

Обзор практики применения антимонопольного законодательства в Федеральном арбитражном суде Северо-Кавказского округа*

М.Г. Калашникова,

судья Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа

Т.В. Прокофьева,

судья Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа

I. Споры, связанные с нарушениями антимонопольного законодательства в виде согласованных действий, удовлетворяющих совокупности условий, предусмотренных ст. 8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о конкуренции)

1. Заключение юридическими лицами предварительного договора субподряда с условием о заключении договора после объявления одного из них победителем торгов по выбору подрядной организации является согласованными действиями, которые приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о конкуренции).

Антимонопольный орган признал общество и предприятие нарушившими п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о конкуренции и выдал обществу предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Нарушения Закона о конкуренции выражались в следующем. Общество и предприятие, являющиеся конкурентами на рынке, ранее принимали участие в торгах на выполнение одного вида работ. До проведения новых торгов на производство аналогичных работ указанные лица заключили предварительный договор субподряда на эти же работы с условием о заключении договора после объявления общества победителем торгов по выбору подрядной организации.

* Настоящий обзор не является официальным документом ФАС Северо-Кавказского округа.

Цены на работы, заявленные обществом и предприятием при проведении торгов, в которых принимали участие обе организации, были значительно ниже цены, определенной по результатам торгов, в которых приняло участие только общество.

При таких обстоятельствах суды пришли к правильному выводу о том, что действия общества и предприятия являлись согласованными и преследовали цель в виде установления или поддержания цен на выполнение определенного вида работ.

2. Действия лиц, выраженные в поочередном отказе от участия в аукционе по отдельным лотам, создающие ситуацию, при которой торги признаются несостоявшимися и заказчик вынужден заключить контракты с единственным участником без конкурентной борьбы по начальной цене, свидетельствуют о согласованности действий, противоречащей п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о конкуренции.

Антимонопольный орган принял решение о признании организаций нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о конкуренции. Нарушения выразились в том, что данные организации, подав заявки на участие в торгах, по отдельным лотам в день проведения аукциона не зарегистрировались для участия в нем, что привело к признанию торгов несостоявшимися и заключению контрактов с единственным участником.

Суды пришли к правильному выводу о том, что действия лиц, выраженные в поочередном отказе от участия в аукционе по отдельным лотам, создали ситуацию, при которой торги были признаны несостоявшимися и заказчик вынужден был заключить контракты без конкурентной борьбы по начальной цене. Наличие согласованных действий подтверждается достигнутым участниками аукциона положительным для них результатом. В результате синхронных действий, выразившихся в поочередном отказе от участия в аукционе, контракты были заключены по максимальной цене, что свидетельствует о нарушении п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о конкуренции.

Антимонопольный орган при рассмотрении дела исследовал вопрос об экономическом смысле поведения сторон и установил отсутствие объективных причин, по которым лица отказались принимать участие в аукционе по отдельным лотам. Организации, осведомленные о составе участников аукциона, а также об установленных законом последствиях участия в аукционе только одного участника, при отсутствии к тому объективных причин уклонились от участия в аукционе по отдельным лотам, чем способствовали заключению контракта на максимально выгодных для единственного участника условиях.

3. При разрешении споров о нарушении антимонопольного законодательства, выразившемся в совершении согласованных действий по установлению розничных цен на ГСМ, их повышению или поддержанию на определенном уровне, в предмет доказывания входят следующие обстоятельства:

- наличие объективных предпосылок для повышения розничных цен на ГСМ (учитываются состояние оптового рынка нефтепродуктов, цена их

СУДОМ УСТАНОВЛЕНО

закупки, иные обстоятельства, которые могли повлиять на формирование розничной цены ГСМ, например, увеличение тарифа на перевозку, темпы роста закупочных цен, величина коммерческих расходов (издержек) на приобретение и реализацию соответствующей продукции, анализ баланса спроса и предложения с учетом прозрачности рынка реализации нефтепродуктов, анализ ценовой политики в сфере ценообразования с учетом состава, структуры цены, индекса цен, цен на аналогичный товар, издержек обращения, норм прибыли, цен конкурентов);

- синхронность действий (доказывается установление и поддержание на одном уровне розничных цен или повышение цен на одинаковую величину с учетом анализа политики в сфере ценообразования, состава, структуры цены, закупочных цен, индекса цен, издержек обращения, норм прибыли; определяется, являются ли согласованные действия следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на всех участников рынка);
- факт согласованного изъятия ГСМ из обращения, вызвавшего повышение цен.

