

Аналитический обзор антимонопольной судебной практики (вторая половина 2019 г.)

Вовкивская Л.В.,
Савостина Е.В.,
ФАС России,
г. Москва

Аннотация

Обзор содержит анализ правовых позиций арбитражных судов Российской Федерации по делам о нарушении антимонопольного законодательства в части рассмотрения вопросов: первичности антимонопольного контроля в отношении субъектов, занимающих доминирующее положение; создания заказчиком неравных условий участия лиц в закупках; бездействия органа власти, приводящего к ограничению конкуренции; создания преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту при проведении закупки; повторности при привлечении к административной ответственности.

Цель аналитического обзора — формирование единообразных подходов в правоприменительной практике по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, злоупотребление доминирующим положением, закупки, антиконкурентные соглашения, бездействие, нарушения антимонопольного законодательства органами власти, административная ответственность, создание преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту.

Analytical review of antitrust judicial practice (second half of 2019)

Larisa V. Vovkivskaya,
Elena V. Savostina,
FAS Russia,
Moscow

Annotation

The review contains an analysis of the legal positions of the arbitration courts of the Russian Federation in cases of violation of the antimonopoly legislation regarding the consideration of the following issues: the primacy of antimonopoly control in relation to entities holding a dominant position; creation by the customer of unequal conditions for the participation of persons in procurement; inaction of the authority, leading to restriction of competition; creating benefits for a particular business entity during the procurement; repetition when brought to administrative responsibility.

The purpose of the analytical review is the formation of uniform approaches in law enforcement practice in cases of violation of antitrust laws.

Keywords: antitrust laws, abuse of dominant position, procurement, anticompetitive agreements, inaction, violation of antitrust laws by authorities, administrative responsibility, creating benefits for a particular business entity.

1. Решением Московского УФАС России электросетевая организация признана нарушившей ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)¹ в связи с составлением акта о безучетном потреблении, обществу выдано предписание, в котором указано на необходимость отзыва акта о неучтенном потреблении электроэнергии.

Вместе с тем обществом в судебном порядке взыскана задолженность по спорному акту.

Суд кассационной инстанции рассмотрел вопрос о преюдициальности гражданско-правового спора и поддержал позицию антимонопольного органа о том, что избранный заявителем правовой подход в принципе исключает право абонента добиваться восстановления нарушенного (оспариваемого) права каким-либо иным, помимо судебного, юрисдикционным способом защиты, что не соответствует положениям п. 2 ст. 11 ГК РФ и нивелирует полномочия антимонопольного органа, предусмотренные специальным законодательством. Антимонопольный контроль хозяйственной деятельности делегирован антимонопольным органам. Такой контроль предполагает оценку антимонопольным органом действий субъекта на предмет их соответствия специальным требованиям и нормам, носящим публично-правовой характер, в частности Закона о защите конкуренции, законодательства о естественных монополиях. В пользу такого подхода (в том числе о первичности контроля именно со стороны антимонопольного органа в отношении субъектов, занимающих доминирующее положение, в действиях которых усматривается нарушение антимонопольного законодательства) свидетельствует толкование, содержащееся в п. 20 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30. В этой связи факт наличия между сторонами спора о взыскании денежных средств не свидетельствует о невозможности применения к рассматриваемым правоотношениям мер антимонопольного контроля. При рассмотрении такого дела не только выявляется факт нарушения, но и принимаются меры к прекращению злоупотребления доминирующим положением на рынке, и такое пресечение напрямую связано с необходимостью восстановления положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства².

2. Челябинское УФАС России установило нарушение ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции двумя обществами, что выразилось в заключении ими дополнитель-

ных соглашений к ранее заключенному договору на оказание услуг по контролю металла, проведению технических освидетельствований и экспертизе промышленной безопасности на двух ТЭЦ.

Дополнительные соглашения изменили предмет договора, расширив территорию оказания данных услуг до Тюменской области и Ханты-Мансийского автономного округа — Югры. Также поменялись объем, сроки и, соответственно, стоимость договора, которая увеличилась с 10 млн до 100 млн рублей. При этом общество-заказчик 6 раз объявляло закупки на заключение договоров на оказание данных услуг, на участие в которых подавали заявки от 3 до 10 хозяйствующих субъектов, но затем их отменяло, поскольку поданное количество заявок могло препятствовать победе общества — второго участника антиконкурентного соглашения.

