Обобщение практики по вопросам применения положений Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»

В соответствии с пунктом 3.5 плана работы Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа проанализирована судебная практика по вопросам применения положений Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов антимонопольных органов.

Предприятие неправомерно признано занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, так как при оценке состояния конкурентной среды не были учтены иные субъекты, осуществляющие деятельность на данном товарном рынке, не доказано навязывание контрагентам условий договора.

В соответствии со статьями 1 и 3 Закона о защите конкуренции целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, а сферой применения - отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Согласно части 1 статьи 5 этого же закона доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Процедура определения признаков наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта установлена Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (приложение к Приказу Федеральной антимонопольной службы от 17.01.2007 № 5), пунктом 3.6.4 которого предусмотрено, что определение признаков наличия доминирующего положения включает в себя идентификацию хозяйствующего субъекта, предварительное определение продуктовых и географических границ товарного рынка, выявление группы лиц, оценку положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке.

Основные методы определения продуктовых и географических границ товарного рынка, состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке предусмотрены Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220.

Так, по делу № А59-4504/2010 Арбитражного суда Сахалинской области суды первой и апелляционной инстанций, признавая недействительным решение антимонопольного органа о нарушении морским портом антимонопольного законодательства, признали недоказанным факт занятия морским портом доминирующего положения на товарных рынках услуг по доставке лоцманов на суда и снятию их с судов и услуг по буксирному обеспечению швартовых операций.

При разрешении данного спора судами первой и апелляционной инстанций установлено, что при определении состава хозяйствующих субъектов на товарном рынке по доставке лоцманов на суда и снятию их с судов управление при применении ретроспективного анализа конкурентной среды не выявило иных хозяйствующих субъектов, помимо предприятия, которое постановлением Федеральной энергетической

комиссии Российской Федерации от 30.04.2004 № 31-т/12 включено в Реестр субъектов естественных монополий на транспорте.

Между тем согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 23.04.2008 № 293 «О государственном регулировании и контроле цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей» и пункту 33 Приказа Федеральной службы по тарифам от 20.12.2007 № 552-т/1 «Об утверждении ставок портовых сборов и правил их применения в морских портах Российской Федерации» услуги по доставке и снятию лоцмана с судна и по швартовым операциям в порту Корсакова не относятся к услугам в морском порту Корсакова, оказываемым в сфере естественной монополии.

При этом размер оплаты услуг в морском порту, не относящихся к сфере естественных монополий, определяется на основании договоров (пункт 2 статьи 18 Федерального закона от 08.11.2007 № 261-ФЗ).

Суды первой и апелляционной инстанций, установив, что товарные рынки оказания услуг по снятию и доставке лоцманов и швартовых операций не находятся в состоянии естественной монополии; цены на услуги на таких рынках определяются договором; заявитель является субъектом естественной монополии на другом товарном рынке, признали несостоятельным довод антимонопольного органа о том, что морской порт, находясь в состоянии субъекта естественной монополии, пользуется своим доминирующим положением.

Учитывая, что антимонопольным органом при оценке состояния конкурентной среды не были учтены иные субъекты, осуществляющие деятельность на исследуемом товарном рынке, суды обеих инстанций сделали вывод о недоказанности управлением доминирующего положения предприятия на товарном рынке по оказанию услуг по доставке и снятию лоцманов с судов. Товарный рынок по буксирному обеспечению швартовых операций управлением не исследовался.

Выводы судов о недоказанности факта нарушения предприятием антимонопольного законодательства поддержаны судом кассационной инстанции (постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.07.2011 № Ф03-2978/2011).

Навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора, является нарушением пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего

доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе по навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 Постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что, оценивая действие (бездействие) хозяйствующего субъекта как злоупотребление доминирующим положением, судам следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав. Для квалификации действий (бездействия) как злоупотребление доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Так, по делу № А04-1946/2011 судом первой инстанции, выводы которого поддержаны арбитражным апелляционным судом, отказано в удовлетворении заявленных обществом требований о признании

недействительными: решения антимонопольного органа о нарушении антимонопольного законодательства и предписания об устранении нарушений антимонопольного законодательства, выразившихся в навязывании необоснованных условий технологического присоединения принадлежащего физическому лицу объекта в части осуществления повторного заземления объекта на вводе. Судебные инстанции, руководствуясь пунктами 1.1.17, 1.7.49, 1.7.50, 1.7.51, 1.7.57, 1.7.61 Правил устройства электроустановок, утвержденных приказом Минэнерго Российской Федерации от 08.07.2002 № 204, пришли к выводу о том, что в спорных правоотношениях повторное заземление ввода не является обязательным, соответственно, включение данного требования в технические условия является навязыванием необоснованных условий технологического присоединения.

Суд кассационной инстанции постановлением от 22.12.2011 № Ф03-6308/2011 поддержал выводы предыдущих судебных инстанций о наличии в действиях общества нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, отказав в удовлетворении кассационной жалобы.

Иной практики по данному вопросу не выявлено.

Действия поставщика тепловой энергии, выразившиеся в прекращении поставки тепловой энергии на нужды горячего водоснабжения жилого дома при несоблюдении порядка ограничения поставок тепловой энергии с учётом интересов абонентов, добросовестно оплачивающих коммунальные услуги, является нарушением пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе экономически или технологически не обоснованное сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также, если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Частью 4 статьи 3 Жилищного кодекса Российской Федерации определено, что никто не может быть ограничен в праве получения

коммунальных услуг, иначе как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены названным Кодексом, а также федеральными законами.

В соответствии с пунктом 85 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307, приостановление или ограничение предоставления коммунальных услуг (либо подачи коммунальных ресурсов) потребителям, полностью выполняющим обязательства, установленные законодательством Российской Федерации и договором, не допускается.

В соответствии с пунктом 3 Порядка прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.01.1998 № 1 (далее - Порядок), при неоплате организацией-потребителем поданных ей (использованных ею) топливно-энергетических ресурсов за один период платежа, установленный договором, энергоснабжающая или газоснабжающая организация предупреждает организацию-потребителя, что в случае неуплаты задолженности до истечения второго периода платежа может быть ограничена подача (потребление) соответствующих топливно-энергетических ресурсов. При задержке платежей сверх установленного в предупреждении срока энергоснабжающая или газоснабжающая организация вправе ввести ограничение подачи (потребления) топливно-энергетических ресурсов до уровня аварийной брони, если иное не предусмотрено договором.

При введении указанного ограничения энергоснабжающая или газоснабжающая организация извещает об этом организацию-потребителя за сутки до введения ограничения.

В силу пункта 6 Порядка, в случаях, когда к сетям, принадлежащим организации-потребителю, подключены абоненты, которые своевременно оплачивают использованные топливно-энергетические ресурсы, организация-потребитель обязана по соглашению с энергоснабжающей или газоснабжающей организацией обеспечить подачу этим абонентам топливно-энергетических ресурсов в необходимых для них объемах.

Из приведенных норм следует, что действующим законодательством предоставлено право энергоснабжающей организации на введение ограничения режима потребления при выполнении обязанности соблюдения определенной процедуры. При этом в силу положений вышеуказанных правовых норм энергоснабжающая организация обязана убедиться в том, что при введении ограничения не пострадают интересы потребителей, добросовестно оплачивающих коммунальные услуги.

При рассмотрении дел № А24-682/2011, № А24-5357/2010, № А24-5346/2010 судами первой и апелляционной инстанций установлен факт отключения горячего водоснабжения многоквартирных жилых домов при несоблюдении порядка ограничения поставок тепловой энергии с учётом интересов абонентов, добросовестно оплачивающих коммунальные услуги, что является нарушением антимонопольного законодательства.

