

Анализ дел, связанных с применением антимонопольного законодательства в Арбитражном суде Воронежской области

Споры о нарушении антимонопольного законодательства возникают из различных правоотношений, поэтому при рассмотрении данной категории дел судами применяются нормы Федерального закона от 27.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»¹, Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»², Федерального закона от 26.03.2003 №35-ФЗ «Об электроэнергетике»³, Федерального закона от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления»⁴, Федерального закона от 08.08.2001 №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»⁵ и др.

В целях обеспечения единообразия судебной практики Пленумом ВАС РФ принято Постановление от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»⁶, которое содержит, в том числе толкование положений Закона о защите конкуренции.

Органом, осуществляющим контроль за соблюдением антимонопольного законодательства в Российской Федерации, в настоящее время является Федеральная антимонопольная служба с территориальными органами.

Антимонопольные органы выявляют нарушения антимонопольного законодательства, принимают меры по прекращению нарушений антимонопольного законодательства и привлекают к ответственности за

¹ "Собрание законодательства РФ", 2006, N 12, ст. 1232.

² "Собрание законодательства РФ", 2005, N 30 (ч. 1), ст. 3105.

³ "Собрание законодательства РФ", 2003, N 13, ст. 1177.

⁴ "Собрание законодательства РФ", 2003, N 40, ст. 3822.

⁵ "Собрание законодательства РФ", 2001, N 33 (ч. 1), ст. 3430.

⁶ "Вестник ВАС РФ", 2008, N 8.

такие нарушения; предупреждают и пресекают монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства. Они же осуществляют государственный контроль за экономической концентрацией в сфере использования земли, недр, водных и других природных ресурсов, в том числе при проведении торгов, в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства РФ о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

За период с 2007 года по 2010 год Арбитражным судом Воронежской области было рассмотрено 122 дела с участием Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области, в том числе в 2010 году – 30 дел.

Указанные дела можно разделить на следующие группы:

I. Дела по спорам об обжаловании решений и предписаний антимонопольных органов.

1. Споры об обжаловании решений и предписаний антимонопольных органов, связанные с соблюдением законодательства о защите конкуренции, законодательства о рекламе.

2. Споры об обжаловании решений и предписаний антимонопольных органов, связанные с соблюдением законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд.

II. Дела по спорам об оспаривании постановлений антимонопольных органов о привлечении к административной ответственности.

III. Споры, возбужденные по искам и заявлениям антимонопольных органов о нарушении антимонопольного законодательства.

Анализ дел показал, что среди общего количества дел с участием антимонопольных органов наибольшую часть (42%) составляют дела об обжаловании решений и предписаний антимонопольных органов, связанных с соблюдением Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» и Федерального закона №38-ФЗ «О рекламе».

Судом рассматривались дела об оспаривании ненормативных актов антимонопольных органов, принятых по вопросам: об ограничении предпринимательской деятельности (на транспорте и в электроэнергетике); об ограничении конкуренции; издании с превышением полномочий органами исполнительной власти и местного самоуправления актов, нарушающих положения антимонопольного законодательства и др.

На втором месте (33%) находятся споры об обжаловании решений и предписаний антимонопольных органов, связанных с соблюдением Федерального закона №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Далее идут дела по спорам об оспаривании постановлений антимонопольных органов о привлечении к административной ответственности (21%).

Количество дел с участием антимонопольных органов о нарушениях антимонопольного законодательства незначительное, но они весьма разнообразны по составам и квалификации правонарушений, о чем свидетельствуют приводимые ниже примеры из судебной практики Арбитражного суда Воронежской области.

I. Дела по спорам об обжаловании решений и предписаний антимонопольных органов

1.1. Споры об обжаловании решений и предписаний антимонопольных органов, связанные с соблюдением законодательства о защите конкуренции, о рекламе

Антимонопольный орган правомерно вынес решение о нарушении антимонопольного законодательства, поскольку действия администрации по предоставлению земельного участка для жилищного строительства в аренду или собственность без проведения аукциона повлекли нарушение прав других хозяйствующих субъектов (дело №А14-263/2010).

В газете «Молодой коммунар» 21.08.2007 размещено извещение о проведении открытого конкурса по отбору инвестора комплексной жилой застройки на территории Каширского муниципального района Воронежской области.

В целях участия в конкурсе ООО «СтройМонтаж-2004» в администрацию района направлено заявление о предоставлении конкурсной документации, платежное поручение о внесении платы за предоставление конкурсной документации и впоследствии подана конкурсная заявка с необходимым пакетом документов.

Согласно протоколу вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе в районную администрацию поступила одна заявка от ООО «СтройМонтаж-2004». По результатам рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе ООО «СтройМонтаж-2004» признано единственным участником открытого конкурса, с которым администрацией района, администрацией Воронежской области, ФГУП «Дирекция по малоэтажному строительству» подписан и зарегистрирован администрацией области Инвестиционный контракт №34.

Администрацией Каширского муниципального района 30.01.2008 вынесено постановление №30 о предоставлении ООО «СтройМонтаж-2004» в аренду спорных земельных участков и заключен договор №39 аренды земельных участков.

Решением УФАС по Воронежской области администрация Каширского муниципального района Воронежской области признана нарушившей ч.1 ст.15 Закона «О защите конкуренции» в части принятия указанного

постановления, которое может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке жилищного строительства.

ООО «СтройМонтаж-2004» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения УФАС по Воронежской области.

Суд пришел к выводу, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Пунктами 1 и 2 статьи 30.1 Земельного кодекса РФ⁷ установлено, что земельные участки для жилищного строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются в собственность или в аренду без предварительного согласования места размещения объекта, а продажа земельных участков для жилищного строительства или продажа права на заключение договоров аренды земельных участков для жилищного строительства осуществляется на аукционах, за исключением случаев, установленных п.п.5 п.1 ст.24, п.2.1 ст.30 и п.27 ст.38.1 Земельного кодекса РФ.

Как установлено антимонопольным органом и подтверждено материалами дела, аукцион (конкурс) по продаже спорных земельных участков для жилищного строительства или продаже права на заключение договора аренды спорных земельных участков для жилищного строительства администрацией Каширского муниципального района не проводился.

При таких обстоятельствах суд пришел к выводу, о том, что действия администрации Каширского муниципального района по предоставлению в аренду ООО «СтройМонтаж-2004» земельных участков противоречат ст.30.1 Земельного кодекса РФ.

Доказательства наличия обстоятельств, позволяющих Обществу получить спорные земельные участки для целей жилищного строительства без проведения аукциона, в материалы дела не представлены.

⁷ "Собрание законодательства РФ", 2001, N 44, ст. 4147.

В силу п.1 ст.15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Решение антимонопольного органа признано судом правомерным и обоснованным.

Решение суда от 04.05.2010 не обжаловалось и вступило в законную силу в установленном законом порядке.

Такой же позиции придерживаются и другие суды (решение Арбитражного суда Новосибирской области по делу №А45-25943/2009 от 10.12.2010, оставленное без изменения постановлениями Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2010 и ФАС Западно-Сибирского округа от 20.05.2010; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.03.2009 по делу № А03-13452/2007-10).

Признавая незаконным решение антимонопольного органа, которым заявители признаны нарушившими ст.16 «Закона о защите конкуренции» в части осуществления ими согласованных действий, суд не усмотрел в данном случае признаков юридически значимого соглашения. Соответствующих доказательств антимонопольный орган не представил (дело №А14-19818/2009).

Решением УФАС по Воронежской области Администрация городского округа г. Воронеж в лице Управления организации городских пассажирских перевозок признана нарушившей п. п.2, 5 ч.1 ст.15 Федерального закона «О защите конкуренции» в части необоснованного препятствования осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами путем издания приказа от 19.12.2008 №168 «О введении карточки идентификации подвижного состава, работающего на маршрутах городского округа город Воронеж», а также ст.16 Закона о защите конкуренции в части

осуществления противоречащих законодательству согласованных действий с ООО «ЦДС», выразившихся в незаконных действиях по изготовлению и реализации карточек идентификации подвижного состава.

На основании данного решения Администрации городского округа г. Воронеж и ООО «ЦДС» выданы предписания об устранении нарушений.

Администрация и ООО «ЦДС», не согласившись с решением антимонопольного органа и выданными в их адрес предписаниями, обратились в суд с требованиями о признании недействительными решения и предписаний.

Суд заявленные требования удовлетворил частично, исходя из следующего.

В силу ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком РФ или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Указанные выше запреты ориентированы на органы публичной власти и распространяются на акты и действия указанных органов в сфере публичных правоотношений и преследуют цель предотвращения негативного влияния органов власти на конкурентную среду с помощью административных, властных методов воздействия, в том числе путем соглашения с хозяйствующим субъектом.

