019 г. № 305-ЭС19-4541 по делу № А40-](#)

27291/2018 указывается, что сведения, свидетельствующие в первую очередь о наличии признаков нарушения законодательства об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, не могут иметь правовых оснований для вывода об актах недобросовестной конкуренции.

Примечательной особенностью [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции является ее применимость к ситуационным (нетипичным) правонарушениям. Так, использование во время проведения Чемпионата мира по футболу в 2018 г. символики спортивных соревнований на продуктах питания без разрешения FIFA в целях осуществле-

ния маркетинга было признано антимонопольным органом нарушением данной статьи, что было поддержано [Определением Верховного Суда РФ от 6 ноября 2019 г. № 305-ЭС19-19470 по делу № А40-304397/2018](#). Очевидно, что подобные соревнования имеют ограниченный временной интервал, в связи с чем обстоятельства данного конкретного дела уже не повторяются, в том числе по причине ограниченного срока действия положений соответствующего закона⁴. Тем не менее, сформированный правовой инструментарий позволяет применять [статью 14.8](#) к различного рода обстоятельствам, независимо от их предметного содержания.

⁴ [Федеральный закон](#) от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года, чемпионата Европы по футболу UEFA 2020 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 ноября 2019 г. по делу № 31/14.8/19-ТР

их применения страховщиками при определении страховой премии по договору ОСАГО.

УФАС было установлено, что при расчете цены контракта при участии в аукционе СПАО в отношении нескольких транспортных средств применило значение КБМ, заниженное по сравнению со значением, подлежащим применению в отношении данного транспортного средства в соответствии с [пунктом 2 Приложения 2](#) к Указанию Банка России. Описанные действия СПАО привели к занижению суммы страховой премии, предложенной СПАО в рамках участия в аукционе в качестве цены контракта, и определению СПАО в качестве победителя аукциона.

Апелляционная коллегия по результатам рассмотрения жалобы пришла к выводу, что УФАС установлены все обстоятельства, подлежащие установлению при применении [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции, а именно установлено, что действия СПАО по занижению размера страховой премии при расчете предложения цены контракта при участии в аукционе:

- были направлены на получение преимуществ при осуществлении страховой деятельности,
- противоречили Закону об ОСАГО и Указанию Банка России,
- причинили (могли причинить) убытки его конкурентам.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу, что решение УФАС не нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами ■



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 декабря 2019 г. по делу № 1-14-438/77-18

Аннотация: Действия по распространению дискредитирующей информации о товарах хозяйствующих субъектов лицом, не являющимся их конкурентом, но оказывающим услуги на смежном рынке при наличии обстоятельств, свидетельствующих о получении в результате совершения таких действий необоснованных преимуществ перед иными лицами, оказывающими аналогичные услуги, могут быть квалифицированы по [статье 14.8](#) Закона о защите конкуренции.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России рассмотрена жалоба Научно-исследовательского института (далее также — Институт) на решение УФАС, которое установило в его действиях нарушение [статьи 14.8](#) 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.

Апелляционная коллегия оставила жалобу без удовлетворения.

Предыстория разбирательства

В июле 2018 г. Институт опубликовал на своем сайте в сети Интернет статью о результатах анализа эффективности некоторых дезинфицирующих средств. Среди прочего, в статье приводились конкретные наименования и марки средств, а также сведения об их производителях.

Институт указывал, что в инструкциях по применению этих средств имеются необоснованные рекомендации по назначению, приведены неэффективные режимы дезинфекции, а использование самих средств не обеспечивает необходимого уровня обеззараживания. В статье также упоминалось об опасности дальнейшего использования дезинфицирующих средств, о чем информированы органы управления здравоохранением субъектов Российской Федерации.

На основании обращения производителей затронутых статьей средств УФАС выдало Институту предупреждение, а после его неисполнения — возбудило дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Институт проверял на соответствие исключительно инструкции к дезинфекционным средствам. Вывод Института, что заявленные производителями



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 декабря 2019 г. по делу № 1-14-438/77-18

нормативы не могут обеспечить эффективность использования средств, основан, по мнению УФАС, исключительно на оценке самих инструкций. Каких-либо исследований непосредственно в отношении самих дезинфекционных средств Институт не проводил.

На основании изложенного, решением УФАС Институт был признан нарушившим положения [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции путем распространения дискредитирующей информации о дезинфицирующих средствах, прошедших в установленном порядке государственную регистрацию, в том числе в части необходимости проведения их повторной экспертизы именно в Институте.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Оставляя жалобу без удовлетворения, Апелляционная коллегия отметила, что действия по распространению ложной информации противоречат действующему законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости (аналогичная позиция изложена, в частности,

Рассматриваемое дело показывает границу между дискредитацией ([статья 14.1](#) Закона о защите конкуренции) и иными (непоименованными) формами недобросовестной конкуренции, которые подлежат квалификации по [статье 14.8](#) Закона, но по фактическому составу могут быть схожи с дискредитацией.