Постановлениями Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа соответственно от 28.10.2011 № Ф03-5309/2011, от 04.10.2011 № Ф03-4693/2011, 03.10.2011 № 4653/2011 судебные акты по указанным делам оставлены без изменения. Такой же подход нашёл отражение в постановлениях: Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.09.2011 по делу № А22-362/2011 (определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011 отказано в передаче данного дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации), от 08.02.2011 по делу № А15-2274/2009, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13.07.2009 № Ф09-4864/09-С1.

Иного подхода при разрешении дел данной категории не установлено.

Гарантирующий поставщик неправомерно признан нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции ввиду отсутствия доказательств, подтверждающих уклонение от заключения договора энергоснабжения.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Согласно пункту 61 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530, гарантирующий поставщик

обязан заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) с любым обратившимся к нему лицом.

Лицо, намеревающееся заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии), направляет гарантирующему поставщику заявку о заключении соответствующего договора с указанием планируемого объема потребления электрической энергии (мощности) и приложением документов, подтверждающих выполнение следующих условий, необходимых для его заключения: технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителя к электрической сети сетевой организации в установленном порядке; обеспечение учета электрической энергии; надлежащее техническое состояние энергопринимающих устройств потребителя, удостоверенное федеральным органом исполнительной власти по государственному энергетическому надзору (для заявителей с присоединенной мощностью энергопринимающих устройств свыше 100 кВт) (пункт 62 этих же Правил). В течение 30 дней со дня получения заявки о заключении договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) гарантирующий поставщик обязан ее рассмотреть и направить (передать) заявителю подписанный со своей стороны проект соответствующего договора, а в случае если заявителем представлен проект договора - подписать его или направить ему протокол разногласий (пункт 63 Правил).

В рамках арбитражного дела № А04-710/2011 позиция антимонопольного органа заключалась в том, что энергетическая компания, занимающая доминирующее положение на рынке по оказанию услуг по купле-продаже (поставке) электроэнергии в определенных географических границах товарного рынка, необоснованно уклонялась от заключения договора энергоснабжения переданных в аренду предпринимателю нежилых помещений путём предъявления технологически необоснованных требований об осуществлении вновь технологического присоединения арендуемого объекта и предоставления акта о технологическом присоединении.

Судебные инстанции, исследовав и оценив в соответствии с требованиями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в деле доказательств, не установили факта нарушения обществом антимонопольного законодательства, выразившегося в уклонении от заключения с предпринимателем договора энергоснабжения.

Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.11.2011 № Ф03-5404/2011 решение суда первой инстанции и постановление арбитражного апелляционного суда оставлены без изменения. Определением Высшего Арбитражного Суда

Российской Федерации от 05.03.2012 № 1997/12 в передаче указанного дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отказано.

Необоснованное установление организацией электрической связи различных тарифов на один и тот же товар (услугу) создало дискриминационные условия для граждан, использующих услуги телефонной связи для нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, что является нарушением пунктов 6 и 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктами 6 и 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом, а также создание дискриминационных условий.

Под дискриминационными условиями следует понимать условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (пункт 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии со статьей 28 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» тарифы на услуги связи устанавливаются оператором связи самостоятельно, если иное не предусмотрено данным законом и законодательством Российской Федерации о естественных монополиях.

В силу пункта 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги общедоступной электрической связи относятся к сфере регулирования деятельности субъектов естественных монополий.

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 24.10.2005 № 637 «О государственном регулировании тарифов на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи» предоставление доступа к сети местной телефонной связи, независимо от типа абонентской линии (проводная или радиолиния), сети фиксированной телефонной связи является самостоятельной услугой общедоступной электросвязи в составе услуг телефонной связи. При этом государственное

регулирование тарифа на данную услугу осуществляется путем установления предельных уровней на основании методики определения тарифов по методу предельного ценообразования, разработанной и утвержденной Федеральной службой по тарифам.

В рамках арбитражного дела № А24-3726/2010 судами первой и апелляционной инстанций установлено, что Приказом Федеральной службы по тарифам от 23.11.2007 № 365-с/10 «Об утверждении тарифов на услуги местной и внутризоновой телефонной связи, предоставляемые ОАО «Дальсвязь» и операторами связи на территории Магаданской, Сахалинской, Амурской областей, Еврейской автономной области, Камчатского, Приморского, Хабаровского краев» установлены предельные максимальные тарифы на данные услуги, предоставляемые ОАО «Дальсвязь» на территории Камчатского края, в том числе для абонентов - юридических лиц и граждан, использующих услуги телефонной связи для нужд, иных, чем личные, семейные, домашние и другие, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Следовательно, согласно данному приказу для предоставления такого вида услуги как доступ к сети местной телефонной связи независимо от типа абонентской линии сети фиксированной телефонной связи установлены единые предельные максимальные тарифы для абонентов - юридических лиц и граждан, использующих услуги телефонной связи для нужд иных, чем личные, семейные, домашние и другие, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности.

Вместе с тем организация своим приказом установила для абонентов - юридических лиц при определенных условиях понижающий коэффициент к тарифу.

Таким образом, установление разных тарифов предоставления доступа к сети местной телефонной связи для юридических лиц (пониженного) и граждан, использующих услуги телефонной связи для нужд иных, чем личные, семейные, домашние и другие, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, создало дискриминационные условия, в связи с чем арбитражные суды пришли к выводу о наличии признаков нарушений антимонопольного законодательства. Правильность выводов судов подтверждена судом кассационной инстанции в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.06.2011 № Ф03-2512/2011.

Далее, по делу № А04-2637/2010 суды сочли доказанным факт создания организацией, занимающей доминирующее положение на рынке оказания услуг по распространению телевизионных программ на частотном канале, дискриминационных условий для одних контрагентов перед другими путём установления различных цен на предоставляемую услугу; организацией необоснованно завышена себестоимость услуг

трансляции одного часа работы вследствие завышения затрат на материалы, топливо, расходов на оплату труда.

Согласно статье 6 Закона о защите конкуренции монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (далее - сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами, в том числе установленная путем повышения ранее установленной цены товара, если расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара.

Суды обеих инстанций, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, установили, что организацией необоснованно завышена себестоимость услуг по трансляции 1 часа работ при установлении различных цен на услуги по распространению телепрограмм, оказываемых несколькими хозяйствующими субъектами, что свидетельствует о создании дискриминационных условий осуществления деятельности этих субъектов. Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.12.2011 № Ф03-5891/2011 состоявшиеся судебные акты по данному делу оставлены без изменения.

Аналогичный подход при применении вышеуказанных норм антимонопольного законодательства нашёл отражение в постановлении ФАС ДВО от 29.03.2011 № Ф03-1003/2011 по делу № А37-1158/2010, судебными актами по которому отказано в удовлетворении заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа, поскольку обществом, занимающим доминирующее положение на рынке услуг по обслуживанию и ремонту лифтов, в нарушение законодательства о защите конкуренции в спорный период установлены экономически, технологически и иным образом необоснованные тарифы на эти услуги, к тому же для одних организаций тарифы установлены значительно ниже по сравнению со стоимостью, установленной для других.

Такая же практика применения указанных правовых норм сложилась в Федеральном арбитражном суде Северо-Кавказского округа (постановление от 10.11.2009 по делу № А15-341/2009, при рассмотрении которого суды установили, что общество не представило документов, свидетельствующих об обоснованности установления перевозчиком

различных тарифов на агентские услуги в отношении различных юридических лиц).

Государственные услуги по аэронавигационному обслуживанию подлежат государственному регулированию, поэтому установление госкорпорацией такой платы является нарушением пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

При рассмотрении дела № А24-1676/2011 судами первой и апелляционной инстанции установлено, что госкорпорация оказывает государственные услуги по аэронавигационному обслуживанию пользователей воздушного пространства.

