**Правоприменительная практика Новосибирского УФАС России за 2017 г.- 1 квартал 2018 года в сфере контроля антимонопольного законодательства**

Антиконкурентные соглашения – самое серьезное нарушение антимонопольного законодательства. На сегодняшний день – единственный вид нарушений, за который предусмотрена не только административная, но и уголовная ответственность. Общественная опасность антиконкурентных соглашений заключается в последствиях, к которым они приводят, среди которых искусственный рост цен, отсутствие новых более качественных товаров, сокращение ассортимента товаров и услуг, отсутствие у организаций мотивов для развития, инноваций, повышения эффективности и как следствие стагнация отдельных рынков. На сегодняшний день антимонопольное законодательство выделяет несколько видов антиконкурентных соглашений, которые запрещены ст. 11, 11.1 и 16 ФЗ «О защите конкуренции». При этом соглашение и согласованные действия в понимании АМЗ не являются синонимами и регулируются разными статьями ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Согласно ст. 4 ФЗ № 135-ФЗ соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Частью 1 ст. 11 ФЗ № 135-ФЗ установлен безусловный запрет на картельные сговоры. Под картелем понимается противозаконное соглашение между конкурентами, которое приводит или может привести к 5 видам последствий, являющихся наиболее опасными для экономики, среди которых: установление и поддержание цен, в том числе на торгах, раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков), сокращение или прекращение производства товаров, отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями.Таким образом картель-это соглашение между конкурентами о ценах, участии в торгах, разделе рынка, создании дефицита. Исходя из последних статистических данных, в рамках проводимого антимонопольного контроля на территории Российской Федерации наиболее часто среди прочих антиконкурентных соглашений между конкурентами выявляются именно сговоры о совместном участии в торгах. На территории Новосибирской области также наибольший удельный вес среди нарушений статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ приходится именно на соглашения между участниками торгов. Так за 2017 год, истекший период 2018 года Новосибирским УФАС России возбуждено и рассмотрено 4 дела по признакам нарушения статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006  «О защите конкуренции». По результатам рассмотрения указанных дел выявлено 4 нарушения антимонопольного законодательства, из них три нарушения – это сговоры конкурентов на торгах, которые привели к установлению или поддержанию цен на торгах. В качестве наиболее значимого дела, возбужденного и рассмотренного Новосибирским УФАС России по факту сговора организаций при участии в торгах, следует отметить дело в отношении ООО «Компания ФИТО» и ООО «Терра». Решением от 23.01.18 № 02-01-15-10-17 ООО «Компания ФИТО» и ООО «Терра» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Нарушение антимонопольного законодательства ООО «Компания ФИТО» и ООО «Терра» выразилось в заключении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цены на 437 аукционах в электронной форме на организацию поставки лекарственных средств, медицинских изделий, пищевых продуктов (послеоперационное питание) и оказание услуг по перевозке лекарственных средств для нужд ФГБУ «НМИЦ им. ак. Е.Н. Мешалкина» Минздрава России. Вследствие того, что участники картеля фактически отказались от конкурентной борьбы, закупки для нужд государственного учреждения здравоохранения ФГБУ «НМИЦ им. ак. Е.Н. Мешалкина» Минздрава России осуществлялись по существенно завышенным ценам, что препятствует эффективному расходованию бюджетных средств. Кроме того, антимонопольный орган установил, что ООО «Компания ФИТО» и ООО «Терра» в ходе торгов использовали единую информационно-техническую инфраструктуру, а также проводили совместную подготовку к участию в аукционах. За указанное нарушение антимонопольного законодательства предусмотрена административная ответственность (ст. 14.32 КоАП РФ) и уголовная ответственность (ст. 178 УК РФ). При этом в данном случае ответчики до признания их нарушившими антимонопольное законодательство воспользовались программой освобождения и смягчения от административной ответственности и подали заявления с признанием в порядке примечания к статье 14.32 КоАП РФ. Согласно Примечанию в статье 14.32 КоАП РФ лицо, добровольно заявившее в антимонопольный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, может быть освобождено от административной ответственности. Юридическое лицо, заявившее в антимонопольный орган о заключении недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения вторым и третьим имеет право на административный штраф в минимальном размере, при условии, что данное юридическое лицо не является организатором недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения (вопрос).

