

2 апреля 2019 г.

ДАЙДЖЕСТ
ключевых изменений
антимонопольного законодательства
и актов правоприменительной
практики за 2018 г.

Уважаемые коллеги!

Предлагаем Вашему вниманию Дайджест наиболее значимых изменений антимонопольного законодательства и актов правоприменительной практики за 2018-й год, подготовленный Юридической фирмой «BRACE».

Антимонопольное регулирование относится практически ко всем хозяйствующим субъектам, в связи с чем изменения, происходящие в данной сфере, являются актуальной темой для всех хозяйствующих субъектов.

2018-й год не стал исключением и был богат на новости в сфере антимонопольного права. В частности, были внесены некоторые изменения в Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», утверждены критерии отнесения хозяйствующих субъектов к категориям риска в процессе осуществления антимонопольного контроля.

Одной из наиболее масштабных новелл стал проект единого закона о тарифном регулировании, в рамках разработки которого необходимо среди прочего выдержать принцип обеспечения баланса интересов регулируемых хозяйствующих субъектов и потребителей. На данном этапе к законопроекту есть отдельные замечания, например, касающиеся регуляторного контракта, однако в целом экспертное сообщество положительно оценивает предлагаемые поправки.

Достаточно интересной и содержательной явилась судебная практика Верховного Суда РФ относительно применения антимонопольного законодательства.

Кроме того, в 2018 году предложены ряд важных законодательных инициатив, рассматриваемых до настоящего времени, принятие которых может значительно повлиять на многие вопросы, возникающие в сфере антимонопольного законодательства.

Ниже приводим наиболее значимые изменения антимонопольного законодательства и актов правоприменительной практики за 2018 год.

С уважением,

Юридическая фирма «BRACE».

1. Изменения в законодательных актах

1.1. Информация о плановых и внеплановых проверках антимонопольного органа подлежит внесению в Единый реестр проверок.

Федеральный закон от 19 февраля 2018 № 17-ФЗ «О внесении изменений в статью 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и статью 25.1 Федерального закона «О защите конкуренции» (вступает в силу с 19.08.2019).

Статья 25.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) была дополнена частью 15, которая предусматривает включение информации о плановых и внеплановых проверках ФАС России и его территориальных органов (результат, принятые меры по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений) в Единый реестр проверок. Кроме того, были внесены изменения в ст. 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Напомним, что ранее информация о результатах проверки размещалась на официальном сайте соответствующего органа государственного контроля (надзора) в сети «Интернет». В настоящее время информация подлежит внесению в единый реестр проверок в соответствии с правилами формирования и ведения единого реестра проверок, утвержденными Правительством Российской Федерации. Правила утверждены Постановлением Правительства РФ от 28.04.2015 № 415.

1.2. ФАС России даны разъяснения относительно критериев относимости организаций к естественным монополиям.

Письмо ФАС России от 6 июля 2018 г. № АЦ/51469/18 «О разъяснении по вопросу отнесения организации к субъектам естественной монополии в случае отсутствия указанной организации в реестре субъектов естественных монополий».

ФАС России разъяснила территориальным органам вопрос об отнесении организаций к субъектам естественных монополий при отсутствии такой организации в соответствующем реестре. Антимонопольный орган указал, что Реестр субъектов естественных монополий носит заявительный характер, и отсутствие в нем определенного субъекта не может свидетельствовать об отсутствии у него статуса естественной монополии.

В письме констатируются 2 критерия, которые необходимы для установления факта наличия у субъекта данного статуса:

- наличие у хозяйствующего субъекта во владении на праве собственности или ином законном основании объектов имущества, используемого для осуществления регулируемой деятельности в сферах, указанных в статье 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закона о естественных монополиях);
- наличие факта осуществления регулируемой деятельности в сферах, указанных в ст. 4 Федерального закона «О естественных монополиях» от 17.08.1995 № 147-ФЗ (например, железнодорожные перевозки, транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам, услуги по передаче электроэнергии или тепловой энергии и др.).

1.3. Утверждены критерии отнесения хозяйствующих субъектов к категориям риска в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, а также даны разъяснения относительно категорий риска.

Постановление Правительства РФ от 01 марта 2018 № 213 «Об утверждении критериев отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих экономическую деятельность, к категориям риска при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации».