В силу статьи 68 Воздушного кодекса Российской Федерации обслуживание воздушного движения, а также метеорологическое, радио- и светотехническое, инженерно-авиационное, аэродромное, поисковое, аварийно-спасательное и другое обеспечение полетов воздушных судов осуществляется на единообразных условиях за плату, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Из положений названной нормы следует, что под аэронавигационным обслуживанием воздушных судов понимается комплекс услуг, оказываемых эксплуатантам и авиационным предприятиям, направленных на обеспечение безопасности и эффективности полетов воздушных судов.

Тарифы за услуги в области аэронавигационного обслуживания в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» являются регулируемыми и согласно подпункту 5.3.1.24.1 Положения о Федеральной службе по тарифам (далее - ФСТ), утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 332, их установление возложено на ФСТ.

Перечень аэронавигационных и аэропортовых сборов и тарифов за обслуживание воздушных судов эксплуатантов России и порядок их применения определены приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 02.10.2000 № 110.

Согласно данному приказу ставки сбора за аэронавигационное обслуживание на воздушных трассах устанавливаются едиными для полетов воздушных судов на воздушных трассах Российской Федерации по шкале, дифференцированной по максимальной взлетной массе воздушных судов. Ставки сборов за аэронавигационное обслуживание на местных воздушных линиях и районах авиационных работ устанавливаются в каждом районе обслуживания воздушного движения или зоне ответственности, определенной для соответствующей организации гражданской авиации, отдельно. Также отдельно устанавливаются ставки сборов за аэронавигационное обслуживание в районе аэродрома и ставки аэропортовых сборов применительно к каждому аэропорту. Тарифы за наземное обслуживание устанавливаются для каждой организации гражданской авиации, предоставляющей услуги по наземному обслуживанию в аэропортах Российской Федерации.

Порядок взимания аэронавигационных сборов за аэронавигационное обслуживание пользователей воздушного пространства Российской Федерации утвержден приказом Росаэронавигации от 27.11.2007 № 118 (далее - Порядок). Пунктом 2.2.1 Порядка установлено взимание аэронавигационных сборов с пользователей за фактически предоставляемое аэронавигационное обслуживание.

В рамках вышеназванного дела установлено, что при оказании услуг аэронавигационного обслуживания в районе аэродрома госкорпорация взимает с авиаперевозчика плату за аэронавигационное обслуживание по ставкам сборов, установленных уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, и плату за проведение комплекса организационно-технических мероприятий для обеспечения полетов воздушных судов вне регламента работы аэродрома и органов организации воздушного движения.

При исследовании договоров на проведение комплекса организационно-технических мероприятий вне регламента работы аэродрома и вне регламента работы органов организации воздушного движения, а также приложений к указанным договорам судебные инстанции установили, что фактически в рамках данных договоров оказывались государственные услуги по аэронавигационному обслуживанию. Поскольку государственные услуги по аэронавигационному обслуживанию подлежат государственному регулированию, установление госкорпорацией такой платы признано судами нарушением вышеупомянутой нормы антимонопольного законодательства. Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.04.2011 № Ф03-1306/2011 решение суда первой инстанции и постановление арбитражного апелляционного суда оставлены без изменения. Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.08.2011 № 9915/11 отказано в передаче

данного дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

В другом деле (№А24-1676/2011) антимонопольный орган признал нарушением пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции действия общества по осуществлению погрузки, выгрузки и хранения грузов по тарифам, не утвержденным в установленном порядке ФСТ.

Услуги погрузки, выгрузки и хранения грузов в морских портах согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 23.04.2008 № 293 «О государственном регулировании и контроле цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей» регулируются государством.

Поскольку общество, оказывая услуги по погрузке, выгрузке и хранению грузов в морском торговом порту, в нарушение установленного вышеуказанными нормативными правовыми актами порядка ценообразования применяло тарифы, утвержденные приказами руководителя общества, суды пришли к выводу о доказанности факта нарушения последним антимонопольного законодательства. Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.12.2011 № Ф03-5841/2011 судебные акты по данному делу оставлены без изменения.

Такой же подход при применении пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции сложился в Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа и нашёл отражение в постановлении от 23.05.2011 по делу № А82-9050/2010, судебными актами по которому отказано в удовлетворении заявления о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа о нарушении антимонопольного законодательства, выразившемся во взимании с третьего лица платы за содержание объектов электросетевого хозяйства, через которые оно опосредованно получает электроэнергию.

Предприятия неправомерно признаны нарушившими часть 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции ввиду недоказанности антимонопольным органом согласованности противоправных действий между хозяйствующими субъектами, негативно влияющими на конкурентную среду.

Статьей 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов, и содержится перечень недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством соглашений и согласованных действий.

В частности, в соответствии с пунктом 8 части 1 этой статьи Закона запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам

Частью 1 статьи 8 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий: 1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них; 2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению не относится к согласованным действиям (часть 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции).

Согласно пункту 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными, арбитражным судам следует учитывать, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, - может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

В силу части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону (иному акту), наличия у органа и лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, а также обстоятельств, послуживших основанием для его принятия, возлагается на орган или лицо, которые приняли оспариваемый акт.

Так, по арбитражным делам № А59-1928/2010 и № А59-1595/2010 антимонопольный орган вменяет обществам ограничивающие конкуренцию согласованные действия, в частности, использование одного и того же оборудования в деятельности двух хозяйствующих субъектов, а также большего количества выделенных в пользование рыбопромысловых участков с учётом указанного в заявках на участие в конкурсе оборудования.

Суды обеих инстанций на основании установленных фактических обстоятельств дела пришли к выводу о том, что совокупность представленных антимонопольным органом доказательств не позволяет установить согласованность действий хозяйствующих субъектов в смысле, придаваемом положениями статьи 8 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольный орган в обоснование доводов кассационных жалоб по данным делам указал на неправильное установление судами фактических обстоятельств дела, поскольку вывод о незаконности оспариваемых обществом ненормативных правовых актов сделан без учета положений Правил организации и проведения конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления промышленного рыболовства, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 14.04.2008 № 264. По мнению антимонопольного органа, указание в заявке одних и тех же рыбоперерабатывающих мощностей на двух конкурсах, проводимых в разные периоды, позволило получить юридическим лицами (группе в лиц в которую входит заявитель) более тридцати промысловых участков и создало препятствия иным хозяйствующим субъектам для доступа на рынок, что является одним из признаков ограничения конкуренции, предусмотренных пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Оставляя решения первой инстанции и постановления арбитражного апелляционного суда без изменения, суд кассационной инстанции в постановлениях от 09.03.2011 № Ф03-65/2011 и № Ф03-66/2011 выводы судов нижестоящих инстанций поддержал. Доводы жалоб отклонены, поскольку согласно статье 9 Закона о защите конкуренции факт нахождения в пользовании юридических лиц одних и тех же рыбоперерабатывающих мощностей не является признаком группы лиц, соответственно, отсутствуют правовые основания для применения положений пункта 14 Постановления Правительства Российской Федерации от 14.04.2008 № 264.

В рамках другого дела (А24-3415/2010) антимонопольный орган усмотрел нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции (согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, которые привели или могут привести повышению,

снижению или поддержанию цен на торгах) в том, что при проведении открытого аукциона имели место согласованные действия между его участниками, выразившиеся в намеренном отказе от конкуренции с целью поддержания цены на аукционе и максимального снижения шага до 0,5% с учётом заранее разделенных между собой лотов.

Суды позицию антимонопольного органа не поддержали, так как пришли к выводу об отсутствии в действиях общества вменяемого ему нарушения антимонопольного законодательства, указав при этом, что для вывода о наличии между участниками согласованных действий значение имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому согласованных действий, негативно влияющих на конкурентную среду на одном товарном рынке, относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

Выводы судов поддержаны Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округав постановлении от 22.04.2011 №Ф03-1522/2011.

