**ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА ЗА ОКТЯБРЬ 2016 ГОДА**

1. **Нарушение статьи 10 Закона о защите конкуренции.**

**Постановление АС Поволжского округа от 06.10.2016 по делу № А49-11631/2015**

Решением Пензенского УФАС России от 07.09.2016 по делу № 2-03/19-2015 действия ООО «ТНС Энерго Пенза», направленные на одностороннее расторжение договоров энергоснабжения с управляющими компаниями, товариществами собственников жилья, жилищными строительными кооперативами и иными специализированными потребительскими кооперативами, которые влекут (могут повлечь) ущемление интересов других лиц, ограничение конкуренции на товарном рынке, признаны злоупотреблением доминирующим положением и нарушением [части 1 статьи 10](consultantplus://offline/ref=80A280A1614A329920B3A28E920A7E30B0025E412713FDE17BE94A3310F0664BDB070EE4B3YAqAJ) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В целях устранения выявленного нарушения антимонопольным органом выдано обществу предписание от 07.09.2015 N 2-03/19-2015.

Решением суда первой инстанции требования ООО «ТНС Энерго Пенза» о признании недействительными решения и предписания Пензенского УФАС России удовлетворены.

Постановлением суда апелляционной инстанции, оставленным без изменения постановлением суда кассационной инстанции, решение суда первой инстанции отменено, ООО «ТНС Энерго Пенза» отказано в удовлетворении заявленных требований.

Судом апелляционной инстанции отмечено, что специфика договоров энергоснабжения - это специальный статус ООО «ТНС Энерго Пенза», как гарантирующего поставщика, и хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, проявляется в особом характере его прав и обязанностей как стороны по договору.

Основной особенностью публичного договора, к которым относится и договор энергоснабжения, является необходимость его заключения коммерческой организацией в обязательном порядке ([статья 445](consultantplus://offline/ref=97A9E256DDAC199D7268DADDC52A726D91678A8CF75ED4AEC3D48786F88A1F51242C4B63EE0CC3BFd2v5J) ГК РФ).

Подобного рода исключение из общего правила правового регулирования договорных отношений вызвано необходимостью государственной защиты общественных интересов и прав потребителей.

Согласно [определению](consultantplus://offline/ref=97A9E256DDAC199D7268DADDC52A726D93698F89F35289A4CB8D8B84dFvFJ) Конституционного Суда Российской Федерации от 06.06.2002 N 115-О, основанном на нормах [статьи 426](consultantplus://offline/ref=97A9E256DDAC199D7268DADDC52A726D91678A8CF75ED4AEC3D48786F88A1F51242C4B63EE0CC3B7d2v1J) ГК РФ, при заключении публичных договоров, при наличии возможности оказывать соответствующую услугу, организация не вправе расторгать договор в одностороннем порядке.

При указанных обстоятельствах судом апелляционной инстанции отмечено, что одностороннее расторжение договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), являющегося публичным договором, со стороны гарантирующего поставщика действующим законодательством не предусмотрено.

Также судами отмечено, что при отказе гарантирующего поставщика от исполнения договора энергоснабжения с энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией гарантирующим поставщиком не могут быть напрямую приняты на обслуживание потребители - граждане, которые являются собственниками помещений в многоквартирных домах, находящихся на обслуживании УК, ТСЖ, ЖСК, СПК.

Судом апелляционной инстанции указано, что УК, ТСЖ, ЖСК и иные СПК не являются в силу закона энергосбытовыми (энергоснабжающими) организациями, в связи с чем [абзац 8 пункта 15](consultantplus://offline/ref=97A9E256DDAC199D7268DADDC52A726D91678D89FA50D4AEC3D48786F88A1F51242C4B63EE0EC2B2d2v0J) Основных положений № 442 не может применяться в рассматриваемой ситуации.

