



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 четвертый квартал 2020 года





Содержание

I.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 5 ноября 2020 г.
по делу № 07/60-20

- 4 -

II.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 30 октября 2020 г.
№ 054/01/11-43/2020

- 8 -

III.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 30 ноября 2020 г.
по делу № 063/01/10-833/2019

- 13 -

IV.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 2 октября 2020 г.
по делу № 041/01/10-431/2019

- 17 -

V.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 27 ноября 2020 г.
по делу № 09/104171/20

- 21 -

VI.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 10 ноября 2020 г.
по делу № 09/97759/20

- 26 -

VII.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 24 декабря 2020 г.
по делу № 066/01/10-1890/2020

- 30 -

VIII.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 30 октября 2020 г.
по делу № 24/05-AM3-2018

- 36 -

IX.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 19 октября 2020 г.
по делу № 086/01/17-523/2019

- 40 -

X.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 15 декабря 2020 г.
по делу № 078/01/10-1754/2019

- 47 -

XI.
Решение
Апелляционной коллегии
ФАС России
от 16 ноября 2020 г.
по делу № 048/01/10-1133/2019

- 54 -

Обзоры готовятся
коллективом сотруд-
ников ФАС России
и членов [Ассоциации
антимонопольных
экспертов](#)
совместно
с экспертами
[Института конку-
рентной политики
и регулирования
рынков НИУ ВШЭ](#)
и другими
независимыми
специалистами



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)



Арте́м Молчанов

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



Марьяна Матяшевская

заместитель начальника Правового управления ФАС России (также редактор Обзора)



Илья Белик

член Ассоциации антимонопольных экспертов, начальник Правового департамента ООО «НХТК»



Алим Березгов

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



Ирина Касаткина

заместитель начальника Управления регулирования в сфере ЖКХ ФАС России



Екатерина Конопкина

заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России, член апелляционной коллегии 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

начальник отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России



Назар Сапаров

главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ



Настасья Хотькова

заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 5 ноября 2020 г. по делу № 07/60-20

Аннотация: Действия организатора торгов по неопубликованию извещения об их проведении или опубликованию извещения с нарушением установленных законом сроков могут содержать в себе признаки нарушения [части 2 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Суть дела

Коллегиальным органом ФАС России рассмотрена жалоба индивидуального предпринимателя (далее — ИП) на решение антимонопольного органа, согласно которому рассмотрение дела в отношении Администрации сельского поселения (далее — Администрация) по признакам нарушения [пунктов 2 и 3 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции было прекращено.

Принимая решение о прекращении рассмотрения дела, территориальное управление указало на невозможность установления факта совершения / несовершения Администрацией обжалуемых действий.

Предыстория разбирательства

В адрес территориального управления ФАС поступила коллективная жалоба нескольких ИП на действия Администрации при проведении конкурса согласно Постановлению Администрации «О проведении конкурса на размещение НТО на территории сельского поселения» (далее — Постановление) по признакам создания участникам торгов преимущественных условий участия в торгах.

В рамках рассмотрения жалобы УФАС установило нижеследующее.

Администрация указала, что Постановление было размещено на официальном сайте сельского поселения ошибочно, о чем также было сообщено на сайте Администрации.

26 сентября 2019 г. Администрацией был проведен конкурс на основании другого постановления (далее — Постановление-2). На участие в конкурсе было подано около 20 заявок и заключены соответствующие договоры.

ИП было представлено экспертное заключение, согласно которому Постановление-2 было размещено на сайте Администрации не ранее 30 марта 2020 г. Однако Администрация представила территориальному управлению пояснения, согласно которым информация о проведении конкурса предварительно была размещена 6 августа 2019 г. и приложила в подтверждение скриншот с сайта. ▶



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 5 ноября 2020 г. по делу № 07/60-20

Таким образом, УФАС пришло к выводу о невозможности установления факта опубликования / неопубликования Администрацией Постановления-2, а также факта неопубликования протокола вскрытия конвертов на размещение НТО на территории сельского поселения и приняло решение о прекращении рассмотрения дела в отношении Администрации по признакам нарушения [пунктов 2 и 3 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

По итогам рассмотрения жалобы Апелляционная коллегия ФАС России отметила, что для установления нарушения [части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции требуется, в том числе:

- установление конкретных действий организатора соответствующих торгов, запроса котировок, запроса предложений;
- установление признаков ограничения конкуренции;
- установление причинно-следственной связи между такими действиями и признаками ограничения конкуренции.

Также Коллегиальным органом было установлено следующее. ▶

Как видим, в этом случае Апелляционная коллегия направила материалы дела на новое рассмотрение в УФАС. Возможность подобного завершения разбирательства в ведомственной апелляции подтверждается правоприменительной практикой (см., в частности, [Обзор](#) практики применения антимонопольного законодательства коллегами органами ФАС России (за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года), утв. протоколом Президиума ФАС России от 3 октября 2018 г. № 10), включая практику арбитражных судов.

Получив дело для нового рассмотрения, территориальный орган ФАС России принимает определение о назначении его к рассмотрению (см., например, [определение](#) УФАС по Ал-

тайскому краю от 9 ноября 2020 г. № 12-ФАС22-НК/10-18, от 26 мая 2020 г. № 12-ФАС22-НК/10-18; [определение](#) УФАС по Республике Крым и городу Севастополю от 23 ноября 2020 г. № 07/60-20 по комментируемому делу) и проводит новое разбирательство с учетом позиции коллегиального органа ФАС.

Рассмотрим практику судов по ситуации, когда коллегиальный орган отменяет решение УФАС без отправки дела на новое рассмотрение, но заявитель требует нового рассмотрения данного дела в УФАС. Такая ситуация была, например, в деле [№ А10-4151/2020](#).

В [Постановлении](#) Четвертого арбитражного апелляционного суда от 17 марта 2021 г. № 04АП-



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

658/21 по указанному делу отражены следующие обстоятельства и отмечено следующее:

- по результатам рассмотрения жалоб АО..., ООО ..., ООО... на ▶

(Продолжение на стр. 6)



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 5 ноября 2020 г. по делу № 07/60-20

В нарушение установленных актами Республики Крым требований Администрацией не была размещена информация о проведении конкурса в средствах массовой информации.

Между датой публикации Постановления-2, при условии его опубликования, и датой проведения конкурса прошло 19 календарных дней, что в свою очередь также указывало на нарушение требований регионального законодательства, поскольку согласно [постановлению](#) Совета министров Республики Крым от 23 августа 2016 г. № 402 информация о проведении конкурса должна была быть размещена не менее чем за 21 календарный день до дня его проведения в средствах массовой информации, на официальном сайте Администрации в сети «Интернет».

Кроме того, в ходе исследования письменных доказательств, а также осмотра сайта Апелляционная коллегия установила, что среди открывшихся активных ссылок отсутствуют ссылки на извещение о проведении конкурса на право заключения договоров о размещении НТО, на итоги проведения конкурса на право заключения договоров о размещении НТО, на протокол оценки и сопоставления заявок проведения конкурса на право заключения договоров о размещении НТО.

Таким образом, Коллегиальный орган отметил, что в материалах дела отсутствует подтверждение размещения информации о конкурсе на сайте Администрации в установленный срок, а при условии размещения информации о проведении конкурса действия Администрации нарушают требования законодательства по проведению открытого конкурса на право размещения нестационарного торгового объекта на территории Сельского поселения.

При этом действия организатора торгов по неопубликованию извещения об их проведении или опубликованию такого извещения с нарушением установленных



**Олег
Москвитин**

(Начало на стр. 5)

- ▶ решение УФАС России коллегиальным органом ФАС России принято решение о его отмене без направления на новое рассмотрение;
- полагая, что это является основанием для повторного рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, ООО... обратилось в УФАС с заявлением, которым проси-

ло с учетом установленной процедуры и с учетом выводов апелляционной коллегии ФАС России заново завершить рассмотрение ранее возбужденного дела о нарушении антимонопольного законодательства;

■ УФАС России заявление ООО оставлено без рассмотрения. Как указал антимонопольный орган, при отмене решения УФАС апелляционной коллегией ФАС России дело не направлялось на новое рассмотрение, поэтому заново рассмотреть дело не представляется возможным;

■ арбитражные суды первой и апелляционной инстанций согласились с позицией УФАС. Они указали, что направление дела на новое рассмотрение в территориальный орган ФАС России по результатам рассмотрения жалобы на вынесенное им решение в случае принятия решения о его отмене является правом, а не обязанностью апелляционной коллегии ФАС России, поэтому у УФАС отсутствовали законные основания для повторного рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.



I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 5 ноября 2020 г. по делу № 07/60-20

Рассматриваемое решение Апелляционной коллегии является весьма примечательным с точки зрения формирования единообразия практики применения антимонопольными органами антимонопольного законодательства.

Так, Апелляционная коллегия в своем решении указала, что действия организатора торгов по неопубликованию извещения о их проведении или опубликованию такого извещения с нарушением установленных законом сроков могут содержать в себе признаки нарушения [части 2 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Указанная позиция подтверждается также и судебной практикой, в частности, в [постановлении](#) Арбитражного суда Уральского округа от 17 мая 2013 г. № Ф09-3960/13 по делу № А07-12315/2012, а также в [постановлении](#) Арбитражного



Ренат Сайдашев,
начальник отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России, член Апелляционной коллегии ФАС России

суда Северо-Кавказского округа от 19 сентября 2018 г. № Ф08-7832/2018 по делу № А32-6570/2018.

Факт установления наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассмотренном территориальным органом ФАС России деле зависел, в том числе, от установления наличия или отсутствия своевременного опубликования соответствующего извещения о проведении торгов.

Прекращая рассмотрение дела, территориальный орган

ФАС России пришел к выводу о невозможности установления факта неопубликования извещения о проведении торгов.

Вместе с тем Апелляционная коллегия, рассматривая жалобу на решение территориального органа, напротив, установила, что в материалах дела отсутствует подтверждение размещения информации о торгах на сайте Администрации в установленный срок, что свидетельствует о наличии признаков нарушения, в связи с чем отменила решение и отправило дело на новое рассмотрение.

Исходя из изложенного, можно заключить, что при установлении факта наличия или отсутствия своевременного извещения о проведении торгов отсутствие доказательств такого извещения может свидетельствовать о наличии признаков нарушения [части 2 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

законом сроков могут содержать в себе признаки нарушения [части 2 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Таким образом, у УФАС отсутствовали основания для прекращения рассмотрения дела, поскольку Администрация не опубликовала извещение о проведении конкурса в установленные законом сроки, в том числе в средствах массовой информации.

С учетом этого решение было отменено, а материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства были направлены на новое рассмотрение в УФАС, с учетом позиции, изложенной в решении Апелляционной коллегии ■



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2020 г. № 054/01/11-43/2020

Аннотация: У антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. Доказывание наличия фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности с учетом принципов разумности и обоснованности.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России рассмотрена жалоба Общества-1 и Общества-2 (далее совместно — Общества, Заявители) на решение антимонопольного органа, которым Заявители были признаны нарушившими [пункт 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения при проведении открытых аукционов.

Предыстория разбирательства

Как следует из комментируемого акта, Общества участвовали в 84 открытых электронных аукционах на оказание услуг по техническому обслуживанию медицинского оборудования, по результатам которых Общество-1 заключило 52 государственных контракта на сумму более 173 млн руб., а Общество-2 — 32 государственных контракта на сумму более 89 млн руб.

Заявители в жалобе ссылались на отсутствие в решении УФАС достаточной совокупности доказательств заключения между ними антиконкурентного соглашения ввиду участия в аукционах иных участников, а также снижения НМЦК в указанных закупочных процедурах до 87%.

УФАС было установлено, что между Обществами был заключен договор о техническом сотрудничестве (далее — Договор), который и был признан антиконкурентным соглашением ввиду следующего.

Предметом Договора выступало совместное проведение работ/оказание услуг по комплексному техническому обслуживанию оборудования лучевой терапии и другой медицинской техники для нужд учреждений здравоохранения РФ. Согласно Договору, стороны совместно проводили маркетинговые исследования, ▶



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2020 г. № 054/01/11-43/2020

осуществляли поиск потенциальных заказчиков, участвовали в торгах на выполнение работ/оказание услуг по комплексному техническому обслуживанию оборудования лучевой терапии и другой медицинской техники и др.

Территориальным антимонопольным органом было установлено, что в 2017 г. 11 сотрудников, а также в 2018 г. 19 сотрудников Общества-1 по совместительству занимали должности в Обществе-2. Также при регистрации на ЭТП Общества приложили доверенности, наделяющие одно и то же физическое лицо полномочиями действовать в их интересах, и указали один и тот же номер телефона и электронную почту.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

В ходе рассмотрения жалобы Коллегиальный орган исходил из следующей совокупности доказательств, подтверждающих наличие антиконкурентного соглашения между Обществами:

- Общества использовали один и тот же IP-адрес для осуществления входа в систему «Банк Клиент», выделенный Обществом-1, что в совокупности с иными косвенными доказательствами могло свидетельствовать о заключении ограничивающего конкуренцию соглашения вне зависимости от IP-адреса подачи ценовых предложений;
- наличие финансовых связей между Обществами (например, заключение договора купли-продажи нежилых помещений на сумму около 8 млн руб.);

Антиконкурентные соглашения на торгах – это, как правило, наиболее часто встречающиеся на практике нарушения антимонопольного законодательства.

Вопрос доказывания ограничивающих конкуренцию соглашений в правоприменительной практике встает весьма часто (см., например, [решение](#) Санкт-Петербургского УФАС России от 26 августа 2020 г. по делу № 078/01/11-486/2019, [решение](#) Новосибирского УФАС России от 19 июня 2020 г. по делу № 054/01/11-474/2020, [решение](#) ФАС России от 15 июля 2019 г. по делу № 1-11-159/00-22-18 и др.).



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

Так, в целях упрощения и разъяснения положений антимонопольного законодательства при исследовании вопроса наличия/отсутствия антиконкурентного соглашения, были изданы [разъяснения](#) № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных

действий на товарных рынках (в том числе на торгах)», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г., согласно которым антиконкурентные соглашения могут быть доказаны как на основании прямых, так и совокупности косвенных доказательств.

