



Федеральная
Антимонопольная
Служба



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

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

за первый квартал 2019 года



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

Над данным выпуском работали:



Константин Алешин,
к. ю. н., профессор, заместитель начальника Правового управления ФАС России



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



Олег Москвитин,
член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, партнёр, руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнёры» (также редактор Обзора)



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

Содержание

<p>I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 января 2019 г. по делу № 176/05 - 3 -</p>	<p>VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 февраля 2019 г. по делу № 1-11-2662/77-17 - 22 -</p>
<p>II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 29 января 2019 г. по делу № 04-05/01-2018 - 7 -</p>	<p>VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 6 марта 2019 г. по делу № 06-182/2018 - 25 -</p>
<p>III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 января 2019 г. по делу № 19-1/2-3 - 11 -</p>	<p>VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 марта 2019 г. по делу № 1-14.2-299/78-01-18 - 27 -</p>
<p>IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 февраля 2019 г. по делу № 03-16/15-2017 - 15 -</p>	<p>IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 марта 2019 г. по делу № 09/05-AM3-2018 - 30 -</p>
<p>V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 февраля 2019 г. по делу № 462-14.6К/36К - 18 -</p>	



I. [Решение](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 28 января 2019 г. по делу № 176/05

Аннотация: Доказывание антиконкурентного соглашения возможно при наличии совокупности только косвенных доказательств. Одним из таких доказательств антиконкурентного соглашения может служить закупка Заказчиком товара у единственного поставщика в отсутствие подтверждения экономическо-производственной целесообразности проводимых закупок, а также в отсутствие обоснования срочной необходимости в товаре.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России была оставлена без удовлетворения жалоба Заказчика на [решение](#) Ростовского УФАС России от 10 октября 2018 г. о признании Заказчика и Общества нарушившими [пункт 3 части 4 статьи 11](#) Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Предыстория разбирательства

Решением Ростовского УФАС России в действиях Заказчика (хозяйствующий субъект, осуществляющий деятельность по теплоснабжению) и Общества установлено нарушение [пункта 3 части 4 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции в части заключения и участия в соглашении, которое привело к ограничению конкуренции, путем создания другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок при проведении закупок угольной продукции для нужд филиала Заказчика.

Так, в ходе рассмотрения дела № 176/05 Комиссией Ростовского УФАС России было установлено, что в августе 2017 г. Заказчиком инициировано проведение закупочной процедуры в форме открытого запроса предложений с целью приобретения угольной продукции. Начальная (максимальная) цена была определена в размере 185,9 млн руб.

Несмотря на наличие поданных 4 заявок, включая заявку Общества, Заказчик в сентябре 2017 г. отказался от проведения закупки «в связи с возникшей необходимостью». При этом ценовое предложение Общества предусматривало снижение на 0,1 % от НМЦК.

Также в сентябре 2017 г. Заказчиком повторно размещено извещение о проведении закупочной процедуры на поставку угольной продукции. Победителем признано Общество с ценовым предложением 158 072 188,00 руб. ▶



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 января 2019 г. по делу № 176/05

В ноябре 2017 г. решением Ростовского УФАС России по делу № 2080/05 было установлено нарушение Заказчиком пункта 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в части нарушения порядка определения победителя указанных торгов.

В частности антимонопольным органом было установлено, что заявка Общества содержала существенные недостатки и подлежала отклонению, как несоответствующая требованиям закупочной документации. Заказчику было выдано предписание об отмене протокола подведения итогов и проведении повторной процедуры рассмотрения заявок.

В декабре 2017 г. в рамках исполнения предписания Заказчиком опубликовано уведомление об отмене закупочной процедуры «в связи с возникшей необходимостью». При этом повторная процедура рассмотрения заявок не проводилась.

17 октября 2017 г. (в период рассмотрения дела № 2080/05) Заказчиком была размещена информация о проведении закупки угольной продукции у **единственного поставщика**. В качестве обоснования проведения закупки у единственного поставщика и невозможности проведения конкурентной процедуры отбора контрагента Заказчиком указано на наличие «обоснованной срочной потребности» в продукции.

27 октября 2017 г. между Заказчиком и Обществом был заключен договор на сумму 55 млн руб.

При этом 11 октября 2017 года, то есть до определения Заказчиком в качестве единственного поставщика между Обществом и Обществом-2 договор поставки угольной продукции, указав в условиях договора в качестве грузополучателя Заказчика.

В декабре 2017 г. Заказчиком проведена очередная закупка угольной продукции у этого же единственного поставщика на сумму 125 млн руб.

Таким образом, общая сумма заключенных между Обществом и Заказчиком договоров составила практически начальную цену контракта при проведении первой конкурентной закупки в августе 2017 г.

Антимонопольным органом установлено, что Заказчиком в адрес трех хозяйствующих субъектов, включая Общество и Общество-2, были направлены запросы о возможности поставки угольной продукции. Источник информации о третьем хозяйствующем субъекте Заказчик не смог пояснить. При этом в адрес Заявителя запрос не направлялся. Кроме того, в материалах дела содержатся ссылки на результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных УФСБ по Ростовской области (в том числе о том, что запрос в адрес Общества-2 фактически не направлялся, а сформированная им цена была обусловлена просьбой Общества).

Принимая во внимание, что стоимость угольной продукции оказывает существенное влияние на размер тарифа на тепловую энергию, антимонопольным



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 января 2019 г. по делу № 176/05

органом установлено, что в случае проведения конкурентных процедур размер экономии мог бы составить около 20 млн руб.

По результатам рассмотрения дела в действиях Заказчика и Общества установлен факт достижения и реализации антиконкурентного соглашения, что привело к ограничению конкуренции, путем создания другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок при проведении закупок угольной продукции для нужд филиала Заказчика.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Подтверждая правомерность выводов Ростовского УФАС России, Апелляционная коллегия отметила, что Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон № 223-ФЗ), не ограничивая заказчиков в их правах по выявлению поставщиков товаров, работ, услуг, отвечающих требованиям заказчиков путем проведения закупки избранным способом, предусматривает в качестве одного из принципов — отсутствие ограничения конкуренции при проведении закупки.

Исходя из целей развития добросовестной конкуренции, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, определенных Законом № 223-ФЗ, торги являются приоритетным способом закупки (указанной позиции также придерживается Минэкономразвития России в [письме](#) от 15 июня 2016 г. № ОГ-Д28-7314).

При этом анализ конкурентных закупочных процедур, проведенных Заказчиком, показал, что в рамках указанных закупок существовала конкуренция за право заключения договора поставки угольной продукции. Соответственно, при определении поставщика путем проведения конкурентной процедуры, в ней также могло принять участие несколько лиц.

