

Аналитический обзор судебных дел, рассмотренных с участием антимонопольных органов

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Вовкивская Л. В.,
Финансовый университет
при Правительстве РФ,
ФАС России,
г. Москва

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

Аннотация

В обзоре дан анализ правовых позиций арбитражных судов по делам о нарушениях антимонопольного законодательства, совершенных путем злоупотребления доминирующим положением, установления монопольно высокой цены, заключения антиконкурентных соглашений между участниками торгов и заказчиками; исков антимонопольного органа; практики снижения размера административного штрафа за нарушения антимонопольного законодательства.

Цель: формирование единообразных подходов в правоприменительной практике по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, злоупотребление доминирующим положением, монопольно высокая цена, отказ от заключения договора, антиконкурентные соглашения, закупочная документация, ритуальные услуги, единственный подрядчик, исключительные обстоятельства.

Analytical review of judicial cases considered with the participation of antimonopoly bodies

Larisa V. Vovkivskay,
Financial University under the
Government of the Russian
Federation, FAS Russia,
Moscow

Elena V. Savostina,
FAS Russia,
Moscow

Annotation

The review provides an analysis of the legal positions of arbitration courts in cases of violations of antitrust laws committed by abuse of a dominant position, setting a monopolistically high price, and entering into anticompetitive agreements between bidders and customers; claims of the antimonopoly authority; practice reducing the size of the administrative fine for violations of antitrust laws.

Purpose: the formation of uniform approaches in law enforcement practice in cases of violation of antitrust laws.

Keywords: antitrust laws, abuse of dominant position, monopolistically high price, refusal to conclude an agreement, anti-competitive agreements, procurement documentation, funeral services, sole contractor, exceptional circumstances.

1. Решением ФАС России унитарное предприятие признано нарушившим п. 1 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции)¹, что выразилось в установлении монопольно высоких цен на услугу по абонированию ячейки абонементного почтового шкафа, выдано предписание об устранении нарушения. Суды всех инстанций поддерживали принятые антимонопольным органом акты.

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

Судами отмечено, что услуга по абонированию ячейки почтового шкафа является составной частью единого технологического процесса, без которого невозможно оказание услуги почтовой связи. В этой связи, поскольку предприятие в силу оказания услуг общедоступной связи обладает статусом естественной монополии, его доминирующее положение на рынке услуг по абонированию ячейки почтового шкафа может быть доказано на основании ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции.

Установив, что уровень рентабельности на услугу по предоставлению в пользование ячейки абонентного почтового шкафа превышает уровень рентабельности, сложившийся в отрасли связи, в 6,8 раза, а уровень рентабельности, сложившийся в области почтовой связи, — в 19 раз, суды согласились с выводами ФАС России об установлении предприятием монопольно высоких цен, отметив, что значительное превышение сложившегося на рынке уровня рентабельности в отсутствие объективных факторов для повышения тарифа доказывает нарушение п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции².

2. Железнодорожный перевозчик признан нарушившим п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в связи с навязыванием собственных требований к переоформлению билетов, что ущемляет интересы потребителей.

В соответствии с действующим законодательством пассажир вправе обратиться за переоформлением билета на другой поезд, следующий на ту же станцию, при условии наличия в нем свободных мест и если до отправления изначально выбранного поезда осталось менее 24 часов. При этом за данное переоформление пассажир оплачивает только сбор за данную услугу в размере 132 рублей. В то же время перевозчик в таких случаях требует от пассажира вернуть старый билет и приобрести новый по стоимости на момент возврата, а также оплатить сбор за переоформление. Таким образом, пассажир вынужден оплатить не только сбор за переоформление, но и возникшую разницу в стоимости указанных билетов. Кроме того, в случае переоформления электронного билета возврат денежных средств пассажиру осуществляется в срок от 7 до 30 дней с момента оформления возврата.

Суд кассационной инстанции, признавая решение антимонопольного органа законным, обратил внимание на следующие особенности доказывания нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

То обстоятельство, что рассматриваемая сфера услуг не подлежит государственному тарифному регулированию в соответствии с законодательством о естественных монополиях, не означает, что перевозчик вправе произвольно устанавливать условия в сфере таких услуг, и не исключает в данном случае применение законодательства о конкуренции.

Факт того, что при даче согласия пассажира на осуществление поездки порядок реализации, возврата и время прекращения оформления электронных проездных документов (билетов) доводится до его сведения, и в том случае, если пользователь не согласен с офертой, оплата не производится, также не исключает признание действий перевозчика нарушением п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Согласно п. 1 ст. 428 ГК РФ³, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. При наличии у перевозчика доминирующего положения пассажиры лишены возможности каким-либо образом повлиять на условия договора⁴.