В [письме](#) от 28 июня 2018 г. № АД/48621/18 ФАС России разъяснила, что объектом дискредитации в [статье 14.1](#) Закона о защите конкуренции выступают сами товары, состояние товарного рынка, на котором реализуется товар, условия реализации товара и пр. При этом действия будут являться недобросовестной конкуренцией, если распространение информации осуществляется хозяйствующим субъектом по отношению к другому хозяйствующему субъекту – конкуренту.



Илья Белик,
начальник
Правового
департамента
ООО «НХТК»

Сведения, распространенные Институтом, не касались непосредственно его конкурентов (лабораторий и учреждений, также разрабатывающих рецептуры новых дезинфекционных средств и инструкции по их применению, проводящих экспертизы дезинфекционных средств), результата их работ. Они были направлены против участников иного рынка – производителей дезинфицирующих средств.

Однако сомнения в качестве дезинфицирующих средств вызвали сомнения в компетентности лабораторий конкурентов, которые проводили проверку этих средств, а это, в свою

очередь, уже давало Институту недобросовестное конкурентное преимущество по отношению к ним.

Также интерес вызывает процессуальный аспект дела, оценка которого хотя и не была предметом проверки со стороны Апелляционной коллегии.

При доказывании нарушения, среди прочего, использовалась аудиозапись встречи производителей дезинфицирующих средств с представителем Института, на которой последний особо отмечал преимущества исследований в лаборатории именно Института. При этом в условиях единогласного подтверждения производителями факта и обстоятельств указанной встречи УФАС применило презумпцию достоверности аудиозаписи, возложив на Институт обязанность по опровержению (доказыванию подложности записи).



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 декабря 2019 г. по делу № 1-14-438/77-18

в [определении](#) Верховного Суда Российской Федерации от 18 августа 2016 г. № 309-КГ16-9625 по делу № А60-40028/2015, [постановлении](#) Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22 января 2016 г. № Ф01-5615/2015 по делу № А79-3827/2015, [постановление](#) Арбитражного суда Поволжского округа от 3 мая 2017 г. № 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 товарном рынке дезинфицирующих средств.

Вместе с тем из материалов дела следует, что Институт осуществляет предпринимательскую деятельность по возмездному выполнению комплекса работ и услуг, необходимых для государственной регистрации дезинфекционных средств (разработку рецептур новых дезинфекционных средств и инструкций по их применению, проведение экспертиз дезинфекционных средств). Конкурентами Института в данной деятельности являются иные институты, подведомственные Роспотребнадзору и Минздравсоцразвития России.

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

Кроме того, учитывая тот факт, что в отношении производителей дезинфицирующих средств, согласившихся на сотрудничество именно с Институтом, негативная информация не распространялась, Апелляционная коллегия согласилась с выводом УФАС, что такие действия направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности перед иными лабораториями и содержат состав нарушения [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции ■



XII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 25 декабря 2019 г. по делу № 3-09/77-2018

Аннотация: При установлении наступления или возможности наступления последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции или создания преимущественных условий для каких-либо участников ([пункт 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции), в первую очередь, должно быть установлено наличие конкуренции, негативное влияние на которую осуществляется в результате совершения оцениваемых действий.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России были отменены решение и предписание УФАС, дело направлено в территориальный орган для рассмотрения на предмет наличия в действиях Общества-1 и ГБУЗ «Б» признаков нарушения антимонопольного законодательства, выразившихся в заключении антиконкурентного соглашения.

Предыстория разбирательства

В УФАС поступила информация о признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях Общества-1 и ГБУЗ «Б» при заключении государственных контрактов на поставку лекарственных препаратов.

Как было установлено в ходе рассмотрения дела, Общество-1 являлось участником и победителем по результатам проведения ГБУЗ «Б» аукционов на поставку лекарственных препаратов (проведено 10 электронных аукционов по трем лекарственным препаратам: «С», «И», «А», применяемым при лечении онкологических заболеваний).

Территориальным антимонопольным органом были исследованы и в решении по делу отражены следующие доказательства заключения антиконкурентного соглашения и участия в нем:

- материалы уголовного дела, по которому в отношении лица, заведовавшего аптекой ГБУЗ «Б», принято обвинительное заключение и судом вынесен обвинительный приговор;
- направление ГБУЗ «Б» запросов коммерческих предложений со своего электронного адреса в адрес Общества-1;
- направление с электронного адреса Общества-1 коммерческих предложений Общества-1, Общества-2, Общества-3 с незначительными различиями ▶



ХII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 25 декабря 2019 г. по делу № 3-09/77-2018

в цене препаратов, на основании которых ГБУЗ «Б» формировало НМЦК. УФАС установлено, что Общество-1, направляя коммерческие предложения от имени нескольких хозяйствующих субъектов, фактически само формировало цену аукционов.

■ информирование со стороны ГБУЗ «Б» о планируемом проведении аукциона путем представления Обществу-1 соответствующей информации заведующим аптекой ГБУЗ «Б».

