



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 второй квартал 2020 года





Содержание

I.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 1 июня 2020 г.
по делу № 063/01/16-384/2019

- 4 -

II.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 23 июня 2020 г.
по делу № 078/01/11-75/2020

- 7 -

III.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 2 июня 2020 г.
по делу № 014/01/11-02/2019

- 11 -

IV.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 22 мая 2020 г.
по делу № 066/01/11-3403/2019

- 14 -

V.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 21 мая 2020 г.
по делу № СП/43643/20

- 17 -

VI.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 28 мая 2020 г.
№ СП/46175/20

- 25 -

VII.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 8 мая 2020 г.
по делу № 044/01/14.8-37/2019

- 29 -

VIII.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 26 мая 2020 г.
по делу № 021-05/12-18А

- 35 -

IX.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России от 4 июня 2020 г.
по делу № ТО 002/01/
14.6-1658/2019

- 39 -

X.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 23 апреля 2020 г.
по делу № 012/01/13-529/2019

- 45 -

XI.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 26 июня 2020 г.
по делу № 011/01/11-387/2019

- 49 -

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



Над данным выпуском работали



Олег Москвитин

член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, партнёр, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнёры», заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ (также редактор Обзора)



Артём Молчанов

к. ю. н., начальник Правового управления ФАС России (также редактор Обзора)



Марьяна Матяшевская

заместитель начальника Правового управления ФАС России (также редактор Обзора)



Алим Березгов

юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнёры»



Илья Бочинин

юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнёры»



Екатерина Горшкова

член Ассоциации антимонопольных экспертов, Юридическая поддержка «СИБУР»



Екатерина Конопкина

заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России



Дарья Огневская

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



Юлия Папикян

главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ



Елизавета Савина

член Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат, консалтинговая компания Kulik&Partners Law. Economics



Ренат Сайдашев

заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России



Яна Склярова

заместитель начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России



Михаил Шихмурадов

главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 1 июня 2020 г. по делу № 063/01/16-384/2019

Аннотация: Факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов. При этом при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю полноту сбора доказательств, их весомость как в отдельности, так и в совокупности.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение территориального антимонопольного органа, которым Общество-1, Общество-2 были признаны нарушившими [пункт 2 части 1 статьи 11](#), а также Общество-1, Общество-2 и МБУ признаны нарушившими [пункт 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Предыстория разбирательства

Основанием для возбуждения дела явились поступившие из областной прокуратуры материалы, которые указывали на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства при проведении трех открытых аукционов в электронной форме на выполнение строительных работ.

В ходе рассмотрения дела УФАС было установлено, что при участии в закупках, проведенных МБУ, Общество-1 и Общество-2 делали по 1-2 ценовых предложения. Одно из Обществ предлагало поставить необходимые товары (услуги) по цене на 0,5% ниже НМЦК, после чего участники аукциона отказывались от дальнейшей конкурентной борьбы, в связи с чем процедура торгов завершалась. Таким способом по результатам проведения всех аукционов победа обеспечивалась одному из Обществ, которое получало возможность заключать муниципальные контракты с заказчиком по цене, минимально отличающейся от НМЦК (на 0,5%).

В обоснование приведенной тактики поведения Общество-1 и Общество-2 указывали на то, что их совместное участие в закупках было необходимо с целью снижения коммерческого риска, связанного с отклонением заявок на участие в аукционе либо признанием участника аукциона не соответствующим требованиям, предъявляемым заказчиком.

Также УФАС было установлено, что работы по строительству объектов, являвшиеся предметами указанных аукционов, были начаты Обществом-1 и Обществом-2 еще до определения победителей.



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 1 июня 2020 г. по делу № 063/01/16-384/2019

На основании изложенного территориальное управление признало Общество-1, Общество-2 нарушившими [пункт 2 части 1 статьи 11](#), а также Общество-1, Общество-2 и МБУ признаны нарушившими [пункт 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы коллегиальным органом

Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу, что имеющаяся в материалах дела совокупность доказательств является достаточной для установления в действиях Общества-1, Общества-2 и МБУ факта заключения антиконкурентного соглашения.

В соответствии с [Разъяснениями](#) Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. Протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Поддерживая комментируемое решение УФАС, Апелляционная коллегия отметила, что антимонопольным органом не только дана совокупная квалификация действий ответчиков одновременно по двум составам правонарушений: картелю и сговору с заказчиком, но и факт заключения и реализации антиконкурентных соглашений подтвержден антимонопольным органом с использованием совокупности как прямых, так и косвенных доказательств, являющейся достаточной для установления нарушения [пункта 2 части 1 статьи 11](#) и [пункта 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Запрет на соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов в отличие от запрета на



**Екатерина
Конопкина,**
заместитель
начальника
Управления
по борьбе
с картелями
ФАС России

картели не является запретом per se. Из содержания [пункта 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции следует, что состав нарушения не является формальным, а под ограничением конкуренции и преимущественными условиями в данной статье понимаются такие условия, при которых хозяйствующий субъект поставлен в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или субъектами, например, путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

УФАС верно истолкованы положения рассматриваемой статьи, в результате чего доказан не только факт сговора с заказчиком, но и установлено, что заключение такого соглашения могло привести к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для конкретных участников торгов, а также установлена причинно-следственная связь между заключением соглашения и возможностью наступления негативных последствий.

Так, в своем решении Апелляционная коллегия отмечает точность квалификации УФАС действий хозяйствующих субъектов, а также основанный на правоприменительной и судебной практике подход к доказыванию ограничивающих конкуренцию соглашений.



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 1 июня 2020 г. по делу № 063/01/16-384/2019

Кроме того, согласно [Обзору](#) по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 г., факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

По результатам анализа материалов дела Апелляционной коллегией была установлена следующая совокупность доказательств заключения антиконкурентного соглашения (соглашений) между Обществом-1, Обществом-2 и МБУ:

- использование Обществом-1 для подачи заявок ценовых предложений, подписания контрактов с использованием IP-адреса, принадлежащего Обществу-2;
- заявки, поданные на участие в закупке хозяйствующими субъектами, являлись идентичными по содержанию и оформлению, были поданы в один день с незначительной разницей во времени;
- осуществление юридически значимых действий на электронной торговой площадке Обществом-1 и Обществом-2 с использованием сертификата электронной подписи, оформленного на сотрудника Общества-2;
- фактическое ведение деятельности Обществ по одному и тому же адресу;
- разработка и передача в безвозмездное пользование участником торгов проектно-сметной документации заказчику торгов;
- совместное участие МБУ и Обществ в совещании, проводившемся до проведения торгов, связанном с ходом строительства объектов, решением вопросов о передаче проектно-сметной документации по объектам и земельным участкам, о сроках проведения аукционных процедур по определению подрядных организаций на строительство объектов;
- проведение Обществом-1 и Обществом-2 работ по строительству объектов до определения победителей электронных аукционов, проведенных МБУ;
- выдача паспортов качества на товары для строительства объектов до проведения аукционов и др.

В связи с этим Апелляционная коллегия ФАС России отказала в удовлетворении апелляционной жалобы, указав, что представленная в материалах дела и описанная в решении УФАС совокупность доказательств является достаточной для установления в действиях Обществ и МБУ нарушений [пункта 2 части 1 статьи 11](#) и [пункта 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции ■



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23 июня 2020 г. по делу № 078/01/11-75/2020

Аннотация: Осуществление одним лицом по доверенности действий от имени нескольких участников торгов не свидетельствует о подконтрольности таких участников одному лицу и не может быть приравнено к осуществлению функций единоличного исполнительного органа указанных компаний, следовательно, на соглашения таких лиц не распространяются положения [части 7 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение территориального антимонопольного органа (далее — УФАС), которым было прекращено рассмотрение дела по признакам нарушения ООО «Т», ООО «Д», ООО «ДМ», ООО «Э», ООО «ДФ» и ООО «МШ» (далее также — Общества) [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции с учетом положений [части 7 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции. Коллегиальный орган ФАС России не согласился с вынесенным УФАС решением и отправил дело на новое рассмотрение.

Предыстория разбирательства

Территориальным управлением не было выявлено признаков заключения Обществами картельного соглашения на торгах.

УФАС было установлено, что при участии в торгах Обществами были использованы идентичные IP-адреса, происходила авторизация с одних и тех же почтовых ящиков, настроена переадресация сообщений от нескольких ответчиков на один почтовый ящик, осуществлялась электронная переписка между ответчиками. Также было выявлено совпадение свойств файлов первых частей заявок, совпадение юридического адреса ряда ответчиков, наличие финансово-хозяйственных, административных документов, печатей, электронно-цифровых подписей ряда ответчиков в одном офисе.

Также территориальным органом было установлено, что одно лицо исполняло обязанности заместителя генерального директора в ряде компаний-ответчиков и являлось финансовым директором в другой части компаний-ответчиков. Дополнительно одно лицо обладало доверенностью на представление интересов и совершение юридически значимых действий от имени пяти ответчиков.

Вышеуказанные обстоятельства УФАС посчитало достаточным основанием для установления факта подконтрольности ответчиков одному физическому



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23 июня 2020 г. по делу № 078/01/11-75/2020

лицу во время участия в торгах, вследствие чего Управление пришло к выводу, что в силу [части 7 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции на ответчиков не распространяются запреты, установленные [статьей 11](#) Закона о защите конкуренции. УФАС приняло решение о прекращении рассмотрения дела.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия пришла к выводу, что в материалах дела содержится достаточная совокупность доказательств, указывающих на наличие картельного соглашения между ООО «Т», ООО «Д», ООО «ДМ», ООО «Э», ООО «ДФ» и ООО «МШ», в связи с чем основания для применения [части 7 статьи 11](#) Закона

Важное значение для формирования единообразной правоприменительной практики по делам об ограничивающих конкуренцию соглашениях имеет комментируемое решение Апелляционной коллегии ФАС России с точки зрения оценки соглашения между хозяйствующими субъектами – конкурентами на предмет допустимости в силу Закона о защите конкуренции.

Вопрос о распространении положений [части 7 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции на соглашения хозяйствующих субъектов – конкурентов неоднократно поднимался при рассмотрении дел антимонопольным органом и судами.

Несмотря на то, что [частью 8 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции установлен закрытый перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между конкурентами, в целях обоснования допустимости антиконкурентных соглашений участники



**Екатерина
Конопкина,**
заместитель
начальника
Управления
по борьбе
с картелями
ФАС России

картелей нередко представляют в антимонопольный орган доверенности или заключенные между ними гражданско-правовые договоры различного характера: договор доверительного управления, корпоративный договор, договор о сотрудничестве и др.

Наличие подобного рода аргументов послужило основанием для подготовки разъяснения ФАС России, в котором антимонопольный орган принял категоричную позицию, также указав на недопустимость расширительного толкования критериев контроля.

Таким образом, на сегодняшний день полностью сформирована правоприменительная практика «по иммунитету от преследований по [части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции».

С позицией антимонопольного органа в преобладающем большинстве случаев согласны суды, образуя тем самым и единообразную судебную практику по рассматриваемой категории дел.

Так, суды, соглашаясь с позицией антимонопольного органа, в своих актах формируют буквальную и выверенную позицию о том, что участник картеля, имеющий доверенность на осуществление действий от имени другого участника или участники картеля, заключившие гражданско-правовые договоры различного характера, не образуют подконтрольную группу лиц в понимании Закона о защите конкуренции, и такие обстоятельства не могут быть доказательством допустимости антиконкурентного соглашения.

Таким образом, в своем решении Апелляционная коллегия указывает на неверное толкование УФАС положений [частей 7, 8 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, в связи с чем решение было отменено, дело направлено на новое рассмотрение.



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23 июня 2020 г. по делу № 078/01/11-75/2020

о защите конкуренции отсутствуют. Коллегиальный орган указал, что согласно утвержденному протоколом Президиума ФАС России от 13 марта 2019 г. № 2 [Разъяснению](#) ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции» [часть 8 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции является специальной нормой по отношению к [статье 9](#) этого же закона. Приведенный в данной норме перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при которых не признаются картелем соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Осуществление действий от имени общества с ограниченной ответственностью на основании доверенности, выданной таким обществом, не может признаваться осуществлением функций (полномочий) единоличного исполнительного органа данного общества.

Корпоративные отношения, возникающие при осуществлении органами управления юридического лица своих полномочий, и представительские отношения, возникающие в том числе на основании доверенности, имеют разную правовую природу и не могут быть заменены друг другом.

В соответствии с [частью 7 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции запреты, установленные [статьей 11](#) этого же закона, не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица.

