

УДК 330.34

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Практика Апелляционной коллегии ФАС России

(научный обзор наиболее значимых дел, рассмотренных в I квартале 2020 г.)

Москвитин О. А.,
НИУ ВШЭ, Коллегия адвокатов
«Муранов, Черняков
и партнеры»,
г. Москва

Бочинин И. П.,
Коллегия адвокатов «Муранов,
Черняков и партнеры»,
г. Москва

Аннотация

В настоящем обзоре решений Апелляционной коллегии ФАС России авторами рассматриваются дела за I квартал 2020 г., содержащие правовые позиции, важные для поддержания единообразия правоприменительной практики антимонопольных органов. Так, в первом из рассмотренных дел показывается важность соблюдения порядка рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, в частности порядка формирования комиссии, нарушение которого повлечет отмену актов территориального антимонопольного органа. Во втором деле Апелляционная коллегия ФАС России обращается к вопросу обоснованности заключения государственного контракта с единственным поставщиком. Третье же рассмотренное решение затрагивает всегда актуальную проблему доказывания недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: *апелляционная коллегия, коллегиальный орган, страховая организация, единственный поставщик, смешение.*

Practice of the Appeal Board of the Federal Antimonopoly Service of Russia

(scientific review of the most significant cases considered in the first quarter of 2020)

Oleg A. Moskvitin,
Higher School of Economics,
Muranov, Chernyakov & Partners
Law Firm,
Moscow

Ilya P. Bochinin,
Muranov, Chernyakov & Partners
Law Firm,
Moscow

Annotation

In this review of the decisions of the Appeals Board of the Federal Antimonopoly Service of Russia, the authors consider cases for the first quarter of 2020, containing legal positions important for maintaining uniformity of the law enforcement practice of antitrust authorities. Thus, the first of the cases considered shows the importance of observing the procedure for considering cases of violation of antitrust legislation, in particular, the procedure for forming a commission, the violation of which will lead to the annulment of acts of the territorial antitrust authority. In the second case, the Appeal Board of the Federal Antimonopoly Service of Russia addresses the question of the validity of concluding a state contract with a single supplier. The third solution considered addresses the always pressing problem of proving unfair competition.

Keywords: *board of appeal, collegial body, insurance company, sole supplier, confusion.*

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2020 г. по делу № 12-ФАС22-НК/10-18¹

Решением территориального антимонопольного органа действия Страховой организации были признаны недобросовестной конкуренцией «в иной форме», запрещенной ст. 14⁸ Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее — Закон о защите конкуренции). Так, Алтайское краевое УФАС России посчитало, что Страховая организация необоснованно занизила размер страховой премии при участии в запросе котировок на право заключения контракта на оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров для нужд МУП.

Территориальный антимонопольный орган, принимая вышеуказанное решение, обратился к действовавшему на момент рассмотрения дела Указанию Банка России от 31 октября 2016 г. № 4175-У «О предельных (минимальных и максимальных) значениях страховых тарифов по обязательному страхованию гражданской ответственности перевозчика за причинение при перевозках вреда жизни, здоровью и имуществу пассажиров» (далее — Указание ЦБ): согласно техническому заданию услуги по страхованию гражданской ответственности должны были соответствовать в том числе указанному акту³. В соответствии с Указанием ЦБ размер минимального страхового тарифа (процентов от страховой суммы) по риску гражданской ответственности за причинение вреда имуществу в расчете на одного пассажира (вид транспорта — городской наземный электрический; вид перевозки — перевозка трамваями) составляет 0,0000000537 — при отсутствии в договоре страхования франшизы и 0,0000000430 — при наличии в договоре страхования франшизы.

Как было установлено в ходе рассмотрения дела, документация о проведении запроса котировок не содержала сведений об установлении МУП франшизы при страховании гражданской ответственности перевозчика. При этом, однако, Страховая организация фактически рассчитала цену контракта исходя из наличия условия о франшизе. Это, по мнению УФАС, поддержанного в своих выводах Апелляционной коллегией ФАС России, привело к необоснованному снижению суммы страховой премии.

