



Антимонопольное регулирование: обзор правовых позиций судов за I полугодие 2022 года

Август 2022

VEGAS LEX

КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ

1. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.01.2022 по делу № А40-151590/2019 4

Основной вывод: соглашения, запрещенные ст. 16, п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции¹, различны. Если ст. 16 указанного закона предусматривает **общий запрет** соглашений органов публичной власти с хозяйствующими субъектами, которые затрагивают состояние конкуренции, то п. 1 ч. 1 ст. 17 запрещает соглашения именно между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов (то есть может рассматриваться в качестве **частного случая**).

2. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28.01.2022 по делу № А19-16229/2021 7

Основной вывод: при определении обстоятельств, смягчающих административную ответственность, назначении административного штрафа ниже минимального размера, суд может принять во внимание статус заявителя, его тяжелое финансовое положение, принятие мер для исполнения предписания, а также **нестабильную экономическую обстановку** в стране.

3. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10.02.2022 по делу № А74-7396/2020 9

Основной вывод: **недостовверные сведения**, представленные хозяйствующим субъектом для **участия в закупочной процедуре** и позволяющие ему получить преимущества перед другими участниками, являются формой **недобросовестной конкуренции**.

4. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.02.2022 по делу № А31-1416/2021 11

Основной вывод: обязательными квалифицирующими признаками нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции являются (i) наличие **спора** между сторонами договора по поводу его отдельных условий, не разрешенного в судебном или ином порядке, и (ii) активные действия доминирующего субъекта **по настаиванию** на невыгодных условиях, которые приводят (могут привести) к ущемлению интересов заявителя.

5. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.04.2022 по делу № А34-2459/2020 13

Основной вывод: осуществление **антимонопольного контроля за торгами**, проводимыми в рамках дел о **банкротстве**, не является безусловным и в каждом случае требует обоснования со стороны антимонопольного органа с точки зрения реализации целей Закона о защите конкуренции.

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ

6. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.04.2022 по делу № А63-9407/2021 15

Основной вывод: неверный выбор показателя для расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке может являться основанием для признания решения антимонопольного органа недействительным.

7. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.06.2022 по делу № А43-24907/2021 17

Основной вывод: заявление иного участника торгов о факте поднятия руки в ходе проведения аукциона другим участником является **надлежащим доказательством** для доказывания факта **нарушения** антимонопольного законодательства в действиях организатора торгов.

8. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.06.2022 по делу № А07-20772/2021 18

Основной вывод: объединение нескольких районов административного образования в **один лот** при проведении электронных аукционов на выполнение работ может приводить к ограничению конкуренцию, в том числе к необоснованному ограничению состава участников закупки.

1. Постановление Арбитражного суда
Московского округа от 25.01.2022
по делу № А40-151590/2019



► Основной вывод

Соглашения, запрещенные ст. 16, п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, различны. Если ст. 16 указанного закона предусматривает **общий запрет** соглашений органов публичной власти с хозяйствующими субъектами, которые затрагивают состояние конкуренции, то п. 1 ч. 1 ст. 17 запрещает соглашения именно между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов (то есть может рассматриваться в качестве частного случая).

► Обстоятельства дела

Решением от 22.03.2019 по делу № 1-16-115/00-22-18 ФАС России признала губернатора, отраслевое министерство субъекта РФ и АО "Ю." нарушившими ст. 16 Закона о защите конкуренции путем заключения соглашения, которое привело к ограничению конкуренции, и участия в нем.

Министерство и АО "Ю." признаны нарушившими п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции в связи с заключением соглашения между заказчиком и участником торгов и участия в нем, что привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для участника торгов, т.е. АО "Ю."

В обоснование своих выводов ФАС России указывала, в частности, на следующее. Более 90% конкурентных процедур на осуществление дорожного строительства, реконструкции и ремонта автомобильных дорог общего пользования регионального или межмуниципального значения на территории субъекта РФ в

период с 2015 по 2018 гг. окончились победой АО "Ю.". Неоднократное выражение губернатором официальной позиции о недопустимости снижения начальной цены контракта в дорожной отрасли более чем на 10% и о "законности" действий по укрупнению лотов на торгах, проводимых министерством, привело к ограничению конкуренции при проведении торгов. Несмотря на нарушение АО "Ю." положений законодательства о контрактной системе относительно условий предоставляемых участником закупки банковских гарантий, министерство заключало с ним государственные контракты. Наличие устойчивых взаимоотношений между губернатором и АО "Ю." способствовало заключению и продолжительной реализации антиконкурентного соглашения, ограничивающего конкуренцию. Не согласившись с вышеуказанным решением ФАС России, АО "Ю." и губернатор обжаловали его в Арбитражный суд г. Москвы.

