

## **ПРАКТИКА ВАС РФ И ФАС МО ПО АНТИМОНОПОЛЬНЫМ ДЕЛАМ ЗА 4 КВАРТАЛ 2011 Г.**

*Евгений Хохлов © 2012*

### **ОПРЕДЕЛЕНИЕ ГРАНИЦ ТОВАРНОГО РЫНКА**

*Постановление ФАС МО от 14 октября 2011 г. по делу № А40-150459/10-154-1014*

При определении границ рынка ФАС правомерно основывалась на официальных статистических данных, сведениях, полученных от производителей патоки крахмальной и их потребителей на оптовом рынке, а также заключении Ассоциации российских производителей крахмалопаточной продукции. Количество выявленных хозяйствующих субъектов являлось достаточным для подтверждения гипотезы о доминирующем положении заявителя, так как объем товарного рынка был известен из статистических данных Росстата, а доля каждого из крупнейших производителей отражена в их ответах на запросы информации.

*Постановление ФАС МО от 17 ноября 2011 г. по делу № А40-148953/10-144-1019*

Поскольку общество входит в одну группу лиц с производителем лекарственного средства, данное общество нельзя рассматривать как покупателя для целей анализа состояния конкуренции на соответствующем товарном рынке. Также на оптовом уровне дистрибьютор - непосредственный покупатель продукции у производителя для последующего распространения на территории Российской Федерации не может быть охарактеризован как лицо, осуществляющее потребление товара и, соответственно, способное указать на особенности спроса, критерии выбора именно данного лекарственного средства, так как он ориентирован на дальнейшее распространение, а не на потребление товара.

Антимонопольным органом правомерно не применен основной метод определения границ рынка, основанный на сведениях, представляемых покупателем (покупателями) товара, поскольку определение возможности замены лекарственного средства на аналогичные препараты относится к компетенции лечащего врача (метод, основанный на экспертных оценках). Метод «гипотетического монополиста» также неприменим в силу вышеуказанных факторов, делающих подобного рода методы исследования нецелесообразными применительно к рассматриваемой ситуации.

*Постановление ФАС МО от 7 декабря 2011 г. по делу № А40-90932/10-2-370*

Проанализировав анкеты, заполненные покупателями алюминиевых банок, которые указывают на невозможность замены алюминиевой банки на стеклянную и иную тару из-за необходимости запуска отдельных производственных линий, суды пришли к выводу о том, что алюминиевая банка как вид упаковки для безалкогольных и слабоалкогольных напитков не может считаться взаимозаменяемой со стеклянными, пластиковыми и иными видами упаковки в силу их различного функционального назначения и применения, различных качественных и технических характеристик, цены и других параметров.

### **ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ**

*Постановление Президиума ВАС от 6 сентября 2011 г. № 2393/11*

*Постановление Президиума ВАС от 6 сентября 2011 г. № 2396/11*

Поскольку услуги присоединения и пропуска трафика неразрывно связаны с оказанием услуг общедоступной электросвязи существенным оператором, являющимся субъектом естественной монополии, то ФАС было правомерно признано наличие доминирующего положения у такого оператора на рынке оказания услуг присоединения и пропуска трафика. Однако ВАС поддержал позицию судов нижестоящих инстанций о том, что ФАС не доказала, что данным существенным оператором допущено злоупотребление доминирующим положением.

Исходя из статьи 10 Закона о защите конкуренции, не являются навязыванием невыгодных для контрагента условий договора случаи, когда такие условия являются экономически или технологически обоснованными и (или) прямо предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации. Оператор общедоступной электросвязи вправе в случаях и порядке, указанных в п. 3 ст. 19 Закона о связи, установить новые условия присоединения других сетей электросвязи к своей сети. Поскольку в деле отсутствуют доказательства, свидетельствующие о создании существенным оператором неравных условий присоединения сетей электросвязи и пропуска трафика по сравнению с другими операторами связи, нельзя признать, что результатом действий существенного оператора по установлению новых правил присоединения являются или могут являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции и ущемление интересов других лиц, и эти действия являются виновными.

*Постановление ФАС МО от 3 октября 2011 г. по делу № А40-2196/11-50-19*

Поскольку истцом избран способ защиты нарушенного права - взыскание убытков, причиненных вследствие нарушения ответчиком (ОАО «РЖД») антимонопольного законодательства, отклоняется довод ответчика о том, что правоотношения сторон вытекают из заключенного между ними договора на оказание экспедиционных услуг и подлежат защите в порядке и сроки, установленные Уставом железнодорожного транспорта.