Указанным правовым актом, вступившим в силу 13.03.2018, предусмотрено 3 категории риска, от которых зависит периодичность осуществления антимонопольным органом плановых проверок деятельности хозяйствующего субъекта:

- 1) категория среднего риска – проверки не чаще чем один раз в 3 года;
- 2) категория умеренного риска – не чаще чем один раз в 5 лет;
- 3) категории низкого риска – плановые проверки не проводятся.

В приложении к данному документу указано, к каким категориям риска относятся хозяйствующие субъекты в зависимости от их вида деятельности, годовой выручки и положения на рынке.

К категории среднего риска отнесены торговые сети с выручкой от реализации товаров за последний календарный год свыше 400 млн. рублей и хозяйствующие субъекты, являющиеся субъектами естественных монополий или осуществляющие регулируемые виды деятельности, с размером необходимой валовой выручки за предыдущий год более 10 млрд. рублей.

К категории умеренного риска отнесены хозяйствующие субъекты, имеющие выручку за предыдущий год свыше 10 млрд. рублей, действующие в сферах производства и продажи лекарственных препаратов и медицинских изделий, предоставления медицинских услуг, услуг связи, транспортных услуг, жилищно-коммунального хозяйства, транспортировки нефти и нефтепродуктов по трубопроводам и т.п.

В отношении хозяйствующих субъектов, деятельность которых отнесена к категории низкого риска, плановые проверки проводиться не будут. Отмена плановых проверок в отношении таких хозяйствующих субъектов позволит снизить административное давление на субъекты малого и среднего предпринимательства.

Отсутствие в течение 3 лет административных наказаний в отношении хозяйствующего субъекта и его должностных лиц, а также функционирование в организации в течение не менее 1 года системы антимонопольного комплаенса в совокупности является основанием для снижения категории риска на 1 ступень. Речь идет о наказаниях в отношении самого юридического лица, его должностных лиц, индивидуального предпринимателя за совершение административного правонарушения по ст. 14.31-14.33, 14.40, 14.41, ч. 2.1- 2.3, 2.5 и 2.6 ст. 19.5 и ст. 19.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ (а именно: злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, картель, недобросовестная конкуренция, нарушение антимонопольных правил при осуществлении торговой деятельности и некоторые другие). Принятые решения будут способствовать снижению издержек юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, связанных с проведением в отношении их государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства.

1.4. Утверждены методические рекомендации по внедрению антимонопольного комплаенса в органах власти.

Распоряжение Правительства РФ от 18.10.2018 № 2258-р «Об утверждении методических рекомендаций по созданию и организации федеральными органами

исполнительной власти системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства».

В целом идея антимонопольного комплаенса подразумевает введение правовых и организационных мер, предусмотренных внутренним актом (актами) хозяйствующего субъекта либо другого лица из числа лиц, входящих в одну группу лиц с таким хозяйствующим субъектом, если такие внутренние акты распространяются на такого хозяйствующего субъекта, и направленных на соблюдение им требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения.

Этот инструмент будет содействовать снижению количества антимонопольных правонарушений. В соответствии с Указом Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» до 1 марта 2019 года федеральные и региональные органы власти должны внедрить антимонопольный комплаенс в свою деятельность. Соответствующую методику разработала антимонопольная служба.

Указанным Распоряжением Правительства РФ, вступившим в силу 18.10.2018, установлено, что для организации антимонопольного комплаенса федеральным органом исполнительной власти должен быть принят акт, в котором должны содержаться:

- сведения об уполномоченном подразделении (должностном лице), ответственном за функционирование антимонопольного комплаенса;
- порядок выявления и оценки рисков нарушения антимонопольного законодательства при осуществлении федеральным органом исполнительной власти своей деятельности;
- порядок ознакомления служащих федерального органа исполнительной власти с актом об организации антимонопольного комплаенса;
- меры, направленные на осуществление федеральным органом исполнительной власти контроля за функционированием антимонопольного комплаенса;
- ключевые показатели и порядок оценки эффективности функционирования антимонопольного комплаенса в федеральном органе исполнительной власти.