Аналогичный подход изложен в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 22.04.2011 по делу № А44-3076/2010, который поддержал позицию суда первой инстанции и суда апелляционной инстанции о незаконности решения антимонопольного органа о признании заявителей нарушившими законодательство о конкуренции при принятии участия в аукционе на право заключения муниципального контракта, поскольку управление не доказало, что пассивное поведение заявителей в аукционе, выразившееся в их бездействии по предложению более низкой цены в отношении предметов выставленных лотов, не явилось следствием объективных причин, различных целей, собственных интересов каждого из участников.

Согласованные действия хозяйствующих субъектов в виде установления цен при прохождении технического осмотра транспортных средств, навязывание владельцам автотранспорта условий договора на оказание консультационных услуг, установление различных цен на одни и те же услуги является нарушением пунктов 1, 5, 6 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктами 1, 5, 6 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести: к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств,

иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования); экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар.

Статьей 4 Закона о защите конкуренции установлено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В части 1 статьи 8 Закона перечислены условия, которые при их совокупности свидетельствуют о согласованных действиях хозяйствующих субъектов.

Материалами дела № А51-3989/2011 установлено, что владельцам автомобилей, обратившимся в общество в целях получения услуг по прохождению технического осмотра транспортных средств и оплатившим проверку технического состояния транспортного средств и государственную пошлину данная услуга оказывалась в порядке «общей» очереди. При этом в порядке «общей» очереди услуга предоставлялась обратившемуся лицу спустя продолжительное время (несколько суток) ввиду установленного обществом режима работы.

Одновременно общество предоставляло поименованную выше услугу в порядке «особой» очереди, право на получение которой предоставлялось лицам, заключившим договор на оказание консультационных услуг с обществом или третьим лицом. Стоимость консультационных услуг обоих обществ подлежала уплате обратившимся лицом дополнительно к стоимости услуги по прохождению технического осмотра транспортного средства.

Прохождение инструментального контроля вне «общей» очереди при наличии оплаченного договора на оказание консультационных услуг осуществлялось гораздо быстрее, чем в порядке «общей» очереди, без предъявления претензий по техническому состоянию транспортного средства и часто без фактического осмотра автомобиля.

При таких обстоятельствах суды обеих инстанций пришли к выводу о том, что антимонопольный орган обоснованно в пределах предоставленных ему полномочий квалифицировал действия обществ как нарушение пунктов 1, 5, 6 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 09.12.2011 № Ф03-6110/2011 решение суда первой инстанции и постановление арбитражного апелляционного суда оставлены без изменения.

Действия страховой организации по распространению ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации является нарушением пункта 1 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе: распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

В силу подпункта 9 статьи 4 этого же Закона недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Из приведенных норм следует, что для квалификации совершенного деяния в качестве указанного правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо, чтобы лицо, совершившее данное деяние, обладало признаком хозяйствующего субъекта; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, заключались в распространении сведений (характеризующихся как ложные, неточные либо искаженные), которые были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; совершенные действия могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта.

При рассмотрении дела № А73-5185/2010 судами установлено, что страховая организация, признанная победителем конкурса, при обращении с заявкой на участие в конкурсе нарушила действующее законодательство при расчёте страхового тарифа в части несоблюдения порядка расчета страховой премии, установленного Постановлением Правительства РФ от 08.12.2005 № 739 «Об утверждении страховых тарифов по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств, их структуры и порядка применения страховщиками при определении страховой премии». Решением антимонопольного органа страховая организация признана нарушившей часть 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции и выдано предписание о прекращении действий по

недобросовестной конкуренции и перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства. При этом в качестве дохода антимонопольный орган определил сумму, указанную в государственном контракте как страховая премия на каждое застрахованное транспортное средство.

В соответствии с подпунктом «к» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Арбитражный апелляционный суд на основании исследования и оценки имеющихся в деле доказательств установил факт недобросовестной конкуренции, однако не согласился с позицией антимонопольного органа, касающейся суммы подлежащего взысканию дохода. Апелляционный суд счёл, что доход по контракту является предполагаемым, но не фактическим доходом. В качестве дохода суд посчитал сумму, поступившую обществу по двум платежным поручениям.

Однако антимонопольным органом и апелляционным судом не учтено, что подлежащая получению по государственному контракту страховая премия, применяемая при расчете страховых тарифов и непосредственно предназначенная для осуществления страховых и компенсационных выплат потерпевшим, не является доходом страховой организации.

Доказательства, подтверждающие получение обществом дохода в иной сумме, в материалах дела отсутствовали.

Суд кассационной инстанции постановлением от 30.05.2011 № Ф03-2099/2011 постановление суда апелляционной инстанции о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа в части требования о перечислении в федеральный бюджет суммы превышающей сумму, поступившую обществу, отменил, признав недействительными оспариваемые ненормативные акты в части данного требования полностью. В остальной части постановление апелляционного суда оставлено без изменения. Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.07.2011 № 8896/11 отказано в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа.

При анализе практики по вопросу определения дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, выявлен иной подход, имевший место в 2012 году в Федеральном арбитражном суде

Поволжского округа, изложенный в постановлении от 04.04.2012 по делу № А57-1605/2011. Установив факт нарушения антимонопольного законодательства, суд поддержал позицию антимонопольного органа о необходимости взыскания дохода, полученного обществом в результате этого нарушения и составляющего цену государственного контракта. Суд указал, что антимонопольный орган компенсировал таким образом не подлежащие исчислению расходы государства.

Заявление о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа о прекращении нарушения антимонопольного законодательства удовлетворено правомерно, поскольку оспариваемые действия государственной инспекции не подпадают под действие Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органом исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещаются: необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Рассматривая дело № А51-13731/2010, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу об отсутствии в действиях государственной инспекции по безопасности дорожного движения (далее – инспекция), выразившихся в упорядочении сдачи гражданами экзаменов путем определения количества экзаменуемых и определения дней проведения экзаменов, признаков необоснованного препятствования осуществлению деятельности образовательными учреждениями, осуществляющими подготовку и переподготовку водителей транспортных средств.

Порядок взаимоотношений органов ГИБДД и образовательных учреждений по организации работы по приему у граждан квалификационных экзаменов на получение права на управление транспортными средствами предусмотрен положениями главы VIII Инструкции о порядке и организации работы по приему квалификационных экзаменов и выдаче водительских удостоверений в подразделениях государственной инспекции безопасности дорожного

движения Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденной Приказом МВД России от 20.07.2000 № 782 (далее - Инструкция о порядке и организации работы по приему квалификационных экзаменов), пункт 68 которой предусматривает, что с целью упорядочения приема экзаменов и проведения предварительных проверок сведений о кандидатах в водители, предусмотренных пунктами 7 - 9 Инструкции, образовательные учреждения не менее чем за 30 дней до окончания обучения могут направлять в Государственную инспекцию списки обучающихся каждой учебной группы и заявку о приеме экзаменов с указанием даты окончания обучения. Государственная инспекция ведет учет поступивших списков обучающихся учебных групп.

Учитывая, что Инструкция о порядке и организации работы по приему квалификационных экзаменов в установленные сроки и порядке регулирует отношения органов ГИБДД и граждан, претендующих на сдачу квалификационного экзамена, но не образовательных учреждений, суды пришли к выводу о том, что оспариваемые действия инспекции не подпадают под действие Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 3 названного закона настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Принятие квалификационных экзаменов на получение права управления автотранспортными средствами осуществляется инспекцией в соответствии с Положениями о государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 15.06.1998 № 711, которым предусматривается порядок организации деятельности, а также структура и штатная численность органов Управления Госавтоинспекции по субъектам Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 3 Инструкции о порядке и организации работы по приему квалификационных экзаменов прием экзаменов у граждан, выдача и замена им водительских удостоверений осуществляются Государственной инспекцией в пределах субъекта Российской Федерации, на территории которого гражданин зарегистрирован по месту жительства или по месту пребывания.