При этом отдельным предметом рассмотрения коллегияльного органа стал вопрос о статусе Страховой ор-

ганизации для целей рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно п. 6 ст. 4 Закона о защите конкуренции финансовая организация — хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, в том числе страховая организация.

Закон о защите конкуренции устанавливает специальный порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями, поднадзорными Банку России. Так, согласно ч. 3 ст. 40 указанного Закона при рассмотрении таких дел в состав комиссии включаются представители ЦБ РФ, которые составляют половину членов комиссии.

Отметим, что согласно ст. 76¹ Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» лица, осуществляющие деятельность субъектов страхового дела, относятся к некредитным финансовым организациям. При этом согласно п. 9¹ ст. 4 указанного Закона Банк России осуществляет регулирование, контроль и надзор за деятельностью некредитных финансовых организаций.

Практика антимонопольных органов свидетельствует, что при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства страховыми организациями необходимо формировать комиссию в соответствии с положениями ч. 3 ст. 40 Закона о защите конкуренции⁴.

Таким образом, при рассмотрении комментируемого дела территориальному антимонопольному органу необходимо было включить в состав комиссии членов Центрального банка, что, однако, сделано не было. Апелляционная коллегия ФАС России, исходя из той же логики, отменила решение территориального управления, а также выданное на его основе предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, и направила дело на новое рассмотрение.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18⁵

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение Томского УФАС России, которым ООО «Р», ООО «А» и Департамент лесного хозяйства Томской области (далее — Уполномоченный орган) были

¹ См.: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2020 г. по делу № 12-ФАС22-НК/10-18 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2020 г. по делу № 12-ФАС22-НК/10-18 (Дата обращения: 28.04.2020).

² См.: СЗ РФ. 31.07.2006. № 31. ч. 1. Ст. 3434.

³ См.: Вестник Банка России. 2017. № 10.

⁴ См., например: Решение Краснодарского УФАС России от 20 декабря 2016 г. по делу № 262/2012 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/krasnodarskoe-ufas-rossii/262-2012-7f21e6d6-6df4-4e9f-8d54-0608f6ea910c/?query=262/2012> (Дата обращения: 28.04.2020) и др.

⁵ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/3ce340c6-d142-4734-a0c8-46f15d5a8e21/> (Дата обращения: 28.04.2020).

признаны нарушившими положения ст. 16 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой запрещаются соглашения между органами государственной власти субъектов РФ и хозяйствующими субъектами, а также осуществление ими согласованных действий, если такие соглашения или действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В территориальный антимонопольный орган поступили материалы проверки областной прокуратуры, согласно которым между Уполномоченным органом, ООО «Р» и ООО «А» были с нарушением антимонопольного законодательства заключены и фактически исполнены государственные контракты на выполнение авиационных работ.

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

21 марта 2017 г. Уполномоченным органом было проведено заседание рабочей группы по организации и проведению мероприятий по уничтожению или подавлению численности сибирского шелкопряда, в ходе которого было решено, что авиационную обработку на территории возможно осуществлять ООО «А» и ООО «Р», при этом ООО «Р» указано произвести расчет стоимости необходимых для проведения работ материалов. Указанные результаты заседания были закреплены в соответствующем протоколе.

22 марта 2017 г. на сайте Уполномоченного органа было размещено приглашение к сотрудничеству авиационных предприятий для обработки лесов от сибирского шелкопряда. Одним из требований к компаниям было наличие сертификата эксплуатанта и разрешение осуществлять услуги в соответствии с условиями и ограничениями, содержащимися в спецификациях сертификата, но разрешение на привлечение субподрядных организаций, имеющих сертификат эксплуатанта воздушных судов, отсутствовало.

17 апреля 2017 г. Уполномоченным органом было принято решение заключить государственный контракт с единственным поставщиком ООО «Р» на выполнение авиационным способом работ по обработке насаждений биологическим препаратом.