Для целей соответствующего правового регулирования под соглашением понимается договоренность в письменной форме,

содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (п.18 ст.4 Закона).

В данном случае рассматриваемые действия ООО «ЦДС» и Администрации городского округа г. Воронеж в лице Управления перевозок обусловлены исполнением Приказа от 19.10.2008 №168 «О введении карточек идентификации подвижного состава работающего на маршрутах городского округа город Воронеж», а не реализацией диспозитивного по своей правовой природе намерения договориться относительно установления тех или иных субъективных прав и (или) обязанностей.

В связи с этим, исходя из содержания самого Приказа от 19.10.2008 №168 и представленных антимонопольным органом доказательств, суд не усмотрел в данном случае признаков юридически значимого соглашения. Соответствующих доказательств антимонопольный орган суду не представил.

Отношения, связанные с организацией пассажирских перевозок населения на территории г. Воронежа, осуществлением контроля за работой автомобильного и электротранспорта и состоянием транспортного обслуживания населения перевозчиками различных форм собственности, регулирует постановление Воронежской городской Думы от 11.07.2001 №86-I «О пассажирских перевозках наземным транспортом в городе Воронеже»⁸, утвердившее Положение о пассажирских перевозках наземным транспортом в г. Воронеже.

Наличие карточки подвижного состава Положение о пассажирских перевозках наземным транспортом в г. Воронеже не предусмотрено, при этом следует отметить, что ее сведения повторяют отдельные элементы внутренней экипировки автобусов.

Администрация ни при рассмотрении дела антимонопольным органом, ни при рассмотрении дела судом не представила доказательств

⁸ "Воронежский курьер", 01.09.2001, N 97.

экономического обоснования введения карточек подвижного состава Приказом №168 от 19.12.2008.

Учитывая изложенное, суд пришел к выводу, что орган местного самоуправления не обосновал законность введения на маршруты города спорных карточек.

Все это свидетельствует о нарушении Администрацией требований ч.1 ст.15 Закона №135-ФЗ, согласно которым органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к необоснованному препятствованию деятельности хозяйствующих субъектов.

При указанных обстоятельствах суд признал решение и предписание антимонопольного органа в части нарушений Администрацией городского округа г. Воронеж принятым приказом №168 от 19.12.2008 требований ч.1 ст.15 Закона о конкуренции законным и обоснованным.

Решение УФАС в части признания ООО «ЦДС» и Администрации нарушившими ст.16 ФЗ «О защите конкуренции» (осуществление противоречащих законодательству согласованных действий) признано судом недействительным.

Решение суда от 18.03.2010 постановлением апелляционной инстанции от 15.06.2010 оставлено без изменения.

По делу №А14-10619/2009 суды первой и апелляционной инстанции также пришли к выводу о том, что согласованные действия отсутствовали, поскольку действия ООО «ЦДС» по изготовлению, продаже и контролю карточек совершены при наличии объективной причины, обусловлены не удовлетворением каких-либо своих интересов, а публично-правовой обязанностью, возникшей на основании изданного Управлением Приказа и являющейся по своему характеру императивной, не предполагающей права выбора субъекта своего поведения.

Аналогичное решение по делу №А44-3178/2008 принял Арбитражный суд Новгородской области 22.01.2009, которое оставлено без изменения

постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2009 и постановлением ФАС Северо-Западного округа от 08.07.2009.

Суд признал незаконным решение антимонопольного органа, в соответствии с которым действия группы лиц по созданию препятствий доступу на рынок услуг признаны злоупотреблением доминирующим положением, поскольку данные организации осуществляли хозяйственную деятельность и занимали доминирующее положение на разных товарных рынках (дело №А14-2020/2010).

УФАС по Воронежской области, рассмотрев заявление ООО «ВоронежТехноГазСервис», приняло решение, в соответствии с которым действия группы лиц ООО «Воронежрегионгаз» и ОАО «Воронежоблгаз» по созданию для ООО «ВоронежТехноГазСервис» препятствий доступу на рынок услуг по аварийному обслуживанию ГРП (ГРУ), а также промышленных объектов г. Воронежа признаны злоупотреблением доминирующим положением и нарушением ч.1 ст.10 ФЗ «О защите конкуренции».

Антимонопольным органом предписано группе лиц - ООО «Воронежрегионгаз» и ОАО «Воронежоблгаз» не допускать действия, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

Полагая, что решение антимонопольного органа и соответствующее предписание противоречат законодательству, нарушают права и законные интересы ООО «Воронежрегионгаз» и ОАО «Воронежоблгаз», последние обратились в арбитражный суд.

Суд посчитал заявленные требования подлежащими удовлетворению исходя из следующего.

Достоверно установлен факт, который не оспаривается сторонами, что ООО «Воронежрегионгаз» доминирует на рынке по предоставлению услуг по реализации природного газа и включено в Реестр хозяйствующих субъектов

имеющих на рынке определенного товара долю более 65%. Наличие доминирующего положения ОАО «Воронежоблгаз» на рынке услуг по аварийному обслуживанию ГРП (ГРУ), а также промышленных объектов г. Воронежа было установлено указанным решением Воронежского УФАС России.

Указанные лица в силу п.4 ч.1 ст.9 Закона о конкуренции были отнесены антимонопольным органом в одну группу лиц занимающих доминирующее положение на разных товарных рынках (одно и то же физическое лицо - Карасиков Н.В. осуществляет функции единоличного исполнительного органа).

Вместе с тем по настоящему делу в рамках спорных правоотношений необходимо оценить действия названной группы лиц во взаимной связи с определенным исполнением договорных обязательств обществ и иными участниками соответствующего рынка (контрагентами группы лиц). В данном случае реализация хозяйствующими субъектами договорных условий (обязательств) на одном товарном рынке и ее сравнительная оценка имеют правовое значение для решения вопроса о квалифицирующих признаках вмененного нарушения (ч.1 ст.10 Закона).

Судом установлено, что группа лиц ООО «Воронежрегионгаз» и ОАО «Воронежоблгаз» осуществляют деятельность и занимают доминирующее положение на разных товарных рынках и поэтому их нельзя как группу лиц считать по отношению к ООО «ВоронежТехноГазСервис» конкурентом. Таким образом, конкурентная среда между именно группой лиц и ООО «ВоронежТехноГазСервис» отсутствует. При этом суд отклонил довод антимонопольного органа применительно к рассматриваемой ситуации о том, что товарные рынки, на которых действуют заявители, являются взаимообуславливающими и данные Общества можно рассматривать как доминирующие на одном товарном рынке ввиду несостоятельности, поскольку из буквального толкования ч.1 ст.5 и ч.1 ст.10 Закона о конкуренции следует, что группа лиц может быть признана нарушившей ч.1

ст.10 Закона в случае их незаконных действий на одном товарном рынке по отношению к контрагенту, при этом Закон о конкуренции не предусматривает никаких оговорок в указанной части.

В связи с этим установленные Воронежским УФАС России в рамках антимонопольного производства обстоятельства с учетом отсутствия конкурентной среды между группой лиц и ООО «ВоронежТехноГазСервис» не могли быть квалифицированы как нарушение группой лиц п. 9 ч.1 ст.10 Закона о конкуренции.

На основании изложенных выше обстоятельств суд посчитал оспариваемое решение и выданное на его основании предписание антимонопольного органа необоснованными и незаконными.

Решение суда от 04.08.2010 постановлением апелляционной инстанции от 24.11.2010 и кассационной инстанции от 03.03.2011 оставлено без изменения.

Аналогичный вывод сделан ФАС Дальневосточного округа в постановлении от 14.01.2010 по делу №А37-837/2009.

Отказ хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на локальном рынке услуг по продаже и передаче электрической энергии, в заключении договора продажи и передачи электроэнергии и прекращение оказания услуг по продаже и передаче электроэнергии, а также действия по оказанию услуг без утвержденного государственным органом тарифа признаны антимонопольным органом как злоупотребление доминирующим положением и противоречащими ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» (дело №А14-16234/2008).

ООО «Инвестиционно-строительная компания «Финист» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными решения и предписания УФАС по Воронежской области.

Как следует из материалов дела, здание ГУК «Областной центр народного творчества» технологически присоединено к электрическим сетям ООО «ИСК «Финист».

ООО «ИСК «Финист» на основании договоров оказывает ГУК «Областной центр народного творчества» услуги по продаже и передаче электрической энергии.

В своих письмах ООО «ИСК «Финист» уведомило ГУК «Областной центр народного творчества» о прекращении электроснабжения.

Управление культуры и туризма администрации Воронежской области и ГУК «Областной центр народного творчества» обратились с заявлениями в УФАС по Воронежской области о проверке правомерности действий ООО «ИСК «Финист».

