**ОБЗОР СУДЕБНЫХ ДЕЛ С УЧАСТИЕМ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА**

**ЗА ЯНВАРЬ И ФЕВРАЛЬ 2019 ГОДА**

**I. Нарушение статьи 10 Закона о защите конкуренции.**

**Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22.01.2019 по делу № А67-2147/2018.**

Решением Томского УФАС России общество, осуществляющее заправку воздушных судов авиационным топливом, признано нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку тариф на заправку был установлен хозяйствующим субъектом самостоятельно без обращения в ФАС России.

При этом доминирующее положение общества было установлено на основании части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, согласно которой доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящимся в состоянии естественной монополии.

Решением суда первой инстанции решение Томского УФАС России и выданное по делу предписание об устранении нарушения отменены со ссылкой на недоказанность доминирующего положения, поскольку общество не включено в реестр субъектов естественных монополий.

С позицией суда первой инстанции не согласились вышестоящие инстанции, признавшие акты антимонопольного органа законными и указавшие следующее.

Отсутствие хозяйствующего субъекта в реестре субъектов естественных монополий не может свидетельствовать об отсутствии у него статуса субъекта естественной монополии, поскольку включение в такой реестр носит заявительный характер.

Принадлежность хозяйствующего субъекта к субъектам естественных монополий определяется путем установления факта осуществления им деятельности в сферах, указанных в статье 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», а также соответствия его признакам, указанным в статье 3 этого Закона.

Следовательно, для применения части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие у общества имущества, используемого для осуществления регулируемой деятельности в сферах, указанных в статье 4 Закона о естественных монополиях, а также факт осуществления регулируемой деятельности в сферах, указанных в статье 4 Закона о естественных монополиях.

**Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.01.2019 по делу № А40-36254/2018.**

Судами трех инстанций поддержано решение ФАС России, которым установлено нарушение обществом-производителем и обществом-торговой компанией пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

ФАС России установлено, что на территории Российской Федерации общество-производитель являлось единственным производителем колес для локомотивов диаметром 1058 мм в исследуемый период.

Указанное общество в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции входит в одну группу лиц с обществом, осуществляющим реализацию данного товара. В силу части 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции, установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное.

На основании договоров комиссии и поручения, заключенных между обществом-производителем и обществом, занимающимся реализацией товара, установлено, что указанные общества, входящие в одну группу лиц, как производитель и «реализатор» продукции на территории Российской Федерации устанавливали и поддерживали монопольно высокие цены.

С учетом этого суды пришли к выводу о правомерности квалификации действий обоих обществ по пункту 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

**Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.01.2019 по делу № А40-3363/2018.**

Учреждением, осуществляющим оперативное управление московскими причалами, был утвержден порядок рассмотрения обращений судовладельцев для заключения договоров по предоставлению судам причалов, ряд критериев которого устанавливает приоритет для крупных судоходных компаний и может затруднить доступ к причалам в акватории реки Москвы для малых, а также для новых судоходных компаний, планирующих выйти на этот рынок услуг.

Московским УФАС России в указанных действиях учреждения установлено нарушение пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и выдано предписание об устранении нарушения.

Суды апелляционной и кассационной инстанций, признавая выданные Московским УФАС России акты законными, обратили внимание на особенности проведения анализа состояния конкуренции при рассмотрении дел в отношении субъектов естественных монополий.

Поскольку законодатель прямо предусмотрел специальный порядок определения продуктовых границ при рассмотрении дел в отношении субъектов естественных монополий, продуктовые границы рынка таких хозяйствующих субъектов определяются в соответствии с их сферами деятельности, установленными Законом о естественных монополиях. В этой связи обязательное проведение опроса покупателей (судовладельцев) при условии нахождения учреждения в состоянии естественной монополии не требуется.

Также суды отметили, что для субъектов естественных монополий достаточным объемом анализа является определение временного интервала исследования, продуктовых и географических границ товарного рынка. Проведение анализа состояния конкуренции на смежном рынке, на который действиями субъекта естественной монополии непосредственно оказывается влияние, в целях установления его доминирующего положения в продуктовых границах, определенных Законом о естественных монополиях, не предусмотрено действующим законодательством.

**Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.02.2019 по делу № А56-42398/18.**

Суды трех инстанций поддержали решение и предписание Ленинградского УФАС России, принятые в связи с нарушением стивидорной компанией пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Стивидором было издано руководство по обработке судов, которым установлена обязательность его применения всеми организациями, обеспечивающими обработку судов у причалов, эксплуатируемых стивидором, с закреплением права стивидора осуществлять проверку буксиров с возможностью ограничения их деятельности в случае выявления расхождений с требованиями руководства.

Такие действия общества привели к полному устранению конкуренции на товарном рынке услуг по буксировке морских судов в акватории порта Приморск, к нежеланию морских агентов (грузовладельцев, судовладельцев) сотрудничать со сторонними обществу буксирными компаниями в связи с возможным наступлением негативных последствий и возможности ограничения доступа к инфраструктуре стивидора.

Суды согласились с выводами Ленинградского УФАС России о том, что утверждение Руководства по обработке судов в части введения дополнительных требований, не предусмотренных законодательством, и установление обязательности соблюдения этого акта сторонними лицами направлены на ограничение конкуренции в сфере услуг по буксировке морского транспорта и вытеснение буксирных компаний с указанного товарного рынка в порту Приморск, что является недопустимым в силу пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Несмотря на то, что законодательных запретов на принятие рассматриваемого документа не имеется, фактом установления отдельных его требований, соблюдение которых вменено в обязанность неопределенному кругу лиц, общество вышло за пределы своих полномочий.

**II. Нарушение статьи 11 Закона о защите конкуренции.**

**Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 по делу № А40-88709/2018**

ФАС России было выявлено антиконкурентное соглашение, заключенное и реализованное компаниями двух групп лиц на 6 аукционах на поставку криминалистической техники общей суммой почти 200 миллионов рублей.

Реализация антиконкурентного соглашения выразилась в имитации конкуренции при совместном участии в торгах, а также в отказе от участия в торгах в пользу других участников соглашения. После заключения государственного контракта компании заключали договоры поставок по ценам почти в два раза ниже НМЦК.

Суды апелляционной и кассационной инстанций признали решение ФАС России законным, отметив, что антимонопольным органом установлена достаточная совокупность прямых и косвенных доказательств, подтверждающих заключение соглашение и участие в нём.

Так, заявители при участии в аукционах не конкурировали, а, наоборот, согласовывали и координировали свои действия, о чем свидетельствует совместное использование ими единой инфраструктуры, оборудования, компьютерной сети, а также их поведение на аукционах (совпадение учетных записей, на которых создавались и изменялись файлы заявок).

Доводы о недоказанности рентабельности соглашения были отклонены судами, поскольку при нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается, ввиду чего на антимонопольный орган не возложено обязанности по установлению фактов, квалифицирующих согласованные действия хозяйствующих субъектов на торгах. Анализ поведения участников с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел.

Стоит отметить, что обстоятельства, установленные Решением ФАС России, приняты во внимание следственным органом, рассматривающим уголовное дело по фактам нарушений на рассматриваемых ФАС России аукционах.

**III. Нарушение статьи 15 Закона о защите конкуренции.**

**Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 31.01.2019 по делу № А37-1598/2016**

Правительством Магаданской области принято постановление, которым был установлен безальтернативный порядок оказания услуг по обработке белья для нужд государственных учреждений без проведения торгов. Департаментом имущественных и земельных отношений Магаданской области для реализации указанного постановления хозяйствующему субъекту-учреждению было утверждено государственное задание на оказание государственной услуги по обработке белья для нужд государственных учреждений.

Поскольку указанные действия создают необоснованные преимущества учреждению при осуществлении хозяйственной деятельности на конкурентном рынке прачечных услуг, Магаданским УФАС России было выдано предупреждение Правительству Магаданской области и Департаменту об устранении признаков нарушения пункта 8 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При первом рассмотрении дела об оспаривании предупреждения суды двух инстанций пришли к выводу о его недействительности, поскольку указанное постановление Правительства Магаданской области издано в пределах имеющихся у него полномочий.

Судом кассационной инстанции дело было направлено на новое рассмотрение, при котором все инстанции согласились с законностью выводов Магаданского УФАС России.