1. **Нарушение статьи 11 Закона о защите конкуренции.**

**Постановление АС Московского округа от 02.11.2016 (резолютивная часть) по делу № А40-36474/2015**

26.12.2014 ФАС России было вынесено решение по делу № 1-11-58/00-21-14, согласно которому признано нарушение части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившееся в соглашении между группой лиц ЗАО «КЭС» и ЗАО «КЭС-Трейдинг», выразившемся в заключении договоров и соглашений между ЗАО «КЭС-Трейдинг» и ЗАО «КЭС» в отношении ОАО «ТГК-5», ОАО «ТГК-6», ОАО «ТГК-9», ОАО «Оренбургская ТГК» (впоследствии преобразованные в форме присоединения к ОАО «Волжская ТГК»), ОАО «Волжская ТГК» и между ЗАО «КЭС-Трейдинг» и ОАО «ТГК-5», а также в определении порядка взаимодействия между ЗАО «КЭС-Трейдинг» и ЗАО «КЭС-Энергосбыт» (далее - Группа лиц), которые привели к ограничению конкуренции путем завышения плановых объемов потребления электроэнергии на рынке на сутки вперед, приводящего к увеличению цены на оптовом рынке электроэнергии в первой ценовой зоне, в том числе для генераторов - поставщиков, входящих в группу лиц ЗАО «КЭС» в период с 01.01.2012 по 31.01.2013.

Предписанием от 26.12.2014 в рамках того же антимонопольного дела ФАС России обязал ОАО «Волжская ТГК» перечислить в федеральный бюджет доход в размере 867 132 191,32 рублей, полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства.

Судами трех инстанций решение и предписание ФАС России были признаны законными и обоснованными.

Как установлено судами, Группа лиц ЗАО «КЭС-Трейдинг» и «Т плюс» заключили незаконное соглашение, которое привело к росту цен на электрическую энергию для потребителей Первой ценовой зоны оптового рынка (территория европейской части России).

Соглашение выразилось в передаче функции по подаче заявок на оптовый рынок от гарантирующих поставщиков и генерирующих компаний группы лиц «Т плюс» в неаффилированное с ними ЗАО «КЭС-Трейдинг», что способствовало реализации стратегии по получению необоснованного дохода на оптовом рынке.

Эта стратегия реализовывалась путем завышения плановых объемов потребления гарантирующими поставщиками группы лиц «Т плюс».

В результате таких завышений были востребованы генерирующие компании с более дорогой стоимостью производства электрической энергии, что приводило к росту цен на электрическую энергию для потребителей, а также к дополнительному доходу для генерирующих компаний группы лиц «Т плюс» (ОАО «ТГК-5», ОАО «ТГК-6», ОАО «ТГК-9», ОАО «Оренбургская ТГК», ОАО «Волжская ТГК» в 2015 году консолидированы в ПАО «Т плюс»), которые в свою очередь также повышали цены в своих заявках.

**Постановление АС Уральского округа от 28.10.2016 г. по делу № А07-27118/2014**

Башкортостанским УФАС вынесено решение от 13.11.2014 по делу № А-67/11-14, которым общество «Ингосстрах», общество «Росгосстрах», общество «ВСК», общество «Русская страховая транспортная компания», общество «АльфаСтрахование», общество «Страховая группа МСК», общество «Страховая группа «АСКО», общество «Макс», общество «САК «Энергогарант», общество «Национальная страховая компания Татарстан» признаны нарушившими п. 1 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции (п. 1), решено выдать обществу «ВСК», обществу «Страховая группа МСК», обществу «Росгосстрах», обществу «Макс», обществу «Ингосстрах», обществу «Страховая группа «АСКО», обществу «Русская страховая транспортная компания», обществу «АльфаСтрахование», обществу «САК «Энергогарант», обществу «Национальная страховая компания Татарстан» обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства (п. 3).

Судами при рассмотрении материалов дела установлено, что начиная с июня 2013 г. в управление антимонопольной службы поступали жалобы граждан на действия осуществляющих однородные виды деятельности на рынке страхования страховых организаций, содержащие сведения об отказе в заключении договора ОСАГО без одновременного заключения дополнительного договора добровольного страхования.