Антимонопольный орган своим решением признал действия ООО «ИСК «Финист» как злоупотребление доминирующим положением и противоречащими ч.1 ст.10 ФЗ «О защите конкуренции», выдал предписание о недопущении действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Согласно п. п.1, 3 ст.8 Закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях»⁹ субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары и обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, на недискриминационных условиях, согласно требованиям антимонопольного законодательства.

Любые юридические и физические лица имеют право на технологическое присоединение своих энергопринимающих устройств (энергетических установок) к электрическим сетям при наличии технической

⁹ "Собрание законодательства РФ", 1995, N 34, ст. 3426.

возможности для этого и соблюдении ими установленных правил такого присоединения.

Порядок технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц, процедуру технологического присоединения, существенные условия договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям и критерии наличия (отсутствия) технологической возможности технологического присоединения определяют Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 №861¹⁰.

Возможность выбора потребителем товара (услуг по передаче электрической энергии и субъекта, оказывающего такие услуги) ограничивается сетевой инфраструктурой (совокупность устройств, предназначенных для передачи и распределения электрической энергии), принадлежащей конкретному хозяйствующему субъекту на праве собственности либо на ином законном основании, к которой присоединены энергопринимающие устройства потребителя.

В рассматриваемом случае таким хозяйствующим субъектом, имеющим на праве собственности сетевую инфраструктуру, к которой присоединены энергопринимающие устройства потребителей электроэнергии, в том числе и ГУК «Областной центр народного творчества», является ООО «ИСК «Финист», которое в силу технологических особенностей только в единственном числе может оказывать услуги по передаче электроэнергии, а потребители, присоединенные к его электрическим сетям, соответственно, только у него могут приобретать соответствующие услуги.

¹⁰ "Собрание законодательства РФ", 2004, N 52 (часть 2), ст. 5525.

При указанных обстоятельствах предупреждения ООО «ИСК «Финист» о прекращении электроснабжения, направленные ГУК «Областной центр народного творчества», с учетом действия договора и своевременной оплаты услуг, являются незаконными, ущемляют интересы потребителя и нарушают ч.1 ст.10 ФЗ «О защите конкуренции».

Довод заявителя о том, что в будущем у него будет отсутствовать возможность оказания услуг по передаче электроэнергии ГУК «ОЦНТ» в связи с проведением демонтажа энергопередающих устройств, суд не принял во внимание, поскольку точная дата проведения работ по демонтажу зданий, строений, в том числе энергопередающих устройств, не установлена и ООО «ИСК «Финист» не известна, что подтверждается фактами заключения данным хозяйствующим субъектом с ГУК «Областной центр народного творчества» договоров, а также фактическим осуществлением (до настоящего времени) электроснабжения своих потребителей.

При рассмотрении дела также было установлено, что ООО «ИСК «Финист» взимает с потребителей плату за электроэнергию, которая не утверждена уполномоченным государственным органом, что свидетельствует о нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

В соответствии со ст.6 данного Закона органы исполнительной власти субъектов РФ в области государственного регулирования тарифов устанавливают тарифы на услуги по передаче электроэнергии по распределительным сетям в рамках, установленных федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов предельных (минимального и (или) максимального) уровней тарифов на услуги по передаче электроэнергии по распределительным сетям.

Регулирование указанных тарифов осуществляется в соответствии с Основами ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в РФ, Правилами государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в РФ, утвержденными Постановлением

Правительства РФ от 26.02.2004 №109¹¹, и иными нормативными правовыми актами и методическими указаниями, утверждаемыми Правительством РФ или федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов.

Таким образом, ООО «ИСК «Финист» не вправе самостоятельно устанавливать плату за поставляемую электроэнергию и услуги по передаче электроэнергии, так как данная плата утверждается соответствующим государственным органом на основании нормативных правовых актов, устанавливающих порядок ценообразования на услуги по передаче электроэнергии.

В связи с данными обстоятельствами действия ООО «ИСК «Финист» по оказанию услуг по передаче электроэнергии без утвержденного соответствующим государственным органом тарифа, являются злоупотреблением доминирующим положением и нарушением ч.1 ст.10 ФЗ «О защите конкуренции». Суд признал решение и предписание УФАС правомерными, в связи с чем в удовлетворении заявленного требования отказал.

Решение суда от 06.02.2009 постановлением апелляции от 27.04.2009 оставлено без изменения.

Аналогичной позиции придерживаются и другие суды, в том числе апелляционные суды и федеральные суды округов (решение Арбитражного суда Ростовской области от 29.05.2009 по делу №А53-6180/2009, оставленное без изменения постановлениями Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2009 и ФАС Северо-Кавказского округа от 11.09.2009; постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2010 и ФАС Московского округа от 28.12.2010 по делу №А40-18918/10-152-74).

¹¹ "Собрание законодательства РФ", 2004, N 9, ст. 791.

Антимонопольным органом обоснованно вынесено решение о признании юридического лица нарушившим ст.16 Закона о защите конкуренции в части осуществления согласованных действий с органом местного самоуправления, выразившихся в запрете иным лицам оказывать ритуальные услуги, входящие в гарантированный перечень, что приводит к ограничению доступа на товарный рынок (дело №А14-13073/2008).

МУП «Бытсервис» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании п.3 резолютивной части решения УФАС по Воронежской области (в части признания МУП «Бытсервис» нарушившим ст.16 ФЗ «О защите конкуренции») и предписания незаконными. В качестве третьих лиц привлечены ООО «Стикс», администрация Павловского муниципального района Воронежской области.

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного по жалобе ООО «Стикс», УФАС по Воронежской области было вынесено решение о признании Павловского МУП «Бытсервис» нарушившим ст.16 Закона о защите конкуренции, в части осуществления согласованных действий с администрацией Павловского муниципального района Воронежской области, выразившихся в запрете ООО «Стикс» оказывать ритуальные услуги, входящие в гарантированный перечень, что приводит к ограничению доступа на товарный рынок.

Одновременно УФАС по Воронежской области выдано предписание об устранении Павловским МУП «Бытсервис» нарушения путем прекращения согласованных действий, запрещающих иной организации, чем Павловское МУП «Бытсервис» осуществление деятельности по оказанию ритуальных услуг, входящих, в том числе, в гарантированный перечень.

Суд признал решение и предписание УФАС правомерными, в связи с чем в удовлетворении заявленного требования отказал.

В соответствии со ст.16 Закона РФ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной

власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком РФ или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к:... 4) ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Статьей 25 Закона закреплены гарантии осуществления погребения путем организации похоронного дела, заключающиеся в создании специализированных служб, которые обязаны оказывать гарантированный перечень услуг по погребению на безвозмездной основе. Однако данная норма не предусматривает, что субъектный состав участников рынка ритуальных услуг ограничивается созданием специализированных служб и что иные юридические лица лишены права заниматься этой деятельностью.

Из анализа ст.421 ГК РФ, ст.25 Федерального закона от 12.01.1996 №8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»¹² следует что граждане, реализующие волю умершего, свободны в выборе лица, оказывающего ритуальные услуги, в том числе, услуги по погребению. Ограничения указанного круга лиц не допускается.

Поскольку деятельность по организации похорон и предоставлению связанных с ними услуг внесена в Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, принятый и введенный в действие Постановлением Госстандарта РФ от 06.11.2001 №454-ст, и ее осуществление законодательством не ограничено, то исходя из принципов единства экономического пространства и свободы экономической

¹² "Собрание законодательства РФ", 1996, N 3, ст.146.

деятельности, вытекающих из ст. 8 Конституции РФ, названная деятельность должна осуществляться на конкурентном рынке.

Во исполнение Закона РФ «О погребении и похоронном деле» Администрация Павловского района Воронежской области постановлением от 26.06.1998 №320 создала муниципальную специализированную службу по вопросам похоронного дела в составе Павловского МУП «Бытсервис».

Постановлениями Администрации Павловского района Воронежской области от 25.08.1997 №416, от 15.02.2000 №046 Павловскому МУП «Бытсервис» предоставлены в постоянное (бессрочное) пользование земельные участки, занятые кладбищами и прилегающие к ним, для организации похоронного дела.

В соответствии с учредительными документами ООО «Стикс» предметом его деятельности является, в том числе, и оказание ритуальных услуг.

Ссылаясь на статус Павловского МУП «Бытсервис» как специализированной службы по вопросам похоронного дела, передачу Павловскому МУП земельных участков для размещения кладбища в постоянное (бессрочное) пользование, Администрация района и Павловское МУП «Бытсервис» действовали совместно по запрету иным лицам осуществлять деятельность по оказанию ритуальных услуг, что подтверждается материалами дела и не оспаривается Администрацией.

Поскольку оспариваемые акты антимонопольным органом приняты в соответствии с нормами действующего законодательства и на основании фактических обстоятельств дела, в удовлетворении заявленных требований судом было отказано.