Как говорит заместитель руководителя ФАС России Сергей Пузыревский: *«Антимонопольный комплаенс в конечном итоге позволит снизить в 2 раза нарушения Закона о защите конкуренции со стороны органов власти, что является ключевым показателем реализации Национального плана развития конкуренции».* В документе излагаются цели, задачи и принципы комплаенса, перечисляются положения, которые должен содержать правовой акт органа власти о его внедрении, план мероприятий («дорожная карта») по снижению рисков нарушения антимонопольного законодательства и доклад об антимонопольном комплаенсе.

1.5. Правительством РФ разработан план мероприятий на 2018-2020 годы по развитию конкуренции в различных отраслях экономики (например, сельского хозяйства, ЖКХ, образования, оказания социальных услуг, газоснабжения и некоторых других) и переходу отдельных сфер естественных монополий в состояние конкурентного рынка.

Распоряжение Правительства РФ от 16 августа 2018 г. № 1697-р «О плане мероприятий («дорожной карте») по развитию конкуренции в отраслях экономики РФ и переходу отдельных сфер естественных монополий из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка на 2018 - 2020 гг.».

Целями плана мероприятий («дорожной карты») по развитию конкуренции в отраслях экономики Российской Федерации и переходу отдельных сфер естественных монополий из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка на 2018 - 2020 годы являются:

- повышение удовлетворенности потребителей за счет расширения ассортимента товаров, работ, услуг, повышения их качества и снижения цен;
- повышение экономической эффективности и конкурентоспособности хозяйствующих субъектов, в том числе за счет обеспечения равного доступа к товарам и услугам субъектов естественных монополий и государственным услугам, необходимым для ведения предпринимательской деятельности, стимулирования инновационной активности хозяйствующих субъектов, повышения доли наукоемких товаров и услуг в структуре производства, развития рынков высокотехнологичной продукции;
- стабильный рост и развитие многоукладной экономики, развитие технологий, снижение издержек в масштабе национальной экономики, снижение социальной напряженности в обществе, обеспечение национальной безопасности.

Для реализации поставленных целей предлагается проведение активной нормотворческой деятельности, аналитическая работа, а также совершенствование систем информационного обеспечения в сфере деятельности органов власти.

2. Проекты нормативно-правовых актов. Акты стратегического планирования.

2.1. ФАС России предлагает установить антимонопольные требования для владельцев «цифровых платформ».

[Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации».](#)

ФАС России 28.03.2018 подготовлен проект изменений в Закон «О защите конкуренции», которым предлагается установить, что положение хозяйствующего субъекта, владеющего инфраструктурой (платформой), которая предназначена для организации и обеспечения взаимодействия других хозяйствующих субъектов и (или) потребителей, может быть признано доминирующим в случае, когда сетевые эффекты, являющиеся результатом деятельности хозяйствующего субъекта, и (или) данные, находящиеся в распоряжении хозяйствующего субъекта, дают такому хозяйствующему субъекту 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.

При проведении установленного Законом о защите конкуренции анализа состояния конкуренции, антимонопольный орган дает оценку наличию сетевых эффектов, использованию хозяйствующим субъектом данных, включая данные о потребителях, инновационное развитие товарных рынков. При этом предлагается установить, что при соблюдении ряда требований, установленных антимонопольным законодательством, координация действий хозяйствующих субъектов, выполняемая с использованием ценовых алгоритмов, может быть признана допустимой.

2.2. ФАС России предлагает установить запрет на создание и осуществление деятельности унитарных предприятий.

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части установления запрета на создание и осуществление деятельности унитарных предприятий)».

Указанный законопроект был внесен в Государственную Думу 25.09.2018. Законопроектом предусматривается комплексное внесение изменений в нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность государственных и муниципальных унитарных предприятий, вопросы защиты конкуренции, а также государственной регистрации юридических лиц. Согласно проекту закона все унитарные предприятия должны быть преобразованы в акционерные общества или бюджетные учреждения до 01.01.2021, если учредитель такого предприятия в установленные сроки не примет меры по реорганизации или ликвидации унитарного предприятия.

Подготовка указанного законопроекта обусловлена тем, что ФАС России за последнее время выявлены многочисленные факты ухода заказчиков от применения норм Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее – Закон о контрактной системе) путем передачи бюджетных средств в форме субсидий подведомственным унитарным предприятиям для закупки ими товаров, работ, услуг для нужд заказчика, в том числе и на конкурентных рынках (например, работы по строительству, закупка лекарственных средств и медицинских изделий).

