**Доклад к Публичным обсуждениям правоприменительной практики Псковского УФАС России в 4 квартале 2017 года**

**Результаты контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства о закупках, торгах, рекламе**

«Практика определения размера убытков, причинённых в результате нарушения антимонопольного законодательства» (Разъяснения Президиума ФАС России № 11)

(Бойко Татьяна Викторовна – заместитель руководителя - начальник отдела

Псковского УФАС России)

**Возмещение убытков как способ защиты прав и законных интересов лица, пострадавшего от нарушения антимонопольного законодательства.**

Нарушение антимонопольного законодательства одними лицами может повлечь негативные последствия для других лиц.

Если злоупотребление доминирующим положением, недобросовестная конкуренция, картель или иные нарушения антимонопольного законодательства причинили кому-либо убытки, пострадавшее лицо (лица) вправе обратиться в суд с иском об их взыскании.

Вместе с тем на практике инициирование и рассмотрение подобных дел сопряжено с рядом существенных трудностей, основная из которых - сложность определения размера причиненных убытков.

Защита прав лиц, пострадавших вследствие нарушения антимонопольного законодательства, осуществляется по общим правилам гражданского права. Следовательно, пострадавшее лицо вправе использовать любые способы защиты своих имущественных прав, которые предусмотрены статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ). Гражданское законодательство Российской Федерации в большинстве случаев позволяет найти эффективное средство защиты.

При этом одним из основных способов защиты является взыскание убытков пострадавшего от нарушения антимонопольного законодательства лица.

Иск о возмещении убытков, причиненных совершением антиконкурентного действия (бездействия), заключением нарушающего законодательство о защите конкуренции соглашения или участием в нем, принятием антиконкурентного акта органа власти, может предъявить любое лицо, которое полагает, что ему в результате соответствующих действий (бездействия), соглашений, актов были причинены убытки.

На это указывают также специальные нормы антимонопольного законодательства: лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу (часть 3 статьи 37 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЭ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (пункт 2 статьи 15 ГК РФ).

**1. Предмет доказывания по искам о взыскании убытков**

В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее - ВС РФ) от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее - постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25) по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (пункт 2 статьи 15 ГК РФ).

Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (пункт 2 статьи 401 ГК РФ). По общему правилу, лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (пункт 2 статьи 1064 ГК РФ).

Таким образом, вина в нарушении обязательства или в причинении вреда предполагается, пока не доказано обратное.

С учетом изложенных требований статьи 15 ГК РФ и с учетом особенностей дел о взыскании убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, предмет доказывания включает для истца следующие факты:

- совершение конкретным лицом (лицами) противоречащего антимонопольному законодательству действия или бездействия, соглашения, акта;

- наличие у истца убытков и их размер;

- причинно-следственная связь между нарушением права истца (противоправным поведением) и его убытками.

**Пример.** Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.10.2015 по делу № А50-24853/2014 о взыскании убытков от технологически необоснованного отказа в продлении срока действия технических условий и навязывания невыгодных условий договора.

Признавая обоснованным отказ в иске, суд указал, что для возникновения права на возмещение убытков истец обязан доказать совокупность таких обстоятельств, как факт причинения убытков и его размер; противоправность поведения причинителя вреда; наличие причинно-следственной связи между наступлением вреда и противоправным поведением причинителя вреда. В данном конкретном деле эта совокупность обстоятельств не была, по мнению судов, доказана истцом.

**2. Противоречащее антимонопольному законодательству действие или бездействие, соглашение, акт ответчика. Значение решения антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства.**

Потерпевший должен доказать, что нарушитель совершил определенное антиконкурентное действие или не совершил требуемое от него в соответствии с антимонопольным законодательством действие (допустил бездействие), заключил соглашение или принял акт, противоречащие законодательству о защите конкуренции.

Наличие решения антимонопольного органа, подтверждающего нарушение антимонопольного законодательства, не является обязательным требованием для удовлетворения иска о взыскании убытков. Однако анализ правоприменительной практики показывает, что практически во всех случаях иски о взыскании убытков (а также о взыскании неосновательного обогащения) инициируются после вынесения антимонопольным органом решения о нарушении антимонопольного законодательства.

