Обзор правовых позиций судов за III квартал 2023 года в сфере антимонопольного права

Ноябрь 2023

VEGAS LEX

КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ

1. Определение Верховного суда Российской Федерации от 25.07.2023 по делу № А46-20277/2021 3

Основной вывод: организация отбора получателей субсидии может подпадать под антимонопольный контроль, если такой отбор проводится по правилам торгов (на конкурсной основе).

2. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.07.2023 по делу № А40-229133/2021 4

Основной вывод: отсутствие указания в аналитическом отчете на метод исследования не нарушает прав и законных интересов ответчика по делу о нарушении антимонопольного законодательства в виде злоупотребления доминирующим положением, если фактически необходимые данные для анализа были исследованы антимонопольным органом, а хозяйствующий субъект в действительности занимает доминирующее положение.

3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.07.2023 по делу № А40-91928/2022 6

Основной вывод: возможность односторонней блокировки (удаления) аккаунта владельцем сервиса может рассматриваться в качестве злоупотребления доминирующим положением.

4. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.08.2023 по делу № А59-1873/2021 8

Основной вывод: для квалификации по ст. 16 Закона о защите конкуренции антимонопольным органам необходимо доказать наличие антиконкурентного соглашения; в случае если хозяйствующий субъект, выбранный в качестве единственного поставщика, объективно не имеет информации о размере лимита денежных средств заказчика на закупку у единственного поставщика, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть поставлен под сомнение.

В настоящем обзоре представлены одни из наиболее важных и интересных, на наш взгляд, правовых позиций судов в сфере антимонопольного права за III квартал 2023 года. Приведенные позиции представляются значимыми для дальнейшего формирования правоприменительной практики.

1. Определение Верховного суда Российской Федерации от 25.07.2023 по делу № А46-20277/2021

▶ Основной вывод

Организация отбора получателей субсидии может подпадать под антимонопольный контроль, если такой отбор проводится по правилам торгов (на конкурсной основе).

▶ Обстоятельства дела

В соответствии с требованиями Положения о предоставлении из муниципального бюджета субсидий на финансовое обеспечение затрат по проведению капитального ремонта многоквартирных домов, утвержденного Администрацией города (далее — **Положение**), в заявку на получение субсидий запрещалось включение работ, не относящихся к общему имуществу или не указанных в правовом акте Департамента городского хозяйства Администрации города (далее — **Департамент**).

Так, при включении в заявку необоснованных видов работ, Администрация города имела право отказать в предоставлении субсидии.

В проведении отбора получателей субсидий приняли участие три претендента на получение субсидии. При этом Администрацией города было установлено, что двое из трех претендентов не представили полный пакет документов, в связи с чем в предоставлении субсидии на проведение мероприятий по капитальному ремонту многоквартирных домов им было отказано. Департамент заключил соглашение о предоставлении субсидии с АО "О".

Определение АО "О" победителем отбора получателей субсидии при проведении мероприятия по капитальному ремонту многоквартирных домов было признано УФАС нарушением п. 3 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Департамент и АО "О" с вмененным нарушением не согласились и обратились в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения УФАС.

▶ Процессуальная история

Суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных требований, так как посчитал, что у Департамента имелись основания для отказа в допуске заявки АО "О" к участию в отборе и в предоставлении субсидии.

Судом сделан вывод о неправомерном включении АО "О" некоторых домов в заявку в нарушение требований Положения, в котором закреплен в том числе перечень многоквартирных домов, на финансирование капитального ремонта которых выделяется субсидия, с указанием видов работ по капитальному ремонту.

Апелляционный суд согласился с выводами суда первой инстанции.

Суд кассационной инстанции судебные акты судов нижестоящих инстанций отменил, отметив, что выделение из местного бюджета субсидий предпринимателям регулируется ст. 78 Бюджетного кодекса РФ и принятым Положением, а также, что процедура проведения спорного отбора не относится к сфере антимонопольного контроля.

УФАС не согласилось с решением суда кассационной инстанции и подало жалобу в Верховный Суд РФ.

Верховный Суд РФ, отменяя постановление кассационного суда, отметил, что согласс-

но положениям Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" (далее — **Постановление Пленума № 2**), запрет создания дискриминационных условий распространяется также на условия и (или) порядок предоставления субсидий хозяйствующим субъектам в соответствии с бюджетным законодательством.