Судами принят во внимание проведенный управлением антимонопольной службы анализ состояния конкуренции на рынке перевозки пассажиров в Республике Башкортостан за 2012 и 2013 гг., первое полугодие 2014 г., согласно которому на деятельность общества «Страховая группа «УралСиб», общества «ВСК», общества «Страховая группа МСК», общества «Росгосстрах», общества «Макс», общества «Группа Ренессанс страхование» в 2012 г. приходится 79% всех собранных на территории республики страховых премий по ОСАГО, в 2013 году – 75%, а в 1-м полугодии 2014 г. – 82%. Анализ проведен с учетом деятельности всех страховых организаций, действующих на указанном рынке. Управлением антимонопольной службы дана оценка динамике поведения страховых компаний в части получения страховых премий по добровольным видам страхования, для чего использованы официальные данные, размещенные на сайте Центрального Банка Российской Федерации.

Судами учтена установленная в отношении каждой из страховых организаций информация, касающаяся количества заключенных договоров ОСАГО, количества заключенных договоров добровольного страхования, соотношения роста количества заключаемых договоров ОСАГО и договоров добровольного страхования, роста количества заключенных в исследуемый период договоров добровольного страхования и договоров ОСАГО в процентном отношении.

Судами отмечено, что при рассмотрении антимонопольного дела управлением антимонопольной службы сделан вывод о том, что в анализируемый период времени произошла значительная корреляция между количеством заключенных договоров добровольного страхования и количеством оформляемых полисов ОСАГО у каждой страховой организации. При этом наличие внешних факторов, влияющих на такой рост, не установлено. Управлением антимонопольной службы также дана оценка обращениям страхователей применительно к каждой страховой организации (являющихся заявителями в рамках данного конкретного дела) и отмечены случаи навязывания каждой из рассмотренных страховых организаций страхователям услуг по добровольному страхованию при обращении страхователями для заключения договоров ОСАГО путем прямого отказа в заключении договора ОСАГО без заключении договора добровольного страхования, либо путем отказа в заключении договора ОСАГО в отсутствие договоров добровольного страхования со ссылкой на отсутствие соответствующих бланков.

При этом судами отмечено, что о навязывании страховыми организациями услуг по добровольному страхованию свидетельствует создание страховыми организациями ситуации, когда условием заключения договора ОСАГО являлось обязательное заключение добровольного договора, тем самым граждане лишались права самостоятельно принимать решение о необходимости (отсутствии необходимости) заключать договор иного добровольного страхования. Единая политика страховых организаций по навязыванию физическим лицам услуг добровольного страхования без их согласия ставит клиентов страховых компаний в невыгодное положение и делает невозможным заключение договора ОСАГО без одновременного заключения договоров добровольного страхования при обращении гражданина со всеми предусмотренными законом документами, что позволяет указанным страховым компаниям увеличить количество заключаемых договоров добровольного страхования.

Оценив в порядке, предусмотренном ст. 65, 67, 68, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, имеющиеся в материалах дела документы и установленные по делу фактические обстоятельства в их совокупности, суды сделали обоснованный вывод о наличии в данном конкретном случае между страховыми организациями устного соглашения, направленного на заключение договоров ОСАГО лишь одновременно с заключением других договоров добровольного страхования, что искусственно увеличивает стоимость полиса ОСАГО по сравнению с нормативно установленной ценой и приводит к получению страховыми компаниями необоснованной коммерческой выгоды.

При этом судами принято во внимание резкое единообразное и синхронное увеличение у всех заявителей по делу собранных страховых премий по добровольному страхованию по отношению к общему объему страховых премий по ОСАГО. Фактически с июля 2013 г. страховые организации (являющиеся заявителями в рамках данного конкретного дела) на территории Республики Башкортостан в отсутствие каких-либо объективных причин синхронно и единообразно начали осуществлять совместную продажу полисов ОСАГО с дополнительными добровольными договорами страхования, что подтверждает их информированность о поведении друг друга.

Правильно применив указанные выше нормы права, а также с учетом надлежащей оценки имеющихся в материалах дела документов, суды, указав на доказанность материалами дела факта наличия, в частности в действиях общества «Росгосстрах», общества «САК «Энергогарант», общества «Ингосстрах», общества «АльфаСтрахование» нарушений п. 1 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, сделали обоснованный вывод о соответствии оспариваемых вынесенных управлением антимонопольной службы решения от 13.11.2014 по делу № А-67/11-14 и предписаний от 13.11.2014 требованиям действующего законодательства.