3. Судами поддержано выданное обществу предупреждение антимонопольного органа по п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в связи с отказом общества в заключении договора на поставку средств взрывания и вспомогательных средств.

Рассмотрев доводы общества об отсутствии у него доминирующего положения, суды указали, что органом верно установлены доли хозяйствующих субъектов на товарном рынке. Так, ФАС России использованы сведения об объемах производства и реализации средств взрывания и вспомогательных средств, полученные от Минпромторга России, являющегося уполномоченным органом в сфере промышленного и оборонно-промышленного комплексов. Предоставленная Минпромторгом России информация об объемах производства товаров хозяйствующими субъектами основана на данных баланса производства, распространения и применения взрывчатых материалов промышленного назначения, который ведется ведомством. Эти сведения могут не совпадать с фактическим объемом произведенного хозяйствующими субъектами товара, вместе с тем коррелируют с ним, в связи с чем могут быть использованы для расчета объема рынка, а также долей на нем хозяйствующих субъектов.

Также судами не были приняты доводы общества о неисполнимости предупреждения. Предупреждением на завод возлагалась обязанность не заключить договор с обществом в отношении каких-то определенных товаров, указанных в направленной последним оферте, а рассмотреть указанное предложение в целом и заключить договор на взаимовыгодных условиях, что относится в том числе и к определению перечня соответствующих товаров, который должен быть согласован заводом и обществом самостоятельно в рамках гражданско-правовых отношений. В таком случае отсутствует

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.06.2019 по делу № А40-245834/2018 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019). Ч. 1 // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2019 по делу № А40-20976/2018 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

необходимость указания в предупреждении конкретных условий, которые должны быть включены в договор⁵.

4. Общество было признано нарушившим п. 8 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в связи с предоставлением услуги аренды цифрового канала хозяйствующим субъектам на различных условиях, в том числе и ценовых (разница в арендной плате достигала 800%).

Суды трех инстанций поддержали решение антимонопольного органа, отметив, что сама по себе разница в расходах на оборудование для оказания услуги конкретным абонентам не может являться единственным и достаточным обоснованием различия в ценах. Согласно произведенному расчету размер затрат на эксплуатацию дополнительного оборудования, включая его амортизацию и проценты за пользование заемными средствами для его приобретения, составил 21,37% ежемесячной стоимости услуг, следовательно, не может являться обоснованием различия в цене на 800%.

Также судами рассмотрены подходы к определению границ «инфраструктурного» рынка. Судами указано, что ФАС России предварительные границы товарного рынка верно определены исходя из функциональной возможности организации сетей связи для целей оказания услуг доступа к сети Интернет, а сравнение качественных свойств, установленных в ходе предварительного определения товаров с учетом мнения потребителей, позволяет определить продуктовые границы товарного рынка.

Суды отметили, что географические границы рынков, продуктовые границы которых определены как услуги, оказываемые с использованием определенной инфраструктуры, предопределяются маршрутом или расположением этой инфраструктуры, на которой происходит удовлетворение потребности в оказании услуги⁶.

5. ФАС России было установлено, что победитель 4 аукционов на право заключения государственных контрактов на выполнение строительства и ремонта автомобильных дорог с общей суммой НМЦК 644 753 827,00 был определен в результате реализации трех антиконкурентных соглашений: участников аукциона между собой, участников соглашения с заказчиком, участника соглашения с заказчиком и органом исполнительной власти субъекта, в связи с чем были установлены нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11, п. 1 ч. 1 ст. 17 и ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Принятое решение поддержано судами, которые согласились с достаточностью доказательств наличия соглашений.

Судами установлено, в том числе на основании протоколов допроса, что хозяйствующие субъекты согласовывали свои действия при проведении торгов.

В подтверждение соглашений были приняты доказательства взаимодействия заказчика с участником торгов, в ходе которого последним было подготовлено обоснование отклонения заявок иных участников, положенное заказчиком в основу протокола рассмотрения заявок.

Также было принято во внимание участие органа исполнительной власти в формировании закупочной документации без наличия на то предусмотренных законом оснований, а также то, что в результате этого участия лоты были укрупнены и документация содержала ряд требований, способствовавших победе определенных участников⁷.

6. По иску антимонопольного органа был признан недействительным конкурс на право заключения договора на выполнение работ и услуг по содержанию и эксплуатации кладбищ, оказание ритуальных и иных услуг, связанных с погребением, а также заключенный по его результатам договор.

Федеральным законом от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»⁸ предусмотрено как безвозмездное оказание ритуальных услуг специализированной службой органа местного самоуправления, так и осуществление погребения родственниками умершего за счет собственных средств с последующим получением социального пособия. Последний случай предполагает возможность обращения родственников за получением ритуальных услуг к любому лицу, осуществляющему такие услуги.