Решение от 15.12.2008 не обжаловалось, вступило в силу в установленном законом порядке.

Аналогичные решения приняты другими судами (решение Арбитражного суда г. Москвы от 03.09.2008 по делу №А40-29696/08-94-275, оставленное без изменения постановлениями Девятого арбитражного

апелляционного суда от 05.11.2008 и ФАС Московского округа от 26.01.2009, а также решение Арбитражного суда Рязанской области от 11.02.2008 по делу №А54-5028/2007-с21, оставленное без изменения постановлениями Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2008 и ФАС Центрального округа от 19.09.2008).

1.2. Споры об обжаловании решений и предписаний антимонопольных органов, связанные с соблюдением законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд.

Судом отказано в удовлетворении заявленных требований о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа, поскольку в действиях заказчика и в действиях уполномоченного органа признано нарушение ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ в части установления в документации об аукционе требования о предоставлении участниками размещения заказов в составе заявки лицензии на осуществление деятельности, не являющейся предметом аукциона (дело №А14-6939/2010).

Уполномоченным органом – Управлением бюджетной политики и организации закупок для муниципальных нужд по заданию заказчика – Управления дорожного хозяйства и благоустройства администрации городского округа город Воронеж на официальном сайте администрации городского округа город Воронеж было размещено извещение о проведении открытого аукциона на выполнение работ по реконструкции набережной Масалитинова от Чернавского моста до Северного мостового перехода.

В документации об аукционе установлено требование к участникам размещения заказа о наличии лицензии на осуществление деятельности по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, размещению отходов I – IV класса опасности, требуемой в соответствии с Федеральным Законом от 08.08.2001 №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

В УФАС поступила жалоба ФГУП «УМР №518 при Спецстрое России» с просьбой определить законность требований заказчика и уполномоченного органа о наличии лицензии на осуществление деятельности по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, размещению отходов I – IV класса опасности от участника размещения заказа.

Решением УФАС в действиях Управления дорожного хозяйства и благоустройства и Управления бюджетной политики и организации закупок для муниципальных нужд выявлено нарушение ч.1 ст.11 Закона №94-ФЗ в части установления в документации об аукционе требования о предоставлении участниками размещения заказов в составе заявки лицензии на осуществление деятельности, не являющейся предметом аукциона.

Департамент дорожного хозяйства и благоустройства и Администрация городского округа город Воронеж обратились в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными решения и предписания УФАС по Воронежской области.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходил из следующего.

Статьей 9 Федерального закона от 24.06.1998 №89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»¹³ установлено, что деятельность по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов подлежит лицензированию и осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 08 августа 2001 года №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

При этом сбор отходов законодатель определяет как прием или поступление отходов от физических лиц и юридических лиц в целях дальнейшего использования, обезвреживания, транспортирования, размещения таких отходов.

¹³ "Собрание законодательства РФ", 1998, N 26, ст. 3009.

В силу Закона от 24.06.1998 №89-ФЗ деятельность по размещению отходов носит специализированный характер и осуществляется в специально оборудованных местах.

Таким образом, законодатель разграничивает деятельность, в процессе которой образуются отходы, и деятельность по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов. Устанавливая обязанность по лицензированию деятельности по сбору (прием или поступление отходов от физических лиц и юридических лиц), использованию, обезвреживанию, транспортировке, размещению отходов специализированных организаций, законодатель не установил обязанности по лицензированию деятельности, в процессе которой образуются опасные отходы.

Судом было установлено и материалами дела подтверждено, что предметом муниципального контракта, подлежащего заключению по итогам проведения спорного аукциона, является реконструкция набережной Масалитинова.

Анализ предполагаемых аукционом видов работ позволяет сделать вывод, что при их реализации будет образовываться строительный мусор и иные отходы от соответствующего демонтажа, разборки покрытий, бортовых камней и т.д.

Исходя из содержания работ, указанных в приложении №1 к аукционной документации и предмета муниципального контракта (реконструкция набережной), с учетом положений Закона от 24.06.1998 №89-ФЗ, суд пришел к выводу, что, сама по себе деятельность по сбору, накоплению, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов в смысле, придаваемом этой деятельности нормами Закона об отходах, не является предметом спорных торгов, несмотря на то, что в процессе реконструкции набережной Масалитинова будут образовываться отходы производства.

В связи с чем, в силу п.1 ч.1 ст.11 Закона о размещении заказов подрядная организация при выполнении работ по реконструкции набережной Масалитинова не должна в обязательном порядке иметь лицензию на осуществление деятельности по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов I – IV класса опасности.

На основании изложенного, установление в документации требования к участникам размещения заказа о наличии лицензии на осуществление деятельности по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов I – IV класса опасности является незаконным.

Решение суда от 28.09.2010 постановлением апелляционной инстанции от 01.12.2010 отменено. Признавая решение и предписание УФАС недействительными, апелляционная инстанция сделала вывод, что у антимонопольного органа отсутствовало право на рассмотрение жалобы ФГУП «УМР №518 при Спецстрое России», не являющегося участником размещения заказа, а также на проведение внеплановой проверки порядка размещения заказа и вынесение по результатам ее рассмотрения обжалуемых решения и предписания.

Постановлением кассационной инстанции от 18.02.2011 постановление апелляционной инстанции отменено, решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Кассационный суд указал, что в соответствии с ч.5 ст.17 Закона №94-ФЗ внеплановая проверка осуществляется не только в случае обращения участника размещения заказа с жалобой на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа или специализированной организации либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, но и при поступлении информации о нарушении законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, а также в целях контроля за исполнением предложений или предписаний, направленных или вынесенных в соответствии с ч.8 и 10 ст.17

Закона №94-ФЗ. При этом Закон №94-ФЗ не предъявляет требований к источнику такой информации.

Таким образом, само по себе отсутствие у ФГУП «УМР №518 при Спецстрое России» статуса участника размещения заказа не привело к принятию УФАС незаконного решения, которое установило существенные нарушения требований Закона №94-ФЗ при проведении в данном случае аукциона.

Признавая недействительными предписания антимонопольного органа, суд исходил из того, что антимонопольным органом в нарушение ст.65, ч.5 ст.200 АПК РФ не представлены суду доказательства, подтверждающие, что требования, содержащиеся в аукционной документации, привели к ограничению количества участников размещения заказа (дело № А14-2547/2010).

Администрация городского округа г. Воронеж обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным акта УФАС по Воронежской области по результатам контрольного мероприятия и недействительными выданных предписаний, согласно которым в действиях Администрации городского округа г. Воронеж и уполномоченного органа - Управления бюджетной политики и организации закупок для муниципальных нужд установлено нарушение ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов, выразившееся в определении требований к товарам, влекущих ограничение количества участников размещения заказа, а именно: установление физических параметров компьютерной техники без допуска погрешности.

Суд посчитал заявленные требования подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со ст.34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным

характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели.

При этом согласно ч.3.1 ст.3.1 Закона документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Из анализа приведенных норм следует, что соответствующие требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом в аукционной документации, могут быть признаны незаконными только в том случае, если будет доказано, что указанные технические параметры товара влекут за собой ограничение количества участников размещения заказов.

Однако антимонопольным органом в нарушение ст.65, ч.5 ст.200 АПК РФ не представлены суду доказательства, подтверждающие, что требования, содержащиеся в аукционной документации в разделе «Требования к поставляемой технике», привели к ограничению количества участников размещения заказа.

Ссылка УФАС по Воронежской области на Акт рабочей группы Воронежского УФАС России от 04.03.2010 по сравнительному анализу имеющихся сведений о компьютерной технике и ее производителях в соответствии с техническими требованиями, указанными в аукционной документации на поставку компьютерной техники для нужд администрации городского округа г. Воронеж, судом не принята как соответствующее доказательство, подтверждающее ограничение количества участников аукциона по следующим основаниям.

Согласно указанному Акту сотрудниками Воронежского УФАС России (рабочая группа) был осуществлен анализ технических характеристик системных плат, накопителей на жестких дисках, привода DVD, источников

бесперебойного питания и корпуса системного блока и установлено, что характеристикам, указанным в аукционной документации соответствует продукция конкретных производителей.

Однако установление указанного факта само по себе не свидетельствует об ограничении количества участников размещения заказов на поставку компьютерной техники. При этом антимонопольный орган не представил суду доказательств правомочности рабочей группы по проведению указанного выше сравнительного анализа.

Иных доказательств, подтверждающих ограничение количества участников размещения заказа на право заключить муниципальный контракт на поставку компьютерной техники для нужд Администрации городского округа г. Воронеж, суду не представлено.

