

УДК 34.07

Научная специальность: 5.1.2, 5.1.3

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-2-34-58-67>

Актуальные позиции коллегияльных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о злоупотреблении доминирующим положением (на примере дел, рассмотренных в IV квартале 2022 г.)

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право и экономика, 2023

Москвитин О.А.*

Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, НМЦ «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г.В. Плеханова, Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», Ассоциация антимонопольных экспертов, 105005, Россия, г. Москва, Денисовский пер., д. 23, стр. 6

Березгов А.С.,

Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», 105005, Россия, г. Москва, Денисовский пер., д. 23, стр. 6

Аннотация

В настоящей статье рассматриваются актуальные подходы коллегияльных органов Федеральной антимонопольной службы, применяемые в рамках пересмотра решений территориальных органов по делам о злоупотреблении хозяйствующими субъектами доминирующим положением.

Важно отметить, что позиции коллегияльных органов ФАС России имеют существенное значение в антимонопольной правоприменительной практике. Толкование конкурентного права апелляционными коллегиями антимонопольной службы способствует поддержанию единообразия правоприменительной практики и разъяснению отдельных положений антимонопольного законодательства.

В связи с этим рассматриваемые коллегияльными органами ФАС России дела имеют важное значение для развития практики по антимонопольным делам.

В целях более полного и практического раскрытия актуальных позиций ФАС России по различным вопросам антимонопольного правоприменения в статье будут проанализированы некоторые примеры дел, рассмотренных коллегияльными органами ведомства в IV квартале 2022 г.

Ключевые слова: ведомственная апелляция; хозяйствующие субъекты; доминирующее положение; злоупотребление доминирующим положением; антимонопольное регулирование.

Для цитирования: Москвитин О.А., Березгов А.С. Актуальные позиции коллегияльных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о злоупотреблении доминирующим положением (на примере дел, рассмотренных в IV квартале 2022 г.) // Российское конкурентное право и экономика. 2023. № 2 (34). С. 58–67, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-2-34-58-67>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Current Positions of the Collegial Bodies of the FAS Russia on the Application of Antimonopoly Legislation in Cases of Misapplication of Dominance (on the Example of the Cases of the IV Quarter of 2022)

Oleg A. Moskvitin*

Institute for Competition Policy and Market Regulation NRU HSE, NMC "Higher School of Tariff Regulation" REU named after G.V. Plekhanov, "Muranov, Chernyakov & Partners", Competition Experts Association, Denisovskiy lane, 23, bldg 6, Moscow, 105005, Russia

Alim S. Berezgov,

Institute for Competition Policy and Market Regulation NRU HSE, "Muranov, Chernyakov & Partners", Denisovskiy lane, 23, bldg 6, Moscow, 105005, Russia

Abstract

This article reveals the modern attitudes of the Collegial bodies of the Federal Antimonopoly Service, used in the framework of the revision of decisions of territorial antimonopoly administrations on cases of misapplication of dominance.

It is important to note that the positions of the Collegial bodies of the FAS Russia are significant important in antimonopoly law enforcement practice. Interpretation of competition law by the appellate boards of the antimonopoly service, among other things, contributes to maintaining the uniformity of law enforcement practice and clarifying certain provisions of the antitrust law.

In this regard the cases considered by the Collegial bodies of the FAS Russia are important for the development of antitrust practice.

To disclose the current positions of the FAS Russia more fully and practically on various issues of antimonopoly enforcement, the article will analyze some examples of cases considered by the agency in the fourth quarter of 2022.

Keywords: departmental appeal; business entities; dominant position; misapplication of dominance; antitrust regulation.

For citation: Moskvitin O.A., Berezgov A.S. Current positions of the collegial bodies of the FAS Russia on the application of antimonopoly legislation in cases of misapplication of dominance (on the example of the cases of the IV quarter of 2022) // Russian Competition Law and Economy. 2023;(2(34)):58-67, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-2-34-58-67>

The authors declare no conflict of interest.

Введение

Нередко в антимонопольной правоприменительной практике встречаются вопросы противодействия злоупотреблению доминирующим положением со стороны хозяйствующих субъектов.

Подобные вопросы, разрешаемые коллегияльными органами ФАС России в ходе рассмотрения дел по признакам таких нарушений, являются многочисленными, достаточно сложными и постоянно расширяющимися, как будет показано далее в настоящей статье.

Учитывая формат и объем статьи, в настоящей публикации авторы остановятся на четырех актуальных правовых позициях коллегияльных органов ФАС России по вопросам противодействия указанным антимонопольным нарушениям, сформированных в IV квартале 2022 г.