На практике к таким косвенным доказательствам обычно относятся использование одного и того же IP-адреса, идентичные номера телефонов и электронной почты представителей, совершение юридически значимых действий от имени хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом,

(Продолжение на стр. 10)



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2020 г. № 054/01/11-43/2020

- место нахождения Обществ по одному адресу, что подтверждалось данными ЕГРЮЛ;
- наличие хозяйственных связей, в частности, общих сотрудников у Обществ, что подтверждалось справками 2-НДФЛ за 2017–2018 гг.;
- наличие договора о техническом сотрудничестве между Обществами, согласно которому стороны совместно проводили маркетинговые исследования, осуществляли поиск потенциальных заказчиков, участвовали в торгах на выполнение работ /оказание услуг по комплексному техническому обслуживанию оборудования лучевой терапии и другой медицинской техники и др.;
- наличие доверенностей от Обществ, выданных одному и тому же лицу, для осуществления юридически значимых действий от имени Обществ на ЭТП;
- предоставление Обществами полномочий на подачу в Удостоверяющий центр документов, необходимых для изготовления ключа ЭЦП, одному и тому же лицу;
- Общества при регистрации на ЭТП указали идентичный номер телефона и адрес электронной почты.

Коллегиальный орган также подтвердил, что по результатам анализа состояния конкуренции при проведении указанных торгов, в которых Заявители принимали участие, участвовали только Общества и при этом они не вели конкурентную борьбу, а снижение НМЦК в 25 из 26 аукционов составило 0,5–1%.

Отклоняя довод Заявителей относительно отсутствия достаточной совокупности доказательств наличия между ними антиконкурентного соглашения, Апелляционная коллегия ФАС России отметила следующее. ▶



**Алим
Березгов**

(Начало на стр. 9)

- ▶ одинаковые свойства файлов, нахождение хозяйствующих субъектов по одному и тому же адресу и т.п. В качестве прямого доказательства выступает непосредственно соглашение в устной или письменной форме.

Отметим, что факт наличия антиконкурентного соглашения не зависит от правильности оформления договора по правилам гражданского законодательства.

Как правило, на практике антимонопольные органы и суды не исходят только из наличия формальных признаков нарушения антимонопольного законодательства. В каждом случае имеющиеся доказательства антимонопольные органы и суды исследуют индивидуально, с учетом всех обстоятельств конкретного дела. Так, например, в [постановлении](#) Арбитражного суда Центрального округа от 15 августа 2017 г. № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд отметил, что при доказывании антиконкурентных соглашений

необходимо оценивать всю полноту сбора доказательств, их весомость как в отдельности, так и в совокупности.

Как видно из вышеизложенного, УФАС были установлены исчерпывающие доказательства наличия ограничивающего конкуренцию соглашения, которые также были подтверждены Коллегиальным органом в комментируемом акте, в связи с чем Апелляционная коллегия ФАС России признала решение территориального органа правомерным и отказала в удовлетворении требований заявителей.



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2020 г. № 054/01/11-43/2020

У антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в [части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции последствиям. Доказывание наличия и фактической реализации между хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности с учетом принципов разумности и обоснованности.

Согласно позиции Президиума ВС РФ, изложенной в [Обзоре](#) по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности косвенных доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Кроме того, согласно [разъяснениям](#) № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых, так и совокупности косвенных доказательств. В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

Комментируемое решение имеет прецедентное значение для практики применения антимонопольным органом антимонопольного законодательства при установлении факта заключения ограничивающих конкуренцию соглашений на торгах, поскольку, как и в настоящем деле, участники картеля, не соглашаясь с позицией антимонопольного органа, указывают на необходимость доказывания фактического исполнения участниками таких соглашений их условий, а также негативного влияния на конкуренцию.

УФАС верно пришло к выводу, что запрет, предусмотренный



Екатерина Конопкина, заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России, член апелляционной коллегии ФАС России

[частью 1 статьи 11](#), в силу положений Закона о защите конкуренции, а также сложившейся правоприменительной и судебной практики является безусловным («per se»).

Специфика правового режима запретов «per se» заключается в том, что при этом режиме сам

факт совершения действий, направленных на заключение картеля, признается необходимым и достаточным условием признания таких действий в качестве ограничивающего конкуренцию соглашения. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий такого соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в [пунктах 1–5 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции последствиям.

(Продолжение на стр. 12)



II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2020 г. № 054/01/11-43/2020



**Екатерина
Конопкина**

(Начало на стр. 11)

► В целях обеспечения единообразных подходов к разрешению подобных споров ФАС России подготовлены разъяснения, согласно которым, применительно к рассматриваемой категории дел, сам факт ограничения конкуренции в случае наступления либо возможности наступления негативных последствий предполагается и не требует доказывания ан-

тимонопольным органом.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в [Постановлении от 4 марта 2021 г. № 2](#) поставил точку в этом вопросе, поддержав настоящую правовую позицию. Согласно пункту 22 Постановления ограничение конкуренции картелем в случаях, упомянутых в [пунктах 1–5 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, в силу закона предполагается.

Выводы УФАС в части оценки доказательств также находят подтверждение в Обзоре по вопросам судебной практики, воз-

никающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, и в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Следовательно, антимонопольный орган обоснованно определил объем обстоятельств, подлежащих установлению, и совокупность доказательств, подлежащих оценке при рассмотрении комментируемого дела о картеле на торгах, что подтверждается решением Апелляционной коллегии ФАС России.

Учитывая изложенное, Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу о том, что совокупность доказательств, установленная УФАС, является необходимой и достаточной для установления в действиях Обществ нарушения [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении антиконкурентного соглашения, реализация которого привела (могла привести) к поддержанию цен на аукционах ■



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 ноября 2020 г. по делу № 063/01/10-833/2019

Аннотация: В условиях, когда после обращения к гарантирующему поставщику за пересмотром расчетов потребитель не предоставил запрошенные у него документы для выяснения условий технологического присоединения электрических сетей и уровня напряжения в точке поставки, а также совершал действия, противоречащие содержанию своего обращения, при том, что гарантирующий поставщик рассмотрел его доводы по существу и предпринял разумные меры для выяснения действительных условий технологического присоединения, отказ потребителю в пересмотре стоимости не является злоупотреблением доминирующим положением ([пункт 1 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции).

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России рассмотрена жалоба индивидуально-го предпринимателя на решение УФАС, которое в порядке [пункта 1 части 1 статьи 48](#) Закона о защите конкуренции прекратило рассмотрение дела в отношении гарантирующего поставщика по признакам нарушения [пункта 1 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

По мнению территориального управления, гарантирующий поставщик предпринял все зависящие от него меры для выяснения условий техприсоединения электрических сетей и рассмотрения обращения предпринимателя о перерасчете, исходя из среднего второго уровня напряжения «СН2» в точке поставки вместо низкого «НН». В свою очередь предприниматель не предоставил гарантирующему поставщику необходимые документы и параллельно совершал действия, противоречащие сути своего обращения (например, после обращения к гарантирующему поставщику подписал без каких-либо возражений с сетевой организацией акт технологического присоединения на условиях низкого уровня напряжения «НН» в точке поставки).

Апелляционная коллегия ФАС России оставила жалобу без удовлетворения.

Предыстория разбирательства

В августе 2017 г. между индивидуальным предпринимателем и гарантирующим поставщиком был заключен договор энергоснабжения нежилого здания. По условиям договора последний обязан был осуществлять продажу предпринимателю электрической энергии, привлекая сетевую организацию, которая, в свою очередь, оказывает услуги по передаче электрической энергии по своим сетям. ▶



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 ноября 2020 г. по делу № 063/01/10-833/2019

При расчетах с предпринимателем гарантирующий поставщик применял низкий уровень напряжения «НН», поскольку таковой следовал из акта технологического присоединения, который был составлен между предпринимателем и сетевой организацией.

В октябре 2018 г. предприниматель обратился к гарантирующему поставщику за пересмотром порядка расчетов за поставку электрической энергии и применением среднего второго уровня напряжения «СН2». При этом параллельно предприниматель переоформил с сетевой организацией акт технологического присоединения, сохранив в нём условие о низком уровне напряжения «НН» в точке поставки.

Рассматривая обращение, гарантирующий поставщик обратился в сетевую организацию за выяснением характера подключения и уровня напряжения, по которому необходимо осуществлять расчет, поскольку не мог самостоятельно, без разъяснения сетевой организации, изменить тариф. Также гарантирующий поставщик попросил предпринимателя представить документы, подтверждающие право собственности на объекты электросетевого хозяйства.

Поскольку предпринимателем запрошенные документы предоставлены не были, гарантирующий поставщик не принял решение о пересмотре стоимости услуг, что явилось поводом для обращения предпринимателя в УФАС.

Анализ состояния конкуренции показал, что доля гарантирующего поставщика на розничном рынке электрической энергии (мощности) в границах города равна 100%.

Также в ходе рассмотрения дела было установлено, что предприниматель на протяжении срока исполнения договора энергоснабжения подписывал акты приема-передачи электроэнергии (мощности), совершал оплату по тарифу, установленному для низкого уровня напряжения, не представил документы, запрошенные гарантирующим поставщиком и необходимые для выяснения характера подключения и уровня напряжения.

С учетом изложенного УФАС в порядке [пункта 1 части 1 статьи 48](#) Закона о защите конкуренции прекратило производство по делу за отсутствием в действиях гарантирующего поставщика нарушения антимонопольного законодательства.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия ФАС России сослалась на [разъяснения № 8](#) Президиума ФАС России «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утв. протоколом Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 11, [пункт 4](#) постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 и отметила, что для целей применения положений [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции подлежат установлению доминирующее положение хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке и злоупотребление таким положением, то есть



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 ноября 2020 г. по делу № 063/01/10-833/2019

совершение этим субъектом действий (бездействия), негативно влияющих (способных повлиять) на определенную конкурентную среду и (или) законные интересы других лиц.

Поддерживая выводы территориального управления, Апелляционная коллегия отметила, что предприниматель после обращения к гарантирующему поставщику за пересмотром расчетов подписал с сетевой организацией акт технологического присоединения, где подтвердил ранее установленный низкий уровень напряжения «НН» в точке поставки. При этом письмо гарантирующего поставщика о предоставлении сведений, необходимых для выяснения действительного уровня напряжения, предприниматель оставил без ответа и спустя восемь месяцев обратился с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, по мнению Апелляционной коллегии, гарантирующим поставщиком были предприняты все необходимые меры для установления уровня напряжения, подлежащего применению при расчетах. Обстоятельства дела не свидетельствуют о злоупотреблении гарантирующим поставщиком доминирующим

Комментируемое дело наглядно показывает, что при установлении факта злоупотребления на товарном рынке нельзя игнорировать внешние обстоятельства, в которых существовал доминирующий субъект в момент принятия управленческого решения. Если, например, в обычной (ординарной) обстановке промедление доминанта с пересмотром стоимости услуг может показаться злоупотреблением, направленным на необоснованное сохранение уровня дохода, то в условиях, когда основания для пересмотра не очевидны, а потребитель ведет себя противоречиво, сама по себе попытка доминанта разобраться в обстоятельствах, в том числе путем получения разъяснений от самого потребителя и (или) иных осведомленных лиц, не должна говорить о допущении им злоупотребления своим положением на рынке. Отрадно, что Верховный



**Илья
Белик,**

член Ассоциации антимонопольных экспертов, начальник Правового департамента ООО «НХТК»

Суд в свежих разъяснениях практики применением антимонопольного законодательства (постановление Пленума ВС РФ от 4 марта 2021 г. № 2) формулирует такую же мысль.

В комментируемом деле трудно обвинить гарантирующего поставщика в злоупотреблении, ведь потребитель, оформляя свои отношения с сетевой организацией, не постарался хотя бы каким-либо образом зафиксировать правильные, по его мнению, условия технологического присоединения. В этой связи являлось разумным и оправданным поведение гарантирующего постав-

щика, который постарался установить, каковы же на самом деле условия присоединения и какой же в действительности уровень напряжения в точке поставки, тем более, что правоприменительная практика ориентирует его на подобное поведение.

В частности, уровень напряжения для целей расчетов не может определяться соглашением сторон и зависит только от условий технологического присоединения объекта потребителя к электрическим сетям сетевой организации (определение Верховного Суда от 1 февраля 2016 г. № 302-ЭС15-12118, Обзор судебной практики № 3, утв. Президиумом Верховного Суда 19 октября 2016 г.). Следовательно, выяснение действительных условий присоединения является обязанностью гарантирующего поставщика.

Решение Апелляционной коллегии заслуживает поддержки.



III. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 ноября 2020 г. по делу № 063/01/10-833/2019

положением, а также об ущемлении интересов предпринимателя непосредственно в результате действий поставщика.

В итоге решение УФАС было признано соответствующим требованиям законодательства и не нарушающим единообразие практики применения норм антимонопольного законодательства ■



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 октября 2020 г. по делу № 041/01/10-431/2019

Аннотация: Гарантирующий поставщик не вправе отказывать абоненту в допуске к эксплуатации нового (заменяющего) прибора учета, если таковой размещен в месте установки ранее действовавшего (замененного) прибора учета, пусть даже это место находится не на границе разграничения балансовой принадлежности электрических сетей. Иное свидетельствует о злоупотреблении доминирующим положением поставщиком ([пункт 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции).

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России рассмотрена жалоба гарантирующего поставщика на решение УФАС, которым поставщик был признан нарушившим [пункт 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

По мнению территориального управления, изначальное размещение прибора учета не на границе разграничения балансовой принадлежности электрических сетей не освобождало сетевую организацию от необходимости допуска к эксплуатации нового (заменяющего) прибора учета, установленного абонентом в порядке [пункта 148](#) Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442 (далее — Основные положения № 442), в месте ранее действовавшего (замененного) прибора учета.

Апелляционная коллегия ФАС России оставила жалобу без удовлетворения.

Предыстория разбирательства

В марте 2000 г. между абонентом и гарантирующим поставщиком подписан акт разграничения балансовой принадлежности и ответственности за эксплуатацию и обслуживание электроустановок, предусматривающий установку прибора учёта не на границе раздела балансовой принадлежности. Позже, в 2007 г., стороны заключили договор энергоснабжения, где подтвердили место установки прибора учета.

В мае 2018 г. из-за окончания поверки абонент демонтировал прибор учета, установил на его место новый (заменяющий) прибор, после чего обратился к гарантирующему поставщику с заявлением об опломбировке. Поставщик составил акт о недопуске в эксплуатацию, поскольку новый прибор учета не перенесен на границу разграничений балансовой принадлежности. ▶



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 октября 2020 г. по делу № 041/01/10-431/2019

На основании обращения абонента и после неисполнения предупреждения УФАС возбудило дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Проведенный анализ состояния конкуренции показал, что гарантирующий поставщик занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии в границах присоединенных сетей абонента.

Также в ходе рассмотрения дела установлено, что в силу [пункта 148](#) Основных положений № 442 (в ред. от 30 декабря 2017 г.) наличие иного прибора учета, расположенного ближе к границе разграничения балансовой принадлежности электрических сетей, не освобождает сетевую организацию от необходимости допуска в эксплуатацию прибора учета, установленного абонентом в месте установки заменяемого прибора учета.

