

# Как работать с предупреждением ФАС России?

Евгений Большаков, партнер антимонопольной практики

15.11.2024

**Предупреждение** используется для оперативного пресечения отдельных видов антимонопольных нарушений:

- ① **злоупотребление доминирующим положением** (навязывание невыгодных условий, необоснованный отказ или уклонение от заключения договора, необоснованное установление различных цен на один товар, создание дискриминационных условий) – нарушение п.п. 3, 5, 6, 8 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции;
- ② **недобросовестная конкуренция** (дискредитация, введение в заблуждение, некорректное сравнение, незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей охраняемую законом тайну, иные формы) – нарушение ст. 14.1-14.3, 14.7-14.8 Закона о защите конкуренции;
- ③ **ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органов власти, местного самоуправления и иных органов или организаций** – нарушение ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Предупреждение выдается **до возбуждения дела** о нарушении антимонопольного законодательства.

Если предупреждение выполнено, дело антимонопольное дело не возбуждается, хозяйствующий субъект не подлежит административной ответственности.

В противном случае антимонопольный орган возбуждает антимонопольное дело, по итогам которого хозяйствующему субъекту может быть выдано обязательное для исполнения предписание, постановление о привлечении к административной ответственности.

## Содержание предупреждения ФАС России

Предупреждение от 28 января 2021 г. № МШ/5762/21

ФАС России установлено, что ОАО «Ереванский коньячно-винно-водочный комбинат «Арагат» вводит в гражданский оборот виски «MacIngal» (Продукт), оформление которого содержит элементы (словесное обозначение «Scottish tradition», изображение мужчины в национальном шотландском костюме с волынкой в руках, а также тартан (традиционная шотландская клетка)), создающие впечатление о том, что местом происхождения Продукта является Шотландия.

Шотландский виски имеет мировую репутацию, так как производится по особой технологии в соответствии с законодательными актами Европейского союза, и, соответственно, обладает характерными отличительными потребительскими свойствами.

ОАО «Ереванский коньячно-винно-водочный комбинат «Арагат» существенно повышает привлекательность Продукта в глазах потребителей и расширяет круг потребителей Продукта, приобретая необоснованное конкурентное преимущество.

В связи с наличием в вышеуказанных действиях признаков нарушения п. 3 ст. 14.2 Закона о защите конкуренции, ФАС России на основании ст. 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждает о необходимости прекращения действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства

путем прекращения реализации виски «MacIngal» в актуальном оформлении либо путем изменения оформления, исключив из него элементы, создающие впечатление о том, что местом происхождения виски «MacIngal» является Шотландия.

Настоящее предупреждение подлежит исполнению в течение месяца с момента его получения.

Суть  
нарушения

Основания  
выдачи

Перечень  
действий

Срок

3



- установить одинаковую экономически и технологически обоснованную цену (тариф) на услугу для всех контрагентов – *Предупреждение Коми УФАС России от 03.06.2020 № 02-01/3616*

- изменить тарифы на услуги подвижной радиотелефонной связи, предоставляемые абоненту при его нахождении за пределами домашнего региона, исключив экономически, технологически, иным образом не обоснованную разницу цен – *Предупреждение ФАС России от 02.08.2017 № ИА/48411/17*

## Примеры допустимых требований предупреждения

- устранить дискриминационные условия договоров с хозяйствующими субъектам без государственного участия в уставном капитале по сравнению с хозяйствующими субъектами с государственным участием в уставном капитале, **не допуская ухудшения положения контрагентов** - Предупреждение ФАС России от 19.06.2018 № ИА/45169/18

- внести изменения в Договор, предусматривающие:

1. <...>

Исключение из Договора условий, позволяющих Озон по собственному усмотрению применять в отношении различных продавцов различные меры ответственности при совершении различными продавцами аналогичных действий.

<...>

2. **Недопущение ухудшения условий для контрагентов** Озон в результате внесения изменений в Договор во исполнение пункта 1 предупреждения - Предупреждение ФАС России от 24.04.2024 № МШ/35681/24


- направить предложения о заключении долгосрочных внебиржевых договоров поставки автомобильных бензинов с приложением проектов договоров поставки в адрес следующих организаций <...>. В случае получения от организаций договоров, подписанных с их стороны, заключить договоры поставки – *Предупреждение ФАС России от 03.12.2021 № МШ/101454/21*

- повторно рассмотреть заявку ООО «Б» на заключение дистрибьюторского соглашения по ранее представленному пакету документов и направить проект договора (оферты) либо экономически или технологически обоснованный отказ в заключении договора – *Предупреждение ФАС России от 24.09.2020 № ИА/82951/20*


