

Обзор судебной практики ФАС России за апрель-май 2019 года

01 июля 2019, 09:30

[video_2191]

I. Нарушение ст.10 Закона о защите конкуренции

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.05.2019 по делу № А45-991/2018.

Решением Новосибирского УФАС России предприятие признано установившим монополю на высокую цену на услугу пользования (размещения) линий связи на принадлежащих ему опорах.

Продуктовые границы товарного рынка были определены антимонопольным органом на основании теста гипотетического монополиста, при этом треть потребителей ответили о возможности заменить услугу.

Одновременно с этим Новосибирское УФАС России установило, что строительство собственных линейно-кабельных сооружений связи требует значительных финансовых вложений и существенных временных затрат, размещение в кабельной канализации другого субъекта требует дополнительного получения согласований и не всегда может совпадать с топологией уже построенной сети связи, поэтому отсутствуют основания утверждать о возможности замены услуги по предоставлению мест крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети по технологическим и экономическим причинам.

Суды отметили, что в таком случае на основании п.3.7 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке у антимонопольного органа отсутствовали основания для вывода о взаимозаменяемости услуги, и при этом обосновывать возможность применения этого пункта порядка не требуется.

Суды признали законными выводы о нарушении предприятием п.1 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции, поскольку антимонопольным органом было установлено, что цена на оказываемые услуги определена предприятием произвольно без учета экономически необходимых для оказания услуги затрат. В том числе, фактически в цену включены также затраты, которые предприятие несет при осуществлении основной деятельности по перевозке пассажиров городским электротранспортом, которая субсидируется из муниципального бюджета, а также фактически одни и те же затраты неоднократно включаются разным субъектам в составе цены, в том числе при предоставлении иных услуг, без определения доли в прибыли, получаемой от той или иной услуги.

Новосибирским УФАС России также было установлено, что при определении цены предприятие учитывает расходы на работы, которые не входят в предмет договора и

ведут к искусственному завышению цены услуги.

Кроме того, суды отклонили доводы предприятия о незаконности выданного предписания, отметив, что требование антимонопольного органа установить цену на услугу, которая не превышает сумму необходимых для её производства и реализации расходов и прибыли, является определённым, и у антимонопольного органа нет обязанности указывать в предписании, какие расходы и в каком размере обязан принять хозяйствующий субъект.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.05.2019 по делу № А40-86515/2018.

Решением ФАС России теплоснабжающая организация признана нарушившей п.10 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции в связи с необоснованным применением расчетного метода при определении объема тепловой энергии и теплоносителя, подлежащего оплате потребителем.

Антимонопольный орган установил, что законодательством, регулирующим спорные отношения, предусмотрены следующие случаи применения расчётного метода: отсутствие в точках учета приборов учета; неисправность прибора учета; нарушение установленных договором сроков представления показаний приборов учета, являющихся собственностью потребителя.

Вместе с тем, теплоснабжающая организация использовала расчётный метод при показателе прибора учета менее минимального значения.

Судом первой инстанции решение антимонопольного органа было отменено, поскольку, по мнению суда, спор за подлежащий оплате объем тепловой энергии вытекает из договора теплоснабжения и носит гражданско-правовой характер.

Вышестоящие инстанции не согласились с таким выводом и признали решение ФАС России законным, указав, что применение расчетного метода в отсутствие на то законных оснований привело к ущемлению интересов потребителя в сфере предпринимательской деятельности. Рассматривая такие дела, антимонопольный орган не вторгается в гражданско-правовые отношения между теплоснабжающей организацией и потребителем, а спорный вопрос был рассмотрен антимонопольным органом исключительно в рамках проверки соблюдения доминирующим субъектом антимонопольного законодательства.

II. Нарушение ст. 11 Закона о защите конкуренции

Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.05.2019 по делу № А33-33369/2017.

Решением Красноярского УФАС России теплосетевая компания и группа лиц теплоснабжающей организации признаны нарушившими ч.4 ст.11 Закона о защите конкуренции по факту осуществления действий по переключению потребителей

микрорайона с источника тепловой энергии, эксплуатируемого другим хозяйствующим субъектом, на источник тепловой энергии хозяйствующего субъекта из группы лиц, заключившей антиконкурентное соглашение.

