

Исх. №1-14/43 от 13 сент. 2022 г.

Членам
Союза Операторов Электронных
Площадок,
Союза Торговых Электронных
Площадок

Уважаемые коллеги!

Направляю Вам позицию Национального Совета по вопросу реализации полномочий ФАС России по рассмотрению жалоб на действия арбитражного управляющего, организатора торгов, оператора электронной площадки при организации и проведения торгов в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Приложения: определения Верховного Суда РФ и постановления арбитражных кассационных судов по указанному вопросу, а также письма, которые были направлены Национальным Советом в ФАС России, Росимущество и Федеральное казначейство.

В последнее время Верховным Судом Российской Федерации установлены новые подходы к вопросу реализации полномочий антимонопольного органа в сфере регулирования торгов, которые определены пунктом 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление) и Определением Верховного Суда Российской Федерации от 26.04.2022 г. № 309-ЭС21-27706 (далее – Определение).

Пункт 37 Постановления устанавливает, что предметом антимонопольного регулирования являются процедуры, обязательность которых прямо предусмотрена Федеральным законом

от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее- Закон о защите конкуренции) в целях соблюдения антимонопольного законодательства, либо соответствующими отраслевыми законами, регулируемыми отдельные правоотношения, где контроль за проведением указанным процедур прямо делегирован антимонопольному органу (например, Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее- Закон о контрактной системе), Федеральный закон от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее- Закон о закупках)), а также устанавливает, что иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам статьи 17 Закона не относятся.

В то же время, положения пункта 45 Постановления предусматривают, что если иное не установлено законодательством, то определенные Законом о защите конкуренции формы и порядок реализации функций антимонопольного органа подлежат применению в случае нарушения соответствующими лицами специальных антимонопольных требований и запретов, которые содержатся в иных федеральных законах. В тех случаях, когда Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы реализуют контрольно-надзорные функции в иных сферах правового регулирования, правила реализации полномочий, установленные Законом о защите конкуренции, не применяются, если иное прямо не предусмотрено законодательством. Несоблюдение определенного законом порядка реализации полномочий антимонопольным органом может являться основанием для признания недействительными соответствующих актов антимонопольного органа, если это привело или могло привести к нарушению прав и законных интересов соответствующего лица.

Следовательно, нормы Закона о защите конкуренции не могут быть применены при рассмотрении вопросов, связанных с реализацией имущества должника в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, поскольку сделки, связанные с отчуждением имущества должника при данной процедуре или влекущие за собой передачу его имущества третьим лицам, находятся в сфере правового регулирования Закона о банкротстве.

Определением от 26.04.2022 г. № 309-ЭС21-27706 (далее – Определение) Верховный Суд Российской Федерации установил, что нормы Федерального Закона от 27.06.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), определяющие цели, принципы и сферу применения антимонопольного законодательства, целями которого согласно части 2 статьи 1 указанного Закона являются, в частности, обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, должны учитываться судами при толковании, выявлении смысла и применении положений Закона о защите конкуренции, иных правовых актов, регулирующих отношения, связанные с защитой конкуренции, и отнесенных к сфере антимонопольного законодательства, при применении антимонопольных норм к конкретным участникам рынка, а также при толковании норм Закона о защите конкуренции, устанавливающих полномочия антимонопольных органов. Согласно пункту 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы наделены полномочиями по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов. Порядок рассмотрения указанных жалоб установлен статьей 18.1 Закона о защите конкуренции. Приведенные нормы регламентируют порядок действий антимонопольного органа при рассмотрении жалоб участников торгов, но не определяют основания

антимонопольного контроля за торгами. Вместе с тем по смыслу взаимосвязанных положений части 1 статьи 1, частей 1 и 4 статьи 17, части 5 статьи 18 Закона о защите конкуренции антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования, о чем указано в пункте 37 Постановления. Анализ приведенных положений законодательства в их нормативном единстве и разъяснений Постановления позволяет сделать вывод о том, что антимонопольный контроль за торгами, в том числе контроль за соблюдением процедуры торгов, ограничен случаями, когда результаты проведения определенных торгов способны оказать влияние на состояние конкуренции на соответствующих товарных рынках. Таковыми в силу законодательного установления признаются торги, проводимые в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (статья 8) и Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (часть 2 статьи 1, пункт 2 части 2 статьи 3), согласно положениям которых обеспечение конкуренции прямо определено в качестве одной из целей проведения закупок. В соответствии с пунктом 37 постановления Пленума № 2 иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам статьи 17 Закона о защите конкуренции не относятся. Исходя из положений пункта 3 части 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции, вывод о наличии оснований для антимонопольного контроля за торгами в конкретных случаях также может быть сделан по результатам проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, если они свидетельствуют о значимости исхода торгов с точки зрения

предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования.