Суд пришел к выводу, что обжалуемые предписания, выданные муниципальному заказчику и уполномоченному органу, не соответствуют Федеральному закону от 21.07.2005 №94-ФЗ, что в свою очередь нарушает права и законные интересы Администрации, в связи с чем заявленные требования удовлетворены.

Решение суда от 08.06.2010 постановлением апелляционной инстанции от 17.08.2010 оставлено без изменения.

Аналогичные выводы сделаны и другими судами (решение Арбитражного суда Кировской области от 28.01.2010 по делу №А28-16731/2009, оставленное без изменения постановлением ФАС Волго-Вятского округа от 11.06.2010; решение Арбитражного суда Амурской области от 06.05.2009 по делу №А04-6744/2008, оставленное без изменения постановлениями Шестого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2009 и ФАС Дальневосточного округа от 30.11.2009).

Суд пришел к выводу, что решение о включении победителя конкурса в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от подписания государственного контракта принято антимонопольным органом без учёта конкретных обстоятельств, которые не подтверждают

факт уклонения общества от подписания контракта и не подтверждают безусловную вину общества в пропуске установленного срока на подписание государственного контракта (дело №А14-7385/2010).

ООО «Западно-Сибирский консалтинговый центр» (далее – ООО «ЗСКЦ») обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения УФАС по Воронежской области о включении заявителя в реестр недобросовестных поставщиков.

Департаментом имущественных и земельных отношений Воронежской области (государственный заказчик) 02.04.2010 на официальном сайте в сети Интернет было опубликовано извещение о проведении запросов котировок по размещению государственного заказа на осуществление услуг по оценке рыночной стоимости государственного имущества (четыре объекта), подлежащего продаже в соответствии с законом Воронежской области от 25.02.2010 №16-ОЗ «О прогнозном плане (программе) приватизации государственного имущества Воронежской области на 2010-2012 годы»¹⁴.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки котировочных заявок №13 от 09.04.2010 победителем был признан участник размещения заказа ООО «ЗСКЦ», предложивший наиболее низкую цену контракта.

В адрес победителя запроса котировок 12.04.2010 были направлены протокол рассмотрения и оценки котировочных заявок №33 от 09.04.2010 и соответствующий проект государственного контракта для его подписания, которые были получены ООО «ЗСКЦ» 21.04.2010.

ООО «ЗСКЦ» 26.04.2010 направило подписанный со своей стороны государственный контракт в адрес госзаказчика, который был получен последним 05.05.2010.

В Воронежское УФАС России 05.05.2010 поступило заявление Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области с просьбой внести в реестр недобросовестных поставщиков ООО

¹⁴ "Собрание законодательства Воронежской области", 2010, N 2, ст. 36.

«ЗСКЦ» в связи с непредставлением в установленный срок подписанного госконтракта.

Рассмотрев названное заявление, антимонопольный орган принял решение, в соответствии с которым ООО «ЗСКЦ» включен в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года.

Основанием для вынесения данного решения послужил вывод антимонопольного органа об уклонении заявителя от заключения госконтракта на оказание услуг по оценке рыночной стоимости государственного имущества, подлежащего продаже.

Полагая, что названное решение нарушает права и законные интересы заявителя, ООО «ЗСКЦ» обратилось в арбитражный суд.

Суд посчитал заявленные требования подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В силу ч.7.1 ст.47 Закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» государственный или муниципальный контракт может быть заключен не ранее чем через семь дней со дня размещения на официальном сайте протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок и не позднее чем через двадцать дней со дня подписания указанного протокола.

Частью 6 статьи 47 указанного Закона предусмотрено, что в случае, если победитель в проведении запроса котировок в срок, указанный в извещении о проведении запроса котировок, не представил заказчику подписанный контракт, такой победитель признается уклонившимся от заключения государственного контракта и включается в реестр недобросовестных поставщиков (ст.19 Закона № 94-ФЗ).

Как установлено судом, письменный отказ ООО «ЗСКЦ» от заключения контракта государственному заказчику не направлялся.

В то же время, Общество представило доказательства направления 26.04.2010 (до истечения 20 дней установленных ч.7.1 ст.47 Закона от

21.07.2005 №94-ФЗ и п.9 Извещения – до 29.04.2010) госзаказчику подписанного и заверенного печатью проекта контракта с указанием цены, соответствующей протоколу оценки котировочных заявок.

То обстоятельство, что подписанный ООО «ЗСКЦ» госконтракт был получен госзаказчиком позже срока, установленного п.7.1 ст.47 Закона от 21.07.2005 №94-ФЗ, не является безусловным основанием для признания участника размещения заказа уклонившимся от заключения госконтракта, поскольку включение в реестр недобросовестных поставщиков является мерой ответственности, поэтому для данного вывода значение имеет виновное уклонение победителя аукциона от заключения контракта, что не было учтено антимонопольным органом.

На момент вынесения оспариваемого решения антимонопольный орган располагал доказательствами направления (26.04.2010) Обществом в адрес госзаказчика подписанного госконтракта до истечения установленного законом срока (до 29.04.2010) и его получения госзаказчиком (05.05.2010) и отсутствия со стороны ООО «ЗСКЦ» желания отказаться от заключения госконтракта.

Кроме того, УФАС по Воронежской области не было также учтено территориальное расположение госзаказчика и победителя запроса котировок, а также то обстоятельство, что победитель запроса котировок получил проект госконтракта для подписания лишь 21.04.2010, при этом в силу ч.4 ст.37 Закона от 21.07.2005 №94-ФЗ заказчик обязан был в течение двух рабочих дней со дня подписания протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок передать победителю в проведении запроса котировок один экземпляр протокола и проект контракта. Однако указанная норма Закона не была соблюдена Департаментом имущественных и земельных отношений Воронежской области.

При таких обстоятельствах суд пришел к выводу о том, что принятое решение о включении ООО «ЗСКЦ» в Реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от подписания госконтракта принято

антимонопольным органом без учёта конкретных обстоятельств, которые не подтверждают факт уклонения Общества от подписания контракта и не подтверждают безусловную вину Общества в пропуске установленного двадцатидневного срока на подписание госконтракта.

Решение суда от 17.08.2010 постановлением апелляционной инстанции от 20.10.2010 и кассационной инстанции от 08.02.2011 оставлено без изменения.

Аналогичное решение от 01.09.2009 принято Арбитражным судом Самарской области по делу №А55-5546/2009, которое оставлено без изменения постановлениями Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.11.2009 и ФАС Поволжского округа от 11.02.2010; Арбитражным судом Тамбовской области 15.02.2008 по делу №А64-7142/07, подтвержденное постановлениями Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.06.2008 и ФАС Центрального округа от 31.10.2008.

Суд, учитывая, что невыполнение участником размещения заказа требований для участия в аукционе (предоставление лицензии не на все виды работ по тематике аукциона) является правомерным основанием для недопущения к участию в аукционе в соответствии с п.4 ч.1 ст.12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ, пришел к выводу, что антимонопольным органом не доказано наличие нарушений антимонопольного законодательства в действиях государственного заказчика (дело №А14-11391/2009).

Государственное учреждение - Отделение пенсионного фонда Российской Федерации по Воронежской области (далее – ГУ - ОПФ РФ) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения и предписания УФАС по Воронежской области.

Государственным заказчиком – ГУ - ОПФ РФ на официальном сайте в сети «Интернет» размещено извещение о проведении открытого аукциона на

выполнение работ по капитальному ремонту трех зданий пенсионного фонда (3 лота) с определением объема работ по каждому лоту.

Выполнение указанных работ предполагало наличие у участника аукциона лицензии на выполнение соответствующих строительных работ, а также выполнение строительных работ непосредственно участником аукциона без привлечения третьих лиц.

Аукционная комиссия, рассмотрев поданные заявки на участие в аукционе, отказала участникам размещения заказа ООО Строительная компания «Резон», ООО «Регионстрой», ООО Компания «Мармара» в допуске к участию в аукционе, которые в связи с этим обратились в УФАС по Воронежской области с жалобами на действия госзаказчика.

По результатам рассмотрения жалоб УФАС по Воронежской области вынесено решение, в соответствии с которым в действиях аукционной комиссии признаны нарушения ч.2 ст.12, ч.3 ст.36 Закона №94-ФЗ, выразившиеся в незаконном отказе участникам размещения заказа в допуске к участию в аукционе.

На основании вышеуказанного решения выданы предписания об устранении нарушений, с обжалованием которых ГУ - ОПФ РФ обратилось в суд.

При рассмотрении заявок на участие в конкурсе или заявок на участие в аукционе участник размещения заказа не допускается к участию в конкурсе или аукционе в случае непредставления документов, определенных, в частности, ч.2 ст.35 Закона №94-ФЗ, а также в случае несоответствия заявки требованиям документации об аукционе (ч.1 ст.12).

