

Обзор правовых позиций судов за I полугодие 2024 года в сфере антимонопольного регулирования

9 июля 2024

VEGAS LEX

КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ

1. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.01.2024 № Ф05-30768/2023 по делу № А40-175508/2022	3
2. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.02.2024 по делу № А43-6383/2022	4
3. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22.02.2024 № Ф06-407/2024 по делу № А12-30856/2022	6
4. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2024 по делу № А40-66088/2023	7
5. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.03.2024 № Ф05-1554/2024 по делу № А40-74893/2023	9
6. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.04.2024 по делу № А70-7179/2023	10
7. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.05.2024 по делу № А40-79180/2023	12

В настоящем обзоре представлены одни из наиболее важных и интересных, на наш взгляд, правовых позиций судов в сфере антимонопольного регулирования за **I полугодие 2024 года**.

Приведенные позиции представляются значимыми для дальнейшего формирования правоприменительной практики.

1. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.01.2024 № Ф05-30768/2023 по делу № А40-175508/2022



► **Основной вывод**

Имеющие формальный (номинальный) характер изменения в структуре компании, осуществляемые фактически с целью "сокрытия" подконтрольности иностранному инвестору, не помогут лицам, находящимся под контролем такого лица, обойти запрет на осуществление деятельности, имеющей стратегическое значение для государства.

► **Обстоятельства дела**

Между Федеральным агентством по рыболовству и АО "Д" были заключены договоры о закреплении квоты добычи (вылова) водных биологических ресурсов.

Указанный вид деятельности, в соответствии с действовавшей до 2022 г. редакцией Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" (далее — **Закон № 57-ФЗ**), имеет стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Общественном на основании заключенных договоров и положений Федерального закона от 20.12.2004 № 166-ФЗ "О рыболовстве

и сохранении водных биологических ресурсов" получено разрешение на добычу (вылов) водных биологических ресурсов.

В результате проведенной ФАС России в 2017 году проверки установлено, что АО "Д" совершен ряд сделок, повлекших установление над ним и входящими с ним в одну группу физическими и юридическими лицами контроля иностранного инвестора.

В соответствии с п. 2 Правил принудительного прекращения права на добычу (вылов) водных биологических ресурсов, утв. Постановлением Правительства РФ от 22.10.2008 № 775, которые действовали ранее, ФАС России выдает заключение о выявлении факта нахождения пользователя под контролем иностранного инвестора в случае, если лицо, у которого имеется право на добычу (вылов) водных биоресурсов, находилось под контролем иностранного инвестора до получения таким лицом указанного права.

В связи с указанным, ФАС России было выдано заключение, признанное арбитражными судами законным в рамках дела № А40-80118/2017.

Между тем, после выдачи указанного заключения, АО "Д" продолжило осуществлять деятельность на основании заключенных договоров, предоставляющих право на добычу (вылов) водных биологических ресурсов.

В 2022 г. ФАС России выдано "новое" заключение о выявлении факта нахождения лица, у которого имеется право на добычу (вылов) водных биологических ресурсов, под контролем иностранного инвестора до получения им права на добычу (вылов) водных биологических ресурсов (далее — **Заключение**), которое и является предметом оспаривания в рамках дела № А40-175508/2022.

► Процессуальная история

Решением Арбитражного суда города Москвы, оставленным без изменения Девятым арбитражным апелляционным судом, в удовлетворении требований Общества о признании Заключения незаконным отказано.

Суд кассационной инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Судом округа, в частности, указано на правомерность выводов судов о том, что участниками АО "Д" в 2018–2020 гг. произведен ряд корпоративных изменений (продажа долей в уставных капиталах, смена директоров), направленных на устранение формальных признаков наличия контроля над обществом (владение долями в уставном капитале общества) со стороны группы лиц с участием иностранного инвестора.

Несмотря на произведенные изменения, суды установили, что факт наличия контроля группы лиц с участием иностранного инвестора над стратегическим обществом подтверждается совокупностью косвенных доказательств — в частности, продажей долей в уставном капитале по заведомо заниженной цене.