Изложенное, по мнению территориального управления, указывало на наличие в действиях гарантирующего поставщика факта злоупотребления доминирующим положением в форме необоснованного отказа абоненту во вводе в эксплуатацию прибора учета, что недопустимо в силу [пункта 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия ФАС России, рассматривая жалобу предпринимателя, сослалась на [разъяснения № 8](#) Президиума ФАС России «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утв. протоколом Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 11, [пункт 4](#) постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 и отметила, что для целей применения положений [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции подлежат установлению доминирующее положение хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке и злоупотребление таким положением, то есть совершение этим субъектом действий (бездействия), негативно влияющих (способных повлиять) на определенную конкурентную среду и (или) законные интересы других лиц.

Поддерживая выводы территориального управления, Апелляционная коллегия указала, что под точкой поставки электрической энергии на розничном рынке понимается место исполнения обязательств по договорам энергоснабжения, купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), оказания услуг по передаче электрической энергии и услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям, используемое для определения объема взаимных обязательств субъектов розничных рынков по указанным договорам, расположенное, если иное не установлено законодательством об электроэнергетике, на границе балансовой принадлежности энергопринимающих устройств потребителя, объектов по производству электрической энергии (мощности) производителя электрической энергии (мощности), объектов электросетевого хозяйства сетевой организации, определенной в документах о технологическом присоединении, а до составления в установленном порядке документов о технологическом



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 октября 2020 г. по делу № 041/01/10-431/2019

присоединении — в точке присоединения энергопринимающего устройства потребителя (объекта электроэнергетики) к объектам электросетевого хозяйства смежного субъекта электроэнергетики ([пункт 2](#) Основных положений № 442).

При этом согласно [пункту 148](#) Основных положений № 442 (в редакции от 30 декабря 2017 г.) согласование места установки, схемы подключения, а также метрологических характеристик прибора учета с сетевой организацией и иными субъектами розничного рынка не требуется в случае замены ранее установленного прибора учета, входящего в состав измерительного комплекса или системы учета, если при этом не изменяется место установки прибора учета и если метрологические характеристики устанавливаемого прибора учета не хуже, чем у заменяемого прибора учета.

С учетом изложенного Апелляционная коллегия также пришла к выводу, что наличие иного прибора учета, расположенного ближе к границе разграничения ▶

Нормативно установлено, что прибор учета электрической энергии по общему правилу действительно должен устанавливаться на границе балансовой принадлежности. Однако при отсутствии технической возможности прибор учета подлежит установке в месте, максимально приближенном к границе балансовой принадлежности, в котором имеется техническая возможность его установки ([пункт 147](#) Основных положений № 442).

Между тем, как должны действовать участники оборота, если прибор учета хотя и установлен не на границе балансовой принадлежности, но был введен в эксплуатацию и в течение какого-то времени использовался доминирующим субъектом при расчётах с потребителем? Вправе ли доминирующий субъект в таком случае препятствовать вводу в эксплуатацию нового прибора учета, который потребитель установил взамен используемого без изменения места установки? Отсутствие в Основных [положениях](#) № 442 прямо-



Илья Белик,
член Ассоциации
антимонопольных
экспертов,
начальник
Правового
департамента
ООО «НХТК»

го ответа на эти вопросы, по сути, и стало первопричиной комментируемого дела.

Пытаясь вслед с Апелляционной коллегией ответить на эти вопросы, можно оттолкнуться от общего запрета на злоупотребление правом ([статья 10](#) ГК РФ) и сказать, что злоупотребление доминирующим положением, равно как и противоречивое (непоследовательное) поведение, являются лишь некоторыми проявлениями этого общего ограничения. В этой связи ожидаемым от любого участника оборота, в том числе доминанта, было бы такое поведение, при котором в отсутствие серьезных внешних обстоятельств участник совершает действия последовательно, строго в направлении своего законного интереса.

Когда гарантирующий поставщик более чем 10 лет не выдвигает серьезных возражений против места установки прибора учета (пусть оно и расположено не на границе балансовой принадлежности) и использует данные прибора в расчетах с потребителем, можно предположить наличие у него уверенности в надежности места установки прибора, некоего внутреннего доверия этому месту в том смысле, что оно обеспечивает надлежащую работу прибора, его защищенность от случайных воздействий и искажений. Достаточно формальная процедура по замене прибора учёта не может обнулить эту его уверенность, умалить доверие.

При таких обстоятельствах требование гарантирующего поставщика о переносе прибора учета, подкрепленное отказом во вводе его в эксплуатацию действительно выходит за рамки ожидаемого поведения.

Решение Апелляционной коллегии заслуживает поддержки.



IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 2 октября 2020 г. по делу № 041/01/10-431/2019

балансовой принадлежности электрических сетей, в силу действовавшего законодательства не освобождало гарантирующего поставщика от необходимости допуска в эксплуатацию прибора учета, установленного абонентом в месте установки заменяемого прибора учета в порядке, предусмотренном [пунктом 148](#) Основных положений № 442 (в ред. от 30 декабря 2017 г.).

Схожая позиция ранее была сформулирована судебными инстанциями по спору между гарантирующим поставщиком и абонентом о взыскании стоимости потребленной электрической энергии (дела № [A24-5254/2018](#), № [A24-7949/2018](#), № [A24-8639/2018](#)). Среди прочего, судами подтверждено, что гарантирующий поставщик, отказывая абоненту, недобросовестно злоупотреблял своими правами.

В итоге решение УФАС было признано соответствующим требованиям законодательства и не нарушающим единообразие практики применения норм антимонопольного законодательства ■



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 27 ноября 2020 г. по делу № 09/104171/20

Аннотация: Факт осуществления пассивного поведения или достижение договоренности об осуществлении пассивного поведения одним из участников торгов не всегда признается нарушением [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции. Для целей установления нарушения в виде заключения картельного соглашения антимонопольному органу надлежит доказать направленность действий ответчиков на повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение УФАС, в соответствии с которым индивидуальный предприниматель (далее — ИП) и физическое лицо были признаны нарушившими [пункт 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции путем заключения картельного соглашения в ходе проведения аукциона по продаже нежилого помещения, находящегося в муниципальной собственности (далее — Аукцион). Решение УФАС было отменено полностью.

Предыстория разбирательства

В Аукционе приняли участие два участника — ИП и физическое лицо. Физическое лицо было признано победителем, с которым в последующем был заключен договор купли-продажи.

По итогам анализа действий ИП и физического лица в ходе Аукциона УФАС было установлено нарушение [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

В подтверждение заключения картельного соглашения УФАС была приведена следующая совокупность доказательств:

- реализация стратегии поведения по поддержанию цены на торгах, выразившаяся в пассивном поведении ИП при участии в Аукционе (в частности, отказ от подачи ценового предложения со стороны ИП).
- использование участниками Аукциона единой компьютерной инфраструктуры, единого IP-адреса, принадлежащего ИП, при подготовке и подаче заявок на участие в Аукционе;
- совпадение аккредитационных сведений ИП и физического лица, как участников Аукциона — контактного номера телефона и адреса регистрации;
- финансовые отношения между участниками Аукциона: поступление денежных средств от имени ИП для оплаты контракта, заключенного с физическим лицом; ▶



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 27 ноября 2020 г. по делу № 09/104171/20

- заключение договора займа между физическим лицом и ИП;
- наличие родственных связей между ИП и физическим лицом (по отношению друг к другу являются отцом и сыном).

Не согласившись с решением УФАС, ИП и физическое лицо обратились с апелляционной жалобой в Коллегиальный орган ФАС России. В обоснование заявленных требований ИП и физическое лицо указали на недоказанность наличия антиконкурентного соглашения; недоказанность наступления (возможности наступления) последствий, указанных [пункте 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции; а также на недоказанность причинно-следственной связи между вменяемым соглашением и последствиями в виде возможности ограничения конкуренции.

Важное значение для формирования единообразия правоприменительной практики по делам о картелях имеет комментируемое решение Апелляционной коллегии ФАС России с точки зрения оценки действий хозяйствующих субъектов-конкурентов, направленных на заключение соглашения при участии в торгах по продаже государственного или муниципального имущества, процедурой которых предусмотрено признание их несостоявшимися при наличии лишь одного участника.

Участники торгов, не согласившись с решением антимонопольного органа о вменном им картеле, обосновывали достижение устного соглашения необходимостью совместного участия в торгах для выполнения формального условия проведения торгов, то есть признания торгов состоявшимися и получения права на заключение договора.

Квалификация действий хозяйствующих субъектов при участии в торгах по [пункту 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конку-



Екатерина Конопкина, заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России, член апелляционной коллегии ФАС России

ренции должна учитывать наступление или возможность наступления негативных последствий, предусмотренных настоящей статьей Закона о защите конкуренции, а именно: повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

При наступлении или возможности наступления перечисленных последствий заключения антиконкурентного соглашения доказыванию подлежит причинно-следственная связь между соглашением и наступившими или потенциальными последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах.

Бремя доказывания факта заключения антиконкурентного соглашения, а также причинно-

следственной связи между соглашением и наступившими или потенциальными перечисленными последствиями лежит на антимонопольном органе.

В целях обеспечения единообразных подходов к разрешению споров, с применением положений Закона о защите конкуренции, [Пленум](#) Верховного Суда Российской Федерации сформировал правовую позицию, согласно которой не образует соглашения участие в торгах нескольких хозяйствующих субъектов, не связанное с повышением, снижением или поддержанием цен на торгах, но направленное на то, чтобы торги были признаны состоявшимися и к ним не применялись правила заключения договора с единственным участником.

Таким образом, УФАС России неверно истолкованы положения антимонопольного законодательства, не дана оценка направленности действий хозяйствующих субъектов на заключение картеля на торгах, в связи с чем решение отменено коллегиальным органом ФАС России.



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 27 ноября 2020 г. по делу № 09/104171/20

Кроме того, в жалобе было указано, что вменяемое соглашение не могло повлиять на результаты Аукциона, а также, что антимонопольным органом не была учтена позиция, изложенная в [разъяснениях](#) Президиума ФАС России № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России № 7 от 30 мая 2018 г. (далее — Разъяснения Президиума ФАС России № 14), о том, что пассивное поведение участников аукциона само по себе не может свидетельствовать о наличии соглашения, запрещенного [пунктом 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу о недостаточности собранных УФАС доказательств нарушения физическим лицом и ИП [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

В последние несколько лет антимонопольный орган все чаще встречается со случаями, когда между хозяйствующими субъектами достигается договоренность о совместном участии на торгах исключительно в целях признания их состоявшимися (путем обеспечения двух и более участников в каждой из закупок).

Практика квалификации антимонопольным органом таких договоренностей долгое время различалась. В одних случаях антимонопольный орган руководствовался принципом per se на запрет любых соглашений на торгах (включая договоренности о совместном участии на торгах в целях признания их состоявшимися), в других — антимонопольный орган придерживался позиции, что причинно-следственная связь между достижением договоренности о совместном участии в торгах в целях признания их состоявшимися и неблагоприятными последствиями для заказчика отсутствует, что ве-



Елизавета Савина,

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

дет к невозможности квалификации такого соглашения по [пункту 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

В целях унификации правоприменительной практики Президиумом ФАС России были утверждены [Разъяснения № 14](#).

В [Разъяснениях](#) Президиума ФАС России № 14 был поддержан подход, согласно которому соглашение (договоренность) двух и более лиц о совместном (согласованном) участии в торгах, в ходе которых одно из лиц будет осуществлять пассивное поведение, не может быть квалифицировано по [пункту 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, если заказчик не обязан

заключать контракт по итогам проведения торгов при признании их несостоявшимися. При этом в действиях участников торгов должна отсутствовать цель повышения, снижения или поддержания цен на таких торгах (например, последующий раздел предмета торгов между участниками).

Согласно [Разъяснению](#) Президиума ФАС России № 14 остальные соглашения на торгах не подпадают под исключение и, когда по результатам несостоявшихся торгов единственный участник приобретает право заключения контракта или когда в торгах принимают участие иные (независимые) участники, такие соглашения подпадают под нарушение [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

Однако стоит отметить, что на практике встречаются случаи, когда пассивное поведение участников признается судами добросовестным в том числе на торгах, по итогам которых единственный

(Продолжение на стр. 24)



V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 27 ноября 2020 г. по делу № 09/104171/20

Коллегиальный орган ФАС России пришел к выводу, что УФАС первоначально не были учтены [Разъяснения](#) Президиума ФАС России № 14, согласно которым в случаях, когда регламентированная процедура проведения торгов предусматривает признание их несостоявшимися при наличии лишь одного участника и не создает оснований для заключения договора с единственным участником, соглашения двух хозяйствующих субъектов о совместном (согласованном) участии в таких торгах не могут быть квалифицированы по [пункту 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции только лишь на том основании, что один из участников осуществляет пассивное поведение при проведении торгов или такое пассивное поведение является предметом их договоренности.

Апелляционная коллегия отметила, что установленная УФАС совокупность косвенных доказательств указывает лишь на наличие родственных и финансовых связей между заявителями, при этом собранные доказательства



**Елизавета
Савина**

(Начало на стр. 23)

- ▶ участник приобретает право заключения контракта (договора) или же, где участниками являются три и более лица (см. например, [постановление](#) Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 апреля 2017 г. по делу № А21-4423/2016, [постановление](#) Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04 декабря 2017 г. по делу № А56-2023/2017, [постановление](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 марта 2018 г. по делу № А40-206175/2016).

Комментируемое дело является немногочисленным примером применения [Разъяснений](#) Президиума ФАС России № 14.

Согласно [пункту 44](#) Постановления Правительства РФ от 27 августа 2012 г. № 860 «Об организации и проведении продажи государственного или муниципаль-

ного имущества в электронной форме», на основании которого проводился Аукцион, аукцион признается несостоявшимся в случаях если:

- а) не было подано ни одной заявки на участие либо ни один из претендентов не признан участником;
- б) принято решение о признании только одного претендента участником;
- в) ни один из участников не сделал предложение о начальной цене имущества.

Следовательно, для целей признания Аукциона состоявшимся достаточно было, чтобы в нем приняли участие два лица, чьи заявки были бы допущены и при этом хотя бы один из участников подал ценовое предложение.

Фактические действия ИП и физического лица преследовали одну цель – признание торгов состоявшимися, что отвечало правомерным интересам заказчика торгов (обратного УФАС не было доказано).

Таким образом, представляется целесообразным применение [Разъяснений](#) Президиума ФАС России № 14 к комментируемому делу, в особенности с учетом иных установленных обстоятельств дела.

