**ДОКЛАД**

Четвертым антимонопольным пакетом (вступил в силу 05.01.2016) был расширен институт предупреждения и распространение его на действия органов власти и местного самоуправления (ст.15), недобросовестную конкуренцию (кроме случаев нарушения исключительных прав) и иные формы злоупотребления доминирующим положением (необоснованное установление различных цен на один товар, создание дискриминационных условий).

Ранее предупреждение выдавалось только за факты злоупотребления доминирующим положением в части навязывания невыгодных условий договора и отказ от заключения договора.

Суть предупреждения: устранение нарушения по выданному антимонопольным органом предупреждению до возбуждения дела, в случае исполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается, к административной ответственности виновные лица не привлекаются.

В случае неисполнения предупреждения – возбуждается дело, после признания факта нарушения - привлечение к административной ответственности.

В пункте 3 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, также отмечено, что предупреждение отвечает признакам ненормативного правового акта, установленным в части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку принято уполномоченным государственным органом на основании статей 22 и 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 - ФЗ «О защите конкуренции» в отношении конкретного хозяйствующего субъекта и содержит властное предписание, возлагающее на общество обязанность и влияющее тем самым на права хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской деятельности. Следовательно, предупреждение антимонопольного органа может быть предметом самостоятельного обжалования в арбитражном суде.

В силу правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 15.04.2014 № 18403/13, Президиума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 3 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного 16.03.2016, судебный контроль при обжаловании предупреждения как при проверке его соответствия закону, так и при оценке нарушения им прав и законных интересов должен быть ограничен особенностями вынесения такого акта, целями, достигаемыми этим актом, соразмерностью предписанных мер и их исполнимостью.

Поскольку предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта (часть 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции), то судебной проверке подлежит факт наличия таких признаков по поступившим в антимонопольный орган информации и документам как основаниям вынесения предупреждения.

Так статьей 14.1 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации, то есть распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации.

Из поступившего обращения ООО «ОЭСК» в Кемеровское УФАС России следовало, что ПАО «МРСК-Сибири» распространяет контрагентам общества неточные, искаженные сведения в связи с чем ПАО «МРСК-Сибири» было выдано предупреждение в целях недопущения нарушения ст.14.1 Закона о защите конкуренции.

Не согласившись с выданным предупреждением ПАО «МРСК-Сибири» обжаловало его в Арбитражный суд Кемеровской области (дело № А27-16106/2017).

Арбитражный суд Кемеровской области в заявленных требованиях отказал. Суды апелляционной и кассационной инстанций оставили решение Арбитражного суда Кемеровской области без изменения, указав:

Усмотрев в действиях ПАО «МРСК-Сибири» нарушение признаки нарушения статьи 14.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» в действиях ПАО «МРСК Сибири», которые выразились в распространении его филиалом «Кузбассэнерго - РЭС» среди контрагентов ООО «ОЭСК» ложных, искаженных сведений о систематическом неисполнении обязанностей по оплате услуг по передаче электрической энергии с предложением рассмотрения возможности расторжения договорных отношений с ООО «ОЭСК», что наносит ущерб деловой репутации ООО «ОЭСК» и может причинить убытки в виде оттока потребителей. В данном случае информация о том, что «ООО «ОЭСК» систематически не исполняет обязанности по оплате услуг по передаче электрической энергии, оказанных филиалом ПАО «МРСК Сибири» - «Кузбассэнерго - РЭС», а также указание в письмах на отсутствие платежей за оказанные услуги, является ложной.

Вышеуказанные действия ПАО «МРСК Сибири», выразившиеся в распространении среди контрагентов ООО «ОЭСК» ложных, искаженных сведений о систематическом неисполнении обязанностей по оплате услуг по передаче электрической энергии и отсутствии платежей за оказанные услуги с предложением рассмотрения возможности расторжения договорных отношении с ООО «ОЭСК», противоречат действующему законодательству о защите конкуренции, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, принципам разумности, справедливости, причиняют вред деловой репутации ООО «ОЭСК», а также могут причинить убытки в виде оттока контрагентов, что является недобросовестной конкуренцией, а, следовательно, не соответствуют требованиям статьи 14.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции», в связи с чем ПАО «МРСК Сибири» было выдано предупреждение об устранении нарушения статьи 14.1 названного Закона.

