

Обобщение судебной практики рассмотрения дел, связанных с применением антимонопольного законодательства.

В соответствии с п.13 Плана работы отдела обобщения судебной практики на первое полугодие 2016 года отделом проведено обобщение судебной практики рассмотрения дел, связанных с применением антимонопольного законодательства.

Согласно статистическому отчету по суду за 2015 год рассмотрено 1 дело, связанное с применением антимонопольного законодательства (шифр 29).

Рассмотрено 36 дел об оспаривании ненормативных актов, решений, действий (бездействия) антимонопольных органов, по 10 делам заявления были удовлетворены, по 5 производство прекращено в связи с отказом от заявления. Большинство оспариваемых заявителем решений антимонопольного органа было связано с применением законодательства о контрактной системе (внесение в реестр недобросовестных поставщиков, необоснованное отклонение заявки участника закупки и т.п.). Оспаривались также и решения антимонопольного органа о нарушении заявителем Федерального закона «О защите конкуренции» в сфере применения законодательства об энергетике, управления многоквартирными жилыми домами, проведении торгов по заключению договора аренды земельных участков а также при принятии органом местного самоуправления актов о выделении денежных средств из фонда непредвиденных расходов.

В связи с указанным представляется необходимым отметить соотношения норм антимонопольного законодательства РФ и законодательства РФ о контрактной системе, а также вопрос о содержании понятия «конкуренция», используемого в обеих названных отраслях. Сформулированный в Федеральном законе от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ) в самом общем виде запрет на действия, ограничивающие конкуренцию, заимствован законодателем из ч. ч. 1, 2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135-ФЗ). Вместе с тем в ст. 17 Закона №135-ФЗ в отличие от ст. 8 Закона № 44-ФЗ содержатся еще и составы нарушений антимонопольных требований к торгам, а не только общий запрет на осуществление действий, ограничивающих конкуренцию. Однако в ч. 2 ст. 8 Закона № 44-ФЗ отсутствует даже ссылка на требования по недопущению ограничения конкуренции, содержащиеся в Законе № 135-ФЗ. Сравнительный анализ целей Закона № 44-ФЗ и Закона № 135-ФЗ, а также содержащегося в них понятия конкуренции позволяет утверждать, что при использовании данного термина в Законе № 135-ФЗ основной акцент делается не на действиях хозяйствующих субъектов, а на

последствиях этих действий в отношении товарных рынков (п. 7 ст. 4). Толкование ст. 8 Закона № 44-ФЗ, напротив, свидетельствует о том, что законодатель определяет конкуренцию в сфере закупок, только исходя из понятия добросовестного ценового или неценового состязания, т.е. действий участников в процессе осуществления закупок. Различием между обеими отраслями законодательства является также и то, что в рамках антимонопольных требований к торгам речь идет не только об ограничении доступа к участию в торгах («необоснованное ограничение числа участников закупок» в терминах Закона № 44-ФЗ), но и о координации заказчиком деятельности участников торгов (п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона № 135-ФЗ), включении в один лот товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с предметом торгов (ч. 3 ст. 17 Закона № 135-ФЗ), и других нарушениях, перечень которых в антимонопольном Законе является закрытым. Представляется необоснованным не только дублирование в Законе № 44-ФЗ общих норм Закона № 135-ФЗ в части антимонопольных требований к торгам, но и их прямое заимствование, поскольку рассматриваемые отрасли законодательства концептуально направлены на достижение разных целей.¹

Об оспаривании решений антимонопольных органов о привлечении к административной ответственности рассмотрено 11 дел, из них удовлетворены требования по 1 делу, по 1 делу прекращено производство в связи с неподведомственностью арбитражному суду. Не рассмотрено ни одного дела о привлечении к административной ответственности за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке и за заключение ограничивающего конкуренцию соглашения.

Далее указаны отмены судебных актов по названным категориям дел.