**Постановление АС Поволжского округа от 13.10.2016 по делу № А55-25648/2015**

ООО «Русэль» обратилось в Арбитражный суд Самарской области с заявлением к Самарскому УФАС России, в котором просит признать незаконным отказ, оформленный письмом от 01.09.2015 исходящий № 8795/6, в предоставлении ООО «Русэль» для ознакомления с правом фотокопирования докладной записки антимонопольного органа по делу № 19-10330-15/6, которая указана в качестве Приложения N 2 к письму заместителя руководителя Управления Клиниковой Ю.А. от 26.06.2015 исходящий № 6167/6 в адрес начальника Управления по борьбе с карателями ФАС России Тенишева А.П.; обязать Управление устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя, путем предоставления ООО «Русэль» (в течение 5-ти дней, с даты принятия арбитражным судом решения) указанной докладной записки антимонопольного органа по делу № 19-103330-15/6.

Судами трех инстанций ООО «Русэль» отказано в удовлетворении заявленных требований, исходя из следующего.

В [пункте 3.82](consultantplus://offline/ref=EF8D91C7DC2D7036D77540CEB5D031BD2B55AF968B0EDEFD1CEFF00BD33F582090454209FCFDC7BAtFOBK) Административного регламента содержится прямое указание на исключение докладной записки и заключения по результатам внутриведомственной правовой экспертизы из материалов, подлежащих ознакомлению лицами, участвующими в деле.

Суды указали на то, что докладная записка и заключение антимонопольного органа не подшиваются в материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Законодатель устанавливает исключительную специальную норму, согласно которой докладная записка и заключение антимонопольного органа не являются материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства.

**III. Нарушение статьи 15 Закона о защите конкуренции.**

**Постановление АС Московского округа от 03.11.2016 по делу № А40-25399/16**

ФАС России было выдано предупреждение ФСИН России о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в соответствии с которым ФСИН России было необходимо разработать и реализовать механизм обеспечения подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей на территориях учреждений ФСИН России, расположенных в границах города Москвы, продуктами питания и предметами первой необходимости, с учетом определенных требований (при этом ФАС России не были определенны конкретные требования к указанному механизму).

Арбитражный суд города Москвы признал недействительным указанное предупреждение ФАС России, исходя из его неисполнимости.

Девятый арбитражный апелляционный суд не согласился с решением Арбитражного суда города Москвы, признал предупреждение ФАС России законным с учетом следующего.

В пределах своих полномочий ФАС России в соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции в предупреждении мог указать только на устранение причин и условий, способствовавших возникновению нарушения антимонопольного законодательства и на принятие мер по устранению последствий такого нарушения.

При этом ФАС России не является уполномоченным органом в сфере организации торговли товарами для лиц, содержащихся под стражей, и потому не обладает полномочиями по установлению требований к поставщикам товаров.

Как указал суд апелляционной инстанции, на ФСИН России, как органе власти, лежит обязанность по реализации права лиц, содержащихся под стражей, приобретать товары. Таким образом, только ФСИН России полномочен разрабатывать конкретный механизм реализации такого права.

Суд кассационной инстанции согласился с выводами суда апелляционной инстанции.