В результате иным хозяйствующим субъектам, также способным выполнить необходимые обществу-заказчику работы, были созданы препятствия для доступа на рынки.

Принятое Челябинским УФАС России решение было поддержано ФАС России при рассмотрении жалобы в порядке внутриведомственной апелляции.

В дальнейшем суды трех инстанций поддержали принятое Челябинским УФАС России и ФАС России решения, отметив, что действия заказчика по выбору способа закупки являются его безусловным правом, однако это не исключает обязанности заказчика осуществлять такой выбор с учетом принципов закупки, установленных законодательством о закупках, а также норм антимонопольного законодательства, направленных на создание равных условий участия лиц в закупках и исключение ограничения конкуренции между такими лицами со стороны заказчика.

Поскольку антимонопольными органами установлено, что у заказчика имелась возможность не заключать дополнительные соглашения на оказание услуг, а заключить новые договоры по итогам проведения конкурентных процедур на принципах добросовестности, открытости, соперничества, сделан верный вывод о том, что общества не предприняли мер для оказания соответствующих услуг на названных принципах, а направленность их действий свидетельствует о намеренном совершении указанных противоправных действий³.

3. Решением Новгородского УФАС России установлено нарушение ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции Правительством Новгородской области, которое не разработало объективных критериев и методику распределения объемов предоставления медицинской помощи, что относится к его компетенции как органа исполнительной власти субъекта Российской Федера-

¹ См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 18.07.2019) «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.06.2019 по делу № А40-238616/2017. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 30.11.2019).

³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.06.2019 по делу № А76-10888/2018. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 30.11.2019).

ции, ответственного в силу ст. 36 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁴ за утверждение территориальной программы ОМС.

Указанное бездействие со стороны Правительства привело к необоснованным действиям Комиссии по распределению объемов медицинской помощи между конкурентами одного товарного рынка (медицинскими организациями), в результате которых одному из участников рынка выделены наибольшие объемы медицинской помощи, другим участникам объемы не выделены вообще или сокращены.

Суд кассационной инстанции признал законным принятое Новгородским УФАС России решение и предписание, отметив, что отсутствие законодательно закрепленной обязанности по разработке объективных прозрачных критериев распределения объемов медицинской помощи не освобождает Правительство в силу требований Закона о защите конкуренции от их разработки.

Со ссылкой на позиции Конституционного Суда Российской Федерации кассационная инстанция указала, что Правительство обладало информацией и осознавало, что отсутствие методики (механизма) распределения объемов оказания медицинской помощи в рамках территориальной программы ОМС между медицинскими организациями позволяет Комиссии по своему усмотрению производить такое распределение, однако действий, которые бы привели к прозрачности и объективности указанной процедуры, не осуществляло⁵.

4. Решением антимонопольного органа России Комитету имущественных отношений вменено нарушение ч. 1 и 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции, выразившееся в неправомерном (вне рамок конкурентных процедур) заключении с унитарным предприятием государственного контракта на оказание услуг по информационно-аналитической поддержке деятельности комитета в части получения информации, необходимой для расчета арендной платы за земельные участки, находящиеся в государственной собственности Санкт-Петербурга, а также земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, а также в наделении предприятия функциями и правами комитета по определению размера арендной платы за указанные земельные участки.

По предписанию Санкт-Петербургского УФАС России комитет должен обеспечить конкуренцию на указанном рынке и прекратить наделение предприятия полномочиями органа власти.

Антимонопольным органом было установлено, что предприятие ведет деятельность на конкурентном рынке услуг по инвентаризации земельных участков.

Поддерживая выводы Санкт-Петербургского УФАС России, суды трех инстанций пришли к обоснованному выводу о том, что при наличии конкуренции на рынке услуг по предмету закупки заключение контракта по упрощенной процедуре выбора поставщика в нарушение Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 27.06.2019) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ)⁶ свидетельствует о создании преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту и, как следствие, о нарушении комитетом ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции. Кроме того, выполнение предприятием в соответствии с условиями государственного контракта анализа и проверки расчетов арендной платы свидетельствует о нарушении запрета, установленного ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции, поскольку к исключительным полномочиям комитета отнесено распоряжение земельными участками, находящимися в собственности субъекта Российской Федерации, в том числе определение размера арендной платы за пользование такими земельными участками⁷.

