



**Руководителю ФАС России**

**М. А. Шаскольскому**

*125993, ГСП-3, Д-242*

Исх. № 1-14/28 от 02.04.2021 г.

*Москва, Садовая-Кудринская, 11*

***Уважаемый Максим Алексеевич!***

Обращаемся к Вам в связи с тем, что, 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) определены новые подходы к вопросу полномочий антимонопольного органа в сфере регулирования торгов, предусматривающие, что предметом антимонопольного регулирования являются процедуры, обязательность которых прямо предусмотрена Федеральным законом от 26 июля 2006 г. N135-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)).

Пункт 37 Постановления 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 разъясняют ограничение полномочий антимонопольного органа по возбуждению дел об административных правонарушениях в части привлечения арбитражного управляющего, организатора торгов, оператора электронной площадки к административной ответственности за нарушение процедуры проведения торгов в электронной форме по продаже имущества или предприятия должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, поскольку в силу пунктов 37 и 45 Постановления правила реализации полномочий антимонопольного органа, установленные Законом о защите конкуренции, не применяются, если иное прямо не предусмотрено законодательством.

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.

В связи с вышеуказанным и во исполнение Постановления Пленума Верховного суда РФ от 04.03.2021 №2 необходимо принятие Федеральной антимонопольной службой индивидуального правового акта, направленного на разъяснение действия ранее принятых указанной службой индивидуальных правовых актов, предусматривающих регулирование реализации полномочий антимонопольного органа по контролю за проведением торгов по продаже имущества или предприятия должника в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на наступление правовых последствий и затрагивающих права и законные интересы неопределенного круга лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Такой индивидуальный правовой акт Федеральной антимонопольной службы может включать в себя, в том числе, положение о том, что в связи с принятием Постановления Пленума Верховного суда РФ от 04.03.2021 №2 не подлежат применению:

— Письмо ФАС России от 30.06.2016 №РП/44252/16 «Об обжаловании действий конкурсного управляющего при проведении торгов по реализации имущества должников-банкротов в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции»;

— абзац 2 пункта 3.10 Письма ФАС России от 16.03.2015 №ИА/12337/15 «О направлении методических рекомендаций по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, в том числе если торги признаны несостоявшимися, на продавца государственного или муниципального имущества и (или) организатора продажи государственного и (или) муниципального имущества, проводимой в электронной форме»;

— пункт 2 Письма ФАС России от 24.09.2019 №РП/83261/19 «Об отдельных вопросах применения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалоб на обязательные в силу законодательства Российской Федерации торги»;

а также положение о том, что в отношении торгов по продаже имущества или предприятия должника в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, не подлежат применению:

— Письмо ФАС России «О порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, конкурсной или аукционной комиссии» от 27.02.2020;

— Письмо Федеральной антимонопольной службы от 12 сентября 2019 г. N ИА/79982/19 "О рассмотрении жалоб на действия организатора торгов, оператора электронной площадки в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции";

— Письмо Федеральной антимонопольной службы от 30 июня 2017 г. N РП/44748/17 "О направлении разъяснений по вопросам возможности применения положений статей 43, 51 - 51.2 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" к жалобам, рассматриваемым в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

**Приложение:**

1. Пояснительная записка к пунктам 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 листах.

**Президент Национального Союза  
«Совет по профессиональной  
деятельности в электронных торгах»**



А. А. Бойко

**Пояснительная записка к пунктам 37 и 45 Постановления Пленума  
Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах,  
возникающих в связи с применением судами антимонопольного  
законодательства»**

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) определены новые подходы к вопросу полномочий антимонопольного органа в сфере регулирования торгов, предусматривающие, 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, регулирующими 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)).

Указанная позиция ранее была сформулирована в Постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 21 февраля 2013 г. № Ф09-54/13 (дело № А50-12480/2012), в постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 7 февраля 2014 г. (дело № А63-1853/2013), от 26 февраля 2014 г. (дело № А32-10852/2013), а также в *Рекомендациях Научно-консультативного совета при Федеральном*

*арбитражном суде Уральского округа по итогам заседания, состоявшегося 05.10.2012 в г. Екатеринбурге, утвержденные протоколом от 18.12.2012 N 2 (пункт 5).*

Пункт 37 Постановления устанавливает, что 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 2–3.1 статьи 3 Закона 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.

Пункт 37 Постановления устанавливает, что 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).

Согласно части 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции данный Закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации. Целями данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции).

В части 1 статьи 3 названного Закона указано, что его действие распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти

субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися. Действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов (часть 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

На основании статьи 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выполняет следующие основные функции: 1) обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов



органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов; 2) выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения; 3) предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами; 4) осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов, а также при проведении торгов в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Согласно пункту 5 постановления Правительства Российской Федерации от 07.04.2004 N 189 "Вопросы Федеральной антимонопольной службы" основными функциями Федеральной антимонопольной службы являются: а) контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе в сфере электроэнергетики, использования земли, недр, водных и других природных ресурсов; б) надзор и контроль за соблюдением законодательства о естественных монополиях; в) надзор и контроль за соблюдением законодательства о рекламе; г) контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере

размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют государственную тайну); д) контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд в случаях и порядке, установленных законодательством Российской Федерации о размещении заказов; е) контроль за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В силу пункта 1 статьи 1 Закона о банкротстве порядок и условия проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов, регулируются названным законом.