Несмотря на то, что законопроект предусматривает введение запрета на деятельность ГУП и МУП на конкурентных рынках, предлагается составить список исключений. Изначально в нем фигурировали только предприятия, обеспечивающие оборону и безопасность государства, и субъекты естественных монополий. Теперь же список пополнится предприятиями, которые обеспечивают жизнедеятельность населения в районах Крайнего Севера, а также учреждениями в области культуры, искусства и сохранения культурных ценностей.

2.3. ФАС России разработала проект Федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)».

Проект Федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)» (подготовлен ФАС России 28.03.2018).

В первую очередь, указанным проектом предполагается закрепить следующее:

- соблюдения баланса интересов потребителей и бизнеса;
- экономической обоснованности установления цен и тарифов;
- упомянутого ранее долгосрочного регулирования;
- обеспечения стабильных и недискриминационных условий для осуществления предпринимательской деятельности;
- обеспечения равных условий доступа потребителей к регулируемым товарам (работам, услугам);
- открытости деятельности бизнеса и регуляторов;
- стимулирования повышения экономической и энергетической эффективности при осуществлении регулируемой деятельности (ст. 7 законопроекта об основах тарифного регулирования).

В качестве методов госрегулирования цен (тарифов) фиксируются:

- метод экономически обоснованных расходов – цены рассчитываются на основе размера необходимой валовой выручки, полученной от реализации хозяйствующим

субъектом каждого вида регулируемой деятельности, и расчетного объема производства соответствующего вида товара (работы, услуги) за расчетный период;

- метод индексации – способ определения необходимой валовой выручки, основанный на применении индексов-дефляторов, закрепленных в прогнозе социально-экономического развития государства, к установленным величинам подконтрольных расходов, определенных затратным методом на первый год периода регулирования;
- метод доходности инвестиционного капитала – способ установления необходимой валовой выручки, при котором величина прибыли, закладываемая в тарифы, рассчитывается путем умножения установленной нормы доходности на стоимость капитала, инвестированного в развитие субъекта;
- метод сравнительного анализа – применяется в целях установления долгосрочных тарифов для субъекта на основе анализа зависимости величины расходов прочих регулируемых субъектов, осуществляющих аналогичный вид деятельности в аналогичной сфере с учетом показателей, характеризующих, в том числе физические параметры производственных объектов (ст. 15-19 законопроекта).

В рамках сравнительного метода планируется использовать также его подвид – метод эталонных затрат, применяемый на основе анализа зависимости величины нормативов расходов регулируемых субъектов, осуществляющих аналогичный регулируемый вид деятельности в аналогичной сфере (ст. 20 законопроекта).

3. Судебная практика Верховного Суда РФ.

3.1. Верховный Суд Российской Федерации, признал предоставление для участия в закупке ложной отчетности фактом недобросовестной конкуренции в соответствии.

Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018.

Согласно ст. 14.2 Закона о защите конкуренции представление участником закупки заведомо недостоверных сведений, которые позволили ему одержать победу в проводимой закупке, является актом недобросовестной конкуренции.

Судом было рассмотрено заявление о признании недействительным решения антимонопольного органа, которым действия общества по представлению заказчику в рамках закупочной процедуры недостоверных сведений, обеспечивших ему победу в проводимой закупке, были признаны актом недобросовестной конкуренции.

Как следовало из материалов дела, одним из условий участия в закупке было наличие у участника (кредитного учреждения) чистой прибыли за каждый из последних 3 лет в размере не менее 150 млн. рублей.

Антимонопольный орган при оценке предложения общества установил, что представленная финансовая отчетность общества, позволившая ему принять участие и одержать победу в проводимой закупке, содержала недостоверную информацию: чистая прибыль общества за каждый из последних 3 лет в действительности не превышала 100 млн. рублей.

Своим решением антимонопольный орган признал общество нарушившим пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и часть 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции в части представления недостоверных сведений при подаче «предложения» для заключения договора, которые ввели (могли ввести) в заблуждение комиссию учреждения относительно финансовых

показателей общества, что позволило обществу получить необоснованные преимущества в отношении иных участников закупки.