В рассматриваемом случае наличие антиконкурентного соглашения между Заказчиком и Обществом подтверждаются совокупностью доказательств:

- определенная модель поведения участников данного соглашения, выразившаяся в отмене Заказчиком закупок, проводимых конкурентным способом, по результатам которых Общество не могло быть признано победителем;
- направление Заказчиком запросов о коммерческих предложениях в адрес лиц, заранее договорившихся с Обществом о размере указываемой в предложении цены, а также ненаправление запросов в адрес лиц, ранее участвовавших в конкурентных процедурах закупок, проводимых Заказчиком (т.е. «действительных» конкурентов Общества).
- проведение Заказчиком закупок у единственного поставщика в отсутствие подтверждения экономическо-производственной целесообразности проведения таких закупок, а также в отсутствие обоснования срочной необходимости с учетом ранее отмененных закупок, проводимых конкурентными способами;



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 января 2019 г. по делу № 176/05

■ заключение между Обществом и Обществом-2 договора поставки угольной продукции от 11 октября 2017 г. с указанием Заказчика в качестве грузо-получателя до размещения Заказчиком информации о проведении закупки у единственного поставщика;

■ иные доказательства, подтверждающие заключение антиконкурентного соглашения, включая выписку из стенограммы записи телефонных переговоров сотрудников указанных организаций и протоколов опросов должностных лиц хозяйствующих субъектов, направленных УФСБ по Ростовской области в Ростовское УФАС России по результатам проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Апелляционной коллегией отмечено, что подход к доказыванию наличия антиконкурентного соглашения, использованный Ростовским УФАС при рассмотрении настоящего дела, соответствует сложившейся практике применения антимонопольного законодательства, в т. ч. [разъяснениям](#) Президиума ФАС России № 3 от 17 февраля 2016 г. «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», содержащим ссылки на решения судов различных инстанций.

Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа в [постановлении](#) от 23 апреля 2015 г. № А42-2564/2014 по делу об оспаривании решения антимонопольного органа делает вывод о том, что для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль ■



II. [Решение](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 29 января 2019 г. по делу № 04-05/01-2018

Аннотация: Расчет стоимости электроэнергии по нерегулируемому тарифу в отношении социального объекта, имеющего право на приобретение электроэнергии по регулируемому тарифу (для категории потребителей «население»), может быть признано злоупотреблением доминирующим положением со стороны гарантирующего поставщика.

Суть дела

Решением Курского УФАС России в действиях Компании установлено нарушение [пункта 10 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, выразившегося в применении в расчетах по государственному контракту с Домом-интернатом нерегулируемой цены в отношении поставляемой электрической энергии. По результатам рассмотрения дела Компании выдано предписание о прекращении нарушения, а именно, о недопущении при исполнении обязательств по договору энергоснабжения с Домом-интернатом расчетов по нерегулируемой цене.

Жалоба оставлена без удовлетворения, решение антимонопольного органа признано законным и обоснованным.

Апелляционной коллегией принято решение об изменении выданного по делу предписания, содержащего требования о прекращении нарушения, сменив его на предписание об устранении последствий нарушения путем осуществления перерасчета стоимости электроэнергии, потребленной Домом-интернатом, с учетом требований действующего законодательства.

Предыстория разбирательства

В рамках рассмотрения дела [№ 04-05/01-2018](#) Курским УФАС России было установлено, что между Компанией и Домом-интернатом был заключен государственный контракт энергоснабжения. Объектом поставки являлось здание, находящееся в оперативном управлении Дома-интерната.

Компания занимает доминирующее положение на рынке реализации электроэнергии в границах зоны деятельности в качестве гарантирующего поставщика в Курской области.

Антимонопольным органом в рамках рассмотрения дела установлено, что Дом-интернат (некоммерческая государственная организация социального



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 29 января 2019 г. по делу № 04-05/01-2018

обслуживания) предназначен для постоянного проживания престарелых и инвалидов, нуждающихся в уходе, бытовом и медицинском обслуживании.

Здание, при этом, вошло в жилой фонд как специализированное жилое здание, соответственно, весь объем потребленной электроэнергии следует признавать необходимым для обеспечения граждан, проживающих в Доме-интернате, социальными услугами, которые в составе платы за предоставленные услуги социального характера оплачивают и коммунальные услуги.

В рамках взаиморасчетов по государственному контракту Компания отказалась применять тарифы, установленные для потребителей, отнесенных к категории «население», ко всему объему потребленной Домом-интернатом электроэнергии.

Указанные действия Компании послужили основанием для установления в ее действиях нарушения [пункта 10 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции путем злоупотребления доминирующим положением, выразившегося в нарушении порядка ценообразования.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

При обращении с жалобой в Апелляционную коллегию Компанией было указано, что регулируемая цена не может применяться в отношении всего объема электроэнергии, поставляемой Дому-интернату, поскольку, помимо жилых, в учреждении имеются и нежилые помещения, используемые для осуществления коммерческой деятельности, а отдельный учет электроэнергии Домом-интернатом не обеспечен.

Проанализировав Устав и условия договоров, заключаемых Домом-интернатом с проживающими гражданами, Апелляционная коллегия отметила следующее.

В соответствии с [пунктом 67](#) Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2011 г. № 1178 (далее — Основы ценообразования), перечень категорий потребителей, которые приравнены к населению и которым электрическая энергия (мощность) поставляется по регулируемым ценам, приведен в [Приложении № 1](#).

Согласно [Приложению № 1](#) к указанной категории потребителей относятся, в том числе, жилые помещения в домах системы социального обслуживания населения, жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан, приобретающие электрическую энергию (мощность) для коммунально-бытового потребления населения в объемах фактического потребления электрической энергии населения и объемах электрической энергии, израсходованной на места общего пользования.

[Статьей 92](#) Жилищного кодекса Российской Федерации к жилым помещениям специализированного жилищного фонда в числе прочих отнесены жилые ▶



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 29 января 2019 г. по делу № 04-05/01-2018

помещения в домах системы социального обслуживания населения и жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан.

Коллегиальный орган отметил, что в рассматриваемом случае Дом-интернат относится к категории потребителей, приравненной к населению, и в соответствии с [пунктом 67](#) Основ ценообразования электрическая энергия для Дома-интерната должна поставляться по регулируемой цене в отношении объемов, в том числе, не используемых для осуществления коммерческой (профессиональной) деятельности.

При этом сам факт наличия в здании Дома-интерната кабинетов директора, бухгалтера, а также иных помещений, напрямую не используемых для проживания граждан, при отсутствии при этом отдельного учета электрической энергии в здании, не свидетельствуют о возможности энергоснабжающей организации осуществлять расчет платы за поставку электрической энергии в отношении всего объема потребляемой Домом-интернатом электрической энергии по нерегулируемой цене, поскольку такой порядок расчета не предусмотрен действующим законодательством, а напротив, прямо противоречит [пункту 67](#) Основ ценообразования.

Специфика деятельности гарантирующих поставщиков, как участников рынков реализации электрической энергии (мощности), связана с повышенной степенью социальной ответственности и необходимостью строго следовать нормативно установленным гарантиям в отношении расчетов с потребителями, отнесенными к категории население.

[Пунктом 8](#) Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 г., было разъяснено, что изменение или ошибочное определение вида тарифа, установленного уполномоченным государственным



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

органом, в том числе нарушение предельных уровней свободных (нерегулируемых) цен, относятся к нарушениям порядка ценообразования в смысле положений [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Указанная позиция, изменив подход Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, определенный в [постановлении](#) Президиума от 28 февраля 2012 г. № 8433/11, фактически

вернула антимонопольным органам действующий эффективный механизм реагирования на подобные нарушения.