5. ВС РФ подтвердил, что принципиальное значение при оценке повторности нарушения имеет дата повторного нарушения, иное противоречило бы сути повышенной ответственности лица, подвергнутого наказанию.

Постановлением Московского УФАС России сетевая организация привлечена к административной ответственности по ч. 2 ст. 9.21 КоАП РФ в связи с повторностью нарушения.

Суды двух инстанций признали постановление незаконным, ссылаясь на отсутствие повторных нарушений в связи с тем, что последнее постановление в отношении сетевой организации было вынесено за полтора года до рассматриваемого.

С этой позицией не согласился суд кассационной инстанции, указав на то, что согласно п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ повторное совершение однородного административного правонарушения — совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со ст. 4.6 КоАП РФ за совершение однородного административного правонарушения.

Вмененное заявителю оспариваемым постановлением административное правонарушение было совершено в годичный период в соответствии со ст. 4.6 КоАП РФ со дня вступления в законную силу постановления о на-

⁴ См.: СЗ РФ. 28.11.2011. № 48. Ст. 6724.

⁵ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.06.2019 по делу № А44-6311/2018. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 30.11.2019).

⁶ См.: СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

⁷ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.07.2019 по делу № А56-82329/2018. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 30.11.2019).

значении административного наказания, вынесенного ранее в отношении сетевой организации. Дата же принятия управлением оспариваемого постановления не имеет значения для разрешения вопроса о повторности совершения правонарушения⁸.

6. Антимонопольный орган при проведении государственного контроля (надзора) не вправе вторгаться в предметную (ведомственную) компетенцию иных государственных органов и выносить предупреждения в связи с установлением признаков нарушения законодательства в тех сферах отношений, которые ему не подконтрольны — не связаны с защитой конкуренции.

В действиях общества по продаже табачных изделий с нарушением установленных Федеральным законом от 23.02.2013 № 15-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (далее — Закон № 15-ФЗ)⁹ ограничений антимонопольный орган установил признаки нарушения ст. 14.8 Закона о защите конкуренции, так как данное поведение ставит хозяйствующего субъекта в более выгодное положение на рынке по отношению к добросовестным участникам розничной торговли, реализующим табачную продукцию с учетом установленных запретов и располагающим свои торговые точки за пределами 100-метровой зоны от учебных заведений.

Суды трех инстанций признали законным вынесенное органом предупреждение, расценив рассматриваемые действия общества как форму проявления недобросовестной конкуренции по отношению к иным хозяйствующим субъектам.

Однако, отменяя судебные акты нижестоящих инстанций, Верховный Суд Российской Федерации указал на необходимость ограничивать нарушения лицом положений гражданского законодательства, законодательства о налогах и сборах, законодательства о лицензировании, иного законодательства, влекущие за собой получение различного рода выгод и преимуществ, от нарушений, которые направлены на получение выгод

и преимуществ в результате недобросовестной конкуренции.

При выдаче предупреждения, содержащего властное требование о необходимости прекращения недобросовестной конкуренции, антимонопольный орган должен доказать, в чем состоят не только признаки недобросовестного (противоправного) поведения, но и признаки ведения недобросовестной конкуренции, прежде всего, признаки существования причинно-следственной связи между противоправным поведением хозяйствующего субъекта и получением выгод за счет своих конкурентов и потребителей.

При вынесении оспариваемого предупреждения антимонопольный орган вышел за пределы полномочий, предусмотренных ч. 1 ст. 3, ч. 1 и 4 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, вторгшись в компетенцию органов, осуществляющих государственный контроль (надзор) за соблюдением законодательства об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака¹⁰. ■

Сведения об авторах

Вовкивская Лариса Валерьевна, старший преподаватель базовой кафедры Федеральной антимонопольной службы Финансового университета при Правительстве РФ, заместитель начальника Правового управления ФАС России

Контактная информация:

Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11
Тел.: +7 (499) 755-23-23
E-mail: vovkivskay@fas.gov.ru

Савостина Елена Викторовна, начальник отдела судебной работы Правового управления ФАС России

Контактная информация:

Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11
Тел.: +7 (499) 755-23-23
E-mail: savostina@fas.gov.ru

⁸ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29.06.2019 по делу № А40-51529/2018. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 30.11.2019).

⁹ См.: СЗ РФ. 25.02.2013. № 8. Ст. 721.

¹⁰ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 05.09.2019 по делу № А56-47995/2018. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 30.11.2019).