1. Об обязательности проведения анализа состояния конкуренции (анализа рынка) при рассмотрении дел по признакам злоупотребления доминирующим положением

Отсутствие в материалах дела аналитического отчета, а равно непроведение анализа состояния конкуренции в ходе рассмотрения дела по признакам злоупотребления доминирующим положением является нарушением единообразия практики применения антимонопольного законодательства.

К такому выводу пришла Апелляционная коллегия ФАС России в решении от 23.10.2022 № СП/97989/22 в ходе рассмотрения жалобы крупной телекоммуникационной компании (Общество) на решение Ханты-Мансийского УФАС России от 11.05.2022 по делу № 086/01/10-2053/2021¹.

УФАС рассматривало правомерность условий договора с местным оператором связи об установлении в технических условиях присоединения сетей электросвязи к местной телефонной связи на местном уровне присоединения условий проведения (соединения) сетей/узлов связи.

Местный оператор связи настаивал на том, что Общество навязывает ему экономически невыгодные условия договора. В связи с этим УФАС выдало Обществу предупреждение, с которым последнее было несогласно.

Между Обществом и местным оператором заключен договор «О присоединении сетей электросвязи на местном уровне» (Договор).

Согласно Договору на территории нескольких городов в ХМАО-Югре организованы присоединения сетей сторон (двунаправленные потоки e1).

УФАС отметило, что для местного оператора связи установлена безусловная необходимость дополнительного пропуска трафика через зонный узел связи Общества, в то время как, имея собственные, введенные в эксплуатацию зонные сети связи, местный оператор не нуждается в дополнительном этапе пропуска трафика через зонный узел связи Общества. Указанное, по мнению УФАС, привело к увеличению для местного оператора стоимости завершения вызовов в среднем с 0,67 руб. за 1 мин. (без НДС) до 1,10 руб. за 1 мин. (без НДС).

Стоит обратить внимание на позицию Апелляционной коллегии ФАС России по этому делу.

Коллегиальный орган отметил отсутствие в материалах дела аналитического отчета, также установил, что в ходе рассмотрения дела в территориальном органе анализ состояния конкуренции (анализ рынка) в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее —

Приказ № 220) не был проведен². Только по этому основанию решение УФАС могло быть признано незаконным.

Комментируя позицию ФАС России в данном деле, отметим, что для доказывания факта нарушения законодательства о защите конкуренции, по общему правилу, требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке (п. 3 ч. 2 ст. 23 и ч. 5¹ ст. 45 Закона о защите конкуренции³). Аналогичная правовая позиция изложена в п. 56 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2⁴.

Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке утвержден Приказом № 220. При этом аналитический отчет о результатах анализа состояния конкуренции на товарном рынке относится к письменным доказательствам и должен отвечать требованиям Закона о защите конкуренции и Приказа № 220 [1, с. 538, 913—915; 2].

Однако, как отметила Апелляционная коллегия, в материалах дела не содержалось отчета, и из решения УФАС следовало, что анализ товарного рынка не проводился.

С учетом отсутствия подтверждения проведения анализа состояния конкуренции Апелляционная коллегия признала УФАС нарушившим единообразие применения антимонопольного законодательства в связи с неустановлением всех квалифицирующих признаков злоупотребления доминирующим положением. Дело было направлено на новое рассмотрение.

На необходимость и важность проведения анализа состояния конкуренции (анализа рынка) при рассмотрении дел по признакам злоупотребления доминирующим положением указывается как в правоприменительной практике, так и в доктрине. Так, например, в научно-практической литературе отмечается, что необходимо понимать, что двух абсолютно одинаковых ситуаций не бывает. Сделки между субъектами с одинаковым правовым статусом могут совершаться в существенно различающихся условиях. Именно с учетом этого к настоящему моменту Закон о защите конкуренции установил в качестве **обязательного доказательства** факта злоупотребления доминирующим положением на рынке в действиях хозяйствующего субъекта соответствующие результаты анализа состояния конкуренции, обязанность проведения которого возложена на антимонопольный орган (ч. 5¹ ст. 45 Закона о защите конкуренции) [3].

¹ База решений и правовых актов ФАС России // Официальный сайт ФАС России [Электронный ресурс] // <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/21203899-d910-48a1-b8e6-d861f793357b/> (Дата обращения: 14.03.2023).

² Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 34. 23.08.2010.

³ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 1 (ч. 1). Ст. 3434.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

В правоприменительной практике и позициях высших судов Российской Федерации указанная обязанность отражена, в том числе, в п. 56 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»⁵: «Для доказывания факта нарушения законодательства о защите конкуренции, по общему правилу, требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Важно отметить, что при рассмотрении подобных дел суды исходят из того, что аналитический отчет, составленный по результатам проведения анализа состояния конкуренции, относится к письменным доказательствам (что также соответствует подходам из научно-практической доктрины) и должен отвечать требованиям закона, установленным для данного вида доказательств. При этом стоит иметь в виду, что аналитический отчет **не предопределяет** выводов о наличии (отсутствии) антимонопольного нарушения, не имеет заранее установленной силы по отношению к иным доказательствам и подлежит оценке наряду с прочими доказательствами, представленными в материалы дела⁶ [4, 5].

