

ДАЙДЖЕСТ НОВОСТЕЙ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ПРАВА

Выпуск № 26

МЛОГОС **М** МУРАНОВ,
юридический институт ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ

Дайджест новостей антимонопольного права /за ноябрь – декабрь 2017 года/

Оглавление

Слово редактора	2
I. Новости Юридического института «М-Логос»	2
II. Изменения в законодательстве	4
1. Акты и рекомендации.....	4
2. Идеи и проекты	5
III. Судебная практика.....	7
IV. Антимонопольные разбирательства	19
V. Российские публикации.....	21
VI. Зарубежные публикации	22
1. Книги	22
2. Статьи в периодических изданиях	23
VII. Конференции, курсы повышения квалификации.....	23
1. Российские.....	23
2. Зарубежные.....	23



Олег Москвитин

Партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Слово редактора

Не новость, что всё большую роль в разрешении антимонопольных споров и формировании практики применения АМЗ играет ведомственная апелляция ФАС России – пересмотр решений и предписаний территориальных управлений службы в ее Президиуме и Апелляционных коллегиях.

Благодаря этой заработавшей с 2016 г. процедуре обжалования бизнес получил инструмент оперативной защиты своих интересов, а ФАС, государство и общество в целом – возможность столь же оперативного упорядочивания правоприменения.

Ведомственная апелляция весьма открыта, что проявляется и в активном привлечении членов [Ассоциации антимонопольных экспертов](#) к подготовке [независимых заключений](#) по наиболее сложным делам, докладом в заседаниях апелляции. [Ряд](#) таких [заключений](#) и докладов делал и автор этих строк вместе с коллегами по Ассоциации.

Еще одна составляющая открытости процедуры внутриведомственного пересмотра – *Обзоры 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»*, которые ежеквартально готовит объединенный коллектив работников Федеральной антимонопольной службы и членов Ассоциации антимонопольных экспертов.

На сегодняшний день вышло уже три таких обзора, в ближайшее время выйдет и обзор за четвертый квартал 2017 г.

В обзорах рассматриваются наиболее интересные и важные для формирования практики применения АМЗ дела Президиума и Апелляционной коллегии ФАС.

Если уважаемые читатели еще не знакомы с этими обзорами, предлагаем устранить это досадное обстоятельство☺ и, надеемся, что данные материалы, которые можно найти по указанным ниже ссылкам, будут полезны в сложной работе антимонопольных юристов и экономистов:

[Обзор за I квартал 2017 г.](#)

[Обзор за II квартал 2017 г.](#)

[Обзор за III квартал 2017 г.](#)

I. Новости Юридического института «М-Логос»

○ В расписании образовательных мероприятий Юридического института «М-Логос» имеется следующая программа повышения квалификации по тематике Дайджеста, принять участие в которой Институт предлагает подписчикам Дайджеста:

Двухдневный семинар повышения квалификации [«Практика применения антимонопольного законодательства: новеллы законодательства, судебная практика и актуальные правовые вопросы»](#) (Москва, 26 – 27 марта 2018 г., формат обучения – дневной).

Двухдневный семинар повышения квалификации [«Практические вопросы применения Закона №44-ФЗ и Закона №223-ФЗ о закупках»](#) (Москва, 25-25 июня 2018 г., формат обучения дневной).

○ На сайте Юридического института «М-Логос» доступна покупка видеозаписи курса «[ДОГОВОРНОЕ ПРАВО: актуальные практические вопросы](#)». Видеокурс состоит из 18 лекций общей продолжительностью – 57 ак. часов. Вы можете купить как курс в целом, так и отдельные видеолекции по конкретным темам. Видеолекции можно смотреть на любом устройстве (ПК, ноутбук, планшет и даже смартфон). К каждой видеолекции прилагается значительный объем материалов для дополнительного чтения. Лекторы: А.Г. Карапетов, Р.С. Бевзенко, А.А. Павлов, М.Л. Башкатов.

○ На нашем сайте электронных юридических книг www.m-lawbooks.ru этой осенью опубликованы следующие новинки юридической литературы:

- Султанов А.Р. [Борьба за правовую определенность или поиск справедливости](#). М., 2017.
- Шелкунов А.Д. [Принцип нейтральности налога на добавленную стоимость](#). М., 2017.
- Бевзенко Р.С. [Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости](#). М., 2017.
- Глухов Е.В. [Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия](#). М., 2017.
- Асосков А.В. [Коллизионное регулирование договорных обязательств](#). М., 2017.
- Асосков А.В. [Основы коллизионного права](#). М., 2017 (бесплатно!).

Полный каталог электронных книг по праву см. на www.m-lawbooks.ru

- На сайте Института опубликованы следующие дайджесты правовых новостей:
- [Дайджест новостей российского и зарубежного частного права](#) (за октябрь и ноябрь 2017 г., отв. ред. А.Г. Карапетов).
 - [Дайджест новостей процессуального права](#) (за октябрь и ноябрь 2017 г., отв. ред. Д.Е. Дугинов).
 - [Дайджест новостей права интеллектуальной собственности](#) (за сентябрь и ноябрь 2017 г., отв. ред. В.О. Калятин).
 - [Дайджест новостей торгового и потребительского права](#) (за 3 квартал 2017 г., отв. ред. В.А. Белов).

○ На сайте Юридического института «М-Логос» опубликованы видеозаписи, а также тезисы докладчиков научных круглых столов, которые Институт организовал в ноябре - декабре 2017 г.:

- [Научно-практический круглый стол «ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЦЕССИИ И ПЕРЕВОДА ДОЛГА \(2 ЧАСТЬ\)»](#).
- [Научно-практический круглый стол «ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЦЕССИИ И ПЕРЕВОДА ДОЛГА \(3 ЧАСТЬ\)»](#).
- [Научно-практический круглый стол «ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ \(ЧАСТЬ 4\)»](#).

II. Изменения в законодательстве

1. Акты и рекомендации

▪ **Разъяснения ФАС России по некоторым вопросам применения [Закона о торговле](#).**

Антимонопольная служба [разъяснила](#), что поставщику и торговой сети запрещается заключать между собой «посреднические» договоры, предусматривающие поручения поставщика для торговой сети осуществлять реализацию продовольственных товаров поставщика третьим лицам (приобретателям данных товаров) без перехода права собственности на данные товары к торговой сети.

Также обращается внимание, что действия хозяйствующих субъектов, предусмотренные, в том числе [пунктом 3 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями [части 1 статьи 13](#) Закона о защите конкуренции.

Следует учитывать, что в тех случаях, когда хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, заключается договор, который не называется сторонами договором комиссии, договором поручения, агентским договором или смешанным договором, содержащим элементы одного или всех указанных договоров, но по своей природе, предмету и содержанию является таким договором, он может расцениваться как притворная сделка.

▪ **Расширение доступа субъектов малого и среднего предпринимательства к закупкам крупнейших заказчиков.**

[Постановлением](#) Правительства РФ от 15 ноября 2017 г. № 1383 снижены пороговые значения годового объема выручки и величины активов, при которых заказчик вправе или обязан осуществлять закупки у субъектов МСП. Изменены также критерии отнесения к заказчикам, в отношении которых проводится оценка или мониторинг соответствия планов закупки требованиям законодательства, предусматривающим участие субъектов МСП в закупке.

Кроме того, в перечень заказчиков включены федеральные автономные учреждения и автономные учреждения субъектов федерации.

Принятые решения направлены на дальнейшее расширение доступа субъектов МСП к закупкам крупнейших заказчиков.

▪ **[Утверждены](#) особенности описания лекарственных препаратов для медицинского применения, являющихся объектом госзакупок.**

В документации о закупке должна указываться лекарственная форма препарата, его дозировка и остаточный срок годности. Допускается также указание на путь введения лекарственного препарата, а для лекарственных препаратов для использования в педиатрической практике – на возраст ребенка.

Вводится запрет на указание определенных единиц измерения дозировки лекарственного препарата при возможности конвертирования в другие единицы измерения, объема наполнения первичной упаковки и формы выпуска лекарственного препарата, вспомогательных веществ, фиксированного температурного режима хранения препарата при наличии альтернативного, количества единиц лекарственного препарата во вторичной упаковке, требования поставки конкретного количества упаковок вместо количества лекарственного препарата, а также других характеристик лекарственного препарата, содержащихся в инструкциях по его применению, указывающих на конкретного производителя.

