

**Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений  
Федеральной антимонопольной службы, поданных в порядке части 6 статьи 23  
Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ  
«О защите конкуренции» за третий квартал 2017 года**

**I. Решение Президиума ФАС России от 16 августа 2017 г. № 17-15-1/5.**

**Суть дела**

Президиум ФАС России полностью отменил решение и предписание Свердловского УФАС России от 24 апреля 2017 г. по делу № 06-04/10-1 (дело о картеле). При рассмотрении апелляционной жалобы вниманию Президиума ФАС России и участников спора также было представлено [независимое заключение](#) Ассоциации антимонопольных экспертов, рабочая группа экспертов ААЭ высказала мнение о необходимости отмены актов УФАС.

**Предыстория разбирательства**

Свердловское УФАС России вынесло решение о нарушении Некоммерческим партнерством (далее – НП) [части 5 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции путем осуществления координации экономической деятельности своих членов через установление единых и обязательных для них правил поведения на рынке недвижимости в части определения характера договоров в качестве «эксклюзивных», исполнение которых приводит к отказу членов НП от заключения договоров с теми покупателями, которые уже заключили эксклюзивные договоры с другим хозяйствующим субъектом-членом НП.

Самим же хозяйствующим субъектам-членам НП территориальный антимонопольный орган вменил нарушение [пункта 5 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, путем заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашения, которое приводит к отказу членов НП от заключения договоров с теми покупателями, которые уже заключили эксклюзивные договоры.

Согласно учредительным документам НП, оно является добровольным некоммерческим объединением хозяйствующих субъектов, осуществляющих прямо или опосредованно любые операции с недвижимым имуществом, и образовано для совместного решения задач по формированию цивилизованного рынка недвижимости в Уральском регионе.

Утвержденные НП Правила риэлторской деятельности (далее – Правила) предусматривают такое понятие как «эксклюзивный договор» – договор между клиентом и риэлтором, по которому клиент наделяет последнего исключительными правами по представлению его (клиента) интересов, связанных с покупкой, продажей и обменом

Обзор подготовлен коллективом сотрудников Правового управления ФАС России и членов [Ассоциации антимонопольных экспертов](#).  
Ответственные редакторы Обзора – **Андрей Хомяков**, заместитель начальника Правового управления ФАС России, **Олег Москвитин**, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов.

недвижимого имущества, гарантирует отсутствие действующего аналогичного договора и принимает на себя обязательство не заключать подобный договор с другим риэлтором, в период действия договора. Договор также содержит санкции за нарушение условий эксклюзивности и порядок расторжения в таком случае.

Правила, регулирующие порядок заключения договора и оказания услуг, устанавливают, по мнению территориального антимонопольного органа, императивное требование: наличие действующего эксклюзивного договора исключает возможность заключения и действия других договоров на оказание аналогичных услуг. При этом в случае получения информации о действующем эксклюзивном договоре, риэлтор обязан отказаться от договорных отношений с клиентом. В случае выявления данного обстоятельства уже после заключения договора с клиентом, риэлтор также должен прекратить оказание услуг.

Таким образом, согласно Правилам, обязательным для всех членов НП, наличие действующего эксклюзивного договора исключает возможность заключения и действия других эксклюзивных договоров на оказание аналогичных услуг.

Как было установлено Свердловским УФАС России, членами НП на момент рассмотрения дела являлись более 220 агентств недвижимости (сведения были доступны на официальном сайте НП).

Антимонопольный орган путем «случайной выборки» проверил деятельность некоторых членов НП на предмет соответствия требованиям об эксклюзивности, установленным НП. Результаты проверки показали, что в данной части условия, на которых работают проверяемые члены НП, абсолютно идентичны, и соответствуют политике НП.

Несмотря на пояснения членов НП о том, что участие в НП носит добровольный характер, а его члены обладают свободой выбора в отношении присоединения к Правилам, территориальный антимонопольный орган отметил, что соблюдение Правил носит обязательный характер (следует из преамбулы Правил, подтверждается протоколами заседания комиссии НП по рассмотрению фактов несоблюдения Правил членами НП). То есть НП обладает дисциплинарными мерами воздействия на участников (членов, кандидатов в члены), в том числе, путем исключения из своего состава (перечень лиц, исключенных из состава НП, также размещен на официальном сайте).