Невозможно не согласиться с мнением авторов о том, что анализ состояния конкуренции является краеугольным камнем проведения конкурентной политики, поскольку отвечает на ключевой вопрос о ее эффективности и дает возможность построить определенные прогнозы и внести изменения в состав, содержание и характер применения используемых инструментов как субъектами, так и регуляторами рынка [6].

Помимо этого, отметим, что при проведении анализа состояния конкуренции антимонопольный орган дает оценку обстоятельствам, влияющим на состояние конкуренции, в том числе (ч. 8 ст. 5 Закона о защите конкуренции):

- условиям доступа на товарный рынок;
- долям хозяйствующих субъектов на рынках определенного товара;
- соотношению долей покупателей и продавцов товара;
- периоду существования возможности оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке.

В случае рассмотрения дела по признакам злоупотребления доминирующим положением указанные обстоятельства, безусловно, способствуют установлению необходимой для надлежащего и полного рассмотрения дела информации (например, занимает ли хозяйствующий субъект доминирующее положение по отношению к остальным участникам определенного рынка товаров (услуг)). Разрешение данного вопроса представляется существенно важным при рассмотрении дел по признакам нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции. Непроведение анализа состояния конкуренции (или непроведение его надлежащим образом) может повлечь ситуацию, в которой санкция за нарушение ст. 10 Закона о защите конкуренции будет неправомерно и несправедливо применена к хозяйствующему субъекту, который, например, фактически не занимает доминирующего положения на рынке и, объективно, не мог им злоупотребить.

В связи с изложенным выше авторы настоящей статьи убеждены в необходимости проведения анализа состояния конкуренции при рассмотрении дел по признакам злоупотребления доминирующим положением. Указанное, в том числе, будет способствовать соблюдению баланса последствий правонарушения и наказания за него, что является одним из основных принципов правоприменения в Российской Федерации.

II. О недопущении дискриминации и (или) ущемлении доминантом прав и интересов контрагентов

Действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, ущемляющие интересы контрагента в сфере предпринимательской деятельности, выходят за допустимые пределы осуществления гражданских прав и подлежат оценке на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

Так указала Апелляционная коллегия ФАС России в решении от 21.09.2022 № СП/95218/22, принятом по итогам рассмотрения жалобы Общества-1, которое было признано нарушившим ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Краснодарское УФАС констатировало совершение Обществом-1 действий, которые выразились в ущемлении интересов Общества-2 путем составления актов о безучетном потреблении электрической энергии и привели к угрозе введения ограничения режима потребления электроэнергии.

Общество-1 настаивало на том, что УФАС не был доказан факт злоупотребления доминирующим положением, а спор между Обществом-1 и Обществом-2 носит гражданско-правовой характер.

В ходе рассмотрения дела УФАС было установлено, что Обществом-1 была инициирована процедура ввода ограничения режима электропотребления путем направления

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

⁶ Разъяснение № 17 ФАС России «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 10.04.2019 № 3) // СПС КонсультантПлюс // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_322599/ (Дата обращения: 14.03.2023); постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.08.2022 № Ф04-4603/2022 по делу № А45-25135/2021 // СПС КонсультантПлюс // <https://www.consultant.ru> (Дата обращения: 14.03.2023) и др.

в адрес Общества-2 уведомления, в котором сообщалось о неисполнении Обществом-2 обязательств по оплате потребленной электроэнергии по договору и наличии задолженности в объеме 1 117 795 руб. Общество-1 предупредило, что в случае неоплаты задолженности введет полное ограничение режима электропотребления в отношении точки поставки Общества-2.

Общество-2 не согласилось с претензиями Общества-1 и отметило, что все указанные задолженности им были уже оплачены и прекращение подачи электроэнергии ввиду имеющихся обстоятельств не является правомерным.

УФАС установило, что акты о безучетном потреблении были составлены и приняты Обществом-1 с нарушением применимого законодательства.

На основании изложенного Общество-1 было признано нарушившим ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

В настоящем деле территориальный антимонопольный орган провел анализ состояния конкуренции, по итогам которого было установлено, что Общество-1 является гарантирующим поставщиком на розничном рынке электрической энергии и занимает доминирующее положение на нем в границах Краснодарского края. Также Общество-1 включено в Реестр субъектов естественных монополий.

