

Исх. №1-14/48 от 15 февр. 2023 г.

**Руководителю Федеральной
антимонопольной службы России**

М. А. Шаскольскому

125993, ГСП-3, Д-242

Москва, Садовая-Кудринская, 11

Уважаемый Максим Алексеевич!

Обращаемся к Вам по вопросу обеспечения эффективной реализации полномочий антимонопольного органа по контролю за проведением торгов по продаже предприятия (имущества) должника в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве. Этому препятствует отсутствие единообразия в подходах правоприменительной практики различными территориальными управлениями ФАС России с учетом сформированной правовой позиции Верховного суда РФ по вопросу реализации полномочий ФАС России по рассмотрению жалоб на действия арбитражного управляющего, организатора торгов, оператора электронной площадки при организации и проведении торгов в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве. Эта позиция сформирована в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – постановление Пленума № 2), в Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 26.04.2022 г. № 309-ЭС21-27706 и от 06.06.2022 г. № 305-ЭС22-763 и содержит вывод, 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 г. № 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 г. № 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 этих процедур – наиболее полное удовлетворение требований кредиторов исходя из принципов очередности и пропорциональности.

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.

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.

Сформированная позиция Верховного суда Российской Федерации по вопросу реализации полномочий антимонопольного органа по осуществлению антимонопольного контроля за торгами, проводимыми в рамках дел о банкротстве, также подтверждена Определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 06.06.2022 N 305-ЭС22-763 по делу N А40-97169/2021, рассмотревшей требование о признании незаконными решения и предписания антимонопольного органа по жалобе о нарушении процедуры торгов. Было установлено, что при рассмотрении жалобы на действия организатора торгов ФАС России установил факт нарушения организатором торгов положений абзаца 2 пункта 10 статьи 110 Закона о несостоятельности (банкротстве) и статьи 448 Гражданского кодекса вследствие не указания в объявлении о проведении торгов о наличии договора аренды выставленного на торги имущества, тем не менее, в принятом решении антимонопольный орган не обосновал, каким образом установленное обстоятельство могло сказаться на обеспечении конкуренции либо как продажа имущества должника в деле о банкротстве повлияла на развитие конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Вышеуказанным решением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации требование о признании незаконными решения и предписания антимонопольного органа было удовлетворено в связи с превышением антимонопольным органом установленных законом полномочий при вынесении оспариваемого решения,

так как, из материалов дела не следует, что продажа имущества физического лица могла каким-либо образом сказаться на обеспечении конкуренции и (или) ее развитии на соответствующем товарном рынке. Указанная позиция также неоднократно была подтверждена постановлениями кассационных и апелляционных судов, отменившими ранее принятые решения территориальных УФАС России по результатам рассмотрения жалоб:

1. Арбитражного суда Уральского округа от 06.06.2022 г. № 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.

Последним примером такого судебного решения является постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 31.01.2023 г. по делу № А42-3978/2022, которым признаны недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области от 11.04.2022 № 051/10/18.1-182-2022, №051/10/18.1-183-2022 и предписание от 11.04.2022 № 051/01/18.1-182/2022, выданное организатору торгов об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, и внесения изменений в извещение о проведении торгов или аннулировании торгов, и отменено решение Арбитражного суда Мурманской области от 24.06.2022 и по делу № А42-3978/2022.

Отсутствие единообразия в подходах правоприменительной практики различными территориальными управлениями ФАС России привело к тому, что в соответствии с указанной правовой позицией Верховного суда Российской Федерации и сложившейся судебной практикой отдельные территориальные управления ФАС России принимают решения о признании жалобы на действия (бездействие) арбитражного управляющего, организатора торгов, оператора электронной площадки 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. Так, например, Новосибирское УФАС на основании позиции Верховного суда РФ в решении по делу № 054/01/18.1-73/2023 от 23 января 2023 года указало, что жалоба, поданная в ФАС России на торги, проведенные для продажи имущества физлица-должника, является необоснованной, так как торги проводились в целях удовлетворения интересов кредиторов должника, заинтересованных в погашении своих имущественных требований к должнику, что свидетельствует о том, что результаты торгов не способны оказать влияние на конкуренцию на товарном рынке.

В тоже время отдельные управления ФАС России рассматривают такие жалобы и принимают по ним решения, которые в дальнейшем отменяются решениями арбитражных судов. Так, например, решением Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России от 02 февраля 2023 г. была признана обоснованной жалоба на действия организатора торгов в связи с отсутствием в сообщении о проведении торгов информации об изменении размера задатка в ходе публичного предложения и сведений, индивидуализирующих особенности проведения торгов и выдано предписание об устранении указанных нарушений. Это решение не содержит обоснование как указанные нарушения могли сказаться на обеспечении конкуренции либо как продажа имущества должника в деле о банкротстве повлияла на развитие конкуренции на соответствующем товарном рынке.

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.

Необходимо отметить, что отсутствие единообразия в подходах правоприменительной практики нарушает конституционный принцип всеобщего равенства субъектов права перед законом (ч. 1 ст.19 Конституции РФ), поскольку допускает произвольное применение правовых норм при рассмотрении антимонопольным органом аналогичных дел и может привести к появлению коррупционных оснований при принятии решений территориальными управлениями ФАС России.

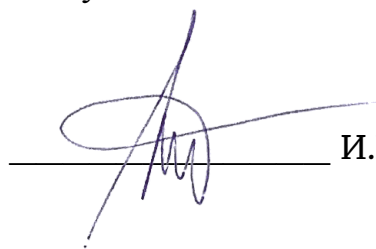
Считаем, что в целях обеспечения единообразия правоприменительной практики по реализации полномочий антимонопольного органа в сфере контроля за проведением торгов по продаже предприятия (имущества) должника в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, необходимо принятие Федеральной антимонопольной службой индивидуального правового акта, регулирующего порядок применения ранее принятых актов ФАС России в этой сфере с учетом позиции Верховного суда Российской Федерации и сложившейся судебной практики.

На наши обращения в адрес Федеральной антимонопольной службы от 17.06.2022 г. № 1-14/34 и от 02.09.2022 № 1-14/42 с предложением о подготовке разъяснений по вопросу порядка рассмотрения жалоб на действия арбитражного управляющего, организатора торгов, оператора электронной площадки при организации и проведении торгов в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, учитывающих позицию Верховного суда Российской Федерации по вопросу реализации полномочий антимонопольного органа в сфере регулирования таких торгов, были получены ответы ФАС России от 25.07.2022 г. № ГМ/70043/22 и от 14.09.2022 г. № ГМ/85431/22 с выводом о том, что антимонопольный орган в соответствии с положениями статьи 18.1, подпункта «а», пункта 3.1, пункта 4.2. части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции уполномочен рассматривать жалобы на нарушение процедуры проведения обязательных в силу статей 110, 139 Закона о банкротстве торгов и о том, что подготовка разъяснений, предлагаемых Национальным Союзом, представляется нецелесообразной.

Указанный вывод противоречит позиции Верховного суда Российской Федерации и сложившейся судебной практике по указанному вопросу и в отсутствие единообразной правоприменительной практики по реализации полномочий антимонопольного органа в сфере контроля за проведением торгов по продаже предприятия (имущества) должника в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, может привести к рассмотрению

указанных правовых актов ФАС России Верховным судом Российской Федерации в рамках дел о их соответствии законодательству Российской Федерации и признанию этих актов недействующими.

Исполнительный директор ·

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large loop at the top and several smaller loops below, written over a horizontal line.

И.Б. Липкин ·