1. Решение и предписание антимонопольного органа не соответствуют действующему законодательству, поскольку антимонопольным органом не доказано недопущение, устранение, ограничение конкуренции положениями Единого регионального стандарта безопасности общеобразовательной организации, не представлено доказательств получения подразделениями вневедомственной охраны конкурентных преимуществ по сравнению с иными организациями, оказывающими охраняемые услуги

Администрация Томской области (далее – заявитель, администрация) обратилась в суд с заявлением о признании незаконными решения и предписания УФАС России по Томской области (далее – антимонопольный орган)

¹ Тасалов Ф.А. Принцип развития конкуренции в контрактных системах России и США: понятие, значение, гарантии реализации // Закон. 2014. N 5

Решением суда от 25.03.2015 в удовлетворении заявленных требований отказано, поскольку сделан вывод об обязательном характере Единого регионального стандарта безопасности общеобразовательной организации (далее – Стандарт), о предоставлении им преимуществ подразделениям вневедомственной охраны по сравнению с другими хозяйствующими субъектами и о правомерности выдачи предписания именно администрации.

Постановлением 7ААС от 23.06.2015 решение отменено, принят новый судебный акт: заявление администрации удовлетворено, решение и предписание антимонопольного органа признаны незаконными по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что в УФАС России по Томской области поступило обращение ООО «ЧОП «АС» о неправомерности требований пунктов 5.10 и 5.14 Стандарта.

На основании приказа УФАС России от 28.07.2014 возбуждено дело по признакам нарушения администрацией абз.1 ч.1 ст.15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»² и создана комиссия для рассмотрения указанного дела. Решением от 29.10.2014 Комиссия антимонопольного органа по результатам рассмотрения дела признала администрацию нарушившей абз.1 ч.1 ст.15 Закона №135-ФЗ. 29.10.2014 администрации выдано соответствующее предписание о прекращении нарушения указанной нормы Закона №135-ФЗ.

Не согласившись с указанными решением и предписанием, администрация обратилась в суд с требованием о его обжаловании.

При отмене решения об отказе в удовлетворении заявления апелляционным судом указано на следующие обстоятельства.

Антимонопольный орган не доказал недопущение, ограничение, устранение конкуренции или возможность наступления указанных обстоятельств в результате принятия указанных пунктов Стандарта.

На основании п.5.10 данного документа в общеобразовательной организации должен быть предусмотрен канал передачи тревожных сообщений в органы внутренних дел (вневедомственной охраны) или ситуационный центр «Службы 112».

Пунктом 5.14 Стандарта предусмотрено, что для оперативной передачи сообщений на пультах централизованной охраны подразделений вневедомственной охраны полиции о противоправных действиях в отношении обучающихся (воспитанников), работников общеобразовательной организации (например, о разбойных нападениях, хулиганских действиях, угрозах) объект должен оборудоваться устройствами тревожной сигнализации

² Далее – Закон №135-ФЗ.

(ТС): механическими кнопками, радиокнопками, радиобрелоками, педалями, оптоэлектронными извещателями и другими устройствами. Система тревожной сигнализации организуется «без права отключения».

Вывод суда об обязательном характере Стандарта безопасности без представления доказательств влияния его на конкурентную среду не может быть положен в основу выводов о нарушении администрацией Закона №135-ФЗ.

Антимонопольным органом не указано, каким образом пункты 5.10 и 5.14 Стандарта влияют на конкуренцию на рынке оказания охранных услуг, учитывая, что соблюдение общеобразовательной организацией требований указанных пунктов Стандарта не влечет автоматический отказ от заключенных с охранными организациями договоров и не ограничивает право общеобразовательной организации на привлечение к оказанию охранных услуг любой организации, занимающейся такой деятельностью. Управлением не представлено доказательств получения подразделениями вневедомственной охраны конкурентных преимуществ по сравнению с иными организациями, оказывающими охранные услуги.

Установленные указанными пунктами Стандарта требования не свидетельствуют об обязанности общеобразовательных учреждений заключать договоры на охрану именно с подразделениями вневедомственной охраны полиции, не исключают и не влияют на возможность оказания аналогичных услуг по охране общеобразовательных организаций иными участниками рынка охранных услуг.

