**Обзор практики рассмотрения жалоб на решения Управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке части 6 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (3 квартал 2017 года (июль-сентябрь)**

***РАССМОТРЕНИЕ ЖАЛОБ ПРЕЗИДИУМОМ ФАС РОССИИ***

***1. Решение Президиума ФАС России от 10 августа 2017 г. № 17-15-1/4.***

Президиумом ФАС России была рассмотрена жалобаНП «Уральская палата недвижимости» на решение и предписание Свердловского УФАС России от 04.04.2017 по делу № 06-04/10.

Решением Свердловского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области признала факт нарушения НП «УПН» части 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в координации экономической деятельности своих членов путем установления единых и обязательных для них правил поведения на рынке недвижимости, в части определения характера договоров в качестве «эксклюзивных», исполнение которых приводит к отказу членов НП «УПН» от заключения договоров с теми покупателями (заказчиками риэлторских услуг), которые уже заключили эксклюзивные договоры.

На основании данного решения Свердловским УФАС России выдано предписание по делу № 06-04/10 от 04.04.2017, согласно которого НП «УПН» необходимо прекратить нарушение части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем совершения всех зависящих от НП «УПН» действий по исключению из Правил осуществления риэлторской деятельности (далее - Правила) пункта 12.2 в полном объеме, а из пункта 12.1 Правил — положений об эксклюзивном договоре в части распространения их на такие действия риэлтора, которые не относятся к совершению сделок в отношении недвижимости, обязательства из которых исключают возможность исполнения обязательств из аналогичных сделок.

Решением Президиума ФАС России Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области от 04.04.2017 по делу № 06-04/10 изменено, пункт 1 резолютивной части решения от 04.04.2017 по делу № 06-04/10 изложен в следующей редакции:

«1. Признать факт нарушения НП «УПН» части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в координации экономической деятельности своих членов путем доведения до членов НП «УПН» Правил о заключении с клиентами договоров на оказание комплекса услуг (консультационных, маркетинговых, организационных и прочих) и совершения действий, направленных на обеспечение исполнения указанных Правил, что приводит к преимущественному заключению членами НП «УПН» «эксклюзивных» договоров продажи недвижимости и отказу членов НП «УПН» от заключения аналогичных договоров на оказание соответствующих услуг с клиентами.».

**Президиум ФАС России пришел к следующим выводам:**

Разделом 12 Правил регулируется порядок заключения договора и оказания услуг продавцу, в соответствии с которым наличие действующего эксклюзивного договора исключает возможность заключения и действия других договоров на оказание аналогичных услуг. При этом в случае получения информации о действующем эксклюзивном договоре риэлтор обязан отказаться от договорных отношений с данным клиентом.

Оценив положения договоров между риэлторами и клиентами, Президидиум пришел к выводу, что эксклюзивность возникает на всех этапах.

При этом положения Правил приводят к тому, что члены НП «УПН» преимущественно заключают «эксклюзивные» договоры, отказываясь от заключения «неэксклюзивных» договоров оказания риэлторских услуг.

Для целей применения части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции необходимо установить согласование действий хозяйствующих субъектов. В данном деле согласование действий хозяйствующих субъектов выражается не столько в установлении правил поведения, сколько в доведении их до координируемых субъектов и обеспечении контроля за соблюдением указанных правил.

***2. Решение Президиума ФАС России от 16 августа 2017 г. № 17-15-1/5.***

Президиумом ФАС России была рассмотрена жалобаООО «Центр недвижимости «Северная казна» на решение и предписание Свердловского УФАС России от 24.04.2017 по делу № 06-04/10-1.

Решением Свердловского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области признала факт нарушения членами Некоммерческого партнерства «Уральская палата недвижимости» (ООО «АН 33 квадратных метра», ООО «БК\_Недвижимость», ООО «ЦН «БЭСТ», ООО «АН «Ликом», ООО «Центр недвижимости «МАН» Главный офис», ООО «АН «Находка», ООО «АН «Новосел», ООО «Центр недвижимости «Северная казна», ООО «КБ «Ярмарка», ООО «Агентство Недвижимости «Диал») пункта 5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в достижении и реализации соглашения хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое приводит к отказу членов НП «УПН» от заключения договоров с теми покупателями (заказчиками риэлторских услуг), которые уже заключили эксклюзивные договоры.

На основании данного решения Свердловским УФАС России выданы членам НП «УПН» (ООО АН «33 квадратных метра», ООО «БК\_Недвижимость», ООО «ЦН «БЭСТ», ООО «АН «Ликом», ООО «Центр Недвижимости «МАН» Главный офис», ООО «АН «Находка», ООО «АН «Новосел», ООО «Центр Недвижимости «Северная казна», ООО «КБ «Ярмарка», ООО «Агентство Недвижимости «Диал») предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Решением Президиума ФАС России Решение и предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области от 24.04.2017 по делу № 06-04/10-1 отменены.

**Президиум ФАС России пришел к следующим выводам:**

Решение Свердловского УФАС России не содержит совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии антиконкурентного соглашения, а фактическое поведение само по себе, с учетом обстоятельств дела, не свидетельствует о заключении антиконкурентного соглашения.

Сами по себе факты заключения ответчиками по делу договоров с клиентами, содержащими условия об эксклюзивности, в соответствии с Правилами НП «УПН», не могут свидетельствовать о заключении антиконкурентного соглашения между членами НП «УПН».

Кроме того, на момент рассмотрения дела Свердловским УФАС России членами НП «УПН» являлось более 220 агентств недвижимости, однако нарушение антимонопольного законодательства Свердловским УФАС России установлено в действиях только 10 членов НП «УПН».

Материалы дела № 06-04/10-1 не содержат обоснования включения в состав участников соглашения именно такого круга субъектов и невключения (отсутствия оснований для включения) иных членов НП «УПН».

Иные доказательства заключения антиконкурентного соглашения в материалах дела № 06-04/10-1 отсутствуют.

***РАССМОТРЕНИЕ ЖАЛОБ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КОЛЛЕГИЕЙ ФАС РОССИИ***

***1. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 10 июля 2017 г. по делу № 1-00-31/78-05-16.***

Апелляционной коллегией была рассмотрена жалоба ООО «Теплоэнерго» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 10.03.2017 по делу № 1-00-31/78-05-16.

Решением Санкт-Петербургского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу признала наличие нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона Закона о защите конкуренции в действиях ПАО «ТГК-1», выразившиеся в не направлении в срок договора технологического присоединения в адрес ООО «Теплоэнерго».

Решением Апелляционной коллегии ФАС России жалоба ООО «Теплоэнерго» на решение Санкт-Петербургского УФАС России от 10.03.2017 по делу № 1-00-31/78-05-16 оставлена без удовлетворения.

**В рамках данного дела Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам:**

Статус единой теплоснабжающей организации присваивается теплоснабжающей и (или) теплосетевой организации в соответствии с Правилами организации теплоснабжения.

ПАО «ТГК-1» на момент подачи заявки на заключение договора теплоснабжения ООО «Теплоэнерго» не являлось единой теплоснабжающей организацией.

Таким образом, у ПАО «ТГК-1» обязанность по заключению договора теплоснабжения с ООО «Теплоэнерго» отсутствовала.

Аналогичный вывод содержится в Постановлении Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.05.2012 по делу № А11-1425/2011 в рамках которого обжаловалось решение и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области от 15.02.2011 № К-568-03/2011, согласно которого обязательным для заключения договор теплоснабжения является только для единой теплоснабжающей организации.

***2. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 12 июля 2017 г. по делу № 17-01-10-04/112.***

Апелляционной коллегией была рассмотрена жалобаПАО «Волгоградэнергосбыт» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области от 03.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 17-01-10-04/112.

Решением от 03.04.2017 Волгоградское УФАС России прекратило рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ПАО «МРСК Юга» в связи с отсутствием нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части злоупотребления доминирующим положением ПАО «МРСК Юга» в результате ущемления интересов ПАО «Волгоградэнергосбыт» при нарушении порядка составления акта о безучетном потреблении электрической энергии.

Решением Апелляционной коллегии ФАС России жалобаПАО «Волгоградэнергосбыт» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области от 03.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 17-01-10-04/112 оставлена без удовлетворения.

**В рамках данного дела Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам:**

Отсутствие нарушения прав энергосбытовой организации не исключает возможности наступления негативных последствий для конечного потребителя ввиду неправомерных действий сетевой организации при составлении актов безучетного (бездоговороного) потребления электрической энергии.

В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

В случае если объем безучетного потребления электрической энергии был определен с нарушением Основных положений, то данный объем электрической энергии не может учитываться как объем полезного отпуска сетевой организации.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.07.2006 № 1812/06, антимонопольный орган не вправе вмешиваться в отношения сторон, если они носят гражданско-правовой характер и могут быть разрешены по требованию одной из сторон в судебном порядке.

Спор, рассмотренный в деле о нарушении антимонопольного законодательства № 17-01-10-04/112 носит гражданско-правовой характер. С учетом пункта 5 Постановления Пленума ВАС РФ № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов и не уполномочен защищать гражданские права потерпевшего от такого нарушения.

***3. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18 июля 2017 г. по делу № 2302/05.***

Апелляционной коллегией были рассмотрены жалобы ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцева Германа Михайловича на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области от 15.05.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2302/05 и предписания от 15.05.2017 № 349/05, № 350/05.

Решением Ростовского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области признала ПАО СК «Росгосстрах», в лице Ростовского филиала, и ИП Мальцева Германа Михайловича нарушившими часть 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении антиконкурентного соглашения, реализация которого:

- привела к ущемлению интересов неопределенного круга физических и юридических лиц (как купивших предзаполненную диагностическую карту, так и случайных участников дорожного движения; как имеющих возможность провести технический осмотр в границах локального рынка, так и имеющих возможность заключить договор обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (ОСАГО) с надлежащим техосмотром);

- привела (или может привести) к ограничению конкуренции в части создания возможности для хозяйствующего субъекта (ПАО СК «Росгосстрах» - ОСАГО; ИП Мальцев Г.М. – техосмотр) в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (что подтверждается растущей долей ПАО СК «Росгосстрах» на рынке ОСАГО и территориальным размещением ИП Мальцева Г.М.).

Решением Апелляционной коллегии ФАС России решение Ростовского УФАС России от 15.05.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2302/05 и предписания Ростовского УФАС России от 15.05.2017 № 349/05, № 350/05 отменены.

**В рамках данного дела Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам:**

Решение Ростовского УФАС России было принято на основании совокупности доказательств, а именно:

- информации о количестве выданных ПАО СК «Росгосстрах» на территории Ростовской области направлений на прохождение технического осмотра транспортных средств у ИП Мальцева Г.М., а также соотношения такого количества с количеством заключенных ПАО СК «Росгосстрах» в пределах Ростовской области договоров ОСАГО;

- информации о соотношении количества формально проведенных ИП Мальцевым Г.М. на основании соответствующих направлений ПАО СК «Росгосстрах» технических осмотров транспортных средств в период с 2014 года по 9 месяцев 2016 года к общему количеству проведенных ИП Мальцевым Г.М. осмотров;

- информации о невнесении ИП Мальцевым Г.М. в Единую автоматизированную информационную систему технического осмотра (ЕАИСТО) сведений;

- на сделанном при проведении анализа состояния конкуренции на рынке услуг по проведению технического осмотра транспортных средств Ростовской области вывода о неразумности приобретения владельцами транспортных средств, эксплуатирующих эти транспортные средства за пределами г. Ростов-на-Дону данных услуг в пункте осмотра ИП Мальцева Г.М., расположенного в г. Ростов-на-Дону.

При этом, материалы дела не содержат доказательства наличия между ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцевым Г.М. устного соглашения о совершении действий по реализации предзаполненных диагностических карт и полисов ОСАГО владельцам транспортных средств без фактического прохождения ими технического осмотра, в том числе доказательства:

- фактов передачи ИП Мальцевым Г.М. своих бланков диагностических карт ПАО СК «Росгосстрах»;

- фактов реализации ПАО СК «Росгосстрах» данных бланков диагностических карт до проведения технического осмотра транспортных средств с одновременным заключением договоров ОСАГО.

Указанные доказательства помимо прочих доказательств исследованы Комиссией Ростовского УФАС России при рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1926/05 и данное решение было поддержано Апелляционной коллегией ФАС России.

Кроме того, Комиссией Ростовского УФАС России не проведен анализ технического и иного оснащения пункта технического осмотра ИП Мальцева Г.М. на предмет возможностей провести установленное количество технических осмотров транспортных средств за определенный период; не собраны иные доказательства, которые использовались территориальными органами ФАС России при оценке соответствия антимонопольному законодательству схожего взаимодействия страховщика и операторов технического осмотра транспортных средств, в том числе Ярославским УФАС России при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 03-03/37-14.

Невыявление Ростовским УФАС России доказательств достижения ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцевым Г.М. соответствующего соглашения и связанное с этим отсутствие доказательств негативных последствий для конкуренции на соответствующих товарных рынках не соответствует практике применения антимонопольными органами части 4 статьи 11 Закона о Защите конкуренции.

Неправомерным также является указание в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2302/05 на то, что правовая конструкция части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции не предусматривает в качестве обязательного и единственного условия признания ее нарушением только действий хозяйствующих субъектов по заключению и реализации соглашений, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, и позволяет констатировать такое нарушение, в частности, в аналогичных действиях хозяйствующих субъектов, если они приводят или могут привести к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей. О неправомерности подобного указания свидетельствует непосредственно содержание части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

***4. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18 июля 2017 г. по делу № 2426/05.***

Апелляционной коллегией были рассмотреныжалобы СПАО «Ингосстрах» и АО «СОГАЗ» на решение Ростовского УФАС России от 28.03.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2426/05 и предписания от 28.03.2017 № 155/05, № 157/05.

Решением Ростовского УФАС России СПАО «Ингосстрах», АО «СОГАЗ», СПАО «РЕСО-Гарантия» признаны нарушившими пункт 1 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-Ф3 «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) в части заключения устного соглашения, реализация которого привела к навязыванию физическим лицам — страхователям при заключении договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (далее - ОСАГО) условий договора, невыгодных для них или не относящихся к предмету договора.

Решением Апелляционной коллегии ФАС России жалобы СПАО «Ингосстрах» и АО «СОГАЗ» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области от 28.03.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2426/05 и предписания от 28.03.2017 № 155/05, № 156/05, № 157/05 оставлены без удовлетворения.

**В рамках данного дела Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам:**

Исходя из правоприменительной практики антимонопольных органов, одной из возможных (но не исчерпывающих) общих целей отказа страховых организаций от заключения договоров ОСАГО может являться навязывание страхователям получения дополнительных страховых и иных услуг, обуславливающее возможность получения страховщиками дополнительной прибыли. Получение страховщиками такой прибыли с учетом возможных отказов страхователей от заключения договоров ОСАГО только при условии приобретения дополнительных платных услуг наиболее вероятно в случае реализации подобных действий совместно с конкурентами.

Апелляционной коллегией ФАС России учтена информация, установленная в отношении каждой из страховых организаций, касающаяся количества заключенных договоров ОСАГО, количества заключенных договоров добровольного страхования, соотношения роста количества заключаемых договоров ОСАГО и договоров добровольного страхования, роста количества заключенных в исследуемый период договоров добровольного страхования и договоров ОСАГО в процентном отношении.

В анализируемый период времени произошла значительная корреляция между количеством заключенных договоров добровольного страхования и количеством оформляемых полисов ОСАГО у каждой страховой организации. При этом наличие внешних факторов, влияющих на такой рост не подтверждено.

Также верно, по мнению Апелляционной коллегией ФАС России, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области дана оценка обращениям страхователей применительно к каждой страховой организации и отмечены случаи навязывания каждой из рассмотренных страховых организаций страхователям услуг по добровольному страхованию при обращении страхователей для заключения договоров ОСАГО путем прямого отказа в заключении договора ОСАГО в случае отказа от заключения договора добровольного страхования.

Указанные выводы Комиссии Ростовского УФАС России подтверждаются, в частности: решением Башкортостанского УФАС России от 13.11.2014 № А-67/11-14 (подтверждено Определением Верховного Суда Российской Федерации по делу № А07-27118/2014), решением Ростовского УФАС России от 24.09.2014 № 18296/05 (подтверждено Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.09.2015 по делу № А53-24865/2014).

Так, антимонопольными органами и судами отмечено, что о навязывании страховыми организациями услуг по добровольному страхованию свидетельствует создание страховыми организациями ситуации, когда условием заключения договора ОСАГО являлось обязательное заключение добровольного договора, тем самым, граждане лишались права самостоятельно принимать решение о необходимости (отсутствии необходимости) заключать договор иного добровольного страхования.

Единая политика страховых организаций по навязыванию физическим лицам услуг добровольного страхования без их согласия ставит клиентов страховых компаний в невыгодное положение и делает невозможным заключение договора ОСАГО без одновременного заключения договоров добровольного страхования при обращении гражданина со всеми предусмотренными законом документами, что позволяет указанным страховым компаниям увеличить количество заключаемых договоров добровольного страхования.

Таким образом, единая политика по навязыванию добровольных договоров страхования позволила указанным страховым компаниям резко увеличить количество заключаемых договоров.

***5. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 27 июля 2017 г. по делу № 1701-ФАС52-03/16.***

Апелляционной коллегией рассмотренажалоба АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 27.03.2017 по делу № 1701-ФАС52-03/16.

В решении Комиссия Нижегородского УФАС России пришла к выводу, что действия АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород», направленные на введение ограничения подачи газа в период с 15.06.2016 по 01.07.2016 на крышную котельную, принадлежащую товариществу собственников недвижимости «Берег», противоречат требованиям части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, привели (могли привести) к ущемлению прав и законных интересов неопределенного круга потребителей коммунальной услуги по горячему водоснабжению и отоплению, а также лиц в сфере предпринимательской деятельности.

Решением Апелляционной коллегии ФАС России Решение Нижегородского УФАС России от 27.03.2017 по делу № 1701-ФАС52-03/16 отменено.

**В рамках данного дела Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам:**

Дело № 1701-ФАС52-03/16 было возбуждено Нижегородским УФАС России по обращению ТСН «Берег». Согласно заявления ТСН «Берег, направленного в адрес Нижегородского УФАС России ТСН «Берег» является организацией, относящейся к сфере жилищно-коммунального хозяйства, в связи с чем приобретаемый им газ необходим товариществу в целях выработки и производства коммунальных ресурсов (теплоснабжение, горячее водоснабжение), которые товарищество поставляет жителям многоквартирного дома, расположенного по адресу: Нижегородская область, г. Кстово, ул. Парковая, д. 13.

Отношения между ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» и ТСН «Берег» основаны на договоре поставки газа от 20.12.2015 года.

Согласно пункту 2.3.5 договора на поставку газа между ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» и товариществом собственников жилья «Берег» объем газа, потребляемого котельной для выработки тепловой энергии для отопления и горячего водоснабжения нежилых помещений многоквартирного дома реализуется Покупателю по отдельному договору по ценам и тарифам, установленным для прочих (не относящихся к категории «население») потребителей.

Положения договора свидетельствуют о необходимости заключения отдельного договора для потребителей, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Вместе с тем, как установлено в ходе рассмотрения жалобы и подтверждено на заседании Апелляционной коллегии, в материалах дела отсутствуют договоры на поставку газа с хозяйствующими субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, расположенными по адресу: Нижегородская область, г. Кстово, ул. Парковая, д. 13 или для целей предоставления им коммунальных услуг.

Более того, в соответствии с пунктом 2.3.6 вышеуказанного договора по справке Покупателя общая отапливаемая площадь многоквартирного дома составляет 10 084, 6 кв.м., в т.ч.:

- отапливаемая площадь жилых помещений 10 084, 6 кв.м;

- отапливаемая площадь нежилых помещений 0 кв.м.

Какие-либо договоры между хозяйствующими субъектами и АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» в материалы дела не представлены. Пояснения указанных хозяйствующих субъектов, представленные в материалы дела, не свидетельствуют о наличии у них самостоятельных договорных отношений по получению коммунальных услуг в рассматриваемом многоквартирном жилом доме.

Вопрос об осуществлении предпринимательской деятельности непосредственно ТСН «Берег» в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства не исследовался.

Таким образом, из материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства не следует, что действия АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новогород» привели или могли привести к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности.

***6. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 01 августа 2017 г. по делу № 10/04-АМЗ-2016.***

Апелляционной коллегией была рассмотренажалоба ОАО «АБС ЗЭиМ Автоматизация» на решение Чувашского УФАС России от 04.05.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 10/04-АМЗ-2016.

Оспариваемым Решением Чувашского УФАС России:

**-** комиссия Чувашского УФАС России прекратила производство по делу № 10/04-АМЗ-2016 в связи с отсутствием в действиях ООО «ПКЦ «Прогресс-Автоматика» нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 146 Закона о защите конкуренции.

Решением Апелляционной коллегии ФАС России жалоба ОАО «АБС ЗЭиМ Автоматизация» на решение Чувашского УФАС России от 04.05.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 10/04-АМЗ-2016 оставлена без удовлетворения, материалы дела № 10/04-АМЗ-2016 направлены в Чувашское УФАС России для рассмотрения вопроса о наличии в действиях ООО «ПКЦ «Прогресс-Автоматика» признаков нарушения статьи 148 Закона о защите конкуренции.

**В рамках данного дела Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам:**

Квалифицирующими признаками, необходимыми для признания действий (бездействия) хозяйствующего субъекта нарушением запрета, предусмотренного пунктом 1 статьи 146 Закона о защите конкуренции, необходимо установление:

- либо способности вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента;

- либо способности вызвать смешение с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

В рассматриваемом случае установлено, что:

- ООО «ПКЦ «Прогресс-Автоматика» и ОАО «АБС ЗЭиМ Автоматизация» не наносят товарный знак на выпускаемую продукцию;

- товарный знак Заявителя (КСАТО) используется для указания в каталогах, содержащих продукцию, выпускаемую ОАО «АБС ЗЭиМ Автоматизация»;

- на сайте ООО «ПКЦ «Прогресс-Автоматика» размещена информация о каталогах низковольтных комплектных устройств, содержащих продукцию ООО «ПКЦ «Прогресс-Автоматика», с указанием ряда наименований продукции фразы «типа КСАТО»;

- сертификат Таможенного союза № ТС RU C-RU.AJI16.B.02727 (серия RU № 0177430) на продукцию, выпускаемую ООО «ПКЦ «Прогресс-Автоматика» содержит фразу «типа КСАТО».

Использование ООО «ПКЦ «Прогресс-Автоматика» в каталогах и сертификатах продукции фразы «типа КСАТО» не свидетельствует о реализации предприятием товаров с товарным знаком «КСАТО».

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что в рассматриваемом случае действия ООО «ПКЦ «Прогресс-Автоматика» не направлены на смешение производимых им товаров с товаром ОАО «АБС ЗЭиМ Автоматизация».

***7. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 04 августа 2017 г. по делу № 14/04-16а.***

Апелляционной коллегией была рассмотренажалоба индивидуального предпринимателя Пискунова Михаила Михайловича (далее – ИП Пискунов М.М.) на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области от 12.05.2017 по делу № 14/04-16а.

В оспариваемом Решении Кировского УФАС России Комиссией Кировского УФАС России сделан вывод об отсутствии в действиях ООО «ПаЛакс» состава правонарушения, установленного пунктами 1, 2 статьи Закона о защите конкуренции и производство по делу № 14/04-16а прекращено, поскольку в ходе рассмотрения дела не установлено достаточных доказательств, свидетельствующих о наличии акта недобросовестной конкуренции, вследствие отсутствия одновременно всех квалифицирующих признаков (в период с 2008 года по март 2016 года — наличие конкурентных отношений; незаконность введения в гражданский оборот и использования средств индивидуализации конкурентом; направленность действий ООО «ПаЛакс» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; причинение или возможность причинения убытков ИП Пискунову М.М. либо нанесение или возможность нанесения вреда его деловой репутации; в период с марта 2016 года по октябрь 2016 года — направленность действий ООО «ПаЛакс» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности).

Решением Апелляционной коллегии ФАС России жалоба индивидуального предпринимателя Пискунова Михаила Михайловича на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области от 12.05.2017 по делу № 14/04-16а оставлена без удовлетворения.

**В рамках данного дела Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам:**

Согласно материалам дела в период с 2008 года по март 2016 года ООО «ПаЛакс» использовало в своей хозяйственной деятельности, в частности в договорах, переписке, обозначение «ИНТЕРНЕТ СТОЛИЦА» с согласия правообладателя товарного знака «ИНТЕРНЕТСТОЛИЦА» - ИП Пискунова М.М., что подтверждается документально.

Размещение ООО «ПаЛакс» товарного знака в договорах оказания услуг по пополнению баланса сайта, а также использование в переписке с клиентами проекта осуществлялось исключительно в рамках работы в проекте «ИНТЕРНЕТ-СТОЛИЦА» в период сотрудничества с ИП Пискуновым М.М. и являлось необходимым условием идентификации партнера Заявителя среди клиентов проекта. Данный факт подтверждают имеющиеся в материалах дела пояснения клиентов проекта «ИНТЕРНЕТ-СТОЛИЦА». Более того, информация об ООО «ИНТЕРНЕТ-СТОЛИЦА» (ИНН 4345370835), входящем в группу лиц с ООО «ПаЛакс», была размещена на сайте правообладателя — [http://ru.inkapi.info](http://ru.inkapi.info/), в которой указан статус ООО «ИНТЕРНЕТ-СТОЛИЦА» в качестве официального представителя международного проекта «ИНТЕРНЕТ-СТОЛИЦА». В указанный период каких-либо претензий к ООО «ПаЛакс» относительно неправомерности использования товарного знака правообладателем не заявлялось (доказательств обратного в антимонопольный орган не представлено).

Таким образом, поскольку ИП Пискунов М.М. сотрудничал с ООО «ПаЛакс», соответственно, был осведомлен и согласен с использованием данной организацией обозначения «ИНТЕРНЕТ СТОЛИЦА».

Услуги, оказываемые ИП Пискуновым М.М. (разработка компьютерного программного обеспечения) и ООО «ПаЛакс» (предоставление услуг по пополнению баланса сайта и по продвижению и обслуживанию сайтов) в рамках проекта «ИНТЕРНЕТ-СТОЛИЦА», являлись взаимодополняемыми, но не аналогичными. Услуги, аналогичные услугам ИП Пискунова М.М., ООО «ПаЛакс» оказывало не в рамках проекта «ИНТЕРНЕТ-СТОЛИЦА».

***8. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15 августа 2017 г. по делу № 05-04/18-16.***

Апелляционной коллегией рассмотрена жалоба жалобу ООО «Легенда» на решение Омского УФАС России от 19.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16.

Решением Омского УФАС России:

***-*** действия департамента имущественных отношений Администрации города Омска и ООО «Легенда», выразившиеся в заключении изменений б/н и б/д (дополнительного соглашения) к договору № 40129/7 от 14.11.2011 аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, без проведения торгов, которые создали преимущество ООО «Легенда» и могли ограничить доступ к получению права аренды на указанное имущество иных хозяйствующих субъектов, признаны нарушением статьи 16 Закона о защите конкуренции;

***-*** департаменту имущественных отношений Администрации города Омска выдано предписание об устранении нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, путем совершения действий, направленных на расторжение  изменений б/н и б/д (дополнительного соглашения) к договору № 40129/7 от 14.11.2011г. аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, заключенного с ООО «Легенда».

Решением Апелляционной коллегии ФАС России решение Омского УФАС России от 19.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16 изменено, резолютивная часть изложена в следующей редакции:

«1. Признать департамент имущественных отношений Администрации города Омска нарушившим часть 1 статьи 171 Закона о защите конкуренции, в связи с заключением договора аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2 А, без проведения торгов.

2. Прекратить рассмотрение дела № 05-04/18-16 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении департамента имущественных отношений Администрации города Омска и ООО «Легенда» по статье 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях.

3. Выдать Департаменту имущественных отношений Администрации города Омска предписание об устранении нарушения части 1 статьи 171 Закона о защите конкуренции, путем обеспечения возврата нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, в казну города Омска».

4. Материалы дела № 05-04/18-16 передать уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении».

2. Изменить предписание Омского УФАС России от 19.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16, изложив пункт 1 в следующей редакции:

«1. Предписать Департаменту имущественных отношений Администрации города Омска устранить нарушение части 1 статьи 171 Закона о защите конкуренции, путем обеспечения возврата нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, в казну города Омска в течение 4 месяцев, начиная с 15.08.2017».

**В рамках данного дела Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам:**

Несоблюдение органом власти порядка проведения торгов, результатом которого стало заключение дополнительного соглашения (Изменения) к Договору, само по себе не свидетельствует о заключении между сторонами антиконкурентного соглашения. Данная позиция подтверждена правоприменительной практикой (Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14093/12).

Других доказательств, подтверждающих факт антиконкурентного соглашения между Департаментом имущественных отношений Администрации города Омска и ООО «Легенда», в Решении Омского УФАС России и материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16 не содержится.

Вместе с тем, частями 1, 3 статьи 171 Закона о защите конкуренции установлено требование о заключении перечисленных в указанных положениях статей договоров по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

В соответствии с частью 9 статьи 171 Закона о защите конкуренции по истечении срока договора аренды, указанного в частях 1 и 3 статьи 171 Закона о защите конкуренции заключение такого договора на новый срок с арендатором, надлежащим образом исполнившим свои обязанности, осуществляются без проведения конкурса, аукциона, если иное не установлено договором и срок действия договора не ограничен законодательством Российской Федерации, при одновременном соблюдении следующих условий:

1. размер арендной платы определяется по результатам оценки рыночной стоимости объекта, проводимой в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации, если иное не установлено законодательством Российской Федерации;

2. минимальный срок, на который перезаключается договор аренды, должен составлять не менее чем три года. Срок может быть уменьшен только на основании заявления арендатора.

При этом, как следует из материалов дела № 05-04/18-16, положение части 9 статьи 171 не может быть применено к рассматриваемому случаю, так как:

- Договор возобновлен на неопределенный срок, что противоречит установленному пунктом 1 части 9 статьи 171 Закона о защите конкуренции требованию к сроку действия договора;

- Изменения, внесенные в Договор, устанавливают порядок расчета размера, путем умножения размера арендной платы на уровень прогнозируемой инфляции, что противоречит положению пункта 2 части 9 статьи 171 Закона о защите конкуренции, устанавливающему порядок расчета арендной платы по результатам оценки рыночной стоимости объекта.

В связи с чем, возобновление Договора департаментом имущественных отношений Администрации города Омска на новый срок с ООО «Легенда» без проведения конкурса, аукциона на основании части 9 статьи 171 Закона о защите конкуренции, неправомерно.

Таким образом, решением Апелляционной коллегии ФАС России действия департамента имущественных отношений Администрации города Омска были квалифицированы по части 1 статьи 171 Закона о защите конкуренции, в связи с возобновлением договора № 40129/7 от 14.11.2011 аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, без проведения торгов.

***9. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 05 сентября 2017 г. по делу № 05-231/2016.***

Апелляционной коллегией были рассмотрены жалобы ПАО СК «Росгосстрах», САО «ВСК Страховой дом», СПАО «Ингосстрах», Российского Союза Автостраховщиков (РСА) на решение от 29.05.2017 и предписания №№ 1, 8, 13, 15 от 30.05.2017 Татарстанского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-231/2016.

Оспариваемым Решением Татарстанского УФАС России:

- САО «ВСК», СПАО «РЕСО Гарантия», ООО «Зетта Страхование», АО СО «Талисман», ООО «Группа Ренессанс страхование», ООО СГ «АСКО», АО СК «Согаз», ПАО СК «Росгосстрах», ОАО «АльфаСтрахование», АО «Национальная страховая компания Татарстан», ЗАО «Макс», ПАО САК «Энергогарант», СПАО «Ингосстрах», ООО СК «Согласие» (далее - Страховщики) и РСА признаны нарушившими требования части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), что выразилось в невозможности приобретения электронного полиса ОСАГО на сайтах данных страховых компаний на территории Республики Татарстан.

Оспариваемыми Предписаниями Татарстанского УФАС России:

- ПАО СК «Росгосстрах», САО «ВСК Страховой дом» (САО «ВСК»), СПАО «Ингосстрах» предписано в течение 30 (тридцати) календарных дней со дня получения предписаний прекратить нарушение части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно:

1. прекратить нарушение части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, которое выразилось в невозможности приобретения электронного полиса ОСАГО на сайтах данных страховых компаний, на территории Республики Татарстан, не допускать необоснованные отказы в заключении договора ОСАГО в форме электронного документа.
2. Совместно с РСА обеспечить надлежащее функционирование и взаимодействие корпоративных систем страховой организации и баз данных автоматизированной информационной системе обязательного страхования (далее - АИС РСА), которые будут обеспечивать бесперебойную, стабильную работу по выдаче электронных полисов ОСАГО обратившимся гражданам.

- Российскому союзу автостраховщиков в течение 30 (тридцати) календарных дней со дня получения настоящего Предписания прекратить нарушение части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-Ф3 «О защите конкуренции», а именно: Совместно со страховыми организациями обеспечить надлежащее функционирование и взаимодействие корпоративных систем страховой организации и баз данных АИС РСА, которые будут обеспечивать бесперебойную, стабильную работу по выдаче электронных полисов ОСАГО обратившимся гражданам.

Решением Апелляционной коллегии ФАС России решение от 29.05.2017 и предписания №№ 1, 8, 13, 15 от 30.05.2017 Татарстанского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-231/2016 отменены.

**В рамках данного дела Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам:**

РСА в силу своего правового статуса и требований законодательства об ОСАГО и страховые организации, осуществляющие ОСАГО, не являются хозяйствующими субъектами-конкурентами в понимании Закона об ОСАГО и, соответственно, запреты, установленные частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции к их действиям применены быть не могут.

Согласно Решению Татарстанского УФАС России об отказах в заключении договоров ОСАГО в электронном виде страховщиками каждому из них было известно заранее, а объективные причины такого поведения у них отсутствовали. При этом, какие-либо обстоятельства, подтверждающие данные выводы Комиссии Татарстанского УФАС России, в Решении не указаны.

Анализ действий страховщиков, осуществляющих ОСАГО на территории Республики Татарстан, был проведен без учета установленного Законом об ОСАГО права страхователей заключить договор ОСАГО посредством обращения непосредственно в структурные подразделения страховщиков, что также не позволяет прийти к выводу о возможности наступления одного из последствий, указанных в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

На практике к таким косвенным доказательствам можно отнести, в том числе отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли.

Отсутствие таких доказательств не соответствует практике применения антимонопольными органами положений статьи 11 Закона о защите конкуренции, что приводит к отмене обжалуемых решений. Например, аналогичная позиция отражена в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 27.04.2017 (исх. № 09/30711/17) по итогам рассмотрения жалоб на решение и предписания Ростовского УФАС России от 30.12.2016 по делу № 610/05, а также судебной практике по обжалованию решений территориальных антимонопольных органов: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.10.2015 по делу № А05-14848/2014 (решение Архангельского УФАС России от 26.11.2014 № 26-14 отменено), постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.02.2017 по делу № А82-10798/2015 (решение Ярославского УФАС России от 04.06.2015 № 03-03/08-15 отменено).

Квалификация по части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции без указания пункта не допускается, так как диспозиция правовой нормы предполагает наступление или возможность наступления одного из пяти последствий.

***10. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15 сентября 2017 г. по делу № 05-33/2017.***

Апелляционной коллегией была рассмотрена жалоба ООО «Компрессорные технологии» на решение Татарстанского УФАС России от 02.06.2017 по делу 05-33/2017.

Решением Татарстанского УФАС России ООО «Компрессорные технологии», ООО «Башнефтехимпродукт», ООО «Опт-Ойл» были признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части заключения соглашения, реализация которого привела к установлению экономически необоснованной высокой цены на смазочные материалы производства американской компании CPI Fined Engineering.

Решением Апелляционной коллегии ФАС России жалоба ООО «Компрессорные технологии» на решение Татарстанского УФАС России от 02.06.2017 по делу 05-33/2017 оставлена без удовлетворения.

**В рамках данного дела Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам:**

Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

В качестве доказательств заключения антиконкурентного соглашения В решении Татарстанского УФАС России приведены следующие факты:

- намеренное поведение каждого хозяйствующего субъекта определенным образом для достижения заранее оговоренной цели, то есть достижение и исполнение ими антиконкурентного соглашения;

- осведомленность о будущих действиях друг друга, при отсутствии внешних, объективных обстоятельств, обуславливающих подобное поведение.

Факт достижения ответчиками антиконкурентного соглашения был установлен Комиссией на основании анализа совокупности косвенных доказательств и относительно единообразного поведения ответчиков.