

Редколлегия журнала (совместно с Правовым управлением ФАС России и Ассоциацией антимонопольных экспертов) в рамках постоянной рубрики продолжает публикацию ежеквартального научного обзора наиболее значимых решений Апелляционной коллегии ФАС России. Вашему вниманию представлены три решения, вынесенные во II квартале 2019 г.

Практика Апелляционной коллегии ФАС России (научный обзор наиболее значимых дел, рассмотренных во II квартале 2019 г.)

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2019

А. В. Молчанов,
начальник Правового управления
ФАС России, заместитель
председателя Апелляционной
коллегии ФАС России,
г. Москва

Первое из представленных решений является важным с точки зрения правильной квалификации действий хозяйствующих субъектов, в чьих действиях содержатся признаки злоупотребления доминирующим положением. Так, при выявлении в действиях хозяйствующего субъекта признаков нарушения антимонопольного законодательства путем установления монопольно высокой цены такие действия подлежат оценке и квалификации по п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции с применением подходов, содержащихся в Разъяснении № 1 Президиума ФАС России «Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены товара»¹.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15 мая 2019 г. по делу № 05-125/2018

Татарстанским УФАС России дело о нарушении антимонопольного законодательства было возбуждено на основании заявления Аэропорта по вопросу необоснованного установления со стороны ФГБУ «У» монопольно высокой стоимости услуг по передаче метеорологических данных.

Решением Татарстанского УФАС России в действиях ФГБУ «У» выявлено нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в установлении экономически необоснованной цены на услуги по предоставлению метеорологической информации. Также ФГБУ было выдано предписание о прекращении нарушения путем определения экономически обоснованной стоимости договора, заключенного между ФГБУ «У» и Аэропортом на услуги по передаче метеорологической информации из банка данных Росгидромета, с учетом замечаний и требований, отраженных в решении Комиссии Татарстанского УФАС России.

Отменяя решение и предписание Татарстанского УФАС России, Апелляционной коллегией было указано следующее.

Дело было возбуждено по признакам нарушения п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в установлении, поддержании монопольно высокой цены товара. Однако в решении по делу антимонопольный орган пришел к выводу о необходимости квалификации действий ответчика по ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции без указания на установление им монопольно высокой цены оказываемой услуги.

Как отметил Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 29 января 2015 г. № 185-О, в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции называются

¹ Разъяснение № 1 Президиума ФАС России «Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены товара» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 10.02.2016 № 2) // <http://fas.gov.ru>. Дата обращения: 01.09.2019.

наиболее распространенные виды злоупотреблений доминирующим положением, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции, а также ущемление интересов других лиц. Из содержания данной нормы следует, что в ней приведен лишь примерный общий перечень запрещенных действий, а соответственно, он носит открытый характер².

При этом если действия хозяйствующего субъекта содержат признаки нарушения, предусмотренного конкретным пунктом ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, то недопустимо осуществлять квалификацию таких действий, как нарушение общего запрета злоупотребления доминирующим положением — в соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (например, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25 сентября 2014 г. № Ф09-6050/14 по делу № А76-25521/2013).

Также согласно п. 1 Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России, утвержденного протоколом Президиума ФАС России от 3 октября 2018 г. № 10, действия хозяйствующего субъекта не могут быть квалифицированы по ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции без указания конкретного пункта, если такие действия содержат признаки нарушения, предусмотренного конкретным пунктом ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, Апелляционной коллегией установлено, что Татарстанским УФАС России не применен подход к определению монопольно высокой цены, закрепленный в Разъяснении № 1 Президиума ФАС России, в связи с чем решение и предписания Татарстанского УФАС России нарушают единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, и как следствие, указанные акты подлежат отмене.

Вместе с тем Апелляционная коллегия также пришла к выводу, что в действиях ФГБУ «У» могут содержаться признаки нарушения, предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, в части установления монопольно высокой цены на предоставление метеорологических услуг на территории Республики Татарстан, в связи с чем дело направлено на новое рассмотрение в территориальный антимонопольный орган.

В следующем решении Апелляционная коллегия ФАС России пришла к важным выводам о возможности

заключения договора с единственным поставщиком в рамках законодательства о контрактной системе.