II. Споры, связанные с нарушением Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Федеральный закон № 94-ФЗ)

1. До заключения государственного (муниципального) контракта антимонопольный орган вправе вынести предписание об отмене протоколов торгов, составленных в ходе проведения процедур размещения заказов, в том числе и об аннулировании торгов.

Антимонопольный орган, признав аукционную комиссию нарушившей подп. 2, 4 ч. 1 ст. 12 Федерального закона № 94-ФЗ, выдал предписание об отмене протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе.

Согласно ч. 9 ст. 17 Федерального закона № 94-ФЗ при выявлении антимонопольным органом нарушений законодательства о размещении заказов он вправе выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов.

В силу п. 3.37 административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии

при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 14.11.2007 № 379 (далее — Административный регламент), действиями, направленными на устранение нарушений законодательства о размещении заказов, могут быть, в числе прочего, действия по отмене протоколов, составленных в ходе проведения процедур размещения заказов.

В соответствии с ч. 4 ст. 9 Федерального закона № 94-ФЗ заказ признается размещенным со дня заключения государственного контракта, а в случае, предусмотренном п. 4 ч. 2 ст. 55 Федерального закона № 94-ФЗ, — со дня заключения иных гражданско-правовых договоров. В силу ч. 3 ст. 57 Федерального закона № 94-ФЗ размещение заказа может быть признано недействительным только судом — по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления.

Таким образом, антимонопольный орган до заключения государственного (муниципального) контракта вправе выдать предписание об устранении выявленных нарушений антимонопольного законодательства, в том числе об отмене протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе.

2. Подача заявок на участие в торгах принципалом и его агентом фактически свидетельствует о подаче одним участником двух заявок в отношении одного лота и влечет последствия, предусмотренные ч. 2.1 ст. 36 Федерального закона № 94-ФЗ.

Антимонопольный орган признал таможню нарушившей Федеральный закон № 94-ФЗ. Нарушение выразилось в том, что одним из участников при размещении государственного заказа на оказание услуг были фактически поданы две заявки для участия в открытом аукционе.

Согласно ч. 5 ст. 35 Федерального закона № 94-ФЗ участник размещения заказа вправе подать только одну заявку в отношении каждого предмета аукциона (лота). В соответствии с ч. 2.1 ст. 36 Федерального закона № 94-ФЗ в случае установления факта подачи одним участником размещения заказа двух и более заявок на участие в аукционе в отношении одного и того же лота при условии, что поданные ранее заявки таким участником не отозваны, все заявки на участие в аукционе такого участника размещения заказа, поданные в отношении данного лота, не рассматриваются и возвращаются такому участнику.

Суд установил, что победитель аукциона является агентом другого участника аукциона по этому же лоту. Принципал на основании агентского договора уполномочил агента, ставшего впоследствии победителем аукциона, от своего имени и за свой счет осуществлять юридические и иные действия по предо-

СУДОМ УСТАНОВЛЕНО

ставлению абонентам услуг связи. Таким образом, агент, ставший победителем торгов, участвовал в аукционе от имени и за счет принципала, самостоятельно участвовавшего в торгах по этому же лоту.

Суд пришел к верному выводу о том, что фактически две заявки на участие в аукционе в отношении одного и того же лота поданы принципалом. Аукционная комиссия необоснованно допустила к участию в аукционе заявку агента, ставшего в итоге победителем торгов. Такая заявка должна быть возвращена как не соответствующая требованиям, установленным документацией об аукционе.

3. Сведения об участнике размещения заказа, отказавшемся или уклонившемся от заключения государственного или муниципального контракта, включаются антимонопольным органом в реестр недобросовестных поставщиков при отсутствии доказательств, подтверждающих невозможность заключения контракта по причинам, не зависящим от победителя торгов.