При этом допускается использование таких характеристик при описании объекта закупки, когда не имеется другой возможности описать лекарственный препарат. Документация о закупке

в этом случае должна содержать обоснование необходимости указания таких характеристик и показатели, позволяющие определить соответствиекупаемых лекарственных препаратов установленным характеристикам.

▪ **Президент РФ утвердил Национальный план развития конкуренции на 2018-2020 гг.**

Национальный план утвержден Указом Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции». Мероприятия Национального плана направлены на достижение следующих ключевых показателей:

а) обеспечение во всех отраслях экономики Российской Федерации, за исключением сфер деятельности субъектов естественных монополий и организаций оборонно-промышленного комплекса, присутствия не менее трех хозяйствующих субъектов, не менее чем один из которых относится к частному бизнесу;

б) снижение количества нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления к 2020 г. не менее чем в 2 раза по сравнению с 2017 г.;

в) увеличение к 2020 г. доли закупок, участниками которых являются только субъекты малого предпринимательства и социально ориентированные некоммерческие организации, в сфере государственного и муниципального заказа не менее чем в два раза по сравнению с 2017 г., а также увеличение отдельными видами юридических лиц объема закупок, участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства, до 18% к 2020 г.

2. Идеи и проекты

▪ **ФАС России предлагает отменить антимонопольные иммунитеты для интеллектуальной собственности.**

Такой законопроект разработан антимонопольной службой и внесен Правительством РФ для открытого [обсуждения](#). Предлагаемые изменения сводятся к прекращению действия [части 4 статьи 10](#) и [части 9 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

▪ **Расширение полномочий антимонопольного органа и увеличение сроков давности: [законопроект](#).**

ФАС России разработала законопроект (внесен Правительством РФ), расширяющий полномочия службы. Предлагается расширение способов получения антимонопольным органом информации и документов при проведении проверок: возможность изъятия документов и предметов; получение объяснений; получение материалов оперативно-розыскной деятельности и сведений, составляющих охраняемую законом тайну (персональных данных, данных об абонентах услуг связи), в том числе с целью предоставления их экспертам, привлекаемым к рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Также предлагается увеличить срок давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Если сейчас общий срок составляет три года ([статья 41.1](#) Закона о защите конкуренции), то для дел об ограничивающих конкуренцию соглашениях такой срок может составить пять лет со дня окончания реализации (исполнения) соглашения. При этом, если обнаружены признаки уголовно наказуемого деяния, то срок давности по такому делу составит уже десять лет со дня окончания исполнения соглашения.

▪ **Борьба с картелями: проект изменений в уголовном законодательстве.**

Внесенный Правительством РФ [законопроект](#) содержит предложения по изменению [статьи 178](#) УК РФ и введению новой статьи – 178.1. Изменения в статью 178 УК РФ касаются приведения ее диспозиции в соответствие с определением картеля, указанным в Законе о защите конкуренции.

Статья 178.1 касается закрепления отдельных, квалифицированных составов преступлений для картелей на торгах и антиконкурентных соглашений организаторов торгов и (или) заказчиков с участниками этих торгов. Предусматривается введение особо квалифицированных составов в статьях о картелях – для лиц, использующих свое положение в коммерческих и иных организациях, для участников картелей, причинивших особо крупный ущерб или позволивших извлечь доход в особо крупном размере.

Предлагается и примечание к статье 178.1 УК РФ, которое предусматривает освобождение от уголовной ответственности, если лицо первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или) расследованию и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

▪ **Правительством РФ подготовлен [законопроект](#), предусматривающий установление требований к содержанию и составу заявки на участие в закупке, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.**

В пояснительной записке к законопроекту говорится, что предусматривается установление исчерпывающего перечня документов, которые заказчики вправе потребовать в составе заявки от участников закупки, являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства.

Принятие законопроекта позволит исключить произвольное установление заказчиками требований к составу и содержанию заявок участников, являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства.

▪ **Усиление административной ответственности руководителей головных исполнителей по государственному оборонному заказу: законопроект.**

Предлагаемые [изменения](#) предусматривают внесение изменений в [часть 2.1 статьи 14.55](#) КоАП РФ в части усиления административной ответственности руководителей головных исполнителей по государственному оборонному заказу за несвоевременное перечисление авансовых платежей организациям, входящим в кооперацию, путем увеличения размера штрафных санкций (вместо штрафа «от 30 до 50 тыс. руб.» предлагается штраф «от 50 до 100 тыс. руб.»).

▪ **Изменения в статью 18.1 Закона о защите конкуренции.**

[Законопроектом](#), разработанным Федеральной антимонопольной службой, предлагается внести дополнения в Закон о защите конкуренции в целях установления возможности обжалования в антимонопольный орган актов и (или) действий (бездействия) уполномоченного органа при осуществлении в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, в части:

(1) незаконного отказа в приеме документов, заявлений;

(2) предъявления к лицу, подавшему жалобу, документам и информации требований, не установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, в случае, если предусмотренная указанными актами процедура включена в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства.

По вышеуказанным основаниям в настоящее время в антимонопольный орган могут быть обжалованы действия организаций, осуществляющих эксплуатацию сетей.

▪ **ФАС России предлагает ввести новую статью в Закон о защите конкуренции.**

[Законопроект](#) предусматривает введение регулирования рассмотрения сообщений хозяйствующих субъектов о заключении ими ограничивающих конкуренцию соглашений или

согласованных действий. Положения законопроекта предусматривают фиксацию обращения, заключение соглашения о сотрудничестве, условия таких соглашений о сотрудничестве и условия их прекращения.

III. Судебная практика

1. Судебная практика Верховного Суда РФ

▪ [Определение Верховного Суда РФ № 304-ПЭК17 от 4 декабря 2017 г. по делу № А40-8638/2016.](#)

Кто выиграл: Хозяйствующий субъект.

Чем интересно: Верховный Суд РФ подчеркнул, что Закон о контрактной системе устанавливает обязательное условие банковской гарантии – превышение срока действия банковской гарантии над сроком контракта минимум на один месяц. Однако при этом максимальный предел действия банковской гарантии законом не определяется.

Суть дела: Основанием для вынесения решения и предписания антимонопольного органа послужило установление Заказчиком в документации об аукционе требования к сроку действия банковской гарантии, который, согласно данной документации, должен составлять не менее 60 дней с момента окончания срока действия контракта, в то время как в соответствии с [частью 3 статьи 96](#) Закона о контрактной системе срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Не согласившись с выводами антимонопольного органа, Заказчик обратился в суд.

Отказывая заявителю в удовлетворении заявленных требований, суды трех инстанций, принимая во внимание положения [статей 45 и 96](#) Закона о контрактной системе, исходили из доказанности нарушения положений Закона о контрактной системе, указывая, что законодательством установлен исчерпывающий перечень требований к банковской гарантии, среди которых нет положений, предоставляющих заказчику право устанавливать дополнительные требования к банковской гарантии.

Однако Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ решения нижестоящих судов отменила, указав на отсутствие максимального предела действия банковской гарантии, мотивировав свой вывод следующим образом.

Дополнительные требования к банковской гарантии устанавливаются Правительством РФ ([часть 8.2 статьи 45](#) Закона о контрактной системе). В настоящее время дополнительные требования утверждены [Постановлением](#) Правительства РФ № 1005 и не содержат каких-либо дополнительных ограничений срока действия банковской гарантии.

Закон о контрактной системе устанавливает обязательное условие банковской гарантии – превышение срока действия банковской гарантии над сроком контракта минимум на один месяц. Вместе с тем, максимального предела действия банковской гарантии законодателем не установлено что, по мнению Верховного Суда РФ, направлено на защиту государственных заказчиков от действий недобросовестных участников размещения заказов и позволяет сократить риски, связанные с неисполнением контрактов.

Отказывая ФАС России в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда РФ, судья Верховного Суда РФ, отметил, что наличие иных способов воздействия на исполнителя по контракту на обеспечение государственных нужд, допустившего нарушение обязательств, не лишает заказчика права включить в контракт условие о сроке банковской гарантии, превышающем один месяц.