При этом Верховный Суд РФ отметил, что кассационным судом оставлен без внимания тот факт, что отбор получателей по своей правовой природе являлся торгами в контексте антимонопольного законодательства, поскольку проводился на конкурентной основе.

Комментарий VEGAS LEX

Верховный Суд РФ подтвердил возможность антимонопольного контроля за отбором получателей субсидий в тех случаях, когда, независимо от названия, такой отбор является торгами в терминах антимонопольного законодательства, то есть проводится на конкурентной основе.

При этом примечательно, что Верховный Суд РФ для наглядности отметил, что предусмотренный Положением отбор получателей субсидий сопоставим по своей сути с правовым регулированием, установленным частью 4 статьи 24 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", согласно которой победителем конкурса признается участник закупки, который предложил лучшие условия исполнения контракта и заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

2. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.07.2023 по делу № А40-229133/2021

▶ Основной вывод

Отсутствие указания в аналитическом отчете на метод исследования не нарушает прав и законных интересов ответчика по делу о нарушении антимонопольного законодательства в виде злоупотребления доминирующим положением, если фактически необходимые данные для анализа были исследованы антимонопольным органом, а хозяйствующий субъект в действительности занимает доминирующее положение.

▶ Обстоятельства дела

ООО "Д" в целях оказания услуг связи населению приобрело волоконно-оптическую линию связи, расположенную на опорах ЛЭП, принадлежащих АО "О".

Тариф АО "О" за доступ к инфраструктуре при этом в несколько раз превышал тарифы на аналогичные услуги в соседних регионах.

ООО "Д" для защиты своих интересов и интересов потребителей обратилось с жалобой на действия АО "О" по установлению необоснованно высокой, по мнению ООО "Д", цены в ФАС России.

Решением ФАС России от 08.10.2021 по делу № 11/01/10-19/2021 АО "О" признано нарушившим положения п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции[1] путем установления и поддержания монопольно высокой цены на услугу по размещению оптического кабеля связи на опорах воздушных линий электропередач. АО "О" также было выдано предписание о прекращении выявленного нарушения антимонопольного законодательства.

1 Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Не согласившись с решением и основанным на нем предписанием, АО "О" обратилось с заявлением в арбитражный суд[2].

Процессуальная история

Решением Арбитражного суда города Москвы от 28.12.2021, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.03.2022, заявленные требования удовлетворены.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 30.08.2022 решение суда первой инстанции и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда отменено, дело направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы в связи с неполным выяснением обстоятельств, имеющих существенное значение для дела (не установлены все фактические обстоятельства дела и не дана надлежащая правовая оценка представленным доказательствам и всем доводам сторон).

При новом рассмотрении дела решением Арбитражного суда города Москвы от 29.12.2022, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2023, отказано в удовлетворении заявленных требований АО "О".

Суд кассационной инстанции дела согласился с доводами судов нижестоящих инстанций, сделанными при новом рассмотрении дела.

Так, кассационный суд, не соглашаясь с доводами АО "О" о неправильном проведении ФАС России анализа рынка, подтвердил выводы нижестоящих судов о том, что отсутствие в аналитическом отчете прямого указания на выбранный метод исследования не привело антимонопольный орган к неверным выводам по итогам анализа, так как "фактически метод был использован при анализе материалов комиссионно в соответствии с требованиями Порядка № 220[3]".

Иными словами, судом кассационной инстанции был сделан вывод о том, что необходимые данные были установлены ФАС России в ходе анализа договоров, опросов продавцов и покупателей, в том числе установлены функциональное назначение, цель потребления товара и его потребительские свойства, технические и иные характеристики. По мнению судов, указанное усматривалось из общего содержания аналитического отчета и исследованных в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства документов.

Суд кассационной инстанции заключил, что отсутствие самого по себе описания в аналитическом отчете выбранной методики при определении продуктовых границ рынка, при наличии совокупности доказательств того, что предприятие занимает доминирующее положение, не нарушает прав и интересов заявителя.

Иные доводы АО "О", в том числе в части неправильного проведения других этапов анализа рынка, также судами при новом рассмотрении дела были отклонены.

[2] В дальнейшем в связи с объединением дел при рассмотрении комментируемого дела также рассматривался вопрос о законности постановления по делу об административном правонарушении, поводом для возбуждения которого являлось оспариваемое решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

[3] Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке".