Следует также отметить, что нарушение [части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции возможно только специальным субъектом – лицом, выступающим конкурентом по отношению к иному лицу, с которым им заключено соглашение.

В комментируемом деле УФАС не был исследован и не был установлен факт (либо намерение) дальнейшего использования предмета Аукциона для осуществления предпринимательской деятельности физическим лицом.

Таким образом, в рамках комментируемого дела возможность признания физического лица конкурентом по отношению к ИП, осуществляющему предпринимательскую деятельность, являлась сомнительной.



**V. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 27 ноября 2020 г.
по делу № 09/104171/20**

не подтверждают наличие между физическим лицом и ИП соглашения, направленного на повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

Апелляционная коллегия также указала, что УФАС не был исследован и установлен факт либо намерение дальнейшего использования предмета Аукциона для осуществления предпринимательской деятельности физическим лицом.

На основании вышеизложенных обстоятельств Апелляционная коллегия признала собранные УФАС доказательства недостаточными для квалификации действий участников Аукциона по [пункту 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции ■



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 10 ноября 2020 г. по делу №09/97759/20

Аннотация: Факт заключения картельного соглашения может быть установлен на основании прямых и (или) совокупности косвенных доказательств. При доказывании картельного соглашения необходимо оценивать всю полноту доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности. Антимонопольному органу надлежит учитывать фактическое поведение хозяйствующих субъектов, а также доказать волеизъявление всех сторон на заключение соглашения.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение УФАС, в соответствии с которым ООО «Г», ООО «С» и ООО «И» были признаны нарушившими [пункт 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции путем заключения картельного соглашения, которое привело к поддержанию цен в трех аукционах. Решение УФАС было изменено в части (признаны необоснованными выводы УФАС об участии одного из ООО в картеле применительно к двум из трех аукционов).

Предыстория разбирательства

Решением УФАС было признано нарушение ООО «Г», ООО «С» и ООО «И» [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции.

УФАС была установлена следующая совокупность доказательств заключения картельного соглашения:

- пассивное поведение ООО «Г» во всех трех аукционах (подача ценовых предложений с незначительным снижением от 0,5% до 3% НМЦК);
- поочерёдный отказ ответчиков от конкурентной борьбы, обеспечивший победу ООО «И», ООО «С» с незначительным снижением НМЦК;
- использование ООО «И» и ООО «С» в ходе торгов единой инфраструктуры с совпадающим IP-адресом;
- совпадение учетных записей ООО «Г», ООО «С», ООО «И» при создании/изменении заявок в ходе первого аукциона;
- совпадение дат создания/изменения файлов заявок, поданных ООО «И», ООО «С» для участия во втором аукционе;
- использование ООО «И» и ООО «С» одних учетных записей при создании файлов заявок, поданных для участия в третьем аукционе;



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 10 ноября 2020 г. по делу №09/97759/20

- совпадение фактического места нахождения ООО «И» и ООО «С»;
- заявления ООО «И» и ООО «С» о заключении между всеми тремя ответчиками недопустимого в соответствии с положениями антимонопольного законодательства соглашения, которое могло привести к поддержанию цен в ходе трех аукционов.

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, один из ответчиков — ООО «Г» обратился с апелляционной жалобой в Коллегиальный орган ФАС России, в связи с отсутствием в его действиях прямых доказательств нарушения [пункта 2 части 1 статьи 11](#), а также в связи с отсутствием в решении УФАС оценки действий бывшего заместителя генерального директора ООО «Г», ставшего в дальнейшем соучредителем компании с директором ООО «С», что, по мнению, ООО «Г» привело к вынесению незаконного решения.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

Апелляционная коллегия пришла к выводу о незаконности решения УФАС в части квалификации действий ООО «Г» по [пункту 2 части 1 статьи 11](#) Закона

В комментируемом решении Апелляционной коллегией ФАС России была дана оценка достаточности собранных УФАС доказательств для установления факта заключения картельного соглашения.

Коллегиальный орган ФАС России в очередной раз подтвердил устоявшуюся позицию о возможности установления в действиях хозяйствующих субъектов нарушения [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции исключительно на основании совокупности косвенных доказательств.

Комментируемое решение также содержит подход, согласно которому совокупность собранных косвенных доказательств должна быть достаточной применительно к каждому из вменя-



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

емых хозяйствующему субъекту эпизодов нарушения (закупок).

Установив, что совокупность собранных УФАС косвенных доказательств в отношении двух из трех аукционов применительно к действиям ООО «Г» оказалась недостаточной для подтверждения факта заключения картельного соглашения, Апелляционная коллегия ФАС России обоснованно признала вынесенное решение УФАС в отношении ООО «Г»

в части данных двух аукционов подлежащим изменению.

Такой подход представляется абсолютно правильным и оправданным, поскольку заключение соглашения в рамках одной закупки не может презюмировать наличие аналогичного нарушения в действиях того же лица в рамках иных закупок.

Напротив, судебная практика говорит о том, что в рамках картельных дел объем доказательств должен быть настолько исчерпывающим, насколько это необходимо для того, чтобы исключить любые сомнения в невиновности лица и в том, что вменяемое нарушение не могло иметь места (см., например, [постановление](#) Арбитражного суда Поволжского

(Продолжение на стр. 28)



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 10 ноября 2020 г. по делу №09/97759/20

о защите конкуренции в рамках второго и третьего аукционов в силу недостаточности собранных УФАС доказательств.

В отношении первого аукциона Коллегиальным органом ФАС России было указано, что совпадение учетных записей ООО «Г», ООО «С», ООО «И» при создании/изменении заявок указывает на наличие между данными антиконкурентного соглашения.

При этом довод ООО «Г» о неисследованности действий бывшего заместителя генерального директора ООО «Г», который стал соучредителем компании ООО «С», был признан несостоятельным, поскольку ответственность за действия ООО «Г», в том числе при участии в закупочных процедурах, нес единоличный исполнительный орган, а не заместитель указанного лица.

Апелляционная коллегия ФАС России также указала, что факт того, что бывший заместитель генерального директора ООО «Г» стал соучредителем ООО «С», мог подтверждать (являться косвенным доказательством) наличие взаимодействия между ООО «С» и ООО «Г».



**Елизавета
Савина**

(Начало на стр. 27)

▶ округа от 26 июня 2020 г. по делу № А55-21076/2019).

Указанный подход должен быть применим в отношении каждого картельного дела и в рамках каждого вменяемого эпизода.

В комментируемом решении также была отражена позиция Апелляционной коллегии ФАС России о том, что факт перехода одного сотрудника (в данном случае заместителя генерального директора) к конкуренту (в данном случае в качестве соучредителя) не может подтверждать добросовестность действий первого хозяйствующего субъекта. Напротив, такой факт может подтверждать (являться косвенным доказательством) наличие взаимодействия между двумя хозяйствующими субъектами.

Данный подход можно признать оправданным, однако исключительно при наличии иных прямых или косвенных доказательств заключения картельного соглашения.

Это обусловлено тем, что переход работников из одной компании в другую компанию (к конкуренту) является довольно частым явлением.

Такой переход может быть сопряжен с заимствованием (копированием) работником документов, что может привести к появлению у обеих компаний-конкурентов электронных документов (например, принадлежащих одному автору) при отсутствии какого-либо антиконкурентного взаимодействия между такими компаниями.

Дело в том, что особенностью создания документов в системе Microsoft Office является автоматическое указание на автора документа (имени пользователя ком-

пьютера, на котором был создан документ). При дальнейшем копировании или редактировании документа поле «автор» остается неизменным (данное поле возможно изменить лишь вручную).

Таким образом, обычное копирование документа на флеш-накопитель при переходе работника с одного места работы на другое может повлечь появление в двух компаниях документа с одним автором. Однако это не всегда означает наличие между такими компаниями антиконкурентного соглашения.

В подобных случаях при доказывании наличия сговора надлежит изучать не только авторство электронного файла, но и иные его свойства (дату, время создания и редактирования файла, отображаемое имя пользователя, внесившего изменения в файл, и т.д.), а также обращать внимание на иные прямые и косвенные доказательства.



VI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 10 ноября 2020 г. по делу №09/97759/20

Согласно сложившейся правоприменительной и судебной практике, а также исходя из позиций высших судебных инстанций, факт заключения картеля на торгах устанавливается на основании прямых и косвенных доказательств. При отсутствии прямых доказательств антимонопольному органу необходимо собрать достаточную совокупность косвенных доказательств.

Один из участников торгов, не согласившись с решением УФАС России, ссылаясь на отсутствие в его действиях нарушения [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, обосновывая это отсутствием как прямых, так и достаточной совокупности косвенных доказательств.

В соответствии с [Обзором](#) ВС РФ по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, от 16 марта 2016 г. факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения мо-



Екатерина Конопкина, заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России, член апелляционной коллегии ФАС России

жет быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

[Пленум](#) Верховного Суда Российской Федерации также, поддержав позицию антимонопольного органа, указал, что при возникновении спора о наличии картеля на торгах следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах.

Следовательно, само по себе пассивное поведение на торгах

не может являться безусловным доказательством заключения ограничивающего конкуренцию соглашения, поскольку хозяйствующий субъект вправе руководствоваться собственными экономическими ожиданиями в отношении оптимальных для него цен на предлагаемые к поставке товары, исходя из своей финансово-хозяйственной деятельности.

Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу, что отраженная совокупность собранных по делу доказательств не может быть использована применительно к каждому из вмененных аукционов, поскольку собранные доказательства относимы только к одному из аукционов, в которых участвовало общество.

Таким образом, решение УФАС России изменено в части путем исключения аукционов, в которых в качестве доказательства картеля приводится только пассивное поведение общества на торгах.

Иные указанные в решении УФАС доказательства (совпадение фактического места нахождения, совпадение IP-адресов, совпадение дат создания/изменения файлов заявок, поочередный отказ от конкурентной борьбы, незначительное снижение цены контракта, заявление о заключении картельного соглашения) относились исключительно к действиям ООО «И» и ООО «С» и были признаны достаточными для установления нарушения в действиях указанных лиц во всех трех аукционах.

Решение УФАС в отношении ООО «И» и ООО «С» было оставлено без изменений, а в отношении ООО «Г» — изменено в части. ООО «Г» было признано нарушившим [пункт 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции только в ходе первого аукциона ■



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24 декабря 2020 г. по делу № 066/01/10-1890/2020

Аннотация: Для признания хозяйствующего субъекта нарушившим запрет, установленный [пунктом 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен установить совокупность фактических обстоятельств, среди которых, в том числе, отсутствие у хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, экономических или технологических причин для отказа от заключения договора, а также отсутствие прямого указания закона или судебного акта на возможность такого отказа. В противном случае решение, принятое без учёта такого обстоятельства, может быть признано нарушившим единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства ввиду отсутствия достаточной совокупности доказательств наличия обозначенных выше нарушений.

Суть дела

В своем решении УФАС установило, что действия ПАО «ТП» содержали признаки нарушения [пункта 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, выразившиеся в отказе от заключения договора теплоснабжения нежилых помещений на одном из этажей административного здания.

Вместе с тем Апелляционная коллегия считала, что в рассматриваемом случае действия ПАО «ТП» по отказу ООО «Л» в заключении отдельного договора теплоснабжения соответствовали положениям законодательства Российской Федерации, в том числе антимонопольного, а территориальным антимонопольным органом не был проанализирован вопрос технологической возможности заключения спорного договора между ПАО «ТП» и ООО «Л».

Предыстория разбирательства

Между ПАО «ТП» (принципал) и АО «ЭП» (агент) был заключен агентский договор, согласно которому агент обязуется от имени и за счет принципала совершать юридические и иные значимые действия, связанные с осуществлением принципалом деятельности в сфере теплоснабжения и горячего водоснабжения.

ООО «Л» направило в адрес АО «ЭП», действующего на основании агентского договора с ПАО «ТП», заявку на заключение договора теплоснабжения нежилых помещений, принадлежащих ему на праве собственности и расположенных на 4 этаже в административном здании. ▶



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24 декабря 2020 г. по делу № 066/01/10-1890/2020

На указанную заявку ввиду отсутствия оснований для заключения договора теплоснабжения АО «ЭП» ответило отказом, предложив заключить соглашение о порядке обеспечения тепловой энергией с владельцем помещения, на территории которого находится тепловой ввод.

Из материалов дела следовало, что на общем собрании собственников нежилых помещений, расположенных в указанном административном здании, был утвержден способ управления — управляющей компанией, в качестве которой было выбрано ООО УК «КП».

Под управлением понималось обеспечение бесперебойного предоставления коммунальных услуг. Также в материалах анализируемого дела отмечалось, что управляющая компания обязана от имени и за счет собственника представлять интересы в сторонних организациях в рамках принятых обязательств, в том числе по такой коммунальной услуге на нужды индивидуального и общедомового потребления как отопление.

Так, между ПАО «ТП» и ООО УК «КП» был заключен договор теплоснабжения **на все здание**.

Вместе с тем, как отмечало УФАС, отдельный договор теплоснабжения на помещения ООО «Л» с ПАО «ТП» не был заключен в связи с отказом последнего в заключении соответствующего договора.

Из решения УФАС следовало, что отказ ПАО «ТП» прямо не предусмотрен федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными актами Правительства Российской Федерации.

На основании изложенного по итогам рассмотрения дела территориальный антимонопольный орган пришёл к выводу о наличии в действиях ПАО «ТП» нарушения [пункта 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, выразившегося в отказе от заключения договора теплоснабжения нежилых помещений в административном здании.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

По результатам рассмотрения жалобы ПАО «ТП» на решение и предписание УФАС о нарушении антимонопольного законодательства Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии с [пунктом 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции 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, в том числе экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или ▶



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24 декабря 2020 г. по делу № 066/01/10-1890/2020

поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами или судебными актами.

Кроме того, в решении Коллегиального органа отмечается, что для признания хозяйствующего субъекта нарушившим запрет, установленный [пунктом 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен установить совокупность следующих фактических обстоятельств:

- факт обращения контрагента за заключением договора к хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение;
- факт отказа (уклонения) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, от заключения договора;
- факт наличия у хозяйствующего субъекта возможности для производства и поставок товара;
- факт отсутствия у хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, объективных экономических или технологических причин для отказа, а также отсутствие прямого указания закона или судебного акта на возможность такого отказа.

Таким образом, согласно [пункту 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение, имеет право отказать в заключении договора, если это обусловлено экономическими,

Указанное решение Коллегиального органа, несомненно, является важным для отрасли теплоснабжения.