Судебными инстанциями в рамках данного дела установлено отсутствие документального подтверждения доводов представителей третьих лиц о невозможности прошедших в общеобразовательных учреждениях обучение граждан сдать квалификационные экзамены в установленные законодательством сроки.

Возможность защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан предусмотрена установленными действующим законодательством способами.

Кроме того, обе судебные инстанции признали, что антимонопольный орган не привел фактических обстоятельств, подтверждающих последствия в виде ограничения конкуренции, создания определенных преимуществ и дискриминации на данном рынке услуг, а также причинной связи между принятым актом и (или) совершенными действиями и наступившими последствиями.

Установление инспекцией графика приема квалификационных экзаменов с указанием определенного числа экзаменуемых не свидетельствует об ограничении ею допуска к сдаче экзаменов всех учащихся, прошедших обучение, и не препятствует подаче образовательными учреждениями заявки о приеме экзаменов с указанием даты окончания обучения. Принятие такой заявки обеспечивается инспекцией без каких-либо ограничений по количеству экзаменуемых. При этом инспекция в соответствии с нормами действующего законодательства осуществляет прием квалификационных экзаменов у граждан в порядке и сроки, предусмотренные Инструкцией.

Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.07.2011 № 2747/2011 решение суда первой и постановление арбитражного апелляционного суда оставлены без изменения. Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.11.2011 № ВАС-12610/11 в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отказано.

Заявление о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа о прекращении нарушения антимонопольного законодательства удовлетворено правомерно, поскольку действия органа фитосанитарного надзора по обязанию субъектов внешнеэкономической деятельности извещать о прибытии транспортных средств, бывших в употреблении, предъявлять ввозимые на территорию Российской Федерации транспортные средства для прохождения обязательного фитосанитарного контроля соответствуют действующему законодательству.

При рассмотрении дела № А51-8175/2011 суды также не усмотрели в действиях органа фитосанитарного надзора нарушения пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. При этом суды правомерно руководствовались статьями 2, 9, 11, 16 Федерального закона от 15.07.2000 № 99-ФЗ «О карантине растений»; Международной конвенцией по карантину и защите растений; Правилами по охране территорий Российской Федерации от карантинных вредителей, болезней растений и сорняков, утвержденных Минсельхозпродом РФ от 19.02.1996; Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.05.2006 № 329; Номенклатурой товаров, подлежащих фитосанитарному контролю, утвержденной Россельхознадзором и ФТС России от 11.12.2006.

Согласно указанным нормам транспортные средства, пересекающие границу Российской Федерации, подлежат карантинному и фитосанитарному контролю.

Следовательно, действия органа фитосанитарного надзора по обязанию субъектов внешнеэкономической деятельности извещать о прибытии транспортных средств, бывших в употреблении, и предъявлять ввозимые на территорию Российской Федерации транспортные средства для прохождения обязательного фитосанитарного контроля соответствуют действующему законодательству, целям и задачам, возложенным на органы Россельхознадзора.

Выводы судов поддержаны судом кассационной инстанции (постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.04.2011 № Ф03-1222/2011); соответствуют сложившейся практике, изложенной в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 17.05.2010 № Ф03-3229/2010. Определением от 22.09.2010 № ВАС-12130/10 Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отказал в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора постановления от 17.05.2010.

При рассмотрении дела № А59-4993/2010 суды первой и апелляционной инстанций поддержали позицию антимонопольного органа о нарушении органом ветеринарного надзора пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. При этом в обжалуемых судебных актах судебные инстанции указали, что продукция, подвергшаяся промышленной или тепловой обработке, а также продукция животного происхождения промышленного изготовления ветеринарно-санитарной экспертизе не подлежит. Суды сочли, что полномочиями по проведению проверок деятельности юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, осуществляющих хранение, перевозку и реализацию таких пищевых продуктов обладает Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия

человека (Роспотребнадзор), сославшись на положения постановления Правительства Российской Федерации от 14.12.2009 № 1009 «О порядке совместного осуществления Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации и Министерством сельского хозяйства Российской Федерации по нормативно - правовому регулированию в сфере контроля за качеством и безопасностью пищевых продуктов и по организации такого контроля» (далее - Постановление Правительства РФ от 14.12.2009 № 1009).

Судебные акты по данному делу постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.08.2011 № 3394/2011 отменены с принятием нового судебного акта о признании недействительными оспариваемых ненормативных актов антимонопольного органа, поскольку судами обеих инстанций неправильно применены нормы материального права.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Правительства РФ от 30.06.2004 № 327 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по ветеринарному и фитосанитарному надзору» Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору (Россельхознадзор) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в том числе функции по контролю и надзору в сфере ветеринарии, функции по защите населения от болезней, общих для человека и животных.

Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору руководствуется в своей деятельности Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, нормативными правовыми актами Министерства сельского хозяйства Российской Федерации, а также настоящим Положением (пункт 3 Постановления Правительства РФ от 30.06.2004 № 327).

Согласно статье 1 Закона Российской Федерации от 14.05.1993 № 4979-1 «О ветеринарии» (далее - Закон о ветеринарии) под ветеринарией понимается область научных знаний и практической деятельности, направленных на предупреждение болезней животных и их лечение, выпуск полноценных и безопасных в ветеринарном отношении продуктов животноводства и защиту населения от болезней, общих для человека и животных.

В силу статьи 8 Закона о ветеринарии государственный ветеринарный надзор - это деятельность государственных ветеринарных инспекторов по предупреждению, обнаружению и пресечению нарушений законодательства Российской Федерации о ветеринарии.

В соответствии с пунктом 1 Положения о государственном ветеринарном надзоре в Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 19.06.1994 № 706, государственный ветеринарный надзор в Российской Федерации представляет собой систему контроля за соблюдением, в том числе, требований ветеринарных правил, норм и правил ветеринарно-санитарной экспертизы по безопасности в ветеринарном отношении пищевых продуктов и продовольственного сырья животного происхождения, условий их заготовки, подготовки к производству, изготовления, ввоза на территорию Российской Федерации, хранения, транспортировки и поставок.

Государственный ветеринарный надзор осуществляется должностными лицами, указанными в пункте 3 статьи 5 Закона о ветеринарии, а также другими лицами в порядке, определяемом Положением о государственном ветеринарном надзоре в РФ, утвержденным Правительством РФ.

Основы правового регулирования в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов на территории Российской Федерации установлены Федеральным законом от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (далее - Закон о качестве и безопасности пищевых продуктов).

Частью 2 статьи 19 указанного Закона предусмотрено, что индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие хранение, перевозки пищевых продуктов, материалов и изделий обязаны соблюдать требования нормативных документов к условиям хранения и перевозок пищевых продуктов, материалов и изделий и подтверждать соблюдение таких требований соответствующими записями в товарно-сопроводительных документах.

Правилами организации работы по выдаче ветеринарных сопроводительных документов, утвержденными приказом Минсельхоза Российской Федерации от 16.11.2006 № 422 (далее - Правила № 422), определен порядок организации работы по выдаче ветеринарных сопроводительных документов.

В силу пункта 1.1 Правила № 422 являются обязательными для исполнения должностными лицами, уполномоченными осуществлять оформление и выдачу ветеринарных сопроводительных документов, юридическими лицами любой организационно-правовой формы и гражданами, занятыми содержанием, ловлей, добычей животных (в том числе птиц, рыб (других гидробионтов), пчел), а также производством, заготовкой, переработкой, перевозкой, хранением и реализацией продукции животного происхождения, кормов и кормовых добавок.

В соответствии с пунктом 1.2 Правил № 422 ветеринарные сопроводительные документы, характеризующие территориальное и видовое происхождение, ветеринарно-санитарное состояние сопровождаемого груза, эпизоотическое состояние места его выхода и позволяющие идентифицировать груз, выдаются на все виды животных, продукции животного происхождения, кормов и кормовых добавок, подлежащих заготовке, перевозке, переработке, хранению и реализации.