*Постановление ФАС МО от 14 октября 2011 г. по делу № А40-124627/10-72-592*

Уклонение общества от заключения договора присоединения энергопринимающего устройства в установленный Правилами технологического присоединения срок, а также установление в договоре увеличенного срока исполнения обязательств по присоединению, было правомерно признано антимонопольным органом злоупотреблением доминирующим положением, поскольку данные действия явились ущемлением прав конечного потребителя в связи с тем, что он в течение длительного времени лишался бы возможности пользоваться электрической энергией надлежащего качества и объема.

*Постановление ФАС МО от 14 октября 2011 г. по делу № А40-152458/10-72-790*

С учетом отсутствия у субъекта естественной монополии, осуществляющего подготовку и аттестацию водителей и иного обслуживающего персонала спецмашин в аэропорту, собственного парка таких спецмашин, привлечение им другого общества для предоставления транспортных средств и водителей не может само по себе рассматриваться как навязывание невыгодного условия. Тот факт, что привлеченное субъектом естественной монополии общество является основным конкурентом заказчика, не свидетельствует об ущемлении прав последнего, поскольку лицом, ответственным за исполнение договора в целом, остается субъект естественной монополии вне зависимости от того, кто привлекается им для выполнения отдельно взятых обязательств. Кроме того, включение в проект договора условия о последующем согласовании графика проведения обучения, не является невыгодным или ущемляющим права заказчика, поскольку вызвано необходимостью проведения обучения во время работы аэропорта и учета графика обслуживания прибывающих воздушных судов.

*Постановление ФАС МО от 17 октября 2011 г. по делу № А40-141706/10-139-912*

Было признано злоупотреблением доминирующим положением ненаправление проекта договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям.

*Постановление ФАС МО от 19 октября 2011 г. по делу № А40-2645/11-139-26*

Был подтвержден вывод антимонопольного органа о невыгодности условий договора присоединения, которым были установлены условия о дополнительной компенсации расходов на подключение и налоговых последствий, отличные от условий, предусмотренных Правилами технологического присоединения и аналогичными договорами с другими потребителями.

*Постановление ФАС МО от 20 октября 2011 г. по делу № А40-140367/10-7-1194*

В удовлетворении требования о взыскании убытков в виде недополученной прибыли от реализации добытой нефти было отказано в связи с истечением срока исковой давности. Началом течения срока исковой давности был признан момент, когда истец узнал об отказе в принятии его заявки на транспортировку нефти.

*Постановление ФАС МО от 31 октября 2011 г. по делу № А40-148906/10-72-769*

Отказ субъекта естественной монополии в выдаче акта готовности теплооборудования к отопительному сезону является злоупотреблением доминирующим положением, поскольку все документы, необходимые для выдачи данного акта, были предоставлены конечным потребителем.

*Постановление ФАС МО от 31 октября 2011 г. по делу № А40-32875/11-121-198*

Просрочка в направлении подписанного договора об осуществлении технологического присоединения на 5 рабочих дней по сравнению с установленным в Правилах технологического присоединения сроком, является злоупотреблением доминирующим положением в виде уклонения от заключения договора.

*Постановление ФАС МО от 23 ноября 2011 г. по делу № А40-565/11-148-6*

Невыполнение в установленный договором срок мероприятий по технологическому присоединению было правомерно признано антимонопольным органом злоупотреблением доминирующим положением со стороны субъекта естественной монополии.

*Постановление ФАС МО от 1 декабря 2011 г. по делу № А40-80583/10-106-417*

*Постановление ФАС МО от 6 декабря 2011 г. по делу № А40-80016/10-146-389*

Поскольку состояние конкурентной среды в первом полугодии 2009 года осталось неизменным, антимонопольный орган правомерно использовал при составлении аналитического отчета период деятельности 2008 год.

Уклонение существенного оператора от изменения условий договора было признано злоупотреблением доминирующим положением, поскольку эти действия не соответствуют требованиям ст. 19 Закона о связи, которая предусматривает обязанность существенного оператора устанавливать одинаковые условия присоединения для операторов связи, оказывающих аналогичные услуги. В отсутствие у существенного оператора имущественных потерь (упущенной выгоды) от предлагаемого другим оператором порядка пропуска трафика, а также в связи с наличием у существенного оператора технической возможности по пропуску трафика, факт предложения им своего порядка пропуска трафика как единственно возможного свидетельствует о навязывании невыгодных условий договора и создании неравных условий для хозяйствующих субъектов.

