

Уважаемые читатели «Российского конкурентного права и экономики»! Следуя традиции, журнал публикует аналитический обзор наиболее важных дел, рассмотренных Апелляционной коллегией ФАС России во втором квартале 2020 года. Решения коллегии оказывают существенное влияние на формирование единообразной правоприменительной практики антимонопольных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-3-23-102-105>

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

Практика Апелляционной коллегии ФАС России (научный обзор наиболее значимых дел, рассмотренных во II квартале 2020 г.)

Матяшевская М. И.*
Сайдашев Р. З.,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Practice of the Appeals Board of the Federal Antimonopoly Service of Russia (scientific review of the most significant cases considered in the 2nd quarter of 2020)

Maryana I. Matyashevskaya*
Renat Z. Saydashev,
FAS Russia,
125993, Russia, Moscow,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11

Первое из приведенных в настоящем обзоре решений Апелляционной коллегии ФАС России касается определения нахождения хозяйствующих субъектов в одной подконтрольной группе лиц и имеет важное значение для рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции). Так, действие от имени юридического лица по доверен-

¹ См.: СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

ности, выданной таким лицом, не может являться осуществлением функций (полномочий) единоличного исполнительного органа данного юридического лица.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23.06.2020 по делу № 078/01/11-75/2020

Дело № 078/01/11-75/2020 было возбуждено территориальным органом ФАС России в связи с обнаружением по итогам рассмотрения обращения заявителя признаков нарушения рядом обществ п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции при участии в электронных торгах на поставку расходных материалов медицинского назначения в бюджетные учреждения на территории города Санкт-Петербурга.

По итогам рассмотрения указанного дела производство по нему было прекращено в связи с тем, что, по мнению территориального органа ФАС России, ответчики по делу находились в подконтрольной одному физическому лицу группе лиц, ввиду того что указанное лицо имело доверенности, позволяющие ему осуществлять функции единоличного исполнительного органа ответчиков по делу.

Отменяя решение соответствующего территориального антимонопольного органа по рассматриваемому делу, а также возвратив дело на новое рассмотрение, Апелляционная коллегия ФАС России отметила следующее.

Согласно Разъяснению ФАС России № 16 «О применении ч. 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции», утвержденному протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2, ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции является специальной по отношению к ст. 9 названного Закона; приведенный в данной норме перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит².

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в постановлении от 29.05.2019 по делу № А45-12373/2018, поддержанном определением Верховного Суда Российской Федерации от 19.08.2019 № 304-ЭС19-14085, отметил, что вхождение в группу лиц по основаниям, отличным от указанных в ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, в том числе корпоративное, экономическое, территориальное и структурное единство, не освобождает хозяйствующих субъектов от соблюдения запретов, установленных ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции³.

Кроме того, Апелляционная коллегия полагает, что осуществление одним физическим лицом различных действий от имени ряда юридических лиц на основании доверенностей не может быть приравнено к осуществлению функций единоличного исполнительного органа таких юридических лиц.

Так, порядок функционирования юридических лиц, в том числе полномочия органов управления юридических лиц, составляющие корпоративные отношения, регламентируется гл. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) — «Юридические лица», тогда как положения о доверенности регламентированы гл. 10 ГК РФ — «Представительство. Доверенность» и относятся к отношениям представительства.

С учетом изложенного Апелляционная коллегия пришла к выводу, что действие от имени общества с ограниченной ответственностью по доверенности, выданной таким обществом, не может являться осуществлением функций (полномочий) единоличного исполнительного органа данного общества в том числе в связи с тем, что корпоративные отношения, возникающие при осуществлении органами управления юридического лица своих полномочий, и представительские отношения, возникающие в том числе на основе доверенности, имеют разную правовую природу и не могут быть заменены друг другом.