Согласно [части 8 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции под контролем понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посред-



Елизавета Савина,
член Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат, консалтинговая компания Kulik&Partners Law.Economics

ством одного или нескольких следующих действий:

- распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
- осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

В решении Апелляционной коллегии ФАС России фактически продемонстрирован отказ от расширительного толкования

[части 8 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции. Расширительное толкование данной нормы применительно к данному случаю (с учетом совокупности иных собранных доказательств) позволило бы участникам торгов обосновывать свое противоправное поведение путем создания видимости конкуренции на торгах с выдачей доверенности одному лицу.

Как правильно указано в решении Коллегиального органа ФАС России, корпоративные отношения, возникающие при осуществлении органами управления юридического лица своих полномочий, и представительские отношения, возникающие в том числе на основании доверенности, имеют разную правовую природу и не могут быть заменены друг другом.



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23 июня 2020 г. по делу № 078/01/11-75/2020

Апелляционная коллегия также указала, что факт ежегодной выдачи единоличными исполнительными органами Обществ идентичных по содержанию и набору полномочий доверенностей подтверждает, что данные единоличные исполнительные органы своих корпоративных функций не лишались. Факт ежегодной выдачи несколькими конкурентами доверенностей «одному лицу, а также осуществление одним лицом различных действий от имени данных конкурентов могут являться косвенными доказательствами заключения антиконкурентного соглашения».

Таким образом, решение УФАС было отменено, дело направлено на новое рассмотрение ■



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 июня 2020 г. по делу № 014/01/11-02/2019

Аннотация: При наличии достаточной совокупности доказательств заключения картельного соглашения отсутствие иных потенциальных участников закупки не может свидетельствовать об отсутствии ограничения конкуренции на торгах. Доверенность, выданная разными участниками торгов одному лицу, не свидетельствует о подконтрольности таких участников этому лицу. Индивидуальный предприниматель не может находиться под фактическим контролем иных лиц, а выдаваемые им доверенности не являются доказательствами отказа от самостоятельных действий в целях реализации антиконкурентного соглашения.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение УФАС, в соответствии с которым ООО «Р», ООО «М», ООО «Ф», а также индивидуальные предприниматели А., Д. и Н. были признаны нарушившими положения [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции путем заключения картельного соглашения на торгах. Решение УФАС было оставлено в силе. ▶

В силу принципа *per se* сам по себе факт отсутствия потенциальных участников торгов не может однозначно свидетельствовать о добросовестности поведения участников торгов.

Суть запрета *per se* заключается в том, что сами по себе картельные соглашения находятся под запретом. Ответственность участников картельных соглашений наступает уже за сам факт договоренностей, а не за наступление неблагоприятных последствий для конкуренции. Таким образом, запрет *per se* означает, что для выявления нарушения законодательства о защите конкуренции антимонопольному



**Елизавета
Савина,**

член Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат, консалтинговая компания Kulik&Partners Law.Economics

органу не требуется доказывать наступление общественно опасных последствий заключения картеля, достаточно выявить лишь факт заключения соглашения. Однако это не означает, что последствия реализации антиконкурентного соглашения и наличие причинно-следственной связи между действиями лиц и ограни-

чением конкуренции не должны подлежать установлению. Кроме того, в решении Коллегиального органа ФАС России, как и в рассмотренном в настоящем Обзоре [решении](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 2 июня 2020 г. по делу № 014/01/11-02/2019, продемонстрирован отказ от расширительного толкования части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Расширительное толкование данной нормы позволило бы участникам торгов обосновать свое противоправное поведение путем создания видимости конкуренции на торгах выдачей доверенности одному лицу, что является недопустимым.



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 июня 2020 г. по делу № 014/01/11-02/2019

Предыстория разбирательства

Территориальным управлением было выявлено нарушение ООО «Р», ООО «М», ООО «Ф» (далее также — Общества), а также индивидуальными предпринимателями А., Д. и Н. (далее также — ИП) [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции путем заключения картельного соглашения при участии в 126 аукционах.

УФАС была установлена следующая совокупность доказательств:

- в ряде аукционов при участии Обществ и ИП было осуществлено минимальное снижение начальной цены контракта;
- участниками использовались одни и те же IP-адреса при подаче заявок, ценовых предложений и заключении контрактов, осуществлении платежей в банках;
- при получении сертификатов электронной цифровой подписи ООО «М» и ООО «Р» указан одинаковый номер телефона;
- ООО «М» и индивидуальным предпринимателем Н. использована одинаковая электронная почта;
- ООО «Р», ООО «М» и индивидуальный предприниматель Н. получали банковские гарантии в одном банке;

При доказывании антиконкурентных соглашений (в основном картелей) часто фигурирует такое понятие как «достаточная/недостаточная совокупность доказательств». Указанное дело не является исключением.

Нередко при наличии достаточно объемного перечня обстоятельств, которые могли бы свидетельствовать об антиконкурентном соглашении, Апелляционные коллегии ФАС России тем не менее отменяют акты территориальных органов именно ввиду отсутствия достаточной совокупности доказательств (см., например, [Решение](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 23 июня 2020 г. по



Алим Березгов,
юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнёры»

делу № 078/01/11-75/2020, Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 22 мая 2020 г. по делу № 066/01/11-3403/2019 и др.).

При исследовании тех или иных доказательств Коллегиальный орган ФАС России учитывает не только количество имеющихся доказательств, но и их относимость, допустимость, достаточность и соответствие

фактическим обстоятельствам дела, а также «логичность» существования в конкретном деле того или иного доказательства.

В связи с этим представляется важным для комиссий антимонопольных органов и участников разбирательств формировать «железную», качественную доказательственную базу, соответствующую фактическим обстоятельствам дела, которая будет свидетельствовать о наличии или отсутствии того или иного нарушения. Данный аспект также является важным элементом в формировании единообразия правоприменительной практики, справедливости антимонопольного и судебного разбирательства.



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 июня 2020 г. по делу № 014/01/11-02/2019

- наличие денежных перечислений между Обществами и ИП;
- печати Обществ и ИП находились по одному адресу;
- заключение договора простого негласного товарищества между ООО «Р», ООО «М» и ИП Н;
- наличие общих сотрудников;
- одно лицо представляло интересы ряда ответчиков по делу.

На основании установленных обстоятельств УФАС пришло к выводу о наличии достаточной совокупности доказательств нарушения ответчиками [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

Не согласившись с решением УФАС, ООО «М» обратилось с апелляционной жалобой в ФАС России. В обоснование заявленных требований ООО «М» указывало на недоказанность получения преимуществ (ввиду отсутствия иных участников закупочных процедур), а также на наличие контроля одним лицом над ответчиками на основании доверенности.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия пришла к выводу о достаточности собранных УФАС доказательств нарушения Обществами и ИП [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

Коллегиальным органом ФАС России было установлено, что согласно имеющимся доказательствам ни одно физическое или юридическое лицо не имеет возможности прямо или косвенно определять решения, принимаемые ООО «Р» и ООО «М», в том числе в связи с отсутствием лиц, распоряжающихся более 50% общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал данных обществ, а представление интересов нескольких лиц одним и тем же лицом на основании доверенности не является осуществлением функций единого исполнительного органа общества.

Кроме того, Апелляционная коллегия отметила, что лицо, действуя в качестве индивидуального предпринимателя, не может находиться в том числе под фактическим контролем иных лиц, а выдаваемые им доверенности не являются доказательствами отказа от самостоятельных действий в целях реализации антиконкурентного соглашения.

В свою очередь довод об отсутствии иных потенциальных участников закупки не может свидетельствовать об отсутствии ограничения конкуренции на торгах.

На основании вышеизложенных обстоятельств Апелляционная коллегия отказала в удовлетворении заявленных требований ■



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 22 мая 2020 г. по делу № 066/01/11-3403/2019

Аннотация: Нарушение антимонопольным органом срока изготовления решения в полном объеме не является безусловным основанием отмены такого решения. Предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, не может быть выдано в случаях, когда возможно исчислить размер штрафа в установленном [частью 2 статьи 14.32](#) КоАП РФ порядке.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение УФАС, в соответствии с которым ООО «Ал», ООО «Аэ» (далее также — Общества), индивидуальный предприниматель Ч. (далее также — ИП) были признаны нарушившими положения [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции путем заключения картельного соглашения на торгах. По итогам рассмотрения дела Коллегиальным органом ФАС России было установлено, что УФАС неправомерно было выдано предписание о перечислении дохода в бюджет.

Предыстория разбирательства

По итогам рассмотрения дела УФАС было установлено нарушение Обществами и ИП [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции в ходе участия на торгах.

Собранные территориальным управлением доказательства свидетельствовали о распределении ответчиками ролей, определении порядка участия на торгах, отказе от победы одного ответчика в пользу другого.

Антимонопольное дело содержало следующую совокупность доказательств:

- аналогичное поведение ответчиков в ходе участия в электронных аукционах (схема «таран»);
- использование одних IP-адресов при подаче заявок, ценовых предложений и заключении контрактов по итогам электронных аукционов;
- подача заявок на участие в торгах с разницей, не превышающей 5 часов;
- указание во вторых частях заявок ряда ответчиков идентичного мобильного номера;
- наличие устойчивых финансовых связей между ответчиками;
- наличие доверенности индивидуального предпринимателя Ч. на имя генерального директора ООО «Ал»;



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 22 мая 2020 г. по делу № 066/01/11-3403/2019

- представительство ответчиков в судебных процессах одним лицом;
- фактическое нахождение Обществ по одному адресу в период проведения электронных аукционов;
- фактическая реализация хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения (картеля).

На основании вышеизложенных обстоятельств Обществам и ИП было выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с решением и предписанием, ООО «Ал» обратилось с апелляционной жалобой в ФАС России. В обоснование заявленных требований ООО «Ал» указало на незаконность выданного предписания в связи с возможностью исчисления административного штрафа и на нарушение срока изготовления решения в полном объеме.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия пришла к выводу о достаточности собранных УФАС доказательств нарушения Обществами и ИП [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции путем поддержания цен на торгах, а также об отсутствии ▶

При выдаче хозяйствующему субъекту предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, антимонопольный орган обязан удостовериться в невозможности расчета суммы административного штрафа.

Установление факта невозможности расчета штрафа должно быть осуществлено антимонопольным органом на этапе вынесения решения.

Представляется, что при нарушении [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции исчисление штрафа не должно являться затруднительным в силу того, что размер штрафа



Елизавета Савина,
член Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат, консалтинговая компания Kulik&Partners Law.Economics

рассчитывается не на основании размера выручки, полученной ответчиком от реализации определенного товара, а на основании размера начальной (максимальной) цены предмета торгов, информация о которой содержится в открытом доступе (или может быть предоставлена заказчиком торгов).

Для назначения административного штрафа в рамках [части 2](#)

[статьи 14.32](#) КоАП РФ антимонопольному органу также потребуется установить совокупный размер выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), вместе с тем отсутствие информации о размере выручки может повлиять лишь на размер определяемого штрафа (поскольку закон не позволяет назначить штраф более 4% совокупного размера выручки лица), но не на саму возможность его расчета.

Следует отметить, что с учетом судебной практики при неправильном исчислении должностным лицом антимонопольного органа размера штрафа, такой штраф может быть скорректирован судом без отмены постановления.



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 22 мая 2020 г. по делу № 066/01/11-3403/2019

нарушения срока изготовления решения в полном объеме. Вместе с тем, выданное УФАС предписание было признано неправомерным и отменено, а решение УФАС было изменено в данной части.

Так, Коллегиальный орган отметил, что решение УФАС должно быть изготовлено в полном объеме в течение десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения. Копии такого решения немедленно направляются или вручаются лицам, участвующим в деле. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия, в связи с чем сроки изготовления решения УФАС в данном деле были соблюдены.

Кроме того, Коллегиальным органом ФАС России было отмечено, что нарушение срока изготовления решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства не является безусловным основанием для отмены такого решения.

Выданное УФАС предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, было отменено поскольку в решении УФАС не приводилось доказательств невозможности исчисления суммы штрафа с учетом совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), что нарушает порядок выдачи таких предписаний, разъясненный в [письме](#) ФАС России от 8 июля 2016 г. № ИА/46433/16 «О выдаче предписаний о перечислении в федеральный бюджет доходов, полученных от монополистической деятельности» ■

Относительно вывода Коллегиального органа о том, что несоблюдение срока изготовления решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства не является безусловным основанием для отмены такого решения, необходимо отметить, что он соответствует сложившейся правоприменительной практике.