Суды трёх инстанций в качестве доказательств соглашения приняли совокупность совершенных действий, а именно заключение соглашений по изменению договорных отношений по оказанию услуг по передаче тепловой энергии, заключенных между группой лиц и теплосетевой организацией, осуществление действий по введению в эксплуатацию с нарушением установленных требований тепловой сети до тепловой камеры, принадлежащей хозяйствующему субъекту из группы лиц, и одновременному закрытию теплосетевой организацией отсечной арматуры на трубопроводах тепловой сети от теплоисточника другого хозяйствующего субъекта.

Суды пришли к выводу о том, что в результате этих действий стало возможным переключение теплоснабжения потребителей микрорайона, расторжение теплосетевой организацией договора на теплоснабжение с добросовестным хозяйствующим субъектом, как следствие - устранение этого субъекта с рынка поставки тепловой энергии для нужд потребителей микрорайона.

Поскольку в результате достигнутого соглашения было осуществлено переключение теплоснабжения микрорайона, отрезок тепловой сети от источника хозяйствующего субъекта был демонтирован, что свидетельствует о создании этому обществу препятствий к доступу на товарный рынок.

Также суды, признавая законным проведенный антимонопольным органом анализ состояния конкуренции, отметили, что совершённые на одном товарном рынке действия хозяйствующих субъектов могут быть квалифицированы по ч.4 ст.11 Закона о защите конкуренции при доказанности ограничения конкуренции на другом товарном рынке.

III. Нарушение ст.15 Закона о защите конкуренции

Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.05.2019 по делу № А58-4399/2018.

Распоряжениями администрации г.Якутска содержание кладбищ города было передано муниципальному бюджетному учреждению, с учётом чего оно было определено получателем субсидии.

Якутским УФАС России администрации выдано предупреждение об отмене указанных распоряжений. Суды поддержали выводы антимонопольного органа о наличии в действиях администрации признаков нарушения ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции.

Такие действия администрации создают необоснованные барьеры и препятствия входа другим хозяйствующим субъектам на этот рынок, а также необоснованно препятствуют им в осуществлении деятельности на нем, ставят учреждение в неравные, более выгодные условия, обеспечивающие возможность осуществления организации похорон и предоставления связанных с ними услуг, создают условия для непроведения уполномоченными органами обязательных торгов в соответствии с законом, что содержит

признаки нарушения ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции.

Предоставление без соответствующих конкурсных процедур администрацией бюджетных средств на выполнение работ (оказание услуг) для обеспечения муниципальных нужд может повлечь ограничение конкуренции в отношении других хозяйствующих субъектов, действующих на том же товарном рынке.

IV. Нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции

Постановление Арбитражного суда Уральского округа по делу № А76-39878/2017.

Челябинское УФАС России признало нарушившими п.4 ст.16 Закона о защите конкуренции администрацию городского округа, муниципальное унитарное предприятие и два общества путём заключения соглашения, направленного на недопущение, ограничение и устранение конкуренции на рынке сдачи в аренду (внаем) объектов водоснабжения и водоотведения, результатом которого явилось обеспечение выхода обществ на рынки по очистке вод и водоснабжения и водоотведения, создание им преимущественных условий осуществления предпринимательской деятельности с использованием объектов водоснабжения и водоотведения, полученных вне конкурентных процедур, и ограничение доступа иных хозяйствующих субъектов на рассматриваемые товарные рынки.

Администрация в 2016 году передала объекты водоснабжения и водоотведения на праве хозяйственного ведения предприятию (при отсутствии оформленного права муниципальной собственности). При этом предприятие не осуществляло деятельность по водоснабжению и водоотведению, а также не обладало кадровыми ресурсами для оказания этих услуг.

Спустя три дня после передачи объектов водоснабжения и водоотведения предприятию администрация приняла постановление, наделяющее общества статусом гарантирующих организаций, осуществляющих водоснабжение и водоотведение. В день наделения компаний таким статусом администрация в лице Межведомственной комиссии дала согласие предприятию на заключение с ними договоров аренды водопроводно-канализационного комплекса без проведения торгов, несмотря на требования законодательства о заключении концессионного соглашения.

В результате компании получили возможность заключать договоры с абонентами на оказание услуг по водоснабжению и водоотведению, а также получили утвержденный тариф на питьевую воду, транспортировку воды и на водоотведение.

Суды подтвердили выводы антимонопольного органа о том, что такое поведение администрации изначально не было направлено на передачу объектов водоснабжения и водоотведения в хозяйственное ведение, а являлось намеренным и целенаправленным действием в целях передачи указанных объектов в пользование конкретных хозяйствующих субъектов в обход процедуры проведения торгов, которое может привести к ограничению доступа иных хозяйствующих субъектов к объектам водоснабжения и водоотведения в целях транспортировки воды и водоотведения.