### **Результаты рассмотрения дела коллегиальным органом и выводы относительно нарушения единообразия в применении антимонопольными органами антимонопольного законодательства**

Президиум ФАС России пришел к выводу, что обжалуемое решение не содержит совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии антиконкурентного соглашения, а фактическое поведение участников НП само по себе, с учетом обстоятельств дела, не свидетельствует о заключении антиконкурентного соглашения.

Сами по себе факты заключения хозяйствующими субъектами с клиентами договоров, содержащих условия об эксклюзивности в соответствии с Правилами, не могут свидетельствовать о заключении антиконкурентного соглашения между членами НП.

Также ФАС России отмечено, что на момент рассмотрения дела УФАС членами НП являлось более 220 агентств недвижимости, однако нарушение антимонопольного

законодательства территориальным антимонопольным органом установлено в действиях только 10 членов НП. При этом материалы дела не содержат обоснования включения в состав участников соглашения именно такого круга субъектов и невключения (отсутствия оснований для включения) иных членов НП.

Следует отметить, что аналогичное нарушение было установлено ранее при рассмотрении Президиумом ФАС России так называемого сахарного дела (см. [Решение](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 14 февраля 2017 г. № СП/8942/17).

## **II. [Решение](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 14 июля 2017 г. по делу № 17-01-10-04/112.**

### **Суть дела**

Коллегиальный орган ФАС России разрешил вопрос о том, может ли составление электросетевой компанией акта о безучетном потреблении электроэнергии рассматриваться как нарушение [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции. По результатам рассмотрения дела апелляционная жалоба на решение Волгоградского УФАС России от 3 апреля 2017 г. по делу № 17-01-10-04/112 была оставлена без удовлетворения.

### **Предыстория разбирательства**

Между Энергосбытовой компанией и Потребителем был заключен договор энергоснабжения. В ходе проверки, проведенной Сетевой организацией, были выявлены нарушения в учете электроэнергии, которые были зафиксированы в акте о неучтенном потреблении электроэнергии. На основании данного акта Энергосбытовой компанией произведен расчет задолженности Потребителя за электроэнергию.

Согласно составленному акту, факт отказа Потребителя от подписания акта зафиксирован двумя незаинтересованными лицами, которые были допрошены в качестве свидетелей при рассмотрении в арбитражном суде дела по иску Энергосбытовой компании к Потребителю о взыскании стоимости безучетного потребления. Данные лица указали в суде, что непосредственно при проведении проверки не присутствовали и находились на своем рабочем месте, акт же был подписан ими по просьбе представителей Сетевой компании.

Исходя из этого, отказ Потребителя от подписания составленного акта о неучтенном потреблении электрической энергии, а также его отказ присутствовать при составлении акта не были подтверждены, что повлекло отказ в удовлетворении иска Энергосбытовой компании.

Энергосбытовая компания, обращаясь с заявлением в территориальный антимонопольный орган о нарушении Сетевой компанией части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, полагала, что неправомерное составление акта повлекло необоснованное предъявление иска к Потребителю о взыскании платы за безучетное потребление электроэнергии. Незаконное составление Сетевой организацией акта неучтенного потребления электроэнергии необоснованно увеличивает объем потребления электроэнергии, но в то же время и уменьшает объем потерь, который Сетевая организация оплачивает гарантирующему поставщику.

Волгоградское УФАС России, прекращая рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства, полагало, что данные отношения носят гражданско-правовой характер и признаков нарушения антимонопольного законодательства не имеется.

### **Результаты рассмотрения дела коллегиальным органом**

Апелляционная коллегия, оставляя жалобу Энергосбытовой компании без удовлетворения, отметила следующее.

В силу 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.