► Процессуальная история

Суд первой инстанции удовлетворил требование заявителей о признании решения ФАС России недействительным в части признания их нарушившими антимонопольное законодательство. В то же время суд отклонил требования АО "Ю." о признании незаконным решения ФАС России в части:

- невыдачи ответчикам предписаний об устранении нарушения антимонопольного законодательства;
- направления решения и материалов по делу в Следственный департамент МВД РФ и в Генеральную прокуратуру РФ.

Суд первой инстанции указал, что невыдача предписания не нарушает права АО "Ю." в сфере предпринимательской и экономической деятельности, равно как и направление материалов дела о наруше-

нии антимонопольного законодательства в правоохранительные органы при отсутствии в действиях заявителей нарушений антимонопольного законодательства (что установлено судом первой инстанции).

Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Судом кассационной инстанции решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменены, дело передано на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ было отказано. Направляя дело на новое рассмотрение, суд округа пришел к выводу, что судебные акты не содержат результатов оценки доказательств и мотивов, по которым им не приняты те или иные доказательства, представленные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений.

Повторно рассмотрев дело, суд первой инстанции признал незаконным решение ФАС России в части признания губернатора, министерства и АО "Ю." нарушившими ст. 16 и п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, отметив, что антимонопольным органом не доказано ни наличие в действиях заявителей вменяемых им нарушений, ни сокращение числа хозяйствующих субъектов на товарном рынке, ни повышение цен в результате предполагаемого антиконкурентного соглашения.

На данное решение антимонопольный орган подал апелляционную жалобу, в результате рассмотрения которой судом апелляционной инстанции решение суда первой инстанции было отменено в части признания недействительным решения

ФАС России о нарушении губернатором, министерством и АО "Ю." ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Не согласившись с решением суда, губернатор и АО "Ю." обратились в арбитражный суд округа с кассационной жалобой.

► Выводы судов

Рассмотрев дело «на втором круге», суд первой инстанции удовлетворил требование заявителей о признании решения ФАС России недействительным, указав, что доказательств наличия сговора между губернатором, министерством и АО "Ю." о заключении антиконкурентных соглашений в отношении десяти спорных закупок материалы дела не содержат.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводом суда первой инстанции о незаконности решения ФАС России в части признания министерства и АО "Ю." нарушившими п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции. Суд принял во внимание разъяснения п. 38 Постановления Пленума ВС РФ № 2²: *"Поскольку проведение процедур определения поставщика, конкурентных закупок является способом заключения договора, то положения ст. 17 Закона не применяются судом, если заключение договора по их результатам признается монополистической деятельностью и (или) нарушает запрет на соглашения и согласованные действия, установленный для органов публичной власти. Действия организатора и участников в указанных случаях могут быть квалифицированы соответственно по статьям 10, 11 и 16 Закона"*.

В то же время суд апелляционной инстанции согласился с доводами антимонопольного органа о том, что губернатор имел устойчивые взаимоотношения корпоратив-

² Постановление Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства".

ного характера с АО "Ю." и личную материально-финансовую заинтересованность в заключении с АО "Ю." максимально возможного количества государственных контрактов. В частности, антимонопольным органом было установлено, что в пользу родственника губернатора участниками и сотрудниками АО "Ю." составлены завещательные распоряжения в отношении средств на банковских счетах и ценных бумаг.

На основании вышеуказанного, суд апелляционной инстанции сделал также вывод о том, что в действиях губернатора, министерства и АО "Ю." имеются нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции в виде заключения соглашения между органами государственной власти субъекта РФ и хозяйствующим субъектом и участия в нем, что привело к ограничению конкуренции на соответствующем рынке.

Суд кассационной инстанции обратил внимание на неверное толкование судом апелляционной инстанции п. 38 Постановления Пленума ВС РФ № 2: в рассматриваемом случае монополистической деятельностью признаны не сами договоры, заключенные между министерством и АО "Ю.", а соглашение между указанными лицами, что привело к ограничению конкуренции на рынке капитального строительства и ремонта дорог субъекта РФ и созданию преимущественных условий для участника торгов — АО "Ю.". На возможность квалификации соглашения по п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, если в реализации целей обеспечения победы определенного участника участвовал заказчик, указано в п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 2.

В рамках рассмотрения представленных доказательств судом кассационной инстанции был подтвержден факт систематического отклонения министерством заявок иных, помимо АО "Ю.", компаний, в том числе в нарушение требований законодательства о контрактной системе. Также нашел свое подтверждение факт заключения министерством государственных контрактов с АО "Ю.", несмотря на нарушение последним положений законодательства о контрактной системе об условиях, предоставляемых участником закупки банковских гарантий.

Таким образом, суд кассационной инстанции отменил решение суда апелляционной инстанции в части признания незаконным решения ФАС России о признании министерства и АО "Ю." нарушившими п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

► Комментарий VEGAS LEX

В данном деле ФАС России установила наличие сразу двух антиконкурентных соглашений, негативно влияющих на конкуренцию на рынке капитального строительства и ремонта дорог одного из регионов РФ. Дело вызвало общественный резонанс и активно освещалось в средствах массовой информации, в том числе потому, что в качестве одного из ответчиков в нем фигурировал губернатор — высшее должностное лицо субъекта РФ.