Так, в [постановлении](#) Арбитражного суда Московского округа от 8 ноября 2016 г. по делу № А40-38432/2016 отмечается, что срок изготовления решения по антимонопольному делу «не является пресекательным, и его несоблюдение не нарушает права заявителя по его оспариванию, поскольку трехмесячный срок, предусмотренный



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

на обжалование решения и/или предписания антимонопольного органа, начинает исчисляться с даты изготовления решения

и/или предписания в полном объеме. Кроме того, сам факт нарушения данного срока не является безусловным основанием для признания решения незаконным и его отмене».

Схожая аргументация содержится, например, в [постановлении](#) Арбитражного суда Уральского округа от 31 марта 2016 г. по делу № А60-31843/2015.

В свою очередь, например, [постановление](#) Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23 ноября 2018 г. по делу № А61-6328/2017 распространяет такой же подход на пропуск срока принятия решений антимонопольных органов по жалобам в рамках [Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ](#).



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 мая 2020 г. по делу № СП/43643/20

Аннотация: Реализация товара в упаковке, сходной до степени смешения с упаковкой товара другого производителя, при условии, что товары не обращаются на одном товарном рынке, может причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, реализующим взаимозаменяемые товары на соответствующем товарном рынке, что содержит в себе признаки нарушения [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России рассмотрена жалоба на решение территориального антимонопольного органа от 18 февраля 2020 г., которым было прекращено рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием в действиях ООО «Ф» признаков нарушения [пункта 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции.

Территориальное управление, а затем и центральный аппарат ФАС России пришли к выводу, что оснований для применения [пункта 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции не имеется. Однако причины, по которым антимонопольный орган сделал такой вывод, заслуживают отдельного внимания.

Предыстория разбирательства

АО «П», осуществляющее выпуск лекарственного препарата и реализующее его в своей фирменной упаковке, обратилось в УФАС с жалобой на действия ООО «Ф», поскольку усмотрело в действиях последнего признаки недобросовестной конкуренции, связанной с копированием дизайна продукции АО «П». Заявитель считал, что соответствующие товары двух хозяйствующих субъектов могут быть взаимозаменяемыми товарами с точки зрения рядового потребителя с учетом общих мест сбыта, схожих функциональных свойств, порядка применения, ценового диапазона и сходного дизайна

По результатам рассмотрения обращения УФАС был издан приказ о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам недобросовестной конкуренции и нарушении ООО «Ф» требований [пункта 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции.

Разбирательство откладывалось по ходатайству АО «П» со ссылкой на рассмотрение судом заявления об оспаривании решения территориального



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 мая 2020 г. по делу № СП/43643/20

управления Роспотребнадзора о прекращении производства по делу, в рамках которого фигурировали обстоятельства¹, аналогичные рассматриваемым антимонопольным органом в комментируемом акте.

В ходе антимонопольного разбирательства было установлено, что АО «П» является правообладателем обозначения [...] на основании товарных знаков, зарегистрированных в 5-м классе МКТУ. Данные товарные знаки АО «П» использует при оформлении выпускаемой продукции — лекарственного препарата. Заявителю (АО «П») принадлежат авторские права на дизайн упаковки, также им используются специальные пресс-формы для изготовления упаковки продукции (банки) с 2014 г. и осуществляется заказ разработанных этикеток на продукцию лекарственного препарата с 2015 г.

Территориальным управлением было установлено, что ООО «Ф» (в отношении которого подано заявление) осуществляет производство и реализацию биологически активных добавок к пище [...] с мая 2018 г. При этом с января 2019 г. данная продукция ООО «Ф» не производится.

УФАС был направлен запрос в адрес ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (далее — ФИПС) по следующим вопросам:

- являются ли сходными до степени смешения наименование [...] с товарными знаками Заявителя;
- являются ли сходными до степени смешения внешнее оформление биологически активных добавок [...] производства ООО «Ф» с продукцией АО «П».

По результатам исследования ФИПС установлено, что комбинированное обозначение, включающее словесный элемент [...], расположенный на фоне полосы синего цвета, и надписи информационного характера является сходным до степени смешения с комбинированным обозначением, включающим словесный элемент [...], расположенный на фоне полосы зеленого цвета, и надписи информационного характера в силу общего зрительного впечатления, вызванного сходством изобразительных элементов, а также сходством композиционного расположения словесных и изобразительных элементов.

Также в качестве подтверждения смешения продукции АО «П» и ООО «Ф» Заявителем были представлены результаты опроса общественного мнения. По данным опроса о мнении респондентов о сходстве/различии упаковок препаратов, на которых используются тестируемые обозначения, а также о возможности введения в заблуждение потребителей относительно их производителей, две трети участников опроса (66%) отметили ту или иную степень сходства упаковок препаратов [...] и [...]. Четверо из десяти респондентов (40%) полагали, что препараты >

¹ Решением от 30 декабря 2019 г. по делу № [A49-8790/2019](#) Арбитражный суд Пензенской области удовлетворил требование АО «П» (об отмене постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении по [части 2 статьи 14.10](#) КоАП РФ). Впоследствии с данным решением согласился и суд апелляционной инстанции. Постановлением от 4 июня 2020 г. Суд по интеллектуальным правам подтвердил законность судебных актов обеих инстанций.



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 мая 2020 г. по делу № СП/43643/20

в тестируемых упаковках выпускаются одной компанией или связанными между собой компаниями. Треть респондентов (33%) допускала возможность перепутать препараты в тестируемых упаковках при покупке. Более половины опрошенных (57%) отметили, что могли бы воспринять препараты в тестируемых упаковках в качестве линейки продукции одного производителя.

Как отражено в решении УФАС, данные доказательства указывают на наличие сходства упаковок лекарственного препарата [...] и биологически активной добавки к пище [...].

Вместе с тем УФАС пришло к выводу, что лекарственный препарат производства АО «П» и биологически активная добавка к пище производства

Фабула дела, рассмотренного Апелляционной коллегией, имеет большую общественную значимость: наличие в обороте БАДов и лекарственных препаратов со сходным дизайном упаковки и наименованием может представлять реальную опасность в первую очередь для здоровья потребителей, которые склонны делать выбор, руководствуясь собственными представлениями о целесообразности и «сходстве» показаний к применению. Подобные практики, к сожалению, на рынке БАДов получили широкое распространение и в этом аспекте представляют угрозу для развития конкуренции, поскольку недобросовестные игроки этого рынка получают возможность зарабатывать за счет маркетинговых усилий добросовестных участников фармрынка, пользуясь покупательской беспечностью.

Мы рады, что нам удалось выработать и отстоять в судах правовой алгоритм пресечения подобных практик через институт недобросовестной конку-



Яна Складорова, заместитель начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России

ренции — путем квалификации действий нарушителя, продвигающего свой товар (БАД) путем создания ассоциативных связей с соответствующим лекарственным препаратом, как нарушения общего запрета на недобросовестную конкуренцию, установленного [статьей 14.8](#) Закона о защите конкуренции. При этом такие действия в большинстве случаев непосредственно не затрагивают интересы фармацевтических компаний, однако предоставляют нарушителю необоснованные преимущества перед его добросовестными «коллегами» — производителями взаимозаменяемых БАД, в оформлении которых не используются заимствованные элементы, создающие у потре-

бителя иллюзию наибольшей эффективности, принадлежности к линейке товаров фармпроизводителя либо наилучшего сочетания с «похожим» лекарственным препаратом.

Вместе с тем эффективное пресечение таких нарушений требует учета правовых нюансов: ненадлежащая квалификация выявленного нарушения повлечет недействительность решения антимонопольного органа, что дискредитировало бы избранный способ защиты и консервировало бы дисбаланс на рынке.

Рассмотренный случай, с одной стороны, демонстрирует корректное понимание и применение территориальным органом ФАС России положений [главы 2.1](#) Закона о защите конкуренции, с другой, данное решение Апелляционной коллегии может стать важным ориентиром своевременного выбора надлежащей нормы для квалификации правоотношений (независимо от доводов заявления) и применения инструментов пресечения недобросовестного поведения.



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 мая 2020 г. по делу № СП/43643/20

ООО «Ф» не являются взаимозаменяемыми товарами и обращаются на разных товарных рынках, в связи с чем АО «П» и ООО «Ф» не являются хозяйствующими субъектами-конкурентами в рассматриваемой ситуации.

По обозначенной причине рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства было прекращено.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия ФАС России отказала в удовлетворении требований, указанных в жалобе, в связи со следующим.

Коллегиальный орган сделал акцент на элементах инкриминируемого правонарушения. Согласно [Письму](#) ФАС России от 28 апреля 2017 г. № АК/44651/17 «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции» одним из обстоятельств, подлежащих установлению и доказыванию в рамках рассмотрения дела, возбужденного по признакам нарушения [пункта 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции, является наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами (факт введения в оборот товаров на одном и том же рынке).

Между тем, АО «П» производит лекарственные препараты, в то время как ООО «Ф» — биологически активные добавки.

Согласно [пункту 4 статьи 4](#) Закона об обращении лекарственных средств лекарственные препараты — это лекарственные средства в виде лекарственных форм, применяемые для профилактики, диагностики, лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности.

[Статьей 1](#) Закона о качестве и безопасности пищевых продуктов установлено, что биологически активные добавки являются пищевыми продуктами и представляют собой природные (идентичные природным) биологически активные вещества, предназначенные для употребления одновременно с пищей или введения в состав пищевых продуктов.

Оборот и производство биологически активных добавок на территории Российской Федерации регулируется [Постановлением](#) Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 17 апреля 2003 г. № 50 «О введении в действие санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПиН 2.3.2.1290-03».

На основании вышеуказанных норм Коллегиальный орган сделал вывод, что лекарственные препараты не являются и не могут быть взаимозаменяемыми товарами с биологически активными добавками к пище, в том числе вследствие различий в составе действующих веществ, показаниях, требованиях к производству, качеству, эффективности и безопасности указанных товаров.

Более того, согласно [пункту 8](#) Правил хранения лекарственных средств, утв. приказом Министерства здравоохранения и социального развития



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 мая 2020 г. по делу № СП/43643/20

Думаю, каждый знает, что такое чувство несправедливости. Полагаю, это тот самый катализатор, который запускает череду событий, открытый перечень которых представлен в [статье 12](#) Гражданского кодекса РФ (способы защиты гражданских прав). Одно событие (паразитический маркетинг), а какое количество защитных процедур было запущено обладателем исключительных прав. Насколько по-разному может квалифицироваться одно и то же событие с позиции отдельных правовых норм (соотношение недобросовестной конкуренции с нарушением интеллектуальных прав, паразитическим маркетингом, административными правонарушениями). Приведенное дело, если его рассматривать в совокупности с иными процессами, инициированными АО «П» по (базово) одним и тем же обстоятельствам, наглядно демонстрирует, что событие может обладать признаками нескольких правонарушений, но в итоге быть квалифицировано лишь как одно из них.

Ни в одном деле не обойтись без мелочей. У квалификации по [пункту 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции также есть свои нюансы.

Скоро пять лет, как действует отдельная [глава](#) в Законе



Екатерина Горшкова,

член Ассоциации антимонопольных экспертов, Юридическая поддержка «СИБУР»

о защите конкуренции, посвященная недобросовестной конкуренции. Вступившие в силу с начала 2016 г. нормы не помешали принципиально правовой институт недобросовестной конкуренции. Они лишь уточнили ряд составов, сохраняя прежнее понимание допустимого и недопустимого поведения на рынке.

Чтобы обратиться в антимонопольный орган с заявлением о наличии признаков нарушения [части 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции, необходимо установить все признаки недобросовестной конкуренции, предусмотренные [пунктом 9 статьи 4](#) этого закона, в совокупности со специальными признаками состава нарушения, предусмотренного [статьей 14.6](#) того же закона, в частности, доказать:

- нарушение стандартов добросовестной конкуренции (когда действия конкурента направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречат законодательству, обычаям делового оборота, требованиям

добропорядочности, разумности и справедливости);

- свои права на фирменный стиль, в том числе, что такой фирменный стиль обладает либо приобрел различительную способность, не является функциональным;

- приоритет использования фирменного стиля;

- имеет место копирование или имитация²;

- оценка вероятности смешения (доминирующими индивидуализирующими элементами товаров являются их цвет (цветовая гамма) и форма (внешний вид) вместе со структурой элементов формы (внешнего вида);

- убытки/вред;

- конкурентные отношения.

В рассматриваемом антимонопольном деле последнее сыграло ключевую роль. Именно отсутствие конкурентных отношений между ООО «Ф» и АО «П» положено в основу решения о прекращении производства по антимонопольному делу.

[Статья 14.6](#) Закона о защите конкуренции содержит условие: хозяйствующий субъект-конкурент. То есть в случае, если хозяйствующий субъект не является конкурентом заявителя и не осуществляет деятельность на одном товарном рынке ▶

(Продолжение на стр. 22)

² «Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот. Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров» ([Письмо](#) ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета»).