**Постановление АС Московского округа от 10.10.2016 по делу № А40-237647/15**

В Московское областное УФАС России поступило заявление ООО «МАРКЕТ-ПРО» на действия Главы городского округа Звенигород Московской области при издании постановления от 03.10.2014 № 985 «О Порядке отбора организации, осуществляющей функции продавца по продаже имущества, находящегося в муниципальной собственности городского округа Звенигород Московской области, а также организатора торгов по продаже земельных участков или права на заключение договоров аренды земельных участков, находящихся в муниципальной собственности городского округа Звенигород Московской области, и земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, расположенных на территории городского округа Звенигород Московской области» и Совета депутатов городского округа Звенигород Московской области при издании решений от 25.09.2014 № 41/6 «О Порядке отбора организации, осуществляющей функции продавца по продаже имущества, находящегося в муниципальной собственности городского округа Звенигород Московской области, а также организатора торгов по продаже земельных участков или права на заключение договоров аренды земельных участков, находящихся в муниципальной собственности городского округа Звенигород Московской области, и земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, расположенных на территории городского округа Звенигород Московской области» и № 41/7 «О Порядке возмещения вознаграждения организации, осуществляющей функции продавца по продаже имущества, находящегося в муниципальной собственности городского округа Звенигород Московской области, а также организатора торгов по продаже земельных участков или права на заключение договоров аренды земельных участков, находящихся в муниципальной собственности городского округа Звенигород Московской области, и земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, расположенных на территории городского округа Звенигород Московской области».

По результатам рассмотрения заявления ООО «МАРКЕТ-ПРО» Московским областным УФАС России вынесено решение от 24.09.2015 № 06/КВ/14463, в соответствии с которым антимонопольный орган признал Главу городского округа Звенигород Московской области и Совет депутатов городского округа Звенигород Московской области нарушившими [часть 1 статьи 15](consultantplus://offline/ref=0FEB588F815805CCFA82EC8C2D5B89A9A196919F21D39200F00F5385898149F6BCA644180Dd0qFM) Закона о защите конкуренции путем издания данных постановления и решений.

Нарушение положений указанной [нормы](consultantplus://offline/ref=0FEB588F815805CCFA82EC8C2D5B89A9A196919F21D39200F00F5385898149F6BCA644180Dd0qFM) заключается во включении в указанные решения и постановление критериев оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсном отборе, а именно наличие у участника конкурсного отбора филиалов в субъектах Российской Федерации; сумма цен продаж государственного и муниципального имущества по результатам торгов, проведенных участником конкурсного отбора, за два календарных года, предшествующих году, в котором производится конкурсный отбор; сумма превышения цен продаж государственного и муниципального имущества над начальными ценами по результатам торгов по продаже государственного имущества и муниципального имущества, проведенных участником конкурсного отбора за два календарных года, предшествующих году, в котором производится конкурсный отбор; наличие в практике участника конкурсного отбора за два последних года, предшествующих году, в котором производится конкурсный отбор, не менее 2 (двух) договоров на организацию и проведение торгов по продаже государственного или муниципального имущества, заключенных по результатам конкурсных отборов либо аукционов; организации, включенные в [Перечень](consultantplus://offline/ref=0FEB588F815805CCFA82EC8C2D5B89A9A198979B26D09200F00F5385898149F6BCA6441A080CA194d6qBM) юридических лиц для организации от имени Российской Федерации продажи приватизируемого федерального имущества и (или) осуществления функций продавца, утвержденный Распоряжением Правительства Российской Федерации от 25.10.2010 № 1874-р.

В отношении Главы городского округа Звенигород Московской области и Совета Депутатов городского округа Звенигород Московской области выданы обязательные для исполнения предписания.

Рассматривая данное дело, суды указали, что нарушение положений [части 1 статьи 15](consultantplus://offline/ref=0FEB588F815805CCFA82EC8C2D5B89A9A196919F21D39200F00F5385898149F6BCA644180Dd0qFM) Закона о защите конкуренции заключается во включении в указанные решения и постановление перечисленных положений.

Установленные Главой городского округа Звенигород Московской области и Советом депутатов городского округа Звенигород Московской области критерии носят субъективный, оценочный характер. Такие критерии не позволяют объективно определить участников и победителей конкурса.

Положения решений и постановления приводят к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Указанными постановлением и решениями установлена обязанность покупателя имущества и земельных участков (арендаторов) выплатить специализированной организации вознаграждение в размере четырех процентов от цены, достигнутой по итогам торгов.

Однако проведение конкурсов является муниципальной нуждой. Все денежные средства, полученные при проведении конкурсов, подлежат перечислению в бюджет муниципального образования, не могут быть направлены на счета специализированных организаций.

Положение о выплате вознаграждения не основано на нормах права.