Согласно ч. 8 ст. 19 Федерального закона № 94-ФЗ и Положению о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков (утверждено Постановлением Правительства РФ от 15.05.2007 № 292) в случае поступления сведений об уклонении участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта и отсутствия документов, свидетельствующих об отказе участника размещения заказа от заключения контракта, в течение десяти рабочих дней антимонопольный орган осуществляет проверку факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта. В случае подтверждения указанного факта антимонопольный орган вносит сведения об участнике размещения заказа в реестр недобросовестных поставщиков.

Размещение заказов на оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд в соответствии со ст. 5 Федерального закона № 94-ФЗ имеет своей целью определение исполнителей для последующего заключения с ними соответствующих контрактов. Участник торгов должен сознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания его победителем и уклонения от заключения контракта.

При рассмотрении споров о правомерности включения сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков суду необходимость выяснить причины, по которым победитель торгов не подписал контракт. Уклонение (отказ) от заключения контракта по причинам, зависящим от участника торгов, при отсутствии доказательств, подтверждающих принятие участником размещения заказа необходимых и достаточных мер для заключения контракта, — является основанием для отказа в удовлетворении заявления о признании неправомерными действий антимонопольного органа по включению сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков.

III. Споры, связанные с применением Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе)

1. Арендодатель, передавший арендатору на основании договора щит наружной рекламы, не является лицом, ответственным за распространение ненадлежащей рекламы.

Суд признал недействительными постановление и предписание антимонопольного органа как принятые в отношении лица, не допустившего нарушений законодательства о рекламе.

На основании договора арендодатель передал арендатору щит наружной рекламы для размещения собственного рекламного материала либо рекламного материала третьих лиц. Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет, в числе прочего, ответственность за нарушение требований, установленных подп. 3 п. 4 ст. 5 закона. Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Согласно ст. 19 Закона о рекламе при распространении рекламы с использованием щитов рекламораспространителем признается владелец рекламного щита. Распространителем рекламы, следовательно, должен признаваться арендатор, являющийся на основании договора законным владельцем рекламной конструкции.

2. Установление скидок на товары при выполнении условия, не связанного с приобретением определенного товара, не подпадает под определение стимулирующих мероприятий, требования к которым предъявляются ст. 9 Закона о рекламе.

Судебные инстанции решили, что реклама является стимулирующим мероприятием, поскольку направлена на стимулирование продаж товара, поэтому отсутствие в рекламе сведений о сроках проведения такого стимулирующего мероприятия нарушает требования п. 1 ст. 9 Закона о рекламе.

Суд кассационной инстанции не согласился с выводом судов, указав, что согласно ст. 9 означенного Закона в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (стимулирующее мероприятие), должны быть указаны сроки проведения такого мероприятия (п. 1). Таким образом, для признания мероприятия стимулирующим необходимо установить выполнение его участником обязательного условия — приобретения определенного товара.

Установление скидок на товары при выполнении иного условия, не связанного с приобретением определенного товара, не подпадает под определение стимулирующего мероприятия, требования к которому предъявляются ст. 9 Закона

СУДОМ УСТАНОВЛЕНО

о рекламе. В конкретном случае приобретение товара со скидкой в результате сообщения потребителем определенного пароля являлось благоприятным для него последствием участия в акции, а не условием участия в ней. Общество таким образом фактически сообщало о снижении цены на указанные товары, которое распространялось на всех потенциальных покупателей без условия о предварительном приобретении какого-либо товара, без установления правил, которые однозначно свидетельствовали об обязанности покупателя приобрести товар в результате участия в соответствующей акции. Подобная реклама не содержит информации о розыгрыше призового фонда, о выплате вознаграждения или выдаче награды за победу в состязании, условием участия в котором является приобретение товара, не сообщает о проведении азартной игры либо пари.

При таких обстоятельствах основания для признания рекламы ненадлежащей отсутствовали.

IV. Споры с энергоснабжающими организациями

1. Направление соглашения, определяющего размер аванса за технологическое присоединение к электрическим сетям, до утверждения индивидуального тарифа при осуществлении сетевой организацией действий по технологическому присоединению до получения оплаты не является действием занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которого являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Общество и сетевая организация заключили договор на технологическое присоединение энергопринимающих устройств с определением платы за такое присоединение, рассчитанной по индивидуальному проекту. Сетевая организация направила обществу дополнительное соглашение об уплате аванса до утверждения суммы оплаты уполномоченным органом.