Примечательно, что по материалам ФАС России в отношении губернатора было также возбуждено уголовное дело.

2. Постановление Арбитражного суда
Восточно-Сибирского округа
от 28.01.2022 по делу
№ А19-16229/2021



► **Основной вывод**

При определении обстоятельств, смягчающих административную ответственность, назначении административного штрафа ниже минимального размера, суд может принять во внимание статус заявителя, его тяжелое финансовое положение, принятие мер для исполнения предписания, а также **нестабильную экономическую обстановку** в стране.

► **Обстоятельства дела**

Территориальным органом ФАС России принято решение о признании администрации города нарушившей ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в связи с неприятием мер по утверждению и опубликованию извещения о проведении торгов на право заключения договоров на установку и эксплуатацию 808 рекламных конструкций, что приводит или может привести к ограничению, недопущению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

За неисполнение в установленный срок предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства в отношении администрации города было возбуждено дело об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2.б. ст. 19.5 КоАП РФ, и назначен административный штраф в размере 200 000 руб.

По заявлению горадминистрации, ею были приняты меры по исполнению выданного предписания. В частности, в установленном порядке на официальном сайте было опубликовано извещение об аукционе в электронной форме на пра-

во заключения договоров на установку и эксплуатацию 181 рекламной конструкции на недвижимом имуществе муниципальной собственности города.

В этой связи администрация города посчитала постановление о назначении административного наказания незаконным и обратилась в арбитражный суд с соответствующим требованием.

► **Процессуальная история**

Суд первой инстанции указал, что в соответствии с предписанием антимонопольного органа горадминистрации следовало осуществить действия по утверждению и опубликованию в установленном законом порядке извещения о проведении торгов на право заключения договоров на установку и эксплуатацию 808 рекламных конструкций, а не 181, следовательно, предписание не исполнено. Однако, учитывая доводы заявителя, суд первой инстанции заявленные требования удовлетворил частично и снизил назначенное администрации наказание в виде административного штрафа до 50 000 руб.

Суд апелляционной инстанции отказал в удовлетворении ходатайства антимонопольного органа о восстановлении пропущенного процессуального срока на апелляционное обжалование, и жалоба была возвращена ее заявителю.

Антимонопольный орган, не согласившись с решением суда первой инстанции, обратился в вышестоящий суд с кассационной жалобой. Однако суд кассационной инстанции поддержал выводы суда первой инстанции.

► **Выводы судов**

Рассматривая вопрос о малозначительности совершенного администрацией города правонарушения, суд первой инстан-

ции отметил, что применение правового института малозначительности административного правонарушения не должно:

- ▶ порождать правового нигилизма и ощущения безнаказанности;
- ▶ приводить к утрате эффективности общей и частной превенции административных правонарушений;
- ▶ нарушать права и свободы граждан, защищаемые антимонопольным законодательством.

При этом суд первой инстанции отметил, что малозначительность правонарушения может иметь место лишь при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Одновременно с этим судом сделаны выводы о том, что неисполнение законного предписания антимонопольного органа в установленный срок:

- ▶ посягает на установленный законом порядок управления;
- ▶ влечет за собой наступление общественно опасных последствий, обусловленных неисполнением законных требований органа, осуществляющего государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства.

В то же время суд, основываясь на положениях КоАП РФ о назначении наказания в виде административного штрафа в размере менее минимального размера и обстоятельствах, смягчающих административную ответственность, принял также во внимание статус, тяжелое финансовое положение горадминистрации. А именно:

- ▶ наличие дефицита городского бюджета;
- ▶ принятие мер для исполнения оспариваемого предписания;
- ▶ нестабильную экономическую обстановку в стране.

В этой связи суд первой инстанции пришел к выводу о том, что применение к заявителю административного штрафа в размере 200 000 руб. в данном конкретном случае будет носить неоправданно карательный характер и снизил размер административного штрафа до 50 000 руб.

Суд кассационной инстанции отметил, что применение к администрации административного штрафа в размере 200 000 руб. в данном случае является чрезмерно суровым, несоразмерным и не отвечающим принципам применения публично-правовой ответственности, и оставил решение суда первой инстанции без изменения.

▶ Комментарий VEGAS LEX

За последние несколько лет правоприменительная практика во многих случаях столкнулась с теми или иными регуляторными особенностями, вызванными пандемией новой коронавирусной инфекции. Можно сказать, что и практика применения института назначения наказания в виде административного штрафа в размере менее минимального размера в указанном аспекте не стала исключением.

Так, например, в одном из дел Иркутское УФАС (тот же территориальный орган, что и в комментируемом деле) подверг общество штрафу в размере более 10,75 млн руб. в связи с нарушением п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Изменяя постановление об административном правонарушении и уменьшая штраф в два раза, суды в деле № А19-13424/2019 учли, помимо прочего, наличие санитарно-эпидемиологических мер в связи с пандемией COVID-2019, влекущих значительные препятствия для экономической деятельности всех хозяйствующих субъектов, а также тяжелое финансовое положение общества.