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 мая 2020 г. по делу № СП/43643/20

Российской Федерации от 23 августа 2010 г. № 706н, в помещениях для хранения (к которым также относятся и витрины в аптечных учреждениях) лекарственные средства размещают в соответствии с требованиями нормативной документации, указанной на упаковке лекарственного препарата, с учетом в том числе фармакологических групп (для аптечных и медицинских организаций), что исключает



Екатерина
Горшкова

(Начало на стр. 21)

с заявителем (правообладателем), то нарушения положений Закона о защите конкуренции нет ([решение](#) Новгородского УФАС России от 6 марта 2020 г. по делу № 053/01/14.4-605/2019, [решение](#) Алтайского краевого УФАС России от 23 сентября 2019 г. № 022/01/14.4-489/2019, многие другие решения, которыми также производство по делу было прекращено по причинам отсутствия конкурентных отношений между заявителем и лицом, в отношении которого подано заявление).

Отсутствие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами не может предоставить одному из них преимущества в предпринимательской деятельности, причинить или быть способным причинить ущерб другому (заявителю) либо нанести или быть способным нанести вред его деловой репутации, в связи с чем требования [статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции на возникшие правоотношения не распространяются.

При этом отсутствие конкурентных отношений может быть обусловлено тем, что хозяйствую-

щие субъекты действуют в различных регионах и признаны антимонопольным органом субъектами разных товарных рынков (с разными географическими границами). Например, это [решение](#) Тюменского УФАС России от 2 июля 2019 г. по делу № К18/22-14.6 или [решение](#) Якутского УФАС России от 22 мая 2019 г. по делу № 014/01/14.6-236/2019.

В отсутствие конкурентных отношений целесообразно рассмотреть защиту нарушенных прав через защиту дизайна упаковки как объекта авторского права и установление факта незаконной переработки ([абзац 9 пункта 2 статьи 1270](#) ГК РФ) такого дизайна без согласия правообладателя (в качестве примера из судебной практики можно привести [определение](#) Верховного Суда РФ от 8 октября 2019 № 308-ЭС19-11034 по делу № А53-9529/2018).

Апелляционная коллегия ФАС России сделала акцент еще на одном важном моменте, которому можно было бы посвятить отдельный развернутый комментарий: по отдельным [статьям главы 2.1](#) Закона о защите конкуренции возбуждение дел без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается. Это касается, в частности, статей [14.1](#), [14.2](#),

[14.3](#), [14.7](#), [14.8](#) Закона о защите конкуренции. Важно не упускать из виду, что предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта.

Практика применения института предупреждения показала повышение эффективности регуляторного воздействия антимонопольных органов на экономику вследствие быстрого по времени прекращения нарушения антимонопольного законодательства и устранения его последствий.

Между тем выявились и недостатки применения такого механизма. Ряд причин кроется в том, что предупреждение может быть выдано исключительно при условии, что выявленное правонарушение не окончено. В такой ситуации, когда правонарушение окончено и антимонопольный орган лишен возможности как выдать предупреждение, так и возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства, нарушитель не только уходит от ответственности, но и не несет обязанности по восстановлению публичных интересов.

Знание подобных нюансов крайне важно в целях экономии ресурсов, в т. ч. временных, при выборе способа защиты нарушенного права.



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 мая 2020 г. по делу № СП/43643/20

хранение (выкладку) в одних витринах (на одних полках) лекарственных препаратов и биологически активных добавок к пище, которые не относятся ни к одной фармакологической группе, не являясь лекарственными препаратами.

Иное противоречило бы [пункту 36](#) Правил надлежащей аптечной практики лекарственных препаратов для медицинского применения, утв. приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 31 августа 2016 г. № 647н.

Апелляционная коллегия согласилась с выводом УФАС о том, что ООО «Ф», производя и реализуя биологически активные добавки к пище [...], не может являться хозяйствующим субъектом-конкурентом АО «П», осуществляющим производство и реализацию медицинского препарата [...] в рассматриваемом случае.

Вместе с тем Коллегиальный орган отметил, что реализация ООО «Ф» биологически активной добавки [...] в упаковке, сходной до степени смешения с упаковкой лекарственного препарата АО «П», могла причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, реализующим взаимозаменяемые биологически активные добавки на соответствующем товарном рынке, что могло содержать в себе признаки нарушения [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции.

Однако Апелляционной коллегией установлено, что на момент принятия УФАС обжалуемого решения действия по выпуску продукции [...] с использованием оформления упаковки, сходной до степени смешения с оформлением продукции АО «П», были прекращены, ввиду чего отсутствие квалификации антимонопольным органом по статье 14.8 Закона о защите конкуренции не влияет на выводы, изложенные в Решении.

Кроме того, исходя из положений [части 2 статьи 39.1](#) Закона о защите конкуренции, принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, и до завершения срока его выполнения не допускается.

Таким образом, Апелляционная коллегия указала на отсутствие оснований для квалификации указанных действий по [статье 14.8](#) Закона о защите конкуренции ■

Примечание: Данное решение Апелляционной коллегии было [обжаловано](#) АО «П» в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании его недействительным.

При этом АО «П» заявляло требование о признании незаконным (недействительным) данного решения ФАС России об отказе в удовлетворении его жалобы на решение УФАС (т.е., по сути, просило суд признать недобросовестной конкуренцией действия ООО «Ф», связанные с копированием внешнего вида продукции).

Поскольку заявленные требования не были связаны с приобретением исключительного права на средство индивидуализации, СИП признал дело неподсудным ему. Заявление АО «П» не подлежало рассмотрению Судом по интеллектуальным правам



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 мая 2020 г. по делу № СП/43643/20

в качестве суда первой инстанции в силу его компетенции, определенной арбитражным процессуальным законодательством³.

Как разъяснено в [пункте 8](#) постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», Суду по интеллектуальным правам также подсудны дела об оспаривании решений антимонопольных органов об отказе в возбуждении и о прекращении дела о признании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации.

³ [Определение](#) Суда по интеллектуальным правам от 26 июня 2020 г. по делу № СИП-529/2020 о заявлении.



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 мая 2020 г. № СП/46175/20

Аннотация: При квалификации действий в качестве нарушающих [пункт 1 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции установлению подлежат обстоятельства возникновения смешения деятельности хозяйствующих субъектов – конкурентов либо их товаров (работ, услуг) в связи с незаконным использованием средств индивидуализации. Отдельное внимание уделяется причинам, по которым такое смешение произошло.

Суть дела

ООО «СА» (далее — Заявитель) обратилось с заявлением в территориальный антимонопольный орган (далее также — УФАС) по факту незаконного, по его мнению, использования ООО «АЛ» фирменного наименования и коммерческого обозначения, сходных с фирменным наименованием и коммерческим обозначением Заявителя.

Дело в том, что «социальная аптека» является коммерческим обозначением и частью фирменного наименования Заявителя.

Как следует из материалов дела, Заявитель зарегистрирован в качестве юридического лица 21 мая 2002 г., но до 31 октября 2013 г. осуществлял деятельность с использованием иного наименования.

УФАС было установлено, что Заявитель и ООО «АЛ» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими деятельность на рынке услуг розничной торговли лекарственными средствами, изделиями, применяемыми в медицинских целях, ортопедическими изделиями в специализированных магазинах (аптеках).

Решением УФАС было установлено, что действия ООО «АЛ», выразившиеся в использовании коммерческого обозначения «социальная аптека», сходного до степени смешения с фирменным наименованием и коммерческим обозначением Заявителя, содержат нарушение [пункта 1 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции.

Предыстория разбирательства

Примечательно, что еще в июле 2015 г. прошла волна дел, связанных с борьбой за исключительное право использовать словосочетание «социальная аптека» в оформлении розничных фармацевтических предприятий. Тогда же УФАС было ▶



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 мая 2020 г. № СП/46175/20

рассмотрено несколько аналогичных заявлений, однако в отношении других хозяйствующих субъектов, использовавших при оформлении аптек словесное обозначение «социальная аптека». И эти действия порой признавались УФАС недобросовестной конкуренцией.

В конце 2018 г. случился очередной спор за фирменное наименование «социальная аптека». В ноябре указанного года ООО «АЛ» стало участником антимонопольного разбирательства, возбужденного по признакам нарушения [пункта 1 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции. Заявитель, который был зарегистрирован в качестве юридического лица 20 сентября 2010 г. (в то время как ответчик — 5 мая 2017 г.) считал, что ему принадлежит исключительное право использовать словосочетание «социальная аптека».

Территориальным управлением было установлено, что фирменные наименования «социальная аптека» и «социальная аптека «Л» не являются сходными до степени смешения, поскольку не ассоциируются друг с другом в целом, и 3 июля 2019 г. прекратило дело о нарушении антимонопольного законодательства (примечание автора: предметом рассмотрения Апелляционной коллегии стало не это решение). Заявитель оспорил данное решение УФАС в арбитражный суд ([дело № А32-47577/2019](#)), который 19 мая 2020 г. передал дело о признании незаконным решения по подсудности в Суд по интеллектуальным правам.

В данном случае предметом рассмотрения Апелляционной коллегии стала одна из вариаций распространенной правовой ситуации, сложившейся во многих регионах России. Слово-сочетание «социальная аптека» часто используется в наименованиях аптечных учреждений для привлечения потребителей и создания впечатления о доступности товаров данной организации. Подобные действия неоднократно пресекались территориальными органами в разных регионах РФ.

В то же время претензии о незаконном заимствовании фирменного наименования — правонарушение иной природы, в связи с чем лицо, чьи права предположительно нарушены действиями конкурента, обязано



Яна СклЯрова,
заместитель
начальника
Управления
контроля
рекламы
и недобросовестной
конкуренции
ФАС России

обосновать, что ответчик может получить какие-либо преимущества исключительно в силу различной способности данного обозначения и ассоциации с качеством товаров и обслуживания, сформированными заявителем. Оценка наличия подобных последствий и, соответственно, угрозы для конкуренции каждый раз определяется конкретными обстоятельствами дела — исто-

рией создания и известностью первоначального правообладателя, наличием у потребителя ассоциативных связей с конкретной аптекой, что, в свою очередь, определяется объемом рынка конкретного региона, и т.п.

Рассмотренное дело продемонстрировало ряд правовых нюансов предмета доказывания по данной категории дел в том случае, когда одним из участников спора зарегистрирован товарный знак, включающий данное обозначение в качестве неохрЯваемого элемента. Разьяснение Апелляционной коллегии содержит алгоритм оценки обстоятельств дела, использование которого будет способствовать единообразию практики правоприменения.



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 мая 2020 г. № СП/46175/20

Антимонопольное дело в отношении ООО «АЛ» было прекращено, а решением от 11 февраля 2020 г. то же юридическое лицо было признано нарушившим [пункт 1 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции. При этом в обоих делах речь шла об использовании словесного обозначения «аптека социальная».

В материалы дела УФАС были представлены заключения эксперта:

- об установлении степени сходства обозначений, включающих слова «СОЦИАЛЬНАЯ» «АПТЕКА», используемых на вывесках и объявлениях предприятия ООО «АЛ», со словесным обозначением «социальная аптека», используемым на вывесках и в объявлениях аптек — торговых предприятий Заявителя);
- об идентификации обозначения «социальная аптека» в качестве коммерческого обозначения Заявителя.

Противоречивые суждения относительно использования словосочетания «социальная аптека» приводились на протяжении нескольких лет.

В одних делах (при схожих обстоятельствах) хозяйствующие субъекты признавались нарушившими [пункт 1 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции, а в других — дела прекращались.

В одних делах акцент делался на положениях [статьи 1474](#) ГКФ РФ, согласно которой юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет». И не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию



Екатерина Горшкова,
член Ассоциации
антимонопольных
экспертов,
Юридическая
поддержка
«СИБУР»

другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

В других делах внимание акцентировалось на анализе оформления фирменных наименований аптек, на причинах изменения ответчиком своего наименования и включения в него словосочетания «социальная аптека», как это было в [решении](#) Суда по интеллектуальным правам от 12 февраля 2018 г. по делу № СИП-588/2017 об оспаривании решения УФАС: «Учитывая,

что обществом не приведено каких-либо убедительных мотивов для изменения произвольной части фирменного наименования, антимонопольный орган пришел к правильному выводу о том, что общество имело умысел на увеличение объема реализации фармацевтических препаратов путем паразитирования на сложившейся узнаваемости и репутации средства индивидуализации предприятия».

И, наконец, прозвучал принципиальный вопрос: «является ли словесное обозначение «социальная аптека» охраняемым элементом?». Апелляционная коллегия, как было указано выше, ответила отрицательно на данный вопрос. А что скажет Суд по интеллектуальным правам?