Исследование сведений о физических лицах, фигурирующих в деле, также показало, что они не только входили (входят) в разные периоды времени в одну группу лиц, но и имели (имеют) устойчивые личностные, корпоративные (управленческие), гражданско-правовые связи с физическими лицами, входящими в группу лиц с участием иностранного инвестора.

Комментарий VEGAS LEX

Комментируемое дело является наглядным подтверждением того, что формальное изменение корпоративной структуры владения, которое имеет своей целью сокрытие

контроля иностранного лица, не отменяют действие Закона № 57-ФЗ, в том числе в части получения предварительного согласия на совершение ряда сделок.

Определением ВС РФ от 15.05.2024 № 305-ЭС24-6181 отказано в передаче дела № А40-175508/2022 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства комментируемого постановления.

2. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.02.2024 по делу № А43-6383/2022



► Основной вывод

Для квалификации действий как заключения картеля необходимо наличие не только косвенных доказательств, но и совокупности значимых обстоятельств, подтверждающих причинно-следственную связь между действиями и нарушением.

► Обстоятельства дела

В УФАС из прокуратуры поступило обращение, содержащее сведения о возможных нарушениях антимонопольного законодательства в ряде хозяйствующих субъектов путем заключения ограничивающего конкуренцию соглашения при их совместном участии в аукционах.

По итогам проверочных мероприятий УФАС было установлено, что в действиях ООО "П" и ООО "В" имеется достаточная совокупность признаков, указывающих на нарушение положений п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Общества признаны нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции путем заключения и реализации ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), которое привело к поддержанию цен на торгах.

Не согласившись с принятым решением, общества обратились в арбитражный суд с заявлением о признании решения незаконным.

► Процессуальная история

Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявленных требований ООО "П" и ООО "В" отказано.

Суд первой инстанции пришел к выводу о доказанности антиконкурентного сговора между обществами ввиду выявления косвенных доказательств, среди которых: фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу, использование участниками торгов одного и того же IP-адреса, наличие взаиморасчетов между участниками соглашения и иные.

Апелляционный суд выводы суда первой инстанции о законности решения УФАС поддержал.

Отменяя принятые по делу судебные акты, суд кассационной инстанции указал на то, что судами не установлено наличие причинно-следственной связи между действиями участников торгов и поддержанием цен на торгах. Не установлено также наличие препятствий для участия в спорных аукционах иных лиц в результате действий обществ.

Также суд кассационной инстанции указал на то, что косвенные доказательства, такие как, в частности, устойчивые финансовые отношения, использование единой инфраструктуры и приобретение товара по минимальной стоимости, не доказывают факт заключения антиконкурентного соглашения.

На «новом круге» рассмотрения дела суд первой инстанции решение территориального управления ФАС России признал незаконным.

Комментарий VEGAS LEX

Комментируемое дело интересно в контексте положений Постановления Пленума № 2, фактически предполагающих отказ от формального подхода правоприменителя к доказыванию антиконкурентных соглашений, в частности картелей.

Так, например, согласно абз. 3 п. 21 Постановления Пленума № 2 схожесть поведения нескольких хозяйствующих субъектов сама по себе не является основанием для вывода о наличии между ними ограничивающего конкуренцию соглашения. В этом случае необходимо учитывать, имелись ли иные причины для избранного хозяйствующими субъектами поведения, например, соответствует ли оно сформировавшимся (изменившимся) на рынке условиям деятельности, обусловлено ли одинаковой оценкой ситуации на рынке со стороны хозяйствующих субъектов.

Кроме того, согласно абз. 2 п. 24 Постановления Пленума № 2 при возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, судам следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах. В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии привести к извлечению выгоды из картеля его участниками.

В комментируемом деле суд кассационной инстанции указал, что судами фактически не доказана причинно-следственная связь между предполагаемым соглашением

и поддержанием цен на торгах: так, исходя из содержания кассационного постановления, суды не обосновали влияние действий заявителей на формирование цены по спорным аукционам.

3. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22.02.2024 № Ф06-407/2024 по делу № А12-30856/2022



► **Основной вывод**

Систематические действия доминирующего субъекта по запросу документов, представление которых не предусмотрено действующим законодательством, с неоднократным изменением перечня запрашиваемых документов, определенного самим доминирующим субъектом, могут свидетельствовать о необоснованном отказе от заключения договора и нарушении п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

► **Обстоятельства дела**

МУП имело лицензию на осуществление деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I–IV классов опасности.

Доступ лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность на рынке оказания услуг по сбору и вывозу жидких бытовых отходов (далее — **ЖБО**), на станцию приема отходов осуществляется при наличии заключенного с МУП договора на оказание услуг по приему ЖБО.

ООО "С" направило в адрес МУП заявление с предложением заключить договор на прием ЖБО, перевозимых автомобильным транспортом на пункты приема МУП.

МУП сообщило ООО "С", что заключение договора на прием ЖБО на пункты приема МУП не представляется возможным

по причине отсутствия тарифа для осуществления деятельности по приему и обезвреживанию ЖБО, также у МУП отсутствуют пункты приема ЖБО.

Территориальным управлением ФАС России было выдано предупреждение МУП о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в котором содержалось требование о необходимости совершения действий, направленных на заключение договора на прием ЖБО с ООО "С".

После истечения срока исполнения предупреждения МУП представило в УФАС информацию о том, что в целях исполнения предупреждения направило в адрес ООО "С" письмо с просьбой представить список используемого ООО "С" автотранспорта.

Территориальное управление ФАС России посчитало предупреждение неисполненным и возбудило дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства было установлено, что МУП неоднократно запрашивались у ООО "С" документы, не предусмотренные действующим законодательством.

При этом комиссией в ходе рассмотрения дела также были выявлены признаки нарушения п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в создании препятствий доступу ООО "С" на рынок услуг по откачке и вывозу ЖБО.

По итогам рассмотрения дела МУП было признано нарушившим п. 5 и 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Не согласившись с вынесенным решением, основанным на нем предписанием, а также постановлением об администра-

тивном правонарушении за неисполнение предписания в установленный срок, МУП обжаловало их в арбитражный суд.

► Процессуальная история

Решением суда первой инстанции было отказано МУП в удовлетворении заявленных требований.

Суд пришел к выводу, что материалы дела подтверждают выводы антимонопольного органа о злоупотреблении МУП своим доминирующим положением на рынке услуг по сбору и вывозу ЖБО, приему и очистке (обезвреживанию) ЖБО.

В частности, суд первой инстанции отклонил довод МУП о том, что последний не был обязан заключить договор по приему ЖБО, поскольку такой договор не является публичным.

Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали выводы суда первой инстанции.

Кроме того, суды апелляционной и кассационной инстанции указали, что систематические действия МУП по запросу документов, представление которых не предусмотрено действующим законодательством, с неоднократным изменением перечня запрашиваемых документов, определенного самим предприятием, свидетельствуют о необоснованном отказе МУП от заключения договора с ООО "С".

Комментарий VEGAS LEX

В комментируемом деле интерес представляет квалификация действий доминирующего субъекта по систематическому запросу документов, представление которых не предусмотрено действующим законодательством, а также неоднократному изменению перечня запрашиваемых документов, в качестве необоснованного

отказа от заключения договора, запрещенного п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

В зависимости от фактических обстоятельств дела, соответствующее поведение доминирующего субъекта, в отсутствие экономической обоснованности соответствующего отказа, может свидетельствовать о "конструктивном отказе" от заключения договора, который наравне с "формальным отказом" может являться нарушением антимонопольного законодательства.

4. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2024 по делу № А40-66088/2023



► Основной вывод

Истечение срока давности привлечения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в отношении ограниченно действовавших во времени тарифов не может являться основанием для отказа в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства при длящемся (продолжающемся) нарушении прав заявителя и иных лиц.