ВАЖНО: Установление увеличенного срока банковской гарантии может быть мотивировано принятием мер для защиты интересов государственного заказчика при исполнении договора на обеспечение государственных нужд от действий недобросовестных участников размещения заказов и уменьшением рисков, связанных с неисполнением (неадекватным исполнением) контрактов.

▪ [Определение](#) Верховного Суда РФ от 20 декабря 2017 г. № 310-КГ17-12130 по делу № [А64-2941/2016](#).

Кто выиграл: Хозяиствующий субъект.

Чем интересно: Верховный Суд РФ направил дело на новое рассмотрение в суд кассационной инстанции, придя к выводу, что для целей применения [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции (в редакции после 5 января 2016 г.) понятие неопределенного круга потребителей используется не в значении невозможности установить число таких лиц на заданный момент времени, а в контексте множественности (неединичности) числа потребителей, чьи права и законные интересы могут быть затронуты действиями лица, занимающего доминирующее положение. Иной подход не отвечает принципу равенства всех перед законом.

Суть дела: Антимонопольный орган на основании части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции признал Общество злоупотребившим своим доминирующим положением на рынке услуг по вывозу (транспортировке) твердых бытовых отходов.

Основанием для принятия такого решения послужил вывод о том, что используемый Обществом порядок заключения договоров на вывоз твердых бытовых отходов путем опубликования в газете «Наш город Тамбов» публичных оферт, а затем посредством включения в единую квитанцию на оплату жилищно-коммунальных платежей для жителей г. Тамбова суммы оплаты за вывоз твердых бытовых отходов противоречит [Правилам](#) предоставления услуг по вывозу твердых и жидких бытовых отходов, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 10 февраля 1997 г. № 155 (далее – Правила № 155) и позволяет Обществу поддерживать значительную долю на рынке данных услуг.

По мнению антимонопольного органа, это может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и ограничивает право потребителей рассматриваемой услуги (собственников жилых помещений и собственников жилых помещений в многоквартирных домах, выбравших в качестве способа управления домом непосредственное управление), на самостоятельный выбор поставщика (исполнителя).

Кроме того, было установлено, что Общество использовало доминирующее положение в ущерб потребителям, взимая в период с декабря 2013 г. по декабрь 2014 г. с жителей города Тамбова денежные средства за уборку территории в радиусе 5 метров вокруг контейнерных площадок, в то время как земельные участки, на которых размещены контейнеры для сбора твердых бытовых отходов, не относятся к собственности (владению, пользованию) плательщиков.

Антимонопольным органом было выдано предписание о прекращении Обществом нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции а именно, предписано обеспечить заключение договоров на услуги по вывозу твердых бытовых отходов в соответствии с Правилами № 155.

Апелляционная коллегия ФАС России своим [Решением](#) от 14 апреля 2016 г. № 09/24932/16 оставила без удовлетворения апелляционную жалобу Общества на решение территориального антимонопольного органа.

Считая свои права нарушенными, Общество обратилось в арбитражный суд.

Суды первой и апелляционной инстанции Обществу отказали, однако суд кассационной инстанции встал на сторону заявителя.

Суд округа, отменяя судебные акты и признавая незаконным решение антимонопольного органа, исходил из того, что с 5 января 2016 г. действует новая редакция части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, согласно которой запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Как указал суд кассационной инстанции, оспариваемое решение антимонопольного органа направлено на защиту интересов определенного круга потребителей, а именно

собственников жилых помещений г. Тамбова (жилых домов, их частей, комнат в жилых домах) и собственников жилых помещений в многоквартирных домах, выбравших в качестве способа управления домом непосредственное управление. Следовательно, после 5 января 2016 г. территориальный антимонопольный орган был не вправе выносить решение, констатируя наличие в действиях Общества злоупотребления доминирующим положением применительно к указанным в решении обстоятельствам.

Между тем, по мнению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, выводы суда кассационной инстанции являются ошибочными.

Из взаимосвязанных положений [пункта 1 части 1 статьи 1](#), [части 7 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции следует, что предусмотренные Законом о защите конкуренции меры предупреждения и пресечения монополистической деятельности установлены в публичном интересе – они направлены на исключение ситуаций, при которых один или несколько хозяйствующих субъектов обладают возможностью своими действиями в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. В той части, в какой данные меры позволяют исключить монополизацию рынка, в том числе устранить воздействие лиц, занимающих доминирующее положение, антимонопольное законодательство также служит цели защиты прав и законных интересов иных участников рынка, включая потребителей.

В силу [части 1 статьи 5](#) Закона о защите конкуренции признание хозяйствующего субъекта доминирующим на товарном рынке означает, что влияние такого лица на общие условия обращения товара является решающим.

Негативное влияние на конкуренцию, а также ущемление интересов иных лиц действиями хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, признается монополистической деятельностью, поскольку происходит с использованием рыночного положения и обеспечивается наличием рыночной силы (см. [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2012 г. № 1063/12 по делу № № А10-11/2011).

Закон о защите конкуренции исходит из открытого перечня действий, которые могут быть сочтены в качестве злоупотребления доминирующим положением, называя в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции примеры наиболее распространенных видов данного антимонопольного нарушения. Это означает, что на хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, возлагается общая обязанность воздерживаться от такого использования своей рыночной силы, которое бы приводило к негативным последствиям для конкуренции, и (или) к непосредственному причинению ущерба иным участникам рынка, включая потребителей, извлечению выгоды из использования доминирующего положения в отношениях с ними.

В последнем случае, исходя из разъяснений, данных в [пункте 4](#) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30, оценка добросовестности поведения доминирующего хозяйствующего субъекта дается с позиций разумности и обоснованности применения им рыночной силы при использовании гражданских прав.

Следовательно, для целей применения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (в редакции после 5 января 2016 г.) понятие неопределенного круга потребителей используется не в значении невозможности установить число таких лиц на заданный момент времени, а в контексте множественности (не единичности) числа потребителей, как участников рынка, чьи права и законные интересы могут быть затронуты действиями лица, занимающего доминирующее положение, исходя из характера допущенного данным лицом злоупотребления имеющейся у него рыночной властью и последствий таких нарушений.

ВАЖНО: Верховный Суд РФ отметил, что иной подход к толкованию части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции по существу приводит к установлению не оправданных объективными причинами различий в сфере действия запрета злоупотребления правом для доминирующих на рынке субъектов, что не отвечает принципу равенства всех перед законом.

Также было отмечено, что суд кассационной инстанции не учел, что в качестве злоупотребления доминирующим положением Обществу вменены не только действия по

взиманию платы за уборку территории вокруг контейнеров с потребителей, как экономически зависимой стороны отношений, но также избранный способ заключения и исполнения договоров с потребителями, который, с точки зрения антимонопольного законодательства, носит ограничивающий конкуренцию характер.

2. Решения и постановления арбитражных судов

▪ [Постановление Суда по интеллектуальным правам от 8 ноября 2017 г. по делу № А43-30899/2016.](#)

Кто победил: Антимонопольный орган.

Чем интересно: Антимонопольный орган, а затем и суды не усмотрели признаков недобросовестной конкуренции в действиях хозяйствующего субъекта, дав критическую оценку представленным участниками дела доказательствам.

Суть спора: В УФАС России по Нижегородской области поступило обращение Общества о неправомерных действиях Общества-2, содержащих, по мнению Общества, признаки недобросовестной конкуренции. По результатам рассмотрения материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган прекратил производство по нему в связи с отсутствием признаков нарушения законодательства о защите конкуренции.

Общество не согласилось с принятым Нижегородским УФАС России решением и оспорило его в ФАС России, которая оставила жалобу без удовлетворения.

В ходе обжалования решений Нижегородского УФАС России и ФАС России арбитражные суды первой и апелляционной инстанции признали оспариваемые акты законными и обоснованными. Суд по интеллектуальным правам, куда Общество обратилось с кассационной жалобой, в удовлетворении жалобы также отказал.

Поводом для обращения Общества в антимонопольный орган послужила реализация в магазинах колбасы «Нижегородская» производства Общества-2 с этикеткой, сходной до степени смешения с комбинированным товарным знаком Общества. Данный товарный знак предоставляет правовую охрану в отношении товаров «пищевые продукты, в том числе, мясо и продукты из мяса».

Общество-2 со своей стороны утверждало об отсутствии сходства между этикеткой его колбасы и товарного знака Общества, а также отсутствии причинно-следственной связи между появлением на рынке своей продукцией и падением продаж у Общества.