## Примеры допустимых требований предупреждения

- разработать и направить для согласования в ФАС России единый экономически обоснованный порядок ценообразования на услуги, обеспечив недопустимость включения в состав платы за оказание рассматриваемых услуг расходов, включенных в иные тарифы и сборы в рамках предоставления доступа к инфраструктуре – *Предупреждение ФАС России от 01.08.2023 № МШ/61415/23*


- издать внутренние распорядительные документы, определяющие порядок своевременного размещения и контроля на сайте банка актуальной информации о тарифах брокера с указанием всех условий, влияющих на стоимость брокерских услуг – *Предупреждение ФАС России от 21.02.2024 № 07/01/14.2-5/2024*



- проинформировать хозяйствующих субъектов о внесенных изменениях путем размещения информации на официальном сайте в сети «Интернет» - *Предупреждение Хабаровского УФАС России от 05.04.2023 № 027/01/15-473/2023*



- разместить опровержение на дискредитирующую информацию – *Предупреждение Пензенского УФАС России от 27.08.2024 № 2-01-03/19-2024*



- уведомить абонентов об изменении условий тарифных планов в порядке, установленном действующим законодательством – *Предупреждение ФАС России № ИА/48409/17*



Иркутским УФАС России выявлены признаки нарушения п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в заключении Администрацией Михайловского городского поселения с ООО «СТЭК-М», Иркутской областью концессионного соглашения в нарушение положений ст. 28.1 Закона о теплоснабжении, Закона концессионных соглашениях.

Выдано предупреждение принять исчерпывающие меры по возврату муниципального имущества, переданного по концессионному соглашению, в муниципальную казну в срок до 31.12.2021.

**Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.03.2023 № Ф02-6781/2022 по делу № А19-26826/2021:** <...> из оспариваемого предупреждения невозможно установить в чем состоит нарушение, не указано какие незаконные действия совершила администрация, какие конкретно процедуры были нарушены и на каком этапе, какие документы были неправильно оформлены или не представлены.

<...> все разъяснения, которые даны антимонопольным органом после выдачи оспариваемого предупреждения, не свидетельствуют о его законности. В оспариваемом предупреждении обстоятельства, на которые ссылается Управление в обоснование своей позиции, не указаны.

Доводы Управления, что при выдаче предупреждения антимонопольный орган устанавливает лишь признаки нарушения антимонопольного законодательства, а не факт допущенного нарушения, были рассмотрены и обоснованно отклонены судами, поскольку из оспариваемого предупреждения невозможно установить такие признаки нарушения, антимонопольный орган ограничился лишь общими формулировками.

## Примеры недопустимых условий предупреждения

Выявлены признаки нарушения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в самостоятельном включении департаментом при переоформлении лицензии в качестве места осуществления лицензируемого вида деятельности адреса: ул. Заречная, д. 51, по которому медицинская деятельность фактически не осуществлялась.

Выдано предупреждение внести изменения (дополнения) в лицензию, указав в графе «адрес места осуществления лицензируемого вида деятельности»: **Приморский край, г. Владивосток, мобильный лечебно-профилактический комплекс МЛПК «Диагностика», модель 575032, идентификационный номер (VIN№) XU5575032B0000160.**

**Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.02.2019 № Ф03-6246/2018 по делу № А51-2703/2018: предписанные <...> меры <...> противоречат нормам Закона о лицензировании и не соответствуют критерию соразмерности и их исполнимости.**

<...> лицензионным требованием к медицинской организации является наличие у соискателя лицензии <...> объекта, имеющего почтовый адрес или другие позволяющие идентифицировать данные.

Исходя из содержания данного понятия, таким объектом не может быть город <...>, что свидетельствует о незаконности предписанной антимонопольным органом меры <...> о необходимости указания <...> в лицензии места осуществления лицензируемого вида деятельности - Приморский край, г. Владивосток.

<...> мобильные лечебно-профилактические комплексы согласно ст. 38 Закона об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации и Номенклатурной классификации медицинских изделий по видам являются медицинскими изделиями и фактически представляют собой специальный автотранспорт, оснащенный медицинским оборудованием, который также не попадает под понятие «место осуществления лицензируемого вида деятельности».

Антимонопольным органом включено требование установить цену на услугу по монтажу газового счетчика на существующем газопроводе с опрессовкой и пуском газа на 2011 год в размере 1 736 рублей 48 копеек.

**Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15.03.2012 по делу № А63-3898/2011:** *Управление, указав обществу на необходимость заключения договоров с населением по конкретной цене на 2011 год, фактически осуществило функцию по государственному регулированию цен и тарифов.*

*Однако на данную услугу не распространяются правила государственного регулирования цен и тарифов.*

*Управление превысило полномочия, представленные Законом о защите конкуренции.*

ГУП РК «КМП» ввело систему автоматизированного контроля доступа на объекты транспортной инфраструктуры порта и направило контрагентам письма о необходимости подать заявку на получение QR-идентификаторов для доступа. QR-идентификаторы предоставлялись без взимания дополнительной платы.