► Обстоятельства дела

ООО "И" обратилось в антимонопольный орган с жалобой, в рамках которой настаивает, что установленные ОАО "М" тарифы на услугу по предоставлению доступа к опорам линий электропередачи (ЛЭП) являются монопольно высокими.

О монопольно высоком характере цены услуг ОАО "М", по мнению ООО "И", свидетельствовало произошедшее существенное снижение размера тарифа по сравнению с ранее действовавшими тарифами в отсутствие информации о существенных изменениях в производственных и техно-

логических процессах хозяйственной деятельности ОАО "М", о снижении затрат на обслуживание опор ЛЭП, удешевлении стоимости труда работников, удешевлении материалов, снижении прочих расходов.

ФАС России отказала в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков такого нарушения.

Более того, ФАС России указала на истечение предусмотренного ст. 41.1 Закона о защите конкуренции срока давности привлечения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства (три года) в отношении тарифов, действовавших с 01.01.2019 по 27.06.2019.

Не согласившись с упомянутым решением антимонопольного органа, ООО "И" обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Процессуальная история

Решением Арбитражного суда г. Москвы, поддержанным в своих выводах судами апелляционной и кассационной инстанций, требования ООО "И" были удовлетворены.

Суды указали, что выводы ФАС России, обоснованные ссылками на решения территориальных антимонопольных органов, были проверены судами в рамках дела № А40-68738/22 и признаны несостоятельными, в частности, в силу необоснованного ограничения временного интервала исследования и географических границ товарного рынка.

По мнению судов, тот факт, что с 01.10.2021 ОАО "М" самостоятельно снизило необоснованно высокие тарифы, косвенно подтверждает несоразмерность ранее действовавших тарифов. При этом суды отметили, что, несмотря на то, что ОАО "М" самостоятельно снизило нео-

боснованно высокие тарифы, ОАО "М" фактически продолжает требовать несоразмерно высокую цену за размещение сетей электросвязи.

Таким образом, суды пришли к выводу, что объективная сторона возможного нарушения антимонопольного законодательства в виде злоупотребления доминирующим положением в форме установления монопольно высокой цены состоит в реализации ОАО "М" своих полномочий по оказанию воздействия на зависимых от него контрагентов путем требования в настоящий момент оплаты по договорам, заключенным на основании ранее действовавших тарифов, что нарушает права заявителя и иных лиц.

Комментарий VEGAS LEX

В комментируемом деле интерес представляют выводы судов о том, что возможное (поскольку на стадии рассмотрения заявления антимонопольный орган устанавливает признаки нарушения антимонопольного законодательства, а не сам факт нарушения) нарушение антимонопольного законодательства в виде злоупотребления доминирующим положением в форме установления монопольно высокой цены состоит в возможности компании оказывать воздействие на зависимых от нее контрагентов путем требования в настоящий момент оплаты по договорам, заключенным на основании ранее действовавших тарифов.

При этом суды установили, что в таком случае права и законные интересы контрагентов доминирующего субъекта продолжают нарушаться.

Определением ВС РФ от 03.07.2024 № 305-ЭС24-9714 отказано в передаче дела № А40-66088/2023 в Судебную коллегию по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства комментируемого постановления.

5. Постановление Арбитражного
суда Московского округа
от 28.03.2024 № Ф05-1554/2024
по делу № А40-74893/2023



► Основной вывод

Факт недобросовестной конкуренции может быть установлен судом без первоначального обращения с заявлением в антимонопольный орган.

При этом действия в виде размещения крупных заказов товара на маркетплейсе без их последующего выкупа, которые повлекли за собой убытки у продавца, в целом могут квалифицироваться в качестве нарушения антимонопольного законодательства при наличии совокупности необходимых и достаточных признаков недобросовестной конкуренции.

► Обстоятельства дела

ИП-1, обращаясь в арбитражный суд (без первоначального обращения в антимонопольный орган), указала, что с 2021 года использует популярный маркетплейс для реализации собственных товаров и развития своей торговой марки. При этом, как указывала ИП-1, в апреле 2022 года наблюдался заказ товаров в объеме, намного превышающем "средний" объем: так, например, 11.04.2022 было заказано 543 ед. товара, а 13.04.2022 — 434 ед. товара при среднем заказе в 120 ед. товара.