Было установлено, что Общество и Общество-2 осуществляют предпринимательскую деятельность по производству и реализации продуктов из мяса, включая колбасную продукцию, в том числе на территории Нижегородской области. Следовательно, они являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими деятельность на одном товарном рынке реализации продуктов из мяса, включая колбасную продукцию в границах Российской Федерации.

В подтверждение своих правовых позиций лица, участвующие в деле, представили в материалы дела:

- (1) акты контрольной закупки;
- (2) товарные и кассовые чеки;
- (3) заключение патентоведческого исследования;
- (4) социологическое исследование об определении мнения респондентов о сходстве/различии оформления упаковок колбасы «Докторская» производства Общества и колбасы «Нижегородская» производства Общества-2, проведенное фондом «ВЦИОМ»;
- (5) заключение исследования, проведенного экспертом АНО «Центр экспертиз ТПП НО»;
- (6) заключение ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности».

Также в процессе производства по делу территориальный антимонопольный орган провел опрос посетителей официального сайта <http://n-novgorod.fas.gov.ru>, перед которыми был поставлен вопрос: «Может ли потребитель при приобретении продукции производства

Общества-2 принять ее за продукцию производства Общества, указав два варианта ответа: «да» или «нет».

Как указал Суд по интеллектуальным правам, арбитражные суды учли противоположность выводов специалистов, изложенных в представленных ими заключениях, указали на правовую порочность этих заключений, в том числе на некорректность постановки ряда вопросов, а также на отсутствие документов, подтверждающих подлинность результатов социологического опроса. Дав критическую оценку доказательствам, суды пришли к выводу, что доводы Общества о нарушении его прав Обществом-2 документального подтверждения не нашли.

В связи с этим суды самостоятельно рассмотрели вопрос о сходстве до степени смешения этикетки, используемой Обществом-2, с товарным знаком Общества с позиции рядового потребителя и пришли к выводу, что опасность смешения в глазах конечного потребителя противопоставленных этикетки и товарного знака отсутствует.

Как отметил Суд по интеллектуальным правам, выводы судов в указанной части:

(1) сделаны на основании методологического подхода, приведенного в [пунктах 41-44](#) Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков (утв. Приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. № 482);

(2) соответствуют правовым позициям, приведенным в [пункте 13](#) Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122;

(3) соответствуют правовым позициям, приведенным в Постановлениях Президиума ВАС РФ от 18 июля 2006 г. [№ 3691/06](#), от 17 апреля 2012 г. [№ 16577/11](#) и от 18 июня 2013 г. [№ 2050/2013](#).

С учетом совокупности таких обстоятельств как:

(1) отсутствие сходства до степени смешения этикетки продукции Общества-2 и товарного знака Общества;

(2) недоказанность причинно-следственной связи между действиями Общества-2 по реализации колбасной продукции на территории Нижегородской области и падением продаж у Общества;

и антимонопольный орган, и суды пришли к выводу об отсутствии существенного признака недобросовестной конкуренции – направленности действий Общества-2 на получение преимуществ на товарном рынке.

ВАЖНО: Исходя из правового смысла и содержания понятия недобросовестной конкуренции, предусмотренного [пунктом 9 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции, необходимым признаком, который должен устанавливаться антимонопольным органом, является направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

При этом, в отличие от последствий недобросовестной конкуренции (действия причинили или могут причинить убытки конкурентам, нанесли или могут нанести вред их деловой репутации), направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности должна быть доказана, а не предполагаться. В частности, подобная направленность может быть доказана фактами смешения продукции третьими лицами при ее покупке, расторжения договоров с заявителем и иными способами.

▪ [Постановление](#) Суда по интеллектуальным правам от 2 ноября 2017 г. по делу № [A67-7557/2016](#).

Кто победил: Антимонопольный орган.

Чем интересно: Суд рассматривал обоснованность довода заявителя кассационной жалобы о необходимости прекращения дела антимонопольным органом по причине наличия

вынесенного ранее решения о нарушении аналогичных положений Закона о защите конкуренции. Суд по интеллектуальным правам согласился с нижестоящими судами, что рассматриваемые в рамках настоящего дела действия заявителя представляют собой самостоятельное нарушение, а ранее вынесенное в отношении него решение не свидетельствует о повторном привлечении к ответственности.

Суть спора: Общество, являющееся правообладателем изобразительного товарного знака в отношении товаров «приборы контрольно-измерительные электрические; приборы контроля и защиты электрические; приборы регулирующие электрические; реле электрические», обратилось в УФАС России по Томской области с заявлением в отношении Общества-2 в связи с незаконным использованием последним своего товарного знака.

В декабре 2013 г. антимонопольным органом в отношении Общества-2 было возбуждено дело по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции. В июне 2014 г. производство по делу было прекращено в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Общество, не согласившись с прекращением дела, обратилось в арбитражный суд, который ([дело № А67-5912/2014](#)) признал данное решение недействительным. После этого антимонопольный орган вынес определение о возобновлении производства по делу.

В ходе повторного рассмотрения заявления Общества также было заявлено ходатайство о привлечении Общества-3 к ответственности за нарушение пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции. В июле 2016 г. антимонопольный орган вынес решение по делу, которым Общество-2 и Общество-3 были признаны совершившими вменяемое им нарушение.

Общество-2 и Общество-3 оспорили решение УФАС России по Томской области в арбитражных судах, которые поддержали выводы антимонопольного органа, после чего обратились с кассационной жалобой в Суд по интеллектуальным правам.

Судами было установлено, что между Обществом и Обществом-2 был заключен договор, по условиям которого Общество осуществляется сборку приборов для Общества-2 из давальческого сырья. Договор был заключен в 2008 г. со сроком действия до конца 2011 г.

Также между Обществом-2 и Обществом-3 был заключен дилерский договор, по условиям которого Общество-3, рекламируя данные приборы на своем сайте, продает приборы Общества-2 покупателям.

Суды указали, что из этих документов не следует, что Общество-2 не являлось изготовителем приборов, которые на своем сайте должно было вводить в гражданский оборот Общество-3. Эти обстоятельства также нашли свое подтверждение в судебных актах по делам [№ А67-4453/2014](#) и № А67-5912/2014.

Так, в деле № А67-5912/2014 установлено, что на технических паспортах и упаковочных коробках и фотографиях ряда приборов в качестве изготовителя продукции указано Общество-2. Данное указание сопровождается изображением товарного знака, правообладателем которого является Общество. Данные приборы изготовлены в 2013 г.

Исходя из этого, суды пришли к выводу, что Общество-2 и Общество-3 совершили действия, связанные с введением в гражданский оборот товара, на котором в качестве изготовителя было указано Общество-2, после окончания действия договора с Обществом (31 декабря 2011 г.), то есть без согласия правообладателя. Доказательств того, что реализовывалась продукция, изготовленная в период действия договора с Обществом, представлено не было. В данном договоре отсутствовали какие-либо положения об использовании объектов интеллектуальной собственности после истечения срока его действия.

Общество-3 полагало, что антимонопольный орган был обязан прекратить рассмотрении данного дела, поскольку в отношении Общества-3 уже имеется вступившее в законную силу решение по другому делу (законность решения подтверждена в рамках дела № А67-4453/2014), которым действия Общества-3 по использованию спорного товарного знака были признаны нарушением пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции. Общество-3 исходило из того, что антимонопольный орган неправомерно привлекает его к повторной ответственности.

Суд по интеллектуальным правам отметил следующее.

Из смысла пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции и [пункта 2 статьи 1484](#) ГК РФ следует, что не только продажа и обмен товара, но любое иное введение в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности является недобросовестной конкуренцией. Под иным введением в гражданский оборот понимается не только продажа или обмен, но и производство, предложение к продаже, демонстрация на выставках и ярмарках. При этом перечень способов введения в гражданский оборот товаров с использованием результатов интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим.

