

## РЕШЕНИЕ

### г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «11» июля 2017

Полный текст решения изготовлен «18» июля 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия ФАС России) в составе <...> ,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии ФАС России жалобы ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцева Г.М. на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области от 15.05.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2302/05 и предписания от 15.05.2017 № 349/05, № 350/05, в присутствии (в том числе, посредством видео-конференц-связи):

от заявителей - представителей ПАО СК «Росгосстрах» - <...> (доверенность № 2837-Д от 23.05.2016), <...> (доверенность № 320Д от 06.03.2017); представителя ИП Мальцева Г.М. — <...> (доверенность № 61AA4958967 от 21.01.2017) .

от Ростовского УФАС России — заместителя руководителя управления – начальника отдела изучения и контроля товарных рынков Ростовского УФАС России <...> , главного специалиста-эксперта отдела изучения и контроля товарных рынков Ростовского УФАС России <...> ;

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также направлено посредством почтовой связи),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступили жалобы ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцева Г.М. на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее — решение Ростовского УФАС России) от 15.05.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2302/05 и предписания от 15.05.2017 № 349/05, № 350/05 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и сообщает следующее.

Оспариваемым решением Ростовского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области признала ПАО СК «Росгосстрах», в лице Ростовского филиала, и ИП Мальцева Германа Михайловича

нарушившими часть 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), что выразилось в заключении антиконкурентного соглашения, реализация которого:

- привела к ущемлению интересов неопределенного круга физических и юридических лиц (как купивших предзаполненную диагностическую карту, так и случайных участников дорожного движения; как имеющих возможность провести технический осмотр в границах локального рынка, так и имеющих возможность заключить договор обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (ОСАГО) с надлежащим техосмотром);
- привела (или может привести) к ограничению конкуренции в части создания возможности для хозяйствующего субъекта (ПАО СК «Росгосстрах» - ОСАГО; ИП Мальцев Г.М. – техосмотр) в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (что подтверждается растущей долей ПАО СК «Росгосстрах» на рынке ОСАГО и территориальным размещением ИП Мальцева Г.М.).

По мнению ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцева Германа Михайловича, Решение Ростовского УФАС России от 15.05.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2302/05 и предписания от 15.05.2017 № 349/05, № 350/05 нарушают единообразие в применении норм антимонопольного законодательства и подлежат отмене, в том числе в связи с отсутствием достаточных доказательств наличия антиконкурентного соглашения, выразившегося в заключении договоров ОСАГО без проведения технического осмотра, а также негативных последствий для конкуренции в результате реализации предполагаемого антиконкурентного соглашения.

Апелляционная коллегия ФАС России рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Федеральный закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее - Закон об ОСАГО) предусматривает для владельца транспортного средства обязательное для выполнения условие, обуславливающее возможность использования такого транспортного средства, а именно условия о страховании риска своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц при использовании транспортных средств.

Для исполнения указанной обязанности и заключения договора ОСАГО согласно подпункту «е» части 3 статьи 15 Закона об ОСАГО владелец транспортного средства должен представить страховщику диагностическую карту, содержащую сведения о соответствии транспортного средства обязательным требованиям безопасности транспортных средств, за исключением установленных данным законом случаев.

В соответствии с частями 1 и 6 статьи 5 Федерального закона от 01.07.2011 № 170-ФЗ «О техническом осмотре транспортных средств» (далее — Закон о техническом осмотре) такая диагностическая карта может быть выдана оператором технического осмотра, аккредитованным Российским Союзом Автостраховщиков (РСА), только после проведения технического осмотра.

Таким образом, страховщик имеет возможность заключить договор ОСАГО исключительно в случае представления ему страхователем диагностической карты, содержащей сведения об установленном по результатам проведения технического осмотра соответствии транспортного средства обязательным требованиям безопасности.

В случае предоставления страхователем неполного комплекта документов, указанных в части 3 статьи 15 Закона об ОСАГО, в том числе ввиду отсутствия в нем документа, подтверждающего надлежащее техническое состояние транспортного средства — диагностической карты, заключение договора ОСАГО не допускается.

Согласно Решению Ростовского УФАС России дело о нарушении антимонопольного законодательства № 2302/05 в отношении ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцева Германа Михайловича по собственной инициативе.

Как установлено Комиссией Ростовского УФАС России, между ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцевым Г.М. 21.03.2013 заключен договор № б/н, который предусматривает обязательства ПАО СК «Росгосстрах» по информированию страхователей/потенциальных страхователей или их представителей о возможности по желанию последних получить платную услугу по контрольной диагностике аккумуляторных батарей транспортных средств (тестирование) и (или) проведению технического осмотра транспортных средств клиентам у ИП Мальцевой С.Г.

Пунктом 3.1 указанного договора предусмотрена оплата ПАО СК «Росгосстрах» комиссионного вознаграждения в размере 30% от суммового выражения стоимости услуг, соответствующих выданным им направлениям на контрольную диагностику аккумуляторных батарей транспортных средств (тестирование) и (или) проведение технического осмотра транспортных средств у ИП Мальцевой Г.М.