Картельный сговор – это единственный вид нарушений, за который предусмотрена не только административная, но и уголовная ответственность. (слайд) Согласно ст. 178 УК РФ ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере, -

наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года либо без такового.

2. Те же деяния:

а) совершенные лицом с использованием своего служебного положения;

б) сопряженные с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства;

в) причинившие особо крупный ущерб либо повлекшие извлечение дохода в особо крупном размере, -

наказываются принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет или без такового.

Доходом в крупном размере признается доход, **сумма которого превышает пятьдесят миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере - двести пятьдесят миллионов рублей.** Крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, сумма которого превышает десять миллионов рублей, а особо крупным ущербом - тридцать миллионов рублей.

В связи с этим при принятии решения по делам о картельном сговоре перед антимонопольным органом стоит задача определить размер ущерба и/или извлеченного дохода от заключения и реализации запрещенного антимонопольного законодательства соглашения. Протоколом Президиума ФАС России № 20 от 11.10.2017 г. были утверждены разъяснения № 11 по определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства, которые могут использоваться, в том числе и для определения убытков, причиненных нарушением АМЗ по частным искам. Указанные разъяснения содержат ряд существующих методик определения убытков, сформированных по итогам исследования как российской правоприминительной практики, так и зарубежного опыта (сравнительный экономический анализ, анализ сопоставимых рынков, методы экономического и финансового моделирования). Предлагаемые методики определения убытков находятся на начальной стадии апробации.

Также среди значимых дел, возбужденных Новосибирским УФАС России по ст. 11 ФЗ № 135-ФЗ в рассматриваемом периоде, можно выделить дело в отношении ФГУП «ГНЦ «НИОПиК» и группы лиц в составе ЗАО «Компания Витамакс» и ЗАО «Экофарм». Решением Новосибирского УФАС России от 17.05.2017 по делу № 02-01-01-11-17 ФГУП «ГНЦ «НИОПиК» и группа лиц в составе ЗАО «Компания Витамакс» и ЗАО «Экофарм» признаны нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», путем заключения и реализации ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело к созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на оптовый рынок реализации препарата «Аласенс», а также участия в нем. ФГУП «ГНЦ «НИОПиК» является единственным производителем лекарственного препарата «Аласенс» (согласно государственному реестру лекарственных средств) на территории Российской Федерации. Антимонопольным органом установлено, что ответчиками достигнута и исполнялась договоренность о **не** реализации заводом-производителем препарата третьим лицам. Заключение и реализация соглашения между ФГУП «ГНЦ «НИОПиК» и группой лиц в составе ЗАО «Компания Витамакс» и ЗАО «Экофарм» привели к ограничению доступа других хозяйствующих субъектов на оптовый рынок реализации лекарственного препарата «Аласенс», следствием чего явилось существенное увеличение стоимости препарата, в том числе для бюджетных организаций, что может привести к необоснованному росту расходной части бюджетных средств. ФГУП «ГНЦ «НИОПиК» и группой лиц в составе ЗАО «Компания Витамакс» и ЗАО «Экофарм» выдано предписание о прекращении ограничивающего соглашения и не допущении действий, которые могут привести к ограничению, устранению конкуренции на указанном товарном рынке. Исполнение предписания Новосибирского УФАС России приостановлено в связи с обжалованием в судебном порядке. В настоящее время окончательный судебный акт не принят. По факту нарушения антимонопольного законодательства ответчики привлечены к административной ответственности по части 4 ст. 14.32 КоАП РФ на общую сумму 1893 тыс. руб.