- Процедура заключения договора с единственным поставщиком в рамках законодательства о контрактной системе подлежит применению в случаях отсутствия конкурентного рынка либо невозможности осуществления конкурентных способов определения поставщика для удовлетворения нужд заказчика.
- Если основанием возникновения права заказчика на заключение договора с единственным поставщиком выступает закон субъекта Российской Федерации, принятый без учета указанных обстоятельств, антимонопольный орган вправе обратиться в суд с административным иском о признании такого нормативного акта недействующим.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23 апреля 2019 г. по делу № 02-08-59-2018

Дело № 02/08-59-2018 было возбуждено Курским УФАС России по заявлению Общества по признакам нарушения Комитетом образования и предприятием п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции, выразившегося в реализации соглашения о размещении государственного заказа на оказание услуг по обеспечению функционирования и технической поддержки региональной информационной системы в сфере образования у единственного поставщика без проведения конкурентной закупки (торгов), предусмотренной Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе)³ и заключении государственного контракта на оказание услуг по обеспечению функционирования и технической поддержке региональной информационной системы в сфере образования (далее также — Контракт).

Установлено, что рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства Курским УФАС России приостанавливалось до вступления в силу решения суда по делу об оспаривании постановления Курского УФАС России по делу об административном правонарушении, которым председатель Комитета образования привлечен к административной ответственности по ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ за заключение государственного контракта с предприятием без проведения конкурентной закупки в нарушение требований законодательства о контрактной системе. После вступления в силу решения суда рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства было возобновлено.

² Определение Конституционного Суда РФ от 29.01.2015 № 185-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Запрягаева Александра Борисовича на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» и положениями ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_137727/. Дата обращения: 01.09.2019.

³ См.: СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

Ленинским районным судом было указано, что предмет заключенного контракта, а именно весь объем предусмотренных контрактом услуг, соответствует определенным Законом Курской области от 25 сентября 2014 г. № 65-ЗКО (далее — Закон № 65-ЗКО) полномочиям предприятия как единственного поставщика, и возможность определения исполнителя соответствующих услуг конкурентным способом у заказчика отсутствовала, в связи с чем Комитет образования и науки Курской области правомерно руководствовался п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, предоставляющим заказчику возможность осуществления закупки у единственного поставщика.

Таким образом, при осуществлении рассматриваемой закупки Комитетом образования не был нарушен порядок заключения контракта с единственным поставщиком, предусмотренный Законом о контрактной системе.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции, Курское УФАС России приняло решение о прекращении рассмотрения дела в связи с отсутствием в действиях предприятия и Комитета нарушения антимонопольного законодательства.

Апелляционной коллегией при рассмотрении настоящего дела отмечено следующее.

Как следует из материалов дела, между Комитетом образования и предприятием заключен Контракт на оказание услуг по обеспечению функционирования и технической поддержке региональной информационной системы в сфере образования (РИСО).

В качестве основания для заключения данного контракта без проведения конкурентной процедуры закупки указаны п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе и Закон № 65-ЗКО.

Таким образом, поскольку при принятии решения о заключении с предприятием рассматриваемого Контракта как с единственным поставщиком Комитет образования руководствовался законодательным актом субъекта Российской Федерации, а именно Законом № 65-ЗКО, определяющим полномочия предприятия по выполнению работ, являющихся предметом указанного контракта, то в рассматриваемом случае действия Комитета образования и предприятия по заключению такого контракта не могут быть признаны нарушающими антимонопольное законодательство.

Вместе с тем, принимая во внимание, что рассматриваемая ситуация стала возможной исключительно в связи с положениями Закона № 65-ЗКО, Апелляционной коллегией было отмечено следующее.

Основания для осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) установлены ст. 93 Закона о контрактной системе. Данная норма применяется в случаях отсутствия конкурентного рынка либо невозможности осуществления конкурентных способов определения поставщика для удовлетворения нужд заказчика.

Апелляционная коллегия констатирует, что Законом № 65-ЗКО фактически установлена исключительность полномочий по выполнению предприятием работ по обеспечению функционирования региональных информационных систем органов исполнительной власти Курской области и подведомственных им учреждений и предприятий.

Согласно апелляционному Определению Верховного Суда Российской Федерации от 25 октября 2017 г. № 78-АПГ17-17 органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут принимать правовые акты, предусматривающие способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) путем осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) исключительно в случаях, установленных Законом о контрактной системе, в том числе если подведомственные органу исполнительной власти предприятия обладают исключительными полномочиями в определенной сфере деятельности, которые не могут быть выполнены иными субъектами в силу прямого указания об этом в нормативных правовых актах.

Из п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» следует, что требования по заявлению антимонопольных органов в суд о признании недействующими актов органов власти, подаваемые в связи с нарушением органами власти ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, подлежат удовлетворению в случае, если в оспариваемых актах органов власти не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая органу власти принять оспариваемый акт.

Поскольку в рассматриваемом случае основанием для заключения Контракта являлось наделение предприятия полномочиями по выполнению работ, являющихся, в свою очередь, предметом заключенного Контракта, в нарушение требований Закона о контрактной системе и Закона о защите конкуренции, то Закон № 65-ЗКО, которым были установлены такие полномочия, должен рассматриваться как ограничивающий конкуренцию и создающий необоснованные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности.