*Постановление ФАС МО от 6 декабря 2011 г. по делу № А40-19943/11-79-153*

Факт заключения на момент рассмотрения дела договора на технологическое присоединение к своим электрическим сетям подтверждает наличие у электросетевой организации технической возможности по подключению энергопринимающего устройства. Наличие или отсутствие сервитута на пользование земельным участком не является основанием для отказа в заключении договора на технологическое присоединение.

*Постановление ФАС МО от 9 декабря 2011 г. по делу № А40-36430/11-121-218*

Указание в решении антимонопольного органа о нарушении антимонопольного законодательства на ущемление интересов только одного из трех потребителей, направивших жалобы на действия доминирующего субъекта, не свидетельствует о нарушении прав и законных интересов последнего в результате принятия антимонопольным

органом решения в ситуации, когда отсутствуют доказательства несоответствия решения закону (особенно, если доминирующий субъект отказался от оспаривания решения в этой части).

*Постановление ФАС МО от 12 декабря 2011 г. по делу № А40-14168/11-147-129*

Был подтвержден факт злоупотребления доминирующим положением со стороны общества, не являющегося субъектом естественной монополии, при заключении им субабонентского договора на передачу электрической и тепловой энергии в связи с установлением данным обществом в договоре вознаграждения в размере, не утвержденном региональной энергетической комиссией.

*Постановление ФАС МО от 12 декабря 2011 г. по делу № А40-144041/10-147-957*

Несмотря на факт включения общества в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%, с долей более 65% в границах розничной реализации электрической энергии на территории субъекта Российской Федерации, суды не поддерживали позицию антимонопольного органа о злоупотреблении обществом своим доминирующим положением на оптовом рынке электроэнергии, поскольку антимонопольному органу было необходимо установить тождественность доминирования для оптового рынка электроэнергии и розничного рынка в границах отдельной области.

*Постановление ФАС МО от 16 декабря 2011 г. по делу № А40-20468/11-21-158*

Нарушение электросетевой организацией установленных Правилами технологического присоединения сроков направления проекта договора является злоупотреблением доминирующим положением.

#### **ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ КОНКУРЕНЦИЮ СОГЛАШЕНИЯ, СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ И КООРДИНАЦИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*Постановление ФАС МО от 3 октября 2011 г. по делу № А40-3602/11-153-35*

При выводе о виновности хозяйствующих субъектов в нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом была осуществлена подмена понятий соглашения и согласованных действий, поскольку в оспариваемом решении антимонопольный орган указывает как на согласованные действия заявителей, так и на соглашения без ссылки на конкретные положения Закона о защите конкуренции.

Кроме того, как согласованность действий, так и соглашение должны преследовать для сторон определенные экономические последствия (выгоду), в то время как антимонопольный орган не представил суду доказательств, свидетельствующих о том, что заключение государственного контракта именно с конкретным обществом являлось выгодным для учреждения.

*Постановление ФАС МО от 24 октября 2011 г. по делу № А40-137066/10-154-880, А40-137130/10-154-879*

Для квалификации действий страховой компании по заключению соглашения о поддержании страхового тарифа в качестве нарушения ст. 11 Закона о защите конкуренции не имеет значения факт ее вхождения в одну группу лиц с банком, поскольку при содействии данного банка страховая компания вступила в аналогичное соглашение и с иными страховыми компаниями.

Несмотря на то, что согласно внутренней документации банка заемщики потенциально могли заключить договор страхования транспортного средства с любой согласованной с банком страховой компанией, на практике договоры страхования заключались со страховщиками, принимающими участие в договоренностях с банком о размере страхового

тарифа, что подтверждается перепиской по электронной почте между работниками участников соглашения.

*Постановление ФАС МО от 25 ноября 2011 г. по делу № А40-7463/11-139-90*

Суд пришел к выводу о согласованности действий участников аукциона по поддержанию цены контракта вследствие снижения стартовой цены всего на один шаг (0,5%), поскольку у победителя по одному из лотов не было технологической возможности по поставке товара по обоим лотам, на которые он был заявлен, равно как и победитель по другому лоту не имел возможности предложить цену по контракту, сниженную более чем на 0,5%, ввиду убыточности для него такого контракта и, следовательно, экономической целесообразности участия в аукционе.