Действительно, ранее на практике встречалось большое количество проблем как при заключении договора теплоснабжения с собственниками помещений в нежилом здании, так и при заключении договора теплоснабжения с собственником нежилого помещения в жилом здании. В целях нивелирования возникновения указанных споров [Постановление](#) Правительства Российской Федерации от 8 августа 2012 г. № 808 «Об организации теплоснабжения в Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты



Ирина Касаткина,
заместитель
начальника
Управления
регулирования
в сфере ЖКХ
ФАС России

Правительства Российской Федерации» (далее – Правила организации теплоснабжения) было сначала изменено в 2016 г. ([Постановлением](#) Правительства РФ от 26 декабря 2016 г. № 1498 был уточнен пункт 44), а затем в 2019 г. пункт 44 был уточнен повторно ([Постановление](#) Правительства РФ от 22 мая 2019 г. № 637).

Верное толкование Правил организации теплоснабжения

должно помогать потребителям и хозяйствующим субъектам при заключении соответствующих договоров.

В случае когда тепловой ввод находится в административном здании, относящемся к общему имуществу всех собственников данного здания, необходимо подавать общую заявку от всех собственников указанного помещения либо от иного лица, которому могут быть переданы полномочия собственников нежилых помещений.

Указанный вывод был отражен в решении Коллегиального органа, которое должно служить для территориальных органов «подсказкой» при рассмотрении аналогичных заявлений и споров.



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24 декабря 2020 г. по делу № 066/01/10-1890/2020

технологическими причинами или же в нормативном или судебном акте прямо указано на возможность такого отказа.

В своем решении Апелляционная коллегия отметила, что если отказ хозяйствующего субъекта прямо не предусмотрен нормативным или судебным актом, то отсутствие экономической или технологической возможности также **является правомерным основанием для отказа** такого хозяйствующего субъекта в заключении договора.

Коллегиальным органом было установлено, что у ПАО «ТП» отсутствовала техническая возможность заключения отдельного договора теплоснабжения с ООО «Л» ввиду наличия в здании единственного теплового ввода в помещении, находящемся в общей собственности собственников помещений, а также в связи с нижеследующим.

В соответствии с [частью 3 статьи 15](#) Закона о теплоснабжении единая теплоснабжающая организация и теплоснабжающие организации обязаны заключить договоры поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя в отношении объема тепловой нагрузки, распределенной в соответствии со схемой теплоснабжения. Такие договоры заключаются в порядке и на условиях, которые предусмотрены Законом о теплоснабжении, с учетом особенностей, установленных [правилами](#) организации теплоснабжения, утвержденными Правительством Российской Федерации (далее — Правила № 808).

В [пункте 44](#) Правил № 808 уточнен порядок заключения договора теплоснабжения в случае, если помещения, находящиеся в одном здании, принадлежат двум и более лицам или используются ими.

Так, отношения по обеспечению тепловой энергией (мощностью) и (или) теплоносителем и оплате соответствующих услуг с владельцами иных помещений, не имеющих теплового ввода, определяются по соглашению между владельцами таких помещений и владельцами помещений, заключивших договор теплоснабжения.

В анализируемом деле Апелляционная коллегия отметила, что ООО «Л» не являлось единоличным собственником помещения, в котором располагался тепловой ввод в административном здании, и которое относилось к общему имуществу всех собственников данного здания.

В соответствии с [пунктом 1 статьи 244](#) ГК РФ имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности.

Согласно [пункту 2 статьи 253](#) ГК РФ распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом.

Следует также учитывать, что в нежилом здании по аналогии с жилыми домами общее имущество принадлежит всем собственникам помещений ([Определение](#) Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2018 г. № 11-КГ18-31).



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24 декабря 2020 г. по делу № 066/01/10-1890/2020

Таким образом, Апелляционная коллегия отметила, что ООО «Л», владеющее помещением в здании, в котором имеется один тепловой ввод, принадлежащий нескольким лицам на праве общей собственности, было не вправе в одностороннем порядке распоряжаться указанным имуществом.

В частности, по мнению Коллегиального органа, заключение совокупности отдельных договоров теплоснабжения с различными собственниками при указанных условиях не представляется возможным как исходя из положений [пункта 44](#) Правил, так и технологически.

Для заключения договора теплоснабжения в здании, имеющем единственный тепловой ввод, в порядке, предусмотренном [пунктом 44](#) Правил, необходимо было подать общую заявку от всех собственников указанного помещения либо от иного лица, которому могут быть переданы полномочия собственников нежилых помещений.

Также в материалах дела указано, что собственниками административного здания было заключено соглашение об управлении общим имуществом собственников, согласно которому ООО УК «КП» обязуется оказывать услуги по содержанию и управлению общим имуществом собственников помещений.

Между ПАО «ТП» и ООО УК «КП» был заключен договор теплоснабжения на все здание, которое распространялось, в том числе на помещения ООО «Л».

С учетом изложенного, по мнению Апелляционной коллегии, в рассматриваемом случае действия ПАО «ТП» по отказу ООО «Л» в заключении отдельного

Согласно [постановлению](#) Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» в силу [пункта 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции злоупотреблением могут быть признаны действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке, не связанные непосредственно с порядком ценообразования, в частности, в случае отказа либо уклонения такого субъекта от заключения договора.

Одновременно в анализируемом деле Коллегиальный орган обращает особое внимание



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

на необходимость установления совокупности обстоятельств для признания хозяйствующего субъекта нарушившим положения обозначенной выше статьи.

Прежде всего, антимонопольным органом должен быть подтвержден факт обращения контрагента к хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, для заключения договора. Также не-

обходимым является наличие подтвержденного отказа (уклонения) такого хозяйствующего субъекта от заключения договора.

Кроме того, требуется доказать, что хозяйствующий субъект при отказе (уклонении) от заключения договора имел возможности для производства и поставок товара.

Наконец, следует учесть, отсутствуют ли у хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, объективные экономические или технологические причины для отказа, а также имеются ли прямые указания закона или судебного акта на возможность такого отказа.

(Продолжение на стр. 35)



VII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24 декабря 2020 г. по делу № 066/01/10-1890/2020



Юлия
Папикян

(Начало на стр. 34)

▶ В исследуемом решении Апелляционная коллегия правомерно отмечает, что если отказ хозяйствующего субъекта от заключения договора не содержится в соответствующих нормативных или судебных актах, то отсутствие экономической или технологической возможности также является правомерным основанием для отказа хозяйствующего субъекта, занимающего

доминирующее положение, в заключении договора.

Так, наличие в административном здании, принадлежащем нескольким лицам на праве общей собственности, единого теплового ввода свидетельствует об отсутствии в том числе технологической возможности заключения нескольких договоров на теплоснабжение нежилых помещений с отдельными собственниками и свидетельствует о необходимости заключить общий договор на всё здание.

Данная позиция Коллегиального органа была поддержана

в решении арбитражного суда по анализируемому антимонопольному делу, в котором также было отмечено, что отмена спорных решений и предписаний в порядке ведомственного контроля подтверждает неправомерность их принятия. Дополнительно необходимо заметить, что в указанном судебном акте решение и предписание территориального антимонопольного органа были также признаны недействительными как нарушающие единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

договора теплоснабжения соответствовали положениям законодательства Российской Федерации, в том числе антимонопольного.

В то же время УФАС не была проанализирована технологическая возможность заключения спорного договора между ПАО «ТП» и ООО «Л».

По мнению Коллегиального органа, установленные территориальным антимонопольным органом обстоятельства не указывали на наличие признаков нарушения [пункта 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции в действиях ПАО «ТП», а значит, решение УФАС по делу о нарушении антимонопольного законодательства нарушило единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, и подлежало отмене, что и было сделано ■



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2020 г. по делу № 24/05-АМЗ-2018

Аннотация: Для установления нарушения [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции действия (акты) (бездействие) органов власти должны негативно влиять на конкуренцию на товарном рынке, затронутым указанными действиями (актами) (бездействием), и не быть обусловлены прямыми нормами федеральных законов. Вместе с тем отношения между сторонами договора, связанные с ненадлежащим исполнением одной из сторон своих обязательств, находятся исключительно в гражданско-правовой сфере, стороны договора могут самостоятельно осуществлять защиту принадлежащих им прав способами, предусмотренными гражданским законодательством, антимонопольный орган при этом не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов.

Суть дела

Решением УФАС администрация города была признана нарушившей [часть 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции путем бездействия, выразившегося в отсутствии понуждения победителя открытого конкурса к исполнению договорных обязательств по осуществлению функций уполномоченного оператора Единой карты учащегося (далее — ЕКУ).

Апелляционная коллегия установила, что неисполнение условий обозначенного договора является предметом исключительно гражданско-правовых отношений, которые не подлежат регулированию в соответствии с антимонопольным законодательством, в связи с чем вывод территориального антимонопольного органа о нарушении администрацией [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции посчитала неправомерным.

Предыстория разбирательства

Администрацией города был объявлен открытый конкурс по выбору уполномоченного оператора ЕКУ с целью реализации проекта ЕКУ, который предусматривал создание на территории города единой платежной карты школьника для учета и контроля доступа обучающихся в муниципальные общеобразовательные учреждения и организации дополнительного образования, а также для оплаты учениками муниципальных общеобразовательных учреждений города:

- проезда на муниципальных маршрутах городского наземного электрического транспорта общего пользования;



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2020 г. по делу № 24/05-АМЗ-2018

- питания в муниципальных общеобразовательных учреждениях.

Победитель конкурса ПАО АКБ «А» и администрация города заключили договор на осуществление функций уполномоченного оператора ЕКУ, по условиям которого заказчик (администрация) поручал, а оператор (ПАО АКБ «А») принимал на себя обязательства осуществлять функции оператора ЕКУ и выступать инвестором создания соответствующей инфраструктуры, необходимой для обеспечения применения ЕКУ.

Вместе с тем победитель конкурса длительное время (более 2 лет) не исполнял принятые на себя обязательства по соответствующему договору на осуществление функций уполномоченного оператора ЕКУ.

На основании изложенного и ввиду отсутствия понуждения ПАО АКБ «А» администрацией города к исполнению договорных обязательств последняя была признана УФАС нарушившей [часть 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

В результате рассмотрения жалобы Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии с [частью 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам **запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие)**, которые приводят или могут привести к **недопущению, ограничению, устранению конкуренции**, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Конкуренция согласно [пункту 7 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции — соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В связи с изложенным Коллегиальный орган обратил внимание, что для установления нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции действия (акты) (бездействие) органов власти должны негативно влиять на конкуренцию на товарном рынке, затронутым указанными действиями (актами) (бездействием), и не быть обусловлены прямыми нормами федеральных законов.

Одновременно в решении Апелляционной коллегии отмечается, что в соответствии с [пунктом 5 постановления](#) Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган не обладает компетенциями по разрешению гражданско-правовых споров хозяйствующих субъектов.



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2020 г. по делу № 24/05-АМЗ-2018

Кроме того, в [Обзоре](#) по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г., указано, что решение споров относительно ненадлежащего исполнения одной из сторон договора своих обязательств находится исключительно в гражданско-правовой сфере

Также Коллегиальный орган, ссылаясь на [статью 452](#) ГК РФ, обратил внимание на порядок изменения и расторжения договора, когда согласно [частям 1, 2](#) указанной статьи соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев не вытекает иное, требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор.

На основании изложенного Апелляционная коллегия пришла к выводу, что изменение и расторжение договора на осуществление функций уполномоченного оператора ЕКУ при нарушении существенных условий указанного договора возможно либо по соглашению сторон, либо в судебном порядке по иску одной из сторон, поскольку это является предметом гражданско-правовых отношений и не подлежит регулированию в соответствии с антимонопольным законодательством.

Рассматриваемое решение Апелляционной коллегии имеет важное значение для формирования единообразия практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Примечательным является тот факт, что в данном случае территориальным органом ФАС России рассматривалась ситуация, в которой гражданско-правовой договор был заключен между органом власти и хозяйствующим субъектом, тогда как заявление в УФАС было подано третьим лицом, что является нетипичной ситуацией при разрешении вопроса о неотнесении спора к компетенции антимо-



Ренат Сайдашев,
начальник отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России, член Апелляционной коллегии ФАС России

нопольного органа по причине невозможности разрешения антимонопольным органом гражданско-правовых споров.

Так, как правило, гражданско-правовые споры, заявления по которым ошибочно поступают в антимонопольные органы, не связаны с органами власти и заявитель является стороной соот-

ветствующего гражданско-правового договора.

Учитывая изложенное, решение Апелляционной коллегии позволяет проследить тонкую границу внутри рыночных отношений между спором, носящим гражданско-правовой характер, и спором, затрагивающим, в том числе, общественные интересы, связанные с защитой конкуренции на товарном рынке.

Так согласно [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим

(Продолжение на стр. 39)



VIII. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2020 г. по делу № 24/05-АМЗ-2018



**Ренат
Сайдашев**

(Начало на стр. 38)

- ▶ функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев

принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Вместе с тем в рассмотренном УФАС деле изменение и расторжение договора на осуществление функций уполномоченного оператора ЕКУ при нарушении существенных условий указанного договора возможно, как указала Апелляционная коллегия, либо по соглашению сторон, либо в судебном порядке по иску одной из сторон. Указанные отношения относительно ненадлежащего исполнения одной из сторон договора своих обязательств находятся исключительно в гражданско-правовой сфере (что указывалось в [Обзоре](#) по вопросам

судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г.).

Таким образом, несмотря на наличие третьего заинтересованного лица, при гражданско-правовых спорах, в которых участвуют органы власти, действия таких органов власти в рамках указанных споров не могут быть квалифицированы по [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции, если они не приводят или не могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Таким образом, Коллегиальный орган посчитал вывод УФАС о том, что длительное неисполнение ПАО АКБ «А» условий договора на осуществление функций уполномоченного оператора ЕКУ может являться нарушением администрацией города [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции, неправомерным, а соответствующее решение территориального антимонопольного органа нарушающим единообразие применения норм антимонопольного законодательства ■



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 октября 2020 г. по делу № 086/01/17-523/2019

Аннотация: В рамках законодательства о закупках установление со стороны заказчика при проведении закупочной процедуры оценочных критериев, носящих неизмеряемый (неконкретный) характер, может приводить к злоупотреблениям со стороны заказчика / организатора торгов на этапе оценки заявок, в связи с чем образует нарушение [части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Суть дела

Апелляционной коллегией ФАС России оставлено без изменения решение УФАС, которым в действиях Автономного учреждения было установлено нарушение требований [части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции, выразившееся в неуказании в закупочной документации по ряду закупок порядка оценки и методики начисления баллов по критерию «Качественные и функциональные характеристики объекта закупки».