В действиях по применению QR-идентификаторов выявлены признаки нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Выдано предупреждение о направлении предложений об изменении договоров, заключенных с ООО «Скай тревел», ООО «Крыминтерсервис», ООО «Севюгфлот», ИП Корейво А.А., включающих применение QR-идентификаторов, с последующим внесением соответствующих изменений в указанные договоры.

**Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 22.12.2022 № 21АП-4120/2022 по делу № А83-22816/2021:** Как указано в п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2, предупреждение должно представлять возможность лицу самостоятельно устранить допущенные нарушения, если таковые имели место в действительности.

<...> даже в предписании антимонопольного органа указание мер, направленных на установление (изменение, прекращение) гражданских прав и обязанностей в отношении конкретных участников рынка определенным способом (например, путем изменения условий заключенных договоров), допустимо только в отдельных случаях, предусмотренных законом. Пленум также прямо указал, что при выдаче предписания антимонопольный орган не вправе предписывать сторонам включить в договор конкретные условия, например, о цене, об объеме и условиях продажи товара определенному покупателю.

Между тем, в настоящем случае <...> указанным предупреждением на предприятие возложена обязанность совершить конкретные действия, направленные на изменение (прекращение) гражданских прав и обязанностей в отношении конкретных участников рынка определенным способом.

В предупреждение включено требование перечислить в бюджет доход, полученный в результате нарушения, в размере 1 100 841,84 руб.

**Постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.2022 № 7-П:** *Данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия <...>.*

*Она <...> может быть применена только при тех условиях, что, во-первых, в действиях хозяйствующего субъекта установлен факт нарушения именно законодательства о защите конкуренции, а во-вторых, он установлен в надлежащей правовой процедуре, регламентированной Законом о защите конкуренции, в рамках которой хозяйствующему субъекту гарантируется право на защиту.*

*Факт нарушения и вина в его совершении устанавливаются антимонопольным органом по правилам главы 9 <...> после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства.*

**NB:** *вопрос о взыскании в федеральный бюджет незаконно полученного дохода должен рассматриваться в рамках производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства только в случае установления невозможности исчисления административного штрафа (Рекомендации, утв. протоколом расширенного заседания Научно-методического совета образовательных организаций и кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования ФАС России от 20.11.2019).*

### Требования к предупреждению:

- предупреждение должно указывать, в чем именно состоит нарушение, не ограничиваться общими формулировками;
- требования предупреждения должны быть исполнимыми;
- в предупреждении не могут быть установлены конкретные условия, на которых стороны гражданско-правовых отношений должны достигнуть соглашения (например, о цене);
- в предупреждении не могут быть применены меры принуждения (например, взыскание дохода в бюджет).

- запросить продление срока выполнения предупреждения
- запросить разъяснения относительно порядка выполнения предупреждения
- выполнить предупреждение и уведомить ФАС России о выполнении
- обжаловать предупреждение в судебном порядке
- защищать позицию об отсутствии признаков нарушения

- При определении срока выполнения предупреждения ФАС России необходимо определить достаточное время, соразмерное указанным в предупреждении действиям (не менее 10 дней).
- При недостаточности времени хозяйствующий субъект вправе обратиться с ходатайством о продлении срока. В ходатайстве необходимо обосновать основания для продления, их достаточность, по возможности предоставить подтверждающие документы.
- ФАС России обязана рассмотреть ходатайство по существу. Оставление ходатайства без рассмотрения и одновременное возбуждение антимонопольного дела в связи с неисполнением предупреждения в дальнейшем может послужить основанием для отмены решения по делу.
- Продление срока выполнения предупреждения является правом, а не обязанностью ФАС России.

Отказ ФАС России в продлении срока выполнения предупреждения подлежит самостоятельному обжалованию в судебном порядке. Практика обжалования является немногочисленной и, как правило, бесперспективна для лица, которому выдано предупреждение (см., например, Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2023 № 05АП-8044/2022 по делу № А59-4561/2022). Однако, по нашей оценке, существуют случаи, когда оспаривание отказа в продлении срока имеет положительные перспективы (например, если хозяйствующий субъект запросил у ФАС России разъяснения относительно способа исполнения предупреждения – см. следующий слайд).