Для квалификации действий Сетевой организации по названной статье должны были быть доказаны как совершение ею запрещенных действий, влекущих негативные последствия для конкуренции либо ущемление прав иных лиц, так и ее доминирующее положение на соответствующем рынке.

Отмечено, что отсутствие нарушения прав Энергосбытовой организации не исключает возможности наступления негативных последствий для конечного потребителя ввиду неправомерных действий Сетевой организации при составлении актов безучетного (бездоговорного) потребления электрической энергии.

Вместе с тем, Потребитель не был привлечен к участию в рассматриваемом деле, а вопрос об ущемлении прав конечных потребителей электрической энергии (мощности) не был предметом рассмотрения территориального антимонопольного органа.

Согласно правовой позиции, изложенной в [Постановлении](#) Президиума ВАС РФ от 12 июля 2006 г. № 1812/06, антимонопольный орган не вправе вмешиваться в отношения сторон, если они носят гражданско-правовой характер и могут быть разрешены по требованию одной из сторон в судебном порядке.

С учетом [пункта 5](#) Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов и не уполномочен защищать гражданские права потерпевшего от такого нарушения.

### **III. [Решение](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 3 августа 2017 г. по делу № 1701-ФАС52-03/16.**

#### **Суть дела**

Апелляционная коллегия ФАС России отменила решение Нижегородского УФАС от 27 марта 2017 г. по делу № 1701-ФАС52-03/16, которым поставщик газа был признан злоупотребившим своим доминирующим положением. К такому решению Коллегия пришла, в том числе, путем анализа положений Закона о защите конкуренции в новой редакции и установления смысла понятия «потребитель», содержащегося в иных нормативных правовых актах.

### **Предыстория разбирательства**

Товарищество собственников недвижимости (далее – Товарищество) обратилось в Нижегородское УФАС России с заявлением о необоснованном прекращении Обществом подачи газа в котельную жилого дома.

Как было установлено территориальным антимонопольным органом, с ноября 2015 г. по май 2016 г. Товарищество не исполняло обязательств по оплате поставленного газа, в связи с чем у него образовалась задолженность на сумму почти 1,5 млн. руб. Общество неоднократно направляло Товариществу письменные требования о погашении задолженности. Однако, поскольку она так и не была оплачена, Общество в июне 2016 г. уведомило Товарищество о прекращении подачи газа.

Поскольку Товарищество самостоятельно приостановить отбор газа отказалось, Общество составило акт о недопуске его представителей к газопотребляющему оборудованию и осуществило принудительное прекращение подачи газа.

Товарищество обратилось к Обществу с требованием о возобновлении поставки, гарантировав со своей стороны оплату задолженности, после чего последнее поставку газа возобновило.

УФАС, рассматривая дело, установило, что в результате прекращения поставки газа жителям многоквартирного дома, расположенного по вышеуказанному адресу, и не имеющим задолженности перед Товариществом, была прекращена подача горячего водоснабжения в течение двух недель. Также установлено, что в многоквартирном доме находятся помещения, которые используются и для осуществления предпринимательской деятельности.

Общество, согласно данным аналитического отчета, занимает доминирующее положение на рынке оптовой реализации горючего природного газа на территории Нижегородской области с долей более 50%.

При таких обстоятельствах территориальный антимонопольный орган посчитал, что действия Общества, направленные на введение ограничения подачи газа, противоречат требованиям [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, привели (могли привести) к ущемлению прав и законных интересов неопределенного круга потребителей коммунальной услуги по горячему водоснабжению и отоплению, а также интересы лиц в сфере предпринимательской деятельности.

### **Результаты рассмотрения дела коллегиальным органом и выводы относительно нарушения единообразия в применении антимонопольными органами антимонопольного законодательства**

Апелляционная коллегия отметила, что последствия в виде негативного влияния на конкуренцию оспариваемым решением не были установлены.

Согласно [статье 4](#) Закона о защите конкуренции, «потребитель» – это юридическое лицо или физическое лицо, приобретающие товар. Данное понятие существенным образом отличается от определения аналогичного понятия Закона о защите прав потребителей, которое в рамках антимонопольного законодательства неприменимо.