Решением УФАС действия ГБУЗ «Б» и Общества-1 были признаны нарушившими [пункт 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении устного соглашения между заказчиком и участником аукционов и участии в нем, что привело (могло привести) к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для Общества-1.

УФАС пришло к выводу, что Общество-1, заранее обладающее необходимой информацией, могло приобретать необоснованные конкурентные преимущества по отношению к другим участникам, не располагающим такими сведениями. В данном случае, по мнению антимонопольного органа, ограничивалась или могла быть ограничена возможность иных потенциальных участников претендовать на право заключения контракта по итогам торгов на равных условиях.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

По результатам рассмотрения жалобы Общества-1 Апелляционной коллегией ФАС России указано, что для квалификации действий, совершенных в рамках закупочной деятельности, в целях установления нарушения [пункта 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу необходимо доказывать последствия нарушения (в том числе возможные) в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции или создания преимущественных условий для каких-либо участников.

В решении территориального антимонопольного органа было указано, что ввоз препарата «С», производство которого осуществляет иностранная компания, на территорию Российской Федерации осуществляло только Общество-1.

Иных обстоятельств наличия или отсутствия конкуренции на рынке лекарственного препарата «С» в решении УФАС не содержится, равно как и не содержится доказательств негативного влияния действий ответчиков на конкуренцию на данном рынке.

В рамках рассмотрения жалобы территориальным антимонопольным органом также была представлена информация, свидетельствующая о том, что поставка препарата «С» в других регионах РФ осуществлялась иными хозяйствующими субъектами, в том числе Обществом-2 и Обществом-3, коммерческие предложения которых Общество-1 представляло для формирования ГБУЗ «Б» начальной максимальной цены контракта. ▶



XII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 25 декабря 2019 г. по делу № 3-09/77-2018

Однако данные обстоятельства не получили должной оценки при рассмотрении дела и принятии решения УФАС.

Также Апелляционная коллегия отметила, что из содержания [пункта 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции следует, что установленные в ней запреты не являются безусловными, и состав нарушения не является формальным, а под преимущественными условиями в данной статье понимаются такие условия, при которых хозяйствующий субъект поставлен в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или субъектами.

Факт наступления или возможности наступления в результате заключенного соглашения негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции или создания преимущественных условий для каких-либо участников входят в предмет доказывания при рассмотрении дел о нарушении [пункта 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Территориальным антимонопольным органом не было установлено наличие конкуренции, негативное влияние на которую может осуществляться в результате заключения указанного антиконкурентного соглашения. Также не было

На необходимость доказывания негативного влияния расследуемых действий на конкуренцию при рассмотрении дел о нарушении [пункта 1 части 1 статьи 17 Закона](#) о защите конкуренции не раз указывалось и территориальными антимонопольными органами.

Например, в Решениях Якутского УФАС России от 20 ноября 2019 г. [№ 014/01/17-2635/2019](#), от 20 ноября 2019 г. [№ 014/01/17-2636/2019](#) отмечается, что для квалификации действий, совершенных при осуществлении закупочной деятельности, в качестве нарушения [пункта 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции (в части антиконкурентных соглашений) антимонопольному органу необходимо доказывать последствия нарушения (в том числе возможные) в виде недопущения, ограничения, устра-



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

нения конкуренции (либо цель ограничения конкуренции в случае доказывания антиконкурентных соглашений, запрещенных [пунктом 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции).

Там же УФАС обращает внимание, что наступлением

последствий признается непосредственное причинение вреда нормальным конкурентным экономическим отношениям либо интересам третьих лиц. В свою очередь, под возможностью наступления негативных последствий следует понимать – поясняется в указанных решениях – реальную и объективную вероятность наступления данных последствий, т.е. ситуацию, при которой осуществление противоправных деяний на момент их выявления не привело к подобным последствиям, но при отсутствии вмешательства антимонопольного органа привело бы к ним.

«В рамках антимонопольного расследования такая причинно-следственная связь должна быть всесторонне исследована и подтверждена соответствующими доказательствами», – резюмирует УФАС.



XII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 25 декабря 2019 г. по делу № 3-09/77-2018

приведено доказательств негативного влияния действий ответчиков на конкуренцию.

УФАС не были установлены и исследованы надлежащим образом все обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела и установления факта нарушения, запрет на которое установлен [пунктом 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Коллегиальным органом было отмечено, что выявленное соглашение необходимо было соотнести с доказательствами негативного влияния или возможности такого влияния на конкуренцию.

Таким образом, Апелляционная коллегия пришла к выводу, что решение и предписание территориального антимонопольного органа подлежат отмене, поскольку они нарушают единообразие применения антимонопольного законодательства. Дело направлено на новое рассмотрение.

Апелляционная коллегия указала, что действия хозяйствующих субъектов не могут быть квалифицированы по [пункту 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции в отсутствие совокупности доказательств, подтверждающих как заключение соглашения, так и его негативное влияние (возможность такого влияния) на конкуренцию. Факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе, включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов ■



Федеральная
Антимонопольная
Служба



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