Антимонопольный орган вменил сетевой организации в вину нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции, выражившееся в ущемлении интересов общества путем включения в дополнительное соглашение к договору обязанности заказчика перечислить авансовый платеж до утверждения платы за технологическое присоединение.

Согласно п. 30 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям (утверждены Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861, далее — Правила присоединения к электросетям), если присоединение энергопринимающих устройств требует строительства (реконструкции) объекта электросетевого хозяйства, не включенного в инвестиционные программы на очередной период регулирования, сетевая организация в 30-дневный срок после получения заявки обращается в уполномоченный орган исполнительной власти в области

государственного регулирования тарифов для расчета платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту. Если заявитель выразит согласие осуществить расчеты за технологическое присоединение по индивидуальному проекту в размере, определенном указанным уполномоченным органом, сетевая организация не вправе отказать в заключении договора. При этом сетевая организация выдает заявителю индивидуальные технические условия для технологического присоединения к электрическим сетям. При утверждении платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту уполномоченным органом исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов должны быть учтены расходы сетевой организации по осуществлению технологического присоединения заявителя.

Признавая недействительным решение антимонопольного органа, суд обоснованно принял во внимание, что общество не подписывало дополнительного соглашения об уплате авансового платежа, включающего в себя затраты исполнителя на подготовку проектно-сметной документации, сетевая организация не принимала каких-либо мер, вынуждавших общество подписать невыгодные для него условия договора, и независимо от отказа общества оплатила стоимость документации.

При таких обстоятельствах суд сделал правильный вывод об отсутствии ограничения или ущемления прав общества путем направления сетевой организацией дополнительного соглашения.

2. Отказ сетевой организации от рассмотрения заявки на технологическое присоединение со ссылкой на возможность технологического присоединения к иному владельцу объектов электросетевого хозяйства, не являющемуся сетевой организацией, подпадает под действие ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

Антимонопольный орган принял решение о признании сетевой организации нарушившей ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции, поскольку организация отказалась рассмотреть заявки на технологическое присоединение.

Согласно п. 3, 6 Правил присоединения к электросетям сетевая организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им Правил присоединения к электросетям и наличии технической возможности технологического присоединения. Технологическое присоединение осуществляется на основании договора, заключаемого между сетевой организацией и юридическим или физическим лицом, в сроки, установленные названными правилами. Заключение договора является обязательным для сетевой организации.

Независимо от наличия или отсутствия технической возможности технологического присоединения на дату обращения заявителя, сетевая организация обязана заключить договор с лицами, указанными в п. 14 Правил присоединения к электросетям (физическими лицами), обратившимися в сетевую организацию с заявкой на технологическое присоединение энергопринимающих устройств,

СУДОМ УСТАНОВЛЕНО

принадлежащих им на праве собственности или на ином предусмотренном законом основании, а также выполнить в отношении энергопринимающих устройств таких лиц мероприятия по технологическому присоединению (п. 3 правил).

Суд правомерно отклонил доводы сетевой организации о том, что лица должны обращаться с заявками на подключение к иному владельцу объектов электросетевого хозяйства, находящемуся ближе к границам их земельных участков в связи с отсутствием доказательств оказания им услуг по передаче электрической энергии.

При таких обстоятельствах лицо, занимающее доминирующее положение на рынке услуг по передаче электроэнергии, допустившее бездействие по рассмотрению заявок на технологическое присоединение, правомерно признано нарушившим положения ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

3. Включение в договор условий, противоречащих Правилам предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам» (далее — Правила предоставления коммунальных услуг), в части определения порядка учета и расчета потребления товариществом энергоресурса, является злоупотреблением доминирующим положением путем навязывания невыгодных для контрагента условий договора вопреки запретам, установленным ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