Арбитражный суд, признавая решение антимонопольного органа законным, что в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о контрактной системе заказчики руководствуются принципом недопущения необоснованного ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, его пригодности для определенных целей, а также введение в заблуждение в отношении потребительских свойств, качества и количества товара.

Закон о защите конкуренции признает недобросовестной конкуренцией 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 (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В рассмотренной ситуации предложение общества содержало недостоверные сведения. Действия общества по представлению недостоверных сведений относительно его финансовых показателей направлены на получение необоснованных преимуществ перед иными кредитными учреждениями, претендовавшими на заключение договоров, что свидетельствует о нарушении обществом требований Закона о закупках и Закона о защите конкуренции.

Арбитражный суд апелляционной инстанции оставил решение суда в силе.

Следует отметить, что предоставление недостоверных сведений при участии в закупке достаточно частое явление, однако далеко не каждый заказчик решается на обращение в антимонопольный орган с заявлением об акте недобросовестной конкуренции со стороны участника. Кроме того, в рассматриваемом деле решающим фактором являлось то, что предоставление заведомо недостоверных сведений оказало влияние на победу в закупке.

Тем не менее, такое правоприменение, хотя и не впервые встречается в практике, в то же время является довольно спорным и, по мнению многих специалистов в сфере антимонопольного законодательства, является слишком суровым наказанием за подобное нарушение.

Такое мнение обусловлено тем, что признание предоставления недостоверных сведений актом недобросовестной конкуренции влечет за собой применение мер ответственности за нарушение антимонопольного законодательства (штраф либо перечисление полученного дохода в бюджет), меры гражданско-правовой ответственности (пени, штрафы, неустойки, потеря обеспечительных платежей, невозмещение понесенных расходов), что далеко не всегда можно признать соразмерным последствием допущенному нарушению.

Полагаем, что отражение данного подхода в Обзоре судебной практики может повлечь увеличение количества обращений государственных заказчиков с соответствующими заявлениями в антимонопольные органы.

В тему недостоверности представляемых участником сведений при участии в закупке Верховный Суд Российской Федерации также привел случай установления заказчиком в закупочной документации удержания суммы обеспечения заявки.

Данное положение Обзора особенно интересно тем, что Верховный Суд Российской Федерации фактически разрешил удерживать сумму обеспечения в любом случае нарушения участия в закупке. Признание тех или иных действий нарушениями, позволяющими удерживать обеспечение заявки, в свою очередь, является прерогативой заказчика/организатора торгов.

Тем самым, зафиксирована практика по наделению заказчика правом на оставление обеспечения заявки по субъективному усмотрению, что может возыметь, в том числе негативный эффект.

3.2. Верховный Суд РФ разъяснил содержания понятия «неопределенный круг потребителей».

Определение Верховного Суда № 310-КГ17-12130 от 20 декабря 2017 г.

Общество заключало договоры на вывоз твердых бытовых отходов путем опубликования в газете публичных оферт, а затем посредством включения сумм в квитанции на оплату ЖКХ. ФАС решила, что это противоречит действующему законодательству, и признала общество злоупотребившим доминирующим положением. Общество обжаловало это в суде. Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, в удовлетворении заявления отказано.

Постановлением арбитражного суда округа решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменены, решение антимонопольного органа признано незаконным. Суд исходил из того, что ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции с 5 января 2016 г. действует в новой редакции, и подлежит применению в случаях, когда имеет место недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов неопределенного круга потребителей, в то время как оспариваемое решение антимонопольного органа направлено на защиту интересов собственников жилых помещений (жилых домов, их частей, комнат в жилых домах) и собственников жилых помещений в многоквартирных домах, выбравших в качестве способа управления домом непосредственное управление, круг которых является определенным. Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации отменила постановление арбитражного суда округа и направила дело на новое рассмотрение в арбитражный суд округа по следующим основаниям.

Под неопределенным кругом потребителей для целей применения ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции следует понимать множественность (не единичность) числа потребителей, чьи права и законные интересы могут быть затронуты действиями лица, занимающего доминирующее положение на рынке. С 05.01.2016 действует новая редакция части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, согласно которой запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Таким образом, Верховный Суд РФ направил дело на новое рассмотрение в суд кассационной инстанции, придя к выводу, что для целей применения ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (в редакции после 05.01.2016) понятие неопределенного круга потребителей используется не в значении невозможности установить число таких лиц на заданный момент времени, а в контексте множественности (не единичности) числа потребителей, чьи права и законные интересы могут быть затронуты действиями лица, занимающего доминирующее положение. Иной подход не отвечает принципу равенства всех перед законом.