Безусловно, такой подход усиливает правовую позицию истца, так как факт нарушения антимонопольного законодательства будет подтвержден решением компетентного органа.

Решения по делам о нарушении антимонопольного законодательства, а также иные документы, содержащие письменные позиции антимонопольных органов, принимаются судами в качестве важного доказательства по делам о взыскании убытков.

В случае, если в ранее рассмотренном арбитражным судом деле уже была подтверждена законность решения антимонопольного органа, суды также применяют пункт 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации (далее - АПК РФ) и считают факт нарушения антимонопольного законодательства преюдициально установленным обстоятельством, если в деле участвуют те же лица.

**Пример 1.** Решение Арбитражного суда г. Москвы от 19.02.2013, постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 04.09.2013 по делу № А40-135137/2012 о взыскании убытков, причиненных нарушением пунктов 3, 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, незаконным требованием об уплате при заключении договора 10 000 000 руб. и неправомерным прекращением теплоснабжения.

При рассмотрении дела суды указали, что факт нарушения антимонопольного законодательства (противоправность действий) ответчиком установлен решением антимонопольного органа. При этом вступившими в законную силу судебными актами по делу № А40-103582/11 решение антимонопольного органа признано законным и обоснованным.

Руководствуясь данным обстоятельством и пунктом 2 статьи 69 АПК РФ, суды освободили истца от необходимости дополнительного доказывания незаконности действий ответчика.

**Пример 2.** Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.07.2010 по делу № А40-46424/10-59-378 о взыскании убытков (1 141085 606,15 руб.), причиненных нарушением пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В качестве доказательства злоупотребления ответчиком доминирующим положением в форме необоснованного установления для истца иной по сравнению с другими потребителями (завышенной) цены на товар суд принял письменные рекомендации ФАС России от 22.11.2007 № ИА/22458 о ценообразовании в отношении данного товара и отзыв ФАС России по судебному делу, в котором выражалась позиция антимонопольного органа о величине экономически обоснованной цены на данный товар.

Сложность многих антимонопольных дел, специфика ряда товарных рынков, ограниченность необходимой информации нередко позволяют установить факт нарушения законодательства о защите конкуренции и прав и законных интересов конкретных лиц лишь после длительного антимонопольного расследования.

При этом в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства может быть установлено и отсутствие в действиях (бездействии) ответчика по антимонопольному делу нарушений антимонопольного законодательства, неблагоприятных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, что избавит стороны от дальнейших судебных разбирательств. В связи с этим во многих случаях предварительное обращение с заявлением о нарушении законодательства в антимонопольный орган становится предпочтительным шагом для потенциальных истцов по делам о взыскании убытков (а равно неосновательного обогащения).

**Пример.** Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.07.2013, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2013 по делу № А40-33952/2013 о взыскании убытков, причиненных, согласно позиции истца, нарушением ответчиком при реализации товара пунктов 6, 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Суды отказали в иске, поскольку, по их мнению, истец не доказал факт злоупотребления ответчиком доминирующим положением. При этом привлеченный к участию в деле в качестве третьего лица антимонопольный орган не усмотрел в действиях ответчика нарушения антимонопольного законодательства.

**Пример.** Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20.12.2011 по делу № А40-12966/2010. Суд кассационной инстанции подтвердил, что истец по делу о взыскании убытков вправе доказывать нарушение ответчиком антимонопольного законодательства не только ссылками на решение антимонопольного органа, но и представлением иных доказательств.

В таких случаях антимонопольный орган должен быть уведомлен судом о начавшемся процессе, а в дальнейшем должен быть определен статус антимонопольного органа как участника процесса (пункт 21 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»),

**3.Наличие убытков и их размер.**

Статья 15 ГК РФ и часть 3 статьи 37 Закона о защите конкуренции позволяют пострадавшему от нарушения антимонопольного законодательства лицу взыскать как реальный ущерб, так и упущенную выгоду. При этом в соответствии со статьей 15 ГК РФ, по общему правилу, лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. Возмещение убытков в меньшем размере возможно в случаях, предусмотренных законом.

Реальный ущерб представляет собой расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества. Как отмечается в пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25, при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права.