Всего между Уполномоченным органом и ООО «Р» было заключено три контракта, а в дальнейшем (в том числе и после истечения их сроков действия) несколько дополнительных соглашений к ним. При этом ООО «Р» не имело необходимых сертификатов эксплуатанта воздушных судов и разрешения осуществлять соответствующие услуги, но в контракт было включено условие, позволяющее ООО «Р» привлечь к выполнению работ

субподрядчика, имеющего необходимые работы и разрешения. Таким субподрядчиком оказалось ООО «А».

В соответствии с ч. 5¹ ст. 45 Закона о защите конкуренции и Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220⁶, территориальным антимонопольным органом было установлено, что на соответствующем рынке работ присутствуют и многие иные хозяйствующие субъекты помимо ООО «Р» и ООО «А».

На основании вышеизложенного территориальное управление признало Уполномоченный орган, ООО «Р» и ООО «А» нарушившими ст. 16 Закона о защите конкуренции. Апелляционная коллегия ФАС России полностью поддержала такое решение УФАС.

При рассмотрении жалобы коллегиальный орган указал, что для квалификации действий в качестве недопустимых в соответствии со ст. 16 Закона о защите конкуренции необходимо соблюдение двух критериев: во-первых, необходимо наличие соглашения между уполномоченным органом публичной власти и хозяйствующим субъектом, а, во-вторых, установленный факт ограничения или возможности ограничения такими действиями конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Апелляционная коллегия пришла к выводу, что в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства имеется совокупность косвенных доказательств, указывающих на наличие антиконкурентного соглашения между Уполномоченным органом, ООО «Р» и ООО «К», при этом обратив внимание, что в соответствии с Разъяснениями № 3 Президиума ФАС России, утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3, факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен на основании как прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств⁷.

Далее Апелляционная коллегия отметила, что отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, регулируются специальным Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе), а возможность осуществления закупки у единственного поставщика ограничена законодательно установленными случаями (ст. 93 Закона о контрактной системе)⁸.

⁶ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 34.

⁷ См.: Разъяснение № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3 // Официальный сайт ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/documents/562597> (Дата обращения: 28.04.2020).

⁸ См.: СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Практика Апелляционной коллегии ФАС России...

Так как территориальным антимонопольным органом было установлено наличие нескольких хозяйствующих субъектов на рынке работ по локализации и ликвидации очагов вредных организмов авиационным способом, то данный рынок является конкурентным, в связи с этим подразумевается проведение торгов, непроведение которых может привести к ограничению конкуренции.

Отдельно Апелляционная коллегия отметила, что введенный режим чрезвычайной ситуации не являлся основанием для оперативного заключения контракта с единственным поставщиком, поскольку о сложившейся ситуации и степени ее серьезности Уполномоченному органу было известно задолго до фактического введения соответствующего режима, в связи с чем у него была обязанность и возможность осуществить закупку в установленном порядке, то есть посредством конкурентной процедуры.

Таким образом, Апелляционная коллегия пришла к выводу о законности и обоснованности решения территориального антимонопольного органа, а также об отсутствии оснований для его отмены.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 февраля 2020 г. по делу № 061/01/14.6-1207/2019⁹

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

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

В ходе рассмотрения дела территориальным антимонопольным органом были установлены следующие обстоятельства.

1. Общество-1 и Общество-2 осуществляют деятельность на одном товарном рынке и являются конкурентами на рынке услуг, связанных с оптовой торговлей автомобильными деталями, узлами и принадлежностями.

2. Географические границы рынка, на котором осуществляют деятельность данные два общества, пересекаются на территории одного субъекта РФ.

3. Общество-1 в период с 2017 по 2019 г. осуществляло изменение оформления упаковки товара «цилиндр колесный», что подтверждается пояснениями Общества-3, которое осуществляет введение товаров Общества-1 в оборот на территории субъекта РФ на основании договора поставки-1.