Следующее решение Апелляционной коллегии касается дел о нарушении антимонопольного законодательства путем недобросовестной конкуренции. Важными для единообразия практики применения антимонопольного законодательства являются выводы Апелляционной коллегии о квалификации действий хозяйствующих субъектов по приданию соответствия внешнего вида своего товара товарам хозяйствующих субъектов, не являющихся конкурентами, по ст. 148 Закона о защите конкуренции, в случае, когда такие действия причиняют убытки непосредственно конкурентам.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 мая 2020 г. по делу № 058/01/14.6-234/2019

Дело № 058/01/14.6-234/2019 было возбуждено территориальным органом ФАС России на основании заявления АО «П» о недобросовестной конкуренции со стороны ООО «Ф», связанной с копированием внешнего вида продукции заявителя.

По результатам рассмотрения дела антимонопольный орган пришел к выводу, что лекарственный препарат производства АО «П» и биологически активная добавка производства ООО «Ф» не являются взаимозаменяемыми товарами и обращаются на разных товарных рынках, в связи с чем заявитель и ООО «Ф» не являются хозяйствующими субъектами — конкурентами в рассматриваемой ситуации.

² См.: <https://fas.gov.ru/documents/684870>

³ См.: <https://kad.arbitr.ru/Card/47da43d7-d05f-446d-986a-0294c8cea9c3>

На основании изложенного территориальным органом ФАС России рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 058/01/14.6-234/2019 было прекращено.

Апелляционная коллегия отказала в удовлетворении жалобы на решение по делу № 058/01/14.6-234/2019, одновременно отметив следующее.

Согласно методическим рекомендациям ФАС России от 28 апреля 2017 г. № АК/44651/17 «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с п. 2 ст. 14⁵ Закона о защите конкуренции», одним из обстоятельств, подлежащих установлению и доказыванию в рамках рассмотрения дела, возбужденного по признакам нарушения п. 2 ст. 14⁶ Закона о защите конкуренции, является наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами (факт введения в оборот товаров на одном и том же рынке)⁴.

При этом п. 4 ст. 4 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» установлено, что лекарственные препараты — это лекарственные средства в виде лекарственных форм, применяемые для профилактики, диагностики, лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности⁵.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» биологически активные добавки являются пищевыми продуктами и представляют собой природные (идентичные природным) биологически активные вещества, предназначенные для употребления одновременно с пищей или введения в состав пищевых продуктов⁶.

Исходя из изложенного, лекарственные препараты не являются и не могут быть взаимозаменяемыми товарами с биологически активными добавками к пище, в том числе вследствие различий в составе действующих веществ, показаниях, требованиях к производству, качеству, эффективности и безопасности указанных товаров, в связи с чем Апелляционная коллегия ФАС России в своем решении согласилась с выводом территориального органа ФАС России о том, что ООО «Ф», производя и реализуя биологически активные добавки к пище, не может являться в рассмотренном в деле случае хозяйствующим субъектом — конкурентом АО «П», осуществляющим производство и реализацию лекарственного препарата «Полисорб».

При этом Апелляционная коллегия ФАС России указала, что реализация ООО «Ф» биологически активной добавки в упаковке, сходной до степени смешения с упаковкой лекарственного препарата АО «П», могла

причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам, реализующим взаимозаменяемые биологически активные добавки на соответствующем товарном рынке, что могло содержать в себе признаки нарушения статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции.

Несмотря на возможность квалификации рассмотренных в деле действий по ст. 14⁸ Закона о защите конкуренции, Апелляционной коллегией ФАС России не было принято решение об отмене решения по делу № 058/01/14.6-234/2019 в связи с тем, что, как было установлено при рассмотрении жалобы, действия по выпуску ООО «Ф» продукции с использованием оформления упаковки, сходной до степени смешения с оформлением продукции АО «П», на момент принятия обжалуемого решения были прекращены, ввиду чего отсутствие квалификации указанных действий по ст. 14⁸ Закона о защите конкуренции не влияет на выводы, изложенные в решении по делу № 058/01/14.6-234/2019.