**Постановление АС Волго-Вятского округа от 13.10.2016 г. по делу № А82-9021/2015**

В ходе комиссионного рассмотрения дела № 06-03/04-15 комиссия Ярославского УФАС России установила, что на основании пункта 1 части 1 статьи 93 Федерального закона № 44-ФЗ заказчик – отделение Фонда социального страхования Россий ской Федерации провел закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) ФГУП «Почта России» (от 24.12.2014 извещение № 271100000314000159) и заключил государственный контракт от 30.12.2014 № 2/02/9/119/689 со сроком действия с 01.01.2015 по 31.12.2015. Предметом данного контракта является оказание услуг почтовой связи по приему, обработке и пересылке всех видов почтовых отправлений, а также дополнительных услуг.

По результатам рассмотрения обращения ООО «Почтовый сервис» антимонопольный орган пришел к выводу, что действия Фонда по осуществлению закупки у единственного поставщика на оказание услуг почтовой связи, дополнительных услуг, не относящихся к сфере деятельности субъектов естественных монополий, без применения установленной Федеральным законом № 44-ФЗ процедуры торгов, привели к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг почтовой связи на территории Центрального федерального округа, поскольку указанный рынок является конкурентным, характеризуется наличием нескольких хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по оказанию услуг почтовой связи.

Оценив представленные в материалы дела документы (государственный контракт, письменные пояснения Фонда, представленные в антимонопольный орган, и другие), апелляционный суд установил, что в государственном контракте предусмотрено оказание услуг по приему и обработке как внутренней, так и международной письменной корреспонденции. Таким образом, данная комплексная услуга почтовой связи не будет относиться к сфере услуг естественного монополиста (пересылка только внутренней письменной корреспонденции). Формулировка предмета государственного контракта позволяет заказчику, в случае возникновения соответствующей потребности, в рамках данного контракта получать также и иные услуги, не относящиеся к сфере деятельности субъекта естественных монополий в сфере услуг общедоступной почтовой связи, в том числе услуги по приему, обработке и пересылке международных почтовых отправлений, дополнительные услуги. При этом перечень дополнительных услуг не расшифрован ни в извещении, ни в государственном контракте. Кроме того, в государственном контракте отсутствует указание на то, что дополнительные услуги связаны с применением франкировальной машины, то есть предмет государственного контракта изложен шире, менее определенно, чем описан объект закупки в извещении.

**IV. Нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции**

**Постановление АС Уральского округа от 21.10.2016 г. по делу № А76-31080/2015**

По итогам рассмотрения дела Челябинским УФАС России принято решение от 09.09.2015, которым признаны нарушающими ч. 1 ст. 15 Федерального закона № 135-ФЗ действия Администрации, выразившиеся в принятии решения об осуществлении закупки на выполнение строительно-монтажных работ по строительству объекта «Дошкольное образовательное учреждение на 240 мест по ул. Пионерская в поселке Полетаево, Сосновского района Челябинской области» у единственного подрядчика без проведения торгов на основании п. 31 ч. 1 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ, что привело к ограничению, устранению, недопущению конкуренции при размещении муниципального заказа, а также муниципальный контракт от 09.12.2014 № 001/2014 признан нарушающим требования п. 4 ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ.

Суды, сделав вывод о наличии в действиях Администрации и общества нарушений Федерального закона № 135-ФЗ, отказали в удовлетворении заявленных требований.

В силу п. 31 ч. 1 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в том числе в случае заключение контракта, предметом которого является приобретение для обеспечения федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд нежилого здания, строения, сооружения, нежилого помещения, определенных в соответствии с решением о подготовке и реализации бюджетных инвестиций или о предоставлении субсидий на осуществление капитальных вложений в целях приобретения объектов недвижимого имущества в государственную или муниципальную собственность, принятым в порядке, установленном соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.

Судами установлено и материалами дела подтверждено, что муниципальный контракт от 09.12.2015 № 001/2014 заключен до подписания соглашения о представлении субсидии муниципальному образованию. При этом размер субсидии составил 56 926 080 руб., тогда как муниципальный контракт заключен на сумму 168 276 530 руб.