Примером реального ущерба является уплата пострадавшим лицом необоснованно завышенной (в силу картеля, необоснованного изъятия товара из обращения и др.) цены, а также несение пострадавшим лицом необоснованных расходов в связи с навязыванием нарушителем невыгодных условий договора или отказом от заключения договора и др.

**Пример 1.** Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.07.2010 по делу № А40-46424/10-59-378 о взыскании реального ущерба, причиненного нарушением ответчиком пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Суд установил, что цена на товар, определенная ответчиком в договоре с истцом, отличалась от цен, установленных ответчиком в договорах с иными покупателями, и превышала справедливую цену на данный товар, рассчитанную в соответствии с рекомендациями ФАС России.

В результате суд взыскал в пользу истца реальный ущерб в размере 1 141 085 606 руб. 15 коп. (разница между уплаченной истцом ценой товара, неправомерно установленной ответчиком, и ценой, определенной как обоснованная ФАС России).

**Пример 2.** Решение Арбитражного суда города Москвы от 12.03.2013, постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30.09.2013 по делу № А40-143297/2012 о взыскании убытков в связи с нарушением пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Суды взыскали с железнодорожной компании, необоснованно отказавшейся предоставлять истцу под погрузку полувагоны, реальный ущерб.

Данный ущерб выразился в дополнительных расходах истца из-за вынужденного использования услуг иных контрагентов. Таким образом, при обосновании размера реального ущерба пострадавшему лицу необходимо представить не только математические расчеты, но и соответствующие доказательства, к которым могут быть отнесены: разница между ценой, фактически уплаченной пострадавшим в результате нарушения, и ценой, которая могла быть установлена при отсутствии нарушения, и др.

Упущенная выгода представляет собой неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (пункт 2 статьи 15 ГК РФ).

В пункте 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 также указывается, что упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было.

Как разъясняет там же Пленум Верховного Суда РФ, поскольку упущенная выгода представляет собой неполученный доход, при разрешении споров, связанных с ее возмещением, следует принимать во внимание, что ее расчет, представленный истцом, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер. Это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске.

В силу пункта 2 статьи 15 ГК РФ если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения, наряду с другими убытками, упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Поскольку упущенная выгода представляет собой именно неполученный доход (прибыль) пострадавшего лица, сохраняет актуальность принципиальный подход, предусматривавшийся в исключенном на сегодняшний день, но получившем широкое применение на практике пункте 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (в настоящее время суды руководствуются аналогичными разъяснениями, содержащимися в абзаце 2 пункта 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № *1* «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса

Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»). По смыслу указанного пункта размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести для извлечения данного дохода (производственные, транспортные и иные расходы).

Иной подход означал бы «сверхкомпенсацию» имущественных потерь истца, его необоснованное обогащение и взыскание с ответчика излишних сумм.

Несмотря на то, что убытки ввиду упущенной выгоды являются распространенным последствием нарушений антимонопольного законодательства, данный вид убытков является наиболее сложным в доказывании. Отказы в удовлетворении требований о взыскании упущенной выгоды достаточно распространены.

**Пример.** Постановление Верховного Суда РФ от 07.12.2015 по делу № А40-14800/2014.

В рамках данного дела суды первой и апелляционной инстанций и Верховный Суд РФ установили, что отказ ответчика от заключения нового договора поставки (ранее квалифицированный ФАС России как нарушение статьи 10 Закона о защите конкуренции) не позволил истцу принять участие в аукционе на поставку для государственных нужд лекарственных препаратов, тем самым причинил истцу убытки (упущенную выгоду), размер которых был определен как величина бонуса, который истец получил бы от ответчика, если бы реализовал его препарат. В пользу истца были взысканы убытки в сумме почти 410 млн. руб.

**4.Прямая причинно-следственная связь между нарушением и**

**убытками.**

Потерпевший должен доказать наличие причинно-следственной связи между возникшими убытками и противоправным действием — нарушением антимонопольного законодательства.

Наличие причинно-следственной связи является, вероятно, самым сложным элементом доказывания в делах о взыскании убытков. Зачастую суды отказывают в удовлетворении требований на том основании, что истец не доказал наличие причинно-следственной связи между нарушением и возникшими убытками.