По смыслу [статьи 492](#) ГК РФ под реализацией (продажей) товаров по договору розничной купли-продажи понимается как непосредственная передача товара, так и предложение к продаже. В соответствии с [пунктом 1 статьи 437](#) ГК РФ реклама и иные предложения неопределенному кругу лиц рассматриваются как приглашения делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

Таким образом, признание Общества-3 нарушившим пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции в рамках иного дела за использование не принадлежащего ему товарного знака путем размещения его на своем Интернет-сайте свидетельствует о самостоятельным нарушении исключительных прав правообладателя, поскольку продвижение товара, его реклама является неотъемлемым частью введения товара в гражданский оборот. Аналогичная правовая позиция изложена в [Определении](#) ВС РФ от 9 декабря 2015 г. по делу № 304-КГ15-8874.

При этом в рассматриваемом деле Общество-2 и Общество были признаны нарушившими пункт 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции за использование вышеуказанного товарного знака при введении в оборот товаров путем их продажи.

ВАЖНО: Перечень способов незаконного использования товарного знака при введении товара в оборот не является исчерпывающим. При этом каждое такое действие будет представлять собой самостоятельное нарушение Закона о защите конкуренции. Таким образом, незаконное использование товарного знака при продвижении товара не исключает ответственности за недобросовестную конкуренцию при его непосредственной реализации.

▪ [Постановление](#) Арбитражного суда Московского округа от 2 ноября 2017 г. по делу № [А40-230801/2016](#).

Кто выиграл: Хозяйствующие субъекты.

Чем интересно: Суды защитили интересы заказчика и организатора закупки от необоснованных претензий со стороны антимонопольного органа, который вышел за пределы своих полномочий при принятии к рассмотрению жалобы на действия хозяйствующих субъектов, а также не учитывал цели законодательства о закупках при анализе положений закупочной документации.

Суть дела: ФАС России признала Общество-1 (заказчика) и Общество-2 (организатора закупки) нарушившими [часть 1 статьи 2](#) Закона о закупках при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на оказание автотранспортных услуг. Основанием для такого решения стала жалоба Общества-3.

Не согласившись с данным решением, Общество-1 и Общество-2 оспорили его в суде. Суды первой и апелляционной инстанций встали на сторону заявителей. ФАС России обжаловала судебные акты в кассационном порядке.

Как было установлено, закупочная деятельность Общества-1 регламентируется корпоративным Положением о закупках. В силу пункта 1.5.4 Положения о закупках закреплено право организатора закупки, заказчика устанавливать в Документации о закупке требования к привлекаемым участникам закупки для исполнения договора исполнителям (субподрядчикам). В соответствии с пунктом 3.6.8 Документации о запросе предложений участник в составе своей заявки должен представить сведения о всех привлекаемых им субподрядчиках по установленной форме.

Указанная форма применяется ко всем участникам в равной степени. Наличие каких-либо препятствий для заполнения данной формы участником закупки антимонопольный орган не установил.

В случае если участник намеревается привлекать субподрядчиков для выполнения важных компонентов работ или работ, составляющих более 10% основного объема работ, он должен представить в составе своей заявки на участие в запросе предложений комплект документов согласно пункту 3.8 Документации о запросе предложений.

Между тем, пунктом 3.8.2 Документации о закупке предусмотрено, что в случае, если субподрядчик (субисполнитель) не может представить требуемый документ, он должен приложить справку, составленную в произвольной форме, объясняющую причину отсутствия документа, а также содержащую причину отсутствия требуемого документа, а также содержащую необходимые подтверждения соответствия конкретному требованию.

Суды посчитали, что с учетом отсутствия в Документации о закупке процентного ограничения объема услуг, которые могут выполнять субисполнители, фактически осуществление услуг для заказчика может осуществляться полностью или в части не участником закупки, выбранным организатором, а другим лицом.

Пунктом 1.2.10 Документации о закупке установлено, что лучшая заявка на участие в запросе предложений – заявка на участие в запросе предложений, признанная комиссией по подведению итогов запроса предложений лучшей, содержащей лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, представленная участником, наиболее полно соответствующая требованиям документации о запросе предложений.

Исходя из этого, суды пришли к выводу, что в целях надлежащего удовлетворения потребностей заказчика организатор должен проявлять должную осмотрительность при отборе лиц, осуществляющих непосредственное оказание заказчику услуг, в данном случае, как лица, подающего заявку, так и субисполнителя.

Отклонены доводы ФАС России о том, что установление требования о необходимости предоставления в составе заявки участниками закупки документов о субподрядчиках (субисполнителях) предполагаемых к выполнению важных, компонентных работ или работ, составляющих 10% объема работ ограничивает количество участников закупки, поскольку привлечение субпоставщиков (субисполнителей) предполагается в процессе исполнения договора, и не может являться основанием для отклонения заявки.

Ввиду указанного, как отметил суд кассационной инстанции, нижестоящие суды пришли к верному выводу о недоказанности ограничения количества участников закупки путем предоставления сведений и документов по субпоставщикам и нарушения части 1 статьи 2 Закона о закупках, поскольку в закупке может принять участие любое лицо, представившее документальное подтверждение реальной возможности исполнения договора, заключаемого по результатам подведения итогов запроса предложений.

Кроме того, жалоба Общества-3 не содержала оснований, указанных в [части 10 статьи 3](#) Закона о закупках. При этом Закон о закупках не ограничивает право участника на защиту своих интересов по иным основаниям, не указанным в части 10 статьи 3 названного закона. Согласно [части 9 статьи 3](#) Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг.

Антимонопольный орган вправе вынести решение не по основаниям, указанным в части 10 статьи 3 Закона о закупках, только в случаях наличия в действиях проверяемого лица нарушений требований антимонопольного законодательства, однако ФАС России не установила в действиях Общества-1 или Общества-2 ни одного нарушения, предусмотренного частью 10 статьи 3 Закона о закупках, а также [частью 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции. Таким образом, ФАС России вышла за пределы своих полномочий, принимая жалобу Общества-3 к рассмотрению.

ВАЖНО: Согласно правовой позиции Президиума ВАС РФ, изложенной в [Постановлении](#) от 28 декабря 2010 г. № 11017/10, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга

участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. В торгах могут участвовать лишь те лица, которые соответствуют названным целям. Поэтому включение в документацию о закупке условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в закупке, необоснованное ограничение конкуренции по отношению к участникам закупки, нарушение равноправия, справедливости, создание дискриминации.

Также в рамках данного Постановления Президиума ВАС РФ сформулирована позиция о том, что то или иное условие документации о закупке может рассматриваться как нарушающее закон, если антимонопольный орган докажет, что это условие включено в документацию специально для того, чтобы обеспечить победу в аукционе конкретному хозяйствующему субъекту.

Суд кассационной инстанции отметил, что суды правомерно указали, что при вынесении обжалуемого решения, антимонопольным органом не учтено, что ограничением конкуренции может быть признано не любое ограничение круга потенциальных участников путем установления определенных требований к участникам, а лишь незаконное ограничение круга потенциальных участников закупки путем установления требований, не соответствующих положениям закона. В рассматриваемом случае требование, предъявляемое к субисполнителям, не противоречило ни Закону о закупках, ни Закону о защите конкуренции. При этом обжалуемое решение ФАС России не содержало выводов и доказательств включения требований о предоставлении сведений о субисполнителях в целях обеспечения победы в закупке конкретной организации.

▪ **Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 ноября 2017 г. по делу № [А40-195827/16](#).**

Кто выиграл: Хозяйствующий субъект.

Чем интересно: Суды защитили интересы государственного заказчика от необоснованных претензий со стороны ФАС России, которая вынесла решение без учета специфики предмета закупки.

Суть спора: Госкорпорация разместила извещение о проведении конкурса с ограниченным участием на право заключения государственного контракта на выполнение работ, сопряженных с обращением с радиоактивными отходами, на сумму более 285 млн. руб.

Была подана одна заявка от участника закупки (ФГУП), которая была признана соответствующей требованиям Закона о контрактной системе. Сам конкурс был признан несостоявшимся.

Госкорпорация обратилась в ФАС России с просьбой согласовать заключение государственного контракта с единственным поставщиком. Комиссия антимонопольного ведомства по контролю в сфере закупок возможность заключения контракта с единственным поставщиком согласовала. Однако при этом в действиях Госкорпорации было обнаружено нарушение [части 4 статьи 56](#) Закона о контрактной системе.