При этом суды отметили, что администрация, зная о фактическом использовании объектов водоснабжения и водоотведения обществами, не принимает меры по их возврату и передаче в соответствии с требованиями действующего законодательства, поскольку требование о проведении конкурентных процедур в целях предоставления в концессию при передаче таких объектов установлено 08.05.2013, то есть с указанного момента администрацией должны быть приняты меры в целях предоставления муниципального имущества, предназначенного для водоснабжения и водоотведения, с соблюдением требований действующего законодательства.

Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.05.2019 по делу № А24-2128/2018.

Министерством спорта Камчатского края учреждению представлены субсидии на реализацию государственной программы. В целях их освоения учреждением объявлены два электронных аукциона на поставку трех комплектов искусственного покрытия для футбольных полей, победителями которых признаны два общества. С ними 26.12.2015 и 02.02.2016 были заключены контракты, вместе с тем 11.01.2016 и 18.02.2016 соответственно учреждением были направлены уведомления об их прекращении.

Одновременно с этим учреждением по исполнению приказа Министерства о закупке у единственного поставщика на основании п.3 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе (в случае выполнения работы по мобилизационной подготовке в Российской Федерации) трех комплектов искусственного покрытия для выполнения мероприятий по разворачиванию пунктов временного размещения эвакуируемого населения в военное время на территории Камчатского края был заключен контракт с другим обществом.

Решением Камчатского УФАС России в действиях министерства, учреждения и данного общества установлено нарушение п.4 ст.16 Закона о защите конкуренции, которое привело к ограничению деятельности хозяйствующих субъектов в рамках проведенных конкурентных процедур.

Суды согласились с выводами Камчатского УФАС России, установившего наличие антиконкурентного соглашения на основании следующих обстоятельств:

- сопоставление содержания условий контракта, заключенного без проведения конкурентных процедур, с условиями контрактов, подлежащих заключению по результатам электронного аукциона: по первому контракту предоставлен ряд преимуществ и преференций, а именно увеличен срок поставки товара, отсутствует требование о предоставлении финансового обеспечения, товар поставлен в г. Москва, а не в г. Елизово;

- в момент заключения государственных контрактов с победителями электронных аукционов денежные средства, выделенные из федерального и регионального бюджетов на реализацию программы, уже были выплачены участнику соглашения за поставленный товар.

При этом суды признали необоснованным проведение закупки трех комплектов

искусственного покрытия футбольного поля без применения конкурентных процедур, поскольку спорные покрытия приобретались за счет субсидий, носящих целевой характер, не связанный с мобилизационной подготовкой, а также у учреждения отсутствовали мобилизационные планы, задания (заказы).

Суды отметили, что заключённое соглашение имело негативные последствия для обществ, обязанных поставить товар по результатам электронных аукционов.

V. КоАП РФ

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.05.2019 по делу № А56-81850/2018.

Постановлением ФАС России общество привлечено к ответственности по ч.2 ст.14.32 КоАП РФ, при этом для исчисления размера штрафа антимонопольным органом использованы сведения о выручке общества на рынке, границы которого установлены при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Суд первой инстанции пришёл к выводу о том, что необходимо использовать выручку с рынка с иными продуктовыми границами, и снизил размер штрафа до 100 тысяч.

Такой подход был признан неправомерным судами вышестоящих инстанций, которые указали, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган устанавливает товарный рынок, на котором совершено рассматриваемое нарушение, и географические границы этого рынка.

Следовательно, при привлечении лица к административной ответственности штраф необходимо исчислять исходя из выручки на том рынке, как он определен решением по делу о нарушении антимонопольного законодательства и аналитическим отчетом по результатам анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Также суды апелляционной и кассационной инстанций обратили внимание на возможность учёта такого смягчающего обстоятельства, оказание содействия лицом, совершившим административное правонарушение. Это обстоятельство имеет место в случае, если лицо представило в антимонопольный орган доказательства совершенного им правонарушения, которые не были известны антимонопольному органу и позволили ему установить событие правонарушения и обстоятельства его совершения. Такие доказательства должны быть представлены до принятия комиссией антимонопольного органа решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Представление же лицом документов и информации, затребованных для расчета суммы штрафа, является прямой обязанностью такого лица.