**Пример.** Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.04.2013 по делу № А81-2843/2011 о взыскании убытков, причиненных нарушениями при проведении конкурса в целях государственного заказа.

Суд указал, что между противоправным поведением одного лица и убытками, возникшими у другого лица, чье право нарушено, должна существовать прямая причинная связь, которая не была в данном случае доказана истцом.

Согласно сложившейся судебной практике прямая (непосредственная) причинно-следственная связь существует тогда, когда в цепи последовательно развивающихся событий между противоправным поведением лица и убытками не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности.

**Пример.** Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 26.06.2014 по делу № АЗЗ-6497/2013 о взыскании убытков, причиненных нарушением органом государственной власти субъекта Российской Федерации пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции (необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами). Подтверждая законность удовлетворения судом первой инстанции требования о взыскании почти 8 млн. руб. убытков, суд апелляционной инстанции отметил, что значение для данной категории споров имеет только прямая (непосредственная) причинно-следственная связь между противоправным поведением ответчика и убытками истца.

Прямая (непосредственная) причинно-следственная связь имеет место тогда, когда в цепи последовательно развивающихся событий между противоправным поведением лица и убытками не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности.

Учитывая наличие в данном споре прямой причинно-следственной связи между действиями ответчика и понесенными истцом расходами, суд апелляционной инстанции согласился с тем, что истец доказал существование обстоятельств, которые являются основанием для применения ответственности в виде взыскания убытков.

Аналогичные выводы о необходимости наличия именно прямой причинно-следственной связи между нарушением и убытками делаются судами при рассмотрении дел о взыскании убытков, вызванных правонарушениями, не относящимися к нарушениям законодательства о защите конкуренции (постановления Арбитражного суда Московского округа от 10.03.2015 по делу № А40-32230/14, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.02.2015 по делу № А56-66479/2013, Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2015 по делу № А40-3077/2015, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2015 по делу № А21-8279/2014 и др.).

В случае недоказанности прямой причинно-следственной связи между противоправным поведением ответчика и убытками истца суды отказывают во взыскании убытков.

**Пример.** Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.11.2012 по делу № А50-9824/2012 о взыскании 209 962 руб. убытков, причиненных ответчиком в результате акта недобросовестной конкуренции. Судами обеих инстанций было отказано в удовлетворении исковых требований, при этом апелляционный суд указал, что требуя возмещения реального ущерба, лицо, право которого нарушено, обязано доказать прямую причинно-следственную связь между ущербом и действиями лица, нарушившего право, а также его вину.

Суд апелляционной инстанции посчитал, что совокупность указанных условий истцом не доказана, в связи с чем заявленные им требования удовлетворению не подлежали.

**4. Определение размера убытков в судебной практике**

При определении размера убытков принципиальное значение имеют позиции, изложенные в пунктах 12 и 14 постановления Пленума Верховного

Суда РФ от 23.06.2015 № 25: «12. Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. По смыслу пункта 1 статьи 15 ГК РФ в удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению».

«14, По смыслу статьи 15 ГК РФ, упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было. Поскольку упущенная выгода представляет собой неполученный доход, при разрешении споров, связанных с ее возмещением, следует принимать во внимание, что ее расчет, представленный истцом, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер. Это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске».

В настоящее время аналогичное правило закреплено в пункте 5 статьи 393 ГК РФ применительно к убыткам за нарушение обязательств. Согласно указанной норме размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Таким образом, можно констатировать, что и законодатель, и Верховный Суд РФ сформулировали подход, уточняющий предмет доказывания в спорах о взыскании убытков относительно ранее существовавшей практики.

Исходя из изложенной ранее позиции Верховного Суда РФ, а также его позиции, содержащейся в пункте 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, необходимо доказывание истцом не только размера убытков, но, как минимум, таких оснований требования о возмещении убытков, как факт возникновения убытков и причинно-следственная связь между противоправным поведением и заявленными убытками.

Данная позиция разделяется практикой арбитражных судов.