Согласно выводам комиссии ФАС России Госкорпорация допустила нарушение части 4 статьи 56 Закона о контрактной системе, выразившееся в установлении в конкурсной документации требования о наличии у участников опыта исполнения контрактов (договоров) на выполнение работ по переработке и (или) транспортированию радиоактивных отходов. Указанные действия, по мнению ФАС России, не соответствуют [пункту 2 части 3 статьи 49](#) Закона о контрактной системе.

Мотивируя вывод о нарушении Госкорпорацией части 4 статьи 56 Закона о контрактной системе, ФАС России указала, что требования к опыту, установленные в конкурсной документации, не соответствуют требованиям [Приложения 2](#) к Постановлению Правительства РФ от 4 февраля 2015 г. № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам

закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» (далее – Постановление № 99).

Суды, признавая решение ФАС России необоснованным, указали следующее.

Согласно части 4 статьи 56 Закона о контрактной системе, в отношении участников конкурса с ограниченным участием предъявляются дополнительные требования в соответствии с [частью 2 статьи 31](#) данного Закона.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 31 Закона о контрактной системе, Правительство РФ вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с ограниченным участием, дополнительные требования, в том числе требования о наличии соответствующего опыта работы, связанного с предметом контракта.

Такие дополнительные требования установлены Постановлением № 99.

Пунктом 2 Приложения 2 к Постановлению № 99 предусмотрена возможность установления в документации требования о наличии опыта исполнения (с учетом правопреемства) контрактов (договоров) на выполнение работ по обращению с разными самостоятельными видами объектов использования атомной энергии.

По смыслу пункта 3 части 2 статьи 31 Закона о контрактной системе, требование об опыте должно быть связано с предметом заключаемого контракта. При этом такое требование в соответствии с пунктом 2 Постановления № 99 устанавливается ввиду технической и технологической сложности закупаемых товаров, работ, услуг, в целях выбора квалифицированного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Исчерпывающий перечень видов объектов использования атомной энергии установлен в статье 3 Закона об использовании атомной энергии. Так, к объектам использования атомной энергии относятся: ядерные установки, радиационные источники, пункты хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, пункты хранения, хранилища радиоактивных отходов, тепловыделяющая сборка ядерного реактора, облученные тепловыделяющие сборки ядерного реактора, ядерные материалы, ядерное топливо, отработавшее ядерное топливо, радиоактивные отходы и радиоактивные вещества.

Каждый из перечисленных объектов использования атомной энергии имеет свою специфику по обращению с ними и обеспечению ядерной и радиационной безопасности. Применительно к организациям, способным выполнить работы, являющиеся предметом конкурса, действуют специальные требования, отличные от требований к работам с другими видами объектов использования атомной энергии.

Отношения в области обращения с радиоактивными отходами, обращение с которыми будет осуществляться в рамках исполнения государственного контракта (предмет закупки), регулируются Законом об обращении с радиоактивными отходами.

В соответствии со [статьей 8](#) Закона об обращении с радиоактивными отходами установлены специальные федеральные нормы и правила, регулирующие обращение с радиоактивными отходами, устанавливающие требования по обеспечению безопасности при обращении с радиоактивными отходами. Данные федеральные нормы и правила в обязательном порядке учитываются при производстве работ по предмету закупки.

Если исходить из толкования пункта 2 Приложения 2 к Постановлению № 99, данного ФАС России, то Госкорпорация должна была установить в закупочной документации требование к опыту выполнения работ, входящих в предмет закупки, без учета вида объекта использования атомной энергии.

Между тем, ввиду наличия специфики выполнения работ по каждому виду объектов использования атомной энергии, которая устанавливается федеральными нормами и правилами

в отношении каждого вида объектов, учет опыта исполнения контрактов, не связанных с предметом закупки, не приведет к выбору квалифицированного подрядчика, а следовательно, и к своевременному и качественному выполнению работ, предусмотренных государственным контрактом.

Исходя из этого, требования конкурсной документации о наличии у участников закупки опыта выполнения работ именно в отношении радиоактивных отходов было признано судами соответствующим нормам действующего законодательства, поскольку направлено на обеспечение выбора квалифицированного поставщика, способного выполнить работы высокой технической и технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера.

ВАЖНО: Не допускается оценка закупочной документации без учета специфики предмета закупки. С учетом повышенной сложности работ заказчик имеет право устанавливать к подрядчикам повышенные требования к наличию опыта и иные специальные требования. Данная позиция неоднократно подчеркивалась судами, в том числе в [Определении](#) ВС РФ № 305-КГ17-2243 от 31 июля 2017 г. по делу № [А40-3315/2016](#), которое мы рассматривали ранее в нашем [дайджесте № 24](#) за июль-август 2017 г.

▪ **[Постановление](#) Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 8 декабря 2017 г. по делу № [А43-8934/2017](#).**

Кто выиграл: Хозяйствующий субъект.

Чем интересно: Суды апелляционной и кассационной инстанции пересмотрели решение по делу в пользу заявителя. В данном деле для правильного разрешения судами споров большое значение имело определение соотношения между положениями Закона о контрактной системе и иными федеральными законами, входящими в систему законодательства о контрактной системе, а также положениями гражданского законодательства. Также суды отвергли доводы антимонопольного органа, которые появились у него только в процессе оспаривания принятого решения.

Суть дела: По результатам проверки антимонопольным органом документации об аукционе, Заказчик был признан нарушившим требования [части 1 статьи 33](#), [частей 5 и 6 статьи 66](#) Закона о контрактной системе.

Антимонопольный орган посчитал, что в нарушение требований Закона о контрактной системе Заказчик в разделе 8 «Техническая часть» документации об аукционе, указал наименованием места происхождения товара – «Россия». Не согласившись с вменяемым ему нарушением, Заказчик обратился в суд.

Суд первой инстанции признал оспариваемое решение антимонопольного органа законным, однако суды апелляционной и кассационной инстанции, не поддержали решение первой инстанции, посчитав обоснованными требования, установленные Заказчиком.

Разделяя позицию Заказчика, вышестоящие суды, указали, что понятие «место происхождения товара» является понятием гражданского права, его определение содержится в [статье 1516](#) ГК РФ и обусловлено целями и задачами предоставления правовой охраны средствам индивидуализации товаров.

Согласно статье 1516 ГК РФ наименованием места происхождения товара, которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

ВАЖНО: Суды посчитали, что указание Заказчиком страны происхождения товара «Россия» в документации об аукционе не влечет ограничение количества участников.

Суды апелляционной и кассационной инстанции также отклонили дополнительный довод территориального антимонопольного органа (появившийся у последнего только в ходе рассмотрения дела в суде) о том, что, указав в предмете закупки страну происхождения товара «Россия», Заказчик необоснованно ограничил количество участников закупок, у которых страной происхождения товаров являются страны Евразийского экономического союза. Суды отметили, что данный довод не подлежит оценке, поскольку антимонопольный орган в оспариваемом решении не описал и не вменил Заказчику это нарушение.

▪ **Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 ноября 2017 г. по делу № А40-18379/2017.**

Кто выиграл: Антимонопольный орган.

Чем интересно: В данном деле суд подтвердил обоснованность признания органа местного самоуправления нарушившим антимонопольное и бюджетное законодательство путем предоставления своих собственных полномочий хозяйствующему субъекту.

Суть дела: ФАС России выдала Администрации города Твери (далее – Администрация) письменное предупреждение о прекращении действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Нарушение состояло в том, что Администрация наделила Ассоциацию по развитию гражданского общества «Институт регионального развития» (далее – Ассоциация) функциями распорядителя бюджетных средств, в том числе функциями органа местного самоуправления по проведению конкурсов и выделению по их результатам грантов из средств местного бюджета некоммерческим организациям для реализации социально значимых проектов на территории города Твери.

Однако совмещение функций органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами органов местного самоуправления запрещено [частью 3 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции. Ассоциация же является хозяйствующим субъектом в соответствии с [пунктом 5 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции.

В целях реализации социально значимых проектов постановлением Администрации была утверждена Муниципальная программа города Твери «Социальная поддержка населения города Твери» на 2015-2020 годы», а также Порядок предоставления из бюджета города субсидий юридическим лицам, участвующим в реализации данной программы. В качестве грантооператора было принято решение назначить Ассоциацию, которая наделялась полномочиями по разработке положения о конкурсе по выделению гранта и о конкурсной комиссии, по проведению конкурса по выделению гранта, по предоставлению самого гранта и определению его размера. Администрация не имела права вмешиваться в деятельность грантооператора при отсутствии фактов нецелевого использования субсидии.