3. Постановление Арбитражного
суда Восточно-Сибирского округа
от 10.02.2022 по делу
№ А74-7396/2020



► **Основной вывод**

Недостоверные сведения, представленные хозяйствующим субъектом для участия в закупочной процедуре и позволяющие ему получить преимущества перед другими участниками, являются формой недобросовестной конкуренции.

► **Обстоятельства дела**

Для участия в закупке в подтверждение необходимого уровня квалификации для выполнения работ Обществом 1 представлен договор подряда на выполнение строительно-монтажных работ автомобильных дорог, заключенный между ним и Обществом 2. Фактически строительно-монтажные работы, предусмотренные указанным договором подряда, выполнялись субподрядчиком по договору субподряда, заключенному с Обществом 1.

В территориальный антимонопольный орган поступило заявление Общества 3 о наличии в действиях Общества 1 признаков нарушения антимонопольного законодательства при участии в закупке на выполнение работ по реконструкции участка автомобильной дороги, выразившихся в представлении в составе заявки недостоверных сведений о наличии опыта исполнения контракта — договора подряда между Обществом 1 и Обществом 2.

По результатам рассмотрения заявления антимонопольный орган установил наличие в действиях Общества 1 признаков нарушения положений ст. 14.8 Закона о защите конкуренции, выразившихся в совершении акта недобросовестной конкуренции при участии в электронном аукционе, в связи с

чем выдал Обществу 1 предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В оспариваемом в судебном порядке предупреждении территориальный антимонопольный орган указал на недопущение в дальнейшем предоставления при участии в закупках на право заключения контрактов на выполнение работ по ремонту, содержанию автомобильных дорог, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 10 млн руб., недостоверных сведений об опыте исполнения договора подряда между Обществом 1 и Обществом 2.

Не согласившись с указанным предупреждением, Общество 1 обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его недействительным.

► **Процессуальная история**

Суды трех инстанций отказали заявителю в удовлетворении требования. Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что оспариваемое предупреждение является законным, не нарушает права и законные интересы общества. Он также указал, что антимонопольным органом были верно установлены признаки недостоверности представленных Обществом 1 сведений и документов в подтверждение своего опыта выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу линейного объекта: фактически работы проводились по договору субподряда. Выявлено невыполнение обязательств по оплате со стороны Общества 2 по договору подряда и Общества 1 по договору субподряда.

Судом первой инстанции также отмечено, что предметом договора подряда между Обществом 1 и Обществом 2 являлось выполнение строительно-монтажных ра-

бот автодороги, относящейся к вспомогательным сооружениям и не являющейся объектом капитального строительства и линейным объектом, что не может считаться релевантным опытом, необходимым для участия в закупке.

Суд апелляционной инстанции с доводами первой инстанции согласился. Так, арбитражный апелляционный суд подтвердил выводы антимонопольного органа о том, что Общество 1 своими действиями по предоставлению недостоверных сведений об опыте исполнения договора подряда с Обществом 2 при участии в рассматриваемой закупке, поставило себя в более выгодные условия, обеспечивающие возможность осуществления выполнения указанных в документации работ, в отличие от других хозяйствующих субъектов, а также позволило данному обществу получить преимущества перед другими участниками закупки и стать победителем закупки.

Суд кассационной инстанции также поддержал позицию нижестоящих судов. Суд обратил внимание на то, что доводы заявителя о несогласии с судебной оценкой доказательств и обстоятельствами дела повторяют доводы, приведенные им в судах первой и апелляционной инстанций, по существу направлены на переоценку доказательств и установление фактических обстоятельств дела, отличных от установленных судами, что не входит в полномочия суда кассационной инстанции.

► Комментарий VEGAS LEX

Ранее Верховным Судом РФ была подтверждена позиция о том, что представление участником закупки заведомо недостоверных сведений, которые позволили ему одержать победу в проводимой закупке, является актом недобросовестной конкуренции: указанный вывод отражен, в частности, в п. 11 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона 223-ФЗ³.

Комментируемое дело является свидетельством того, что указанная позиция Верховного Суда РФ актуальна не только для закупок по Закону № 223-ФЗ, но и закупочных процедур, проводимых в соответствии с нормами Закона № 44-ФЗ⁴.

Практике известны случаи, когда представление заведомо недостоверных сведений участником закупки по Закону № 44-ФЗ квалифицировалось в качестве формы недобросовестной конкуренции. Например, в деле № А79-6517/2020⁵ суды поддержали выводы антимонопольного органа, который признал нарушением ст. 14.8 Закона о защите конкуренции действия по предоставлению заведомо недостоверных сведений относительно наличия опыта работы и соответствия участника требованиям документации об аукционе.

³ Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018)

⁴ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

⁵ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/6299c8cd-1ca1-4bd0-90a9-d94a931272ea/bee9ae20-fbe4-485b-9212-97664d4506f3/A79-6517-2020_20211005_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True

4. Постановление Арбитражного
суда Волго-Вятского округа
от 16.02.2022 по делу
№ А31-1416/2021



► **Основной вывод**

Обязательными квалифицирующими признаками нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции являются (i) наличие спора между сторонами договора по поводу его отдельных условий, не разрешенного в судебном или ином порядке, и (ii) активные действия доминирующего субъекта по настаиванию на невыгодных условиях, которые приводят (могут привести) к ущемлению интересов заявителя.

► **Обстоятельства дела**

Гражданин обратился с заявлением в ресурсоснабжающую организацию (Общество) для заключения договора энергоснабжения в отношении купленного им нежилого помещения. Общество направило в адрес гражданина ответ, которым отказала в заключении договора энергоснабжения в связи с отсутствием ряда необходимых документов, в том числе о допуске в эксплуатацию приборов учета.

Территориальный орган ФАС России, установив признаки нарушения Обществом п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в необоснованном уклонении от заключения договора энергоснабжения с гражданином, выдало Обществу предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Общество исполнило указанное предупреждение и заключило договор энергоснабжения с гражданином в отношении нежилого помещения. Однако в договоре

было указано, что ввиду непредставления документа о допуске в эксплуатацию прибора учета с указанием начальных показаний прибора учета прибор не может быть использован для коммерческих расчетов, и расчет будет производиться по максимальной мощности.

В соответствующих действиях Общества по установлению указанных условий договора антимонопольным органом были установлены признаки нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в навязывании гражданину невыгодных условий, что привело к ущемлению интересов гражданина в сфере предпринимательской деятельности.

Антимонопольный орган по итогам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства признал наличие в действиях Общества нарушение п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Общество, не согласившись с решением антимонопольного органа и выданным на основании него предписанием, обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании указанных ненормативных актов.

► **Процессуальная история**

Суды трех инстанций с позицией Общества согласились. Судом первой инстанции было установлено, что в данном случае в условиях существующего преддоговорного спора территориальный антимонопольный орган, вынося оспариваемое решение и выдавая предписание, по существу, вмешался в гражданско-правовой спор между сторонами договора. Ссылаясь на письмо ФАС России от 28.12.2015⁶ № СП/75571/15, суд также указал, что в компетенцию антимонопольного органа не входит рассмотрение

⁶ Письмо ФАС России от 28.12.2015 № СП/75571/15.

заявления абонента — физического лица: гражданин прекратил деятельность в качестве индивидуального предпринимателя еще в 2013 г. Заявление гражданина об ущемлении доминирующим хозяйствующим субъектом его интересов в связи с исполнением обязательств, возникающих из договорных или преддоговорных отношений, подлежало направлению в территориальное управление Роспотребнадзора.

Суд апелляционной инстанции поддержал позицию нижестоящего суда. Он отметил,

что в рамках существующего преддоговорного спора с конкретным потребителем антимонопольный орган не доказал нарушения Обществом вмененного антимонопольного запрета.

Как отметил суд кассационной инстанции, антимонопольный орган не доказал, что необоснованное признание прибора учета потребителя в качестве не подлежащего использованию для расчетов выходит за рамки гражданско-правового спора с потребителем и вызвано именно злоупотреблением доминанта на рынке.

► Комментарий VEGAS LEX

В текущей редакции ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, если такие действия (бездействие) приводят к ограничению конкуренции, ущемлению интересов в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей. Однако предыдущая редакция указанной нормы Закона о защите конкуренции содержала запрет на совершение действий (бездействия), результатом которых может являться ущемление интересов других лиц, включая в том числе отдельных граждан.

Письмом ФАС России от 28.12.2015 подтверждено, что после внесения указанных изменений в положения ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции заявления физических лиц о нарушении антимонопольного законодательства доминирующим хозяйствующим субъектом путем ущемления их интересов, не связанных с предпринимательской деятельностью или с ущемлением интересов неограниченного круга потребителей, подлежат направлению в соответствующий орган исполнительной власти на основании ч. 3 ст. 8 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" с обязательным уведомлением таких граждан о переадресации их обращения.

5. Определение Судебной коллегии
по экономическим спорам ВС РФ
от 26.04.2022 по делу
№ А34-2459/2020



► **Основной вывод**

Антимонопольный контроль за торгами в рамках дел о банкротстве не является безусловным, и в каждом случае требует обоснования со стороны антимонопольного органа с точки зрения реализации целей Закона о защите конкуренции.

► **Обстоятельства дела**

Финансовым управляющим в рамках дела о банкротстве физического лица проведены открытые торги в форме аукциона по продаже имущества должника.

По результатам рассмотрения заявок организатором торгов составлен протокол об определении участников торгов, согласно которому к участию в аукционе допущен один участник. Остальным заявителям отказано в допуске к участию в торгах.