К концу апреля 2022 г. у ИП-1 был заказан весь товар, который был на складе, в связи с чем товар исчез (был снят) с продажи.

По мнению, ИП-1 такие заказы производят конкуренты, а результатом таких действий является понижение рейтинга и ухудшение продаж товара.

Также, по мнению ИП-1, основанному, в частности, на информации о телефонном номере для заказа, за указанные дей-

ствия несет ответственность ИП-2, которая занимается закупками, продажами и иным продвижением товаров своего супруга.

Как указывала при обращении в суд ИП-1, крупные заказы прекратились после сообщения ИП-2 о факте обращения с заявлением в правоохранительные органы.

Полагая, что действия ИП-2 являются нарушением запрета на недобросовестную конкуренцию, а также причинили ИП-1 ущерб в размере более 300 тыс. руб., ИП-1 обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании в действиях ИП-2 нарушения права на добросовестную конкуренцию.

► Процессуальная история

Решением суда первой инстанции в удовлетворении требований ИП-1 было отказано.

По мнению суда первой инстанции, нарушение хозяйствующим субъектом при ведении деятельности норм гражданского и иного законодательства, в том числе в случае неправомерного использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, само по себе не означает совершение акта недобросовестной конкуренции.

Суд указал, что для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо установление как специальных признаков, определенных нормами статей 14.1–14.7 Закона о защите конкуренции, так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Кроме того, по мнению суда первой инстанции, ИП-1 не представлены достаточные доказательства совершения спорных действий именно ответчиком.

Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали выводы суда первой инстанции.

Комментарий VEGAS LEX

Комментируемое дело является не столь частым примером попытки установления факта нарушения антимонопольного законодательства в судебном порядке, без первоначального обращения в антимонопольный орган.

Напомним, что согласно п. 61 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" (далее — **Постановление Пленума № 2**) лица, чьи права нарушены в результате несоблюдения требований антимонопольного законодательства иными участниками гражданского оборота, вправе самостоятельно обратиться в суд, в частности с иском о признании действий нарушающими антимонопольное законодательство, в том числе с иском о признании действий правообладателя актом недобросовестной конкуренции, а обращение в антимонопольный орган не является обязательным условием для обращения с соответствующим иском в суд.

При этом из абз. 4 п. 61 Постановления Пленума № 2 следует, что, если нарушение антимонопольного законодательства не устанавливалось антимонопольным органом, бремя доказывания факта нарушения антимонопольного законодательства, в том числе по проведению анализа рынка, возлагается на истца.

Указанное, безусловно, не отменяет и необходимость доказать признаки нарушения антимонопольного законодательства при "самостоятельном" обращении в суд со *'stand-alone'* иском — чего в комментируемом деле, как следует из судебных актов, истцом сделано не было.

Определением ВС РФ от 24.06.2024 № 305-ЭС24-9036 отказано в передаче дела № А40-74893/2023 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства комментируемого постановления.

6. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.04.2024 по делу № А70-7179/2023



► Основной вывод

Доводы заявителя, обращающегося в антимонопольный орган с заявлением о заключении картеля на торгах, свидетельствующие о "необычности" поведения компаний, например, о том, что организация — предполагаемый участник сговора — фактически хозяйственную деятельность не ведет, не имеет собственных мощностей для осуществления определенных работ, а также опыта в данной сфере, однако принимает участие в торгах на значительные суммы, могут свидетельствовать о признаках нарушения антимонопольного законодательства: антимонопольным органам необходимо исключить формальный подход к рассмотрению заявления, доводы заявления должны получить должный правовой анализ.

► Обстоятельства дела

В территориальное управление ФАС России поступило заявление ООО "А", указывающее на признаки заключения ООО "Т" и ООО "З" антиконкурентного соглашения, которое, по мнению заявителя, привело к поддержанию цен на открытых конкурсах и в электронном аукционе на выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных пассажирских перевозок.