**Пример.** Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.08.2014 № СО 1-753/2014 по делу № А56-23056/2013 о взыскании убытков, причиненных, в том числе нарушением ответчиком части 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции. Отменяя постановление суда апелляционной инстанции об отказе в иске в связи с недоказанностью размера убытков, Суд по интеллектуальным правам указал, что невозможность обосновать точный размер упущенной выгоды (который в любом случае в силу объективных причин можно просчитать с той или иной степенью вероятности), не может служить препятствием для восстановления нарушенного права в ситуации, когда остальные составляющие всей совокупности обстоятельств, являющиеся основанием для привлечения ответчика к гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков, являются подтвержденными.

При рассмотрении конкретных споров арбитражные суды взыскивают убытки от нарушений антимонопольного законодательства, определяя размер убытков следующим образом:

**Пример 1.** При повторном рассмотрении упомянутого выше дела № А56-23056/2013 суды пришли к выводу, что размер упущенной выгоды истцом определен с высокой степенью вероятности, достаточной для возложения на ответчика обязанности возместить убытки, и взыскали с ответчика более 1,6 млрд. руб. убытков в виде упущенной выгоды (решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.04.2015, оставленное без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций).Размер убытков в данном случае был определен как разница между стоимостью продукции, запланированной для продажи, но так и не реализованной, и расходами, связанными с приготовлением данной продукции к реализации.

Так, истцом в материалы дела были представлены письма покупателей, в которых они сообщили истцу о количестве товаров, запланированных к приобретению по договорам поставки. Общая стоимость этих товаров согласно расчету истца составила 2 089 586 523 руб. 70 коп. Кроме того, истец предоставил расчет расходов на подготовку товаров к реализации. Сумма данных расходов составила 427 482 033 руб. 80 коп.

В итоге расчет убытков в данном деле выглядел следующим образом:

2 089 586 523 руб. 70 коп. - 427 482 013 руб. 80 коп. - 1 662 104 509 руб. 90 коп. Нужно отметить, что расчет убытков был проверен экспертным путем. Согласно заключению эксперта наиболее вероятное значение дохода, который мог быть извлечен истцом от продажи товаров, составляет 2 426 475 211 руб., что значительно превышает цену иска.

При таких обстоятельствах суды пришли к выводу, что размер упущенной выгоды определен с высокой степенью вероятности, достаточной для взыскания убытков.

**Пример 2.** Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.07.2010 по упоминавшемуся ранее делу № А40-46424/2010, которым в пользу истца было взыскано более 1,14 млрд. руб. убытков. Ответчик, занимая доминирующее положение на товарном рынке, необоснованно установил для истца цену на апатитовый концентрат более высокую, чем для других потребителей. Доказательств обоснованности установленной цены ответчик не представил, в связи с чем суд пришел к выводу о нарушении ответчиком пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В результате указанных неправомерных действий истец был вынужден приобретать апатитовый концентрат у ответчика по более высокой цене, чем другие российские потребители, что причинило ему убытки в виде реального ущерба.

Руководствуясь частью 2 статьи 15 ГК РФ, суд определил убытки истца как разницу между ценой, оплаченной истцом по договору, и ценой апатитового концентрата, указанной ФАС России как обоснованной. Согласно решению суда размер указанной разницы составил 1 141 085 606 руб. 15 коп.

**Пример** 3. В рамках дела № А40-135137/2012 в пользу истца было взыскано 10 млн. рублей убытков, возникших в результате неправомерного уклонения ответчика от заключения договора на теплоснабжение и угрозы отключения теплоснабжения. Между истцом и ответчиком был заключен договор на отпуск энергоресурсов (тепловой энергии, горячей и холодной воды, электроэнергии). Однако после начала отопительного сезона ответчик уведомил истца о расторжении договора. Одновременно ответчик предложил истцу возобновить договорные отношения при условии увеличения тарифов и внесения истцом предоплаты в размере 10 млн. рублей. Решением антимонопольного органа и актами арбитражных судов действия ответчика был признаны нарушающими подпункты 3 и 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции - навязывание невыгодных условий договора и нарушение установленного порядка ценообразования. Между тем, в результате действий ответчика истец был вынужден в силу угрозы отключения теплоснабжения приобрести блочно-модульную котельную, а также заключить договор на строительно-монтажные работы системы отопления. Общая стоимость оборудования и строительно-монтажных работ составила 9 966 460 руб. Данная сумма была признана убытками истца.