Антимонопольное законодательство рассматривает в качестве потребителя любое лицо, вступающее (потенциально способное вступить) в правоотношения, опосредующие переход к данному лицу прав на такие объекты гражданских прав, как товары, результаты работ, оказание услуг независимо от целей приобретения. Так, например, потребителями являются: физическое лицо, приобретающее товар для личного потребления (конечный потребитель); завод-изготовитель, приобретающий сырье или полуфабрикаты в производственных целях; дилер, приобретающий товар с целью последующей перепродажи.

Основным квалифицирующим признаком неопределенного круга лиц является невозможность индивидуализировать (определить) лиц, чьи права и интересы затронуты или могут быть затронуты рассматриваемыми действиями в определенный момент. При этом невозможность индивидуализации лиц характеризуется отсутствием общих для данных лиц критериев, позволяющих ограничить (определить) закрытость круга лиц, и вероятностью изменения состава данных лиц во времени и пространстве.

Таким образом, злоупотребление доминирующим положением выражается в ущемлении интересов неопределенного круга потребителей в случае нарушения прав и интересов круга таких юридических или физических лиц, которых невозможно индивидуализировать (ограничить), в том числе по причине вероятности изменения во времени и пространстве состава круга лиц, затронутых действиями доминирующего субъекта. Данная позиция также указана в [Разъяснениях](#) Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции».

Потребители же коммунальных услуг и коммунальных ресурсов в многоквартирном жилом доме находятся в договорных отношениях с организацией, предоставляющей коммунальные услуги и коммунальные ресурсы, и круг таких потребителей является определенным.

Коллегиальный орган отметил, что оспариваемое решение не содержит описания обстоятельств, которые могут свидетельствовать о возможности ущемления интересов иных лиц (в том числе неопределенного круга потребителей), кроме собственников помещений в многоквартирном доме, а также лиц, пользующихся на ином законном основании помещениями в многоквартирном доме.

Относительно ущемления интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности Коллегия пришла к следующим выводам.

Исходя из положений части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, ущемляемые интересы должны непосредственно затрагивать именно предпринимательскую деятельность хозяйствующего субъекта. При этом предпринимательская деятельность не тождественна деятельности, приносящей доход, – вторая по своему содержанию шире первой.

Антимонопольным органом должно быть установлено в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при доказывании такого последствия как нарушение прав хозяйствующего субъекта и отражено в решении по делу, что интересы хозяйствующего субъекта, которые ущемлены (или могут быть ущемлены) в результате злоупотребления доминирующим положением, относятся именно к сфере предпринимательской деятельности. При этом об отношении интереса к предпринимательской деятельности будет свидетельствовать его непосредственная

взаимосвязь с производством и реализацией хозяйствующим субъектом товаров, выполнением работ, оказанием услуг. Данные выводы также содержатся в разъяснениях Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции».

Отношения между Обществом и Товариществом основаны на договоре поставки газа. Положения данного договора свидетельствуют о необходимости заключения отдельного договора для потребителей, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Вместе с тем, как установлено в ходе рассмотрения жалобы и подтверждено на заседании Апелляционной коллегии, в материалах дела отсутствовали договоры на поставку газа с хозяйствующими субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, и расположенными в многоквартирном доме.

Вопрос же об осуществлении предпринимательской деятельности непосредственно Товариществом в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства не исследовался.

При таких обстоятельствах не следует, что действия Общества привели или могли привести к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности, а также могли быть квалифицированы в качестве злоупотребления доминирующим положением, результатом которого является или может являться ущемление интересов неопределенного круга потребителей или хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности.

#### **IV. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 3 августа 2017 г. по делу № 10/04-АМЗ-2016.**

##### **Суть дела**

Апелляционная коллегия оставила без удовлетворения апелляционную жалобу на [решение](#) Чувашского УФАС России от 4 мая 2017 г. по делу № 10/04-АМЗ-2016, которым было прекращено производство по делу о нарушении [пункта 1 статьи 14.6](#) Закона о защите конкуренции. Однако коллегия направила материалы дела в территориальный антимонопольный орган для рассмотрения вопроса о наличии признаков нарушения [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции.