Рассмотрев заявление ООО "А", территориальный антимонопольный орган отказал

в возбуждении дела в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с указанным решением, ООО "А" обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

► Процессуальная история

Решением суда первой инстанции, поддержанным в своих выводах судами апелляционной и кассационной инстанции, заявленные требования ООО "А" были удовлетворены.

Суд первой инстанции отметил, что ООО "Т" имеет признаки "фирмы-однодневки" — один учредитель и "нулевые отчеты".

Суды указали, что информация о юридических взаимосвязях между обществами — предполагаемыми участниками сговора — отсутствует.

Вместе с тем, само по себе наличие картельного сговора, как правило, доказывается через совокупность косвенных доказательств, наличия единой цели участников антиконкурентного соглашения.

Суды пришли к выводу, что территориальное управление ФАС России формально подошло к рассмотрению заявления ООО "А", фактически не проверив в полной мере следующие доводы:

- ООО "Т" фактически хозяйственную деятельность не ведет, не имеет собственных транспортных средств и мощностей для осуществления пассажирских перевозок (техническое обслуживание, ремонт и т.д.);
- ООО "Т" не имеет опыта в сфере пассажирских перевозок;

- снижение предложения ООО "Т" на 70% от начальной (максимальной) цены контракта при проведении закупки является изначально нерентабельным;
- отсутствие у ООО "Т" собственных денежных средств при наличии значительных размеров обеспечения заявок для участия в закупочных процедурах.

Комментарий VEGAS LEX

Комментируемое дело интересно тем, что в очередной раз напоминает о недопустимости формального подхода антимонопольных органов к рассмотрению заявления о нарушении антимонопольного законодательства.

При этом, как неоднократно отмечено в судебной практике, в т.ч. подтверждено в п. 52 Постановления Пленума № 2, на стадии возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган не рассматривает по существу вопрос о наличии нарушения, но анализирует, приведены ли в заявлении обстоятельства, которые могут свидетельствовать о наличии в действиях конкретного лица признаков нарушения антимонопольного законодательства, и представлены ли в подтверждение этих обстоятельств доказательства.

Таким образом, в делах об оспаривании решения антимонопольного органа об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства арбитражным судам необходимо, помимо прочего, устанавливать, проверены ли антимонопольным органом доводы заявителя, свидетельствующие о признаках нарушения антимонопольного законодательства, дана ли им надлежащая оценка.

7. Постановление Арбитражного
суда Московского округа
от 08.05.2024 по делу
№ А40-79180/2023



► **Основной вывод**

Для целей неприменения в отношении заявителя положений ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции о запрете картелей, необходимо, чтобы хозяйствующие субъекты отвечали исключительно критериям, предусмотренным ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

► **Обстоятельства дела**

В ФАС России поступило заявление о нарушении антимонопольного законодательства в действиях ООО "Т", ООО "Р" и ООО "В" при их участии в торгах, проводимых в целях определения подрядчика на выполнение работ по строительству и ремонту автомобильных дорог на территории одного из регионов.

По результатам проведенных внеплановых выездных проверок и анализа полученных сведений, ФАС России возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции в отношении 6 хозяйствующих субъектов.

Впоследствии в действиях хозяйствующих субъектов признан факт заключения и реализации картельного соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах.

ООО "Р" как одно из обществ, признанных участником картеля, обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании решения ФАС России незаконным.

► **Процессуальная история**

Решением суда первой инстанции заявленные требования были удовлетворены в части признания незаконным и отмены решения ФАС России о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО "Р". В остальной части заявленных требований было отказано.

Принимая такое решение, суд первой инстанции пришел к выводу, что хозяйствующие субъекты, признанные участниками картеля, формируют группу лиц по основанию, предусмотренному п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции в силу совместного участия одних и тех же физических лиц в этих юридических лицах, вследствие чего действуют как единый хозяйствующий субъект, что в силу положений ч. 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции исключает наличие сговора между ними.