*Постановление ФАС МО от 27 декабря 2011 г. по делу № А40-131220/10-17-826*

Невключение в платежный документ об оплате коммунальных услуг банковских реквизитов получателя платежа привело к ограничению конкуренции на рынке платежей физических лиц в границах муниципального округа, поскольку один из банков на основании заключенных с муниципальными организациями договоров обладал информацией о платежных реквизитах, вследствие чего получил необоснованное конкурентное преимущество перед иными кредитными организациями, которые были готовы осуществлять прием платежей от физических лиц, но были необоснованно ограничены в такой возможности.

#### **КОНТРОЛЬ ЗА СДЕЛКАМИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНЦЕНТРАЦИИ**

*Постановление ФАС МО от 11 октября 2011 г. по делу № А40-38781/11-94-261*

Поскольку из текста дополнительного соглашения к договору об управлении явствует, что стороны договорились не только о продлении срока действия договора, но и предусмотрели положения, регулирующие предмет договора, права и обязанности управляющей компании, иные условия, на данное дополнительное соглашение распространяется правило об обязательном согласовании такого вида сделок с антимонопольным органом, установленное п. 8 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции.

*Постановление ФАС МО от 14 октября 2011 г. по делу № А40-38718/11-121-229*

Дополнительное соглашение о продлении срока действия договора об управлении является совершенно новым правовым основанием для передачи полномочий единоличного исполнительного органа общества (сделкой), так как на момент его подписания договор об управлении прекратил свое действие, и в него не могли вноситься изменения в принципе и дополнительным соглашением в частности.

*Постановление ФАС МО от 27 октября 2011 г. по делу № А40-122623/10-152-725*

Поскольку заявителем по уведомлению о совершении сделки были представлены неполные сведения о конечных бенефициарах, антимонопольный орган был лишен возможности произвести полноценный анализ и оценку состояния конкурентной среды и определить влияние сделки на состояние конкуренции, в связи с чем заявитель был правомерно привлечен к административной ответственности.

*Постановление ФАС МО от 13 декабря 2011 г. по делу № А40-45768/11-148-366*

Компания была неправоммерно привлечена к административной ответственности за непредставление ходатайства по мотиву того, что в группу лиц приобретаемого общества входит банк, активы которого превышают 250 млн. руб., поскольку антимонопольным органом не указано, по каким именно признакам, предусмотренным ст. 9 Закона о защите конкуренции, образована группа лиц между приобретаемым обществом и банком, и на чем основан данный вывод.

## **НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ**

*Постановление Президиума ВАС от 20 сентября 2011 г. № 2549/11*

Поскольку положения ст. 1033 ГК РФ прямо предусматривают право сторон включить в договор коммерческой концессии определенные ограничения, такие ограничения при отсутствии их установления в договоре не могут предполагаться и, следовательно, применяться к отношениям сторон. Антимонопольный орган в оспариваемом решении необоснованно исходил из наличия в договоре ограничения, не предусмотренного сторонами, чем превысил свои полномочия и нарушил гражданское законодательство.

Учитывая, что общество передало право на использование комплекса исключительных прав по договору концессии лишь с одним ограничением - не передавать право на его использование третьим лицам, оно имело право осуществлять торговую деятельность на территории субъекта Российской Федерации с использованием переданного ему товарного знака, и такие его действия не могут признаваться недобросовестной конкуренцией в условиях, когда ни антимонопольным органом, ни судами не было установлено наличие противозаконных действий, связанных с приобретением и использованием исключительных прав, либо действий, не отвечающих требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

*Постановление ФАС МО от 10 октября 2011 г. по делу № А40-118198/10-143-1016*

Отказывая в удовлетворении исковых требований в части запрета использования товарного знака и взыскания компенсации, суды исходили из того, что истец и ответчик не производят однородные товары и не оказывают однородные услуги, поскольку не являются конкурентами, что исключает нарушение исключительных прав истца на товарный знак в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

*Постановление ФАС МО от 31 октября 2011 г. по делу № А40-135744/10-72-671*

Не является недобросовестной конкуренцией ссылка на веб-сайте нового работодателя на опыт, накопленный работниками на предыдущем месте работы, в том числе с приведением подробных сведений о выполненных проектах.