Предыстория разбирательства

В рамках рассмотрения дела, возбужденного УФАС на основании заявления ООО «Ф», по признакам нарушения Автономным учреждением [части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции установлено следующее:

Автономное учреждение осуществляет закупочную деятельность в соответствии с [Законом](#) о закупках, Положением о закупках товаров, работ, услуг в Автономном учреждении.

В период 2018–2019 гг. Автономным учреждением проведены закупочные процедуры на выполнение работ по модернизации платформы (Закупка-1); по методическому обеспечению развития цифрового образования и внедрения платформы (Закупка-2); по развитию специального программного обеспечения платформы (Закупка-3).

Оценка заявок участников производилась по следующим критериям:

- цена договора (вес критерия — 30%);
- качественные и функциональные характеристики объекта закупки (вес критерия — 50/60%; в Закупке-2 — качественные характеристики объекта закупки, вес критерия — 30%);
- опыт работы участника в области разработки, создания, модернизации или сопровождения информационных систем автоматизации учебного процесса и деятельности образовательных учреждений (вес критерия — 20/10/40%).



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 октября 2020 г. по делу № 086/01/17-523/2019

Победителем указанных закупочных процедур было признано ООО «В-М». Как было установлено УФАС, закупочные документации не содержат сведений о том, какие конкретно документы (информация), их количество и какого содержания обязан предоставить участник закупок для получения определенного количества баллов по каждому критерию, а также о том, в каком порядке, с учетом какой шкалы значимости, исходя из каких параметров закупки оцениваются заявки участников закупок.

На основании изложенного решением антимонопольного органа Автономное учреждение признано нарушившим [часть 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

В соответствии с [частью 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, для установления нарушения [части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции требуется, в том числе: установление конкретных действий организатора соответствующих торгов, запроса котировок, запроса предложений; установление признаков ограничения конкуренции, а также причинно-следственной связи между такими действиями и признаками ограничения конкуренции. ▶

В комментируемом решении Апелляционной коллегией затронут вопрос о недопустимости передачи третьему лицу работ, порученных автономному учреждению государственным заданием, который имеет существенное значение для определения правомерности проведения автономными учреждениями закупок в соответствии с Федеральным [законом](#) от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Из положений [части 1 и пункта 1 части 2 статьи 1](#) Закона о закупках следует, что предметом закупок могут быть работы, услуги, необходимые для непо-



Настасья Хотькова,
заместитель
начальника
отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России

средственного удовлетворения потребностей автономных учреждений, то есть когда автономные учреждения сами являются потребителями (получателями) таких работ (услуг).

Согласно [определению](#) Верховного суда Российской Федерации от 19 мая 2016 г. № 308-ЭС16-59 действующим законодательством Российской Федерации не

предусмотрен запрет на привлечение к выполнению государственного задания третьих лиц, однако выбор такого лица и последующее заключение гражданско-правового договора должны осуществляться с соблюдением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, поскольку выполнение государственного задания обеспечивает государственные нужды и финансируется исключительно бюджетными средствами, предназначенными на эти цели. ▶

(Продолжение на стр. 42)



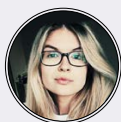
IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 октября 2020 г. по делу № 086/01/17-523/2019

Исходя из [пунктов 13, 14 части 10 статьи 4](#) Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно [пункту 4](#) Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 мая 2018 г., использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

В соответствии с [постановлением](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2012 г. № 11237/12 по делу № А41-10785/11, организатор торгов должен обеспечить публичность и открытость торгов по составу надлежащих участников, единые и понятные для участников требования к конкурсной документации, процедуре участия в торгах, максимально четкие критерии отбора победителя, обеспечивающие сопоставимость поданных участниками предложений, в том числе с учетом реальности их осуществления и эффективности.

Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что порядки оценки участников в Закупке-1 и Закупке-2 по критерию «Качественные и функциональные характеристики объекта закупки», в соответствии с которыми различное количество ▶



**Настасья
Хотькова**

(Начало на стр. 41)

▶ На основании изложенного Апелляционной коллегией был сделан вывод о том, что Автономное учреждение должно было выполнить переданные ему по государственному заданию работы своими силами либо с привлечением поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в порядке, предусмотренном Законом № 44-ФЗ, а не Законом о закупках.

Указанный подход находит отражение также в выданных ФАС России предупреждениях в адрес Правительства Ханты-Мансий-

ского АО-Югры и Департамента информационных технологий и цифрового развития Ханты-Мансийского АО-Югры, в соответствии с которыми Департаменту информационных технологий и цифрового развития Ханты-Мансийского АО-Югры необходимо исключить Автономное учреждение из государственных заданий на выполнение государственных работ на 2018 г. и на плановый период 2019 и 2020 гг., Правительству Ханты-Мансийского АО-Югры – исключить Автономное учреждение из пункта 1 Перечня государственных учреждений Ханты-Мансийского АО-Югры, выполняющих функции в области информационных технологий.

Исходя из указанных предупреждений ФАС России, передача вышеуказанных полномочий Автономному учреждению может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке услуг в сфере информационных технологий, что является нарушением [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции.

Законность и обоснованность указанных предупреждений подтверждена постановлениями Девятого апелляционного арбитражного суда по судебным делам №№ [А40-177886/2020](#), [А40-178713/2020](#). Срок обжалования в суд кассационном инстанции на момент написания комментария не истек.



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 октября 2020 г. по делу № 086/01/17-523/2019

баллов присваивается участнику, если предложение изложено непоследовательно: предлагаемые формы, методы, способы, алгоритмы и т.д. выполнения работ носят формальный характер; если предложение представлено в краткой форме (не достаточно детализировано); если предложение содержит излишнее количество неинформативных в рамках настоящего показателя данных; если предложение детализированное и содержательно проработанное, но не позволяют участникам закупок получить достоверную и понятную информацию о порядке присвоения баллов поданным заявкам ввиду неясно сформулированных требований в указанном критерии.

Апелляционная коллегия также пришла к выводу о том, что критерий «Качественные и функциональные характеристики объекта закупки», установленный в Закупке-3, в соответствии с которым от 25 до 100 баллов участникам начисляется исходя из содержания в предложении описания реализуемых функциональных требований в соответствии с требуемыми функциональными характеристиками Технического задания, не содержит конкретных требований к документам или информации, которые должны быть представлены в заявках, а также не позволяет потенциальным участникам понять потребности заказчика.

В этой связи Апелляционная коллегия пришла к выводу, что критерий «Качественные и функциональные характеристики объекта закупки» («Качественные характеристики объекта закупки»), установленный Автономным учреждением не носят измеримый характер и соответствие участников закупок указанным критериям не может быть установлено объективно, что могло привести к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов и не обеспечивало равные права и возможности для участников закупки и равные условия для участия в закупке.

Кроме того, Апелляционной коллегией установлено, что Департаментом информационных технологий и цифрового развития региона передано Автономному учреждению по государственному заданию выполнение государственных работ по созданию и развитию (модернизации) информационных систем, в том числе государственных информационных систем, являющихся государственной нуждой.

В этих случаях автономные учреждения как государственные заказчики должны определять поставщиков (подрядчиков, исполнителей) конкурентными способами, указанными в [статье 24](#) Закона № 44-ФЗ, т. е. на открытых, закрытых конкурсах, аукционах, путем запроса котировок, запроса предложений и только в определенных случаях — у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Выбор правового регулирования определяется тем, для чьих нужд (государственных или собственных) автономное учреждение производит закупку ([постановление](#) Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27 ноября 2015 г. № Ф08-8570/2015 по делу № А22-1093/2015).

Исходя из изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу, что Автономное учреждение должно было выполнить переданные ему по государственному заданию работы по модернизации и развитию «Цифровой образовательной платформы общеобразовательных организаций региона», а также по методическому обеспечению развития цифрового образования своими силами либо с привлечением ▶



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 октября 2020 г. по делу № 086/01/17-523/2019

Рассмотренная Апелляционной коллегией проблематика достаточно актуальна для сферы обязательных в силу закона закупочных процедур.

К сожалению, в особенности применительно к торгам, проводимым в рамках законодательства о закупках, заказчики нередко не учитывают существующей правоприменительной и судебной практики о недопустимости создания условий для субъективности в оценке заявок участников и руководствуются отсутствием прямых законодательных ограничений.

Примечательно также, что в такого рода закупочных процедурах при соотношении весов объективно определяемых критериев (например, цена предложения или опыт участника) и «неценовых», содержащих располагающие к субъективному толкованию формулировки критериев, нередко приоритет отдается таким неценовым критериям, как в комментируемом деле, что может существенно повлиять на результаты отбора контрагента.

Вместе с тем вопрос определения порядка оценки и сопоставления заявок именно как присвоение таким заявкам баллов в зависимости от значимости критериев их оценки нашел свое отражение в [постановлении](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2014 г. № 3323/13, согласно которому отсутствие в действующем законодательстве требования установления в конкурсной документации поряд-



**Дарья
Огневская,**

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

ка расчета баллов и значимости критериев оценки заявок участников не свидетельствует о том, что такие критерии и порядок не должны разрабатываться и применяться организаторами торгов. Отсутствие названных критериев и порядка расчета баллов может привести к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов, поскольку определение победителя может быть основано на его субъективном усмотрении.

Интересный подход в развитие указанной позиции был применен Арбитражным судом Московского округа в [постановлении](#) от 9 июля 2020 г. по делу № А40-236540/2019.

Так, признавая законность решения антимонопольного органа, судом кассационной инстанции было отмечено, что действующим законодательством о закупках не определен исчерпывающий перечень критериев, подлежащих оценке при рассмотрении и сопоставлении заявок, что свидетельствует о том, что выбор таких критериев является усмотрением самого организатора закупочной процедуры в зависимости от его потребностей, однако

такой выбор не должен становиться способом произвольного и безосновательного начисления поданным заявкам баллов с тем, чтобы обеспечить победу конкретному участнику закупки.

Обратное приведет к нарушению принципа равенства участников гражданских правоотношений ([пункт 1 статьи 1](#) Гражданского кодекса Российской Федерации), недопустимости злоупотребления правом ([пункт 1 статьи 10](#) Гражданского кодекса Российской Федерации) и принципов равноправия и справедливости ([часть 1 статьи 3](#) Закона о закупках).

При этом, выбор показателей для оценки и сопоставления заявок является исключительным усмотрением организатора закупки со всеми правовыми последствиями совершения таких действий. В этой связи при выборе показателей оценки и сопоставления заявок заказчику надлежит либо детально описать названные показатели с целью соблюдения принципа информационной открытости закупки и обеспечения равенства прав ее участников, либо воздержаться от установления таких показателей с тем, чтобы не допустить нарушения прав и законных интересов участников закупки неопределенностью правил и порядка присвоения участникам закупки баллов.

В такой ситуации предоставление подобного «выбора» заказчику представляется более чем оправданным: в случае наличия реальной потребности, ▶

(Продолжение на стр. 45)



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 октября 2020 г. по делу № 086/01/17-523/2019

поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в порядке, предусмотренном [Законом № 44-ФЗ](#).

Указанные выводы Апелляционной коллегии подтверждаются судебной практикой ([решения](#) Арбитражного суда Пермского края от 14 февраля 2017 г. по делу № А50-9657/2016, [решения](#) Арбитражного суда Пермского края от 07 ноября 2014 г. по делу № А50-15982/2014, [постановления](#) Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 мая 2017 г. № 17АП-4127/2017-АК, [постановления](#) Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 февраля 2015 г. № 17АП-17545/2014-АК).

При этом Апелляционной коллегией установлено, что в материалах дела не имеется, а также территориальным органом не установлено фактов и обстоятельств, которые свидетельствовали бы о скоординированности действий Автономного учреждения и ООО «В-М» и наличии в их действиях признаков нарушения [пункта 1 части 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Относительно довода Заявителя о несвоевременном направлении в адрес Автономного учреждения копии изготовленного в полном объеме Решения Апелляционной коллегией установлено следующее. ▶



**Дарья
Огневская**

(Начало на стр. 44)

- ▶ заказчику надлежит сформулировать простые, понятные, объясняемые и основанные на действительной заинтересованности заказчика в приобретении наилучшего товара у того лица, которое будет иметь возможность квалифицированно, качественно и с разумными гарантиями исполнить обязательства по договору.

Вместе с тем на практике подобный подход достаточно сложно применить в случае, когда предметом закупки является «творческий» продукт / работа / услуга. Например, видеоклип или рекламный ролик, который должен отразить специфику про-

двигаемого бренда, его основные ценности, сделать акцент на позитивных аспектах, создать у зрителя стимул к покупке продукции под продвигаемым брендом.

Так, например, Санкт-Петербургским УФАС России рассматривалась жалоба в отношении закупочной процедуры, в которой отборочным критерием выступала «Творческая концепция имиджевого видеоролика» (<https://br.fas.gov.ru/to/sankt-peterburgskoe-ufas-rossii/855c5542-2065-4e3e-ab1a-d90ac116ca9e/>).

При этом заказчиком предполагалось, что баллы будут начисляться комиссионно «на основе целостного восприятия креативной концепции (эмоциональное, чувственно-психологическое, идейное видение креативной концепции (идеи) как системы

образов, совокупности заключенных в нем значений и порождаемых им смыслов), а также соответствия целям и позиционированию бренда заказчика (отражает ли посыл, акценты, ключевые преимущества и другую важную информацию, прописанную в Техническом задании)». Безусловно, переложить «эмоции от восприятия» в графу с оценками достаточно проблематично, в этой связи баллы предполагалось присваивать исходя из яркости таких эмоций, степени интересности/нестандартности, наличия/отсутствия желания приобрести продукцию бренда после просмотра и т.д.

Антимонопольный орган признал соответствующую жалобу обоснованной, отметив неизменяемый характер оценочных критериев, который не соответствует ▶

(Продолжение на стр. 46)



IX. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 19 октября 2020 г. по делу № 086/01/17-523/2019



**Дарья
Огневская**

(Начало на стр. 45)

- ▶ требованиям законодательства о закупках.

Примечательно, что при проверке законности указанного решения в судебном порядке Арбитражным судом г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области в рамках дела № А56-39647/2020 была признана обоснованность подхода заказчика к установлению такого критерия оценки и, при этом, указано, что в документации предусмотрены реальные субъективные цели заказчика, которых необходимо достичь в результате исполнения договора, а оценка предложенной творческой концепции в соответствии с требованиями

документации осуществляется профессионалами, ответственными за реализацию маркетинговой стратегии авиакомпании. Поскольку создание имиджевого видеоролика имеет творческую составляющую, суд посчитал, что указанный заказчиком в документации порядок оценки заявок по критерию «Творческая концепция имиджевого видеоролика» является единственным способом корректно оценить творческую концепцию данного ролика. Кроме того, спорный критерий не является основным и не лишает потенциальных участников возможности набрать баллы по другим критериям даже в случае получения по данному критерию минимального количества баллов. Актами вышестоящих судов решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Таким образом, в рамках судебной практики был воспринят подход о фактически безальтернативности субъективного фактора в оценке «творческих» продуктов в сочетании с наличием иных альтернативных критериев оценки, позволяющих формировать конкурентную среду и повышать предпочтительность предложения участника.