Переходя к правоприменительной практике Новосибирского УФАС России по статье 10 ФЗ-№ 135-ФЗ, следует отметить, что в 2017 году Новосибирским УФАС России возбуждено 18 дел по признакам нарушения статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», по результатам рассмотрения которых выявлено 16 нарушений антимонопольного законодательства, что на 30% больше, чем в 2016 году. С целью прекращения выявленных фактов злоупотребления доминирующим положением Управлением выдано 14 предписаний, что на 12% больше, чем в предыдущем году. Из общего количества выявленных в отчетном периоде нарушений статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» 43 % занимают нарушения на рынках услуг электроснабжения и водоснабжения. По видам нарушений наибольший удельный вес - более 60 % (11 нарушений) в отчетном периоде приходится на нарушения, связанные с несоблюдением установленного порядка ценообразования. Также в отчетном периоде Управлением выявлены нарушения антимонопольного законодательства, связанные с установлением монопольно высокой цены товара; уклонением либо отказом от заключения договора; необоснованным установлением различных цен на один товар (услугу). К прочим нарушениям статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» отнесен такой способ злоупотребления доминирующим положением сетевой организацией как нарушение сроков и дальнейшее уклонение от переоформления актов разграничения балансовой принадлежности электрических сетей и эксплуатационной ответственности сторон по заявлению нового владельца объекта электросетевого хозяйства (Решение от 20.10.2017 по делу № 02-01-13-10-17 в отношении ФГУП «Энергетик»). Необходимо отметить, что в 2017 году Управлением выдано 10 предупреждений о необходимости прекращения действий, которые содержат признаки нарушения АМЗ, что на 2 предупреждения больше чем в 2016 году. Из них 7 предупреждений о необходимости прекращения действий, которые содержат признаки нарушения АМЗ, путем отказа или уклонения от заключения договора и 2 предупреждения о необходимости прекращения действий, которые содержат признаки нарушения АМЗ, путем навязывания невыгодных условий договора, 1 предупреждение о необходимости прекращения действий, которые содержат признаки нарушения АМЗ, путем необоснованного установления различных цен на услугу по утилизации снега на снегоплавильной станции. В качестве наиболее значимых среди выданных в отчетном периоде предупреждений можно выделить предупреждение в адрес ОАО «РЖД» в лице Западно-Сибирской дирекции управления движением - структурного подразделения Центральной дирекции управления движением - филиала ОАО «РЖД» о прекращении действий, выразившихся в навязывании ООО «ЖЕЛДОРЭКСПЕДИЦИЯ» невыгодных условий договора на подачу и уборку вагонов, предусматривающих обязанность ООО «ЖЕЛДОРЭКСПЕДИЦИЯ» как Грузоотправителя/грузополучателя по уплате Перевозчику сбора за дополнительные услуги, оказываемые станцией Новосибирск-Главный, при работе с вагонами Грузоотправителя/Грузополучателя, не связанные с работой локомотива, при постановке и уборке вагонов под погрузо-выгрузочные операции. Также следует отметить предупреждение, выданное АО «Сибирская энергетическая компания» о прекращении действий, выразившихся в навязывании ООО «ПМК-59» невыгодных условий договора на подключение к тепловым сетям в части платы за подключение путем включения в состав платы за подключение экономически необоснованных расходов на строительство тепловых сетей до точки подключения. Указанные предупреждения исполнены в установленные сроки. Следует отметить снижение уровня исполняемости предупреждений в 2017 году. Исполняемость предупреждений по ст. 10 Закона о защите конкуренции составляла: 2014 г.- 62%, 2015г. – 85%, 2016 год.-100%, 2017г-60%. Случаи обжалования предупреждений в судебном порядке по ст. 10 являются единичными, практика по отмене судом предупреждении по ст. 10 в нашем регионе отсутствует. По каждому факту неисполнения предупреждения антимонопольного органа возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Отличительной особенностью 2017 года стало увеличение количества дел о нарушении порядка ценообразования при установлении цен на продукцию в сфере ГОЗ. В качестве примеров наиболее значимых дел, возбужденных по признакам нарушения статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» можно привести дело от 18.04.2017 № 02-01-08-10-17 в отношении ООО «Строй-Сервис», возбужденное по результатам рассмотрения материалов УЭБиПК ГУ МВД России по Новосибирской области. ООО «Строй-Сервис» признано нарушившим пункт 6 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006  «О защите конкуренции» путем экономически и (или) технологически необоснованного установления различных цен на услугу по утилизации снега на снегоплавильной станции на территории г. Новосибирска для разных потребителей. Обществу выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, исполнение которого приостановлено в связи с обжалованием в судебном порядке. В настоящее время судебный акт не принят. За указанное нарушение антимонопольного законодательства ответчик привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).