Будем надеяться, что Суд по интеллектуальным правам также озадачится данным вопросом и внесет свой вклад в историю многолетней борьбы за исключительное право использовать словосочетание «социальная аптека» в наименовании хозяйствующего субъекта.



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 мая 2020 г. № СП/46175/20

УФАС пришло к выводу, что действия ООО «АЛ», выразившиеся в использовании коммерческого обозначения «аптека социальная», сходного до степени смешения с фирменным наименованием и коммерческим обозначением Заявителя содержат нарушение [пункта 1 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия, отменяя данное решение УФАС, исходила из следующего:

- не установлена реальная возможность смешения потребителями деятельности указанных аптек;
- не проведен анализ наличия у потребителя ассоциативной связи между фирменным наименованием ООО «АЛ» и деятельностью Заявителя;
- отсутствует анализ оформления фирменных наименований указанных аптек и иные обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела по существу.

Кроме того, согласно информации с официального сайта Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) словесное обозначение «социальная аптека» в составе указанного товарного знака является неохраняемым элементом.

Таким образом, исключительное право на данное обозначение не может принадлежать правообладателю данного товарного знака, соответственно, правообладатель не может никого наделить правом его использования ■



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 8 мая 2020 г. по делу № 044/01/14.8-37/2019

Аннотация: При участии в закупочной процедуре на право заключения договоров ОСАГО страховые организации должны руководствоваться сведениями, содержащимися в АИС ОСАГО. Использование иных значений, которое приводит к занижению цены коммерческого предложения, может иметь признаки недобросовестной конкуренции.

Действия заказчика по включению в закупочную документацию сведений, необходимых для расчета цены коммерческого предложения и отличных от содержащихся в АИС ОСАГО, могут повлечь нарушение законодательства об ОСАГО и сокращение потенциального количества участников такой закупочной процедуры, что может свидетельствовать о наличии в действиях заказчика признаков нарушения [статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России отменены решение и предписание территориального управления, которыми в действиях СПАО было установлено нарушение [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции, выразившееся в необоснованном расчете суммы страховой премии (повлекшем в результате ее занижение) при расчете ценового предложения по цене контракта на оказание услуг по ОСАГО при участии в открытом конкурсе.

Дело направлено на новое рассмотрение в территориальный орган.

Предыстория разбирательства

В адрес УФАС России поступило заявление САО на действия СПАО, выразившиеся в занижении цены контракта и необоснованном расчете страховой премии при участии в открытом конкурсе на оказание услуг по ОСАГО, что обеспечило СПАО победу на торгах.

На официальном сайте www.zakupki.gov.ru ОГКУ (далее — Заказчик) было размещено извещение о проведении открытого конкурса на право заключения контракта на оказание услуг по ОСАГО для обеспечения деятельности ГП «К». Для участия в конкурсе были поданы две заявки: САО и СПАО.

По итогам рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе победителем конкурса было признано СПАО, предложившее наиболее низкую цену контракта.



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 8 мая 2020 г. по делу № 044/01/14.8-37/2019

В ходе рассмотрения заявления САО антимонопольный орган установил, что СПАО указало в заявке значения коэффициентов наличия или отсутствия страховых возмещений (КБМ) по своему усмотрению и не соответствующее значениям коэффициента, установленного заказчиком, в результате чего стоимость предложения СПАО оказалась ниже предусмотренной законом, а также ниже стоимости предложения участника закупки, рассчитавшего цену предложения в соответствии с действующими [Указанием](#) № 3384-У и [Правилами](#) ОСАГО.

Установив в указанных действиях СПАО признаки нарушения [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции, УФАС выдало ему предупреждение о необходимости устранить причины и условия, способствовавшие возникновению нарушения, путем издания локального нормативного акта (внесения изменения в существующий), содержащего в том числе требования осуществлять расчет страховых сумм в соответствии с нормами действующего законодательства, а также устранить последствия выявленного нарушения путем перечисления в бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства (страховой премии, причитающейся обществу в соответствии с заключенным с контрактом).

СПАО не исполнило предупреждение в установленный им срок, в связи с чем УФАС было возбуждено дело [№ 044/01/14.8-37/2019](#).

Также СПАО обжаловало указанное предупреждение в судебном порядке. Судами была подтверждена законность выданного предупреждения (дело № [А31-6943/2018](#)).

В ходе рассмотрения дела [№ 044/01/14.8-37/2019](#), возбужденного в отношении СПАО в связи с неисполнением предупреждения и наличием в его действиях признаков нарушения, УФАС установило, что согласно конкурсной документации открытого конкурса условия контракта предусматривают объект закупки — оказание услуг по ОСАГО для обеспечения деятельности ГП «К» в количестве 69 единиц в соответствии с Приложением № 1 к контракту, являющимся его неотъемлемой частью, которым установлены соответствующие значения КБМ в отношении каждого автотранспортного средства.

Также коэффициенты страховых тарифов, включая сведения о КБМ, указывались заказчиком в документации о закупке (в техническом задании).

Анализ расчета предложенной СПАО цены контракта и положений конкурсной документации позволил комиссии антимонопольного органа прийти к выводу о применении СПАО по некоторым позициям расчетов отличных от установленных заказчиком в конкурсной документации.

Комиссией УФАС также было установлено, что ранее Заказчик проводил отбор страховщиков путем проведения запроса котировок, победителем которого было признано СПАО.

В связи с этим антимонопольный орган пришел к выводу, что СПАО как лицо, заключившее предыдущий контракт, имело все сведения об условиях,



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 8 мая 2020 г. по делу № 044/01/14.8-37/2019

определяющих значения КБМ, вносило их в АИС ОСАГО после исполнения договора по отдельному транспортному средству.

При этом отмечено, что участники закупки при подаче заявки должны, прежде всего, руководствоваться Федеральным [законом](#) от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, требованиями, предъявляемыми конкурсной документацией к форме и составу заявки, нормативными актами, устанавливающими порядок расчета страховых премий.

Страховые организации при расчете страховой премии должны руководствоваться как действующим законодательством Российской Федерации, регулирующим отношения по страхованию, так и требованиями заказчика, в связи с чем у таких организаций отсутствует возможность при расчете цены контракта применять иные, отличные от указанных заказчиком коэффициенты.

Применение СПАО при участии в открытом конкурсе коэффициентов страховых тарифов (КБМ), отличных от определенных заказчиком, и указание в связи с этим в заявке на участие в закупке заниженной суммы страховой премии послужило основанием для признания данного участника победителем и, как следствие, стало причиной получения им необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности на областном рынке услуг по ОСАГО.

При этом УФАС было установлено наличие конкурентных отношений между СПАО и САО, поскольку они осуществляют деятельность по оказанию услуг по ОСАГО на территории области.

Таким образом, УФАС пришло к выводу о наличии в действиях СПАО при участии в открытом конкурсе недобросовестной конкуренции и признало СПАО нарушившим [статью 14.8](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом:

В ходе рассмотрения дела Апелляционной коллегией ФАС России установлено, что для признания действий того или иного лица недобросовестной конкуренцией, в том числе запрещенной [статьей 14.8](#) Закона о защите конкуренции, необходимо установить соответствие таких действий одновременно нескольким условиям:

- действия совершены хозяйствующим субъектом (группой лиц);
- действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- действия противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- действия причиняют или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо наносят или могут нанести вред их деловой репутации.



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 8 мая 2020 г. по делу № 044/01/14.8-37/2019

Правовые, экономические и организационные основы ОСАГО регулируются Федеральным [законом](#) от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее — Закон об ОСАГО).

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

[Пунктом 6 статьи 9](#) Закона об ОСАГО предусмотрено, что страховщики, осуществляющие ОСАГО, не вправе применять базовые ставки, коэффициенты страховых тарифов, структуру страховых тарифов, не соответствующие требованиям, установленным Банком России в соответствии со [статьей 8](#) данного Закона.

Кроме того, определение страховщиками значений КБМ и расчета страховой премии по договору ОСАГО, исходя из норм [пункта 10.1 статьи 15](#) и [пункта 3 статьи 30](#) Закона об ОСАГО, должно осуществляться с использованием АИС ОСАГО. Заключение договора ОСАГО без проверки соответствия представленных страхователем сведений содержащейся в АИС ОСАГО не допускается.

Определение Законом об ОСАГО коэффициента КБМ в качестве коэффициента страховых тарифов по ОСАГО, а также перечень сведений, предусмотренный [пунктом 3 статьи 15](#) Закона об ОСАГО, форма заявления на заключение договора ОСАГО ([Приложение 2](#) к Правилам ОСАГО) не позволяют относить размер коэффициента КБМ к сведениям, которые в обязательном порядке должны представляться страхователем при заключении договора ОСАГО.

Согласно [пункту 1.8](#) Правил ОСАГО при выявлении несоответствия между представленными страхователем сведениями и информацией, содержащейся в АИС ОСАГО, страховщик заключает договор ОСАГО исходя из представленных владельцем транспортного средства сведений. При этом владелец транспортного средства вместе с заявлением на заключение договора ОСАГО вправе представить страховщику (за исключением случаев заключения договора со страховщиком, с которым был заключен предыдущий договор ОСАГО) сведения о страховании, полученные им от страховщика, с которым был заключен предыдущий договор страхования.

К указанным сведениям, в частности, относятся сведения о количестве и характере наступивших страховых случаев, об осуществленном страховом возмещении и о предстоящем страховом возмещении, о продолжительности страхования и иные сведения о страховании в период действия договора ОСАГО. Форма представления указанных сведений страховщиком утверждена [приложением 4](#) к Правилам ОСАГО.



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 8 мая 2020 г. по делу № 044/01/14.8-37/2019

В свою очередь несмотря на то, что форма представления сведений о страховании не предусматривает указание конкретных значений коэффициента КБМ, определение размера такого коэффициента при расчете страховой премии самостоятельно осуществляется страховщиком, с которым владелец транспортного средства намерен заключить договор ОСАГО.

Сведения о страховании, представляемые предыдущим страховщиком по завершении соответствующего договора, не могут быть рассмотрены как сведения, тождественные сведениям, представляемым заказчиком в документации о закупке, в том числе по транспортным средствам, в отношении которых договоры ОСАГО не закончили свое действие, в силу того, что они существенно различаются как по источнику таких сведений, так и по содержанию.

Позиция о невозможности приравнять эти сведения друг к другу содержится в письме Банка России от 30 сентября 2019 г., а также была отражена в [решении](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 27 декабря 2017 г. № СП/92403/17.

В связи с этим содержание [пункта 1.8](#) Правил страхования, в соответствии с которым при выявлении несоответствия между представленными страхователем сведениями и информацией, содержащейся в АИС ОСАГО, страховщик заключает договор ОСАГО исходя из представленных страхователем сведений, также не может расцениваться как подтверждение необходимости безусловного использования информации о значениях коэффициента КБМ, определенных заказчиком при проведении закупки услуг по ОСАГО, участниками соответствующей закупки. ▶

Действия участников закупки на право заключения контракта на оказание услуг по ОСАГО по занижению КБМ с целью победы на таких закупках не впервые ставят перед антимонопольными органами вопросы их квалификации в качестве нарушения антимонопольного законодательства.

Указанное решение антимонопольного органа вносит большую определенность в указанный вопрос, что несомненно способствует формированию единообразия практики применения антимонопольного законодательства.



Ренат Сайдашев,
заместитель
начальника
отдела административной
апелляции и методологии
Правового управления
ФАС России

Также важно отметить, что помимо действий участников торгов по занижению КБМ следует также оценивать действия заказчиков на предмет соответствия законодательству в связи с тем, что указанные в закупочной документации значения КБМ могут не соответствовать значениям, содержащимся в АИС ОСАГО.

В случае указания в закупочной документации значений КБМ, несоответствующих АИС ОСАГО, такие действия могут содержать в себе признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку добросовестные участники закупки могут отказаться от участия в ней в виду предъявляемых заказчиком незаконных требований, что потенциально ограничивает круг участников такой закупки.

При этом указанные действия заказчика не исключают отсутствие нарушения антимонопольного законодательства в действиях участника закупки.



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 8 мая 2020 г. по делу № 044/01/14.8-37/2019

По мнению Апелляционной коллегии, применять сведения о значениях коэффициентов КБМ, указанные заказчиком в документации о закупке при обосновании начальной (максимальной) цены контракта, возможно только при условии, что такие значения соответствуют значениям, подлежащим применению в конкретном случае при заключении договоров ОСАГО в соответствии с Законом об ОСАГО.