На основании изложенного ФАС России в порядке ст. 23 Закона о защите конкуренции подано административное исковое заявление о признании Закона № 65-ЗКО недействующим.

В решении, завершающем сегодняшний обзор, Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу о том, что в качестве акта недобросовестной конкуренции могут быть квалифицированы действия хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, которые по совокупности прямых и косвенных доказательств свидетельствуют о реализации недобросовестной модели поведения на торгах, направленной на создание необоснованных преимуществ одному из таких хозяйствующих субъектов (в частности, реализация схемы «таран»).

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 мая 2019 г. по делу № 20

В Липецкое УФАС России поступили обращения охраняемых организаций с жалобами на результаты и процедуру проведения открытого аукциона в электронной форме.

По результатам рассмотрения данных обращений Липецким УФАС России на основании ст. 39.1 Закона о защите конкуренции ООО «У» было выдано предупреждение о необходимости устранения причин и условий, способствовавших возникновению признаков нарушения ст. 14.8 Закона о защите конкуренции, путем перечисления в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие недобросовестного поведения хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц.

В установленные сроки предупреждение не было исполнено, в связи с чем Липецким УФАС России было возбуждено дело в отношении группы лиц в составе Обществ по признакам нарушения ст. 14.8 Закона о защите конкуренции.

В рамках рассмотрения дела установлены следующие обстоятельства.

Анализ хода проведения закупочной процедуры показал, что действия (бездействие) участников группы лиц характеризуются единой групповой моделью поведения, была применена схема «таран»: после подачи ценового предложения одного участника происходит последовательная подача ценовых предложений от иных участников картеля с целью снижения цены до экономически нецелесообразного для добросовестных участников уровня. В дальнейшем заявки указанных демпинговавших участников отклоняются в связи с заведомым несоответствием вторых частей заявок требованиям Закона о контрактной системе, победителем определяется участник сговора, чья заявка соответствовала требованиям законодательства и чье предложение о цене оказалось последним из допущенных.

Вышеизложенные действия Обществ, входящих в группу лиц, не были квалифицированы Липецким УФАС России как нарушение ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции в связи с тем, что на них распространяются положения ч. 7 и 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Вместе с этим Липецким УФАС России указанные действия группы лиц при участии в рассматриваемом аукционе были квалифицированы по ст. 14.8 Закона о защите конкуренции, в связи с тем что действия группы лиц при участии в электронном аукционе направлены на получение необоснованных преимуществ ООО «У», противоречат законодательству Российской Федерации, требованиям добросовестности, разумности и спра-

ведливости и способны причинить убытки конкурентам в форме упущенной выгоды (не полученного от исполнения контракта дохода), следовательно, являются актом недобросовестной конкуренции.

Жалобы группы лиц оставлены Апелляционной коллегией без удовлетворения, принятые по делу акты оставлены без изменения с учетом следующего.

На основе анализа имеющихся в материалах дела документов и доказательств Апелляционная коллегия констатирует, что при проведении аукциона Обществами была реализована схема «таран» для последующего заключения контракта с ООО «У» с минимальным снижением НМЦК. Данные действия группы лиц свидетельствуют о заключении между ними соглашения с целью поддержания цен на торгах.

Как следует из материалов дела, данные хозяйствующие субъекты подконтрольны одному физическому лицу, в связи с чем действия Обществ не подлежали квалификации по п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

При этом ст. 14.8 Закона о защите конкуренции предусмотрен общий запрет на совершение акта недобросовестной конкуренции.

Как указал Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения как недобросовестной конкуренции следует обратить внимание на цель совершения противоправных действий. Для такой квалификации она должна быть направлена на получение преимуществ перед конкурентами при осуществлении предпринимательской деятельности.

С учетом всех фактических обстоятельств, установленных Липецким УФАС России, Апелляционная коллегия согласилась с выводами антимонопольного органа, что вышеуказанные действия группы лиц при участии в аукционе являются противоправными, направлены на получение преимуществ перед другими участниками аукциона и могли причинить им убытки.

При этом материалами дела подтверждается стратегия группы лиц, направленная на обеспечение победы в аукционе ООО «У», состоящего в группе лиц с ООО «К» и ООО «С».

Следовательно, действия группы лиц в составе ООО «У», ООО «К» и ООО «С» при участии в аукционе правомерно квалифицированы антимонопольным органом в качестве акта недобросовестной конкуренции, запрет на которую предусмотрен ст. 14.8 Закона о защите конкуренции. ■