Антимонопольный орган вменил в вину энергоснабжающей организации нарушение п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции, выразившееся в ущемлении интересов товарищества путем начисления платы за потребленные товариществом услуги без учета Правил предоставления коммунальных услуг (в части метода определения количества потребленной тепловой энергии). Пункт 8 Правил предоставления коммунальных услуг устанавливает, что условия договора энергоснабжения не должны противоречить данным Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Суды сделали правильный вывод о том, что фактическими потребителями коммунальных услуг являются жильцы многоквартирного дома, обслуживаемого товариществом. Размер платы за коммунальные услуги согласно ч. 1 ст. 157 Жилищного кодекса РФ рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии — исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления, с применением тарифа, установленного для населения. Таким образом, в названных нормах имеется прямое указание на приобретение исполнителем коммунальных услуг в лице управляющей организации энергии у ресурсоснабжающей организации по тарифам, установленным для граждан.

Действия энергоснабжающей организации по включению в договор условий, нарушающих установленный для исполнителей коммунальных услуг порядок учета и расчета потребления энергоресурса, ущемляют интересы исполнителя

услуг и жителей многоквартирного жилого дома, что запрещено ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

4. Действия лица, занимающего доминирующее положение на рынке услуг по сетевому газоснабжению, выразившиеся во взимании платы за выдачу документов, являющихся составной частью технических условий при подключении объектов к системе газоснабжения, нарушают положения ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

Решением антимонопольного органа общество признано нарушившим ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции, так как оформляло справки, необходимые для выдачи технических условий, на платной основе.

Пункт 10 ст. 48 Градостроительного кодекса РФ устанавливает, что порядок определения и предоставления технических условий и определения платы за подключение, а также порядок подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения — могут устанавливаться Правительством РФ. Технические условия выдаются организацией, осуществляющей эксплуатацию сетей в процессе подключения объекта к сетям, в соответствии с Правилами определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 13.02.2006 № 83. В п. 9 данного документа указано, что выдача технических условий или информации о плате за подключение объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения осуществляется без взимания платы.

Суды обоснованно указали, что действия общества, занимающего доминирующее положение на рынке услуг по сетевому газоснабжению, выразившиеся во взимании платы за выдачу документа, получение которого является составной частью процесса выдачи технических условий, нарушают положения ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

5. Действия поставщика электроэнергии, ограничившего режим энергопотребления или прекратившего подачу электроэнергии потребителю, к объектам которого присоединены энергопринимающие устройства потребителей, надлежащим образом исполняющих обязательства по оплате электрической энергии либо учрежденный социальным обеспечением, ограничение режима потребления которых ниже аварийной брони не допускается п. 168 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530 (далее — Правила функционирования рынков электроэнергии), подпадают под действие п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

Антимонопольный орган признал гарантировавшего поставщика, подавшего сетевой организации заявку на ограничение потребления электроэнергии, нарушившим п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции. Согласно ст. 38 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» субъекты электро-

СУДОМ УСТАНОВЛЕНО

энергетики, обеспечивающие поставки электрической энергии потребителям, отвечают перед ними за надежность обеспечения их электрической энергией и ее качество в соответствии с требованиями технических регламентов и иными обязательными требованиями. Запрещается ограничение режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня, в отношении потребителей электрической энергии, не имеющих задолженности по оплате электрической энергии и исполняющих иные предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон обязательства.

В соответствии с п. 170 Правил функционирования рынков электроэнергии ограничение режима потребления в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем своих обязательств или в случае прекращения обязательств сторон по договору должно применяться индивидуально в отношении каждого потребителя при условии соблюдения прав и законных интересов иных потребителей, энергопринимающие устройства которых технологически присоединены к одним и тем же распределительным устройствам соответствующей сетевой организации.

Согласно п. 173 Правил функционирования рынков электроэнергии в случае, если ограничение режима потребления, инициированного в соответствии с п. 171 указанных Правил, применяется по отношению к лицам, владеющим объектами электросетевого хозяйства, к которым присоединены энергопринимающие устройства потребителей, надлежащим образом исполняющих свои обязательства по оплате электрической энергии, указанные лица обязаны предпринять все необходимые действия для поставки электрической энергии таким потребителям в установленном договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии) объеме.