Кроме того, позиция о необходимости при расчете страховой премии соблюдать требования страхового законодательства в рамках участия в закупочных процедурах находит свое отражение также и в судебной практике, например, в [постановлении](#) Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 апреля 2015 г. по делу № А45-5853/2014 (поддержано [Определением](#) Верховного Суда РФ от 7 августа 2015 г. № 304-КГ15-9053 по делу № А45-5853/2014).

По результатам анализа значений КБМ, содержащихся в АИС ОСАГО и указанных СПАО при формировании заявки на участие в конкурсе, Апелляционная коллегия установила, что по отдельным позициям СПАО применило значения КБМ, отличные от значений, информация о которых при проведении конкурса содержалась в АИС ОСАГО. Вместе с тем указанные обстоятельства не были исследованы УФАС в рамках рассмотрения дела и не отражены в его решении.

В этой связи вывод территориального органа о том, что применение СПАО значений КБМ, отличных от указанных в конкурсной документации, является недобросовестной конкуренцией, не основан на достаточных доказательствах, но, тем не менее, может содержать признаки такого нарушения.

При этом установление заказчиком в конкурсной документации и проекте контракта значений КБМ в качестве обязательного требования к участникам закупки может приводить к нарушению страхового законодательства, а также к невозможности участия страховых организаций в рассматриваемом конкурсе без нарушения положений страхового законодательства.

В связи с перечисленным Коллегиальный орган отметил, что указанные действия заказчика могут привести к ограничению конкуренции и также подлежат исследованию территориальным управлением на предмет признаков нарушения, предусмотренного [частью 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции. Дело было направлено на новое рассмотрение ■



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 мая 2020 г. по делу № 021-05/12-18А

Аннотация: Факт заключения хозяйствующими субъектами и органами власти антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение участников правоотношений.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России было отказано в удовлетворении жалобы Общества-1 (Арендатор) на решение Камчатского УФАС России, которым Министерство, Общество-1 и Общество-2 были признаны нарушившим требования [пункта 4 статьи 16](#) Закона о защите конкуренции в части заключения и реализации устного соглашения, направленного на приобретение помещений отделения врача общей практики, которое могло привести к ограничению конкуренции на рынке строительных работ по реконструкции и ремонту зданий.

Предыстория разбирательства

Министерство и Поликлиника в течение более 5 лет вели поиски нежилого помещения для размещения офиса врача общей (семейной) практики.

6 февраля 2017 г. ПАО «С» направило в Министерство предложение о приобретении в собственность (взятии в аренду) свободных площадей объектов недвижимости, находящихся в собственности ПАО «С»: стоимость одного из помещений составляла 9 919 000 руб., стоимость подвального помещения составляла 998 000 руб.

2 марта 2017 г. у заместителя Председателя Правительства края состоялось совещание по вопросу рассмотрения предложения ПАО «С», на котором Министерству было поручено до 9 марта 2017 г. направить в ПАО «С» предложение о наличии заинтересованности в объекте для обустройства отделения врача общей практики и необходимости проведения в здании реконструкции и ремонтных работ.

В дальнейшем Поликлиникой по поручению Министерства было разработано и 27 марта 2017 г. направлено в Министерство техническое задание на помещения, подобные указанным помещениям ПАО «С» для размещения отделения (офиса) врача общей практики (далее — Техническое задание). ▶



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 мая 2020 г. по делу № 021-05/12-18А

В тот же день Общество-1 обратилось в ПАО «С» с предложением купить указанные помещения, которые впоследствии были приобретены указанным обществом по цене 9 990 000 руб.

В последующем на основании договора купли-продажи недвижимости нежилого назначения рассматриваемые помещения перешли в собственность Общества-2, при этом Общество-1 осуществило также реконструкцию рассматриваемых помещений на основании договора подряда, заключенного с Обществом-2 (являющимся заказчиком по договору); цена договора — 26 508 467 руб.

11 декабря 2017 г. Общество-2 направило Поликлинике предложение приобрести рассматриваемые помещения за 47 041 087 руб.

При этом до получения Поликлиникой предложения о приобретении помещений у Общества-2 Министерство 22 ноября 2017 г. направило письмо Министру экономического развития и торговли края об оптимизации (увеличении) утвержденных в 2017 г. ассигнований в рамках реализации инвестиционной программы Камчатского края с 15 000 000 руб. до 47 041 087 руб.

5 декабря 2017 г. Министерство направило Поликлинике уведомление о получении дополнительных ассигнований в размере 32 041 087 руб.

22 декабря 2017 г. Поликлиника направила заявку на финансирование в Министерство, на основании которой было осуществлено выделение денежных средств в размере необходимом для заключения контракта.

После чего между Поликлиникой и Обществом-2 (как с единственным поставщиком) был заключен государственный контракт на приобретение недвижимого имущества по цене 46 099 221 руб. (далее — Государственный контракт).

По результатам рассмотрения дела и исследования вышеуказанных обстоятельств УФАС приняло решение, в соответствии с которым Министерство и Общества были признаны нарушившими [пункт 4 статьи 16](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом:

При квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Применительно к [статье 16](#) Закона о защите конкуренции — органа власти (организации, осуществляющей функции органа власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

Данный вывод подтверждается, в частности, [постановлением](#) Арбитражного суда Московского округа от 25 декабря 2019 г. по делу № А40-258627/2018, в котором указано, что соглашение (исходя из [пункта 18 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции) является согласованным волеизъявлением двух или более участников.



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 мая 2020 г. по делу № 021-05/12-18А

Из анализа положений [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о ее нарушении является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции. (см., например, [решение](#) Новосибирского УФАС России от 29 июля 2020 г. по делу № 054/01/16-188/2020).

При этом, например, в [постановлении](#) ФАС Восточно-Сибирского округа от 31 января 2013 г. по делу № А69-933/2012 отмечается, что само по себе заключение контракта без проведения торгов не свидетельствует о наличии соглашения между заказчиком и поставщиком, направленного на ограничение доступа на товарный рынок иных хозяйствующих субъектов, так как решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом самостоятельно в соответствии с положениями Федерального [закона](#) от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ.

Вместе с тем в тех случаях, когда требуется проведение публичных процедур, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары,



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

работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем (см. [Обзор](#) судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12 июля 2017).

Кроме того, в том числе, для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо установить товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его географических и временных границах, с целью чего необходимо проведение анализа состояния конкуренции в установленном порядке (см, например, [решение](#) Красноярского УФАС России от 3 апреля 2019 г. по делу № 126-16-18).

Дополнительно необходимо отметить, что по делам, возбужденным по признакам нарушения [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает в себя следующие этапы ([пункт 10.8](#) Порядка № 220): определение временного интервала исследования товарного рынка; определение продуктовых границ товарного рынка; определение географических границ товарного рынка.

Апелляционной коллегией в рамках рассмотрения комментируемого дела было установлено, что УФАС при подготовке соответствующего решения был надлежащим образом и в необходимом объеме проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке строительных работ по реконструкции и ремонту зданий, в связи с чем предписание антимонопольного органа было признано законным и обоснованным.

Также следует отметить [постановление](#) Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 марта 2019 г. по делу № А42-6919/2017, в котором указано, что по смыслу [статей 64, 65 \(часть 1\), 200 \(часть 5\)](#) АПК РФ и, в том числе [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции, для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими. Совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может свидетельствовать о заключении антиконкурентного соглашения.

Ввиду того, что собранная УФАС совокупность косвенных доказательств противоправной договоренности по рассматриваемому делу не была опровергнута теми или иными достаточными и достоверными доказательствами, выводы Апелляционной коллегии можно считать законными и обоснованными.



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 мая 2020 г. по делу № 021-05/12-18А

По результатам анализа материалов этого дела установлена следующая совокупность выявленных УФАС косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между Министерством и Обществами:

- фактическое осуществление ответчиками действий, направленных на заключение Государственного контракта, после получения предложения ПАО «С» о продаже подходящих помещений;
- отсутствие экономического обоснования действий Общества-1 по проведению работ по капитальному ремонту недвижимого имущества под отделение врача общей практики;
- отсутствие экономического обоснования действий Общества-2 по приобретению у Общества-1 недвижимого имущества, предназначенного для осуществления медицинской деятельности;
- заключение Государственного контракта в отсутствие соглашения о предоставлении субсидии Поликлинике (не подписано Поликлиникой);
- осуществление реконструкции объектов недвижимого имущества по Техническому заданию, подготовленному Поликлиникой по поручению Минздрава края, до принятия соответствующего решения, предусмотренного [пунктом 31 части 1 статьи 93](#) Закона о контрактной системе.

Имеющаяся в материалах дела и описанная в решении УФАС совокупность доказательств, по мнению Апелляционной коллегии, являлась достаточной для установления в действиях Министерства, Общества-1 и Общества-2 нарушения [пункта 4 статьи 16](#) Закона о защите конкуренции.

Кроме того, Апелляционной коллегией было подтверждено, что УФАС в рамках рассмотрения дела был надлежащим образом и в необходимом объеме проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке строительных работ по реконструкции и ремонту зданий, в связи с чем предписание является законным и обоснованным.

На основании изложенного Апелляционная коллегия пришла к выводу, что обжалованные решение и предписание УФАС не нарушают единообразие практики применения антимонопольного законодательства ■



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 4 июня 2020 г. по делу № ТО 002/01/14.6-1658/2019

Аннотация: Не могут рассматриваться в качестве акта недобросовестной конкуренции действия хозяйствующего субъекта по использованию общепринятых терминов, не способных самостоятельно нести функцию индивидуализации товара хозяйствующего субъекта, а также обозначений, представляющих собой сочетание букв, которое не имеет графического исполнения и словесного характера и не воспринимается как самостоятельное слово.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России было оставлено без изменения решение Башкортостанского УФАС России, которым было прекращено рассмотрение дела в отношении ООО «ИИ» и ООО ИПП «НТ» по признакам нарушения [пункта 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции в связи с отсутствием события нарушения в рассматриваемых действиях.

Предыстория разбирательства

Дело о нарушении антимонопольного законодательства было возбуждено антимонопольным органом на основании заявления ООО ТПК «КМ» о нарушении антимонопольного законодательства ООО «ИИ» и ООО ИПП «НТ», выразившемся в действиях ответчиков по использованию при производстве и реализации оборудования обозначения «МПК» как в отдельности, так и в составе словосочетания «Заслонка газовая МПК» и «Регулятор расхода МПК», а также получения ООО «ИИ» декларации ЕАЭС о соответствии заслонки газовой тип МПК20Ш, регулятор расхода типа МПК.

В марте 2017 г. в соответствии с Федеральным [законом](#) от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» заказчиком был проведен тендер на поставку запчастей и принадлежностей. В приложении № 1 к требованиям к закупке «Техническое предложение» указано на необходимость поставки по лоту № 16: регуляторов расхода ООО ТПК КМ МПК10В и регуляторов расхода ООО ТПК КМ МПК10ВИ.

В соответствии с выпиской из протокола победителем закупки по лоту № 16 признано ООО «ИИ».

По иным лотам победителями закупки признаны, в том числе ООО ТПК «КМ» и ООО ИПП «НТ».



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 4 июня 2020 г. по делу № ТО 002/01/14.6-1658/2019

В рамках исполнения договоров ООО «ИИ» и ООО ИПП «НТ» был поставлен товар — запасные части и регуляторы расхода с использованием обозначения «МПК», используемого ООО ТПК «КМ».

Таким образом, в ходе рассмотрения дела исследовался вопрос о недобросовестной конкуренции со стороны ООО «ИИ» и ООО ИПП «НТ», в связи с использованием на поставленной в рамках закупки продукции (оборудовании) изображения «МПК», используемого ООО ТПК «КМ».

Как установлено территориальным органом, ООО ТПК «КМ», ООО «ИИ» и ООО ИПП «НТ» осуществляют деятельность на одном товарном рынке запчастей и принадлежностей к автоматизированной групповой замерной установке.

При этом ООО ТПК «КМ» в ходе рассмотрения дела было отмечено, что аббревиатура «МПК» придумана заявителем для обозначения собственной продукции в целях ее введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

В то же время согласно пояснениям ответчиков спорное обозначение является техническим, ООО «ИИ» использует обозначение «МПК», которое расширяется как «магнитно-пружинный клапан», ООО ИПП «НТ» используют

Применение антимонопольным органом [пункта 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции вызывает массу вопросов в силу того, что вывод о наличии или отсутствии нарушения в силу формулировки данной нормы делается на основании субъективной оценки совокупности элементов внешнего вида (дизайна) товара на предмет наличия индивидуализирующей способности и связи с конкретным производителем.