Судами верно указано, что размещение заказа у единственного подрядчика без проведения торгов произведено Администрацией с нарушением требований Федерального закона № 44-ФЗ.

Кроме того, судами установлено, что ранее закупка на выполнение работ по строительству спорного объекта осуществлялась посредством проведения аукциона, отмененного впоследствии во исполнение предписания антимонопольного органа. При этом общество принимало участие в названном аукционе, в связи с этим должно было знать о необходимости проведения конкурентных процедур при размещении такого муниципального заказа

Также, Управлением установлено, что фактически муниципальный контракт от 09.12.2014 № 001/2014 заключен на более выгодных для подрядчика условиях, по сравнению с условиями документации о ранее состоявшемся аукционе.

В частности муниципальным контрактом от 09.12.2014 № 001/2014 установлено отсутствовавшее в аукционной документации условие об оплате муниципальным заказчиком аванса подрядчику в размере 50 482 959 руб. (30% от стоимости работ), а также не включены предусмотренные аукционной документацией условия: об обязанности подрядчика привлечь к исполнению контракта субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства; об обеспечении подрядчиком исполнения обязательств по контракту.

Таким образом, суды, проанализировав материалы дела, верно указали, что поскольку незаконным размещением заказа без проведения конкурентных процедур создано преимущество обществу и ограничен доступ к участию в размещении заказа иных хозяйствующих субъектов, Администрацией при принятии решения о размещении заказа у единственного подрядчика нарушены требования ч. 1 ст. 15 Федерального закона № 135-ФЗ, а также действиями Администрации и общества по заключению муниципального контракта от 09.12.2014 № 001/2014 нарушены требования п. 4 ч. 1 ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ.

**V. Нарушение статьи 17.1 Закона о защите конкуренции**

**Постановление АС Волго-Вятского округа от 21.10.2016 по делу № А29-11483/2015**

Комиссия Управления ФАС по Республике Коми приняла решение от 29.09.2015 № 05-03/9037, в соответствии с которым в действиях Администрации установлено нарушение части 1 статьи 17.1

Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении с физическим лицом договора хранения без проведения открытых торгов.

Суды отметили, что в силу пункта 1 статьи 886 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности. Таким образом, договор хранения предполагает право владения вещью хранителя.

Хранитель не вправе без согласия поклажедателя пользоваться переданной на хранение вещью, а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам, за исключением случая, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения (статья 892

Гражданского кодекса РФ).

Из буквального толкования положений статьи 892 Гражданского кодекса РФ следует, что законодатель допускает возможность пользования вещью, переданной на хранение.

При этом антимонопольный орган установил, что согласно выписке из ЕГРИП физическое лицо является главой крестьянского (фермерского) хозяйства.

Суды правомерно указали, что в рассматриваемом случае Администрации в качестве нарушения вменено заключение договора хранения, предусматривающего переход права владения, без проведения торгов, поэтому ссылки Администрации на то, что в данном деле не установлен факт пользования третьим лицом муниципальным имуществом и, что хранитель по договору не имел возможности самостоятельно и открыто осуществлять хозяйственную власть над переданным на хранение имуществом, не влияют на квалификацию совершенного нарушения. При этом статья 17.1 Закона о защите конкуренции запрещает передачу как прав владения, так и прав пользования в отношении государственного или муниципального имущества в случае непроведения торгов.

**VI. Тарифное регулирование.**

**Постановление АС Московского округа от 28.10.2016 по делу № А40-252761/2015**

Решением Арбитражного суда города Москвы, оставленным без изменения постановлениями Девятого арбитражного апелляционного суда и Арбитражного суда Московского округа, ПАО «АРХЭНЕРГОСБЫТ» отказано в удовлетворении требований о признании недействительным приказа ФАС России от 30.11.2015 № 1184/15-ДСП, которым утвержден Сводный прогнозный баланс производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках Единой энергетической системы России по 3 Архангельской области на 2016 год.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды пришли к выводу о том, что оспариваемые приказ и действия ФАС России соответствуют положениям действующего законодательства и не нарушают права и законные интересы ПАО «АРХЭНЕРГОСБЫТ», поскольку ФАС России рассмотрены представленные материалы, проведен анализ поступивших предложений по величине объемов потребления электроэнергии и мощности населением и фактических данных.