Грант является одной из форм предоставления субсидий ([пункт 4 статьи 78.1](#) БК РФ), а распорядителем средств местного бюджета является орган местного самоуправления ([абзац 37 статьи 6](#) БК РФ). Кроме того, порядок предоставления субсидий из местного бюджета определяется решением представительного органа муниципального образования и принимаемым в соответствии с ним муниципальным правовым актом местной администрации или актами уполномоченных органов местного самоуправления ([подпункт 3 пункта 2 статьи 78, пункты 2 и 4 статьи 78.1](#) БК РФ).

В результате суд пришел к выводу, что действия Администрации по наделению Ассоциации соответствующими полномочиями являются фактической передачей части полномочий органа местного самоуправления хозяйствующему субъекту, а следовательно, и нарушением части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

ВАЖНО: Средства из местного бюджета в виде грантов могут быть предоставлены исключительно органами местного самоуправления. Действующим бюджетным законодательством не предусмотрена возможность делегирования указанных полномочий иным лицам, не указанным в БК РФ и иных федеральных законах.

▪ **Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 декабря 2017 г. по делу № А76-31284/2016.**

Кто выиграл: Антимонопольный орган.

Чем интересно: Суды установили, что нарушение [части 3 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции исключается, если федеральный закон допускает возможность совмещения функций органов государственной власти.

Суть дела: Департамент обратился в антимонопольный орган с заявлением о незаконных действиях государственного учреждения (ГУ), выразившихся в наделении бюджетного учреждения (БУ) функциями органа исполнительной власти субъекта по осуществлению на землях лесного фонда федерального государственного лесного надзора (лесной охраны) и федерального государственного пожарного надзора в лесах.

Антимонопольный орган признаков нарушения Закона о защите конкуренции не обнаружил. Не согласившись с таким выводом, Департамент обратился в суд. Суды первой и апелляционной инстанции встали на сторону антимонопольного органа.

Из содержания [части 2 статьи 96](#) и [части 1 статьи 97](#) Лесного кодекса РФ следует, что федеральный государственный лесной надзор (лесная охрана) и федеральный государственный пожарный надзор в лесах осуществляются, в том числе органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в рамках переданных полномочий Российской Федерации.

[Частью 2.1 статьи 96](#) и [частью 2 статьи 97](#) Лесного кодекса РФ установлено, что федеральный государственный лесной надзор (лесная охрана) и федеральный государственный пожарный надзор в лесах могут осуществляться государственными учреждениями, подведомственными органам государственной власти субъектов Российской Федерации, в пределах полномочий указанных органов, определенных в соответствии с [частью 1 статьи 83](#) Лесного кодекса.

Согласно [статье 123.21](#) ГК РФ учреждением признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Учреждение может быть создано гражданином или юридическим лицом (частное учреждение) либо соответственно Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием (государственное учреждение, муниципальное учреждение).

В силу [пункта 1 статьи 123.22](#) ГК РФ государственное или муниципальное учреждение может быть казенным, бюджетным или автономным учреждением.

Исходя из системного толкования вышеуказанных норм права, суды посчитали, что законодатель, предусматривая возможность осуществления федерального государственного лесного надзора (лесной охраны) и федерального государственного пожарного надзора в лесах государственными учреждениями, не исключает при этом из их числа бюджетные учреждения.

ВАЖНО: Прямой законодательный запрет на наделение бюджетных государственных учреждений функциями государственного лесного контроля и пожарного контроля в лесах в настоящее время не предусмотрен.

IV. Антимонопольные разбирательства

▪ **Решение Новосибирского УФАС России от 9 ноября 2017 г. по делу № 13.**

Чем интересно: Орган исполнительной власти г. Новосибирска, отвечающий за промышленность, инновации и предпринимательство, был признан нарушившим Закон о торговле путем дискриминации хозяйствующего субъекта, выразившейся в незаконном отказе согласовать место проведения ярмарки.

Суть дела: В г. Новосибирске Департамент промышленности, инноваций и предпринимательства при мэрии (далее – Департамент) отвечает за рассмотрение заявлений о

согласовании проведения ярмарок на территории города, подготовку проектов правовых актов в указанной сфере, а также за непосредственно саму организацию и проведение ярмарок.

Общество письмом от 17 марта 2017 г. обратилось в Департамент за согласованием проведения ярмарки с 17 по 28 сентября 2017 г. на определенном земельном участке (далее – Участок).

Департамент ответил отказом. Он указал, что имеется проект постановления мэрии г. Новосибирска о внесении изменений в перечень мест проведения ярмарок. Согласно данному проекту Участок с 16 сентября 2017 г. подлежит исключению из перечня. Проект постановления мэрии находится на согласовании.

В Новосибирской области [Порядок](#) организации ярмарок установлен Постановлением Правительства Новосибирской области от 14 июля 2011 г. № 303-п (далее – Порядок).

Согласно пункту 31 указанного Порядка основаниями для отказа в согласовании заявления о согласовании проведения ярмарки являются:

- 1) несоблюдение организатором ярмарки порядка и сроков подачи заявления о согласовании проведения ярмарки;
- 2) представление неполного комплекта документов, предусмотренных пунктом 27 Порядка;
- 3) выявление в представленных документах недостоверной или искаженной информации;
- 4) проведение ярмарки совпадает по времени и месту проведения с другой ярмаркой, заявление о проведении которой подано ранее и (или) сведения о которой включены в реестр ярмарок, организуемых на территории Новосибирской области.

Следовательно, основание для отказа Обществу в проведении ярмарки не соответствует пункту 31 Правил, поскольку проект постановления мэрии, на который сослался Департамент, не являлся принятым нормативным правовым актом на момент обращения Общества.

В ходе рассмотрения дела Новосибирское УФАС России установило, что в период, когда Участок был внесен в перечень мест проведения ярмарок, организаторами ярмарок неоднократно принималось решение об их отмене по причине отсутствия участников ярмарки, а также низкого покупательского спроса. Так, само Общество ранее направляло уведомление об отмене ранее согласованной (23 апреля - 11 мая 2017 г.) ярмарки. Также установлено, что, помимо данной (отмененной) ярмарки, Департамент согласовывал Обществу проведение ярмарок на Участке в периоды с 28 мая по 26 июня и с 27 июня по 23 июля 2017 г.

ВАЖНО: Согласно [подпункту «д» пункта 4 статьи 14](#) Закона о торговле запрещается принятие нормативных правовых актов, решений, предусматривающих дискриминацию хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, в предоставлении доступа к объектам транспорта, инфраструктуры.

Новосибирским УФАС России Департамент был признан виновным в нарушении вышеуказанного положения Закона о торговле путем отказа Обществу в предоставлении доступа к Участку, поскольку основание для такого отказа не соответствовало Порядку организации ярмарок на территории Новосибирской области.

▪ [Решение](#) Челябинского УФАС России от 9 ноября 2017 г. по делу № 16-08нк/2017.

Чем интересно: Антимонопольный орган указал, что недопустимым доказательством при установлении сходства (различий) обозначений являются результаты опроса, если не указано, где, кем и как он проводился. Кроме того, если речь идет об установлении смешения с учетом, в том числе, цветового исполнения обозначений, недопустимо проводить опрос с использованием графических материалов в черно-белом варианте.

Суть дела: На сайте Общества в сети Интернет для обозначения собственного бренда «Быстрые займы» было размещено обозначение, графическая часть которого похожа на графическую часть товарного знака, правообладателем которого является ПАО «Сбербанк». Такое же изображение использовалось Обществом и для оформления своих офисов.

ПАО «Сбербанк» обратилось в антимонопольный орган, полагая, что такие действия Общества предоставляют последнему преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности в виде использования деловой репутации ПАО «Сбербанк», и, соответственно, содержат признаки недобросовестной конкуренции.

Общество в свою очередь полагало, что используемое им обозначение не является сходным до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком, принадлежащим ПАО «Сбербанк».

Так, Общество представило в материалы дела «опрос населения на тему схожести логотипов», по результатам которого 13 из 15 опрошенных респондентов посчитали, что обозначение, используемое Обществом, не имеет схожести с товарным знаком, зарегистрированным за ПАО «Сбербанк».