При рассмотрении дел данной категории ФАС России и суды неоднократно обращали внимание, что не может свидетельствовать о копировании или имитации товара конкурента использование в оформлении/маркировке товара аналогичных решений в части формы, цветового оформления, расположения



Яна Складорова, заместитель начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России

отдельных элементов, конкретных обозначений и т.п., если их наличие обусловлено функционально, является неотъемлемой частью данного типа продукции или носит описательный характер.

В рассмотренном деле Апелляционная коллегия ФАС России обратила внимание, что спорное обозначение, хотя и характеризует товар заявителя и используется как элемент его маркировки, носит описательный характер (является аббревиату-

рой, содержащей сокращение наименования товара), в связи с чем его использование на товаре и в его маркировке в качестве словесного элемента не носит функции индивидуализации и не создает ассоциации с конкретным производителем. Данный вывод является ключевым для правильного понимания и применения института смешения, объектом защиты для которого выступают усилия правообладателя (производителя) по формированию потребительской лояльности и продвижению собственного товара под определенным брендом либо с определенными оригинальными обозначениями. Отсутствие у спорного обозначения различительной способности, в свою очередь, свидетельствует об отсутствии нарушения прав.



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 4 июня 2020 г. по делу № ТО 002/01/14.6-1658/2019

обозначение «МПК», которое расшифровывается как «Многофункциональная позиционная конструкция».

Комиссией было установлено, что «Регулятор расхода» и «Газовая заслонка» являются общепринятыми научными терминами и не способны самостоятельно нести функцию индивидуализации товара хозяйствующего субъекта.

Также антимонопольный орган пришел к выводу, что спорное обозначение «МПК» представляет собой сочетание букв, которое не имеет графического исполнения и словесного характера и не воспринимается как слово.

При этом, как также отражено в решении, оборудование, на котором имеется спорное обозначение и оборудование заявителя внешне не сходны.

Ответчиками на паспортах продукции и на самой продукции размещена информация о производителе — фирменное наименование ООО «ИИ» и ООО ИПП «НТ».

Кроме того, договоры, заключенные в результате рассматриваемой закупки, сторонами исполнены, информации о претензиях со стороны заказчика к поставщикам по поставленным ответчиками продукциям в результате использования обозначения «МПК» не имеется.

В этой связи территориальное управление пришло к выводу о том, что отсутствует факт наличия у обозначения «МПК» различительной способности и способности индивидуализировать-идентифицировать продукцию ООО ТПК «КМ», в связи с чем использование обозначения «МПК» иными лицами не противоречит действующему законодательству.

Кроме того, получение ООО «ИИ» декларации ЕАЭС не свидетельствует о допущенном нарушении, поскольку лишь подтверждает факт использования ООО «ИИ» спорного обозначения.

На основании изложенного УФАС пришло к выводу о необходимости прекращения рассмотрения дела в связи с отсутствием в действиях ответчиков признаков нарушения [пункта 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

В ходе рассмотрения дела Апелляционной коллегией было установлено, что под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда 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).

Следовательно, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией такие действия должны одновременно:

- совершаться хозяйствующим субъектом-конкурентом;



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 4 июня 2020 г. по делу № ТО 002/01/14.6-1658/2019

Поднятая в рассматриваемом деле проблема использования общепринятых терминов в качестве элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар, не нова и, по всей видимости, встретится еще не раз, поскольку демография предприятий свидетельствует о постоянном появлении все новых и новых организаций, использующих словарно ограниченный запас терминов и словосочетаний для фирменных и товарных наименований. Стало быть, при каждой регистрации нового предприятия или при каждом расширении товарной номенклатуры новой позицией уменьшается количество неиспользованных ранее слов и словосочетаний для соответствующих наименований предприятий и их товаров, а также увеличивается вероятность совпадения таких наименований у участников одного товарного рынка.

В этой связи представляется верным исходить из позиции, что для индивидуализации своего фирменного стиля предприятиям, входящим на рынок, следует заботиться о всей совокупности элементов, обладающих различительной способностью и формирующих обозначение как самого предприятия, так и его продукции. К таким элементам [пунктом 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции отнесены внешний вид товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаков-



Михаил Шихмуратов,
главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

ка такого товара, его этикетка, наименование, цветовая гамма, фирменный стиль в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) и пр. Соответственно, проработка новым участником рынка всех указанных элементов, направленная на создание уникального индивидуализирующего обозначения фирмы и её продукции, будет свидетельствовать о добросовестности такого участника ввиду увеличения различий между товарами при направленности дизайнерского проектирования каждого из индивидуализирующих элементов на создание новых черт и форм.

Однако на действующих участников товарного рынка указанные соображения следует распространять не менее активно, поскольку зачастую имеющиеся обозначения входят во всеобщее употребление, а обозначения, характеризующие свойства или назначения отдельных товаров, утрачивают свою различительную способность при производстве аналогичных товаров новыми участниками рынка. Поэтому неслучайно действует запрет, установленный [статьей 1483](#) ГК РФ и не допускающий государственной регистрации в качестве

товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;
- 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;
- 4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

В комментируемом деле заявитель исходил из того, что использование словосочетаний «Регулятор расхода» и «Газовая заслонка» компаниями-конкурентами является актом недобросовестной конкуренции, однако комиссией УФАС было установлено, что данные словосочетания являются общепринятыми научными терминами и не способны самостоятельно нести функцию индивидуализации товара хозяйствующего субъекта.

Аналогичный спор возник в [деле № А63-1658/2016](#), в котором [постановлением](#) Суда по интеллектуальным правам от 6 февраля 2017 г. № С01-1267/2016 было замечено, что слово «гараж» является общеупотребимым и не ассоциируется с принадлежащим предпринимателю товарным

(Продолжение на стр. 43)



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 4 июня 2020 г. по делу № ТО 002/01/14.6-1658/2019

- быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости;
- причинять (иметь возможность причинять) убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту либо наносить (иметь возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда).



**Михаил
Шихмуратов**

(Начало на стр. 42)

▶ знаком, использовано в рекламе в качестве указания на абстрактное помещение, в связи с чем оценка, состоящая в использовании словосочетания «лучше, чем ремонт в гараже», не может рассматриваться в качестве недобросовестной рекламы.

В [постановлении](#) Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 марта 2020 г. по делу № А63-16833/2019, оставленном далее без изменений Судом по интеллектуальным правам, похожая ситуация рассмотрена в пользу действующего на рынке участника с фирменным наименованием «Центр медицинских книжек и справочников», которое содержит общеупотребимые словесные элементы, не обладающие признаками охраноспособности, однако при этом наименование является частью узнаваемого товарного знака с графическим изображением, в связи с чем использование такого фирменного наименования может восприниматься в качестве создания смешения и нарушения

положений статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

[Письмом](#) ФАС России от 30 июня 2017 г. № АК/44651/17 «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 «О защите конкуренции» разъясняется, что констатация данной формы недобросовестной конкуренции предполагает установление следующих обстоятельств и отражение в решении следующих фактов:

1) наличие конкурентных отношений между заявителем и предполагаемым нарушителем (факт введения в оборот товаров на одном и том же рынке);

2) факт копирования или имитации предполагаемым нарушителем на упаковке, этикетке либо иных способах индивидуализации товара (бизнеса в целом) элементов оформления товара (фирменного стиля и т.п.) заявителя, с описанием непосредственно элементов дизайна (приемов оформления и т.п.), которые используются заявителем и копирование (имитация) которых осуществляется предполагаемым нарушителем;

3) наличие (обоснование) различительной способности

у перечисленных элементов в качестве индивидуализации товара, который производит именно Заявитель, стойкой ассоциации потребителя товаров именно с заявителем, с целью установления того факта, что действия лица, копирующего спорные элементы индивидуализации, направлены на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности (доказывание целеполагания).

Таким образом, по совокупности судебных и ведомственных правовых позиций следует заключить о важности такого признака обозначений предприятий и их продукции, как различительная способность индивидуализирующих элементов — по общему правилу, использование обозначений, вошедших во всеобщее употребление для идентификации товаров определённого вида или являющихся общепринятыми символами и терминами либо указывающих на характер и род деятельности организаций, не может рассматриваться в качестве практики, индивидуализирующей хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 4 июня 2020 г. по делу № ТО 002/01/14.6-1658/2019

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

Вместе с тем Апелляционная коллегия отмечает, что в рассматриваемом случае указанные обстоятельства в целях доказывания совершения по делу акта недобросовестной конкуренции материалами дела не подтверждаются, в том числе, с учетом того, что словосочетания «Регулятор расхода» и «Газовая заслонка» являются общепринятыми научными терминами и не способны самостоятельно нести функцию индивидуализации товара хозяйствующего субъекта, а обозначение «МПК» представляет собой сочетание букв, которое не имеет графического исполнения и словесного характера и не воспринимается как самостоятельное слово.

Кроме того, как следует из материалов дела, на паспортах продукции и на самих продукциях ответчиков по делу размещена информация о производителе — фирменное наименование ООО «ИИ», ООО ИПП «НТ».

Таким образом, исходя из анализа фактических обстоятельств, а также материалов дела, Коллегиальный орган согласился с выводами УФАС об отсутствии доказательств, подтверждающих нарушение [пункта 2 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции ■



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23 апреля 2020 г. по делу № 012/01/13-529/2019

Аннотация: Реализация продовольственных товаров организацией, соответствующей признакам торговой сети и имеющей совокупную выручку от реализации товаров в рамках одной торговой сети за последний календарный год в размере более четырехсот миллионов руб., на основании агентских договоров и иных схожих по своей правовой природе договоров не допускается.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России было отказано в удовлетворении жалобы ФГУП «К» (предприятие системы ФСИН) на решение УФАС, которым ФГУП «К» было признано нарушившим требования [пункта 5 части 1 статьи 13](#) Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон о торговле) путем заключения договоров агентирования (комиссии) с поставщиками продовольственных товаров для осуществления торговой деятельности и исполнения (реализации) агентских договоров по реализации продуктов питания и предметов первой необходимости в магазинах исправительных учреждений.

Предыстория разбирательства

В рамках контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами положений Закона о торговле УФАС было установлено, что на территории исправительных учреждений деятельность по розничной продаже продуктов и предметов первой необходимости для нужд осужденных, находящихся в местах лишения свободы, осуществляет ФГУП «К», в действиях которого содержались признаки нарушения [пункта 5 части 1 статьи 13](#) Закона о торговле.

В ходе рассмотрения дела территориальным органом было установлено, что ФГУП «К» (агент) заключило агентские договоры по организации торговой деятельности и реализации продуктов питания и предметов первой необходимости в магазинах исправительных учреждений с рядом лиц.

В соответствии с данными агентскими договорами ФГУП «К», выступая агентом, обязуется от своего имени, но за счет принципала совершить юридические и иные действия, направленные на продажу товара принципала, в том числе оказывает услуги розничной продажи товара третьим лицам, оказывает услуги определенной категории покупателей для нужд заключенных и лиц, находящихся под следствием. ▶



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23 апреля 2020 г. по делу № 012/01/13-529/2019

Также на основании этих агентских договоров товар, поступивший в ФГУП «К» от принципалов для совершения оговоренных в договоре сделок, является собственностью принципалов.

При этом согласно [пункту 5 части 1 статьи 13](#) Закона о торговле хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается заключать между собой для осуществления торговой деятельности договор, по которому товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, в том числе договор комиссии, договор поручения, агентский договор или смешанный договор, содержащий элементы одного или всех указанных договоров, за исключением заключения указанных договоров внутри одной группы лиц, определяемой в соответствии с Законом о защите конкуренции, и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

На основании изложенного УФАС пришло к выводу о наличии в действиях ответчика нарушения [пункта 5 части 1 статьи 13](#) Закона о торговле.

Поскольку территориальным управлением был установлен факт расторжения указанных агентских договоров, предписание по делу не выдавалось.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

По мнению ФГУП «К», при вынесении решения антимонопольным органом не было учтено письмо ФАС России от 18 апреля 2019 г. № ИА/32164/19, в соответствии с которым до окончания 2019 г. необходимо было предварительно согласовывать с Правовым управлением ФАС России выдачу предупреждений или возбуждение дел о нарушении антимонопольного законодательства в отношении органов ФСИН России, учреждений, исполняющих наказания, следственных изоляторов, а также предприятий, учреждений и организаций, специально созданных для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы в целях соблюдения требований антимонопольного законодательства при реализации мероприятий по организации системы питания для подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей.

В ходе рассмотрения дела территориальным управлением был установлен факт нахождения в пользовании ФГУП «К» магазинов, расположенных на территории шести исправительных учреждений на территории региона.

Также установлено, что ФГУП «К» были заключены и реализовывались агентские договоры с десятью поставщиками продовольственных товаров.