В свою очередь, реализация имущества должника посредством проведения торгов в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, подчинена общей цели – получение наибольшей выручки и максимальное удовлетворение требований кредиторов исходя из принципов очередности и пропорциональности (абзац шестнадцатый статьи 2, статьи 110, 111, 124, 139 Федерального Закона от 26 октября 2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве). Действия, касающиеся формирования лотов, определения условий торгов и непосредственной реализации имущества, должны быть экономически оправданными, направленными на достижение упомянутой цели – получение максимальной выручки (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21.03.2022 №305-ЭС21-21247). Таким образом, в отличие от антимонопольного контроля, целью которого является защита публичного интереса (недопущение ограничения, устранения конкуренции на рынке, обеспечение и развитие конкуренции), контроль за торгами по продаже имущества в процедурах банкротства должника преследует цель защиты частного интереса: как интереса самого должника, так и интереса его кредиторов. При этом при проведении торгов должен обеспечиваться баланс между интересами названных лиц. Проводимые в рамках процедур банкротства торги не преследуют в качестве своей основной цели обеспечение и развитие конкуренции на тех или иных товарных рынках, а произвольное вмешательство антимонопольных органов в их проведение способно негативно повлиять на возможность своевременного и максимального удовлетворения интересов кредиторов от реализации имущества, при том, что за проведением названных торгов осуществляется судебный контроль в рамках дела о банкротстве. Следовательно, осуществление

антимонопольного контроля за торгами, проводимыми в рамках дела о банкротстве, не является безусловным и в каждом случае требует обоснования со стороны антимонопольного органа с точки зрения реализации целей Закона о защите конкуренции.

В связи с вышеуказанным жалобы на действия (бездействие) арбитражного управляющего, организатора торгов, оператора электронной площадки не подлежат рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если результаты торгов, на организацию или проведение которых подана жалоба, не способны повлиять на реализацию целей Закона о защите конкуренции и отсутствуют нарушения антимонопольных требований к торгам.

В случае, если по результатам проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции можно сделать вывод о значимости исхода торгов с точки зрения предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования или, если при организации и проведении торгов нарушены антимонопольные требования к ним, жалобы могут быть приняты к рассмотрению в порядке, предусмотренной главой 9 Закона о защите конкуренции.

Сформированная позиция Верховного суда Российской Федерации по вопросу реализации полномочий антимонопольного органа по осуществлению антимонопольного контроля за торгами, проводимыми в рамках дел о банкротстве, подтверждена определениями Верховного суда РФ от 26.04.2022 г. и от 06.06.2022 г. № 305-ЭС22-763, а также Постановлениями кассационных судов:

1. Арбитражного суда Уральского округа от 06.06.2022 г. N Ф09-1249/22, от 28.06.2022 N Ф09-3111/22 по делу N А60-36933/2021, от 10.06.2022 N Ф09-2808/22 по делу N А60-47594/2021, от 06.06.2022 N

Ф09-2536/22 по делу N А60-42211/2021, от 25.05.2022 N Ф09-2288/22 по делу N А50-17639/2021, от 24.05.2022 N Ф09-1551/22 по делу N А76-11164/2021;

2. Арбитражного суда Московского округа от 12.08.2022 N Ф05-13753/2022 по делу N А40-183128/2021, от 06.07.2022 N Ф05-4296/2022 по делу N А40-64063/2021, от 04.07.2022 N Ф05-10135/2022 по делу N А40-162887/2021, от 21.06.2022 N Ф05-9553/2022 по делу N А40-122024/21-92-794, от 20.06.2022 N Ф05-7854/2022 по делу N А40-113400/2021, от 09.06.2022 N Ф05-9270/2022 по делу N А40-182664/21-21-1394;

3. Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 01.08.2022 N Ф08-7252/2022 по делу N А53-35343/2021, от 30.06.2022 N Ф08-5602/2022 по делу N А20-773/2021, от 02.06.2022 N Ф08-3580/2022 по делу N А63-6038/2021, от 02.06.2022 N Ф08-3580/2022 по делу N А63-6038/2021;

4. Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.08.2022 N Ф04-3493/2022 по делу N А45-23614/2021, от 25.07.2022 N Ф04-2907/2022 по делу N А67-7962/2021;

5. Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 31.08.2022 г. № А33-33865/2021;

6. Арбитражного суда Дальневосточного округа от 19.08.2022 N Ф03-2310/2022 по делу N А73-19265/2021.

В соответствии с указанной правовой позицией Верховного суда Российской Федерации и сложившейся судебной практикой отдельные территориальные управления ФАС России принимают решения о признании жалобы необоснованной и об отказе в ее рассмотрении в случае, если результаты торгов, на организацию или проведение которых подана жалоба, не способны повлиять на реализацию целей Закона о защите конкуренции и отсутствуют нарушения антимонопольных требований к торгам. В тоже время отдельные

управления ФАС России рассматривают такие жалобы несмотря на то, что решения по ним также могут быть оспорены.

Сложившаяся ситуация усугубляется наличием писем Федеральной антимонопольной службы, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, ориентирующих административное правоприменение территориальными органами ФАС России норм статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Содержащиеся в указанных письмах правовые позиции противоречат позиции Верховного суда Российской Федерации по вопросу реализации полномочий антимонопольного органа по осуществлению антимонопольного контроля за торгами, проводимыми в рамках дел о банкротстве, и сформировавшейся в настоящее время судебной практике.

В связи с этим Национальный Совет обратился в ФАС России – письмо от 17.06.2022 №1-14/34 и повторно письмо от 02.09.2022 №1-14/42 с предложением Федеральной антимонопольной службе принять индивидуальный правовой акт, направленный на разъяснение порядка применения ранее принятых ФАС России правовых актов в этой сфере с учетом позиции Верховного суда Российской Федерации и в целях обеспечения реализации полномочий антимонопольного органа по контролю за проведением торгов по продаже предприятия (имущества) должника в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве. Указанный правовой акт должен устанавливать, что при рассмотрении жалобы антимонопольный орган осуществляет анализ состояния конкуренции, устанавливает влияние результатов торгов, на организацию, проведение которых подана жалоба, на реализацию целей Закона о защите конкуренции, в том числе их влияние на состояние конкуренции на соответствующем

товарном рынке, устанавливает значимость результатов этих торгов для предупреждения и пресечения монополистической деятельности, для формирования конкурентного товарного рынка, для создания условий его эффективного функционирования, а также устанавливает соблюдение антимонопольных требований к торгам, установленных ст. 17 Закона о защите конкуренции.

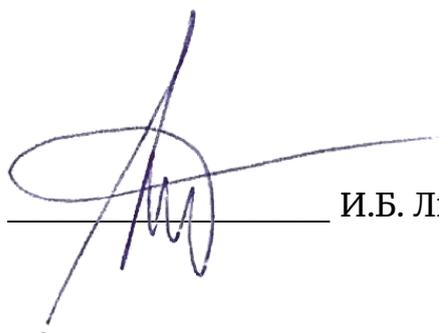
По результатам рассмотрения жалобы по существу Комиссия принимает решение о признании жалобы необоснованной в случае, если результаты торгов, на организацию или проведение которых подана жалоба, не способны повлиять на реализацию целей Закона о защите конкуренции и отсутствуют нарушения антимонопольных требований к торгам.

Жалоба, поданная на организацию, проведение торгов, результаты которых могут оказать влияние на состояние конкуренции на соответствующем товарном рынке, являются значимыми с точки зрения предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования или, если при организации и проведении торгов нарушены антимонопольные требования к ним, признается обоснованной и принимается к рассмотрению в порядке, предусмотренном главой 9 Закона о защите конкуренции. Таким же образом антимонопольным органом рассматриваются жалобы на действия (бездействие) конкурсного управляющего (внешнего управляющего), в случае если он является организатором торгов или осуществляет заключение договора купли-продажи по итогам проведения торгов в рамках процедуры банкротства в соответствии с Законом о банкротстве.