Признавая позицию УФАС, Апелляционная коллегия отметила, что для признания объема потребления безучетным необходимо установление факта вмешательства потребителя (в данном случае Общества-2) в работу прибора учета либо совершение им иных действий, которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии. Общество-1 не привело никаких доказательств, которые свидетельствовали бы о совершении Обществом-2 подобных действий.

При указанных обстоятельствах Апелляционная коллегия посчитала, что направление Обществом-1 в адрес Общества-2 претензий о необходимости погашения задолженности потребления свидетельствует об ущемлении интересов потребителя путем создания угрозы прекращения энергоснабжения по факту безучетного потребления, установленного в неправомерно составленных актах.

Общество-1 должно было иметь обоснованные сомнения в возможности выставления задолженности потребителю в данном случае.

Апелляционная коллегия пришла к выводу о наличии объективной взаимосвязи между доминирующим положением Общества-1, совершением действий, направленных на ущемление интересов Общества-2 в сфере предпринимательской деятельности, и возможностью наступления негативных последствий для потребителя в виде прекращения энергоснабжения, что является неотъемлемой частью совокупности доказательств при квалификации нарушения по ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, жалоба Общества-1 была признана необоснованной.

Согласимся с позицией Коллегиального органа ФАС России и в дополнение отметим, что для квалификации

действий хозяйствующего субъекта по ст. 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или **ущемлению** прав лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Как следует из вышеизложенного, злоупотребление доминирующим положением на рынке характеризуется следующей **совокупностью взаимосвязанных признаков**:

- доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- совершение хозяйствующим субъектом действий (бездействия);
- наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей;
- наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Данная позиция также приведена в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений ст. 10 Закона о защите конкуренции»⁷.

Важно обратить внимание, что каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции⁸ [7].

Кроме того, согласно п. 11 ранее упомянутого постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 по смыслу абз. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции по взаимосвязи с пунктами 3, 4 ст. 1 и абз. 2 п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса РФ злоупотреблением доминирующим положением признается поведение доминирующего на товарном рынке субъекта, если оно выражается в следующих формах, в том числе одной из них: недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарных рынках (например, устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов); причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам — конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям

⁷ Разъяснение Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений ст. 10 Закона о защите конкуренции», утв. протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11.

⁸ См., например, решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17.10.2017 по делу № 02-02/17А; решение ФАС России от 20.10.2022 по делу № 070/01/10-113/2021; решение ФАС России от 10.10.2022 по делу № 073/01/10-295/2022 // База решений и правовых актов ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru> (Дата обращения: 15.03.2023).

как отдельной категории участников рынка), включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет, иное подобное ущемление прав участников рынка. Для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы) наступления любого из перечисленных в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции последствий.

Сложившаяся правоприменительная практика и доктрина придерживаются позиции, согласно которой запрет на злоупотребление доминирующим положением, установленный ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, предполагает, в том числе, возможность ущемления хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности⁹. Также указанная норма содержит открытый перечень деяний, которые могут быть признаны в качестве запрещенного злоупотребления доминирующим положением [8—11].

В ходе рассмотрения дела Апелляционная коллегия отметила: «...оценивая действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения ст. 10 ГК РФ, ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав». С указанной обоснованной позицией сложно не согласиться. Кроме того, данный подход Коллегияльного органа находит широкое отражение в правоприменительной практике¹⁰ и соответствующей доктрине [12, 13].

⁹ Решение Алтайского Республиканского УФАС России от 23.12.2020 по делу № 004/01/10-313/2020 // База решений и правовых актов ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru> (Дата обращения: 16.03.2023); постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2019 № 11АП-19491/2018 по делу № А55-19282/2018 (оставлено без изменения постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 24.05.2019 № Ф06-46923/2019) // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (Дата обращения: 17.03.2023) и др.

¹⁰ Решение Тамбовского УФАС России от 31.03.2021 по делу № 068/01/10-827/2020; решение Бурятского УФАС России от 05.02.2021 по делу № 003/01/10-693/2020; решение Владимирского УФАС России от 23.09.2020 по делу № 033/01/10-652/2020 // База решений и правовых актов ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru> (Дата обращения: 17.03.2023); постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.02.2023 № Ф01-7239/2022 по делу № А43-12079/2022; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 20.02.2023 № Ф10-5759/2022 по делу № А36-399/2022; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.02.2022 № Ф07-19024/2021 по делу № А56-20954/2021 (Определением ВС РФ от 01.07.2022 № 307-ЭС22-9788 отказано в передаче дела № А56-20954/2021) // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (Дата обращения: 17.03.2023) и др.