Требования, предъявляемые законодательством РФ к лицам, осуществляющим выполнение ремонтных работ, являющихся предметом аукциона, определены п.2 п.п.6 ст.17 Федерального закона от 08.08.2001 №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». В данном случае этим требованием является наличие в лицензии видов деятельности,

предусмотренных тематикой аукциона (саморегулирование строительной деятельности осуществляется с 2010 года).

Заявка ООО Компания «Мармара» не была допущена к участию в аукционе по лоту №1 и Лоту №3, поскольку в лицензии в перечне лицензируемых видов работ отсутствует раздел «Монтаж легких ограждающих конструкций». На основании вышеуказанного аукционная комиссия пришла к обоснованному выводу о том, что ООО Компания «Мармара» не сможет выполнить работы по монтажу легких ограждающих конструкций по Лоту №1 и Лоту №3.

В лицензии, выданной ООО СК «Резон», в перечне лицензируемых видов работ (услуг) отсутствует «монтаж подвесных потолков», т.е. один из видов работ, которые необходимо выполнить по Лоту №1 и Лоту №3.

В лицензии, выданной ООО «Регионстрой», в перечне лицензируемых видов работ (услуг) отсутствует «монтаж подвесных потолков» и производство электромонтажных работ, т.е. виды работ, которые необходимо выполнить по Лоту №1, Лоту №2 и Лоту №3.

Следовательно, участники размещения заказа ООО Строительная компания «Резон» и ООО «Регионстрой» не выполнили требования для участия в аукционе, которые выражены в несоответствии заявки на участие в аукционе требованиям документации об аукционе, что и послужило основанием для недопущения аукционной комиссией к участию в аукционе в соответствии с п.4 ч.1 ст.12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ.

При таких обстоятельствах, с учетом оценки имеющихся в деле доказательств в их совокупности суд пришел к выводу, что антимонопольный орган не дал надлежащей оценки обстоятельствам дела и не доказал наличие в действиях ГУ - ОПФ РФ выявленных нарушений Закона о размещении заказов.

Решение суда от 18.11.2009 постановлением суда апелляционной инстанции от 05.02.2010 и постановлением суда кассационной инстанции от 04.06.2010 оставлено без изменения.

Аналогичные выводы сделаны Арбитражным судом Кировской области и ФАС Волго-Вятского округа по делу №А28-4364/2010, Арбитражным судом Омской области и ФАС Западно-Сибирского округа по делу №А46-15279/2008.

II. Дела об оспаривании постановлений антимонопольных органов о привлечении к административной ответственности

Отсутствие состава административного правонарушения в силу п.2 ч.1 ст.24.5 КоАП РФ является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении (дело №А14-4732/2009)

УФАС России по Воронежской области по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «Воронежнефтепродукт» было принято решение, которым действия ОАО «Воронежнефтепродукт» по экономически и технологически необоснованному установлению различных цен на автомобильный бензин и дизельное топливо на территории Воронежской области признаны злоупотреблением доминирующим положением и нарушением ч.1 ст.10 Федерального закона «О защите конкуренции».

На основании указанного решения административным органом в отношении ОАО «Воронежнефтепродукт» составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление, в соответствии с которым Общество признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст.14.31 КоАП РФ.

Не согласившись с данным постановлением, ОАО «Воронежнефтепродукт» обратилось в суд с заявлением о признании указанного постановления недействительным.

Суд заявленные требования удовлетворил, постановление о привлечении к административной ответственности признал незаконным и отменил по следующим основаниям.

В силу ч.2 ст.69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Решением Арбитражного суда Воронежской области от 07.07.2009 по делу №А14-2833-2009-53/26 оспариваемое решение и предписание антимонопольного органа признаны недействительными. Постановлениями апелляционной инстанции от 01.10.2009 и кассационной инстанции от 18.01.2010 решение оставлено без изменения.

На основании изложенного, учитывая, что действия, за совершение которых заявитель привлечен к административной ответственности, в силу решения Арбитражного суда Воронежской области не относятся к злоупотреблению доминирующим положением, суд пришел к выводу об отсутствии в действиях заявителя состава административного правонарушения, предусмотренного ст.14.31 КоАП РФ.

Отсутствие состава административного правонарушения в силу п.2 ч.1 ст.24.5 КоАП РФ является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

Решение суда от 24.02.2010 постановлением апелляционной инстанции от 18.01.2010 оставлено без изменения.

В случае установления в ходе рассмотрения дела об оспаривании постановления административного органа малозначительности правонарушения, суд, руководствуясь ч.2 ст.211 АПК РФ и ст.2.9 КоАП, принимает решение о признании незаконным этого постановления и его отмене (дело №А14-3555/2010).

В ходе проверки соблюдения ООО «Воронежрегионгаз» антимонопольного законодательства УФАС по Воронежской области установлено, что ООО «Воронежрегионгаз» совершило действия по экономически, технологически необоснованному уклонению от заключения

договора поставки газа с отдельным покупателем газа (ООО «Воронежский оптикоопторг»).

Решением УФАС данные действия признаны злоупотреблением доминирующим положением и нарушением ч.1 ст.10 Федерального закона «О защите конкуренции», что послужило основанием для привлечения Общества к административной ответственности, предусмотренной ст.14.3 КоАП РФ.

Не согласившись с вынесенным постановлением, ООО «Воронежрегионгаз» обратилось в арбитражный суд.

ООО «Воронежрегионгаз» занимает доминирующее положение на рынке по предоставлению услуг по реализации природного газа в Воронежской области (приказом Воронежского УФАС России от 21.07.2000 №14 включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 50%).

ООО «Воронежрегионгаз» уклонилось от заключения договора поставки газа с покупателем газа ООО «Воронежский оптикоопторг».

Факт уклонения заявителя от заключения публичного договора поставки газа с потребителем в разумные сроки после поступления соответствующей заявки с приложением необходимого для заключения договора пакета документов и нарушения Обществом ч.1 ст.10 Федерального закона установлен вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Воронежской области от 27.02.2010 по делу №А14-18962/2009 (оставлено без изменения постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.05.2010).

На основании изложенного суд пришел к выводу о наличии в действиях ООО «Воронежрегионгаз» состава правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ст.14.31 КоАП РФ.

Суд посчитал правомерным вынесение антимонопольным органом постановления в отношении ООО «Воронежрегионгаз» в связи с

экономически, технологически необоснованным уклонением от заключения договора поставки газа с отдельным покупателем газа.

Вместе с тем, при рассмотрении настоящего дела суд посчитал возможным применить в отношении ООО «Воронежрегионгаз» ст.2.9 КоАП РФ на основании следующего.

В соответствии со ст.2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В пункте 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»¹⁵ указано, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Как разъяснил Верховный Суд РФ в п.21 Постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»¹⁶ малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий, не представляющее

¹⁵ "Вестник ВАС РФ", 2004, N 8.

¹⁶ "Российская газета", 19.04.2005, N 80.

существенного нарушения охраняемых законом общественных правоотношений.

Исходя из обстоятельств дела, учитывая характер выявленного нарушения, принимая во внимание, что на момент вынесения оспариваемого постановления договор на поставку газа с ООО «Воронежский оптикоопторг» уже был заключен, учитывая, что злоупотребление доминирующим положением со стороны ООО «Воронежрегионгаз» имело место в период, когда отопительный сезон 2008-2009 г.г. был завершен, а отопительный сезон 2009-2010 г.г. еще не начался, суд пришел к выводу о том, что в результате противоправных действий ООО «Воронежрегионгаз» ни государство, ни ООО «Воронежский оптикоопторг» не претерпело никаких лишений, отсутствует существенная угроза охраняемым общественным отношениям и допущенное правонарушение является малозначительным.

Решением суда постановление антимонопольного органа признано незаконным и отменено.

Решение суда от 26.05.2010 постановлением апелляционного суда от 06.08.2010 и постановлением кассационного суда от 17.11.2010 оставлено без изменения.

Аналогичные правовые позиции применены Арбитражным судом Ульяновской области в деле №А72-19637/2009 и в постановлениях Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда и ФАС Поволжского округа по этому делу, а также Тринадцатого арбитражного апелляционного суда и ФАС Северо-Западного округа по делу №А21-3587/2010.

Учитывая, что постановление о назначении заявителю административного наказания в соответствии с ч.4 ст.19.8 КоАП РФ на момент рассмотрения спора в арбитражном суде не было исполнено, а к моменту рассмотрения административная ответственность за совершенное правонарушение была устранена, суд пришел к выводу о

незаконности обжалуемых ненормативных актов и необходимости их отмены (дело №А14-15071/2008).

Банк ВТБ 24 (закрытое акционерное общество) обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными и отмене постановления УФАС по Воронежской области по делу об административном правонарушении, а также решения Федеральной антимонопольной службы России, которым оставлена без удовлетворения жалоба банка на указанное постановление.