Рассматриваемое дело, несомненно, носит ярко выраженный социальный характер, и в такой ситуации позиция Апелляционной коллегии о необходимости в данном случае не просто урегулировать в предписании спорные правоотношения на перспективу, но и разрешить реально существующую «живую» проблему Дома-интерната, свидетельствует о системном взгляде на толкование существующих подходов к определению «пределов» поведенческих условий в предписаниях и, на наш взгляд, должна безусловно приниматься во внимание на уровне территориальных органов при рассмотрении аналогичных споров.



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 29 января 2019 г. по делу № 04-05/01-2018

Апелляционная коллегия отметила, что со стороны Компании не представлено ни в Курское УФАС России на стадии рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, ни в Апелляционную коллегию в рамках рассмотрения жалобы на решение и предписание Курского УФАС России каких-либо доказательств того, что перечисленные в жалобе Компании помещения (приемная, кабинеты директора, заместителя директора, бухгалтерия, отдел кадров, кабинет инженера, архив и т. д.) не относятся к помещениям вспомогательного использования для удовлетворения нужд, связанных с проживанием граждан, а также, что в отношении таких помещений должен осуществляться расчет за поставленную электрическую энергию по нерегулируемой цене.

Таким образом, Апелляционная коллегия согласилась с выводом Курского УФАС России о том, что Компанией неправомерно производился расчет с Домом-интернатом в рамках государственного контракта с использованием нерегулируемых цен на электрическую энергию.

Отклоняя довод Компании о незаконности выданного предписания, Апелляционной коллегией было указано, что изготовление предписания в день оглашения резолютивной части решения (23 октября 2018 г.), а не в день изготовления такого решения в полном объеме (6 ноября 2018 г.) само по себе не свидетельствует о недействительности предписания. Аналогичного правового подхода придерживаются также и арбитражные суды (например, [постановление](#) Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 июня 2017 г. № Ф01-2202/2017 по делу № А28-8418/2016).

При этом отмечено, что в соответствии с [пунктом 16](#) 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., предусмотрено, что выдача общего предписания на будущее время без указания вида действий, которые должен совершить или не совершать хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение, не отвечает требованиям определенности и законности и может привести к вторжению в различные виды хозяйственной деятельности лица, в отношении которого такое предписание вынесено.

Апелляционной коллегией установлено, что Компания не производила перерасчет стоимости потребленной Домом-интернатом электрической энергии, в материалах дела документы, подтверждающие наличие указанного перерасчета отсутствуют. Следовательно, в рассматриваемом случае подлежит выдаче предписание об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, Апелляционной коллегией принято решение об изменении выданного по делу предписания, предусмотрев необходимость устранения последствий нарушения антимонопольного законодательства в месячный срок путем произведения перерасчета стоимости электрической энергии в отношении Дома-интерната с учетом потребления электрической энергии в жилых помещениях и в соответствии с [пунктом 67](#) Основ ценообразования ■



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 января 2019 г. по делу № 19-1/2-3

Аннотация: Признание в качестве акта недобросовестной конкуренции действий правообладателя по регистрации уже принадлежащего ему товарного знака и подлежащего охране в соответствии с международными договорами, участником которых является Российская Федерация, противоречит сложившейся правоприменительной практике и нивелирует институт правовой охраны интеллектуальной собственности.

Суть дела

Президиумом ФАС России рассмотрена жалоба Компании «Х» на решение и предписание Татарстанского УФАС России, действия которой по приобретению и использованию товарных знаков — «TWISTER», «Твистер», «ТВИСТЕР» квалифицированы в качестве акта недобросовестной конкуренции ([часть 1 статьи 14.4](#) Закона о защите конкуренции).

Президиум ФАС России удовлетворил жалобу и отменил данные акты территориального органа.

Предыстория разбирательства

Татарстанским УФАС России дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено по заявлению ООО «З», выпускающим и реализующим игру «Твистер» на территории Российской Федерации.

В рамках рассмотрения дела антимонопольным органом установлено и материалами дела подтверждается, что игра «Twister» была создана и выпущена компанией Милтон Брэдли в 1966 г., а 2 мая 1967 г. Патентным ведомством США был зарегистрирован товарный знак «Twister». В дальнейшем аналогичные товарные знаки в разное время были зарегистрированы во многих странах мира.

Компанию Милтон Брэдли приобрела Компания «Х» в 1984 г., а введение в гражданский оборот игры «Twister» на территории Российской Федерации осуществлялось Компанией «Х» с 2000 г. (в материалы жалобы представлено письмо ООО «Д» о подтверждении продажи товаров на территории России с 2000 г. в рамках работы с Компанией «Х» и данные АО «М» в виде справки с графиком выходов роликов игры Твистер на российских телеканалах с 2002 года).

Так, первый товарный знак «TWISTER» по свидетельству № 335843 в России был зарегистрирован Компанией «Х» 15 октября 2007 г. с датой приоритета ▶



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 января 2019 г. по делу № 19-1/2-3

8 ноября 2005 г. в отношении товаров 28 класса МКТУ — елочные украшения. В дальнейшем были зарегистрированы спорные товарные знаки, в том числе в отношении товаров — игры, игрушки.

В свою очередь, производство и реализация игры под наименованием «Твистер» ООО «З» начато с 2002 г.

Решением Татарстанского УФАС России в отношении товарных знаков Компании «Х» установлены следующие регистрационные действия:

- «TWISTER» (свидетельство № 509210 от 24 марта 2014 г., приоритет с 25 января 2013 г.);
- «Твистер» (свидетельство № 485543 от 18 апреля 2013 г., приоритет с 23 августа 2011 г.);
- «ТВИСТЕР» (свидетельство № 599491 от 20 декабря 2016 г., приоритет с 7 декабря 2015 г.).

Антимонопольным органом установлен факт направления Компанией «Х» в адрес ООО «З» (в том числе и иными лицам, использующим спорные обозначения) претензии в рамках обязательного досудебного урегулирования спора в соответствии с [пунктом 5.1 статьи 1252](#) ГК РФ, в которой указано о необходимости прекращения производства и реализации игры с обозначением «Твистер»,

Стоит отметить, что при рассмотрении этого дела ФАС России было запрошено и принято во внимание независимое мнение экспертного сообщества. Так, при рассмотрении жалобы было учтено и независимое заключение рабочей группы Ассоциации антимонопольных экспертов, которая также пришла к выводам о необоснованности решения территориального органа ФАС в данной ситуации.

Как справедливо отмечается в [пункте 20](#) Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утв. протоколом Президиума ФАС России от 3 октября 2018 г. № 10, коллегиальный орган ФАС России при



Олег Москвитин, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, партнёр, руководитель антимонопольной практики КА «Муранов, Черняков и партнёры»

пересмотре решения и (или) предписания антимонопольного органа вправе принимать во внимание независимые заключения по вопросам, касающимся предмета рассмотрения, в целях всестороннего рассмотрения жалоб.

Целью подобных заключений может являться, в частности, предоставление коллегиальному

органу, рассматривающему жалобу, дополнительной информации о подходах, применимых к рассматриваемому делу, практике антимонопольных органов и судебной практике, доктринальных разработках, международной правоприменительной практике.