Территорией деятельности ИП Мальцева Г.М. согласно аттестату аккредитации оператора технического осмотра транспортных средств (номер в реестре операторов 06664), выданному ИП Мальцеву Г.М. Российским Союзом Автостраховщиков (РСА) 20.03.2013, является Ростовская область, однако фактически ИП Мальцев Г.М. оказывает услуги по проведению технического осмотра через единственный пункт технического осмотра, расположенный по адресу: г. Ростов-на-Дону, ул. Вавилова, д. 74Г.

Согласно Решению Ростовского УФАС России ПАО СК «Росгосстрах» реализует диагностические карты ИП Мальцева Г.М. на территории Ростовской области:

- через агентскую сеть (в 2014 - 2048 договоров с агентами на территории Ростовской области; в 2015 - 2220 договоров; по состоянию на 01.01.2016 - 1679 договоров;

- через структурные подразделения Общества, расположенные на территории более 40 административно-территориальных образований Ростовской области.

Соответственно, все физические и юридические лица, которым ПАО СК «Росгосстрах» реализовало на территории Ростовской области предзаполненные диагностические карты в целях заключения договора ОСАГО, обязаны в силу норм действующего законодательства представить транспортное средство для прохождения технического осмотра на пункт технического осмотра.

Из Решения Ростовского УФАС России по рассматриваемому делу также следует, что ПАО СК «Росгосстрах» на территории Ростовской области для ИП Мальцева Г.М. выдано:

- в 2014 году 125 733 направления на прохождение технического осмотра;
- в 2015 году 102 782 направления на прохождение технического осмотра;
- за 9 месяцев 2016 года 33 359 направлений на прохождение технического осмотра.

В соответствии с информацией Департамента сбора и обработки отчетности некредитных организаций Центрального Банка Российской Федерации, количество договоров ОСАГО, заключенных ПАО СК «Росгосстрах» в географических границах Ростовской области, составило: в 2014 году – 488 619 шт., в 2015 году – 542 180 шт., за 9 месяцев 2016 года – 151 427 шт.

ИП Мальцев Г.М. письмом от 20.03.2017 представил информацию о количестве внесенных в единую автоматизированную информационную систему технического осмотра (далее - ЕИС ТО) данных о проведенных техосмотрах (выданных диагностических картах) на территории Ростовской области:

- в 2014 - 104 514 штук, в том числе по направлениям, выданным ПАО СК «Росгосстрах» - 100 913 штук (96,6%);
- в 2015г. - 54 289 штук, в том числе по направлениям, выданным ПАО СК «Росгосстрах» - 50 464 штук (93%);
- за 9 месяцев 2016г. - 19 314 штук, в том числе по направлениям, выданным ПАО СК «Росгосстрах» - 17 382 штук (99%).

Для целей рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 2302/05 Комиссией Ростовского УФАС России проведен Анализ конкурентной среды на рынке оказания услуг ОСАГО (далее - Анализ рынка ОСАГО).

Временной интервал исследования составил период с 01.01.2013 по 30.09.2016.

Согласно анализу рынка ОСАГО доля ПАО СК «Росгосстрах» в географических границах Ростовской области в 2013г. составляла - 22,7%, в 2014г. - 39,92%, в 2015г. - 50,91%.

Исходя из приведенных статистических данных, Комиссия Ростовского УФАС России пришла к выводу, что доля ПАО СК «Росгосстрах» неукоснительно растет.

Таким образом, как указано в Решении Ростовского УФАС России по делу, ПАО СК «Росгосстрах», используя имеющееся антиконкурентное соглашение с ИП Мальцевым Г.М., реализует полисы ОСАГО без предъявления законодательно установленной диагностической карты — то есть - в одностороннем порядке воздействует на общие условия обращения товара на товарном рынке.

ИП Мальцев Г.М. согласно Решению Ростовского УФАС России, в свою очередь, используя имеющееся антиконкурентное соглашение с ПАО СК «Росгосстрах», также в одностороннем порядке воздействует на общие условия обращения товара на товарном рынке - учитывая, что ПАО СК «Росгосстрах» реализует предзаполненные диагностические карты на всей территории Ростовской области, притом, что рынок локален, а пункт технического осмотра находится только в г. Ростове-на-Дону.

Совокупность вышеизложенного, а именно:

- реализация полисов ОСАГО в нарушение статьи 15 Закона об ОСАГО,
- реализация предзаполненных (недействующих) диагностических карт совместно с полисами ОСАГО на территории Ростовской области,
- использование транспортных средств без прохождения законодательного установленного технического осмотра транспортного средства,
- отсутствие в ЕИС ТО сведений о 19,7 % (24 820 карт) диагностических картах в 2014, 49,1 % (52 318 карт) в 2015г и 47,8% (15 977 карт) за 9 месяцев 2016;
- фактически не проведение технического осмотра транспортных средств,
- реализация описанного выше - экономически выгодна как ПАО СК «Росгосстрах», так и ИП Мальцеву Г.М.,

позволила Комиссии Ростовского УФАС России прийти к выводу о том, что между ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцевым Г.М. заключено соглашение, реализация которого привела и приводит по настоящее время к тому, что на территории Ростовской области физическим и юридическим лицам ПАО СК «Росгосстрах» продает предзаполненные диагностические карты (фактически технический осмотр транспортных средств в последующем не проводится) ИП Мальцева Г.М. в нарушение норм Закона о техосмотре и заключает с теми же лицами договоры ОСАГО в нарушение норм Закона об ОСАГО.