В дополнение отметим, что доказыванию также подлежат конкретные признаки (обстоятельства, условия), указывающие на злоупотребление хозяйствующим субъектом своей экономической властью, на то, что при той или иной ошибочной трактовке хозяйствующим конкретными правилами, действующих в сфере (в данном случае электроэнергетики), он действовал (бездействовал) за допустимыми пределами осуществления гражданских прав, неразумно ограничивая и (или) необоснованно препятствуя потребителю в реализации его прав, используя при этом свое доминирующее положение на товарном рынке [2, 9, 14].

Как было отмечено выше, все указанные обстоятельства были доказаны УФАС и подтверждены Апелляционной коллегией ФАС России. Таким образом, рассматриваемую позицию Коллегияльного органа следует рассматривать как правомерную и достаточно обоснованную для отклонения жалобы Общества-1.

III. О необходимости соблюдения правил безопасности приема и перевозки грузов на железных дорогах и способах уведомления контрагентов

Хозяйствующий субъект вправе доказывать, что его поведение не образует злоупотребление доминирующим положением в соответствующей форме, поскольку не способно привести к наступлению неблагоприятных последствий для конкуренции на рынке и (или) имеет разумное оправдание.

Указанная позиция отражена в неоднократно упомянутом в настоящей статье постановлении Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства». Отказывая Заявителю в удовлетворении жалобы и поддерживая УФАС, Апелляционная коллегия в решении от 10.10.2022 № СП/97399/22 применила настоящий подход ВС РФ.

Суть дела заключалась в следующем.

Заявитель обратился в Ульяновское УФАС с жалобой на действия (бездействие) Общества, которые выразились в якобы несвоевременном принятии мер по изданию акта, запрещающего использовать определенный тип запорно-пломбировочных устройств (ЗПУ).

В целях обеспечения безопасности движения на ж/д транспорте в связи с несоответствием ЗПУ требованиям криминалистической устойчивости в соответствии с п. 6.3.3 ГОСТ 31281-2004¹¹, выявленным в результате экспертного исследования, Общество отправило своим контрагентам, в том числе Заявителю, телеграмму о запрете использования ЗПУ как для опломбирования

¹¹ ГОСТ 31281-2004 «Устройства запорно-пломбировочные для транспорта и контейнеров общего и специального назначения. Общие технические требования» // Официальное издание. Защита от преступлений: Сб. ГОСТов. М.: Стандартинформ. 2011.

перевозимых Обществом груженых и порожних вагонов и контейнеров, так и для исправления коммерческих неисправностей, выявленных в пути следования.

Общество предупредило контрагентов, что нельзя использовать определенные типы запорно-пломбировочных устройств на порожних вагонах-цистернах. Однако некоторые контрагенты, в том числе Заявитель, продолжали пользоваться такими ЗПУ на своих вагонах.

Уведомление о запрете использования ЗПУ от Общества контрагентам пришло в виде телеграфного указания на электронные почты.

УФАС установило, что Общество правомочно по вопросам, требующим срочного исполнения, издавать обязательные указания в виде телеграммы, поскольку указанное предусмотрено п. 19.12 Инструкции по делопроизводству и документированию управленческой деятельности от 14.12.2017 № 120 (Инструкция по делопроизводству)¹².

При указанных обстоятельствах УФАС посчитало действия Общества соответствующими действующему законодательству РФ, в связи с чем прекратило рассмотрение дела о нарушении ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Соглашаясь с позицией УФАС, Апелляционная коллегия отметила, что для квалификации действий хозяйствующего субъекта по ст. 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц в сфере предпринимательской деятельности.

Из всех указанных факторов было установлено только доминирующее положение Общества. УФАС и Коллегиальный орган не установили действий, которые нарушали бы запреты, установленные ст. 10 Закона о защите конкуренции. При этом каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции¹³.

Отметим также, что согласно п. 19.12 Инструкции по делопроизводству в виде телеграммы может оформляться передаваемая информация, связанная с обеспечением перевозочного процесса, безопасностью движения поездов и безопасностью пассажиров, сохранностью перевозимых грузов, решением вопросов эксплуатационно-производственной деятельности, требующая срочного исполнения.

С учетом изложенного нельзя опровергать тот факт, что Общество по вопросам, требующим срочного исполнения, вправе издавать обязательные указания в виде телеграммы, в том числе связанные с обеспечением перевозочного процесса, безопасностью движения поездов и безопасностью пассажиров, сохранностью перевозимых грузов. Указанное было установлено УФАС и подтверждено Апелляционной коллегией ФАС России.