При этом суд первой инстанции отметил, что требование ООО "Р" в части признания незаконным решения ФАС России "в целом" не может быть удовлетворено в силу содержания ст. 198 АПК РФ при рассмотрении настоящих требований, поскольку оспариваемое решение вынесено не только в отношении ООО "Р".

Апелляционный суд, с которым согласился кассационный суд, решение суда первой инстанции отменил, посчитав оспариваемое решение ФАС России соответствующим закону.

Апелляционный суд, в частности, отметил, что основанием неприменения запрета на заключение картельного соглашения является установление факта подконтрольной группы лиц по смыслу

ч. 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции: наличие контроля по смыслу указанных законоположений может подтверждаться исключительно возможностью физического или юридического лица прямо или косвенно определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством либо распоряжения более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица, либо осуществления функций исполнительного органа юридического лица.

В связи с чем, по мнению суда апелляционной инстанции, не имеется оснований для признания хозяйствующих субъектов подконтрольной группой лиц по смыслу ч. 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Суды также опровергли ссылки ООО "Р" о том, что участники картеля никогда не конкурировали между собой, конкурируя лишь с третьими лицами, не входящими в картель. Так, суды указали, что наличие антиконкурентного соглашения (картеля) само по себе предполагает фактическое отсутствие или ограничение конкуренции между предполагаемыми участниками картеля, в связи с чем утверждения об отсутствии между ними конкурентной борьбы в ходе закупочных процедур не опровергают выводы антимонопольного органа.

Комментарий VEGAS LEX

Комментируемое дело является одним из примеров выявленных антимонопольными органами картелей в сфере дорожного строительства.

В первую очередь, в комментируемом деле привлекает внимание позиция суда касательно применения "иммунитета", предусмотренного ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Суды справедливо напомнили, что "расширение" оснований применения «иммунитета» недопустимо.

О недопустимости расширительного толкования критериев контроля, предусмотренных ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, ранее неоднократно указывала ФАС России — в том числе, в Разъяснении ФАС России № 16 "О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции", утв. протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2.

Отдельно стоит отметить, что со вступлением в силу Федерального закона от 10.07.2023 № 301-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" ("пятый антимонопольный пакет") действие ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции в целом не распространяется на случаи заключения картеля на торгах.

В настоящее время в Верховный Суд РФ ООО "Р" подана кассационная жалоба.

Контакты для связи



АЛЕКСАНДР
СИТНИКОВ

Управляющий
партнер

sitnikov@vegaslex.ru



ЮРИЙ
ТАТАРИНОВ

Руководитель
Практики по проектам
в энергетике

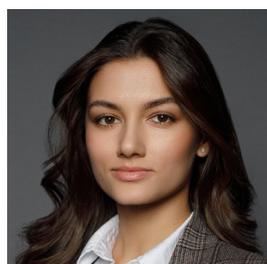
tatarinov@vegaslex.ru



ИЛЬЯ
БОЧИНИН

Юрист Практики
по проектам
в энергетике

ibochinin@vegaslex.ru



КАМИЛЛА
ИСТАМОВА

Младший юрист
Антимонопольной
и регуляторной
практики

Kistamova@vegaslex.ru

Контакты



ЦЕНТРАЛЬНАЯ
ДИРЕКЦИЯ

Россия, 115054, город Москва,
Космодамианская наб, 52, строение 5
Бизнес-центр "Риверсайд Тауэрс"
(Riverside Towers), этаж 8

Тел.: +7 495 933 0800

vegaslex@vegaslex.ru



ПОВОЛЖСКАЯ
ДИРЕКЦИЯ

Россия, 400005
город Волгоград,
ул. Батальонная,
д. 13, этаж 1

Тел.: +7 (8442) 26 63 12

volgograd@vegaslex.ru



ЮЖНАЯ
ДИРЕКЦИЯ

Россия, 350000,
город Краснодар,
ул. Буденного, 117/2
Бизнес-центр КНГК
Групп, этаж 4

Тел.: +7 (861) 201 98 42

krasnodar@vegaslex.ru