В условиях функциональной и технологической связанности процессов выработки, передачи, сбыта и потребления электроэнергии, высокой степени монополизации рынка электроэнергии в Российской Федерации, в случае отсутствия у участников спорных отношений реальных возможностей (механизмов), обеспечивающих индивидуальное ограничение режима потребления неисправных потребителей (неплательщиков), реализация сбытовыми и сетевыми организациями предоставленного им ст. 328 Гражданского кодекса РФ права на прекращение (ограничение) подачи электроэнергии организации-неплательщику — не должна приводить к ущемлению прав и законных интересов иных лиц и социально опасным последствиям. В противном случае применение указанного способа защиты имущественных интересов приведет (может привести) к причинению вреда, несоизмеримого с потерями сбытовой организации в рамках обязательственных (договорных) отношений с конкретным неплательщиком.

Будучи профессиональным участником розничного рынка электроэнергии, гарантирующий поставщик не мог не знать о других добросовестных потребителях, присоединенных к отключенными электросетям, и имел информацию о том, что при подобном способе отключения электроэнергии у его потребителя нет технической возможности обеспечить добросовестных потребителей и учреждения социального обеспечения электроэнергией.

Установив, что к фидерам, отключенным от электроснабжения, подключены не только потребители, не оплатившие поставленную энергию, но и лица, ограничение режима потребления которых ниже аварийной брони не допускается, а также потребители, надлежащим образом исполняющие обязанности по оплате электроэнергии, суды пришли к выводу о нарушении гарантированным поставщиком положений п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

V. Применение ст. 15 Закона о конкуренции

1. Констатация несоответствия законодательству принятых органом государственной власти актов или совершенных действий (бездействия) в отсутствие доказательств, подтверждающих наступление или возможность наступления последствий, предусмотренных ст. 15 Закона о конкуренции, не может рассматриваться как необходимое и достаточное основание для признания этих органов нарушившими требования антимонопольного законодательства.

Правительство республики приняло постановление о создании общества с ограниченной ответственностью; доля республики в уставном капитале данного ООО составляет 100% и оплачивается из республиканского бюджета.

Антимонопольный орган признал правительство нарушившим ст. 15 Закона о конкуренции, полагая, что в силу ст. 66 ГК РФ государственный орган не может выступать участником хозяйственного общества: создание общества приведет к ограничению конкуренции, поскольку учредитель может влиять на результаты деятельности общества и продвижение товара на рынке с применением властных полномочий.

Суды признали, что правительство в данном случае не вправе было выступать участником хозяйственного общества. В то же время антимонопольный орган, выявив неправомерность действий правительства по учреждению ООО, не доказал, что они повлекли наступление негативных последствий для конкуренции, привели или могли привести к устраниению либо недопущению конкуренции, устраниению с рынка хозяйствующих субъектов, созданию дискриминационных условий на указанном рынке и т.п.

2. Установление органом, осуществляющим тарифное регулирование, для отдельных субъектов экономически не обоснованного тарифа, являющегося более высоким относительно тарифов, установленных для других субъектов, осуществляющих тот же вид деятельности, противоречит ст. 15 Закона о конкуренции.

Управление по тарифам и ценам было признано нарушившим ч. 1 ст. 15 Закона о конкуренции; нарушение выражалось в принятии нормативного документа, устанавливающего различные тарифы на оказание одинаковых услуг. Данный документ ограничивает конкуренцию и предоставляет преимущество отдельным хозяйствующим субъектам.

СУДОМ УСТАНОВЛЕНО

Суды согласились с выводом антимонопольного органа о том, что установление для отдельных субъектов экономически не обоснованного тарифа, являющегося более высоким относительно тарифов, установленных для других субъектов, осуществляющих тот же самый вид деятельности, ставит первых в более благоприятные условия, ограничивая возможности последних в реализации прав на свободное перемещение услуг, что приводит к устраниению конкуренции и, как следствие, противоречит ст. 15 Закона о конкуренции.

VI. Полномочия антимонопольных органов

1. Антимонопольный орган, признав субъект естественных монополий нарушившим ч. 1 ст. 18 Закона о конкуренции (осуществление отбора финансовой организации для оказания услуг медицинского страхования без проведения открытого конкурса или аукциона), не вправе выдавать предписание, обязывающее субъект естественных монополий в установленный срок осуществлять отбор финансовой организации путем проведения открытого конкурса (аукциона).