Кроме того, суд кассационной инстанции не согласился с выводами апелляции о наличии исключительных обстоятельств и возможности применения ч.3.2 ст.4.1 для снижения размера административного штрафа.

Кассация обратила внимание судов, что учтённые при назначении штрафа смягчающие обстоятельства не могут быть одновременно с этим расценены как исключительные.

Предусмотренные нормами КоАП РФ «оборотные штрафы» за антимонопольные правонарушения направлены на эффективное воздействие на нарушителей и предупреждение совершения новых нарушений антимонопольного законодательства, преследуют цель формирования честных обычаев в предпринимательской деятельности и создания нормального функционирования рыночной экономики. Ничем не обусловленное применение положений ч.3.2 ст.4.1 КоАП РФ препятствует должной реализации государственной политики, направленной на предупреждение и пресечение монополистической деятельности.

VI. Тарифные споры

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.04.2019 по делу № А40-172453/2018.

ФАС России был принят приказ об отмене тарифного решения органа регулирования, в рамках исполнения которого органом регулирования из состава сбытовой надбавки гарантирующего поставщика были исключены доходы, полученные им от размещения временно свободных средств на депозитах.

В рамках этого дела судами признано законным выданное органу регулирования предписание ФАС России, принятое по результатам оценки исполнения приказа ФАС России.

Суды трех инстанций указали, что, исключив из состава сбытовой надбавки указанные доходы, орган регулирования вышел за пределы мотивировочной и резолютивной части приказа антимонопольного органа.

Суды трех инстанций приняли во внимание, что гарантирующий поставщик в соответствии с его уставом осуществлял помимо регулируемой деятельности гарантирующего поставщика электрической энергии, также другие виды как регулируемой, так и нерегулируемой государством деятельности. Таким образом, принимая во внимание, что органом регулирования не установлен факт получения указанных доходов исключительно за счет регулируемого вида деятельности, суды указали, что эта сумма была исключена органом регулирования из состава сбытовой надбавки без достаточного обоснования, что свидетельствует о законности предписания ФАС России, которым было предписано учесть доходы, полученные от размещения временно свободных денежных средств, в составе сбытовой надбавки.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.05.2019 по делу № А40-135885/18.

В рамках этого дела суды трех инстанций подтвердили законность приказов ФАС России, принятых по итогам рассмотрения разногласий в сфере водоснабжения и водоотведения.

Причиной возникновения указанных разногласий послужило исключение органом регулирования из необходимой валовой выручки регулируемой организации расходов по

ряду статей затрат, формирующих один из долгосрочных параметров регулирования тарифов. В обоснование принятия подобного тарифного решения орган указал на поступившее из прокуратуры города письмо о выявленных со стороны регулируемой организации нарушениях.

Вместе с тем, перечень оснований для пересмотра долгосрочных параметров регулирования тарифов определен в п.33 Основ ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения, в котором отсутствует указание на возможность пересмотра тарифов на основании информации, поступившей из прокуратуры.

Таким образом, суды в рамках рассмотрения настоящего дела поддержали позицию ФАС России о том, что основания для пересмотра долгосрочных параметров регулирования тарифов, отраженные в пункте 33 Основ ценообразования, носят исчерпывающий характер.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.05.2019 по делу № А40-166169/2018.

Приказ ФАС России, принятый по результатам рассмотрения разногласий по тарифу на электрическую энергию, признан законным судами трёх инстанций.

Общий порядок определения фактических значений расходов (цен) в целях определения экономической обоснованности расходов, связанных с производством и реализацией продукции по регулируемым видам деятельности, определен пунктом 29 Основ ценообразования в сфере электроэнергетики.

Основанием для пересчёта по результатам рассмотрения разногласий расходов на топливо, определяемых исходя из цен на топливо, послужил факт невыполнения органом регулирования требований пункта 29 Основ ценообразования в сфере электроэнергетики при применении цен на попутный нефтяной газ и природный газ, используемый регулируемой организацией при производстве и реализации электрической энергии.

Так, органом регулирования были приняты показатели цен на газ без исследования их уровня на рынке. В результате при расчёте тарифа были приняты цены, в несколько раз превышающие цену реализации газа регулируемой организацией.

Суды отметили, что такой подход не отвечает требованиям экономической обоснованности и допускает возникновение ценовой дискриминации на территории субъекта, с учётом чего ФАС России законно пересчитал расходы на топливо исходя из рыночных цен на основании заключённых договоров.