Судами также отмечено, что Порядок формирования сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках 6 Единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации, утвержденный приказом ФСТ России от 12.04.2012 № 53- э/1, не содержит положений, устанавливающих, что предложения субъектов должны быть учтены ФАС России в полном объеме.

**Дело № АКПИ18-801 по административному исковому заявлению ООО «АвангардЪ-Контракт»**

ООО «АвангардЪ-Контракт» обратилось в ВС РФ с административным исковым заявлением о признании недействующим пункта 1 критериев отнесения владельцев объектов электросетевого хозяйства к территориальным сетевым организациям (далее - Критерии), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 28.02.2015 № 184, согласно которому к таким критериям относится владение на праве собственности или на ином законном основании на срок не менее очередного расчетного периода регулирования силовыми трансформаторами, используемыми для осуществления регулируемой деятельности в административных границах субъекта Российской Федерации, суммарная установленная мощность которых составляет не менее 10 MBA.

ВС РФ, отказывая ООО «АвангардЪ-Контракт» в удовлетворении заявленных требований, указал на то, что Федеральный закон «Об электроэнергетике» определяет правовое положение территориальной сетевой организации как коммерческой организации, которая оказывает услуги по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, не относящихся к единой национальной (общероссийской) электрической сети, и которая соответствует утвержденным Правительством Российской Федерации критериям отнесения владельцев объектов электросетевого хозяйства к территориальным сетевым организациям (статья 3).

Исходя из требований названного Федерального закона, Правительство Российской Федерации установило критерии не произвольно, а с учетом технических характеристик таких объектов, количественных и (или) качественных показателей их деятельности. В рамках разработки Критериев для установления технических показателей проведен сбор и анализ информации о деятельности всех территориальных сетевых организаций, в том числе о технических характеристиках объектов электросетевого хозяйства, балансовых и экономических показателях их деятельности.

Данное нормативное регулирование направлено на консолидацию территориальных сетевых организаций и не может рассматриваться как ограничивающее права владельцев объектов электросетевого хозяйства. Согласно пункту 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Оспариваемые положения нормативного правового акта каких-либо обязанностей на собственников объектов электросетевого хозяйства не возлагают.

В соответствии с пунктом 4 статьи 23.1 Федерального закона «Об электроэнергетике» государственному регулированию на оптовом и (или) на розничных рынках подлежат цены (тарифы) на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям, принадлежащим на праве собственности или ином законном основании территориальным сетевым организациям, а также предельные (минимальный и (или) максимальный) уровни таких цен (тарифов). В отношении владельцев объектов электросетевого хозяйства, которые не соответствуют Критериям, цены (тарифы) на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям не устанавливаются.

**V. КоАП РФ.**

**Постановление АС Северо-Кавказского округа от 19.10.2016 по делу № А32-15539/2014**

Решением Арбитражного суда Краснодарского края частично удовлетворены требования ООО «Апрель» о признании незаконным и отмене постановления ФАС России от 21.04.2014 о наложении штрафа по делу № 4-14.32-1572/00-22-13 об административном правонарушении, размер административного штрафа был снижен с 1 821 282 рублей до 100 000 рублей.

Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда, оставленным без изменения постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа, решение суда первой инстанции отменено, ООО «Апрель» отказано в удовлетворении заявленных требований в полном объеме.

Суды апелляционной и кассационной инстанций исходили из того, что административное правонарушение совершено в декабре 2011 года, а выявлено 9 августа 2013 года.

Штраф считался исходя из выручки общества за 2012 год.

Как указали суды апелляционной и кассационной инстанций, антимонопольным органом при расчете административного штрафа правомерно использованы положения КоАП РФ в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ, а не положения КоАП РФ в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ, так как последние ухудшают положение общества.

При этом суд кассационной инстанции отметил, что штраф в размере 100 000 рублей является исключением из общего правила, то есть не является минимальной суммой штрафа в смысле пункта 4 приложения к статье 14.31 КоАП РФ.