Стоит отметить, что запрос и изучение подобных заключений (мнений) существует в практике иных правоприменительных органов Российской Федерации, например, в практике Конституционного Суда РФ. Так, согласно [параграфу 27](#) Регламента Конституционного Суда РФ, судья, проводящий предварительное изучение обращения, может запрашивать консультации специалистов (*amicus curiae*) по поставленным в обращении вопросам.



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 января 2019 г. по делу № 19-1/2-3

об удалении с официального сайта и любых страниц в социальных сетях информации о данной игре, об уничтожении всех контрафактных экземпляров игры «Твистер» и т.д.

По результатам проведенного анализа состояния конкуренции на рынке игры с наименованием Твистер/Twister было установлено, что соответствующая игра (со спорным обозначением «Твистер») выпускается ООО «С» с еще более позднего времени — мая 2008 г., а также дополнительно учтен факт реализации данной игры на территории РФ иными лицами — ООО «Н» и ООО «Д».

В ходе рассмотрения дела была проведена лингвистическая экспертиза ФБУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет», в которой содержится утверждение, что обозначение «Твистер» является общеупотребительным. Большинство респондентов ассоциативно-статистического эксперимента соотносило слово «Твистер» с определенной игрой.

По мнению Татарстанского УФАС России, действия Компании «Х» противоречат честным обычаям в торговых и промышленных делах, в том числе и с учетом цели такого приобретения. Приобретение исключительных прав на обозначение «Твистер» позволяет защищать товары с одноименным названием с применением правового механизма, однако не должно препятствовать использованию иными лицами, в том числе производителями, широко используемого ранее названия игры «Твистер».

В поданной жалобе Компания «Х» ссылалась на факт регистрации товарных знаков с обозначением «Твистер» в 1967 г. в США и множестве других юрисдикций и отмечала, что известность спорного названия игры во всем мире достигнута благодаря ее инвестициям, а регистрация товарных знаков в России стала частью указанной многолетней стратегии защиты бренда и не может рассматриваться в качестве акта недобросовестной конкуренции. Напротив, регистрационные действия являются формой защиты исключительных прав компании на обозначение «Твистер».

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Проанализировав установленные факты и доводы жалобы, Апелляционная коллегия признала позицию Компании «Х» обоснованной.

В соответствии со [статьей 6.quinquies](#) Конвенции по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20 марта 1883 г.) (далее — Парижская конвенция): «Каждый товарный знак, надлежащим образом зарегистрированный в стране происхождения, может быть заявлен в других странах Союза и охраняется таким, как он есть, с оговорками, указанными в данной статье. Эти страны могут до окончательного оформления регистрации потребовать представления свидетельства о регистрации в стране происхождения, выданного компетентным учреждением. Никакой легализации такого свидетельства не требуется».



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 января 2019 г. по делу № 19-1/2-3

Поскольку словесное обозначение, индивидуализирующее игру «Твистер», зарегистрировано в странах-участницах Парижской конвенции как товарный знак, принадлежащий ООО «Х» задолго до появления игры и самого обозначения в России, указанные регистрационные действия на территории РФ не могут быть признаны направленными на получение необоснованных преимуществ по отношению к хозяйствующим субъектам — конкурентам, а направление претензий о прекращении использования принадлежащего ему товарного знака следует рассматривать как реализацию неотъемлемого права правообладателя.

Президиумом ФАС России сделан важный вывод, что признание в качестве акта недобросовестной конкуренции действий правообладателя по регистрации уже принадлежащего ему и подлежащего охране в соответствии с международными договорами, участниками которых является Российская Федерация, товарного знака в очередной юрисдикции не только противоречит сложившейся в этой сфере правоприменительной практике, но и нивелирует институт правовой охраны интеллектуальной собственности.

Кроме того, Президиум ФАС России усмотрел процессуальные нарушения территориальным органом:

- требование в предписании по делу о прекращении действий, связанных с приобретением и использованием прав на товарный знак является неисполнимым, так как антимонопольный орган не обладает полномочиями по признанию недействительными актов, выданных другими уполномоченными федеральными органами власти в сфере интеллектуальной собственности;

- антимонопольным органом были превышены полномочия по возбуждению и рассмотрению дела, т.к. реализация игры с указанным словесным обозначением осуществлялась на территории нескольких субъектов Российской Федерации. Территориальный орган, не направив запрос в ФАС России о наделении полномочиями на рассмотрение данного дела, нарушил правила подведомственности¹ ■

¹ Административный регламент по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утв. Приказом ФАС России № 339 от 25 мая 2012 г.



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 февраля 2019 г. по делу № 03-16/15-2017

Аннотация: Если принятие решения антимонопольным органом о принудительной реорганизации юридического лица в случае нарушения требования статьи 6 Закона № 36-ФЗ аффилированными лицами не представляется возможным, то основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют.

Суть дела

Решением Свердловского УФАС России в действиях АО и ООО установлено нарушение [абзаца 6 части 9 статьи 6](#) Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ и признании утратившими силу некоторых законодательных актов РФ в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике» (далее — Закон № 36-ФЗ), выразившихся в непредставлении АО в антимонопольный орган уведомления о соблюдении особенностей функционирования, а также осуществлении ООО деятельности по передаче электроэнергии в объемах, превышающих объемы потребления для собственных нужд. Также антимонопольным органом принято решение о подаче в арбитражный суд заявления в целях прекращения АО и ООО указанного нарушения.

Согласившись с правильностью установления антимонопольным органом фактических обстоятельств дела, Апелляционной коллегией, в связи с отсутствием правовых оснований для рассмотрения дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства, принято решение об отмене решения Свердловского УФАС России.

Предыстория разбирательства

Свердловским УФАС России в рассматриваемом решении был установлен факт нарушения [статьи 6](#) Закона № 36-ФЗ путем совмещения АО и ООО видов деятельности по передаче и купле-продаже электроэнергии, являющихся аффилированными лицами, и осуществляющих деятельность в рамках одной ценовой зоны оптового рынка электрической энергии (мощности).

Дело было рассмотрено в порядке [главы 9](#) Закона о защите конкуренции, как дело о нарушении антимонопольного законодательства. ▶



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 февраля 2019 г. по делу № 03-16/15-2017

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционной коллегией при рассмотрении настоящего дела отмечено следующее:

[Статьей 6](#) Закона № 36-ФЗ предусмотрено, что юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, а также аффилированным лицам в границах одной ценовой зоны оптового рынка запрещается совмещать деятельность по передаче электрической энергии и (или) оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и (или) купле-продаже электрической энергии.

В целях обеспечения реализации указанных требований юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, а также аффилированным лицам в границах одной ценовой зоны оптового рынка запрещается иметь одновременно на праве собственности или ином предусмотренном федеральными законами основании имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии и (или) оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, и имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по производству и (или) купле-продаже электрической энергии.