Согласно пункту 1.3 Правил № 422 партии грузов, перечисленных в Приложении № 19 к Правилам № 422, должны сопровождаться ветеринарным свидетельством формы № 2 в случаях перевозки грузов за пределы района (города) по территории Российской Федерации, либо ветеринарной справкой формы № 4, в случаях перевозки грузов в пределах района (города). В пунктах 2.1, 2.3 Перечня грузов, подлежащих сопровождению ветеринарными сопроводительными документами, указаны мясные продукты, рыба живая, охлажденная, соленая, холодного и горячего копчения, вяленная, нерыбные объекты промысла, икра всех видов (т.е. в том числе продукция промышленной переработки).

Постановлением Правительства РФ от 14.12.2009 № 1009 распределены функции по нормативно-правовому регулированию в сфере контроля за качеством и безопасностью пищевых продуктов и по организации такого контроля между Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации, Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и Министерством сельского хозяйства Российской Федерации, Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору.

Вместе с тем Постановление Правительства РФ от 14.12.2009 № 1009 не вносит изменений в нормы Закона о ветеринарии, Постановления Правительства Российской Федерации от 19.06.1994 № 706, Постановления Правительства РФ от 30.06.2004 № 327, определяющих понятие государственного ветеринарного надзора, предмет надзора и полномочия Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору, а также не изменяет порядок организации работы по выдаче ветеринарных сопроводительных документов, которые в настоящее время оформляются на основании Правил № 422.

Таким образом, выводы судов об имеющемся в действиях заявителя необоснованном препятствовании осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами при проведении мероприятий ветеринарного надзора в отношении указанной выше продукции являются несостоятельными.

Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.02.2012 № ВАС-15300/11 указанное дело передано в Президиум

Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.08.2011, которое рассмотрено 24.04.2012 с оставлением без изменения постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа.

Решение и предписание антимонопольного органа о нарушении законодательства о конкуренции правомерно признаны недействительными, поскольку письмо образовательного учреждения о заключении договора об установлении прямой телефонной линии с подразделениями пожарной охраны с конкретной организацией направлено управлением образования во исполнение решения суда при отсутствии возможности оказать услугу иными организациями.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти запрещено принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещается устанавливать для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

В пункте 17 статьи 4 этого же закона определены признаки ограничения конкуренции: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Так, по делу № А37-1085/2010 суды обеих инстанций, исследовав и оценив в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в материалах дела доказательства, установили, что в спорный период возможность организовать прямую телефонную связь между объектами с массовым пребыванием людей и подразделением пожарной охраны МЧС России по Магаданской области имело лишь два предприятия электрической связи,

при этом подключение объектов по имеющимся проводным каналам одного из них было невозможно по причине загруженности АТС; второе предприятие являлось единственным хозяйствующим субъектом, имеющим реальную техническую возможность по оказанию услуг по установке прямой телефонной связи между образовательными учреждениями и ближайшим подразделением пожарной охраны, в связи с чем письмо управления образования о заключении договоров на оказание услуг по установке прямой телефонной связи с конкретным хозяйствующим субъектом не противоречат статье 15 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, материалами данного дела подтверждается, что управление образования, направляя письмо о решении вопроса об установлении прямой телефонной связи между учреждениями образования и ближайшим подразделением пожарной охраны или централизованным пультом ГУ МЧС по Магаданской области с указанием организации, гарантирующей установку такой связи, обеспечивало исполнение решений Магаданского городского суда Магаданской области об обеспечении общеобразовательных учреждений г. Магадана прямой телефонной связью с ближайшим подразделением пожарной охраны или централизованным пунктом пожарной связи.

Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.04.2011 №Ф03-739/2011 судебные акты первой инстанции и арбитражного суда апелляционной инстанции оставлены без изменения.

Увеличение количества рейсов межмуниципального автобусного маршрута общего пользования после проведения конкурса является нарушением части 1 статьи 15 и статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Согласно статье 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 3 статьи 5 Закона Амурской области от 22.12.2004 № 394-ОЗ «Об автомобильном пассажирском транспорте в

Амурской области» (далее - Закон № 394-ОЗ) привлечение автомобильного транспорта юридических лиц и граждан к обслуживанию регулярных автобусных и таксомоторных маршрутов производится организатором перевозок на конкурсной основе.

По результатам конкурса с перевозчиком заключается договор на обслуживание регулярного маршрута и согласовывается расписание (график) движения пассажирского транспорта по утвержденному маршруту.

В силу статьи 2 указанного Закона параметрами обслуживания маршрута признаются основные критерии по транспортному обслуживанию пассажиров на регулярных маршрутах, которые включают в себя тип транспортных средств, используемых для обслуживания маршрута, определение ежедневного времени начала и окончания работы маршрута, интервалы движения по рабочим и выходным дням.

При разрешении дела № А04-4152/2010 судами установлено, что договор на обслуживание регулярных автобусных маршрутов заключен сторонами по результатам проведенного конкурса, конкурсная документация которого содержит определенные организатором конкурса параметры обслуживания маршрута, данные параметры не могли быть подвергнуты пересмотру по соглашению сторон без учета особенностей заключенного договора.

Принимая во внимание, что дополнительное соглашение к договору, предусматривающее многократное увеличение количества рейсов против ранее утвержденных Министерством экономического развития параметров, составлены непосредственно после заключения договора на условиях состоявшегося конкурса, обе судебные инстанции признали организатора конкурса нарушившим положение статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 19.04.2011 № Ф03-1035/2011 решение суда первой инстанции и постановление арбитражного апелляционного суда оставлены без изменения.

Действия муниципального органа по передаче котельной без проведения торгов в безвозмездное пользование хозяйствующему субъекту, владеющему частью городского теплоэнергетического комплекса, правомерно признаны ограничивающими конкуренцию поскольку котельная как источник тепловой энергии не является частью сети инженерно-технического обеспечения.

Антимонопольные требования к торгам, особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества установлены главой 4 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случае, если передаваемое имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности.

Следовательно, без проведения торгов разрешается заключать договоры, предусматривающие переход прав владения и (или) пользования, в отношения объекта, являющегося частью сети инженерно-технического обеспечения.

При разрешении дела № А51-2021/2011 судами установлено, что администрацией на основании своего постановления сооружение «Центральная котельная», состоящее из 21 объекта, без тепловых установок и котельно-вспомогательного оборудования передано в безвозмездное пользование обществу как лицу, осуществляющему пользование частью теплоэнергетического комплекса.

Удовлетворяя требования администрации и признавая недействительным оспариваемый ненормативный акт антимонопольного органа, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что котельная, как сооружение, вырабатывающее тепловые ресурсы, и тепловая сеть (в том числе трубопроводы и другие сооружения), передающие и распределяющие тепловую энергию, в совокупности образуют сеть инженерно-технического обеспечения теплом и горячей водой.

Между тем, определяя котельную и тепловые сети составными частями сети инженерно-технического обеспечения, судами не учтено следующее.

Согласно статье 2 Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»

совокупность производственных, имущественных объектов, в том числе трубопроводов и иных объектов, используемых в сфере водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод, технологически связанных между собой, расположенных (полностью или частично) в границах территорий муниципальных образований и предназначенных для нужд потребителей этих муниципальных образований образует систему коммунальной инфраструктуры.

Исходя из пункта 20 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», сеть инженерно-технического обеспечения, входящая в систему коммунальной инфраструктуры, представляет собой совокупность трубопроводов, коммуникаций и других сооружений, предназначенных для инженерно-технического обеспечения зданий и сооружений.

Правилами определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 № 83, сети инженерно-технического обеспечения определены как совокупность имущественных объектов, непосредственно используемых в процессе тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения.