Обществом были совершены все действия по заблаговременному уведомлению Заявителя о запрете использования ЗПУ для опломбирования перевозимых Обществом груженых и порожних вагонов и контейнеров. При этом, как было отмечено Коллегиальным органом, несвоевременное внесение Обществом изменений в Перечень типов ЗПУ само по себе не может рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением, так как не образует совокупности взаимосвязанных признаков, необходимых для квалификации действий Общества по ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Отметим, что согласно п. 87 Правил приема груза¹⁴ в случае, если в момент фактической передачи вагонов с грузами перевозчиком будут обнаружены обстоятельства, свидетельствующие о коммерческой неисправности вагонов или повреждении груза, вагоны с грузами к отправлению не принимаются, памятка приемосдатчика перевозчиком не подписывается и вагоны с грузами находятся на ответственности грузоотправителя.

Возвращаясь к п. 11 постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2, также стоит обратить внимание, что при оценке наличия злоупотребления в поведении доминирующего субъекта принимаются во внимание законные интересы этого субъекта, которые вправе преследовать любой участник рынка вне зависимости от его положения на рынке (например, связанные с соблюдением правил безопасности при осуществлении деятельности, необходимостью выполнения иных обязательных и (или) обычных для соответствующей сферы деятельности требований, обеспечением экономической эффективности (экономия затрат) его собственной деятельности как участника рынка). В указанных случаях поведение доминирующего на рынке субъекта

¹² Инструкция по делопроизводству и документированию управленческой деятельности в ОАО «РЖД» от 14.12.2017 № 120 // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (Дата обращения: 17.03.2023).

¹³ Решение ФАС России от 06.09.2022 по делу № 003/01/10-340/2022; решение ФАС России от 25.05.2022 по делу № 047/01/10-04/2021; решение ФАС России от 11.05.2022 № СП/50331/22 по делу № 047/01/10-03/2021 // База решений и правовых актов ФАС России [Электронный ресурс] // <https://br.fas.gov.ru> (дата обращения: 17.03.2023); постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2022 № 13АП-17558/2022 по делу № А56-64456/2021; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2020 № 09АП-61127/2020 по делу № А40-303768/2019 // СПС КонсультантПлюс // <https://www.consultant.ru> (Дата обращения: 17.03.2023).

¹⁴ Приказ Минтранса России от 07.12.2016 № 374 «Об утверждении Правил приема грузов, порожних грузовых вагонов к перевозке железнодорожным транспортом» (зарегистрировано в Минюсте России 21.03.2017 № 46054) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru>, 22.03.2017.

не признается нарушением ст. 10 Закона о защите конкуренции¹⁵ [2].

С учетом изложенного нельзя не согласиться с позициями УФАС и Апелляционной коллегии ФАС России в настоящем деле.

IV. О необходимости соблюдения интересов неопределенного круга лиц хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, и запрете самовольного установления тарифов на поставку газа населению

Для организаций, осуществляющих реализацию сжиженного газа населению, должны одновременно действовать розничные цены на реализацию сжиженного газа в баллонах: без доставки до потребителя и с доставкой до потребителя.

Решением УФАС Общество было признано нарушившим п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в самовольном установлении цен на доставку сжиженного углеводородного газа в баллонах населению для бытовых нужд при наличии государственного регулирования цен на газ с доставкой. Указанные действия повлекли ущемление интересов неопределенного круга потребителей.

Общество осуществляет реализацию сжиженного газа населению в соответствии с тарифами, установленными Департаментом тарифного регулирования Томской области (Департамент). Однако, несмотря на это, Общество самовольно установило цены на поставку СУГ.

На основании изложенного Томское УФАС России признало Общество нарушившим п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Соглашаясь с выводами Томского УФАС, Апелляционная коллегия в решении от 20.10.2022 № СП/97396/22 отметила, что при установлении новых тарифов на сжиженный газ компетентные органы исполнительной власти должны устанавливать розничные цены на данный товар, реализуемый населению для бытовых нужд, в баллонах с доставкой до потребителя. Следовательно, для организаций, осуществляющих реализацию сжиженного газа населению, должны одновременно действовать розничные цены на реализацию сжиженного газа в баллонах, установленные органами исполнительной власти: без доставки до потребителя и с доставкой до потребителя.

Отметим, что в соответствии с п. 4 постановления Правительства РФ № 1021¹⁶ розничная цена на сжиженный газ, реализуемый населению для бытовых нужд, подлежит государственному регулированию. В свою очередь порядок формирования розничных цен и (или) их предельных уровней на сжиженный газ, реализуемый населению для бытовых нужд, и основные принципы регулирования розничных цен установлены приказом ФАС России от 08.08.2019 № 1072/19 «Об утверждении Методических указаний по регулированию розничных цен на сжиженный газ, реализуемый населению для бытовых нужд»¹⁷.

Важно обратить внимание, что Общество, являясь хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке реализации сжиженного газа населению, не могло не знать о введении государственного регулирования розничной цены на реализацию сжиженного углеводородного газа в баллонах для бытовых нужд при наличии государственного регулирования цен на СУГ с доставкой, что является нарушением установленного порядка ценообразования, повлекшего угрозу ущемления интересов неопределенного круга потребителей.