Вместе с тем представляется, что нуждается в более глубоком анализе и осмыслении со стороны правоприменителя вопрос подхода к проведению закупочных процедур на приобретение таких «творческих» продуктов: допустимость применения к ним общих подходов и правил, особенности отбора и/или оценки участников, возможность учета специфики восприятия такого продукта.

Резолютивная часть решения была оглашена антимонопольным органом 20 мая 2020 г., в полном объеме решение было изготовлено 2 июня 2020 г. и направлено лицам, участвующим в деле, по почте 7 июля 2020 г.

Апелляционная коллегия отметила, что нарушение срока изготовления решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства не является безусловным основанием для отмены такого решения. Данный вывод подтверждается судебной практикой ([постановление](#) Арбитражного суда Московского округа от 8 ноября 2016 г. Ф05-16829/2016 по делу № А40-38432/16; [постановление](#) Арбитражного суда Уральского округа от 31 марта 2016 г. № Ф09-1795/16 по делу № А60-31843/2015) ■



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15 декабря 2020 г. по делу № 078/01/10-1754/2019

Аннотация: При рассмотрении дел о злоупотреблении доминирующим положением подлежит доказыванию не только нарушение формальных требований действующего законодательства, но и наличие негативных последствий (возможность их возникновения) для неопределенного круга лиц / субъектов предпринимательской деятельности, а также причинно-следственной связи между таким нарушением и соответствующими последствиями.

При этом нарушение специальных норм, регулирующих порядок технологического присоединения и недискриминационного доступа, должно рассматриваться в качестве нарушения [статьи 9.21](#) КоАП РФ.

Суть дела

Решением антимонопольного органа в действиях Сетевой организации установлено нарушение [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции в части нарушения требования о передаче в трехдневный срок акта о неучтенном (бездоговорном) потреблении лицу, осуществившему бездоговорное потребление (ИП), а также нарушении процедуры технологического присоединения при составлении акта об осуществлении технологического присоединения от 23 июня 2016 г. На основании решения Сетевой организации было выдано предписание.

Решением Апелляционной коллегии указанные решение и предписание были отменены.

Предыстория разбирательства

По результатам рассмотрения заявления ИП о неправомерных действиях Сетевой организации при принятии решений о фактах и объемах бездоговорного потребления электрической энергии на Объекте со стороны УФАС России в отношении Сетевой организации возбуждено дело по признакам нарушения [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Сетевая организация оказывает услуги по передаче электрической энергии и услуги по технологическому присоединению, включена в Реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе по разделу «услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии».

Согласно материалам Дела, в соответствии с составленным Сетевой организацией актом об осуществлении технологического присоединения от 23 июня ▶



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15 декабря 2020 г. по делу № 078/01/10-1754/2019

2016 г. Объект был технологически присоединен к сетям Сетевой организации по заявке предыдущего собственника Объекта Комитета по имущественным отношениям 23 июня 2016 г.

25 декабря 2018 г. ИП обратился в Сетевую организацию с заявлением о технологическом присоединении Объекта к электрическим сетям.

11 января 2019 г. Сетевой организацией выдан Акт об осуществлении технологического присоединения от 11 января 2019 г.

ИП обратился в Управляющую компанию по вопросу получения Акта разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности, а также осуществлению фактического присоединения к электрическим сетям.

18 февраля 2019 г. Управляющей компанией было осуществлено фактическое присоединение Объекта к электрическим сетям и установка прибора учета. Факт отсутствия подключения Объекта к электрическим сетям подтверждается письмом Управляющей компании от 10 декабря 2018 г.

21 февраля 2019 г. ИП заключил договор энергоснабжения с АО «П». Дата начала исполнения обязательств по Договору и вступления его в силу — 8 марта 2019 г.

4 марта 2019 г. Сетевой организацией была проведена проверка на предмет выявления фактов бездоговорного потребления электрической энергии в отношении Объекта, в результате проведения которой был установлен факт бездоговорного потребления ИП электрической энергии на Объекте, в связи с чем Сетевой организацией был составлен акт о неучтенном (бездоговорном) потреблении электроэнергии (мощности).

5 марта 2019 г. Сетевой организацией был составлен акт допуска прибора учета (измерительного комплекса, системы учета) электрической энергии в эксплуатацию.

28 марта 2019 г. ООО «П», осуществляющим в рамках исполнения обязательств по заключенному с Сетевой организацией договору на оказание услуг по обеспечению функций коммерческого учета на оптовом и розничных рынках исковую работу по взысканию в судебном порядке задолженности с лиц, осуществивших бездоговорное потребление, по оплате стоимости выявленного объема неучтенного (бездоговорного) потребления электрической энергии, в адрес ИП были направлены Акт от 4 марта 2019 г. и извещение от 26 марта 2019 г. с требованием оплатить бездоговорное потребление электроэнергии за период с 5 марта 2018 г. по 4 марта 2019 г.

Как следует из комментируемого решения ООО «П» письмом от 31 августа 2020 г. уведомило Сетевую организацию о том, что счет на оплату стоимости объема бездоговорного потребления электроэнергии, выставленный ИП на основании Акта от 4 марта 2019 г., был аннулирован на заседании Комиссии ООО «П» по перерасчетам и аннулированию стоимости бездоговорного потребления электрической энергии 6 ноября 2019 г. в рамках предоставленных полномочий. ▶



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15 декабря 2020 г. по делу № 078/01/10-1754/2019

В рамках рассмотрения дела антимонопольным органом было установлено, что Акт от 4 марта 2019 г. был составлен 4 марта 2019 г. и в соответствии с [пунктом 192](#) Основных положений № 442 должен был быть передан в адрес ИП не позднее 7 марта 2019 г. Однако Акт от 4 марта 2019 г. был направлен в адрес ИП 28 марта 2019 г. в нарушение установленного [пунктом 192](#) Основных положений № 442 срока.

УФАС России также установлено, что Акт от 23 июня 2016 г. не соответствует [Правилам](#) № 861, действовавшим на дату его составления, а именно не соответствует Приложению № 1 к [Правилам](#) № 861: не содержит сведений об установленном приборе учёта, а также требованиям [пункта 82](#) Правил № 861: Сетевая организация на момент завершения процедуры технологического присоединения путем выдачи Акта от 23 июня 2016 г. не был осуществлен осмотр электроустановок.

На основании изложенного, решением территориального органа Сетевая организация была признана нарушившей [часть 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

В соответствии с [частью 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции 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 следует из [разъяснений](#) Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утв. протоколом Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 11, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

- 1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- 2) совершение хозяйствующим субъектом действий (бездействия);
- 3) наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;
- 4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения [статьи 10](#) Закона о защите конкуренции. ▶



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15 декабря 2020 г. по делу № 078/01/10-1754/2019

При этом Апелляционная коллегия пришла к выводу об отсутствии нарушения, квалифицируемого по [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, в действиях ПАО в связи со следующим.

1. В соответствии с [пунктом 192](#) Основных положений № 442 по факту выявленного безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии и не позднее 3 рабочих дней с даты его составления передается в адрес: гарантирующего поставщика (энергосбытовой, энергоснабжающей организации), обслуживающего потребителя, осуществившего безучетное потребление; лица, осуществившего бездоговорное потребление.

Вместе с тем Акт от 4 марта 2019 г. и извещение от 26 марта 2019 г. с требованием оплатить бездоговорное потребление электроэнергии за период с 5 марта 2018 г. по 4 марта 2019 г. были направлены ООО «П» в адрес ИП 28 марта 2019 г., то есть с нарушением трехдневного срока, предусмотренного [пунктом 192](#) Основных положений № 442.

В соответствии с [пунктом 196](#) Основных положений № 442 лицо, осуществившее бездоговорное потребление электрической энергии, обязано оплатить стоимость электрической энергии в объеме бездоговорного потребления электрической энергии по счету в течение 10 дней со дня получения счета.

На основании изложенного Апелляционная коллегия отметила, что указанное нарушение срока направления Акта от 4 марта 2019 г. не повлекло ущемления интересов ИП, так как не привело к возникновению у ИП дополнительных обязательств по оплате, к сокращению сроков оплаты и не породило иных негативных последствий для ИП в связи с чем, а также принимая во внимание тот факт, что счет ИП за бездоговорное потребление электроэнергии был аннулирован, нарушение срока при отправке Акта от 4 марта 2019 г. само по себе не может свидетельствовать о злоупотреблении доминирующим положением, запрет на которое предусмотрен [частью 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

2. Согласно [пункту 82](#) Правил № 861 проверка выполнения заявителем технических условий в случаях, когда не требуется согласование технических условий с субъектом оперативно-диспетчерского управления, осуществляется сетевой организацией и включает следующие мероприятия:

а) проверка соответствия технических решений, параметров оборудования (устройств) и проведенных мероприятий, указанных в документах, представленных заявителем в соответствии с [пунктом 85](#) Правил № 861, требованиям технических условий;

б) осмотр сетевой организацией присоединяемых электроустановок заявителя, построенных (реконструированных) в рамках выполнения технических условий, на соответствие фактически выполненным заявителем мероприятиям по технологическому присоединению техническим условиям и представленной заявителем проектной документации, а в случаях, если в соответствии с законодательством ▶



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15 декабря 2020 г. по делу № 078/01/10-1754/2019

Российской Федерации о градостроительной деятельности разработка проектной документации не является обязательной, — на соответствие требованиям, определенным в технических условиях.

Как следует из комментируемого акта, Сетевой организацией не были произведены проверка прибора учета и осмотр электроустановок на Объекте при составлении Акта от 23 июня 2016 г., что является нарушением [подпунктов а\) и б\) пункта 82](#) Правил № 861.

Согласно [Разъяснениям](#) Президиума ФАС России № 7 «Порядок применения Закона о защите конкуренции с учетом Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения и законодательства о теплоснабжении», утв. протоколом заседания Президиума ФАС России от 30 ноября 2016 г. № 15 (далее — Разъяснения № 7) субъектами административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [статьей 9.21](#) КоАП РФ, являются субъекты естественной монополии, осуществляющие свою

Нарушение порядка осуществления технологического присоединения к электрическим сетям является в практике антимонопольных органов достаточно распространенным составом административного правонарушения.

При этом большую часть нарушений составляет несоблюдение сетевыми организациями сроков осуществления мероприятий по технологическому присоединению объектов (энергопринимающих устройств) заявителей.

Практика и подходы антимонопольных органов указывают, что сетевые организации обосновывают нарушение сроков осуществления мероприятий по осуществлению технологического присоединения к электрическим сетям неисполнением заявителями обязательств, указанных в технических условиях и договоре, а также неуведомлением ими сетевой организации об исполнении в своей части мероприятий.



Назар Сапаров,
главный эксперт
Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

Между тем, сущность обязательств, выполняемых сторонами по договору о технологическом присоединении, указывает на необходимость выполнения сторонами технических мероприятий одновременно, не зависимо от действий другой стороны.

Важно отметить, что ни договором о технологическом присоединении, ни [Правилами № 861](#) не предусмотрена возможность приостановления выполнения обязательств по договору о технологическом присоединении по причине того, что другая сторона по договору не выполняет возложенные на нее обязательства.

В этой связи сетевая организация должна в установленный

договором и техническими условиями срок выполнять подключение независимо от действий заявителя и не препятствовать его праву на подключение к электрическим сетям.

С точки зрения правоприменения, стоит обратить внимание на [постановление](#) УФАС по административному делу по [части 2 статьи 9.21](#) КоАП РФ (<https://br.fas.gov.ru/to/irkutskoe-ufas-rossii/c9bc1d64-ef2f-4aeb-9949-323183d170fa/>).

В указанном деле антимонопольный орган подробно указал на порядок проверки сетевой организацией выполнения заявителем технических условий в процессе технологического присоединения, в том числе указал, что одновременно с осмотром присоединяемых электроустановок заявителем сетевой организацией в обязательном порядке осуществляется допуск к эксплуатации установленного

(Продолжение на стр. 52)



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15 декабря 2020 г. по делу № 078/01/10-1754/2019

деятельность, в том числе, в сфере оказания услуг по передаче электрической энергии.

Объективную сторону административного правонарушения составляет нарушение указанными субъектами правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к магистральным нефтепроводам и (или) магистральным нефтепродуктопроводам, электрическим сетям, тепловым сетям, газораспределительным сетям или централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения.

Таким образом, в случае выявления нарушений [Правил](#) № 861 антимонопольному органу надлежит руководствоваться не [частью 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, а [статьей 9.21](#) КоАП РФ.

В связи с изложенным рассматриваемые нарушения Сетевой организацией [Правил](#) № 861 при составлении Акта от 23 июня 2016 г. должны были быть



Назар
Сапаров

(Начало на стр. 51)

- ▶ в процессе технологического присоединения прибора учета электрической энергии, включающий составление акта допуска прибора учета к эксплуатации в порядке, предусмотренном законодательством.

При этом по результатам мероприятий по проверке выполнения заявителем технических условий сетевая организация в обязательном порядке в трехдневный срок составляет и направляет для подписания заявителю подписанный со своей стороны в 2 экземплярах акт о выполнении технических условий.

По результатам рассмотрения данного дела антимонопольный орган указал, что действия сетевой организации, выразив-

шиеся в неосуществлении допуска в эксплуатацию прибора учета электрической энергии заявителя и несоставлении акта допуска прибора учета к эксплуатации одновременно с осмотром присоединяемых электроустановок заявителя, нарушают требования [Правил № 861](#).

Таким образом, антимонопольный орган в данном деле указал на обязательства сетевой организации по выполнению активных действий в целях осуществления технологического присоединения и возможность привлечения к ответственности за нарушение сроков технологического присоединения.

Указанная позиция нашла также свое отражение в [постановлении](#) Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 2 ноября 2020 г. по делу № А19-26953/2019.

Суды указали, что названная норма определяет импера-

тивное правило, в соответствии с которым одновременно с осмотром присоединяемых электроустановок заявителя осуществляется допуск к эксплуатации установленного в процессе технологического присоединения прибора учета электрической энергии, при этом нарушение данного порядка свидетельствует о наличии объективной стороны правонарушения, ответственность за которое предусмотрена [статьей 9.21](#) КоАП РФ.