Следовательно, к сетям инженерно-технического обеспечения относятся имущественные объекты, в том числе сооружения, предназначенные для инженерно - технического обеспечения зданий и сооружений, используемые для выполнения функций снабжения энергией. В рассматриваемом случае к сетям инженерно-технического обеспечения относятся тепловые сети, непосредственно используемые для снабжения потребителей тепловой энергией.

Котельная как источник тепловой энергии не предназначена для инженерно-технического обеспечения зданий и сооружений, соответственно, не может быть отнесена к сооружениям, входящим в состав сети инженерно-технического обеспечения в смысле, придаваемом пунктом 20 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ.

Положения пункта 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции могут применяться только при обязательном соблюдении совокупности следующих условий: участок сети инженерно-технического обеспечения, подлежащий передаче, должен являться частью соответствующей сети, которая находится во владении или пользовании у лица, претендующего на такой участок сети и данные части сети и сеть имеют взаимные точки присоединения и участвуют в единой технологической системе электро-, тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения.

Учитывая, что котельная не является частью сети инженерно-технического обеспечения, у администрации отсутствовали правовые основания для ее передачи обществу в безвозмездное пользование без проведения торгов.

Так как фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, судами обеих инстанций установлены на основании полного и всестороннего исследования имеющих в деле доказательств, однако нормы материального права ими применены неправильно, суд кассационной инстанции, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, отменил решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда с принятием нового судебного акта об отказе администрации в удовлетворении заявленных требований (постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.08.2011 № Ф03-3729/2011). Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2011 № ВАС-16768/11 в передаче данного дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.08.2011 отказано.

Аналогичный подход при применении пункта 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции нашёл отражение в постановлениях: Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28.12.2010 № А19-11841/10 по делу № А19-11841/10, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.10.2011 по делу № А56-5409/2011.

Действия участников торгов, не принимавших реального участия в торгах, признаны согласованными и направленными на поддержание цены на торгах.

Антимонопольным органом выявлено, что при проведении открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на выполнение подрядных работ по капитальному ремонту кровель жилых домов из 19 участников аукциона реальное участие в торгах принял только один участник, минимально снизив цену контракта (0,5 %).

Действия участников аукциона признаны антимонопольным органом нарушающими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции: осуществление согласованных действий по поддержанию цены на аукционе.

Статьей 11 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей на момент проведения аукциона и принятия антимонопольным органом решения) установлены запреты на

ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов независимо от того, занимают ли они доминирующее положение на рынке определенного товара.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие действия приводят или могут привести к повышению, снижению поддержанию цен на торгах.

Суды первой и второй инстанций признали правомерным решение антимонопольного органа, сославшись на то, что участники аукциона, осуществляя затраты на участие в аукционе, должны быть заинтересованы в победе на аукционе, между тем в ходе аукциона вели себя пассивно (не предлагали цену контракта), не проявляли заинтересованности в победе на аукционе, следствием чего явилось отсутствие соперничества при отсутствии объективных причин и заключение контракта с минимальным снижением цены контракта. При этом суды оценили имеющиеся в материалах дела локальные расчеты цены контракта, позволяющие участникам аукциона получить прибыль при снижении цены контракта более чем на 0,5%, результаты других аукционов по право заключения муниципального контракта на выполнение подрядных работ по ремонту кровель.

Вывод судов о том, что действия участников размещения заказа и итоги торгов являются результатом достигнутого соглашения, направленного на поддержание цен на торгах, поддержан Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа (дело № А51-3505/2010 Арбитражного суда Приморского края).

Нарушения, допущенные заказчиком до начала вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок, могут быть обжалованы любым лицом, права и законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены оспариваемыми действиями.

Государственным заказчиком на официальном сайте размещено извещение о проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение строительно-монтажных работ по реконструкции общежития. До окончания срока подачи заявок общество, не являющееся участником размещения заказа, подало жалобу в антимонопольный орган на действия заказчика при проведении аукциона. По утверждению общества, документация об аукционе содержала требования к работам, которые влекут ограничение количества участников размещения заказа, в состав лота включены работы, технологически и функционально не связанные с работами, выполнение которых является

предметом аукциона, что ограничивает конкуренцию между его участниками.

Решением антимонопольного органа жалоба общества признана обоснованной. Государственный заказчик, считая, что общество, не являясь участником размещения заказа, неправомочно обжаловать действия заказчика в антимонопольный орган, оспорил решение антимонопольного органа и выданное на его основании предписание в арбитражном суде.

В соответствии со статьей 57 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном главой 8 этого Закона, действия (бездействие) заказчика, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Согласно части 2 статьи 57 Закона о размещении заказов указанные ограничения возникают только после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок. До окончания названных сроков с жалобой в антимонопольный орган вправе обратиться любое лицо, права и законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены оспариваемыми действиями.

Руководствуясь названной нормой, суд первой инстанции признал правомерным оспариваемые решение и предписание антимонопольного органа. Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа решение суда первой инстанции оставил без изменения. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации оставил решение суда первой инстанции и постановление суда кассационной инстанции без изменения (дело № А51-7722/2010 Арбитражного суда Приморского края).

Не подлежат объединению в одном лоте продукция (товары, работы, услуги) технологически и функционально не связанные с товарами (работами, услугами), поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, ограничивающее конкуренцию при размещении государственных и муниципальных заказов.

При размещении государственного заказа на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту учебных корпусов и общежития заказчиком в состав лота включены электромонтажные, сантехнические и специальные работы: установка видеонаблюдения, пожарно-охранной сигнализации, слаботочные работы. Решением антимонопольного органа действия заказчика признаны нарушающими часть 3 статьи 17 Закона о защите

конкуренции. Не согласившись с решением антимонопольного органа, заказчик оспорил его в арбитражном суде.

Часть 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на включение в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами (работами, услугами), поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, ограничивающее конкуренцию между участниками торгов. Вместе с тем Законом о защите конкуренции и Законом о размещении заказов не установлены критерии определения функциональной и технологической связи товаров (работ, услуг).

При рассмотрении спора суды подтвердили позицию антимонопольного органа, исходя из положений Федерального закона № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Пункт 39 статьи 17 названного Закона предусматривает, что специальные работы (видеонаблюдение, пожарно-охранная сигнализация, слаботочные работы) являются видами работ, подлежащими отдельному лицензированию, следовательно, являются самостоятельными видами работ и не подлежат включению в один лот. Позиция судов поддержана Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа (дело № А51-8895/2010 Арбитражного суда Приморского края).

При рассмотрении аналогичных споров суды при определении функциональной и технологической связи исходят также из номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденной Приказом Минэкономразвития России от 07.06.2011 № 273, Общероссийского классификатора видов экономической деятельности, продукции и услуг, утвержденного Постановлением Госстандарта России от 06.08.1993 № 17 и цели закупки товаров (работ, услуг). Кроме того, объединение в одном лоте товаров, работ, услуг, функционально и технологически не связанных с предметом торгов, признается незаконным, если такое объединение повлекло ограничение конкуренции.

Установление заказчиком в документации об аукционе требования к опыту выполнения работ за последние пять лет, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, не противоречит законодательству о размещении заказов.

По результатам рассмотрения дела, возбужденного на основании жалобы участника размещения заказа, антимонопольным органом принято решение, которым заказчик признан нарушившим часть 2.1. статьи 11 Закона о размещении заказов. Нарушение выразилось в том, что в документации об аукционе на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по реконструкции объектов теплоснабжения, водоснабжения, электроснабжения заказчиком

установлено требование к опыту выполнения аналогичных работ за последние пять лет, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе. Антимонопольный орган полагал, что такое требование незаконно и повлечет ограничение количества участников размещения заказа.

Проверив по жалобе заказчика правомерность принятого антимонопольным органом решения, суды признали его недействительным.

В соответствии с частью 2 статьи 8 Закона о размещении заказов участие в размещении заказов может быть ограничено только в случаях, предусмотренных этим законом и иными федеральными законами.