В связи с этим Апелляционная коллегия отметила, что УФАС правомерно был сделан вывод о том, что ФГУП «К» осуществляет реализацию продовольственных товаров посредством организации торговой сети. ▶



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23 апреля 2020 г. по делу № 012/01/13-529/2019

Примечательно, что рассматриваемое дело является далеко не первым в отношении структур и организаций ФСИН и свидетельствует о системной работе, проводимой антимонопольными органами в целях обеспечения соблюдения законодательства и прав граждан, отбывающих наказание в исправительных учреждениях.

Так, в 2017 г. ФАС России было рассмотрено [дело](#) № 1-15-198/00-18-15 в отношении Федеральной службы исполнения наказаний по признакам нарушения [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции, выразившихся в изменении системы организации продаж (реализации) продуктов питания, предметов первой необходимости, а также других промышленных товаров для нужд подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей на территориях учреждений Федеральной службы исполнения наказаний, расположенных в границах города Москвы.

В рамках дела было установлено, что ФСИН России был пересмотрен подход к организации торговой деятельности. До декабря 2013 г. любой хозяйствующий субъект мог на определенных законом условиях вступить в договорные отношения с любым следственным изолятором города Москвы с целью реализации продуктов питания и предметов первой необходимости, разрешенных к реализации в соответствующих учреждениях ФСИН России. Позднее ФСИН России был реализован комплекс



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

мер, направленных на организацию реализации товаров силами и средствами исключительно подведомственного унитарного предприятия (организация передачи помещений в безвозмездное пользование магазинов исправительных учреждений для организации торговой деятельности по реализации продуктов питания и предметов первой необходимости; определение порядка взаимодействия территориальных органов ФСИН России и Унитарного предприятия; направление образцов договоров и соглашений, подлежащих заключению и т. д.). Все это привело к созданию «эксклюзивного статуса» для Унитарного предприятия и фактически монополии на данном товарном рынке.

Антимонопольным органом было установлено, что такие действия привели к сокращению количества хозяйствующих субъектов, являющихся поставщиками продовольственных товаров; увеличению фактических расходов подозреваемых и обвиняемых (либо родственников в случае оформления заказа ими) на приобретение разре-

шенной продукции, при этом такое увеличение расходов не связано с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара.

На основании указанного решения антимонопольным органом было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

В свою очередь в рамках предоставления сведений об исполнении предписания в антимонопольный орган как раз и были направлены агентские договоры Унитарного предприятия, аналогичные рассматривавшимся в деле Марийского УФАС России.

Решениями ФАС России от 19 апреля 2019 г. по делам № 5-9-1/00-18-18, 5-9-2/00-18-18 в действиях Унитарного предприятия также были установлены нарушения [пункта 5 части 1 статьи 13](#) Закона о торговле.

Представляется, что единой образная позиция антимонопольных органов, поддержанная сложившейся судебной практикой по данному вопросу, и, при необходимости, рассмотрение новых аналогичных дел в случае отсутствия системного решения рассматриваемой проблемы, позволит исключить нарушения законодательства о конкуренции и торговле, а также обеспечить соблюдение прав и законных интересов граждан, находящихся, отбывающих наказание в исправительных учреждениях.



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23 апреля 2020 г. по делу № 012/01/13-529/2019

При этом выручка ФГУП «К» от реализации товаров за 2017 г. и за 2018 г. превысила четыреста миллионов руб. за каждый год, соответственно, на протяжении 2018 г. ФГУП «К» было не вправе заключать и/или исполнять (реализовывать) посреднические договоры (в частности, агентские договоры, договоры комиссии и т. п.).

Апелляционная коллегия также отметила, что сформировавшаяся судебная практика предусматривает, что ФГУП «К» является хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети, а также, что на ФГУП «К» распространяется запрет, установленный [пунктом 5 части 1 статьи 13](#) Закона о торговле.

Коллегиальный орган обратил внимание, на то что при возбуждении и рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства территориальным управлением был соблюден порядок получения полномочий по рассмотрению соответствующего дела.

В ФАС России поступило письмо УФАС по вопросу передачи полномочий на рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ФГУП «К» [пункта 5 части 1 статьи 13](#) Закона о торговле, выраженного в заключении агентских договоров с поставщиками продовольственных товаров.

На основании [пункта 1.4.1](#) Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утв. приказом ФАС России от 1 августа 2007 г. № 244, ФАС России письмом наделила территориальное управление полномочиями по рассмотрению соответствующего дела.

На основании изложенного Апелляционная коллегия пришла к выводу, что решение УФАС по данному делу не нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства ■



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 июня 2020 г. по делу № 011/01/11-387/2019

Аннотация: При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения [части 5 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие согласования действий хозяйствующих субъектов, а также причинно-следственную связь между таким согласованием и фактическим поведением хозяйствующих субъектов, в том числе следует учитывать наличие или отсутствие изменений в характере осуществления хозяйствующими субъектами своей деятельности.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение территориального антимонопольного органа, которым было прекращено рассмотрение дела в связи с отсутствием нарушения [части 5 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции. Коллегиальный орган ФАС России не согласился с вынесенным УФАС решением и направил дело на новое рассмотрение с учетом позиции Апелляционной коллегии.

Предыстория разбирательства

Решением УФАС рассмотрение дела, возбужденного по признакам нарушения ООО «Л» [части 5 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, выразившимся в указании директорам подрядных организаций, осуществляющих работы по освоению, капитальному и текущему ремонту скважин, об исключении проведения обучения их персонала в ЧУ ПО «У», было прекращено в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках рассмотрения дела УФАС были выявлены следующие обстоятельства, имеющие значение для установления факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства.

18 сентября 2017 г. ООО «Л» было проведено совещание по подведению итогов работы бригад бурения, освоения, текущего и капитального ремонта скважин за 8 месяцев 2017 г. в сравнении с 8 месяцами 2016 г. с представителями подрядчиков (далее — Совещание), на котором принято решение исключить проведение обучения персонала подрядных организаций в ЧУ ПО «У», обусловленное фактами неквалифицированных действий персонала подрядчиков, получивших дополнительное профессиональное образование в ЧУ ПО «У», которые привели к аварии на опасном производственном объекте.



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 июня 2020 г. по делу № 011/01/11-387/2019

УФАС указывает на то, что незаключение подрядчиками договоров с ЧУ ПО «У» обусловлено причинами, не связанными с проведенным ООО «Л» Совещанием. Например, незаключение ООО «М», ООО «КР» договоров с ЧУ ПО «У» обусловлено заключением соответствующих договоров с иными организациями. Кроме того, у части подрядных организаций ООО «Л» сохранились договорные отношения с ЧУ ПО «У».

Таким образом, УФАС был сделан вывод об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства путем координации экономической деятельности подрядчиков со стороны ООО «Л», в связи с отсутствием причинно-следственной связи между незаключением подрядными организациями ООО «Л» и ЧУ ПО «У» договоров на обучение сотрудников указанных организаций.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия отменила решение УФАС и направила дело на новое рассмотрение в связи со следующим.

В рамках рассмотрения дела территориальным органом было установлено, что на дату составления протокола Совещания, а также на дату его утверждения 27 сентября 2017 г., фактически у ЧУ ПО «У» имелись договорные отношения

Рассматриваемое решение Апелляционной коллегии ФАС России является весьма важным не только с точки зрения особенностей рассмотрения дел, связанных с наличием признаков нарушения [части 5 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, то есть координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, которая приводит или может привести к недопущению, ограничению и устранению конкуренции, но и с точки зрения общего подхода антимонопольных органов к рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства.

В деле УФАС, решение по которому обжаловалось в Апелляционную коллегию, рассма-



Ренат Сайдашев,
заместитель
начальника
отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

тривались действия компании, занимающейся нефтедобычей, выраженные в указании на одном из совещаний своим подрядчиком, осуществляющим работы по освоению, капитальному и текущему ремонту скважин, об исключении проведения обучения их персонала в ЧУ ПО «У».

Указанное дело было прекращено в связи с тем, что по мнению УФАС, рассматриваемые

действия ООО «Л» не повлияли на решения подрядных организаций на продолжение или отказ от ведения деятельности с ЧУ ПО «У». При этом, как указала Апелляционная коллегия ФАС России, при рассмотрении дела УФАС, помимо прочего, следовало также установить наличие или отсутствие фактического исполнения заключенных между подрядными организациями ООО «Л» и ЧУ ПО «У» договоров на оказание образовательных услуг, действовавших в том числе в период после проведения совещания, а также установить наличие изменений в характере фактического исполнения и реализации указанных договоров до и после проведения совещания.

(Продолжение на стр. 51)



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 июня 2020 г. по делу № 011/01/11-387/2019

с ООО «К», ООО «Э», ООО «КР», указанными в листе рассылки протокола Совещания.

Апелляционная коллегия отметила, что ответственными за исполнение пункта 8 протокола Совещания являются директора подрядных организаций ООО «Л», а срок исполнения указанного пункта протокола — «постоянно».

Вместе с тем УФАС не был рассмотрен вопрос об изменении количества заключенных и фактически исполненных договоров на оказание образовательных услуг между подрядными организациями ООО «Л» и ЧУ ПО «У» в период после проведения Совещания и к моменту принятия решения о прекращении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

При этом согласно пункту 5 [Обзора](#) практики применения антимонопольного законодательства коллегияльными 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, для целей применения [части 5 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции необходимо установить согласование действий хозяйствующих субъектов, которые могут выражаться не столько в установлении правил поведения, сколько в доведении их до координируемых субъектов и обеспечении контроля за соблюдением указанных правил.

По мнению Апелляционной коллегии, УФАС при рассмотрении дела следовало установить наличие или отсутствие фактического исполнения



Ренат
Сайдашев

(Начало на стр. 50)

Так, согласно [Определению](#) Верховного суда Российской Федерации от 17 февраля 2016 г. № 305-АД15-10488 согласование предполагает совершение каких-либо активных действий со стороны координатора по отношению к субъектам, чьи действия необходимо согласовать. Согласовывать действия различных субъектов возможно, например, с помощью установления единых правил поведения, понуждения к совершению или отказу от совершения определенных действий и т.п.

То есть для установления факта наличия или отсутствия координации экономической деятельности важным является полное и всестороннее исследование причинно-следственной связи между указаниями координатора и их исполнением. Например, в рассматриваемом деле необходимо было не только установить факт прекращения или продолжения договорных отношений между подрядчиками ООО «Л» и ЧУ ПО «У», но и выявить, вызвано ли прекращение соответствующих договоров непосредственно указанием ООО «Л», а также установить наличие изменений в исполнении таких договоров, а также то, как такие изменения могли повлиять

на хозяйственную деятельность ЧУ ПО «У».

На основании изложенного Апелляционная коллегия направила дело на новое рассмотрение в УФАС.

Исходя из данного решения Апелляционной коллегии ФАС России, можно сделать вывод, что только после полного и всестороннего исследования всех обстоятельств и фактов, имеющих значение для дела, антимонопольным органом может быть сделан вывод о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых в деле действиях, вне зависимости от квалификации таких действий по какой-либо из статей Закона о защите конкуренции.



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 июня 2020 г. по делу № 011/01/11-387/2019

заключенных между подрядными организациями ООО «Л» и ЧУ ПО «У» договоров на оказание образовательных услуг, действовавших, в том числе в период после проведения Совецания, а также установить наличие изменений в характере фактического исполнения и реализации указанных договоров до и после проведения Совецания. Кроме того, УФАС по результатам проведения соответствующего анализа также следовало установить причинно-следственную связь между проведением Совецания и изменением характера исполнения договоров на оказание образовательных услуг между подрядными организациями ООО «Л» и ЧУ ПО «У».

Также Апелляционная коллегия указала, что УФАС необходимо было установить, могли ли действия ООО «Л» по указанию подрядным организациям на исключение обучения персонала в ЧУ ПО «У» привести к негативным последствиям, предусмотренным [пунктом 5 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, а именно отказу от заключения договоров с указанной организацией.

При этом территориальным управлением в рамках рассмотрения дела был исследован вопрос о правомерности расторжения договоров с ЧУ ПО «У», а не отказа от их заключения и/или их исполнения, что не соответствует положениям [пункта 5 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции в части необходимости установления предусмотренных указанной нормой негативных последствий.

На основании изложенного Апелляционная коллегия пришла к выводу, что решение УФАС по указанному делу нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства ■



Федеральная
Антимонопольная
Служба

fas.gov.ru



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

competitionsupport.com

При участии:



ИНСТИТУТ КОНКУРЕНТНОЙ
ПОЛИТИКИ И РЕГУЛИРОВАНИЯ
РЫНКОВ НИУ ВШЭ

icpmr.hse.ru