Спорные пункты Стандарта фактически повторяют требования свода правил «Общественные здания и сооружения», являющихся актуализированной редакцией объединенных СНиП, которые являются обязательными для соблюдения общеобразовательными учреждениями и органами местного самоуправления. Распространение вышеназванных положений на все здания общеобразовательных учреждений, а не только на проектирование новых, реконструируемых и капитально ремонтируемых общественных зданий и сооружений свидетельствует о предъявлении единых требований безопасности ко всем общеобразовательным учреждениям, как имеющимся, так и создаваемым в будущем.

Содержание пунктов также соответствует и детализирует требования законов и подзаконных нормативных актов в сфере обеспечения безопасности образовательных учреждений.

Таким образом, положения пунктов 5.10 и 5.14 Стандарта содержат в себе требования действующего федерального законодательства, следовательно, не могут ограничивать конкуренцию на рынке охранных услуг.

При этом антимонопольным органом не представлено доказательств того, что предъявление единых требований безопасности каким-либо образом влияет на состояние конкуренции на рынке охранных услуг.

Вместе с тем, имеются акты судов общей юрисдикции, принятые по искам прокурора об устранении нарушений указанного стандарта, фактически обязывающие образовательные учреждения заключать договоры с вневедомственной охраной (см., например, решения: Колпашевского районного суда Томской области от 15.04.2014 по делу №2-349/2014; Парабельского районного суда Томской области от 07.08.2014 по делу №2-172/2014). При этом из буквального толкования содержания п.5.14 Стандарта прямо следует, что передача данных должна осуществляться на пультах централизованной охраны именно подразделениями вневедомственной охраны.

Судом кассационной инстанции поддержаны выводы суда апелляционной инстанции.

2. Процессуальная отмена

Решение об отказе в признании недействительным решения УФАС по ТО отменено по процессуальному основанию, в удовлетворении требований так же, как и судом первой инстанции, отказано.

Определением от 26.06.2015 апелляционная инстанция перешла к рассмотрению дела по правилам первой инстанции, т.к. судом не привлечено к участию в деле ООО «Л» в качестве третьего лица, которое привлечено к участию в деле указанным определением.

В данном определении изложены основания отмены решения по делу по процессуальному основанию – принятие решения о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле.

ООО «С» обратилось с заявлением о признании незаконным и отмене решения УФАС по ТО, согласно которому действия ООО «С», выразившиеся в распространении ложных, искаженных сведений и некорректных сравнений на главной странице и в статье «Что такое УМЗ» в разделе «Ответы на ваши вопросы» сайта <http://smartrele.ru/> в сети Интернет, признаны нарушившими п.п.1, 3 ч.1 ст.14 ФЗ от 26.07.2006 №135-ФЗ (в ред. от 13.07.2015) «О защите конкуренции».

Судом установлено, что обжалуемое решение затрагивает права и обязанности не привлеченного к участию в деле ООО «Л», поскольку они затрагивались в связи с рассмотрением антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства, в результате рассмотрения которого УФАС по ТО вынесено оспариваемое решение, из содержания которого следует, что комиссия антимонопольного

органа исследовала доказательства и устанавливала достоверность распространенной информации в отношении ООО «Д» и ООО «Л».

Принимая во внимание, что недостоверные сведения распространены как в отношении ООО «Д», так и в отношении ООО «Л», суду следовало привлечь обе организации к участию в деле в качестве третьих лиц, поскольку их права оказались затронутыми в связи с рассмотрением данного дела.

Принимая решение, аналогичное обжалованному, апелляционная коллегия в мотивировочной части постановления в качестве аргументации своего решения сослалась на те же правовые акты и привела те же доводы, что и суд в отмененном решении.