*Постановление ФАС МО от 17 ноября 2011 г. по делу № А40-146561/10-154-980*

Поскольку Роспатент в своем письме не дал утвердительного ответа о сходстве до степени смешения спорных товарных знаков, а лишь проинформировал антимонопольный орган о наличии оснований для более глубокого исследования вопроса о возможности признания графических изображений, как товарных знаков, сходных до степени смешения, антимонопольный орган должен был провести самостоятельный анализ и сопоставить образцы продукции и товарные знаки в соответствии с критериями, установленными Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания. Также антимонопольным органом не был исследован вопрос о производстве и реализации товара, маркированного спорным товарным знаком, как необходимым элементе состава недобросовестной конкуренции.

## **ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ КОНКУРЕНЦИЮ АКТЫ И ДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ВЛАСТИ**

*Постановление ФАС МО от 6 октября 2011 г. по делу № А41-12185/10*

Суды согласились с выводами антимонопольного органа о нарушении органами местного самоуправления ст. 15 Закона о защите конкуренции в виде создания дискриминационных условий путем неправомерной выдачи оспариваемых разрешений на установку рекламной конструкции обществу, в то время как на заявления индивидуального предпринимателя о

выдаче разрешений на установку рекламных конструкций вынесены немотивированные отказы.

*Постановление ФАС МО от 14 октября 2011 г. по делу № А40-12823/11-121-91*

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан, в том числе, доказать факт возможного ограничения или устранения конкуренции на товарном рынке в результате принятия оспариваемого правового акта и наличие (отсутствие) прямо закрепленного федеральным законом полномочия соответствующего органа государственной власти принять правовой акт. Поскольку антимонопольным органом не установлено, что отказ в выдаче лицензии каким-либо образом повлиял либо мог повлиять на конкуренцию на товарном рынке в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, соответствующие действия Росалкогольрегулирования были признаны не нарушающими антимонопольное законодательство.

*Постановление ФАС МО от 24 октября 2011 г. по делу № А40-70382/10-119-377, А40-57644/10-119-301*

Минрегион России был признан нарушившим антимонопольное законодательство вследствие неосуществления им надлежащего контроля за деятельностью своей подведомственной организации, которая осуществила действия по навязыванию определенных программных продуктов на рынке разработки и реализации программ сметных расчетов.

*Постановление ФАС МО от 26 октября 2011 г. по делу № А40-142835/10-106-963*

Открытый конкурс по выбору управляющей организации должен проводиться как в многоквартирных домах, помещения в которых находятся в 100% муниципальной собственности, так и в домах, часть помещений в которых находится в более чем 50% муниципальной собственности.

*Постановление ФАС МО от 31 октября 2011 г. по делу № А40-26718/11-121-171*

Поскольку основным видом деятельности ФГУП является эксплуатация и содержание расположенного на территории аэропорта имущества, приватизация которого запрещена, а также реконструкция и развитие соответствующих объектов, по своему основному виду деятельности ФГУП не вступает и не может вступать ни в какие конкурентные отношения. Следовательно, в действиях уполномоченных государственных органов по отказу в выдаче разрешений на демонтаж и списание спорных объектов отсутствует элемент ограничения конкуренции. Кроме того, в решении ФАС не указано, какие именно факты свидетельствуют о необоснованности или незаконности данных действий.

*Постановление ФАС МО от 5 декабря 2011 г. по делу № А40-16931/11-72-102*

Потенциальные участники инвестиционного проекта по реконструкции здания кинотеатра не были надлежащим образом проинформированы о планах местной администрации по сносу здания и строительству на его месте торгово-развлекательного центра. Это привело к неправомерному заключению инвестиционного договора с отдельным инвестором без проведения торгов, а также принятию исполнительно-распорядительных актов относительно сноса здания, формирования и предоставления земельного участка во исполнение данного инвестиционного договора.

*Постановление ФАС МО от 19 декабря 2011 г. по делу № А40-22521/11-153-174*

Поскольку работы по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работы по их дегазации не образуют соответствующий товарный рынок, спорные письма Россельхознадзора о проведении данных работ только силами подведомственных Россельхознадзору организаций согласно утвержденному перечню не могут приводить к ограничению конкуренции. Факты отказа территориальных органов Россельхознадзора от

принятия актов о проведенных обеззараживаниях другими методами или организациями могут свидетельствовать о неверном толковании данными структурными подразделениями указаний Россельхознадзора и незаконности их действий, однако не подтверждают несоответствие требованиям антимонопольного законодательства самих спорных писем Россельхознадзора.