В территориальный антимонопольный орган поступила жалоба гражданина Р. — одного из участников торгов, которому было отказано в допуске к участию в торгах — на действия финансового управляющего.

По результатам рассмотрения жалобы в порядке ст. 18.1 Закон о защите конкуренции антимонопольный орган признал жалобу обоснованной и установил в действиях финансового управляющего нарушение положений п. 11 ст. 110 Закона о банкротстве⁷, которое привело к неправомерному отказу гражданину Р. в допуске к торгам.

Не согласившись с решением и предписанием территориального антимонопольного органа, финансовый управляющий

обратился в арбитражный суд с требованием о признании недействительными актов антимонопольного органа.

► **Процессуальная история**

Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявления финансового управляющего отказано.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции и признавая незаконными оспариваемые акты территориального антимонопольного органа, исходил из отсутствия у антимонопольного органа полномочий по контролю за проведением торгов по продаже имущества должника в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве и регламентированных положениями статей 110, 139 Закона о банкротстве.

Судом кассационной инстанции, указавшим на правомерность рассмотрения антимонопольным органом жалобы гражданина Р. на действия финансового управляющего как организатора торгов, постановление суда апелляционной инстанции отменено, решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Верховный Суд РФ с выводами суда кассационной инстанции не согласился и оставил в силе постановление апелляционного суда, в связи со следующим. Верховный Суд РФ пришел к выводу, что анализ положений Закона о защите конкуренции, а также разъяснений Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" позволяет сделать вывод о том, что антимонопольный контроль за торгами, в том числе контроль за соблюдением процедуры торгов, ограничен случаями, когда результаты проведения

⁷ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

определенных торгов способны оказать влияние на состояние конкуренции на соответствующих товарных рынках. Кроме того, Верховный Суд РФ указал, что осуществление антимонопольного контроля за торгами, проводимыми в рамках дел о банкротстве, не является безусловным и в каждом случае требует обоснования со стороны антимонопольного органа с точки зрения реализации целей Закона о защите конкуренции.

Поскольку в данном случае антимонопольный контроль был фактически осу-

ществлен в отношении торгов по продаже имущества должника — физического лица, не являющегося субъектом предпринимательской или иной экономической деятельности, такая продажа, по мнению Верховного Суда РФ, не могла каким-либо образом сказаться на обеспечении конкуренции и (или) ее развитии на соответствующем товарном рынке, в связи с чем у антимонопольного органа отсутствовали в данном случае полномочий у территориального антимонопольного органа по вынесению оспариваемых ненормативных актов.

► Комментарий VEGAS LEX

Комментируемое дело интересно тем, что высшей судебной инстанции был подтвержден подход к тому, что антимонопольные органы не в каждом случае обладают полномочиями по контролю за торгами, проводимыми в рамках дел о банкротстве. Так, ВС РФ фактически отмечено, что возможность и необходимость соответствующего контроля в каждом конкретном случае должны быть обоснованы антимонопольным органом. Поскольку в большинстве случаев банкротство физических лиц не связано с осуществлением ими предпринимательской или иной экономической деятельности, с большой долей вероятности комментируемое определение ВС РФ может стать основой для формирования практики о “неподведомственности” антимонопольному контролю торгов по продаже имущества должника — физического лица.

В контексте комментируемого судебного акта следует также указать на принятие 06.06.2022 Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ опреде-

ления № 305-ЭС22-763 по делу № А40-97169/2021, выводы и мотивировочная часть которого по своему смыслу крайне схожи с позицией, занятой в комментируемом определении. Несмотря на то, что указанное определение от 06.06.2022 касалось продажи имущества должника — юридического лица, ВС РФ также указал, что *“ФАС России... в принятом решении не обосновала, каким образом установленное обстоятельство могло сказаться на обеспечении конкуренции либо как продажа имущества должника в деле о банкротстве повлияла на развитие конкуренции на соответствующем товарном рынке”*.

Таким образом, позиция о том, что осуществление антимонопольного контроля за торгами, проводимыми в рамках дел о банкротстве, не является безусловным и в каждом случае требует обоснования со стороны антимонопольного органа с точки зрения реализации целей Закона о защите конкуренции, находит развитие в актах ВС РФ не только относительно банкротства физических лиц, но в целом института банкротства.

6. Постановление Арбитражного
суда Северо-Кавказского округа
от 26.04.2022 по делу
№ А63-9407/2021



► **Основной вывод**

Неверный выбор показателя для расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке может являться основанием для признания решения антимонопольного органа недействительным.

► **Обстоятельства дела**

АО "К" является исключительным правообладателем на НМПТ "Ессентуки № 4" и НМПТ "Ессентуки № 17". АО "К" поставляет весь объем добытой минеральной воды, за минусом поставки в санатории, только ООО "Х".