Указанный вывод также подтверждается релевантной практикой, согласно которой хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем рынке, самостоятельно устанавливал цены на технологическое присоединение к сетям в обход предусмотренных законом процедур. Данное действие было признано нарушением установленного порядка ценообразования, что влечет за собой нарушение антимонопольного законодательства¹⁸.

Таким образом, Апелляционная коллегия обоснованно и правомерно пришла к выводу о наличии объективной взаимосвязи между доминирующим положением Общества на соответствующем товарном рынке, совершением действий, направленных на ущемление интересов неопределенного круга лиц путем самовольного установления цен на доставку СУГ в баллонах населению для бытовых нужд при наличии государственного регулирования цен на газ с доставкой, и возможностью наступления негативных последствий для неопределенного круга потребителей, что, на наш взгляд, является неотъемлемой частью совокупности доказательств при квалификации нарушения по ст. 10 Закона о защите конкуренции.

¹⁵ См. также: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.04.2022 № Ф03-1654/2022 по делу № А73-14105/2021; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 30.06.2022 № Ф10-2204/22 по делу № А54-767/2021; постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2022 № 19АП-6977/2021 по делу № А64-653/2021 // СПС КонсультантПлюс // <https://www.consultant.ru> (Дата обращения: 17.03.2023).

¹⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 29.12.2000 № 1021 «О государственном регулировании цен на газ, тарифов на услуги по его транспортировке и платы за технологическое присоединение газоиспользующего оборудования к газораспределительным сетям на территории Российской Федерации...» // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 175.

¹⁷ Официальный сайт ФАС России // <https://fas.gov.ru> (Дата обращения: 17.03.2023).

¹⁸ См., например, определение Верховного Суда РФ от 12.05.2020 № 306-ЭС20-6989 по делу № А65-9880/2019 // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru> (Дата обращения: 17.03.2023).

Заключение

Проанализированные в настоящей работе правовые позиции ФАС России по делам о злоупотреблении доминирующим положением не охватывают все вопросы, возникающие в подобных случаях. В то же время представляется, что исследованные правовые позиции имеют актуальный характер и, несомненно, будут еще развиваться антимонопольными органами при рассмотрении иных, не менее интересных дел. ■

Литература [References]

1. Гаврилов Л.А., Кулик Я.В., Михалевич Л.С. Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства (ст. 45) // Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции». 2-е изд., перераб. и доп. МГИМО МИД России, ФАС России. Отв. ред. И.Ю. Артемьев, ред. И.В. Золотарев, С.А. Пузыревский, Е.С. Хохлов, Г.П. Чернышев. М.: Статут, 2016. 1024 с. [Gavrilov L.A., Kulik Y.V., Mikhalevich L.S. Consideration of the case of violation of antimonopoly legislation (Article 45) // Scientific and practical commentary on the Federal Law "On Protection of Competition." 2nd ed. rev. and additional. MGIMO Ministry of Foreign Affairs of Russia, FAS Russia. Отв. ed. I.Yu. Artemyev, ed. I.V. Zolotarev, S.A. Puzyrevsky, E.S. Khokhlov, G.P. Chernyshev. M.: Statute, 2016. 1024 p., (In Russ.).]
2. Башлаков-Николаев И.В., Максимов С.В. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства: научно-практический комментарий. М.: Проспект. 2022. 184 с. [Bashlakov-Nikolaev I.V., Maksimov S.V. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Russian Federation on the application of antimonopoly legislation by the courts: scientific and practical commentary. Moscow: Prospekt. 2022. 184 p., (In Russ.).]
3. Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики: Монография // В.К. Андреев, Л.В. Андреева, К.М. Арсланов и др. Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ. 2017. 432 с. [Law and economic development: problems of state regulation of the economy: Monography // V.K. Andreev, L.V. Andreeva, K.M. Arslanov et al. Ed. V.A. Vaypan, M.A. Egorova. M.: Yustitsinform. 2017. 432 p., (In Russ.).]
4. Статья: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (Филиал партнерства с ограниченной ответственностью БКЛП ЛЛП в г. Москве, Антимонопольная практика) // СПС КонсультантПлюс. 2021 [Article: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On some issues arising in connection with the application of antitrust law by the courts" (Branch of the limited liability partnership BKLP LLP in Moscow, Antimonopoly practice) // "Consultant Plus". 2021, (In Russ.).]
5. Справочник по доказыванию в арбитражном процессе // О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, Т.Л. Вербенко и др. // Под ред. И.В. Решетниковой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма. ИНФРА-М. 2022. 480 с. [Handbook of evidence in the arbitration process // O.V. Aboznova, N.G. Belyaeva, T.L. Verbenko and others // Ed. I.V. Reshetnikova. 2nd ed. revised and additional. M.: Norma. INFRA-M. 2022. 480 p., (In Russ.).]
6. Борисова Л.Н. Анализ товарного рынка как инструмент развития конкуренции: правовые аспекты // Право и бизнес. 2022. № 1. С. 6—8 [Borisova L.N. An analysis of the commodity market as a competition development instrument: legal aspects // Law and Business. 2022;(1):6-8, (In Russ.).]
7. Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке ч. 6 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» за четвертый квартал 2017 г. // СПС КонсультантПлюс. 2018 [Overview of the practice of considering complaints against decisions and orders of the departments of the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation, filed in accordance with part 6 of Article 23 of the Federal Law of July 26, 2006 No. 135-FL "On Protection of Competition" for the fourth quarter of 2017 // "Consultant Plus". 2018, (In Russ.).]
8. Смола А.А. Разъяснения ВС РФ о надлежащей процедуре рассмотрения дел в антимонопольных органах и их применение судами // Вестник гражданского процесса. 2022. Т. 12. № 2. С. 200—240, <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2022-12-2-200-240> [Smola A.A. Rulings of the Supreme Court of the Russian Federation on the proper procedure for resolving cases in the antitrust authorities and their application by the courts // Herald of Civil Procedure. 2022;12(2):200-240, (In Russ.), <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2022-12-2-200-240>]
9. Москвитин О.А., Бочинин И.П. Ведомственная апелляция ФАС России: роль правовых позиций в формировании единообразия правоприменительной практики // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 3 (19). С. 78—83 [Moskvitin O.A., Bochinin I.P. The Interior Appeal of the FAS of Russia: the role of legal positions in the development of uniformity of law enforcement practice // Russian Competition Law and Economy. 2019;(3):78-83, (In Russ.).]
10. Иванова Н.А. Решение и предписание антимонопольного органа как объекты оспаривания