Комиссия антимонопольного органа установила, что и Общество, и ПАО «Сбербанк» являются конкурентами, осуществляющими деятельность одну и ту же деятельность на территории Челябинской области.

Обзор сайта Общества, произведенный Челябинским УФАС России, показал, что на главной странице сайта размещен логотип компании с коммерческим обозначением «Быстрые займы» в виде шара с разделенной верхней частью галочками справа и словосочетанием «Быстрые займы» слева, выполненный в зеленой цветовой гамме.

ПАО «Сбербанк» в свою очередь является правообладателем товарного знака по свидетельству № 417925, представляющего собой зеленый шар с разделенной верхней частью галочками и словом «СБЕРБАНК» заглавными буквами справа, выполненное в зеленой цветовой гамме.

Это позволило прийти к выводу, что в данном случае идентичное местоположение элементов, цветовое решение и сходная тематика изображений, присутствующих как на товарном знаке ПАО «Сбербанк», так и на обозначении Общества, указывают на их визуальное сходство.

Поскольку ПАО «Сбербанк» не давало Обществу разрешения на использование своего товарного знака, то последнее посредством несогласованного с правообладателем, а следовательно, и незаконного использования нарушило исключительное право ПАО «Сбербанк» на товарный знак.

В результате Общество было признано нарушившим [статью 14.6](#) Закона о защите конкуренции.

ВАЖНО: С целью установления наличия сходства до степени смешения обозначения, используемого Обществом, с графической частью товарного знака ПАО «Сбербанк» комиссия антимонопольного органа направила запрос в ФБГУ «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС) о предоставлении мнения по указанному вопросу. Согласно заключению ФИПС обозначения ассоциируются между собой в силу сходства изобразительных элементов, сходства цветового сочетания и композиционного расположения элементов.

Вместе с тем, представленные Обществом результаты опроса были отвергнуты как ненадлежащее доказательство. Так, они не содержали сведений о месте его проведения, о лицах, проводивших опрос, о способе выбора респондентов для опроса. Кроме того, копия результатов опроса была представлена в материалы дела в черно-белом цветовом варианте, а сведения о том, что респондентам для сравнения были представлены изображения в цвете, отсутствовали.

V. Российские публикации

[Экономика и жизнь, 2017, № 44](#)

Роман Суслов, Иван Стариков. Оспаривание торгов при госзакупках: какие нюансы стоит учесть?

[Экономика и жизнь, 2017, № 45](#)

Татьяна Пономарева. Споры о недобросовестной конкуренции: введение в заблуждение.

А. Ворожевич. Антимонопольная служба может получить новые рычаги воздействия на бизнес.

[Экономика и жизнь, 2017, № 46](#)

А. Ворожевич. Интеллектуальные права могут лишиться антимонопольного иммунитета.

[Экономика и жизнь, 2017, № 47](#)

А. Ворожевич. Сообщение о картеле позволит его участнику смягчить ответственность.

[Экономика и жизнь, 2017, № 48](#)

А. Ворожевич. Конкурент зарегистрировал в качестве товарного знака используемое компанией обозначение: как оспорить регистрацию?

[Конкуренция и право, 2017, № 6 \(ноябрь-декабрь\)](#)

Елена Соколовская. «Методичка» по убыткам.

Андрей Шаститко. Легальная монополия: трудности перевода.

Валентина Орлова. Антимонопольные иммунитеты. Старая инициатива с новым «цифровым обоснованием».

Екатерина Баранникова. Консолидация закупок и конкуренция.

Станислав Бондаренко, Наринэ Халатян. Как сделать закупочную платформу конкурентоспособным инструментом малого и среднего бизнеса.

Дмитрий Григорьев. Незаконное использование интеллектуальной собственности в рекламе. Эволюция квалификации.

[Вестник Института госзакупок, 2017, № 11 \(39\)](#)

Вопросы и ответы по законодательству о контрактной системе (Закон № 44-ФЗ).

[Вестник Института госзакупок, 2017, № 12 \(40\)](#)

Вопросы и ответы по законодательству о контрактной системе (Закон № 44-ФЗ).

VI. Зарубежные публикации

1. Книги

[United States Antitrust Law and Economics \(University Casebook Series\)](#)

Jorge L. Contreras. [The Cambridge Handbook of Technical Standardization Law: Competition, Antitrust, and Patents](#)

Gary Myers. [The Intersection of Antitrust and Intellectual Property: Cases and Materials \(American Casebook Series\)](#)

Yanbei Meng, Hwang Lee. [China-Korea IP & Competition Law Annual Report 2016 Volume I](#)

Sinead Eaton, Patrick O'Brien. [Competition Law in Ireland](#)

Thomas Morgan, Richard Pierce Jr. [Cases and Materials on Modern Antitrust Law and Its Origins \(American Casebook Series\)](#)

Joseph E. Harrington. [The Theory of Collusion and Competition Policy \(MIT Press\)](#)

Mark R. Joelson. [An International Antitrust Primer: A Guide to the Operation of United States, European Union and Other Key Competition Laws in the Global Economy](#)

Brenda Pamela Mey. [Competition Law in Kenya](#)

Ignacio Herrera Anchustegui, Albert Sánchez Graells. [Buyer Power in EU Competition Law](#)

2. Статьи в периодических изданиях

[Competition Policy International – Antitrust Chronicle – Autumn 2017, Volume 1, Number 3](#)

Allen Grunes. Is “Fake News” A Competitive Problem?

Sally Hubbard. Fake News Is A Real Antitrust Problem.

Jonathan Kanter, Brandon Kressin. Online Platforms And The Commoditization Of News Content.

Seth B. Sacher, John M. Yun. Fake News Is Not An Antitrust Problem.

Gus Hurwitz. Fake News’s Not-So-Real Antitrust Problem: Content Remains King.

Veronica Roberts, Alex White. The Achilles Heel To Newspaper Mergers: Product Market Definition.

Samuel Himel, Robert Seamans. Artificial Intelligence, Incentives To Innovate, And Competition Policy.

VII. Конференции, курсы повышения квалификации

1. Российские

Двухдневный семинар повышения квалификации «[Практика применения антимонопольного законодательства: новеллы законодательства, судебная практика и актуальные правовые вопросы](#)» (26 – 27 марта 2018 г., Москва).

Двухдневный семинар повышения квалификации «[Практические вопросы применения Закона №44-ФЗ и Закона №223-ФЗ о закупках](#)» (25-26 июня 2018 г., Москва).

[Актуальные вопросы тарифного регулирования деятельности естественных монополий](#) (26-30 марта 2018 г., Москва).

[Особенности постановки оборонной продукции на производство. Способы повышения эффективности исполнения государственных оборонных контрактов на промышленных предприятиях ОПК](#) (22-23 января 2018 г., Санкт-Петербург).

2. Зарубежные

[Competition Law Nordic](#) (7-8 февраля 2018 г., Стокгольм).

[Innovation Economics for Antitrust Lawyers](#) (23 февраля 2018 г., Лондон).

[Cartels, Optimal Enforcement and Theories in Competition Law](#) (27 марта 2018 г., Брисбен).

[National Conference on Economics of Competition Law](#) (5-6 апреля 2018 г., Нью-Дели).

[CBA Competition Law Spring Conference](#) (10 мая 2018 г., Торонто).

[ICCLIPR 2018: 20th International Conference on Competition Law and Intellectual Property Rights](#) (9-10 июля 2018 г., Прага).

Ответственный редактор и соавтор дайджеста

Олег Москвитин

Партнер, руководитель антимонопольной практики
Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»



**Редактор
и соавтор дайджеста**

Роман Суслов

Юрист Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»



**Соавтор
дайджеста**

Иван Стариков

Младший юрист Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»



**Соавтор раздела судебной
практики**

Фахрутдинова Гузель Ринатовна

Адвокат, партнер
Коллегии адвокатов «АртЛекс»
(г. Уфа), член департамента
антимонопольной и контрактной
практики



Предыдущие выпуски Дайджеста можно скачать [здесь](#)
Подписаться на регулярное получение Дайджеста новостей антимонопольного права
можно [здесь](#)
Отписаться от получения данной рассылки можно [здесь](#)

Контактная информация:

Юридический институт «М-Логос»

<http://www.m-logos.ru>

E-Mail: digest@m-logos.ru

Тел. +7 (495) 771-59-27