В решении, завершающем настоящий обзор, Апелляционной коллегией ФАС России было рассмотрено дело, в рамках которого территориальным органом ФАС России было установлено нарушение требований Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»⁷ (далее — Закон о торговле). Следует обратить внимание на вывод Апелляционной коллегии ФАС России о том, что в случае если выручка хозяйствующего субъекта от реализации товаров за предыдущий календарный год превышает четыреста миллионов рублей, то такой хозяйствующий субъект на основании п. 5 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле в течение следующего календарного года не вправе заключать и (или) исполнять (реализовывать) посреднические договоры (например, агентские договоры, договоры комиссии и т. п.), даже если такой хозяйствующий субъект является учреждением уголовно-исправительной системы.

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

В рамках контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами положений Закона о торговле территориальным органом ФАС России было установлено, что на территории исправительных учреждений ФГУП «К» (является учреждением уголовно-исправительной системы) осуществляет деятельность по розничной продаже продуктов и предметов первой необходимости для нужд осужденных, находящихся в местах лишения свободы, с признаками нарушения п. 5 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле.

В рамках рассмотрения дела было установлено, что ФГУП «К» (агент) заключило несколько агентских дого-

⁴ См.: <https://fas.gov.ru/documents/681067>

⁵ См.: СЗ РФ. 10.01.2000. № 2. Ст. 150.

⁶ См.: СЗ РФ. 19.04.2010. № 16. Ст. 1815.

⁷ См.: СЗ РФ. 04.01.2010. № 1. Ст. 2.

Практика Апелляционной коллегии ФАС России (научный обзор наиболее значимых дел...)

воров по организации торговой деятельности и реализации продуктов питания и предметов первой необходимости в магазинах исправительных учреждений с поставщиками продовольственных товаров (принципалы).

Согласно п. 1.1 указанных агентских договоров ФГУП «К», выступая по договорам агентом, было обязано от своего имени, но за счет принципала совершить юридические и иные действия, направленные на продажу товара принципала, в том числе оказывало услуги розничной продажи товара третьим лицам, оказывало услуги определенной категории покупателей для нужд заключенных и лиц, находящихся под следствием.

В соответствии с п. 5.1 указанных агентских договоров товар, поступавший в ФГУП «К» от принципалов для совершения оговоренных в договоре сделок, являлся собственностью принципалов.

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

На основании изложенного Марийское УФАС России пришло к выводу о наличии в рассмотренных действиях ФГУП «К» нарушения п. 5 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле.

По итогам рассмотрения жалобы на решение по делу № 012/01/13-529/2019 Апелляционная коллегия оставила жалобу без удовлетворения, при этом сделав следующие важные для формирования единообразия практики применения антимонопольного законодательства выводы.

В силу ч. 4¹ ст. 1 Закона о торговле положения ст. 13 данного Федерального закона не распространяются на хозяйствующие субъекты, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (из группы лиц, определяемой в соответствии с антимо-

нопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Учитывая, что антимонопольным органом в деле было установлено, что выручка ФГУП «К» за год, предшествующий году, в котором были совершены рассматриваемые действия, превысила четыреста миллионов рублей, выводы территориального органа о наличии в указанных действиях нарушения положений п. 5 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле правомерны.

Так, вывод о том, что учреждения уголовно-исполнительной системы, осуществляющие торговую деятельность посредством организации торговой сети, не вправе заключать и (или) реализовывать посреднические договоры в подобных рассмотренному в деле случаях, подтверждается судебными актами по делам № А65-13659/2018, № А47-10774/2017.

При этом важное значение для рассмотрения подобной категории дел имеет также сделанный Апелляционной коллегией вывод о том, что учреждения уголовно-исполнительной системы, и в частности ФГУП «К» являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность посредством организации торговой сети, в связи с чем их торговая деятельность должна осуществляться в том числе в рамках положений Закона о торговле (подтверждается судебной практикой, например, решениями судов по делу № А65-13659/2018)⁸. ■

Сведения об авторах

Матяшевская Марьяна Игоревна: заместитель начальника Правового управления ФАС России
E-mail: matyashevskaya@fas.gov.ru

Сайдашев Ренат Захитович: аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России
E-mail: saydashev@fas.gov.ru

⁸ См.: <https://kad.arbitr.ru/Card/49eee383-a017-4b95-9721-985c8abcba7c>