3.3. Интернет-провайдеры могут устанавливать оборудование в многоквартирных домах только с согласия жильцов.

Определение Верховного Суда РФ № 306-КГ17-17056 от 1 марта 2018 г.

Между управляющей компанией и оператором связи действовал ряд договоров, согласно которым оператору связи на возмездной основе предоставлялись во временное пользование части мест общего пользования в жилых домах под размещение телекоммуникационного оборудования, необходимого для оказания услуг абонентам.

После истечения срока действия таких договоров оператор связи обратился в управляющую компанию с предложением о заключении договоров на новый срок на безвозмездной основе. Управляющая компания отказалась заключать договоры на таких условиях. Оператор связи обратился в антимонопольный орган.

Антимонопольный орган признал действия управляющей компании нарушающими часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, так как отказ оператору связи в обеспечении доступа к местам общего пользования ограничивает конкуренцию и ставит данного оператора в неравные условия по сравнению с его конкурентами, имеющими такой доступ. Кроме того, управляющая компания была привлечена и к административной ответственности. Не согласившись с указанными документами, управляющая компания подала в арбитражный суд заявление о признании их недействительными. Первая инстанция удовлетворила все требования. Однако апелляция затем отменила принятое решение в полном объеме. С ней согласилась и вышестоящая инстанция. Тогда управляющая компания обратилась с кассацией в Верховный Суд РФ. Коллегия судей Верховного Суда также отметила, что по своему статусу управляющая компания не вправе по своей инициативе принимать решение о размещении в местах общего пользования дома оборудования компаний, предоставляющих доступ к интернету, телефонной связи и так далее. Поэтому организацию, занимающуюся обслуживанием дома, нельзя считать самостоятельной хозяйственной единицей в понимании антимонопольного законодательства.

Интересной является позиция Верховного Суда еще по одному моменту. Он указал, что каждый собственник жилого помещения вправе самостоятельно выбирать для себя телефонную компанию или провайдера для доступа в интернет. Однако это не означает, что наличие договора дает право поставщику услуг автоматически размещать свое техническое оборудование без каких-либо препятствий. Необходимо согласие большинства жильцов дома. При этом за прокладку и содержание коммуникаций должна быть предусмотрена определенная плата. В то же время «Ростелеком» настаивал на размещении своего оборудования на безвозмездной основе. По данному поводу судебными инстанциями установлено, что в домах, находящихся в сфере работы управляющей компании, другие поставщики услуг связи используют свое оборудование на платной основе. Поэтому признаков дискриминации именно «Ростелекома» обнаружено не было. Верховный Суд также отметил, что издавая спорные решение и предписание, ФАС по Самарской области превысила свои полномочия, поскольку налицо был сугубо договорной спор между двумя юридическими лицами.

Верховный Суд РФ сделал следующие выводы относительно размещения оборудования в многоквартирных домах:

1. Без решения общего собрания провайдеры не могут размещать оборудование ни на крыше дома, ни в подвале, ни в подъезде.

Согласие общего собрания собственников требуется во всех случаях. Даже если у провайдера есть отдельные договоры с собственниками, это не снимает необходимости получить решение собрания.

2. Провайдеры должны платить за пользование общим имуществом дома.

Размер платы определяется собственниками помещений на общем собрании дома.

Таким образом, управляющая организация ограничена в пределах реализации своих прав по пользованию и распоряжению общим имуществом многоквартирного дома. Она не вправе самостоятельно принимать решение о возможности доступа, в том числе организаций связи, к общему имуществу, и, следовательно, в отношении предоставления в пользование технических, а также иных общих помещений многоквартирного дома управляющая организация не может быть признана самостоятельным хозяйствующим субъектом.

Своим определением от 01.03.2018 по делу № 306-КГ 17-17056 высший судебный орган оставил в силе решение арбитражного суда первой инстанции, принятое в пользу управляющей компании.