Из законодательства не следует вывод, что субъектный состав участников рынка ритуальных услуг ограничивается созданием специализированных служб и что иные юридические лица лишены права заниматься этой деятельностью. Предметом проведенного Администрацией конкурса являлось право на оказание ритуальных и иных услуг, связанных с погребением, на территории муниципального района силами исполнителя и за счет его средств. При этом из конкурсной документации не следует, что предметом конкурса является исключительно безвозмездное оказание ритуальных услуг специализированной службой органа местного самоуправления.

Напротив, намерение заказчика и исполнителя по определению единственного лица по оказанию ритуальных и иных услуг, связанных с погребением, на территории муниципального района подтверждается и дальнейшими их действиями, а именно, действиями по отказу победившим субъектом в выдаче разрешения на захоронение другим хозяйствующим субъектам и обязанности заказывать услуги по погребению у него.

В этой связи суды пришли к выводу о том, что в спорной ситуации проведение не предусмотренного законом конкурса не обеспечивает конкуренцию, а напротив, ограничивает ее, создавая необоснованное преимущество одному хозяйствующему субъекту в получении права на оказание

⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2020 по делу № А40-104237/2019 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.03.2020 по делу № А40-121532/2019 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.01.2020 по делу № А40-285879/2018 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

⁸ Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» // СЗ РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 146.

ритуальных услуг на территории муниципального района, и ограничивает иные хозяйствующие субъекты в осуществлении указанной деятельности, что свидетельствует о нарушении ст. 15 и 17 Закона о защите конкуренции и, как следствие, недействительности проведенного конкурса⁹.

7. Законом субъекта Российской Федерации предприятие было наделено в качестве единственного подрядчика полномочиями по предоставлению услуг программно-аппаратного комплекса, по выполнению работ по обслуживанию и администрированию единого защищенного канала доступа к сети общего доступа Интернет, по выполнению работ по обеспечению функционирования региональных информационных систем органов исполнительной власти субъекта и подведомственных им учреждений и предприятий.

ФАС России было установлено, что данные услуги могут быть оказаны иными хозяйствующими субъектами, осуществляющими свою деятельность на принципах конкуренции на товарном рынке и с соблюдением требований законодательства Российской Федерации к защите информации, в том числе в рамках участия в размещении государственных заказов.

С учетом этого антимонопольный орган обратился с иском о признании положений данного закона недействующими как нарушающих ст. 15 Закона о защите конкуренции, который был удовлетворен судами.

Суды отметили, что по смыслу Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹⁰ (далее — Закон № 44-ФЗ) 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 № 44-ФЗ, в том числе если подведомственные органу исполнительной власти учреждения, 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.

Поскольку указанные в оспариваемых положениях областного закона виды деятельности не носят исключительного характера по причине отсутствия специального указания об этом в федеральном либо региональном законах, могут выполняться любой организацией, имеющей соответствующие лицензии, они не соответствуют требованиям ст. 15 Закона о защите конкуренции¹¹.

8. Судом кассационной инстанции при повторном рассмотрении дела был разрешен вопрос о размере административного штрафа за непредставление информации по запросу антимонопольного органа.

Так, за непредставление информации, необходимой для рассмотрения заявления о злоупотреблении обществом доминирующим положением, общество было привлечено к административной ответственности с назначением штрафа в размере 150 000 руб., поскольку были установленыотягающие ответственность обстоятельства.

При первом круге судебного обжалования нарушение было признано судами малозначительным, с чем не согласился Верховный Суд Российской Федерации¹², напавив дело на новое рассмотрение.

Повторно рассмотрев дело, суды первой и апелляционной инстанций снизили размер штрафа до 50 000 руб. Принятые ими акты отменены судом кассационной инстанции, признавшим постановление ФАС России законным в полном объеме.

Минимальный размер штрафа предполагает лишь наличие состава данного правонарушения при отсутствии затруднений в деятельности антимонопольного органа, что не соотносится с установленными по делу негативными последствиями настоящего правонарушения, совершение которого не позволило своевременно рассмотреть заявление о нарушении антимонопольного законодательства.

Кассация подчеркнула, что, не установив каких-либо обстоятельств исключительности, позволяющих с учетом характера правонарушения и поведения правонарушителя (наличия добросовестного заблуждения, заботливости, деятельного раскаяния и т. п.) снизить размер штрафа, у судов нижестоящих инстанций не имелось оснований для его снижения¹³. ■

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

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

E-mail: savostina@fas.gov.ru

⁹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14.01.2020 по делу № А51-4815/19 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

¹⁰ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

¹¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.2019 № 39-АП/19-6. http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1847686 (Дата обращения: 19.05.2020).

¹² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.04.2019 по делу № А42-10638/2017 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

¹³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.03.2020 по делу № А42-10638/2017 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).