В силу п.3 ч.1 ст. 10 Закона О защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее  [положение](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_218552/ad6b71af8691fa8370b75f1f1c218f07512c6da4/#dst100021)  хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного [круга](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_294792/7c83718799e4ec848fb43d13488b4820e8ceae97/#dst100448) потребителей, в том числе - навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

В Кемеровское УФАС поступило обращение о завышенной, по мнению гражданина, стоимости медицинского освидетельствования у врача – психиатра – нарколога.

По результатам рассмотрения вышеуказанного обращения Кемеровским УФАС в адрес Кемеровского ОКНД направлено предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Данным предупреждением Кемеровское ОКНД предупреждено о необходимости прекращения соответствующих действий в срок до 20.07.2017 путем исключения из пункта договора на оказание платной медицинской услуги «Медицинского осмотра врачом – психиатром – наркологом лиц для допуска к управлению транспортными средствами при отсутствии в базе данных сведений об имеющихся у них наркологических расстройствах (12 веществ)» проведения в обязательном порядке ИХА без выявления симптомов и синдромов заболевания (состояния) и при отсутствии в базе данных сведений об имеющихся наркологических расстройствах, а так же исключения из цены данной услуги ИХА. Так же указано на необходимость впредь не навязывать проведение в обязательном порядке ИХА лицам, обратившимся за вышеуказанной услугой, при отсутствии в базе данных сведений об имеющихся у них наркологических расстройствах, а так же без выявления врачом – психиатром – наркологом симптомов и синдромов заболевания (состояния), являющегося медицинским противопоказанием к управлению транспортным средством.

Не согласившись с вышеуказанным предупреждением Кемеровское ОКНД обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области (дело А27 -21242/2017).

В заявленных требованиях Арбитражный суд Кемеровской области Кемеровскому ОКНД отказал указав, что вынося предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, Седьмой арбитражный апелляционный суд оставил указанное решение в силе.

Статьей 11 Закона О защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, наличие ограничивающего конкуренцию соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством.

В соответствии с разъяснениями Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе торгах» доказательством наличия антиконкурентного соглашения является отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли; использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах; фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу; формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом.

По пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции квалифицируются действия участников торгов, которые достигли соглашения с целью повлиять на цену товара, определяемую по итогам торгов.

Эти соглашения могут быть самыми различными, начиная от соглашения не участвовать в торгах и заканчивая соглашением о повышении цены только до определенного уровня. Главным квалифицирующим признаком такого соглашения является его реальная или потенциальная возможность повлиять на цену на торгах (повышение, снижение или поддержания цен на торгах).

Так Кемеровским УФАС России был выявлен картельный сговор между ООО «ФАРГО» и ООО «Фармакон» при закупке лекарственных препаратов.

Не согласившись с решением комиссии Кемеровского УФАС России указанные общества попытались оспорить его в Арбитражном суде Кемеровской области (дело № А27-13350/2017).

В заявленных требованиях обществам было отказано, Седьмой арбитражный апелляционный суд поддержал выводы Арбитражного суда Кемеровской области и указал, что совместная подготовка заявителями заявок на участие в электронных аукционах (подача заявок и ценовых предложений при участии в электронных аукционах с одних IP-адресов, выделенных Федорушину Д.И. и ООО «ФАРГО»), использование единой инфраструктуры при подготовке и участии в электронных аукционах; использование определенной модели поведения на торгах при проведении 69 электронных аукционов - в случае допуска к участию в аукционе по результатам рассмотрения первых частей заявок обоих заявителей и при отказе в допуске либо отсутствии других участников, одно из ценовых предложений делал один из заявителей, второй снижал цену на 1% и становился победителем закупки, либо больше не делал ценовых предложений и победителем становился участник, сделавший первое ценовое предложение и снизивший цену на 0,5% (то есть фактически отказывались от реальной конкурентной борьбы), в то время как, при участии в электронных аукционах с иными хозяйствующими субъектами, помимо заявителей, а также на торгах, в которых участвовали заявители отдельно друг от друга, но с наличием иных участников, снижение начальной минимальной цены (НМЦ) в таких торгах достигало существенных значений, с учетом предложений заявителей значительно снижающих НМЦ (то есть, реально вели конкурентную борьбу на торгах).

Кроме того, наличие тесных и устойчивых связей между заявителями подтверждается и тем обстоятельством, что ООО «ФАРГО» являлось для АО «ФАРМАКОН» поставщиком лекарственных средств, медикаментов и медицинский изделий, в том числе, в период проведения торгов на 69 перечисленных в решении УФАС электронных аукционах.

Кассация с ВКС по данному делу назначена на 29.05.2018.