Юридические лица — хозяйствующие субъекты, не обеспечившие выполнения установленных настоящей статьей требований в указанные сроки, подлежат принудительной реорганизации (в форме разделения или выделения) по решению антимонопольного органа в установленный им срок в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Вместе с тем как следует из [части 13 статьи 6](#) Закона № 36-ФЗ, если принудительная реорганизация в форме разделения или выделения юридического лица не может обеспечить выполнение установленных настоящей статьей требований в части, относящейся к аффилированным лицам, антимонопольный орган:

- обращается в суд с заявлением о принудительной продаже имущества, принадлежащего юридическому лицу на праве собственности и непосредственно используемого при осуществлении деятельности по производству и (или) купле-продаже электрической энергии;

- обращается в суд с иском о принудительном расторжении договоров (контрактов), на основании которых юридическое лицо обладает правами на имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по производству и (или) купле-продаже электрической энергии.

Таким образом, поскольку принятие решения антимонопольным органом о принудительной реорганизации юридического лица в случае нарушения требования [статьи 6](#) Закона № 36-ФЗ аффилированными лицами не представляется возможным, то в таком случае указанной статьей предусмотрены иные меры антимонопольного реагирования, а именно: обращение в суд с заявлением о принудительной продаже имущества, принадлежащего юридическому лицу на праве ▶



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 февраля 2019 г. по делу № 03-16/15-2017

собственности и непосредственно используемого при осуществлении деятельности по производству и (или) купле-продаже электрической энергии.

Основанием для отмены решения Свердловского УФАС России в такой ситуации послужило отсутствие правовых оснований для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела по правилам, установленным [главой 9](#) Закона о защите конкуренции, как дела о нарушении антимонопольного законодательства ■



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 февраля 2019 г. по делу № 462-14.6К/36К

Аннотация: Использование конкурентами схожей упаковки, не образующей у потребителя ассоциации с конкретным производителем товара, само по себе не приводит к смешению товаров и не является актом недобросовестной конкуренции.

Суть дела

По результатам рассмотрения Воронежским УФАС России дела в отношении ИП о нарушении антимонопольного законодательства, инициированного по жалобе Общества, было принято решение о прекращении рассмотрения дела в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

Не согласившись с вынесенным решением, Общество обратилось с жалобой в Апелляционную коллегию.

Решением коллегиального органа ФАС России жалоба Общества оставлена без удовлетворения, подтверждена обоснованность выводов антимонопольного органа.

Предыстория разбирательства

Предметом рассмотрения дела № 462-14.6К/36К о нарушении антимонопольного законодательства являлось установление возможности смешения при обращении на товарном рынке косметической продукции гель-лаков ON IQ производства Общества и гель-лаков LAC производства ИП.

Из материалов дела следует и в решении по делу отражено, что реализация продукции под брендом LAC осуществляется с октября 2017 г. Продукция реализуется на территории Российской Федерации и стран Евросоюза. Дизайн разрабатывался самостоятельно, договор на разработку дизайна отсутствует. Общество ввело в гражданский оборот товар под маркой ON IQ в феврале 2017 г., что подтверждается документально, дизайн упаковки разработан с привлечением дизайнера и копирайтера.

Установлено, что товары (гель-лак), реализуемые Обществом и ИП, представляют собой черные прямоугольные стеклянные флаконы (тару) объемом 9-10 мл, с нанесенными на них словесными обозначениями белого цвета.

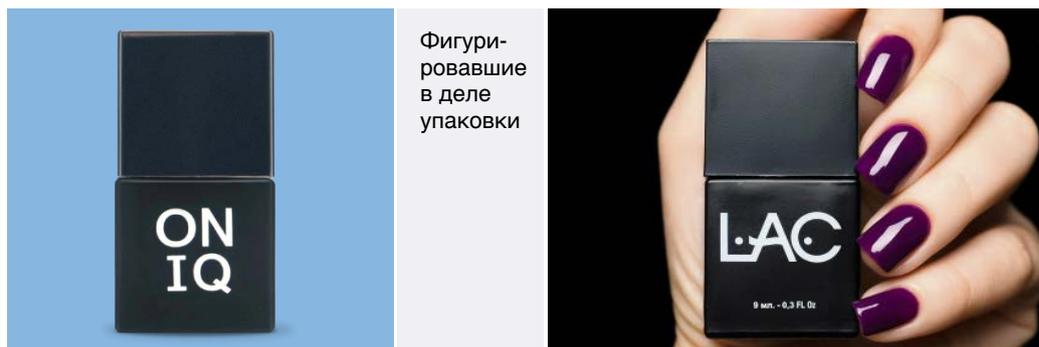


V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 февраля 2019 г. по делу № 462-14.6К/36К

В решении установлено, что ИП и Общество осуществляют аналогичные виды деятельности — реализация косметических товаров, в пределах одних географических границ — территория Российской Федерации, то есть указанные лица являются конкурентами.

Прекращая дело № 462-14.6К/36К в связи отсутствием нарушения, Воронежское УФАС России исходило из следующего:

- отсутствие оригинальности упаковки (приобретение для фасовки товара заявителя серийно выпускаемого типа флакона, ранее используемого при производстве иной аналогичной продукции других производителей), поскольку образцами продукции иных производителей, независимо от однородности товаров, для которой упаковка используется, подтверждено, что аналогичная либо схожая упаковка используется разными производителями, при этом наличие у заявителя исключительных прав на дизайн упаковки в ходе рассмотрения дела не подтвержден;



- представленное Обществом маркетинговое исследование по вопросу вероятности смешения упаковок оценено антимонопольным органом критически, поскольку в силу недостатков процедуры проведения и содержания данное исследование не может быть признано достоверным и объективным;

- наличие у упаковок товаров заявителя и ответчика отдельных общих элементов (форма и цвет упаковки), что, по мнению антимонопольного органа, не влечет смешения товаров для потребителя, поскольку наличие различительной способности непосредственно у флакона материалами дела не подтверждено, а текстовые элементы, указывающие на название лака и его производителя, позволяют потребителю идентифицировать товар.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционной коллегией при рассмотрении жалобы Общества отмечено, 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,



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 февраля 2019 г. по делу № 462-14.6К/36К

в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смещении товаров разных производителей в результате сходства внешнего вида, в частности, маркированных 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.

Согласно [письму](#) 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» в качестве акта недобросовестной конкуренции в форме смешения рассматривается использование обозначений, которые способны нести функцию индивидуализации: обладают различительной способностью либо приобрели ее в силу использования, то есть на основании восприятия которых потребитель идентифицирует товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу, в связи с чем использование таких обозначений способно вызвать смешение. Например, если форма товара или используемое при оформлении сочетание цветов устойчиво связаны в сознании потребителя с определенным производителем, несанкционированное использование их иными производителями может привести к смешению.

Следовательно, для квалификации действий хозяйствующих субъектов как нарушающих запрет, установленный [пунктом 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции, необходимо установить реальную возможность смешения потребителями товаров Общества и товаров лица, в отношении которого возбуждено дело, вследствие действий последнего, в том числе, что такой дизайн приобрел известность на какой-либо территории как оформление товара, который производит именно Общество, и ассоциируется именно с ним, с целью установления того факта, что действия лица, использующего спорное оформление товара, направлены на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

В рассматриваемом случае указанные обстоятельства материалами дела не подтверждаются, в том числе с учетом того, что разница во времени между появлением в продаже двух противопоставленных товаров составляет несколько месяцев.