3.4. Российский союз автостраховщиков является хозяйствующим субъектом по смыслу Закона о защите конкуренции и имеет возможность оказывать влияние на рынок страхования по ОСАГО.

Определение Верховного Суда РФ от 16 марта № 306-КГ17-17947.

Антимонопольный орган признал злоупотреблением доминирующим положением действия Российского союза автостраховщиков (далее – РСА) по формированию справочников средней стоимости запасных частей, материалов и нормо-часа работ, используемых для целей определения страхового возмещения по ОСАГО. РСА оспорил данное предписание в суде, но суд первой инстанции отказал и оставил предписание РСА в силе. В дальнейшем РСА обратился с апелляцией в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд, который отменил решение суда первой инстанции и удовлетворил требования РСА. Суд округа поддержал это решение. Антимонопольный орган подал кассационную жалобу в ВС РФ и она была удовлетворена.

В процессе антимонопольного расследования было обнаружено то, что данные справочники применялись при определении стоимости восстановительного ремонта транспортных средств. При этом цены отдельных запасных частей и нормо-часы, указанные в справочниках, были значительно ниже рыночных цен. Помимо всего прочего, при формировании справочников РСА использовал методику, отличную от утвержденной Банком России. Согласно точке зрения антимонопольного органа, такие действия нарушили интересы неопределенного круга потребителей.

Верховный суд отметил, что согласно Закону о защите конкуренции к хозяйствующим субъектам относятся некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую доход.

РСА выступает коллективным представителем продавцов финансовых услуг на рынке ОСАГО, связан с ними экономически, имеет возможность влиять на размер страхового возмещения, выплачиваемого потребителям, и получает прибыль. Совокупность данных обстоятельств позволяет признать РСА хозяйствующим субъектом, вовлеченным в функционирование рынка страхования по ОСАГО и обладающим интересом в извлечении дохода из своего участия на таком рынке.

При этом Банк России наделил РСА полномочием по формированию справочников, т.е. у РСА существует нормативно закрепленная возможность единолично определять условия выплаты страхового возмещения потребителям, что свидетельствует о доминирующем положении РСА.

Справочники были сформированы с нарушением методики, утвержденной Банком России, действия РСА при формировании справочников не носили экономически обоснованного характера. Тем самым, РСА оказал влияние на достоверность определения размера расходов на восстановительный ремонт транспортных средств, действуя к выгоде страховщиков и в ущерб потребителям.

В результате цены на запасные части и стоимость нормочаса по справочнику оказалась занижена. «Вопреки части 2 статьи 10 Закона о защите конкуренции, со стороны РСА данные обстоятельства не опровергнуты и не представлены доказательства, которые бы свидетельствовали о том, что действия РСА при формировании справочников носили экономически обоснованный характер» – определил суд. Таким образом, ВС оставил в силе решение Арбитражного суда республики Татарстан и предписание антимонопольной службы и РСА обязан устранить нарушения в справочнике.

3.5. У банков отсутствует обязанность предоставлять антимонопольному органу информацию, составляющую банковскую тайну.

Определение Верховного суда РФ от 27 декабря 2018 года № 305-АД18-18535.

Антимонопольный орган направил в банк запрос о предоставлении сведений обо всех операциях (выпуску о движении денежных средств) по всем открытым и закрытым счетам общества с указанием контрагентов и наименования операции. Банк, в свою очередь, отказался предоставлять подобного рода информацию, сославшись на то, что антимонопольный орган не относится к числу субъектов, которым может быть предоставлена информация, содержащая банковскую тайну.

Антимонопольный орган привлек банк к ответственности за непредоставление информации (ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ). Банк обратился в арбитражный суд с требованием признать действия по истребованию информации, а также постановления о привлечении к административной ответственности незаконными.

Судом делается вывод о том, что ч. 3 статьи 25 Закона о защите конкуренции позволяет антимонопольному органу получать информацию, представляющую собой коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну в соответствии с требованиями, установленными федеральными законами. Относительно сведений, составляющих банковскую тайну, таким законом является Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности». При этом ст. 26 указанного закона установлен закрытый перечень лиц, которым могут быть предоставлены справки по операциям и счетам. Антимонопольный орган не входит в данный перечень, соответственно, у банка отсутствовала обязанность раскрывать запрошенные сведения.