#### **Торги. ОТБОР ФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

*Постановление Президиума ВАС от 20 сентября 2011 г. № 7905/09*

Не предусмотренное законом ограничение доступа к участию в торгах является нарушением ст. 17 Закона о защите конкуренции независимо от количества лиц, подвергнутых такому ограничению, а доказанное ограничение подобного рода в отношении хотя бы одного лица – безусловным основанием для признания действий организатора торгов нарушающими антимонопольное законодательство.

Вывод суда в одном деле о недоказанности либо отсутствии нарушений прав конкретного лица в действиях организатора торгов не может препятствовать признанию незаконными этих действий в другом деле, тем более с участием иных лиц. Отказ отдельно взятого потенциального участника торгов от судебной защиты в связи с потерей интереса к делу не прекращает существования выявленных ФАС нарушений антимонопольного законодательства.

Открытые торги проводятся с целью привлечения максимально широкого круга участников и получения организатором торгов (в случае проведения аукционов) наибольшей цены за реализуемое имущество, в связи с чем не установленное законодательством ограничение в доступе к торгам ущемляет как права каждого желающего принять в них участие, так и интерес организатора торгов в привлечении максимального числа участников, а также в случае проведения торгов федеральным органом исполнительной власти – публичные интересы.

*Постановление Президиума ВАС от 27 сентября 2011 г. № 3913/11*

В силу того, что жалоба на действия заказчика торгов была подана до начала рассмотрения заявок на участие в аукционе, антимонопольный орган на основании ст. 25.1 Закона о защите конкуренции имел право провести внеплановую проверку документации заказчика, приложенной к извещению о проведении аукциона, с целью защиты публичных интересов и обеспечения честной конкуренции в сфере размещения государственных заказов.

*Постановление ФАС МО от 6 октября 2011 г. по делу № А40-7656/11-79-89*

Судами была поддержана позиция администрации района о том, что ее обязанность по размещению информации на официальном сайте в сети Интернет и по предоставлению в редакцию официального печатного средства массовой информации материалов и сведений для публикации о проведении торгов выполнена надлежащим образом, в связи с чем в действиях администрации отсутствует состав антимонопольного нарушения.

*Постановление ФАС МО от 12 октября 2011 г. по делу № А40-135688/10-106-886*

Дело было направлено на новое рассмотрение, поскольку нижестоящий суд оценивал на соответствие антимонопольному законодательству аукционную документацию, тогда как антимонопольным органом в оспариваемом решении давалась оценка не положениям аукционной документации, а действиям при проведении открытого конкурса.

*Постановление ФАС МО от 17 октября 2011 г. по делу № А40-135697/10-120-649*

Не было признано нарушением правил проведения торгов и фактической подменой аукциона конкурсом установление в аукционной документации требований о предоставлении определенных документов и информации, включая соответствующий

определенным критериям дизайн-проект объектов торговли, находящихся на земельном участке, передача прав субаренды на который является предметом аукциона.

*Постановление ФАС МО от 2 ноября 2011 г. по делу № А40-135784/10-119-869*

Указание в аукционной документации на необходимость соответствия участника торгов определенным требованиям относится не к порядку определения победителя аукциона, а к порядку допуска претендентов к участию в торгах, в связи с чем принцип открытости аукциона не нарушается в отношении тех, кто соблюдает требования аукционной документации.

*Постановление ФАС МО от 3 ноября 2011 г. по делу № А40-136026/10-144-875*

Предварительный отбор участников аукциона был признан судом составной частью процедуры торгов, поскольку в извещении о проведении аукциона была ссылка на два этапа торгов, первым из которых и являлся предварительный отбор участников.

*Постановление ФАС МО от 26 декабря 2011 г. по делу № А40-14615/11-72-95*

Решение ФАС было признано незаконным, поскольку в суд не было представлено доказательств согласования Росавтодором с участниками торгов содержания конкурсной документации, создававших преимущественное положение по сравнению с иными потенциальными участниками торгов. Сам по себе факт определения в конкурсной документации срока окончания первого этапа работ ранее даты заключения государственных контрактов не может свидетельствовать о наличии соглашения между государственным заказчиком и участниками торгов.