Суды согласились с выводом антимонопольного органа о том, что субъект естественных монополий, заключив договор обязательного медицинского страхования работников без проведения конкурса, допустил нарушение антимонопольного законодательства, поскольку п. 9 ч. 1 ст. 18 Закона о конкуренции закреплена прямая обязанность указанных субъектов проводить открытые конкурсы (аукционы) по отбору финансовых организаций для оказания услуг медицинского страхования вне зависимости от стоимости таких услуг и статуса самих страхователей.

В то же время суды признали недействительным предписание антимонопольного органа, обязывающее субъект естественных монополий в установленный срок осуществить отбор финансовой организации путем проведения открытого конкурса (аукциона). Статьи 39, 41 и 50 Закона о конкуренции предусматривают, что антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания. Перечень возможных предписаний, выдаваемых хозяйствующим субъектам и обязательных для исполнения, содержится в п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о конкуренции. Из системного толкования данной нормы следует, что у антимонопольного органа отсутствует право возлагать на юридические лица дополнительные обязанности, не предусмотренные законом, а именно обязанность осуществлять отбор финансовых организаций для оказания финансовых услуг путем проведения открытого конкурса или аукциона к определенному сроку. Нормы действующего законодательства не содержат требований о понуждении к заключению договоров, а именно требований осуществлять отбор организаций для оказания финансовых услуг, без согласия юридического лица и при отсутствии у него подобной необходимости.

Часть 2 ст. 18 Закона о конкуренции предусматривает последствие нарушения положений ч. 1 данной статьи в виде признания судом соответствующих сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

2. Принятие антимонопольным органом решения и предписания, по существу противоречащих ранее принятому решению и предписанию, свидетельствует о нарушении заинтересованным лицом Федерального закона № 94-ФЗ и Административного регламента, влекущим признание решения и предписания недействительными.

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 59 Федерального закона № 94-ФЗ жалоба на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии возвращается участнику размещения заказа в случае, если уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации установит, что жалоба на те же действия (бездействие) подана, рассматривается или по ней принято решение уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти.

Пунктом 3.25 Административного регламента предусмотрено, что антимонопольный орган при рассмотрении жалобы осуществляет в соответствии с ч. 5 ст. 17 Федерального закона № 94-ФЗ и названным регламентом внеплановую проверку соблюдения законодательства о размещении заказов при размещении заказа. Внеплановая проверка проводится одновременно с рассмотрением жалобы. При этом проверяется соответствие всех действий (бездействия) заказчика, в том числе не указанных в жалобе, а также всех документов по организации и проведению торгов или запросу котировок, относящихся к размещению заказа, являющегося предметом жалобы, требованиям законодательства о размещении заказов.

Аукционная документация являлась предметом ранее проводимой антимонопольным органом проверки на основании жалобы иного лица. По результатам проверки антимонопольный орган принял решение, которым признал жалобу необоснованной. В решении антимонопольный орган указал на исследование аукционной документации и отсутствие каких-либо противоречий закону.

По жалобе иного лица антимонопольный орган провел повторную проверку аукционной документации, в результате которой принял противоположные решение и предписание.

В силу пункта 3.34 Административного регламента решение комиссии, принятое по результатам рассмотрения жалобы и проведения проверки, является окончательным и может быть обжаловано только в судебном порядке.

Принятие решения и предписания, по существу противоречащих ранее принятому антимонопольным органом решению, являющемуся в силу указания регламента окончательным, свидетельствует о нарушении Административного регламента, являющемся основанием для признания недействительными повторно выданных решения и предписания.

3. Лицо, по жалобе которого антимонопольный орган признал субъекта, доминирующего на определенном рынке, нарушившим Закон о конкуренции,

СУДОМ УСТАНОВЛЕНО

вправе обжаловать в арбитражном суде бездействие антимонопольного органа, выразившееся в несовершении действий, направленных на исполнение предписания, приказаний в предписании на совершение доминирующим субъектом конкретных действий в отношении заявителя жалобы.