Территориальным антимонопольным органом действия ООО "Х" и АО "К" по заключению договора, в котором закреплена обязанность ООО «Х» (покупатель) не реализовывать минеральную воду как сырье третьим лицам, кроме компаний, входящих с ООО "Х" в одну группу лиц, признаны нарушением п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, поскольку такое соглашение между ООО "Х" и АО "К" препятствует выходу на рынок других хозяйствующих субъектов.

Не согласившись с принятым решением территориального антимонопольного органа, АО "К" обратилось в суд с заявлением о признании вышеуказанного решения недействительным.

► **Процессуальная история**

Решением суда первой инстанции требование АО "К" было удовлетворено. Суд первой инстанции, признавая недей-

ствительным решение антимонопольного органа, исходил из того, что при анализе состояния конкуренции на рынке минеральной воды "Ессентуки № 4" и "Ессентуки № 17" необходимо учитывать не объемы продаж, поскольку данный показатель в данном случае не позволяет точно охарактеризовать положение хозяйствующих субъектов, а объемы добычи всех трех участников данного рынка и (или) их ресурсный потенциал (объем запасов ресурсов согласно п. 6.1 Порядка № 220⁸).

Используя указанный показатель для расчета объема рынка и долей хозяйствующих субъектов на нем, исходя из выводов суда первой инстанции, доля АО "К" не превышает 16,5% на рынке минеральной воды "Ессентуки № 4" и 21,5% — на рынке минеральной воды "Ессентуки № 17". В связи с указанным суд первой инстанции отклонил довод территориального антимонопольного органа о том, что АО "К" может оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке, устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Кроме того, судом первой инстанции сделан важный вывод о том, что АО "К" и ООО "Х" не могут быть признаны конкурентами, поскольку являются участниками разных товарных рынков: АО "К", являясь недропользователем, выступает участником рынка минеральной воды в виде сырья, ООО "Х" же, в свою очередь, деятельность по добыче минеральной воды не осуществляет, а является лишь участником рынка бутилированной минеральной воды (осуществляет розлив минеральной воды по бутылкам).

Суды апелляционной и кассационной инстанции выводы суда первой инстанции фактически поддержали в полном объеме.

⁸ Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

► **Комментарий VEGAS LEX**

Рассматриваемое дело интересно в контексте важности определения корректного показателя для расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на нем в соответствии с положениями Порядка № 220.

Так, несмотря на то, что показатель объема продаж назван Порядком № 220 в качестве основного показателя для расчета объема рынка, его применение в каждом случае не может быть признано целесообразным. Согласно п. 6.1 Порядка иные показатели (кроме объема продаж) используются в тех случаях, когда из-за отраслевых особенностей они позволяют более точно охарактеризовать положение хозяйствующих субъектов на рассматриваемом товарном рынке с точки зрения конкуренции.

В комментируемом деле суды пришли к выводу, что использованный антимонопольным органом для расчета объема рынка и долей хозяйствующих субъектов показатель объема продаж не является «наиболее подходящим» показателем для расчета объема рынка.

При этом неправильное применение соответствующего показателя может влечь и неправильный расчет долей хозяйствующих субъектов на нем, в том числе выводы о доминировании того или иного субъекта на рынке.

Указанное особенно важно в контексте рассмотрения дел о злоупотреблении доминирующим положением (нарушение ст. 10 Закона о защите конкуренции), в которых, например, неправильно определенная доля хозяйствующего субъекта может оказать влияние на возможность (невозможность) вести речь о составе антимонопольного нарушения в принципе.

7. Постановление Арбитражного
суда Волго-Вятского округа
от 06.06.2022 по делу
№ А43-24907/2021



► **Основной вывод**

Заявление иного участника торгов о факте поднятия руки в ходе проведения аукциона другим участником является надлежащим доказательством для доказывания факта нарушения антимонопольного законодательства в действиях организатора торгов.

► **Обстоятельства дела**

Общество подало заявку на участие в аукционе на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций. Заявка Общества допущена к участию в аукционе.

В ходе проведения торгов, как было установлено антимонопольным органом, аукционист не заметил предложения Общества, которое было сделано до завершения аукциона, что привело к необоснованному признанию победителем аукциона иного участника, сделавшего наименьшее ценовое предложение.

Представитель Общества обратился в конкурсную комиссию с жалобой на действия аукциониста при проведении открытого аукциона.

Факт поднятия карточки Обществом до завершения аукциона подтвердил другой участник аукциона — директор ООО "И". Конкурсная комиссия жалобу отклонила, в связи с чем Общество обратилось в территориальный антимонопольный орган,

который признал жалобу частично обоснованной.

► **Процессуальная история**

Суды первой и апелляционной инстанции пришли к выводу об отсутствии оснований для признания решения и предписания антимонопольного органа недействительными.