Коллегиальным органом подтверждено, что флакон черного цвета и прямоугольной формы, используемый Обществом, не обладает признаками оригинальности (данная тара находится в свободной продаже, не является запатентованной и может быть свободно приобретена любым производителем для фасовки своей продукции, о чем также свидетельствует наличие на рынке лаков различных производителей, реализующих гель-лак в указанной таре).

Таким образом, поскольку гель-лаки в аналогичных флаконах выпускаются другими производителями, следовательно, сами по себе действия ИП



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 февраля 2019 г. по делу № 462-14.6К/36К

по использованию схожего с Обществом флакона не могут влиять на конкурентную среду на рассматриваемом товарном рынке.

Апелляционной коллегией также установлено, что Воронежским УФАС России в решении по делу сопоставлены отдельные элементы дизайна спорных упаковок, при этом антимонопольным органом правильно сделан вывод, что внешний вид указанных товаров в целом не является сходным до степени смешения в силу указания заявителем и ответчиком наименования и производителя товара различным шрифтом, не имеющим стилистической общности исполнения.

Апелляционной коллегией отмечено, что вопрос сходства может быть разрешен антимонопольным органом самостоятельно с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует, что также соответствует правовой позиции, приведенной в [пункте 13](#) Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2007 г. № 122 ■



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 февраля 2019 г. по делу № 1-11-2662/77-17

Аннотация:

1. Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства вправе принять повторное заключение об обстоятельства дела в случае установления новых обстоятельств, влияющих на полное, всестороннее и объективное рассмотрение антимонопольным органом дела.
2. Хозяйствующие субъекты, принимающие участие в торгах, являются потенциальными поставщиками предмета закупки, соответственно являются между собой конкурентами.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России рассмотрена жалоба на решение и предписание Московского УФАС России по делу № 1-11-2662/77-17. Указанным решением ООО «Э» и ООО «Ж» признаны нарушившими [пункт 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в заключении между Обществами устного антиконкурентного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на 7 аукционах в электронной форме.

Апелляционная коллегия оставила жалобу без удовлетворения.

Предыстория разбирательства

Московским УФАС России была проанализирована информация об аукционе в электронной форме, в котором принимали участие ООО «Э» и ООО «Ж», по итогам которого ООО «Э» был заключен контракт со снижением начальной максимальной цены контракта (далее — НМЦК) в размере 1%.

В ходе рассмотрения дела ООО «Ж» и ООО «Э» представили в Московское УФАС России заявления о заключении между ними письменного антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цен на данном электронном аукционе.

Московским УФАС России установлено, что реализация указанными лицами антиконкурентных договоренностей позволила ООО «Э» выиграть 4 аукциона со снижением 1% от НМЦК, а ООО «Ж» — выиграть 3 аукциона со снижением 1% от НМЦК.

Московским УФАС России был сделан вывод, что ООО «Ж» и ООО «Э» нарушены требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, ▶



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 февраля 2019 г. по делу № 1-11-2662/77-17

что выразилось в заключении устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на указанных торгах.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

В поданной ООО «Ж» жалобе в Апелляционную коллегию фактически содержалось три довода, которые, по мнению ООО «Ж», должны привести к отмене решения и предписания Московского УФАС:

- действия ООО «Ж», выразившиеся в добровольном заявлении в Московское УФАС России о заключении антиконкурентного соглашения, направлены на содействие в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- ООО «Э» и ООО «Ж» не являются конкурентами, так как услуги, оказываемые данными компаниями, относятся к разным товарным рынкам;
- **принятие Московским УФАС России двух заключений об обстоятельствах дела по одному и тому же делу нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.**

Коллегиальный орган, рассмотрев все три довода апелляционной жалобы, оснований для отмены решения и предписания Московского УФАС не нашел в связи со следующим.

Так, по первому доводу Коллегиальный орган отметил, что вопрос об освобождении лица от административной ответственности в порядке [примечания 1 к статье 14.32 КоАП РФ](#) подлежит разрешению в рамках производства по делу об административном правонарушении, то есть не относится к предмету обжалования в данной ситуации.

Коллегиальный орган указал, что ООО «Э» и ООО «Ж» являются конкурентами друг другу, поскольку принимали совместное участие в ряде

Институт заключения об обстоятельствах дела появился в «четвертом антимонопольном пакете» и далее в Законе о защите конкуренции при непосредственном участии Ассоциации антимонопольных экспертов, ее совместной с ФАС России рабочей группы.

При должном подходе к этому институту как со стороны комиссии антимонопольного

органа, так и участников разбирательства заключение об обстоятельствах позволяет заранее (до вынесения решения) понять позицию комиссии, ее отношение к тем или иным доказательствам и обстоятельствам дела и представить дополнительную аргументацию, пояснения, чтобы исключить вынесение неблагоприятного, необоснованного решения.



Олег Москвитин, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, партнёр, руководитель антимонопольной практики КА «Муранов, Черняков и партнёры»



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 февраля 2019 г. по делу № 1-11-2662/77-17

электронных аукционов, то есть являлись между собой конкурентами в рамках их проведения. Иными словами, хозяйствующие субъекты, принимающие участие в торгах, являются потенциальными поставщиками предмета закупки, соответственно являются между собой конкурентами.

В подтверждение верности своих выводов Коллегиальный орган сослался на примеры дел из практики, где антимонопольный орган, а также арбитражные суды исходили из такой же правовой позиции: решение Псковского УФАС России от 9 февраля 2015 г. по делу № 63/11/14-ТР, [постановление](#) Четырнадцатого Арбитражного апелляционного суда и [постановление](#) Арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А52-706/2015.

Касательно третьего довода жалобы Коллегиальный орган отметил следующее.

Первое заключение об обстоятельствах дела было вынесено Московским УФАС в соответствии с Законом о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела. Именно после ознакомления с данным заключением об обстоятельствах дела ООО «Ж» и ООО «Э» представили в антимонопольный орган сведения о заключении и реализации антиконкурентного соглашения в ряде других электронных аукционов. В связи с этим, так как были получены существенные сведения о заключении антиконкурентного соглашения также в отношении иных аукционов, чем те, которые являлись предметом рассматриваемого антимонопольным органом дела, Московским УФАС было вынесено второе заключение об обстоятельствах дела.

Дополнительно Коллегиальный орган отметил, что вынесение в такой ситуации двух заключений об обстоятельствах дела отвечает разъяснениям, содержащимся в [письме](#) ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета».

На основании изложенного Коллегиальный орган пришел к выводу, что решение и предписание Московского УФАС России соответствуют требованиям Закона о защите конкуренции и не нарушают единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства ■



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 6 марта 2019 г. по делу № 06-182/2018

Аннотация: Бездействие органа власти по демонтажу рекламной конструкции, образующее признаки нарушения статьи 19 Закона «О рекламе», само по себе не свидетельствует о заключении антиконкурентного соглашения между указанным органом власти и лицом, разместившим в отсутствие правовых оснований рекламную конструкцию.