Как следует из материалов дела, в УФАС России по Воронежской области поступило уведомление Банка ВТБ 24 о заключении с ООО «КронаМоторс» договора на оказание услуг.

Рассмотрев представленные документы, Управление пришло к выводу о том, что уведомление не соответствует требованиям закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по осуществлению контроля за соответствием антимонопольному законодательству ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов, утвержденного Приказом ФАС РФ №356 от 31.10.2007¹⁷, а именно: не скреплено печатью Банка; отсутствуют документы, предусмотренные п. п.2, 3, 10 ст.35 Закона; не представлены данные на электронном носителе; копия договора не прошита и не заверена подписью уполномоченного лица банка.

Усмотрев в действиях банка нарушение установленных антимонопольным законодательством РФ порядка и срока подачи уведомления, УФАС в отношении него составило протокол об административном правонарушении.

Постановлением по делу об административном правонарушении Банк ВТБ 24 признан виновным в совершении административного

¹⁷ "Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", 17.03.2008, N 11.

правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.4 ст.19.8 КоАП РФ, и ему назначено наказание в виде штрафа.

Банк оспорил постановление в вышестоящий административный орган. Решением Федеральной антимонопольной службы постановление оставлено без изменения.

Полагая, что постановление Управления и решение ФАС России не соответствуют требованиям действующего законодательства, нарушают его права и законные интересы, Банк обратился в арбитражный суд с требованием об их отмене.

Удовлетворяя заявленные требования, суд исходил из следующего.

В соответствии с п.9 ст.35 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (в редакции, действовавшей на момент вынесения антимонопольными органами оспариваемых актов) финансовые организации обязаны направлять в федеральный антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых в любой форме между ними или с органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, а также с любыми организациями в порядке, предусмотренном Законом, за исключением: соглашений между финансовыми организациями, имеющими в совокупности долю на товарном рынке менее норматива, установленного Правительством РФ; соглашений, являющихся договорами о предоставлении финансовых услуг; соглашений, являющихся договорами, заключаемыми финансовой организацией в процессе обычной финансовой деятельности.

Исходя из изложенного, обстоятельств дела, у антимонопольного органа были правомерные основания для привлечения Банка к административной ответственности по п.4 ст.19.8 КоАП РФ.

Между тем, 11.11.2008 вступил в силу Федеральный закон от 08.11.2008 №195-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»¹⁸, согласно которому обязанность финансовых

¹⁸ "Собрание законодательства РФ", 2008, N 45, ст. 5141.

организаций направлять уведомления о соглашениях, достигнутых с органами местного самоуправления и любыми организациями, не являющимися финансовыми в понимании Закона «О защите конкуренции», с 11.11.2008 отменена.

Из содержания ч.1 ст.2 Закона от 08.11.2008 №195-ФЗ следует, что финансовым организациям, достигшим до 11.11.2008 соглашений, о которых необходимо направить уведомление по Закону «О защите конкуренции» как в предыдущей, так и в действующей редакции, и не направившим такое уведомление, предоставляется возможность исполнить данную обязанность по направлению уведомлений в течение девяти месяцев со дня вступления в силу Закона о внесении изменений.

Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено (ч.2 ст.1.7 КоАП РФ).

При таких обстоятельствах, суд пришел к выводу, что требования заявителя о признании незаконными и отмене постановления УФАС по Воронежской области и решения ФАС России являются правомерными и подлежащими удовлетворению.

Решение суда от 16.12.2008 постановлением апелляционного суда от 31.03.2009 и постановлением кассационной инстанции от 08.07.2009 оставлено без изменения.

Аналогичной позиции придерживаются и другие суды (постановления Четвертого арбитражного апелляционного суда и ФАС Восточно-Сибирского округа по делу №А19-2081/08-28, постановление ФАС Волго-Вятского округа по делу №А17-2209/2008).

III. Споры, возбужденные по искам и заявлениям антимонопольных органов о нарушении антимонопольного законодательства

Анализ изученных дел показал, что УФАС по Воронежской области обращалось в Арбитражный суд Воронежской области со следующими исками: о признании торгов недействительными и о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламы).

В соответствии со ст.17 ФЗ от 21.07.2005 №94-ФЗ при выявлении в результате проведения проверок нарушения законодательства о размещении заказов антимонопольный орган вправе обратиться в суд с иском о признании размещения заказа недействительным (дело №А14-8563/2010).

УФАС по Воронежской области обратилось в арбитражный суд с иском к Администрации Новохоперского муниципального района Воронежской области, муниципальному учреждению «Новохоперский Центр развития культуры, туризма и библиотечно-информационной деятельности» (далее - Учреждение) и ООО «Модерн» о признании недействительными открытого аукциона на право заключить муниципальный контракт на выполнение работ по реконструкции районного Дома культуры и сделки, заключенной по результатам открытого аукциона.

Администрацией на сайте было размещено объявление о проведении открытого аукциона на право заключить муниципальный контракт на выполнение работ по реконструкции районного Дома культуры для нужд учреждения.

Было подано четыре заявки от ООО «Ремонтно-строительная компания «Промальп», ООО «Волна», ЗАО «Лабиринт-Информ» и ООО «Модерн». Единой комиссией было принято решение об отказе в допуске ООО «РСК «Промальп», ООО «Волна», ЗАО «Лабиринт-Информ» к участию в аукционе, аукцион признан несостоявшимся.

Между Учреждением и ООО «Модерн» был заключен муниципальный контракт на реконструкцию районного Дома культуры.

Ссылаясь на уклонение администрации от приема заявок на участие в указанном открытом аукционе, ООО СК «РЕЗОН» и ООО «Гефест» обратились к УФАС по Воронежской области с заявлениями о нарушении администрацией требований ч.1 ст.17 Закона «О защите конкуренции».

УФАС вынесло решение, которым признало в действиях администрации нарушения требований ч.1 ст.17 Закона «О защите конкуренции», выразившиеся в ограничении конкуренции при проведении открытого аукциона на право заключить муниципальный контракт на выполнение работ по реконструкции, и обратилось в суд с вышеизложенными требованиями.

Суд пришел к выводу, что исковые требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ч.1 ст.10 Закона №94-ФЗ размещение заказа может быть осуществлено путем проведения открытого аукциона.

В соответствии со ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Нарушение правил, установленных ст.17 Закона №135-ФЗ, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Уклонение администрации от получения заявок ООО СК «РЕЗОН» и ООО «Гефест» на участие в открытом аукционе на право заключить муниципальный контракт подтверждены материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства, показаниями свидетелей в судебном заседании.

Решение суда от 23.11.2010 не обжаловано и вступило в законную силу в установленном законом порядке.

Согласно ст.33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган наделен правом возбуждения и рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, а также правом на предъявление в суд или арбитражный суд исков о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламы) в случае, предусмотренном ч.3 ст.38 настоящего Федерального закона (дело №А14-3596-2009).

УФАС по Воронежской области обратилось в арбитражный суд с иском к ЗАО «Вотек Мобайл» при участии третьего лица ОАО «Мобильные ТелеСистемы» с требованием публичного опровержения недостоверной рекламы (контррекламы).

Из материалов дела установлено, что по результатам рассмотрения заявления ОАО «Мобильные ТелеСистемы» антимонопольным органом принято решение, которым реклама ЗАО «Вотек Мобайл», содержащая слоган «Теле 2 всегда Дешевле» признана ненадлежащей.

Согласно ст.33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган наделен правом возбуждения и рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, а также правом на предъявление в суд или арбитражный суд исков о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламы) в случае, предусмотренном ч.3 ст.38 настоящего закона.

Основанием для обращения с иском в суд является установление антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания (ч. 3 ст.38 ФЗ «О рекламе»).

Однако ранее постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.10.2009 по делу №А14-5662/2009 решение УФАС по Воронежской области, послужившее основанием обращения с настоящим иском, было признано недействительным и отменено.

В связи с этим, а также учитывая то, что требования в заявленном виде не позволят компенсировать возможные убытки от нарушения положений закона у других участников рынка соответствующих товаров (услуг), а лишь повлекут за собой наступление неблагоприятных последствий для ответчика, вследствие длительного периода времени, прошедшего с момента распространения рекламы до обращения с иском в суд и изменения конъюнктуры рынка услуг мобильной связи, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения иска.

Решение суда от 27.02.2010 не обжаловалось и вступило в силу в установленном законом порядке.

Анализ изученных дел показал, что при рассмотрении дел, связанных с применением антимонопольного законодательства, возникают следующие теоретические и практические вопросы.