Суд кассационной инстанции, поддерживая выводы судов апелляционной инстанции, указал, что информация, содержащаяся в заявлении Общества и подписанная директором ООО "И" о факте поднятия карточки Обществом до завершения аукциона, при отсутствии иных неоспоримых доказательств, аудиозаписи и видеозаписи аукциона была принята во внимание антимонопольным органом, ей дана надлежащая правовая оценка. Следовательно, исходя из позиции суда кассационной инстанции, антимонопольный орган правомерно установил наличие в действиях организатора торгов состава нарушения п. 3 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

► **Комментарий VEGAS LEX**

Комментируемое дело интересно тем, что суды фактически подтвердили возможность ссылаться на такое письменное доказательство, как заявление участника торгов, в подтверждение того, что другой участник торгов совершил (не совершил) какое-либо действие, в отсутствие видео- или аудиоподтверждения спорного события. Указанная позиция представляется важной для случаев проведения аукционов не в электронной форме.

8. Постановление Арбитражного суда
Уральского округа от 14.06.2022
по делу № А07-20772/2021



► **Основной вывод**

Объединение нескольких районов административного образования в один лот при проведении электронных аукционов на выполнение работ может приводить к ограничению конкуренции, в том числе к необоснованному ограничению состава участников закупки.

► **Обстоятельства дела**

Региональное Управление дорожного хозяйства (Организатор закупки) проводило электронный аукцион на выполнение ряда работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения, расположенных в разных муниципальных районах.

При этом Организатор закупок объединил несколько районов в один лот, руководствуясь, по его мнению, зонально-территориальным принципом, исходя из технологической и функциональной связи выполняемых работ. Организатор закупки также указывал, что при выполнении работ по содержанию в сложных погодных условиях, а также чрезвычайных ситуациях (особенно в зимний период времени), возникает необходимость перебазировки дорожной техники из одного муниципального района в другой.

Решением территориального антимонопольного органа в действиях Управления дорожного хозяйства выявлено нарушение ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Полагая, что оспариваемый ненормативный акт антимонопольного органа нарушает права и законные интересы Организатора закупки, последний обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения антимонопольного органа.

► **Процессуальная история**

Суды первой и апелляционной инстанции пришли к выводу об отсутствии оснований для признания решения антимонопольного органа недействительным.

Суд кассационной инстанции, поддерживая выводы судов нижестоящих инстанций, указал следующее.

Формирование лота путем объединения в него выполнения ряда работ исключает возможность участия в торгах хозяйствующих субъектов, заинтересованных в выполнении государственного контракта только в одном административном районе, а также ограничивает доступ к участию в аукционах субъектов малого и среднего предпринимательства в связи со значительной суммой обеспечения контрактов, установленной в размере 10% от определенной начальной (максимальной) цены контракта, заключаемых по результатам торгов.

Судом кассационной инстанции отдельно отмечено, что при формировании лота в каждый аукцион включены работы по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения, расположенных в разных административных районах и не связанных между собой.

► **Комментарий VEGAS LEX**

Выводы комментируемого дела полезны в первую очередь субъектам малого и среднего бизнеса, участвующим в государственных закупках. Необоснованное укрупнение лотов при проведении закупочных процедур фактически создает дополнительные требования

(ограничения) к участникам, в том числе требования о необходимости наличия большего объема технических, кадровых и финансовых ресурсов. Указанное зачастую способно привести к "вытеснению" небольших хозяйствующих субъектов из числа потенциальных участников закупочной процедуры, что приводит к ограничению конкуренции.

Команда



АЛЕКСАНДР
СИТНИКОВ

Управляющий
партнер

sitnikov@vegaslex.ru



АНАСТАСИЯ
ЧЕРЕДОВА

Руководитель
Практики
специальных
проектов

cheredova@vegaslex.ru



АНАСТАСИЯ
КАЮКОВА

Старший юрист
Антимонопольной
и регуляторной
практики

akayukova@vegaslex.ru



ИЛЬЯ
БОЧИНИН

Юрист
Антимонопольной
и регуляторной
практики

ibochinin@vegaslex.ru

Контакты

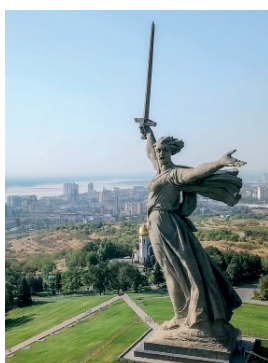


ЦЕНТРАЛЬНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 115054, город Москва,
Космодамианская наб, 52, строение 5
Бизнес-центр "Риверсайд Тауэрс"
(Riverside Towers), этаж 8

Тел.: +7 495 933 0800

vegaslex@vegaslex.ru



ПОВОЛЖСКАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 400005
город Волгоград,
ул. Батальонная,
д. 13, этаж 1

Тел.: +7 (8442) 26 63 12

volgograd@vegaslex.ru



ЮЖНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 350000,
город Краснодар,
ул. Буденного, 117/2
Бизнес-центр КНГК
Групп, этаж 4

Тел.: +7 (861) 201 98 42

krasnodar@vegaslex.ru