Антимонопольный орган признал субъекта, доминирующего на рынке оказания услуг аэропорта, нарушившим Закон о конкуренции, и выдал предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства с указанием действий, которые необходимо совершить. Предписание указанным лицом в течение длительного времени не исполнялось. Общество, по жалобе которого доминирующий субъект признан нарушившим Закон о конкуренции, неоднократно обращалось в антимонопольный орган с заявлениями об осуществлении контроля над исполнением предписания.

Суды пришли к выводу об отсутствии у антимонопольного органа правовых оснований для принятия мер по понуждению доминирующего субъекта исполнить предписание, а также об избрании обществом ненадлежащего способа защиты.

В соответствии с п. 2 ст. 22 Закона о конкуренции антимонопольный орган выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения. Выдача антимонопольным органом предписания направлена на прекращение нарушений Закона о конкуренции, восстановление нарушенных прав участников рынка. Антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания и обращается в арбитражный суд с исками о понуждении к исполнению решений и предписаний (ст. 23 Закона о конкуренции).

Согласно ст. 36 Закона о конкуренции коммерческие и некоммерческие организации, федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны выполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок. В силу ч. 2 ст. 37 Закона о конкуренции привлечение к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства не освобождает лиц от обязанности выполнять решения и предписания антимонопольного органа.

Согласно ст. 51 Закона о конкуренции предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства подлежит исполнению в установленный законом срок. Антимонопольный орган осуществляет контроль над исполнением выданных им предписаний. Неисполнение в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства влечет за собой административную ответственность. В случае привлечения ответчика по делу к административной ответственности за невыполнение предписания в срок комиссия в течение пяти рабочих дней с даты вынесения постановления о назначении административного наказания выносит определение об установлении новых сроков исполнения ранее выданного предписания.

По смыслу указанных норм Закона о конкуренции антимонопольный орган обязан принять меры для исполнения вынесенного им предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства; Закон наделяет его полномочиями, которые позволяют осуществлять контроль над исполнением выданных предписаний. Непринятие антимонопольным органом мер по исполнению выданного им предписания нарушает права лица, по жалобе которого антимонопольный орган признал доминирующего субъекта нарушившим Закон о конкуренции. Обращение такого лица в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным бездействия антимонопольного органа при неисполнении выданного им предписания является надлежащим способом защиты.

Суд кассационной инстанции, отменяя судебные акты, признал неверным вывод судов о наличии у антимонопольного органа права, а не обязанности обратиться в арбитражный суд с соответствующим заявлением в целях исполнения выданного им предписания.

4. У антимонопольного органа отсутствуют полномочия по выдаче предписания об отмене постановления о предоставлении земельного участка при наличии заключенного договора аренды этого участка.

Антимонопольный орган установил нарушение уполномоченным органом ст. 15 Закона о конкуренции, выразившееся в предоставлении земельного участка в аренду без проведения торгов при наличии нескольких заявок, что привело к созданию преимущественных условий деятельности для лица, получившего участок, и необоснованных препятствий для иных лиц, обратившихся с заявками на предоставление этого участка. Антимонопольный орган выдал уполномоченному органу предписание об отмене постановления о предоставлении земельного участка.

При заключении в установленном порядке договора аренды публично-правовые отношения по предоставлению земли прекращаются (административный акт исполнен), а между сторонами возникают обязательственные правоотношения по владению и пользованию спорным участком, которые основаны на самостоятельной гражданско-правовой сделке. В такой ситуации рассмотрение вопросов о соблюдении процедуры предоставления земельного участка возможно лишь при проверке существующего основания владения (гражданско-правовой сделки), законность которой не может оцениваться антимонопольным органом в рамках проводимой им процедуры проверки соблюдения уполномоченным органом законодательства о защите конкуренции.

Полномочия антимонопольному органу предоставлены законом в целях восстановления нарушенных прав неопределенного круга лиц, и их реализация должна приводить к достижению указанной цели. Принимая предписание об устранении нарушения законодательства после возникновения между сторонами гражданско-правовых отношений, управление использует ненадлежащий способ реагирования.