Приложения:

1. Пункты 37 и 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» - на 4 листах;
2. [Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26 апреля 2022 г. N 309-ЭС21-27706 по делу N А34-2459/2020 - на 6 листах;](#)
3. [Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда от 06.06.2022 г. № 305-ЭС22-763 - на 11 листах;](#)
4. [Письмо Национального Совета №34 от 17.06.2022 г. М.А. Шаскольскому - на 9 листах;](#)
5. [Письмо Национального Совета №42 от 02.09.2022 г. М.А. Шаскольскому - на 13 листах.](#)

Исполнительный директор ▾



И.Б. Липкин ▾

**Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2
«О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами
антимонопольного законодательства»**

**Антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен
на товары, запросу предложений**

37. В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений (далее для целей данного раздела – процедуры определения поставщика, процедуры) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами или заказчиками процедур определения поставщика деятельности их участников, создание участнику (участникам) преимущественных условий участия, нарушение порядка определения победителя, участие организаторов и (или) заказчиков, их работников в процедурах определения поставщика. По смыслу взаимосвязанных положений части 1 статьи 1, частей 1 и 4 статьи 17, части 5 статьи 18 Закона о защите конкуренции антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования (далее – обязательные процедуры), например конкурентных процедур определения поставщика в соответствии со статьей 24 Закона о контрактной системе.

Равным образом, исходя из требований части 5 статьи 17 Закона, частей 2–31 статьи 3 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) в их взаимосвязи правила статьи 17

Закона применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках (далее для целей данного раздела – конкурентные закупки). Действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно положению о закупке, принятому в соответствии с Законом о закупках, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам статьи 17 Закона не относятся, что не исключает предъявление заинтересованными лицами исков о признании таких торгов и сделок, заключенных по их результатам, недействительными и о применении последствий недействительности (например, на основании пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса, статей 618, 139 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

45. При возникновении споров, разрешение которых требует оценки соблюдения антимонопольными органами установленной компетенции и порядка реализации полномочий, судам необходимо принимать во внимание, при выполнении каких функций и во исполнение каких требований законодательства антимонопольным органом приняты соответствующие акты. Так, рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства, по общему правилу, осуществляется антимонопольным органом в соответствии с главой 9 Закона о защите конкуренции. Иной порядок рассмотрения дел может быть прямо предусмотрен законом. Если иное не установлено законодательством, то определенные Законом о защите конкуренции формы и порядок реализации функций антимонопольного органа подлежат применению в случае нарушения соответствующими лицами специальных антимонопольных требований и запретов, которые содержатся в иных федеральных законах. В частности, на

основании части 2 статьи 16 Закона о торговле установленные правила реализации антимонопольными органами своих полномочий применяются при выявлении нарушений (признаков нарушений), указанных в статьях 9, 13–15 Закона о торговле.

В тех случаях, когда Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы реализуют контрольно-надзорные функции в иных сферах правового регулирования, правила реализации полномочий, установленные Законом о защите конкуренции, не применяются, если иное прямо не предусмотрено законодательством. Например, порядок рассмотрения дел, предусмотренный главой 9 Закона о защите конкуренции, не применяется при нарушении положений Закона о контрактной системе и Закона о закупках за исключением случаев, когда имеются признаки нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции. Иное прямо предусмотрено в отношении жалоб участников закупки на действия (бездействие) заказчика при проведении по правилам Закона о закупках конкурентных закупок, которые в силу статьи 181 Закона о защите конкуренции подлежат рассмотрению в установленном данной нормой порядке, но по основаниям, установленным частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Несоблюдение определенного законом порядка реализации полномочий антимонопольным органом может являться основанием для признания недействительными соответствующих актов антимонопольного органа, если это привело или могло привести к нарушению прав и законных интересов соответствующего лица.

С учетом положений части 1 статьи 2 Закона не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих

правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.