3. В случае если отсутствует разрешение на использование принадлежащего третьему лицу товарного знака заявитель не имеет права в предложении о продаже электроприборов указывать зарегистрированный за иным лицом товарный знак; размещение обозначения, сходного с товарным знаком третьего лица на интернет-сайте, является самостоятельным нарушением исключительных прав правообладателя в силу п. 4 ч. 1 ст. 14 ФЗ от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»

ООО «Л» обратилось в суд с заявлением к УФАС по Томской области (далее – антимонопольный орган) о признании недействительным решения в части признания в действиях общества «Л», выразившихся во введении в оборот товара на своем интернет-сайте, нарушении пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Решением суда от 15.10.2014, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 18.12.2014, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 16.04.2015 указанные судебные акты отменены, заявленные требования удовлетворены по следующим основаниям.

Судами установлено, что общество «Л» без согласия общества «С» использовало товарный знак, принадлежащий последнему, разместив на своем сайте фотографии предлагаемых к продаже электротехнических приборов с нанесенным на них соответствующим обозначением. В то же время общество «Л» и общество «С» являются конкурентами, поскольку совпадают рынки и виды их деятельности, в связи с чем потребители могут быть введены в заблуждение вследствие действий ООО «Л».

Между тем, гипотеза нормы, содержащейся в п.4 ч.1 ст.14 Закона о защите конкуренции, не ограничивается только указанием на незаконное использование

результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, она также включает перечень юридических фактов, при наличии которых деяние может быть признано недобросовестной конкуренцией в соответствии с этим пунктом (продажа, обмен или иное введение в оборот товара). Следовательно, законодателем перечислены конкретные действия, при совершении которых лицо может быть признано допустившим факт недобросовестной конкуренции. Указанные действия являются элементами объективной стороны правонарушения, предусмотренного п.4 ч.1 ст.14 Закона о защите конкуренции, обязанность доказывания которой лежит в рассматриваемом случае на антимонопольном органе. Однако доказательства, свидетельствующие о том, что ООО «Л» совершались действия, связанные с продажей, обменом или иным введением в оборот товара, маркированного товарным знаком ООО «С», в материалах дела отсутствуют, соответствующих выводов в обжалуемых решении и постановлении суды не излагали.

Иные способы использования товарного знака, перечисленные в п.2 ст.1484 ГК РФ, не включены законодателем в гипотезу нормы права, содержащейся в п.4 ч.1 ст.14 Закона о защите конкуренции. Анализируемая норма, учитывая административный характер правоотношений, в которых находятся государственный орган и лицо, привлекаемое к ответственности, не может толковаться расширительно.

Исходя из этого, не следует признавать обоснованным довод антимонопольного органа о том, что действие этой нормы распространяется и на предложения о продаже товаров. Предложение о продаже товаров не может также относиться к иным способам введения товара в оборот, так как гражданским оборотом являются действия (акты, сделки и т.д.), в результате которых тот или иной товар переходит от одного лица другому. Соответственно, до первой продажи товар не может считаться введенным в оборот³.

В связи с изложенным размещение ООО «Л» на принадлежащем ему сайте фотографий продукции, маркированной товарным знаком ООО «С», с предложением о продаже не входит в объективную сторону правонарушения, предусмотренного п.4 ч.1 ст.14 Закона о защите конкуренции. Таким образом, антимонопольный орган и суды неправоммерно квалифицировали размещенную ООО «Л» на сайте в сети Интернет информацию как нарушение указанной нормы Закона о защите конкуренции.

Также суд кассационной инстанции отметил, что довод ООО «Л» об исчерпании исключительного права ООО «С», как и доказательства, представленные в подтверждение данного обстоятельства, не исследованы и не получили надлежащей оценки судов. Вместе

³ Аналогичная правовая позиция содержится также в постановлениях СИП от 28.11.2014 по делу №А48-4510/2013, от 10.10.2014 по делу №А32-37398/2013, от 02.09.2014 по делу №А40-158330/2012.