Согласно позиции судов, о создании органами государственной власти дискриминационных условий можно утверждать в том случае, если соответствующие действия либо акты в отсутствие отсылки на разрешающую норму федерального закона изменяют условия доступ на товарный рынок таким образом, что одни хозяйствующие субъекты ставятся в неравное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами на том же самом товарном рынке, и доказано, что названные действия либо акты приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Кроме того, суды критически оценили саму возможность существования бюджетного учреждения с государственным заданием на оказание государственной услуги для нужд государственного учреждения.

**IV. Нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции.**

**Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29.01.2019 по делу № А57-1199/2017**

Суд кассационной инстанции подтвердил законность выводов Саратовского УФАС России по делу о нарушении статьи 16 Закона о защите конкуренции в отношении общества и Министерства транспорта и дорожного хозяйства Саратовской области.

В 2015 году Министерством был проведен аукцион на строительство автодороги, по итогам которого 28 декабря с обществом был заключен контракт. Согласно условиям контракта, работы должны быть выполнены до 30 декабря, то есть за три дня. При этом антимонопольным органом было установлено, что общество уже в конце ноября и начале декабря, то есть до даты подведения итогов аукциона, выполняло подготовительные работы (завоз строительных материалов) и размещало строительную технику, что являлось подготовительным этапом работ по контракту.

Опрос, проведенный Саратовским УФАС России среди участников рынка производства работ по строительству автомобильных дорог, показал, что заявленные в контракте работы за три дня выполнить невозможно.

Также Саратовское УФАС России установило, что на момент заключения контракта у общества на правах аренды находилось оборудование, необходимое для строительства, которое являлось областной собственностью и было передано ему без проведения торгов.

Таким образом, Министерство создало преимущественные условия обществу для получения государственного контракта. Указанные обстоятельства позволили антимонопольному органу сделать вывод о наличии антиконкурентного соглашения между Министерством и обществом.

В результате реализации данного антиконкурентного соглашения бюджету муниципального образования причинен ущерб в размере более 70 млн. рублей, что послужило основанием для возбуждения уголовного дела по факту мошенничества в крупном размере при выполнении строительных работ.

**V. Нарушение статьи 17 Закона о защите конкуренции.**

**Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.01.2019 по делу № А71-6550/2018.**

Решением Удмуртского УФАС России Минздрав Республики и два унитарных предприятия признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольным органом установлено, что Минздрав Республики наделил унитарное предприятие полномочиями специализированной организации по организации торгов для нужд медицинских учреждений Удмуртской Республики.

При этом как Минздраву Республики, так и данному предприятию изначально было известно, что в торгах, проводимых предприятием, будет принимать участие второе предприятие – участник антиконкурентного соглашения.

Поскольку директором обоих предприятий является одно и то же физическое лицо, то такая схема была направлена на предоставление преимущественных условий участия в торгах второго предприятия, в том числе посредством возможности получения информации об условиях торгов еще до их объявления.

Решение Удмуртского УФАС России признано законным судами трех инстанций.

В качестве доказательства заключения соглашения судами принято во внимание, что ответственными за подготовку лотов на совместные аукционы по заявкам медицинских организаций и размещение на сайте, являлись, в том числе сотрудники предприятия-поставщика. Таким образом, лоты на совместные аукционы формировались в интересах данного предприятия.

Судами такая схема организации закупок для нужд медицинских учреждений признана антиконкурентным сговором между Минздравом Республики и предприятиями.

**VI. КоАП РФ.**

**Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.02.2019 по делу № А40-121772/18.**

Суды трех инстанций, признав законным постановление Московского УФАС России о привлечении общества к административной ответственности по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ, указали, что факт направления лицом, заключившим антиконкурентное соглашение, заявления о признании в заключении и реализации картельного соглашения при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, не является сам по себе безусловным основанием для освобождения данного общества от административной ответственности.

Судами установлено, что соответствующее заявление было подано после того как антимонопольным органом было собрано большинство доказательств о заключении обществом картельного соглашения. Кроме того, на момент подачи соответствующего заявления антимонопольный орган уже располагал заявлением иного лица о заключении обществами картельного соглашения, направленного на поддержание цен на аукционах.

С учетом данных обстоятельств суды не усмотрели основания для применения примечания 1 к статье 14.32 КоАП РФ.