Комментарий VEGAS LEX

Комментируемое дело интересно выводом судов, сделанным на «втором круге» рассмотрения, о том, что фактически отсутствие отражения в аналитическом отчете метода проведения отдельных этапов анализа рынка не является нарушением, если все необходимые элементы анализа были исследованы в процессе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно Порядку № 220 выбор методов исследования должен быть обоснован в аналитическом отчете. При этом в случае использования метода "тест гипотетического монополиста" такое обоснование не требуется.

Вместе с тем, по нашему мнению, формальное следование правоприменителя позиции, выраженной в комментируемом деле, может привести к злоупотреблениям путем фактического непроведения анализа рынка (его отдельных этапов) в установленном порядке, что, помимо прочего, в ряде случаев может повлечь существенное нарушение прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства.

3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.07.2023 по делу № А40-91928/2022

▶ Основной вывод

Возможность односторонней блокировки (удаления) аккаунта владельцем сервиса может рассматриваться в качестве злоупотребления доминирующим положением.

▶ Обстоятельства дела

ФАС России в 2020 г. было инициировано исследование рынка сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения, передачи, просмотра видеоконтента в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" (рынок сервисов видеохостинга), а также анализ практик блокировок (удаления) аккаунтов (контента) пользователей (создателей видеоконтента).

Исследование было вызвано фактами блокировок (удаления) аккаунтов (контента) российских пользователей (создателей видеоконтента) со стороны одного из крупнейших видеохостингов.

Решением ФАС России в том числе действия (бездействие) Компании по установлению в Условиях использования крупного видеохостинга неопределенных положений, позволяющих произвольно и без уведомления (предупреждения) блокировать (удалять) любой аккаунт (контент) на сервисе видеохостинга, были признаны нарушением ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеуказанного решения Компании выдано предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением, в том числе подразумевающее необходимость Компании внести изменения в Условия использования путем составления перечня оснований, доступных для ознакомления широкому кругу пользователей и не допускающих возможность неограниченного усмотрения, в соответствии с которыми Компания и лица, входящие с ним в одну группу лиц, вправе блокировать (удалять) аккаунты (контент) на сервисе видеохостинга.

Компания также привлечена к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.31 КоАП РФ с назначением адми-

стративного штрафа в размере более 2 млрд руб.

Не согласившись с решением, предписанием и постановлением о привлечении к административной ответственности, Компания обратилась с соответствующими заявлениями[4] в арбитражный суд.

▶ Процессуальная история

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 12.12.2022, поддержанного в своих выводах Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2023 и Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 13.07.2023, в удовлетворении заявленных Компанией требований отказано полностью.

Суды указали, что спорные положения Условий использования являются необоснованными и могут приводить к ущемлению интересов пользователей сервиса видеохостинга, т.к. последние не будут уведомлены о предпринятых к ним (их аккаунтам, контенту) мерам (блокировке, удалению), а также у них отсутствует возможность подать апелляцию на указанные меры.

Также суды указали, что необоснованное удаление (блокировка) популярных у пользователей аккаунтов (каналов) может привести к тому, что рекламораспространители, размещающие на таких аккаунтах (каналах) рекламу, не смогут разместить соответствующие рекламные материалы вследствие такого удаления (блокировки) и тем самым потеряют доходы и важный канал для распространения рекламного продукта, что может негативно сказаться на хозяйственной деятельности рекламораспространителей, специализирующихся на распространении рекламы в сети "Интернет", то есть потенциально ограничивать конкуренцию.

Суды также согласились с расчетом антимонопольного органа размера административного штрафа, произведенного по правилам примечания к ст. 14.31 КоАП РФ.

Комментарий VEGAS LEX

Комментируемое дело являлось одним из крупнейших антимонопольных расследований, завершенных в 2022 году.

В первую очередь, привлекает внимание к делу крупный размер административного штрафа, наложенный на Компанию – IT-гиганта, – более 2 млрд руб.

Кроме того, интерес представляют выводы проведенного ФАС России анализа рынка.

Так, антимонопольный орган пришел к выводу о том, что Компания занимает доминирующее положение на рынке сервисов видеохостинга в географических границах Российской Федерации. При этом Компания, судя по решению суда первой инстанции, полагала, что продуктовыми границами товарного рынка должны являться социальные медиа-сервисы.

Суд первой инстанции, отклоняя соответствующие доводы Компании, указал с опорой на представленные в материалы дела результаты опросов пользователей видеохостингов, что услуги сервисов видеохостинга не могут быть полностью заменены на другие способы распространения, просмотра (потребления) видеоконтента.

[4] Дела по заявлению об оспаривании решения и предписания и заявлению об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности в дальнейшем объединены в одно производство для совместного рассмотрения.

4. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.08.2023 по делу № А59-1873/2021

▶ Основной вывод

Для квалификации по ст. 16 Закона о защите конкуренции антимонопольным органам необходимо доказать наличие антиконкурентного соглашения; в случае если хозяйствующий субъект, выбранный в качестве единственного поставщика, объективно не имеет информации о размере лимита денежных средств заказчика на закупку у единственного поставщика, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть поставлен под сомнение.

▶ Обстоятельства дела

В УФАС поступили материалы по результатам проверки, проведенной Министерством образования субъекта Российской Федерации (далее — **Министерство**) в отношении Областного центра внешкольной воспитательной работы (далее — **Центр**).

Как следовало из поступивших материалов, Центр превысил допустимый размер закупок, осуществляемых у единственного поставщика на основании п. 5 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее — **Закон о контрактной системе**).

Так, лимит закупок был превышен более чем на 50% от установленной суммы закупки.

В рамках проведенной проверки Министерством установлен факт заключения Центром двадцати восьми контрактов на выполнение подрядных работ с индивидуальным предпринимателем (далее — **ИП**), а также контрактов на оказание охранных услуг с ЧОП "И" и контрактов на закупку авиабилетов без проведения конкурсных процедур с ООО "С".

УФАС возбудило дело о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Центра, ИП, ЧОП "И" и ООО "С".

По итогам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства УФАС признало Центр, ИП и ООО "С" нарушившими п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции в связи с непроведением конкурентных процедур для осуществления закупок.

При этом ИП в УФАС было представлено письмо, согласно которому ИП соглашалась с наличием в ее действиях признаков нарушения антимонопольного законодательства.

ООО "С" также привлечено к административной ответственности по ч. 4 ст. 14.32 КоАП РФ.

Не согласившись с вынесенными УФАС актами, ООО "С" обратилось в арбитражный суд, в том числе с требованием о признании незаконным решения УФАС в части п. 1 (в отношении нарушения, допущенного ООО "С").

▶ Процессуальная история

Решением суда первой инстанции требования ООО "С" были удовлетворены.

По мнению суда, действия ООО "С" не были направлены на заключение антиконкурентного соглашения, а также ООО "С" не располагало сведениями о размере лимита денежных средств, выделенных Центру, а также о моменте, когда лимит был израсходован; выполнение услуг по заявкам Центра не свидетельствует о недобросовестных действиях ООО "С".

Судом отмечено, что приобретение билетов без конкурсных процедур было инициировано исключительно заказчиком для удовлетворения возникающих потребностей, наличие какой-либо договоренности между учреждением и обществом материалами дела не подтверждается.

Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали выводы суда первой инстанции.

В частности, суд кассационной инстанции отметил, что судами правомерно не установлены признаки соглашения, ограничивающего конкуренцию с позиций п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции с учетом правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом ВС РФ 16.03.2016, и в п. 21 Постановления Пленума № 2.

Комментарий VEGAS LEX

В комментируемом деле интерес представляют выводы судов о том, что осуществление закупок без проведения конкурсных процедур было инициировано исключительно заказчиком для удовлетворения возникающих потребностей, при этом именно заказчик обязан контролировать лимит израсходованных денежных средств, в рамках которого возможна закупка услуг без проведения конкурентных процедур. В связи с указанным, отсутствует нарушение антимонопольного законодательства в виде заключения антиконкурентного соглашения в действиях поставщика, который лишен возможности проверить "неизрасходованный" лимит на закупку у единственного поставщика.

Контакты для связи

АЛЕКСАНДР СИТНИКОВ

Управляющий партнер

sitnikov@vegaslex.ru

АНАСТАСИЯ КАЮКОВА

Руководитель Антимонопольных и регуляторных проектов

akayukova@vegaslex.ru

ИЛЬЯ БОЧИНИН

Юрист Антимонопольной и регуляторной практики

ibochinin@vegaslex.ru

КАМИЛЛА ИСТАМОВА

Младший юрист Антимонопольной и регуляторной практики

Kistamova@vegaslex.ru

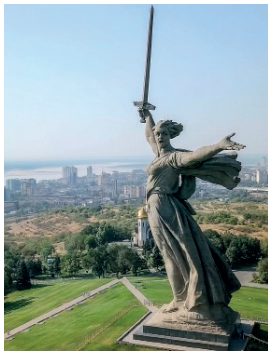
Контакты

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