Часть 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов предусматривает право заказчика, если цена контракта (лота) составляет пятьдесят миллионов рублей и более, при размещении заказа на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства путем проведения аукциона установить требование выполнения им за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденной федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, стоимость которых устанавливается не менее чем 20% начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) на право заключить который проводится аукцион.

Таким образом, часть 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов не запрещает устанавливать дополнительные требования к квалификации участников размещения заказа. При этом, поскольку номенклатура товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд на момент размещения заказа не была утверждена, а официальные разъяснения указывали на возможность заказчиков до ее утверждения самостоятельно принимать решения при определении требований, предусмотренных частью 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов, требование к подтверждению участниками размещения заказа опыта работ не противоречит действующему законодательству.

Выводы суда первой и апелляционной инстанций поддержаны Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа (дело № А59-4287/2010 Арбитражного суда Сахалинской области).

Отказ в допуске к участию в аукционе в связи с тем, что заявка участника размещения заказа не содержит описи входящих в ее состав документов при наличии иного документа, который фактически является описью, неправомерен.

По результатам рассмотрения заявок аукционной комиссией отказано обществу в допуске к участию в аукционе на основании пункта 1 части 1 статьи 12 Закона о размещении заказов и документации об аукционе, поскольку заявка общества не содержала описи входящих в ее состав документов.

Антимонопольным органом по жалобе общества на действия аукционной комиссии принято решение, которым отказ в допуске к участию в аукционе признан незаконным. Аукционная комиссия оспорила решение антимонопольного органа в арбитражном суде.

В силу пункта 1 части 1 статьи 12 Закона о размещении заказов при рассмотрении заявок на участие в аукционе участник размещения заказа не допускается к участию в аукционе в случае непредоставления документов, установленных частью 2 статьи 35 Закона о размещении заказов, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа или о товарах, работах, услугах.

В соответствии с частью 2.2 статьи 35 Закона о размещении заказов все листы документации об аукционе, все листы тома заявки на участие в аукционе должны быть прошиты и пронумерованы. Заявка на участие в аукционе должна содержать опись входящих в ее состав документов, скреплена печатью участника размещения заказа (для юридических лиц) и подписана участником размещения заказа. Данные требования установлены и документацией об аукционе.

Общество представленные в составе заявки документы указало в приложении в конце текста заявки, отсутствие описи послужило основанием для отказа в допуске к участию в аукционе.

Суд первой инстанции, сославшись на пункт 2.1 Основанных Правил работы архивов организации, одобренных решением Коллегии Росархива от 06.02.2002, ГОСТ РФ 5114/98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения», утвержденных Постановлением Госстандарата России от 27.02.1998 № 28, признал правомерным отказ в допуске к участию в аукционе, указав, что опись является самостоятельным документом и ее отсутствие является нарушением части 2.2 статьи 35 Закона о размещении заказов и условий аукционной документации.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции в данной части, правомерно исходил из того, что представление участником размещения заказов иного документа (по рассматриваемому

делу – приложения), содержащего опись входящих в состав заявки документов, не может служить основанием для отказа в допуске участника размещения заказа к участию в аукционе (дело № А24-3721/2010 Арбитражного суда Камчатского края). Постановление суда апелляционной инстанции поддержано судом кассационной инстанции.

При неисполнении предписания антимонопольного органа об устранении нарушений законодательства о размещении заказов антимонопольный орган вправе обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения.

В соответствии с частью 15 статьи 17 Закона о размещении заказов при неисполнении лицом выданного ему предписания уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации вправе применить меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также обратиться в суд, арбитражный суд с требованием о понуждении совершить действия, соответствующие законодательству Российской Федерации.

Согласно подпункту «и» пункта 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе обратиться в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», разъясняя в пункте 23 положения названных норм, указал, что право антимонопольного органа обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений и предписаний с учетом положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не может рассматриваться как предоставляющее указанному органу возможность заявлять требования о подтверждении законности своего решения и (или) о выдаче исполнительного листа.

Это право предполагает в случае неисполнения лицом выданного ему предписания, помимо привлечения данного лица к административной ответственности, право антимонопольного органа обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках полномочий антимонопольного органа.

Антимонопольный орган обратился в суд с заявлением о понуждении заказчика исполнить предписание об устранении нарушений антимонопольного законодательства о размещении заказов. Руководствуясь положениями указанных норм, производство по делу судом прекращено в данной части на основании пункта 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку самостоятельного требования, связанного с неисполнением предписания, направленного на устранение или предотвращение нарушения антимонопольного законодательства не было заявлено (дело № А59-4287/2010 Арбитражного суда Сахалинской области).

Отсутствие проектной документации при запросе котировок не соответствует требованиям пункта 4 статьи 43 Закона о размещении заказов.

При размещении государственного заказа путем проведения запроса котировок на выполнение работ по монтажу охранно-пожарной сигнализации отсутствовала проектная документация. Данные обстоятельства послужили основанием для обращения общества с жалобой на действия заказчика. Решением антимонопольного органа жалоба признана необоснованной.

Между тем требования, предъявляемые к запросу котировок, определены статьей 43 Закона о размещении заказов. Согласно пункту 4 статьи 43 названного Закона запрос котировок должен содержать сведения о наименовании, характеристиках и объемах выполняемых работ, оказываемых услуг.

Кроме того, пунктом 1 статьи 83 Федерального закона от 22.07.2008 № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» предусмотрено, что автоматические установки пожаротушения и пожарной сигнализации должны монтироваться в зданиях, сооружениях и строениях в соответствии с проектной документацией, разработанной и утвержденной в установленном порядке.

Суды, признавая решение антимонопольного органа недействительным, обоснованно исходили из того, что только проектной документацией устанавливаются фактические объемы работ по монтажу охранно-пожарной сигнализации. Следовательно, запрос котировок проведен с нарушением требований законодательства о размещении заказов и у антимонопольного органа не имелось оснований для признания жалобы общества необоснованной (дело № А73-3244/2011 Арбитражного суда Хабаровского края).

Передача администрацией полномочий по содержанию дорог местного значения без проведения торгов муниципальному автономному учреждению является нарушением законодательства о защите конкуренции и размещении заказов.

Муниципальное автономное учреждение, созданное для выполнения работ (услуг) по содержанию улично-дорожной сети, автомобильных дорог, относящихся к потребностям муниципального образования и являющихся полномочиями органов местного самоуправления, привлекало для выполнения работ (услуг) на основании договоров других хозяйствующих субъектов. Антимонопольным органом действия администрации и муниципального учреждения признаны нарушающими части 1, 3 статьи 15, статью 16 Закона о защите конкуренции, поскольку привлеченным к выполнению работ (услуг) организациям предоставлены преимущества в осуществляемой ими деятельности на рынке услуг по содержанию улично-дорожной сети, автомобильных дорог, что ограничивает доступ на данный рынок иных хозяйствующих субъектов, оказывающих данные услуги.

Соглашаясь с выводами антимонопольного органа, суды руководствовались частью 2 статьи 3, частью 2 статьи 10 Закона о размещении заказов, статьями 15, 16 Закона о размещении заказов.

В силу положений названных норм под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирование потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков. Определение поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд осуществляется путем размещения заказов, которое производится путем проведения торгов за исключением случаев, предусмотренных законом.

Поскольку действия администрации и муниципального учреждения ограничили доступ на рынок выполнения работ, оказания услуг по содержанию улично-дорожной сети, автомобильных дорог других хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на этом рынке, на что прямо установлен запрет указанными нормами Закона о защите конкуренции, суды обоснованно признали решение антимонопольного органа и выданное на его основании предписание об устранении нарушений законодательства о защите конкуренции и размещении заказов правомерными.

Судебные акты поддержаны судом кассационной инстанции (дело № А59-1882/2010 Арбитражного суда Сахалинской области).