- в арбитражном суде // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 2. С. 113—124, <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.111.2.113-124> [Ivanova N.A. Decision and prescription of the antimonopoly body as objects of dispute in the “Arbitrazh” (State commercial) court // Actual Problems of Russian law. 2020;15(2):113-124, (In Russ.), <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.111.2.113-124>].
11. Егорова М.А. Правовые режимы антиконкурентных действий: Монография. М.: Юстицинформ. 2021. 244 с. [Egorova M.A. Legal regimes of anticompetitive actions: Monograph. M: Yustitsinform. 2021. 244 p., (In Russ.)].
 12. Постатейный комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. Часть первая // Р.В. Амелин, А.В. Колоколов, М.Д. Колоколова и др. Под общ. ред. Л.В. Чистяковой. М.: ГроссМедиа. РОСБУХ. 2019. Т. 2. 1337 с. [Article-by-article commentary to the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses. Part one // R.V. Amelin, A.V. Kolokolov, M.D. Kolokolova and others. Under the general. ed. L.V. Chistyakova. Moscow: GrossMedia. ROSBUN. 2019. Vol. 2. 1337 p., (In Russ.)].
 13. Егорова М.А. Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства: Монография. М.: Юстицинформ. 2020. 408 с. [Egorova M.A. Civil law consequences of violations of antimonopoly law: Monograph. M: Yustitsinform. 2020. 408 p., (In Russ.)].
 14. Усенко О.В. Проблема установления размера ущерба или дохода при раскрытии и расследовании незаконного предпринимательства // Российский следователь. 2020. № 1. С. 23—26, <https://doi.org/10.18572/1812-3783-2020-1-23-26> [Usenko O.V. The issue of evaluating the damage or income in illegal entrepreneurship investigation // Russian Investigator. 2020;(1):23-26, (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/1812-3783-2020-1-23-26>].

Сведения об авторах

Москвитин Олег Андреевич: заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, директор центра «Тарифное регулирование» Высшей школы тарифного регулирования РЭУ им. Г. В. Плеханова, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» г. Москвы, член Генерального совета, руководитель Комитета по тарифному регулированию Ассоциации антимонопольных экспертов omoskvitin@hse.ru; o.moskvitin@dcpravo.ru

Березгов Алим Салимович: менеджер Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» г. Москвы aberezgov@hse.ru; a.berezgov@dcpravo.ru

Статья поступила в редакцию: 28.04.2023
Одобрена после рецензирования: 29.05.2023
Принята к публикации: 31.05.2023
Дата публикации: 29.06.2023

The article was submitted: 28.04.2023
Approved after reviewing: 29.05.2023
Accepted for publication: 31.05.2023
Date of publication: 29.06.2023