**Пример 4.** Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.04.2015 по делу № А40-133312/2014 было взыскано 429 850 руб. убытков, причиненных неправомерным включением в текст договора и технических условий положений, ущемляющих права истца. Ответчик, пользуясь своим доминирующим положением на товарном рынке, в нарушение требований законодательства прописал в договоре технологического присоединения положение, возлагающее на истца обязанность по прокладке кабельной линии, а также обязанность по урегулированию отношений с третьими лицами, через участки которых должна была пройти эта кабельная линия.

По сути, ответчик вопреки требованиям законодательства обязывал истца выполнить проектирование и прокладку кабельной линии вместо сетевой организации.

Убытки истца были рассчитаны судом как расходы по договору на выполнение работ по архитектурно-строительному проектированию кабельной линии, которые были фактически понесены истцом в результате исполнения противозаконно навязанных ответчиком условий договора.

**Пример** 5. В рамках упомянутого ранее дела № А40-143297/2012 в пользу истца было взыскано 579 278 руб. убытков, причиненных нарушением пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, которое выразилось в установлении требований по загрузке железнодорожных вагонов только определенным видом товаров.

В августе и сентябре 2010 г. истец в установленный срок направил ответчику электронные заявки на перевозку своих грузов вагонами, относящимися к парку ответчика. Далее ответчик уведомил истца о введении запрета на подачу и погрузку в вагоны инвентарного парка любой другой номенклатуры груза, кроме угля для нужд ЖКХ и в адрес энергетических предприятий. В итоге в августе и сентябре 2010 г. ответчиком не были предоставлены вагоны, необходимые истцу для перевозки грузов. В результате поиска иных контрагентов, способных предоставить вагоны для перевозки, и в результате переоформления заявок на перевозку грузов. Такой расчет был признан судом верным, требования были удовлетворены в полном объеме.

**Основные виды нарушений, выявленные Управлением при рассмотрении жалоб в порядке ст. 18.1 135-ФЗ, при проведении торгов в рамках закона о банкротстве (129-ФЗ), Земельного Кодекса РФ, Градостроительного Кодекса РФ, законодательства о закупках (223-ФЗ)**

(Тимофеева Д.И. главный специалист-эксперт Псковского УФАС России)

1. **Жалобы в рамках 223-ФЗ «О закупках отдельными видами юр. лиц».**

Верховный суд указал: при рассмотрении жалобы по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган может принять решение только по нарушениям, упомянутым в Законе № 223-ФЗ.

Ч. 10 ст. 3 Закона о закупках:

1) неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения;

2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;

3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального [закона](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/) от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

4) не размещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Суд разъяснил: основанием жалобы в этой ситуации могут быть только нарушения, перечисленные в указанном законе.

[**Определение Верховного Суда РФ от 11.04.2017 по делу № 304-КГ16-17592**](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=496669&rnd=258040.2528521128&dst=100039&fld=134#0)

**Определение Верховного Суда РФ от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502**

Обжалование действий организатора торгов, оператора электронной площадки, аукционной комиссии в антимонопольный орган допускается **не позднее десяти дней** со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте ЕИС, со дня такого размещения **(Определение Верховного суда Российской Федерации от 02.02.2016 № 309-КГ15-14384).**

1. **Жалобы в рамках 129-ФЗ «О банкротстве»**

В соответствии с пунктом 5 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) рассмотрение обращений на действия организаторов торгов, проводимых в рамках конкурсного производства в соответствии с Закона о банкротстве, относится к компетенции антимонопольного органа.

В 2017 году Управлением рассмотрено 7 жалоб на действия конкурсных управляющих при организации и проведении торгов.

Основные нарушения:

- установление срока на подачу заявок, не соответствующего действующему законодательству;

- неполное отражение сведений о предмете торгов;

- создание препятствий к осмотру имущества, явившегося предметом торгов.

Также следует отметить, что при поступлении в антимонопольный орган жалоб на действия (бездействие) организатора торгов по реализации имущества (предприятия) должника-банкрота в порядке, установленном [статьей 18.1](consultantplus://offline/ref=1A24FC3C11285B300782E9CB0329188EE884E42BE285108548ED697E4802E167BAC86D7CF6zCxFI) Закона о защите конкуренции, необходимо определять подведомственность рассмотрения жалобы исходя из того, на территории какого территориального органа ФАС России согласно сведениям, указанным в жалобе, фактически находится организатор торгов (специализированная организация, внешний управляющий, конкурсный управляющий), в случае если адрес государственной регистрации организатора торгов не совпадает с фактическим адресом его местонахождения.

1. **Жалобы о нарушении Земельного кодекса.**

Управлением в 2017 году рассмотрено 3 жалобы на действия органов исполнительной власти (КУГИ), ОМСУ при проведении аукционов по продаже (аренде) земельных участков.

Основное нарушение:

- не указание части существенной информации о наличии построек на земельном участке (ст. 39 Земельного Кодекса РФ).

1. **Жалобы о нарушении Градостроительного кодекса.**

Управлением в 2017 году рассмотрена одна жалоба юридического лица на действия Администрации города Пскова по факту несоблюдения срока направления отказа, а также о понуждении к осуществлению процедур, не включенных в исчерпывающий перечень. Признана необоснованной.

На акты и (или) действия (бездействие) федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления либо иных осуществляющих функции указанных органов органа или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, должностных лиц указанных органов или организаций (далее - уполномоченный орган) при осуществлении в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства

а) нарушения установленных сроков осуществления процедуры, включенной в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства;

б) предъявления требования осуществить процедуру, не включенную в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства;

На действия (бездействие) территориальной сетевой организации, оказывающей услуги по передаче электрической энергии, холодное водоснабжение и (или) водоотведение, горячее водоснабжение, газораспределительной организации, теплоснабжающей организации при осуществлении в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, выраженные в:

а) незаконном отказе в приеме документов, заявлений;

б) предъявлении к лицу, подавшему жалобу, документам и информации требований, не установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, в случае, если предусмотренная указанными актами процедура включена в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства;

в) нарушении установленных сроков осуществления процедуры, включенной в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства;

г) предъявлении требования осуществить процедуру, не включенную в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства.

При этом, обжалование действий допускается **по истечении шести месяцев** со дня вступления в силу акта Правительства Российской Федерации, утвердившего исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства.

Обжалование актов и (или) действий (бездействия) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей допускается **не позднее чем в течение трех месяцев** со дня принятия акта и (или) совершения действия (бездействия) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

**Практика ведения реестра недобросовестных участников аукциона по продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо аукцион на право заключения договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в том числе требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения данного реестра**

(Васильев В.В. начальник отдела Псковского УФАС России)

В соответствии с пунктом 27 статьи 39.12, сведения о победителях аукционов, уклонившихся от заключения договора купли-продажи или договора аренды земельного участка включаются в реестр недобросовестных участников аукциона.

Ведет этот реестр ФАС России, мы как тер. орган рассматриваем сведения, поступившие от уполномоченных органов, которые проводят эти торги в соответствии с Земельным Кодексом Российской Федерации.

В соответствии с [пунктом 20 статьи 39.12](consultantplus://offline/ref=9F0D4CBAFE547625BACDAAC3DA40CB93889ED72929A0F6BE12B40F53606F0F764FDD9A3D6FoDrDO) Земельного кодекса Российской Федерации уполномоченный орган направляет победителю аукциона или единственному принявшему участие в аукционе его участнику три экземпляра подписанного проекта договора купли-продажи или проекта договора аренды земельного участка в десятидневный срок со дня составления протокола о результатах аукциона.