с тем, установление факта исчерпания исключительного права в случае верной квалификации антимонопольным органом действий ООО «Л» имело бы существенное значение для рассмотрения настоящего дела при условии квалификации нарушения по п.4 ч.1 ст.14 Закона о защите конкуренции, поскольку ст.1487 ГК РФ предусматривает, что не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия. Принцип исчерпания прав означает, что правообладатель не может препятствовать использованию знака применительно к тем товарам, которые введены в гражданский оборот им самим либо с его согласия, т.е. он не может осуществлять свое право дважды в отношении одних и тех же товаров, поставляемых на российский рынок. Следует особо отметить, что товары должны быть теми же самыми и никоим образом не измененными.

В нарушение положений ч.1 ст.65 и ч.5 ст.200 АПК РФ суды фактически освободили антимонопольный орган от доказывания обстоятельств, свидетельствующих о том, что на спорных фото изображен не тот товар, который получен от ООО «С» обществом «Д» и впоследствии передан ООО «Л», на которое необоснованно возложена обязанность доказывания обратного.

Поэтому обжалуемое решение антимонопольного органа противоречит п.4 ч.1 ст.14 Закона о защите конкуренции, т.к. антимонопольным органом неверно квалифицированы действия ООО «Л» как нарушение указанной нормы, и подлежит признанию недействительным как не соответствующее закону и нарушающее его права и законные интересы.

Определением ВС РФ от 09.12.2015 №304-КГ15-8874 постановление СИП отменено, оставлены в силе судебные акты судов первой и апелляционной инстанций.

При этом ВС РФ указаны следующие обстоятельства.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе, продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Из смысла данной нормы следует, что не только продажа и обмен товара, но любое иное введение в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности является недобросовестной конкуренцией.

Согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации.

Из смысла данной нормы следует, что под иным введением в гражданский оборот понимается не только продажа или обмен, но и производство, предложение к продаже, демонстрация на выставках и ярмарках. При этом, перечень способов введения в гражданский оборот товаров с использованием результатов интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим.

Кроме того, по смыслу статьи 492 Гражданского кодекса Российской Федерации под реализацией (продажей) товаров по договору розничной купли-продажи понимается как непосредственная передача товара, так и предложение к продаже.

В соответствии с пунктом 1 статьи 437 Гражданского кодекса Российской Федерации реклама и иные предложения неопределенному кругу лиц рассматриваются как приглашения делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

Таким образом, выводы судов первой и апелляционной инстанций о том, что в отсутствие разрешения на использование принадлежащего ООО «С» товарного знака ООО «Л» не имело права в предложении о продаже электроприборов указывать зарегистрированный за иным лицом товарный знак, являются обоснованными и правомерными. Размещение обозначения, сходного с товарным знаком ООО «С» на интернет-сайте является самостоятельным нарушением исключительных прав правообладателя в силу пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции. Продвижение товара, его реклама являются неотъемлемой частью введения товара в гражданский оборот.

Согласно статье 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

Доводы ООО «Л» об исчерпании в данном случае исключительного права ООО «С» были отклонены судом апелляционной инстанции, поскольку не были представлены

доказательства того, что ООО «Л» в 2013 году предлагались к продаже электротехнические приборы, полученные в рамках взаимоотношений ООО «Л», ООО «С» и ООО «Д» с 2008 по 2011 годы.

Выводы СИП о недоказанности совершения ООО «Л» действий, связанных с продажей, обменом или иным введением в оборот товара, а также об исчерпании исключительного права ООО «С» выходят за пределы полномочий суда кассационной инстанции.

Пунктом 3 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрены полномочия суда кассационной инстанции, согласно которым по результатам рассмотрения жалобы суд вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий арбитражный суд, решение, постановление которого отменено или изменено, если содержащиеся в обжалуемом судебном акте выводы не соответствуют установленным по делу фактическим обстоятельствам и представленным доказательствам.

Арбитражный суд, рассматривающий дело в кассационной инстанции, в силу части 2 статьи 287 названного Кодекса не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими.

В данном случае, отвергнув обстоятельства, которые суды первой и апелляционной инстанций сочли доказанными, и, приняв новое решение на основании иной оценки представленных доказательств, суд кассационной инстанции вышел за пределы полномочий, предусмотренных статьей 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Отдел ОСП февраль 2016 года