Согласно статье 34 Закона о банкротстве лицами, участвующими в деле о банкротстве, являются: должник; арбитражный управляющий; конкурсные кредиторы; уполномоченные органы; федеральные органы исполнительной власти, а также органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления по месту нахождения должника в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом; лицо, предоставившее обеспечение для проведения финансового оздоровления.

На основании статьи 35 Закона о банкротстве в арбитражном процессе по делу о банкротстве участвуют: представитель работников должника; представитель собственника имущества должника - унитарного предприятия; представитель учредителей (участников) должника; представитель собрания кредиторов или представитель комитета кредиторов; представитель федерального органа исполнительной власти в области обеспечения

безопасности в случае, если исполнение полномочий арбитражного управляющего связано с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну; уполномоченные на представление в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, интересов субъектов Российской Федерации, муниципальных образований соответственно органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления по месту нахождения должника; иные лица в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и настоящим Федеральным законом. В арбитражном процессе по делу о банкротстве вправе участвовать: саморегулируемая организация арбитражных управляющих, которая представляет кандидатуры арбитражных управляющих для утверждения их в деле о банкротстве или член которой утвержден арбитражным управляющим в деле о банкротстве, при рассмотрении вопросов, связанных с утверждением, освобождением, отстранением арбитражных управляющих, а также жалоб на действия арбитражных управляющих; орган по контролю (надзору) при рассмотрении вопросов, связанных с утверждением арбитражных управляющих; кредиторы по текущим платежам при рассмотрении вопросов, связанных с нарушением прав кредиторов по текущим платежам.

Таким образом, Закон о банкротстве не предусматривает возможности участия антимонопольного органа в деле о банкротстве.

Ответственность арбитражного управляющего за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на него Законом о банкротстве (в том числе в ходе проведения торгов по реализации имущества должника), установлена статьей 20.4 данного Закона, согласно которой указанные нарушения являются основанием для отстранения арбитражным судом арбитражного управляющего от исполнения данных обязанностей по требованию лиц, участвующих в деле о банкротстве (пункт 1 указанной статьи). Кроме того, арбитражный управляющий обязан возместить должнику,

кредиторам и иным лицам убытки, которые причинены в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда (пункт 5 статьи 20.4 Закона о банкротстве).

Сами торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, в силу пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации могут быть признаны недействительными по заявлению заинтересованного лица.

В пункте 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.10.2010 N 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"" разъяснено, что в силу статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица; признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги. Следовательно, торги являются способом заключения договора, а признание их недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги. По этой причине предъявление требования о признании недействительными торгов означает также предъявление требования о признании недействительной сделки, заключенной по результатам торгов. В связи с этим требование арбитражного управляющего и любого другого заинтересованного лица о признании недействительными торгов по продаже имущества должника, в частности торгов, проведенных в ходе исполнительного производства, после введения в отношении должника процедуры наблюдения и вплоть до завершения дела о банкротстве подлежит предъявлению в рамках дела о банкротстве по правилам главы III.1 Закона о банкротстве.

В соответствии с пунктом 1 статьи 126 Закона о банкротстве с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства совершение сделок, связанных с отчуждением имущества должника или влекущих за собой передачу его имущества третьим лицам в пользование, допускается исключительно в порядке, установленном главой VII данного Закона.

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. Также различны цели и последствия торгов, осуществляемых в рамках конкурсного производства в интересах участников отношений, регулируемых Законом о банкротстве, и антимонопольные требования к торгам в целях защиты конкуренции между хозяйствующими субъектами при осуществлении их предпринимательской деятельности.

Пунктом 10 статьи 111.2 Закона о банкротстве установлено, что споры, связанные с проведением оператором электронной площадки торгов в электронной форме по продаже имущества или предприятия должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, разрешаются в судебном порядке.

Таким образом, учитывая, что антимонопольный орган не является участником отношений, регулируемых Законом о банкротстве, а также принимая во внимание цели и последствия торгов по продаже имущества должников, осуществляемых в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, в интересах участников отношений, регулируемых Законом о банкротстве, и антимонопольные требования к торгам в целях защиты

конкуренции между хозяйствующими субъектами при осуществлении их предпринимательской деятельности, с учетом определенной Законом компетенции антимонопольного органа, Федеральная антимонопольная служба не обладает полномочиями по рассмотрению жалоб на действия арбитражного управляющего при проведении торгов по реализации имущества организации-должника. Законом о банкротстве установлен специальный порядок организации и проведения торгов по реализации имущества должника, который регулируется названным законом, и полномочия по контролю за данными торгами возложены на иной орган. Контроль за действиями арбитражного управляющего при проведении торгов по реализации имущества должника в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, возможен только в порядке Закона о банкротстве.

Реализация Федеральной антимонопольной службой полномочий, предусмотренных подпунктом а) пункта 3.1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, включающих в себя выдачу организатору торгов, оператору электронной площадки обязательных для исполнения предписаний о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписаний об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, об аннулировании торгов, приводит к фактической отмене результатов проведенных торгов вне рамок дела о банкротстве, а также к разрешению спора без привлечения заинтересованных лиц, чьи права затрагиваются реализацией имущества должника в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве. Реализация указанных полномочий Федеральной антимонопольной службой не соответствует требованиям законодательства о банкротстве, нарушает права и законные интересы лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Кроме того, пунктом 45 Постановления определены правила реализации полномочий антимонопольного органа, установленных Законом о *защите конкуренции*.

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 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее- Закон 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 18.1 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.