Суть дела

ПАО обжаловано решение Татарстанского УФАС России по делу № 06-182/2018. Указанным решением установлено нарушение [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении между ПАО и МКУ «ИК» соглашения при установке и эксплуатации незаконной рекламной конструкции на принадлежащем ПАО здании.

Апелляционная коллегия удовлетворила жалобу ПАО и отменила решение территориального органа, сославшись на отсутствие доказательств заключения антиконкурентного соглашения.

Предыстория разбирательства

Основанием для возбуждения дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства в части размещения наружной рекламы и информации в отсутствие разрешения со стороны органа местного самоуправления послужили результаты проведения плановой выездной проверки в отношении МКУ «ИК».

В здании, на котором размещена рекламная конструкция, размещен офис ПАО. Заявлений или обращений на выдачу разрешений на установку рекламной конструкции ПАО в адрес МКУ «И» не поступало.

Вывод о достижении между МКУ «ИК» и ПАО антиконкурентного соглашения сделан на основе факта непроведения МКУ аукциона на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, отсутствия оформленного разрешения и договора на ее размещение, а также бездействия МКУ по демонтажу рекламной конструкции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия со ссылкой на [Разъяснение](#) Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных »



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 6 марта 2019 г. по делу № 06-182/2018

действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3, и применимую судебную практику² отметила, что в данном случае квалифицирующими признаками применительно к [статье 16](#) Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между таким соглашением/ согласованными действиями и их последствиями, факт которых может быть доказан на основании прямых и (или) косвенных доказательств.

В основу доказательств, установленных Татарстанским УФАС России, о факте заключения антиконкурентного соглашения приведено нарушение установленного [статьей 19](#) Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» порядка размещения наружной рекламы со стороны ПАО и необеспечение должного контроля за незаконным размещением наружной рекламной конструкции со стороны МКУ «ИК».

По мнению Апелляционной коллегии, такие действия хозяйствующего субъекта и органа власти сами по себе не могут свидетельствовать о заключении соглашения или совершении согласованных действий, в отсутствие установления иных необходимых квалифицирующих признаков и доказательств.

Более того, сославшись на [письмо](#) ФАС России от 24 мая 2018 г. № ИА/37283/18 «О порядке осуществления антимонопольного контроля в сфере наружной рекламы», Апелляционной коллегией сделан вывод о необходимости оценки действий по неисполнению обязанности регулирующего органа по демонтажу незаконной рекламной конструкции на предмет соответствия таких действий [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции.

В качестве дополнительного существенного основания³ для отмены оспариваемого решения территориального органа Апелляционная коллегия установила факт отсутствия в комиссии, рассматривавшей дело о нарушении антимонопольного, представителей Центрального банка Российской Федерации согласно [части 3 статьи 40](#) Закона о защите конкуренции, так как ответчиком в рассматриваемом деле была финансовая организация ■

² См., например: [Постановление](#) Арбитражного суда Поволжского округа от 27 ноября 2018 г. по делу № А55-10042/2017, [Постановление](#) Арбитражного суда Уральского округа от 25 января 2018 г. по делу № А60-11707/2017, [Постановление](#) Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 июня 2018 г. по делу № А38-10551/2017, [Постановление](#) Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 июня 2016 г. по делу № А53-19334/2015.

³ См., например: [Постановление](#) Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 августа 2016 г. по делу № А56-57347/2015, [Постановление](#) ФАС Волго-Вятского округа от 10 июля 2014 г. по делу № А43-20304/2013.



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 марта 2019 г. по делу № 1-14.2-299/78-01-18

Аннотация: Размещение на сайте компании информации о предоставлении профессиональных услуг при фактическом отсутствии возможности их предоставления вводит потенциальных потребителей в заблуждение и, соответственно, является актом недобросовестной конкуренции.

Суть дела

Апелляционной коллегией была рассмотрена жалоба Общества на [решение](#) и [предписание](#) Санкт-Петербургского УФАС России от 27 ноября 2018 г.

Оспариваемым решением территориального органа в действиях Общества был установлен факт нарушения [статьи 14.2](#) Закона о защите конкуренции, выразившегося в использовании Обществом определенного сайта, в названии которого фигурировали услуги адвоката (далее — Сайт), и размещении на этом Сайте информации о возможности получения услуг адвоката непосредственно от Общества.

Согласно выданному в рамках дела предписанию Обществу надлежит прекратить использование, в том числе путем автоматической переадресации, Сайта, а также изъять из публичного доступа с Сайта информацию о возможности получении услуг адвоката непосредственно от Общества и при обращении к данному Обществу.

Коллегиальным органом жалоба Общества была оставлена без удовлетворения, оставлены в силе решение и предписания Санкт-Петербургского УФАС России.

Предыстория разбирательства

В решении по делу отражено, что Общество, оказывающее услуги в области права в г. Санкт-Петербурге, использует Сайт, на котором размещена информация о том, что посредством данного сайта осуществляют деятельность адвокаты.

При рассмотрении дела Обществом представлены копии партнерского договора и абонентского договора на юридическое обслуживание, заключенных с адвокатом, что, по мнению Общества, подтверждает правомерность использования на Сайте слова «адвокат» применительно к описанию оказываемых услуг.

В свою очередь, Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации в материалы дела представлено объяснение адвоката, о том, что она не заключала ▶



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 марта 2019 г. по делу № 1-14.2-299/78-01-18

с Обществом те договоры, которые оно представило в материалы дела, а также, что подпись в данных договорах ей не принадлежит. Адвокат также самостоятельно направила в антимонопольный орган объяснения, в которых сообщила, что не разрешала Обществу и (или) его законному представителю использовать своё имя, деловую репутацию и сведения об её адвокатском статусе, отрицала тот факт, что подписывала договоры, которые ранее в материалы дела представило Общество.

Учитывая изложенное, антимонопольный орган пришел к выводу, что, используя Сайт и размещая на нём упомянутые сведения, Общество сообщало потенциальным потребителям о наличии у его партнеров и/или работников специального статуса адвоката, об оказании адвокатами соответствующих услуг, в отсутствие в действительности договорных и иных отношений с адвокатами, тем самым вводя потребителей в заблуждение, поскольку доменное имя и содержание Сайта вызывают у потребителей стойкую ассоциацию с наличием у Общества работников и (или) иных привлечённых юристов необходимой квалификации, имеющих профессиональные знания и особый статус адвоката, который приобретает только в установленном законом порядке.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Признавая законными и обоснованными принятые по делу [решение и предписание](#) Санкт-Петербургского УФАС России, Апелляционной коллегией обращено внимание на следующее.

Согласно разъяснениям ФАС России, содержащимся в [письме](#) от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» (далее — Разъяснения), [статьей 14.2](#) Закона о защите конкуренции установлен

В приведенном решении ФАС России определила не только границы применения статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, но и рассмотрела информацию, размещенную на сайте в сети Интернет, не как рекламу, а как контент, дающий участнику рынка определенные конкурентные преимущества.

В условиях развития цифровых рынков данное решение может иметь прецедентное значение, так как информация, размещенная на Интернет-сайте, теперь рассматривается как



Константин Алешин,

к. ю. н.,
профессор,
заместитель
начальника
Правового
управления
ФАС России

элемент конкурентной борьбы, и, соответственно, размещение ложной информации о предоставляемых услугах может образовывать акт недобросовестной конкуренции.