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

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

На основании указанных обстоятельств Ростовское УФАС России пришло к выводу об отсутствии в действиях Общества-2 необходимой совокупности обстоятельств, достаточных для квалификации совершенного деяния в качестве нарушения п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения поданной Обществом-1 жалобы Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам.

В соответствии с п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Также Апелляционная коллегия отметила, что под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности следует понимать их объективную способность предоставить хозяйствующему субъекту преимущества — превосходство над конкурентами, которое обеспечивает в том числе возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий. Таким образом, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение. Такие выводы соответствуют позициям, выраженным в литературе [1], судебной практике [2].

Апелляционная коллегия ФАС России отметила, что под смешением следует понимать ситуацию, когда

⁹ См.: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 февраля 2020 г. по делу № 061/01/14.6-1207/2019 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/83f1e074-c191-41c2-baa8-3dd92ecc82b4/> (Дата обращения: 28.04.2020).

потребитель одного товара (услуги) отождествляет его с другим товаром (услугой) либо допускает, несмотря на заметные отличия, производство двух указанных товаров (оказание услуг) одним лицом. Таким образом, при смешении возникает риск введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара (лица, оказывающего услуги)¹⁰.

Соглашаясь с выводами УФАС, Апелляционная коллегия указала, что из приведенного определения недобросовестной конкуренции следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно выполнять несколько условий: совершаться хозяйствующими субъектами-конкурентами, быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречить законодательству РФ, обычаем делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости, причинить или быть способными причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту либо ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

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

Таким образом, коллегиальный орган ФАС России отметил, что в рассматриваемом случае указанные обстоятельства в целях доказывания совершения акта недобросовестной конкуренции материалами дела не подтверждаются. Вопрос сходства может быть разрешен антимонопольным органом самостоятельно с позиции рядового потребителя, и специальных знаний для этого не требуется. Также Ростовским УФАС России и Апелляционной коллегией установлено, что стилистические решения, используемые Обществом-2 при оформлении упаковки товара «цилиндры колесные», обусловлены общей стилистикой оформления всех товаров этого обще-

ства и обладают достаточной различительной степенью и неизменны с 2017 г.

Таким образом, Апелляционная коллегия пришла к выводу об обоснованности решения Ростовского УФАС относительно отсутствия доказательств, подтверждающих нарушение антимонопольного законодательства со стороны Общества-2. ■

Литература

1. Конкурентное право: Учебник / Под общ. ред. М. А. Егоровой, А. Ю. Кинева. М.: Юстицинформ, 2018 // СПС КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=18682#007676517165391372> (Дата обращения: 28.04.2020).
2. Шайхеев Т. И. Практика рассмотрения арбитражными судами первой инстанции споров, вытекающих из антимонопольного законодательства // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». 2019. № 1. С. 121—134.

Сведения об авторах

Москвитин Олег Андреевич: заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Контактная информация:

E-mail: O.Moskvitin@rospravo.ru

Бочинин Илья Павлович: юрист Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Контактная информация:

E-mail: I.Bochinin@rospravo.ru

¹⁰ См., например: Решение Челябинского УФАС России от 11 февраля 2020 г. по делу № 074/01/14.6-2144/2019 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/chelyabinskoe-ufas-rossii/dd7c5e5e-9af3-4d4b-836a-4bd2e2403745/?query=074/01/14.6-2144/2019> (Дата обращения: 28.04.2020); Решение Рязанского УФАС России от 25 октября 2019 г. по делу № 388-05-2/2018 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/ryazanskoe-ufas-rossii/9f09d66e-8f58-45e9-93d7-065229ab89b6/?query=388-05-2/2018> (Дата обращения: 28.04.2020); Решение ФАС России от 17 июня 2019 г. по делу № 1-14-1/00-08-19 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/485c0bef-ad83-4776-8533-ac2674d1fc4b/?query=1-14-1/00-08-19> (Дата обращения: 28.04.2020); Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 июня 2019 г. по делу № А40-183577/2018 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=324375#0766026926654779> (Дата обращения: 28.04.2020) и др.