1. Одним из наиболее проблемных является вопрос доказывания. При рассмотрении дел суду необходимо устанавливать, доказано ли антимонопольным органом совершение действий, нарушающих антимонопольное законодательство.

В силу ст.65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

В соответствии с ч.5 ст.200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта,

решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Частью 4 статьи 210 АПК РФ установлено, что по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

Антимонопольные органы в ряде случаев не обеспечивают доказывание на должном уровне, руководствуются только Законом о защите конкуренции, Законом о рекламе, которыми такая обязанность не установлена, а предоставлено лишь право подачи заявлений и участия в суде (ч.1 ст.23 Закона о защите конкуренции, ч.1 ст.33 Закона о рекламе), не учитывают требования ст.65, ч.5 ст.200, ч.4 ст.210 АПК РФ.

Антимонопольные органы зачастую не представляют запрашиваемые судом документы, свидетельствующие о совершении хозяйствующими субъектами действий, нарушающих антимонопольное законодательство. Большое количество дел откладывается по несколько раз для документального обоснования оспариваемых решений и предписаний. В результате антимонопольным органам не всегда удается доказать в суде вину в нарушении антимонопольного законодательства, решения и предписания органов признаются судом незаконными.

2. В нормах Закона о защите конкуренции отсутствуют установленные понятия, такие как антимонопольное правонарушение, злоупотребление доминирующим положением (хотя перечислены его виды и формы). Это осложняет квалификацию деяний лиц, привлекаемых к ответственности. Признаки ограничения конкуренции также четко не установлены.

3. Законом о защите конкуренции не установлен перечень сведений, обязательных для представления антимонопольным органам и сроки их представления, что создает трудности при оценке обоснованности этих запросов и возможности их исполнения в установленный органами срок.

4. При разрешении споров с участием антимонопольных органов возникает вопрос, который вызван существованием двух различных процедур для разрешения дел о нарушении антимонопольного законодательства: административной процедуры, правила которой установлены в гл.9 Закона о конкуренции и которая заканчивается принятием антимонопольным органом решения и вынесением им предписания, а также процедуры рассмотрения дел об административных правонарушениях по правилам и составам, установленным КоАП РФ.

Подпунктом «к» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено право антимонопольного органа выдавать предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства. Этой норме корреспондируют положения ч.3 ст.51 Закона, в силу которых лицо, которому выдано такое предписание, обязано в указанный в этом предписании срок перечислить соответствующий доход в федеральный бюджет. В случае неисполнения в срок такого предписания сумма дохода взыскивается антимонопольным органом в судебном порядке (п.п. «е» п.6 ч.1 ст.23, ч.3 ст.51 Закона).

Статьями 14.31-14.33 КоАП РФ установлена административная ответственность за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, недобросовестную конкуренцию.

Пленум ВАС РФ в Постановлении от 30.06.2008 №30 разъяснил, что и взыскание в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, и штрафы,

предусмотренные упомянутыми статьями КоАП РФ, являются мерами публичной ответственности за одни и те же нарушения антимонопольного законодательства, применение которых одновременно недопустимо. Меры публичной ответственности в виде взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, могут быть применены только в том случае, если исходя из допущенного нарушения привлечение лица к административной ответственности невозможно ввиду невозможности определения штрафа по правилам, установленным ст. ст. 14.31-14.33 КоАП РФ.

Вместе с тем, ВАС РФ не сформулировал какого-либо общего критерия, с помощью которого было бы возможно вообще разграничить случаи, когда следует возбуждать и разрешать дела о нарушении антимонопольного законодательства (по Закону о конкуренции), а когда - дела об административных правонарушениях (по КоАП РФ). Представляется, что иные предписания (не только о перечислении в бюджет незаконно полученного дохода) могут считаться «мерами публичной ответственности», которые, по идее, также нельзя применять одновременно с постановлением о наложении оборотного штрафа. Соответственно, нельзя в принципе возбуждать и разрешать два дела по одному и тому же факту нарушения: одно - по Закону о конкуренции, другое, об административном правонарушении - по КоАП РФ.¹⁹

Пленум ВАС РФ фактически признал равный статус двух мер ответственности – взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, и штрафов, предусмотренных ст.ст.14.31-14.33 КоАП РФ. Разъяснение Пленума ВАС РФ не разрешило всех проблем, обусловленных пробелом в правовом

¹⁹ Хохлов Е. Разъяснения ВАС РФ нового антимонопольного законодательства. // Корпоративный юрист. 2008. № 12.

регулировании. Восполнение пробелов возможно лишь при помощи дополнительного нормотворчества.²⁰

5. Спорным также является разъяснение, содержащееся в п.4 Постановления о том, что в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в ч.1 ст.10 Закона о конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Антимонопольному органу все равно придется указывать на какое-то одно или ряд последствий, определенных в ч.1 ст.10 Закона о конкуренции, а значит, все равно доказывать либо его наличие, либо возможность наличия.

ВАС РФ в своем разъяснении также расширил понятие злоупотребления доминирующим положением: согласно п. 4 Постановления, можно считать проявлением злоупотребления доминирующим положением также такие действия (бездействие), которые приводят к последствиям, прямо не поименованным в ч.1 ст.10 Закона о конкуренции, но которые совершены вне допустимых пределов осуществления гражданских прав, налагают на контрагентов неразумные ограничения или устанавливают необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Данное толкование позволяет теперь наказывать лицо, занимающее доминирующее положение, за любые его действия, поскольку при таком подходе во всяком действии доминирующего лица можно видеть ущемление интересов других лиц (конкурентов или потребителей). Тем не менее, нельзя наказывать лицо только за то, что оно занимает доминирующее положение, за любые действия доминирующего лица, «которые совершены вне допустимых пределов осуществления гражданских прав».²¹

6. Одним из важных в антимонопольной практике является вопрос о том, как устанавливать и доказывать согласованные действия

²⁰ Султанов А.Р. Комментарий к некоторым пунктам Постановления Пленума ВАС РФ о применении антимонопольного законодательства // Арбитражная практика». 2008. № 10. С.67

²¹ Хохлов Е. Указ. соч.

хозяйствующих субъектов на рынке, приводящие к ограничению конкуренции.²²

Сложность при квалификации согласованных действий состоит в том, что в процессе административного или судебного разбирательства ФАС России необходимо, в частности, представить убедительные доказательства того, что «действия хозяйствующих субъектов заранее известны каждому из них» и «вызваны действиями» иных субъектов. Поскольку при согласованных действиях, как правило, не происходит какого-либо письменного оформления договоренностей (соглашений, переписки и т.д.), доказать сговор участников рынка бывает довольно сложно.

ВАС РФ в п.2 Постановления Пленума №30 от 30.06.2008 указал, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Таким образом, арбитражные суды могут исходить из внешних фактических обстоятельств, сопровождающих совершение действий, и что при этом не требуется устанавливать субъективную взаимосвязь действий хозяйствующих субъектов в форме конкретных договоренностей и контактов между ними.

7. В юридической литературе отмечается, что одним из проблемных вопросов является определение сроков давности привлечения к

²² Пестриков В. Развитие судебной практики по антимонопольным делам // Корпоративный юрист. 2008. N 12

административной ответственности по ст.4.5 КоАП РФ по длящимся правонарушениям, в частности, отнесение нарушений законодательства о рекламе к категории длящихся правонарушений.²³ В качестве примера приводится дело о признании незаконным и отмене постановления УФАС по Амурской области, которым общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст.14.3 КоАП РФ (распространение недостоверной рекламы).

Решением суда постановление УФАС отменено на основании ст.4.5 КоАП РФ, так как вынесено за пределами годичного срока.

Кассационная инстанция, отменяя решение, указала, что суд неправомерно отнес данное правонарушение к категории оконченного, неправильно определил дату начала течения срока давности привлечения общества к административной ответственности.

Кассационный суд установил, что вменяемое обществу правонарушение, выразившееся в распространении недостоверной рекламы, является длящимся, поскольку характеризуется непрерывным осуществлением состава в течение всего времени распространения неопределенному кругу лиц рекламных буклетов²⁴.

На сегодняшний день отсутствует четкое определение длящегося правонарушения. Необходимо разъяснение ВАС РФ по вопросу длящихся правонарушений. Федеральный закон от 17.07.2009, внесший изменения в КоАП РФ, косвенно отнес правонарушения по ст.14.31, 14.31.1-14.33 КоАП РФ к категории длящихся, поскольку днем обнаружения длящегося административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения.

Отдел анализа и обобщения судебной практики

²³ Антонова С.А., Москаленко И.А., Маркович Ю.В. Доказательства сторон в спорах с участием антимонопольных органов // Арбитражная практика. 2010. N 7. С.14.

²⁴ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12.03.2009 №ФО3-744/2009 по делу Арбитражного суда Амурской области №А04-642/08-3/42.