Также прецедентное значение имеют сформированные

подходы о допустимости доказательств, представляемых в ходе заседания Апелляционной коллегии.

Представляется, что Апелляционным коллегиям ФАС России в ближайшем будущем предстоит столкнуться с самыми разными категориями дел о нарушениях антимонопольного законодательства, совершенными в киберпространстве. Поэтому формирование единообразной практики правоприменения в этой области сегодня особенно актуально.



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 марта 2019 г. по делу № 1-14.2-299/78-01-18

запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение, при этом запрещается вводить в заблуждение любых лиц (потребителей, контрагентов, конкурентов).

В разъяснениях ФАС России также указывается, что введение в заблуждение является следствием распространения не только негативной информации, но и позитивной, если ее содержание касается деятельности самого распространителя информации и (или) его товара. Однако, в любом случае при квалификации действий в качестве недобросовестной конкуренции необходимо установить, что распространяемая информация не соответствует действительности. При этом перечень обстоятельств, относительно которых потребитель может быть введен в заблуждение, является открытым.

Из материалов дела следует, что на Сайте Общества размещена информация, однозначно воспринимаемая как заверение в наличии у Общества адвокатов, готовых оказать квалифицированную юридическую помощь, обладающих опытом и специальными познаниями, а также статусом адвоката.

Вместе с тем, при рассмотрении дела наличие договорных отношений с адвокатами не нашло своего подтверждения.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что решение Санкт-Петербургского УФАС России вынесено в соответствии с нормами антимонопольного законодательства и не нарушает единообразия сложившейся практики применения антимонопольного законодательства.

Также Апелляционной коллегией сформирован подход к процессуальным особенностям рассмотрения жалоб коллегиальным органом: у подателя жалобы отсутствует возможность представления в Коллегиальный орган ФАС России новых доказательств, которые не были предметом рассмотрения и оценки антимонопольным органом, который принимал решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства ■



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 марта 2019 г. по делу № 09/05-АМЗ-2018

Аннотация: Обеспечение органом власти допуска перевозчика на конкурентный рынок пассажирских перевозок, минуя обязательный конкурсный отбор, предоставляет такому перевозчику необоснованные преимущества, что приводит либо может привести к недопущению, ограничению конкуренции потенциальных участников.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России рассмотрена жалоба на решение и предписание Чувашского УФАС России. Указанным решением региональный Минтранс признан нарушившим часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. Нарушением признана выдача ИП свидетельства об осуществлении перевозок по маршруту, выбранному перевозчиком, в отсутствие конкурсных процедур. Также Минтрансу предписано прекратить нарушение антимонопольного законодательства путем прекращения у ИП права осуществления пассажирских перевозок по такому маршруту путем аннулирования выданного свидетельства.

Апелляционная коллегия оставила жалобу без удовлетворения.

Предыстория разбирательства

Между Минтрансом Чувашии и ИП был заключен договор на осуществление регулярных пассажирских перевозок на основании [частей 4 и 5 статьи 4](#) Закона Чувашской Республики от 29.12.2003 № 48 «Об организации пассажирских перевозок автомобильным транспортом Чувашской Республики» (далее — Закон № 48).

В договоре было прямо указано, что он действует на период до проведения очередного конкурса, но не более чем на 6 месяцев, следовательно, срок действия договора истёк 22 декабря 2015 г.

При этом Законом № 48 предусмотрены случаи, когда заключение договора без проведения конкурса на осуществление регулярных пассажирских перевозок автомобильным транспортом допускается на период до проведения очередного либо повторного конкурса, и не более чем на 6 месяцев, с любым лицензированным перевозчиком.

Установлено, что договор между Минтрансом Чувашии и ИП был заключен в виде исключения, предусмотренного Законом № 48, на что также указано в преамбуле к договору.



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 марта 2019 г. по делу № 09/05-АМЗ-2018

Несмотря на это, в 2016 г. Минтранс выдало ИП свидетельство об осуществлении перевозок по указанному маршруту сроком на 5 лет до 15 июля 2021 г. в отсутствие конкурсных процедур по выбору перевозчика.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

С жалобой в Коллегиальный орган обратился ИП. По его мнению, действия Минтранса соответствовали требованиям [статьей 19](#) и [39](#) Федерального закона № 220-ФЗ от 13 июля 2015 г. «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Также, по мнению ИП, антимонопольный орган превысил свои полномочия, выдав предписание об аннулировании свидетельства на осуществление пассажирских перевозок, поскольку в законодательстве не предусмотрены основания для указанного действия и исполнение этого предписания приведет к ограничению конкуренции, поскольку ИП утратит право инициировать установление межмуниципальных маршрутов регулярных перевозок и участвовать в конкурсах в течение одного года со дня аннулирования свидетельства.

Коллегиальный орган отметил, что в соответствии с [частью 4 статьи 4](#) Закона Чувашской Республики от 29 декабря 2003 г. № 48 «Об организации пассажирских перевозок автомобильным транспортом Чувашской Республики» договор на осуществление регулярных пассажирских перевозок автомобильным транспортом заключается по результатам конкурса, за исключением случаев, установленных частью 5 настоящей статьи. При этом, как следовало из материалов дела и подтверждалось выводами арбитражных судов по делу [№ А79-3648/2018](#) об оспаривании предупреждения Чувашского УФАС России, договор между Минтрансом и ИП был заключен именно на основании [части 5 статьи 4](#) вышеназванного закона, то есть в качестве исключения из общего правила.

Коллегиальный орган согласился с выводами Чувашского УФАС, что в данном случае основания для заключения указанного договора без проведения конкурса отсутствовали.

Также по мнению Апелляционной коллегии, выдача ИП указанного свидетельства без проведения конкурентных процедур создает для данного субъекта преимущественные условия в получении прав на осуществление деятельности и препятствует доступу к муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести данные права. В свою очередь, соблюдение порядка предоставления права на осуществление пассажирских перевозок по рассматриваемому маршруту позволило бы обеспечить равный доступ к праву на заключение муниципального контракта всех заинтересованных лиц.



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 14 марта 2019 г. по делу № 09/05-АМЗ-2018

Отдельно в решении по жалобе отражен вопрос о возможности выдачи антимонопольным органом предписания Минтранс об аннулировании свидетельства на осуществление пассажирских перевозок, выданного ИП.

Коллегиальный орган пришел к выводу, что выданное Чувашским УФАС предписание, обладая необходимым признаком исполнимости, направлено на восстановление конкурентной среды на рассматриваемом товарном рынке, поскольку ИП продолжал осуществлять пассажирские перевозки на основании свидетельства, полученного с нарушением предусмотренного законодательством порядка.

Позиция согласуется с пунктом 29 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 февраля 2017 г., предусматривающим, что предписания, адресованные органам власти, должны быть направлены на реальное восстановление конкурентной среды, претерпевшей негативное воздействие со стороны указанных органов, и обладать признаком исполнимости.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия оставила жалобу на решение и предписание Чувашского УФАС России без удовлетворения ■



Федеральная
Антимонопольная
Служба



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