Между тем, в данном решении суд указал на интересную мысль – на возможность предоставления сетевой организацией доказательств объективной невозможности соблюдения вышеуказанных требований [Правил № 861](#), что свидетельствует о возможности наличия объективных причин нарушения сроков и, как следствие, влечь освобождение от административной ответственности или смягчение наказания.



Х. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15 декабря 2020 г. по делу № 078/01/10-1754/2019

квалифицированы по [статье 9.21](#) КоАП РФ, а не по [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Указанный вывод подтверждается судебной практикой ([постановление](#) Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18 октября 2018 г. № Ф01-4481/2018 по делу № А43-48051/2017).

Вместе с тем согласно [Разъяснениям](#) № 7 при привлечении к административной ответственности на основании [статьи 9.21](#) КоАП РФ надлежит руководствоваться общим правилом исчисления срока давности привлечения к административной ответственности. Согласно [части 1 статьи 4.5](#) КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности Сетевой организации за допущенные нарушения при составлении Акта от 23 июня 2016 г. истек.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что решение и предписание территориального органа нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в связи с чем подлежат отмене ■



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 ноября 2020 г. по делу № 048/01/10-1133/2019

Аннотация: В качестве нарушения [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции могут рассматриваться действия теплоснабжающей организации, неправомерно не принявшей к расчету показания приборов учета, но впоследствии осуществившей перерасчет, исходя из того, что до момента перерасчета денежные средства потребителей коммунальных услуг фактически удерживались теплоснабжающей организацией.

Суть дела

Апелляционной коллегией признана правомерность решения УФАС, которым в действиях ПАО «К» установлено нарушение [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, выразившееся в ненадлежащей организации (обработки) показаний общедомового прибора учета тепловой энергии для коммерческого учета тепловой энергии, при которой показания общедомового прибора учета не используются при подготовке расчета платы за оказанные потребителям коммунальные услуги в связи с возникновением сомнений в работе прибора учета до проведения проверки функционирования узла учета тепловой энергии в многоквартирном доме, при отсутствии информации о факте неисправности прибора учета, что повлекло необоснованное завышение размера оплаты коммунальных услуг конечными потребителями и выданного на его основе предписания.

Предыстория разбирательства

В рамках рассмотрения дела, возбужденного на основании жалобы жильца многоквартирного дома о нарушении ПАО «К» антимонопольного законодательства, выразившегося в непринятии показаний общедомового прибора учета, переданных УК к расчетам за сентябрь и октябрь 2019 года, установлено следующее.

ПАО «К» является ресурсоснабжающей организацией в соответствии с [Правилами](#) предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных и жилых домах, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 6 мая 2011 г. № 354 (далее — Правила № 354), и единой теплоснабжающей организацией на территории города, а также согласно утвержденной схеме теплоснабжения городского образования города на период до 2035 года, ПАО «К» осуществляет поставку тепловой энергии и производит расчеты за коммунальные услуги с собственниками (пользователями) помещений многоквартирных домов города, инженерные сети которого непосредственно присоединены к сетям ПАО «К».



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 ноября 2020 г. по делу № 048/01/10-1133/2019

УФАС установлено, что факт исправности приборов учета МКД был установлен актом допуска в эксплуатацию (периодической проверки) узлов учета МКД от 7 декабря 2018 г. и свидетельствами о проверке, действительным и в течение 4 лет с даты проверки.

Согласно анализу состояния конкуренции от 13 декабря 2019 г. ПАО «К» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по теплоснабжению конечного потребителя города.

В рамках рассмотрения Дела было установлено, что 25 октября 2019 г. УК направила показания общедомового прибора учета за сентябрь и октябрь 2019 года в адрес ПАО «К».

ПАО «К» указанные показания не были приняты и расчет был произведен исходя из среднемесячного объема потребления в связи с тем, что у ПАО «К» возникли сомнения в достоверности показаний приборов учета МКД, поскольку в период с 29 сентября 2019 г. по 14 октября 2019 г. были зафиксированы показатели температуры ниже 35°C, в то время как в соответствии с температурным графиком централизованного качественного регулирования отпуска тепла температура должна быть не ниже 50°C.

Как следует из комментируемого акта ПАО «К» была проведена проверка приборов учета, по результатам которой был составлен акт периодической проверки узла учета тепловой энергии от 22 ноября 2019 г., подтверждающий исправность приборов учета МКД и правильность переданных показаний за сентябрь и октябрь 2019 года.

В платежных документах за ноябрь 2019 года ПАО «К» был произведен перерасчет размера платы за коммунальные услуги МКД исходя из фактических объемов потребления, определенных по показаниям прибора общедомового учета МКД за октябрь 2019 года, в сторону уменьшения, что подтверждается актом проверки Государственной жилищной инспекции.

Территориальный орган пришел к выводу о том, что вследствие действий ПАО «К» по неприятию показаний прибора учета МКД в отсутствие документов, свидетельствующих о неисправности указанного прибора учета, были удержаны денежные средства потребителей в течение более чем 1 месяца до момента осуществления перерасчета, в связи с чем были ущемлены интересы потребителей.

На основании изложенного, ПАО «К» было признано нарушившим [часть 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения жалобы Коллегиальным органом

По результатам рассмотрения жалобы ПАО «К» на решение и предписание антимонопольного органа Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии с [частью 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ▶



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 ноября 2020 г. по делу № 048/01/10-1133/2019

ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе: установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

В рамках рассмотрения дела территориальным органом была установлена следующая совокупность взаимосвязанных признаков злоупотребления ПАО «К» доминирующим положением:

- 1) доминирующее положение ПАО «К» на рынке оказания услуг по теплоснабжению конечного потребителя города, установленное по результатам проведенного анализа состояния конкуренции;
- 2) непринятие ПАО «К» к расчету показаний прибора общедомового учета МКД за период с сентября по октябрь 2019 года и расчет платы исходя из среднемесячного объема потребления до проведения проверки функционирования узла учета тепловой энергии МКД и в отсутствие документов, свидетельствующих о неисправности прибора учета МКД;

Антимонопольным органом была поднята очень актуальная проблематика, затрагивающая права конечных потребителей тепловой энергии, а именно: проблематика порядка расчета расходов коммунальных ресурсов на общедомовые нужды.

Подход антимонопольного органа указывает, что ресурсоснабжающие организации, занимающая доминирующее положение, нарушают порядок начисления платы за коммунальные ресурсы для потребителей, в том числе необоснованно завышают их стоимость, ссылаясь на отсутствие возможности применения данных приборов учета.

Напомним, что в каждый МКД поступает определенное количество коммунальных ресурсов, основная доля которых потребляется жильцами (потребителями), оставшаяся часть ресурсов идет



Назар Сапаров,
главный эксперт
Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

на обслуживание дома и содержание общедомового имущества.

При этом согласно [статье 36](#) ЖК РФ к общедомовому имуществу относятся помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, а именно: лестничные площадки; лестницы; лифтовые и иные шахты; коридоры; технические этажи; чердаки; подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации; иные помещения в данном доме, не принадлежащие отдельным собственникам и предназначенные для удов-

летворения социально бытовых потребностей собственников помещений в данном доме (например, помещения для организации досуга, культурного развития, детского творчества, занятий физической культурой и спортом, овощехранилища, паркинги и т.п.).

Важно отметить, что обеспечение надлежащей эксплуатации (осмотры, техническое обслуживание, поверка приборов учета и т.д.) коллективных общедомовых (коллективных) приборов учета тепловой энергии входит в состав услуг УК по содержанию общего имущества дома.

При этом действующее законодательство содержит закрытый перечень оснований учета тепловой энергии или теплоносителя расчетным путем:

- а) отсутствие в точках учета средств измерений;

(Продолжение на стр. 57)



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 ноября 2020 г. по делу № 048/01/10-1133/2019

3) ущемление или угроза ущемления интересов неопределенного круга потребителей путем необоснованного выставления к оплате счета исходя из среднемесячного объема потребления на сумму, превышающую сумму платы, которая должна была быть начислена на основании показателей прибора учета МКД.

4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением ПАО «К», совершением действий по непринятию к расчету показаний прибора учета МКД и ущемлением или угрозой ущемления интересов неопределенного круга потребителей.

С учетом изложенного, а также принимая во внимание то, что ПАО «К», не приняв к расчету показания прибора общедомового учета МКД за период с сентября по октябрь 2019 года, не предприняло никаких действий, направленных на устранение сомнений в достоверности показаний прибора учета МКД прежде чем произвести расчет платы за указанный период исходя из среднемесячного объема потребления, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что в действиях ПАО «К» доказано нарушение [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Довод о неправомерности квалификации по [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, в связи с тем, что указанные действия направлены на определенный



Назар
Сапаров

(Начало на стр. 56)

б) неисправность средств измерений узла учета, в том числе истечение сроков поверки средств измерений, входящих в состав узла учета, нарушение установленных пломб, работа в нестандартных ситуациях;

в) нарушение установленных договором сроков представления показаний приборов учета.

В отсутствие данных оснований ресурсоснабжающая организация в императивном порядке обязана организовать использование переданных показаний общедомовых приборов учета для коммерческого учета тепловой энергии и при-

менения их для начисления размера платы за оказанные услуги.

Иное (то есть непринятие показаний ОДПУ) направлено на получение возможности использования в своей предпринимательской деятельности денежных средств, необоснованно полученных от потребителей путем искусственного завышения объема и стоимости коммунальной услуги, что приводит к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, на которых неправомерно возлагается обязанность произвести оплату в заведомо завышенном размере.

Анализируя данное дело, стоит обратить внимание на [определение](#) Верховного Суда РФ от 1 октября 2018 г. по делу № А40-44570/2017, в котором суд указал, что расчет потребленного ком-

мунального ресурса может осуществляться только посредством показаний исправного общедомового прибора учета, при наличии неисправного прибора учета показания не могут быть применены при расчетах сторон в спорный период.

Учитывая вышеизложенное, при наличии исправного общедомового прибора учета ресурсоснабжающая организация должна использовать данные показания при расчетах с потребителями, сомнения в работе приборов учета должны иметь документальное подтверждение.

Важно отметить, что рассмотренное антимонопольное дело носит прецедентный характер и может служить основой для рассмотрения аналогичных злоупотреблений ресурсоснабжающих организаций в других регионах.



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 ноября 2020 г. по делу № 048/01/10-1133/2019

круг потребителей, был отклонен Апелляционной коллегией на основании следующего.

Согласно [определению](#) Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2017 г. по делу № А64-2941/2016 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 (указанная позиция включена также в [Обзор](#) судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28 марта 2018 г.).

При этом в случае, когда неправомерные действия стали возможны именно в силу обладания хозяйствующим субъектом рыночной властью, его доминирующего положения на рынке и злоупотребления этим положением ввиду реализации единой политики, направленной на всех своих контрагентов или их определенной части (категории потребителей), вследствие чего наступили или могли наступить негативные последствия, то в таких случаях может быть установлено ущемление интересов неопределенного круга потребителей ([постановление](#) Второго арбитражного апелляционного суда от 25 июля 2017 г. по делу № А82-10466/2016).

Таким образом, принимая во внимание, что рассмотренные в деле действия ПАО «К» в равной степени направлены на всех собственников помещений в МКД, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что собственники помещений в МКД обоснованно отнесены антимонопольным органом к неопределенному кругу потребителей, в связи с чем квалификация рассмотренных в деле действий ПАО «К» по [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции является правомерной.

Апелляционной коллегией также отклоняется довод ПАО «К» о том, что анализ состояния конкуренции был проведен УФАС России с нарушениями требований антимонопольного законодательства в связи со следующим.

В соответствии с анализом состояния конкуренции от 13 декабря 2019 г., проведенным УФАС России, в состав субъектов, действующих на рынке услуг теплоснабжения конечного потребителя, включаются хозяйствующие субъекты, осуществляющие производство, передачу и продажу конечному потребителю произведенной и(или) приобретенной тепловой энергии, теплоносителя.

Согласно указанному анализу доля хозяйствующего субъекта на рынке теплоснабжения рассчитана как выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товарной массы, поставляемой данным хозяйствующим субъектом, к показателю, характеризующему объем товарного рынка, который определяется как сумма объемов тепловой энергии, реализованной конечным потребителям.



XI. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 ноября 2020 г. по делу № 048/01/10-1133/2019

П олагаю, что в рассматриваемом случае антимонопольный орган абсолютно эффективно и верно отреагировал на имеющуюся проблему.

Общедомовые приборы учета ставятся в целях соблюдения законодательства об энергосбережении и энергетической эффективности и должны служить в целях защиты законных прав и интересов потребителей. При наличии исправного прибора ресурсоснабжающая организация должна использовать данные показания при расчетах с потребителями. Отказ принимать показания исправного прибора учета влечет ущемление прав и интересов потребителей, а также незаконное завышение размера оплаты.



Ирина Касаткина,
заместитель
начальника
Управления
регулирующего
в сфере ЖКХ
ФАС России

Важным фактором является то, что в данном деле нарушила антимонопольное законодательство единая теплоснабжающая организация, которая в силу прямого указания в законе является субъектом, занимающим доминирующее положение ([статья 4.2](#) Закона о теплоснабжении). На мой взгляд, субъекты, обладающие статусом «субъекта, занимающего доминирующее положение», особенно пристально должны следить за четким неукоснительным соблюдением пра-

вовых норм при оказании услуг потребителям.

Следует отметить, что территориальный орган обоснованно пришел к выводу о направленности рассматриваемых в деле действий на неопределенный круг потребителей. Ведь в нашей ситуации на действия ресурсоснабжающей организации среагировал и подал жалобу один жилец, а права и интересы нарушены были у всех. Можно с уверенностью утверждать, что есть случаи, когда мы как простые потребители просто не замечаем таких нарушений своих прав действиями ресурсоснабжающей организации. Выявление подобных нарушений антимонопольными органами должно способствовать пресечению совершения таких нарушений ресурсоснабжающими организациями.

Кроме того, правомерность установления антимонопольным органом доминирующего положения ПАО «К» на рынке оказания услуг по теплоснабжению конечного потребителя города подтверждается также наличием у ПАО «К» статуса единой теплоснабжающей организации.

Так, в соответствии с [частью 4 статьи 4.2](#) Закона о теплоснабжении доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, которому в схеме теплоснабжения присвоен статус единой теплоснабжающей организации.

Таким образом, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что территориальным органом было правомерно установлено нарушение ПАО «К» [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции ■



Федеральная
Антимонопольная
Служба

fas.gov.ru



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

competitionsupport.com

При участии:



ИНСТИТУТ КОНКУРЕНТНОЙ
ПОЛИТИКИ И РЕГУЛИРОВАНИЯ
РЫНКОВ НИУ ВШЭ

icpmr.hse.ru