#### **ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ АНТИМОНОПОЛЬНОМУ ОРГАНУ**

*Постановление ФАС МО от 4 октября 2011 г. по делу № А40-18840/11-148-152*

Поскольку на момент направления антимонопольным органом запросов о представлении информации запрашиваемые документы находились у хозяйствующего субъекта, однако не были представлены по требованию антимонопольного органа, ответ на запрос носил недостоверный характер, что является объективной стороной правонарушения, ответственность за которое установлена ч. 5 ст. 19.8 КоАП. В связи с тем, что обязанность по предоставлению информации установлена антимонопольным законодательством, к соответствующему административному правонарушению подлежит применению годичный срок давности привлечения к административной ответственности.

*Постановление ФАС МО от 18 октября 2011 г. по делу № А41-34497/10*

Если при представлении информации произошло непринятие необходимых мер и неиспользование всех необходимых документов для представления достоверных сведений в ответ на запрос информации, то допущенные ошибки в представлении информации нельзя считать носящими технический характер. Ссылка на отсутствие вины в совершенном правонарушении (представлении недостоверной информации) не принимается в отсутствие доказательств принятия хозяйствующим субъектом всех необходимых мер, направленных на представление достоверной информации.

*Постановление ФАС МО от 8 декабря 2011 г. по делу № А40-35905/11-122-137*

Судами были отклонены доводы банка о правомерности непредставления информации по запросу антимонопольного органа, заключающиеся в том, что для формирования ответа на запрос требовалось составление единого документа по результатам изучения архива на каждого заемщика, что, в свою очередь, подразумевало затрату большого промежутка времени. Также был отклонен довод банка о неправомерности требований антимонопольного органа о представлении сведений, составляющих банковскую тайну.

## **САНКЦИИ ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ.**

*Постановление ФАС МО от 7 октября 2011 г. по делу № А41-5023/10*

Права и интересы конечного потребителя не нарушены отменой арбитражным судом постановления о наложении административного штрафа по делу об административном правонарушении, выразившемся в злоупотреблении доминирующим положением в форме ущемления интересов данного конечного потребителя, особенно учитывая, что данное постановление было отменено не в связи с отсутствием события или состава правонарушения, а по причине допущенных антимонопольным органом нарушений процессуальных норм при его вынесении.

*Постановление ФАС МО от 17 октября 2011 г. по делу № А41-8763/11*

В нарушение требований действующего законодательства после вступления в силу решения арбитражного суда о признании незаконным постановления о привлечении общества к административной ответственности антимонопольный орган повторно рассмотрел материалы дела об административном правонарушении и принял новое постановление о привлечении общества к административной ответственности, при том, что арбитражный суд дело на новое рассмотрение в антимонопольный орган не направлял.

*Постановление ФАС МО от 7 ноября 2011 г. по делу № А40-147601/10-119-992*

Установленное п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции полномочие антимонопольного органа обратиться в арбитражный суд с заявлением о понуждении к исполнению ранее выданного им предписания предполагает в случае неисполнения лицом выданного ему предписания, помимо привлечения данного лица к административной ответственности, также право антимонопольного органа обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением предписания.

*Постановление ФАС МО от 14 ноября 2011 г. по делу № А40-40814/10-62-390*

*Постановление ФАС МО от 17 ноября 2011 г. по делу № А40-40812/10-159-349*

В связи с признанием в установленном порядке действий НП "Совет рынка" по установлению размера вступительного взноса для своих членов в сумме 5 000 000 руб. нарушающим положения ст. 11 Закона о защите конкуренции, отсутствует охраняемый законом интерес, связанный со взысканием НП "Совет рынка" вступительного взноса в указанном размере. Более того, такие действия истца противоречат п. 1 ст. 10 ГК РФ, устанавливающей недопустимость использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке.

*Постановление ФАС МО от 21 ноября 2011 г. по делу № А40-12967/10-55-90*

*Постановление ФАС МО от 20 декабря 2011 г. по делу № А40-12966/10-45-72*

По иску о взыскании убытков суды сделали вывод о недоказанности истцом нарушения ответчиками ст. 10 Закона о защите конкуренции и наличия причинно-следственной связи между действиями ответчиков и убытками истца. Кроме того, наличие в действиях ответчиков нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции не было установлено и антимонопольным органом по ранее рассмотренному делу о нарушении антимонопольного законодательства, которое в части выводов об отсутствии в действиях ответчиков данных нарушений не было оспорено истцом и было признано законным арбитражным судом по другому делу.