##### **Предыстория разбирательства**

Общество обратилось в территориальный антимонопольный орган, полагая, что действия Общества-2 нарушают антимонопольное законодательство, поскольку последнее незаконно использует обозначение, тождественное товарному знаку, принадлежащему Обществу, получая от этого необоснованные преимущества и выгоду.

Так, Общество является правообладателем товарного знака (словесное обозначение «КСАТО»), предоставляющего исключительные права использования данного обозначения на товары и услуги международного классификатора товаров и услуг (МКТУ) по классам 07, 09, 11, 42. При этом Общество является производителем и поставщиком продукции, в том числе:

- (1) «КСАТО приводы электрические неполноприводные регулирующие и запорные»;
- (2) «низковольтные комплектные устройства серии КСАТО, сборки КСАТО».

На сайте Общества-2 выявлено использование словесного обозначения «КСАТО»:

(1) В Каталоге низковольтных комплектных устройств с указанием: (а) шкафов сборок типа КСАТО; (б) блоков ввода, управления и распределения для сборок типа КСАТО.

(2) В Сертификате соответствия Таможенного союза с указанием в перечне аналогичных наименований продукции, на которую распространяется действие сертификата.

Общество-2 ссылалось на то, что указанное обозначение использовалось в качестве определения производимого изделия, а не в качестве товарного знака (используется термин «типа КСАТО», что понимается как «аналог КСАТО»).

Чувашское УФАС России пришло к выводу об отсутствии нарушения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции в связи со следующим.

Обществом не представлены доказательства производства товаров Обществом-2, маркированных товарным знаком «КСАТО», и доказательства введения товаров в гражданский оборот, доведение их до потребителя. Товары с обозначением «типа КСАТО» Обществом-2 не реализуются. Низковольтные комплектные устройства, производимые Обществом-2, реализуются под обозначением в соответствии с технической документацией закупки и своим товарным знаком «ЧПП». В договорах и документах на реализацию, прописывается наименование продукции в соответствии с технической документацией закупки или проектной документацией заказчика. Информация для потребителя, нанесенная в виде маркировки на товаре, однозначно понимаема, не вводит в заблуждение потребителя относительно его производителя, дает возможность потребителю не принять один продукт за другой.

Также не были представлены доказательства получения Обществом-2 каких-либо преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности в результате использования обозначения «типа КСАТО», а также причинения убытков Обществу или нанесения ущерба его деловой репутации. Не были представлены доказательства перераспределения в пользу Общества-2 потребительского спроса на товарном рынке после размещения каталога продукции и сертификата соответствия в сети Интернет.

### **Результаты рассмотрения дела коллегиальным органом**

Апелляционная коллегия согласилась с выводами территориального антимонопольного органа о том, что квалифицирующими признаками, необходимыми для признания действий (бездействия) хозяйствующего субъекта нарушением запрета, предусмотренного частью 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, являются:

(а) либо способность вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента;

(б) либо способность вызвать смешение с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Исходя из этого, все обстоятельства дела свидетельствуют об отсутствии нарушения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции. Аналогичный подход к прекращению дел в



связи с отсутствием доказательств смешения товаров (деятельности) хозяйствующих субъектов-конкурентов был также установлен и иными решениями ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Между тем, в соответствии со статьей 14.8 Закона о защите конкуренции не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1 – 14.7.

Информационный характер упоминания обозначения «типа КСАТО» в Каталоге низковольтных комплектных устройств и Сертификате Таможенного союза, размещенных на сайте Общества-2, может ассоциировать товары Общества-2 с товарами Общества. При этом, поскольку Общество является законным владельцем товарного знака «КСАТО», это может приводить к получению преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет деловой репутации Общества. При таком условии действия Общества-2, как отметила Апелляционная коллегия, могут содержать признаки нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции.