

**Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений
Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке
части 6 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ
«О защите конкуренции» за второй квартал 2017 года**

I. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24 апреля 2017 г. по делу № 06-147/2016.

Суть дела

ФГУП «Главный центр специальной связи» (далее – ФГУП) обратилось в ФАС России с апелляционной жалобой на решение и предписание УФАС по Республике Татарстан от 28 декабря 2016 г. по делу № 06-147/2016. Данным решением Министерство образования и науки Республики Татарстан (далее – Министерство) и заявитель апелляционной жалобы были признаны нарушившими [пункт 4 статьи 16](#) Закона о защите конкуренции, а вынесенное предписание обязывало последнего перечислить в федеральный бюджет сумму дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, в размере 5,3 млн. руб.

Предыстория разбирательства

В 2016 г. Министерством с ФГУП был заключен государственный контракт на оказание услуг по доставке экзаменационных материалов для проведения единого государственного экзамена (ЕГЭ) по территории Республики Татарстан с ценой контракта 5,3 млн. руб., как с единственным поставщиком (то есть без проведения конкурентных процедур) на основании [пункта 6 части 1 статьи 93](#) Закона о контрактной системе.

В УФАС по Республике Татарстан поступило обращение о нарушении Министерством антимонопольного законодательства, в результате рассмотрения которого было возбуждено дело по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции как Министерством, так и ФГУП.

Министерство полагало, что контракт был заключен без проведения торгов в соответствии с Законом о контрактной системе, поскольку контрольно-измерительные материалы, используемые при проведении государственной итоговой аттестации, относятся к информации ограниченного доступа, а, следовательно, их прием и доставка должны осуществляться специализированными организациями.

УФАС по Республике Татарстан же пришло к выводу, что действия Министерства и ФГУП нарушили пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении ими государственного контракта без проведения конкурсных процедур.

В апелляционной жалобе ФГУП в качестве нарушения УФАС по Республике Татарстан единообразия практики применения антимонопольного законодательства указало, что:

Обзор подготовлен коллективом сотрудников Правового управления ФАС России и членов [Ассоциации антимонопольных экспертов](#). Ответственные редакторы Обзора – **Андрей Хомяков**, заместитель начальника Правового управления ФАС России, **Олег Москвитин**, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов.

(1) способ закупки был выбран в рамках законодательства о контрактной системе и в соответствии с разъяснениями, которые ранее давались антимонопольным органом по данному вопросу;

(2) отсутствует практика ФАС России по квалификации контрактов на оказание услуг специальной связи, заключенных на основании пункта 6 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, в качестве соглашений, приводящих или способных привести к ограничению конкуренции;

(3) заключение договора с единственным поставщиком по пункту 6 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе и вменяемое УФАС по Республике Татарстан нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции не является основанием для выдачи предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Результаты рассмотрения дела коллегиальным органом

Апелляционная коллегия ФАС России обратила внимание, что частью 1 статьи 93 Закона о контрактной системе определен исчерпывающий перечень случаев, когда закупка может осуществляться заказчиком у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

ФАС России действительно разъясняла (письмо ФАС России исх. № АД/66911/15 от 26 ноября 2015 г.), что при заключении контракта на оказание услуг специальной связи по приему, обработке, хранению, доставке и вручению отправок, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) заказчик обязан руководствоваться положением пункта 6 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Однако из этого следует, что заключение государственного контракта с ФГУП как с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) было возможно только в случае, если речь касалась сведений, составляющих государственную тайну. Вместе с тем материалы, о которых шла речь в контракте, таковыми не являются.

В части доказывания наличия антиконкурентного соглашения ФАС России было отмечено, что территориальный антимонопольный орган:

(а) выявил наличие конкурентных отношений на исследуемом рынке;

(б) установил, что ранее аналогичные контракты заключались Министерством с использованием конкурентных процедур;

(в) в 2016 г. контракт на оказание услуг по обеспечению сохранности и доставке контрольно-измерительных материалов был заключен путем проведения электронного аукциона (заявка ФГУП была отклонена).

Исходя из этого, был сделан вывод, что необходимость проведения конкурентных процедур в отношении спорного контракта была очевидна для Министерства и ФГУП как профессиональных участников контрактной системы, а имеющихся косвенных доказательств достаточно для квалификации совершенных действий в соответствии с пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В результате рассмотрения жалобы оспариваемые решение и предписание были оставлены без изменения, поскольку Апелляционная коллегия ФАС России подтвердила их законность и обоснованность.

II. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 10 мая 2017 г. по делу 04-05/09-2016.

Суть дела

ООО «Газпромнефть-Центр» (далее – Общество) обратилось в ФАС России с апелляционной жалобой на [решение](#) и предписание Омского УФАС России от 12 января 2017 г. по делу № 04-05/09-2016. Оспариваемым решением Общество было признано нарушившим [часть 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции путем установления экономически и технологически необоснованных высоких цен на сжиженный углеводородный газ (далее – СУГ). Согласно предписанию Общество было обязано прекратить нарушение, а после этого еженедельно в течение года представлять в территориальный антимонопольный орган информацию о розничных ценах на СУГ, реализуемый на автомобильных газозаправочных станциях (далее – АГЗС) Общества.

Предыстория разбирательства

В Омское УФАС поступило заявление жителя г. Омска (аналогичное обращение заявителя поступило в антимонопольный орган также из прокуратуры) о высокой стоимости газа на АГЗС Общества в границах Омской области. Заявитель указал, что стоимость СУГ в одном из поселений Омской области составляла 17 руб./л., в то время как на территории уже Тюменской области сжиженный углеводородный газ продавался за 14 руб./л. на АГЗС Общества, удаленной от первой АГЗС лишь на 80 км.

Анализ состояния конкуренции показал, что на рынках торговли СУГ через АГЗС в границах г. Омска и муниципальных районов Омской области с января 2015 г. по март 2016 г. доля Общества в составе группы лиц составила более 50% в географических границах восьми муниципальных районов Омской области.

Сравнительный анализ цен продемонстрировал, что цены на сжиженный углеводородный газ, реализуемый на территории Омской области в анализируемый период, устанавливались Обществом выше аналогичных цен в Тюменской области на 12–33%.

Общество утверждало, что различный уровень показателей прибыли, а также цены реализации СУГ для заправки автомобильного транспорта на территории Омской области по сравнению с аналогичными показателями (цена и прибыль) на территории Тюменской области обусловлены комплексным влиянием таких ценообразующих факторов, как различный баланс спроса и предложения, конкурентное окружение и рыночная конъюнктура, сложившиеся на рынке реализации СУГ в субъектах РФ (регионах присутствия Общества).

Однако, по мнению антимонопольного органа, Общество не смогло пояснить, по каким причинам является экономически оправданным установление более низкой цены в Тюменской области:

- при сопоставимых объемах реализации;
- при одинаковых затратах, связанных с приобретением СУГ (у одного хозяйствующего субъекта с одного хранилища СУГ);
- при более высоких затратах, связанных с продвижением товара к покупателю в Тюменской области;
- при более высоком уровне денежных доходов населения в Тюменской области.

Территориальный антимонопольный орган пришел к выводу, что действия Общества выходят за допустимые пределы осуществления гражданских прав, а установление экономически и технологически необоснованной высокой цены привело к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей на территории Омской области.

Обращаясь с апелляционной жалобой в ФАС России, Общество отмечало:

- неправильную квалификацию нарушения антимонопольного законодательства;
- ошибки, допущенные при проведении анализа состояния конкуренции на товарном рынке в связи с неправильной квалификацией;
- отсутствие признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Результаты рассмотрения дела коллегиальным органом и выводы относительно нарушения единообразия в применении антимонопольными органами антимонопольного законодательства

Апелляционная коллегия ФАС России отменила решение и предписание Омского УФАС и направила дело в территориальный антимонопольный орган для рассмотрения вопроса об иной квалификации нарушения.

В обоснование принятого решения было указано, что, исходя из фактических обстоятельств дела, действия Общества подлежали оценке Омским УФАС на наличие признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Отмечена недопустимость квалификации по части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (без указания конкретного пункта), если действия хозяйствующего субъекта содержат признаки нарушения, предусмотренного конкретным пунктом части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (этот подход также поддерживается судебной практикой – см., в частности, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25 сентября 2014 г. по делу № [A76-25521/2013](#)).

При этом Коллегия отметила, что, помимо неверной квалификации, Омским УФАС не был применен подход к определению монопольно высокой цены, закрепленный в [Разъяснениях](#) Президиума ФАС России № 1 «Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены товара». Территориальный антимонопольный орган использовал лишь затратный метод, в то время как определение монопольно высокой цены таким образом возможно лишь при условии отсутствия сопоставимого товарного рынка, на котором цена товара формируется в условиях конкуренции. Но решение Омского УФАС не содержало необходимого анализа наличия или отсутствия сопоставимого товарного рынка, кроме анализа информации (предоставленной Тюменским УФАС) о том, что рынок СУГ Тюменской области не является сопоставимым.

III. [Решение](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 8 июня 2017 г. по делу № 111-17-16.

Суть дела

На рассмотрение Апелляционной коллегии ФАС России поступила жалоба Муниципального казенного учреждения г. Красноярска «Управление дорог, инфраструктуры

и благоустройства» (далее – МКУ) на решение УФАС по Красноярскому краю от 15 марта 2017 г. по делу № 111-17-16, которым заявитель апелляционной жалобы был признан нарушившим [части 1 и 3 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции путем включения в состав одного лота при проведении аукциона на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по текущему содержанию объектов озеленения и благоустройства г. Красноярска в 2016 г. технологически и функционально не связанных работ, а также путем укрупнения лота.

Предыстория разбирательства

В Красноярское УФАС России поступило сообщение Управления ФСБ России по Красноярскому краю о нарушении антимонопольного законодательства МКУ при заключении контракта с Муниципальным унитарным предприятием г. Красноярска «Управление зеленого строительства» (далее – МУП) на выполнение работ по текущему содержанию объектов озеленения и благоустройства г. Красноярска в 2016 г. на сумму свыше 81 млн. руб.

Согласно закупочной документации в перечень предлагаемых к выполнению работ были включены: очистка тротуаров, скамеек, газонов, урн от снега и мусора, выкашивание газонов, посадка цветников, ремонт и покраска скамеек, урн, полив зеленых насаждений, распиливание и уборка деревьев, посадка деревьев, ремонт тротуаров, содержание металлических ограждений, содержание песочниц, содержание фонтанов. Начальная цена контракта составляла около 88,6 млн. руб. На участие в электронном аукционе была подана единственная заявка – от МУП, с которым и был заключен муниципальный контракт.

Территориальный антимонопольный орган установил, что условно все заявленные работы можно разделить на три вида: работы по содержанию объектов благоустройства, содержанию объектов озеленения, содержанию фонтанов. При этом все указанные объекты находятся в разных районах города. Чтобы осуществить организацию работ, одному участнику закупки необходимо будет задействовать дополнительные трудовые и финансовые ресурсы, что могут сделать не все потенциальные участники закупки, поскольку для выполнения работ по содержанию объектов благоустройства требуется большое количество специализированной техники (подметальные машины, поливочные машины, мусоровозы). Для работ по содержанию объектов озеленения требуются поливочные машины, косилки и т.д. Для выполнения работ, связанных с содержанием фонтанов, требуются квалифицированные специалисты, обладающие определенными знаниями.

С учетом этого объединение в один лот различных услуг (работ) на всех указанных в документации объектах (при этом весьма различных и обладающих разным набором потребительских свойств) ведет к неизбежному отказу от участия в торгах потенциальных претендентов, заинтересованных каждый в своем наборе товаров, работ (услуг), а также ограничивает конкуренцию. Поэтому, например, невозможным становится участие в электронном аукционе организаций, заинтересованных в оказании только одной конкретной услуги (обслуживание фонтанов, озеленение и др.). Также таким образом ограничивается доступ к участию в торгах для субъектов малого и среднего предпринимательства.

С целью обоснования указанных выводов Красноярским УФАС были опрошены потенциальные участники аукциона о причинах неучастия в закупке. Результаты опроса показали, что на отсутствие интереса указали два субъекта; об отказе из-за объединения в

один лот разных видов деятельности – заявили два субъекта, об отсутствии материальной, технической возможности и квалифицированных кадров – также два субъекта; о большом размере обеспечения – один субъект; о большом объеме работ – один субъект.

Также отмечено, что деятельность по благоустройству ландшафта и деятельность по сбору отходов согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД) имеют разные коды классификации. При этом, например, до 2013 г. в г. Красноярске работы по озеленению и работы по содержанию фонтанов выполнялись на основании отдельных договоров (контрактов), заключенных с разными контрагентами.

Таким образом, заказчик:

- объединил в один лот услуги, оказываемые на нескольких территориях, удаленных друг от друга (все районы г. Красноярска);
- объединил лицензируемые (сбор и вывоз отходов) и нелицензируемые виды деятельности (озеленение, содержание фонтанов);
- объединил технологически и функционально не связанные между собой работы.

Данные действия, по мнению Красноярского УФАС, создали безальтернативный порядок осуществления работ по содержанию объектов благоустройства, поскольку последние три года только МУП являлось подрядчиком по данному виду работ, и, соответственно, конкуренция на указанном рынке была устранена.

Результаты рассмотрения дела коллегиальным органом и выводы относительно нарушения единообразия в применении антимонопольными органами антимонопольного законодательства

Апелляционная коллегия ФАС России согласилась с позицией Красноярского УФАС о неправомерности действий МКУ как основанной на верном понимании Закона о защите конкуренции, обоснованной достаточным количеством доказательств и подтвержденной многочисленной правоприменительной практикой.

Оставляя в итоге жалобу без удовлетворения, Коллегия обосновывала свои выводы, среди прочего, многочисленными ссылками на практику по данному вопросу: например, на решение Владимирского УФАС России от 16 мая 2011 г. № К-3-02/2011, законность и обоснованность которого была подтверждена судами при рассмотрении дела № [A11-3715/2011](#); решение Челябинского УФАС России от 23 декабря 2014 г. № 1660-с/2014, законность и обоснованность которого подтверждена Определением ВС РФ от 8 июля 2016 г. по делу № [A76-6837/2015](#); [решение](#) Иркутского УФАС России от 24 февраля 2015 г. № 64, законность и обоснованность которого подтверждена Определением ВС РФ от 16 сентября 2016 г. по делу № [A19-8159/2015](#); и ряд других дел.

IV. [Решение](#) Апелляционной коллегии ФАС России от 21 июня 2017 г. по делу № А-1/17.

Суть дела

АО «Новгородоблэлектро» (далее – Общество) обратилось в ФАС России с апелляционной жалобой на [решение](#) и предписание Новгородского УФАС России от 13 апреля 2017 г. по делу № А-1/17. В данном деле Общество было признано нарушившим

[пункт 5 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции путем уклонения от заключения дополнительного соглашения к договору со смежной сетевой организацией.

Апеллянт не отрицал факт нарушения, однако полагал, что антимонопольный орган не имел права возбуждать дело о нарушении антимонопольного законодательства, поскольку речь должна была идти о рассмотрении дела об административном правонарушении, предусмотренном [статьей 9.21](#) КоАП РФ.

Предыстория разбирательства

От ООО «Фирма «Элком» (далее – Фирма) в Новгородское УФАС России поступило заявление о нарушении Обществом антимонопольного законодательства, в котором Фирма указала, что на основании договора аренды получила во владение объекты электросетевого хозяйства (8 трансформаторов) и начала осуществлять переток электроэнергии в адрес субабонентов, подключенных к данным объектам. Фирма уведомила Общество о смене владельца объектов электросетевого хозяйства, необходимости выдачи актов эксплуатационной ответственности, внесении изменений в договор оказания услуг по передаче электрической энергии и мощности смежной сетевой организации, заключенный между Обществом и Фирмой.

Из электронной переписки установлено, что Общество подготовило дополнительное соглашение и приложения и направило их в адрес Фирмы. Последняя заполнила приложения и направила их Обществу, а дополнительное соглашение предложила подписать с оговоркой о том, что оно вступит в силу с 1 июля 2016 г. (Общество направляло проект, предусматривавший начало действия дополнительного соглашения с 1 сентября 2016 г.).

После этого Общество стало требовать от Фирмы предоставления пакета документов, предусмотренных [пунктом 18](#) Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг (утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 863) (далее – ПНД). Однако запрошенная Обществом информация могла быть известна ему из документов, подтверждающих надлежащее технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителей к объектам электросетевого хозяйства Фирмы (актов разграничения балансовой принадлежности электросетей, актов допуска приборов учета электрической энергии в эксплуатацию).

В итоге 14 сентября 2016 г. Фирма направила подписанный со своей стороны проект дополнительного соглашения, также указав, что после получения объектов электросетевого хозяйства в аренду не произошло никаких изменений в схеме учета передаваемой электроэнергии и не возникло новых технологических присоединений абонентов.

Но Общество дополнительное соглашение так и не подписало, в установленный срок не было направлено извещение об акцепте либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях. В декабре 2016 г. антимонопольный орган выдал Обществу предупреждение с предложением подписать дополнительное соглашение с Фирмой, на которое Общество ответило отказом, указав, что считает данное предупреждение необоснованным.

Результаты рассмотрения дела коллегиальным органом и выводы относительно нарушения единообразия в применении антимонопольными органами антимонопольного законодательства

Апелляционная коллегия ФАС России, оставляя жалобу без удовлетворения, пришла к следующим выводам.

[Пунктом 3](#) ПНД определено, что недискриминационный доступ к услугам по передаче электроэнергии предусматривает обеспечение равных условий предоставления указанных услуг их потребителям независимо от организационно-правовой формы и правовых отношений с лицом, оказывающим эти услуги.

Порядок заключения и исполнения договоров между сетевыми организациями определен [разделом III](#) ПНД. Согласно требованиям [пункта 36](#) ПНД сетевая организация не вправе отказать смежной сетевой организации в заключении договора. Договоры между смежными сетевыми организациями заключаются в соответствии с гражданским законодательством РФ и законодательством РФ об электроэнергетике с учетом особенностей, установленных ПНД.

Следовательно, раздел III ПНД не содержит в себе исчерпывающий механизм, определяющий порядок урегулирования отношений по передаче электрической энергии между смежными сетевыми организациями, а лишь устанавливает содержательные условия данного взаимодействия. Обязанность же заключения договора оказания услуг по передаче электрической энергии установлена [частью 2 статьи 26](#) Закона об электроэнергетике и [пунктом 1 статьи 426](#) ГК РФ.

Исходя из этого, в действиях Общества невозможно установить нарушение правил ПНД в связи с неурегулированностью разделом III ПНД процедуры заключения, изменения, расторжения договора оказания услуг по передаче электрической энергии и мощности между смежными сетевыми организациями. Указанные отношения регулируются, в первую очередь, нормами ГК РФ, и, как следствие, в рассматриваемых отношениях невозможно установление состава нарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП РФ за нарушение ПНД.

В этой связи невозможно применение в рассматриваемом случае [Разъяснений](#) Президиума ФАС России № 7 «Порядок применения закона о защите конкуренции с учетом правил технологического присоединения, правил недискриминационного доступа, правил подключения и законодательства о теплоснабжении».

При этом имевшие место действия (бездействие) Общества фактически свидетельствуют, по мнению коллегиального органа, об отказе от заключения договора оказания услуг по передаче электрической энергии, приводят (могут привести) к ущемлению интересов Фирмы в части невозможности получения оплаты за фактически оказанные услуги по передаче электрической энергии. Таким образом, квалификация в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции не противоречит практике применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами и не вступает в противоречие с разъяснениями ФАС России.