*Постановление ФАС МО от 28 ноября 2011 г. по делу № А40-25747/10-17-151*

Поскольку в протоколе об административном правонарушении и оспариваемом постановлении в качестве объективной стороны правонарушения вменялось только заключение антиконкурентного соглашения, а не участие в нем, суд пришел к выводу о том,

что годичный срок давности привлечения к административной ответственности должен исчисляться с момента заключения антиконкурентного соглашения.

*Постановление ФАС МО от 28 ноября 2011 г. по делу № А40-7263/11-145-84*

Антимонопольным органом обоснованно отказано в предоставлении ряда документов по делу о нарушении антимонопольного законодательства для ознакомления ввиду отнесения их к коммерческой тайне, которая не подлежит разглашению, поскольку норма ч. 1 ст. 26 Закона о защите конкуренции о необходимости защиты информации, составляющей охраняемую законом тайну, является специальной по отношению к общей норме ст. 43 Закона о защите конкуренции о праве на ознакомление с материалами дела.

*Постановление ФАС МО от 5 декабря 2011 г. по делу № А40-140404/10-79-937*

*Постановление ФАС МО от 7 декабря 2011 г. по делу № А40-148117/10-154-995*

Моментом выявления административного правонарушения является не дата завершения проверки соблюдения антимонопольного законодательства и не дата издания приказа о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, а дата принятия комиссией антимонопольного органа решения.

Поскольку в постановлении о наложении оборотного штрафа не указаны какие-либо конкретные обстоятельства, отягчающие или смягчающие ответственность правонарушителя, суды снизили размер штрафа до минимального. При этом ссылки антимонопольного органа на методику расчета оборотных штрафов были признаны несостоятельными, поскольку ведомственным письмом не могут устанавливаться обстоятельства, фактически отягчающие административную ответственность.

*Постановление ФАС МО от 7 декабря 2011 г. по делу № А40-117814/10-79-697*

Изменяя постановление по делу об административном правонарушении в части снижения размера оборотного штрафа до минимального, суд исходил из того, что общество имеет задолженность по налогам и сборам и осуществляет реструктуризацию, что при принятии решения о размере штрафа антимонопольным органом не учитывалось.

*Постановление ФАС МО от 16 декабря 2011 г. по делу № А40-69244/10-130-392*

Отчет об отправке факсов не является надлежащим доказательством извещения законного представителя о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, поскольку не подтверждает факта направления именно определения о назначении времени и места рассмотрения дела, в связи с чем постановление по делу об административном правонарушении подлежит отмене как вынесенное в отсутствие представителя ответчика, не извещенного надлежащим образом.

*Постановление ФАС МО от 20 декабря 2011 г. по делу № А40-139436/10-139-887*

Поскольку фактически разрешение на частичный доступ к ГТС ОАО "Газпром" было выдано 24 августа 2009 г., суды пришли к правильному выводу о том, что действия ОАО "Газпром" по злоупотреблению доминирующим положением продолжались после вступления в силу 22 августа 2009 г. ч. 6 ст. 4.5 КоАП, следовательно, ФАС обоснованно применена данная норма при исчислении годичного срока давности с момента вступления в силу решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Суд признал неправомерным включение налога на добавленную стоимость в состав выручки, от которой определялся размер оборотного штрафа. Однако поскольку вынесенный административный штраф находился в пределах предусмотренной статьей 14.31 КоАП санкции, данное нарушение не повлекло за собой принятия незаконного постановления.

*Постановление ФАС МО от 26 декабря 2011 г. по делу № А40-32909/11-119-225*

В отсутствие доказательств нарушения требований ст. 29 Закона о защите конкуренции о предварительном согласовании сделки по экономической концентрации, а равно и совершения данной сделки в принципе, отсутствуют основания для признания ненадлежащей проверки ФАС по нарушению антимонопольного законодательства при совершении данной сделки.

Кроме того, при подаче жалобы в ФАС общества преследовали цель получения информации относительно состава группы лиц, в которую входит определенное лицо, а не выявления со стороны третьего лица нарушений антимонопольного законодательства, соответственно, не имелось реальной заинтересованности и в проведении проверки на предмет соблюдения норм Закона о защите конкуренции.