**Для снижения рисков рекомендуем обращаться в ФАС России с ходатайством о продлении срока выполнения предупреждения заблаговременно и учитывать, что в продлении срока может быть отказано.**



## Запрос разъяснений относительно порядка выполнения предупреждения

ФАС России вправе предоставить разъяснения относительно порядка выполнения предупреждения. Разъяснения не должны выходить за пределы предупреждения или расширять его (см. Разъяснение Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8)

### Разъяснения ФАС России

(1) хозяйствующий субъект хочет удостовериться, что совершение действий будет являться исполнением предупреждения

+ использование разъяснений позволяет снизить риски признания предупреждения неисполненным;

- потеря времени на ожидание при рисках формального ответа о том, что предложенный способ исполнения не подходит;
- после получения отрицательного ответа сложнее доказывать, что предложенный способ исполнения являлся надлежащим.

(2) хозяйствующий субъект не понимает, как именно исполнить предупреждение

+ использование разъяснений позволяет снизить риски признания предупреждения неисполненным;

- + ФАС России может продлить срок выполнения предупреждения с учетом характера разъяснений;
- сложно исполнить предупреждение иным способом, который не указан в разъяснении.

**Для снижения рисков неблагоприятных последствий рекомендуем одновременно с запросом разъяснений ходатайствовать о продлении срока исполнения предупреждения до получения разъяснений ФАС России.**

### Предупреждение отвечает признакам ненормативного правового акта и оспаривается в судебном порядке.

Суд ограничивается констатацией соответствия либо несоответствия предупреждения требованиям статьи 39.1 Закона о защите конкуренции и Порядка выдачи предупреждения, исследуя следующие вопросы:

- ① принято ли предупреждения в рамках полномочий ФАС России;
- ② имеются ли признаки нарушения антимонопольного законодательства (в т.ч. установлено ли доминирующее положение лица при наличии признаков нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции);
- ③ соответствуют ли предписанные действия целям предупреждения;
- ④ не выходят ли требования предупреждения за пределы необходимых мер.

**Суд не устанавливает обстоятельства, подтверждающие факт совершения правонарушения, не предпринимает выводы ФАС России, принимаемые при рассмотрении антимонопольного дела.**

Обжалование предупреждения в судебном порядке не является препятствием для возбуждения антимонопольного дела.

При этом антимонопольный орган вправе приостановить рассмотрение возбужденного дела до принятия судом итогового акта или до его вступления в законную силу.

В случае признания предупреждения недействительным производство по антимонопольному делу прекращается в связи с отсутствием нарушения (*Решение Крымского УФАС России от 18.05.2023 № 082/01/10-7/2021, Решение Ленинградского УФАС России от 04.04.2022 № 047/01/15-02/2021*).

Как правило, проверка законности предупреждения в судебном порядке ограничена формальными вопросами.

В связи с этим решения о признании предупреждений недействительными встречаются редко.

В то же время оспаривание предупреждения в судебном порядке имеет положительные перспективы при наличии явных признаков нарушения требований к его содержанию, порядку выдачи (например, если антимонопольным органом не установлено положение хозяйствующего субъекта на рынке, если в предупреждении установлен факт нарушения и т.д.).

Если предупреждение не было исполнено, но в дальнейшем ФАС России установлено, что на момент выдачи предупреждения отсутствовали признаки нарушения антимонопольного законодательства, ФАС России **принимает решение об отказе в возбуждении дела** (п. 4 письма ФАС России от 25.12.2018 № СП/106730/18 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, выдаче и исполнении предупреждений»).

При принятии решения ФАС России учитывает все имеющиеся документы и материалы, **включая те, которые были представлены дополнительно.**

**Таким образом, представление мотивированной позиции относительно отсутствия признаков нарушения может послужить основанием для отказа в возбуждении антимонопольного дела.**

Антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения **в течение 3 дней** со дня окончания срока выполнения.

При условии выполнения предупреждения **антимонопольное дело не возбуждается** и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности.

В случае невыполнения предупреждения при наличии признаков нарушения антимонопольный орган **обязан принять решение о возбуждении дела** в срок, не превышающий 10 рабочих дней со дня истечения срока выполнения предупреждения. Однако данный **срок не является пресекательным** - нарушение срока не является безусловным основанием для признания приказа о возбуждении дела недействительным.

Возможность отмены, пересмотра по новым или вновь открывшимся обстоятельствам ранее выданного предупреждения не предусмотрена.

АДВОКАТСКОЕ  
БЮРО

ЕПАМ

30  
ЛЕТ

## СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!

125047, Россия, Москва,  
1-ая Тверская-Ямская ул., д. 21,  
Тел.: +7 (495) 935 80 10  
Факс: +7 (495) 935 80 11  
[www.epam.ru](http://www.epam.ru)

Евгений Большаков,  
партнер антимонопольной практики,  
[evgeny\\_bolshakov@epam.ru](mailto:evgeny_bolshakov@epam.ru)

© АБ ЕПАМ