Пунктом 30 статьи 39.12 ЗК РФ предусмотрено, что в случае, если победитель аукциона или иное лицо, с которым договор купли-продажи или договор аренды земельного участка заключается в соответствии с [пунктом 13](consultantplus://offline/ref=8A27AEEDFAB745B833E4C1940C6D81CA409B741BE5C7713CEA56AE278B7C5F1B370F019AB5OB5CO), [14](consultantplus://offline/ref=8A27AEEDFAB745B833E4C1940C6D81CA409B741BE5C7713CEA56AE278B7C5F1B370F019AB4OB55O) или [20](consultantplus://offline/ref=8A27AEEDFAB745B833E4C1940C6D81CA409B741BE5C7713CEA56AE278B7C5F1B370F019BBDOB57O) настоящей статьи, в течение **тридцати дней со дня направления** им уполномоченным органом проекта указанного договора, а в случае, предусмотренном [пунктом 24](consultantplus://offline/ref=8A27AEEDFAB745B833E4C1940C6D81CA409B741BE5C7713CEA56AE278B7C5F1B370F019BBDOB53O) настоящей статьи, также проекта договора о комплексном освоении территории не подписали и не представили в уполномоченный орган указанные договоры, уполномоченный орган в **течение пяти рабочих дней со дня истечения этого срока** направляет сведения, предусмотренные [подпунктами 1](consultantplus://offline/ref=8A27AEEDFAB745B833E4C1940C6D81CA409B741BE5C7713CEA56AE278B7C5F1B370F019BBCOB57O) - [3 пункта 29](consultantplus://offline/ref=8A27AEEDFAB745B833E4C1940C6D81CA409B741BE5C7713CEA56AE278B7C5F1B370F019BBCOB51O) настоящей статьи, в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти для включения их в реестр недобросовестных участников аукциона.

В целях реализации [пункта](consultantplus://offline/ref=9F0D4CBAFE547625BACDAAC3DA40CB93889ED72929A0F6BE12B40F53606F0F764FDD9A3D6DoDrFO) [34 статьи 39.12](consultantplus://offline/ref=9B51C91D819CCC82EA537358E000AC680C5B4358FAAB3CC3A3D63D2B885A53C7AF5B43E40675sEO) Земельного кодекса Российской Федерации приказом руководителя ФАС России от 14.04.2015 N 247/15 утвержден [Порядок](consultantplus://offline/ref=9F0D4CBAFE547625BACDAAC3DA40CB93889FDD2228A3F6BE12B40F53606F0F764FDD9A3B6FDF90E4oAr8O) ведения реестра недобросовестных участников аукциона по продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо аукцион на право заключения договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в том числе требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения данного реестра (далее - Порядок ведения реестра).

Немного статистики:

За 2016 год, в наш адрес было 2 обращения, по поступившим обращениям были приняты решения о включении сведений в РНУ.

За 2017 год, поступило 5 обращений, по 2 обращениям были приняты решения о включении сведений в РНУ, по 3 было отказано во включении сведений в РНУ.

Так вот, с чем мы столкнулись на практике:

**Первое и самое главное**. Нарушение процедуры признания победителя аукциона уклонившимся от заключения договора купли-продажи или аренды земельных участков.

Победитель аукциона признается уклонившимся от заключения договора купли-продажи или аренды земельного участка в случае, если в течении 30 дней со дня направления (не со дня, когда вы зарегистрировали у себя этот документ, а со дня, когда вы его направили) он не подписал и не представил уполномоченному органу проект договора аренды земельного участка.

В одном из случаев именно это и стало причиной отказа во включении сведений в РНУ. Уполномоченный орган признал победителя аукциона уклонившимся ранее 30 дневного срока со дня направления. Разница в 2 дня не позволила Комиссии Псковского УФАС принять решение о включении сведений в РНУ,

Поэтому обращаем Ваше внимание на то, что строгое соблюдение всех норм законодательства позволит избежать вот этих негативных последствий, о которых мы с Вами только, что говорили, а самое главное позволит эффективно бороться с недобросовестными участниками аукционов по земле. Ведь не для кого не секрет, что эта тема в последние годы стала очень актуальна, когда недобросовестные участники аукционов участвуют в аукционах не для того, чтобы приобрести земельные участки, а для того, чтобы получить так называемые «откаты».

**И второе -** Это то, что уполномоченные органы – организаторы торгов несвоевременно представляют в наш адрес вышеуказанные сведения, еще раз напоминаем – **в** **течение пяти рабочих дней со дня истечения срока, предусмотренного пунктом 30 ст. 39.12 ЗК РФ (тридцати дней со дня направления проекта договора).**

Еще раз напоминаем, что направление сведений для включения в реестр недобросовестных участников аукциона является обязанностью организаторов торгов по предоставлению земельных участков, и надеемся, что эта обязанность добросовестно исполняется всеми организаторами торгов.