Апелляционная коллегия ФАС России, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.

В силу части 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции под признаками ограничения конкуренции понимаются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не

входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Перечень недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством соглашений содержится в статье 11 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Из содержания части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции следует, что для квалификации действий хозяйствующих субъектов в качестве нарушения указанной нормы необходимо установить наличие соглашения, установить последствия в виде ограничения конкуренции, а также доказать, что такие последствия возникли, либо могли возникнуть в результате заключения и реализации соглашения.

Соглашение — договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Соглашение, достигнутое в устной форме, не может и не должно быть документально подтверждено, а о наличии такого соглашения может свидетельствовать определенная модель поведения участников соглашения. Таким образом, в отсутствие доказательств наличия письменного соглашения вывод о существовании между сторонами устного соглашения может быть сделан на основе анализа их поведения.

При этом достаточность доказательств в каждом случае определяется на основе оценки всей совокупности фактов, в том числе исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.

Согласно разъяснениям Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. Для констатации антиконкурентного соглашения допустимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Апелляционной коллегией ФАС России установлено, что решение Ростовского УФАС России было принято на основании совокупности доказательств, а именно:

- информации о количестве выданных ПАО СК «Росгосстрах» в период с 2014 года по 9 месяцев 2016 года на территории Ростовской области направлений на прохождение технического осмотра транспортных средств у ИП Мальцева Г.М. (в 2014 году — 125 733; в 2015 году — 102 782; за 9 месяцев 2016 года — 33 359), а также соотношения такого количества с количеством заключенных ПАО СК «Росгосстрах» в пределах Ростовской области договоров ОСАГО (в 2014 году - 25,7%, в 2015 году — 19%, в течение 9 месяцев 2016 года — 22%);
- информации о соотношении количества формально проведенных ИП Мальцевым Г.М. на основании соответствующих направлений ПАО СК «Росгосстрах» технических осмотров транспортных средств в период с 2014 года по 9 месяцев 2016 года к общему количеству проведенных ИП Мальцевым Г.М. осмотров (в 2014 году — 96,6%, в 2015 году — 93%, в течение 9 месяцев 2016 года — 99%);
- информации о невнесении ИП Мальцевым Г.М. в Единую автоматизированную информационную систему технического осмотра (ЕАИСТО) сведений о 24 820 диагностических картах в 2014 году (19,7%); 52 318 диагностических картах в 2015 году (49,1%) и 15 977 диагностических картах в 2016 году (47,8%);
- на сделанном при проведении анализа состояния конкуренции на рынке услуг по проведению технического осмотра транспортных средств Ростовской области выводу о неразумности приобретения владельцами транспортных средств, эксплуатирующих эти транспортные средства за пределами г. Ростов-на-Дону данных услуг в пункте осмотра ИП Мальцева Г.М., расположенного в г. Ростов-на-Дону.

При этом, материалы дела не содержат доказательства наличия между ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцевым Г.М. устного соглашения о совершении действий по реализации предзаполненных диагностических карт и полисов ОСАГО владельцам транспортных средств без фактического прохождения ими технического осмотра, в том числе доказательства:

- фактов передачи ИП Мальцевым Г.М. своих бланков диагностических карт ПАО СК «Росгосстрах»;
- фактов реализации ПАО СК «Росгосстрах» данных бланков диагностических карт до проведения технического осмотра транспортных средств с одновременным заключением договоров ОСАГО.

Указанные доказательства помимо прочих доказательств исследованы Комиссией Ростовского УФАС России при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1926/05 и данное решение было поддержано Апелляционной коллегией ФАС России.

Кроме того, Комиссией Ростовского УФАС России не проведен анализ технического и иного оснащения пункта технического осмотра ИП Мальцева Г.М. на предмет возможностей провести установленное количество технических осмотров транспортных средств за определенный период; не собраны иные доказательства, которые использовались территориальными органами ФАС России при оценке соответствия антимонопольному законодательству схожего взаимодействия страховщика и операторов технического осмотра транспортных средств, в том числе Ярославским УФАС России при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 03-03/37-14.

Невыявление Ростовским УФАС России доказательств достижения ПАО СК «Росгосстрах» и ИП Мальцевым Г.М. соответствующего соглашения и связанное с этим отсутствие доказательств негативных последствий для конкуренции на соответствующих товарных рынках не соответствует практике применения антимонопольными органами части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Неправомерным также является указание в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2302/05 на то, что правовая конструкция части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции не предусматривает в качестве обязательного и единственного условия признания ее нарушением только действий хозяйствующих субъектов по заключению и реализации соглашений, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, и позволяет констатировать такое нарушение, в частности, в аналогичных действиях хозяйствующих субъектов, если они приводят или могут привести к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей. О неправомерности подобного указания свидетельствует непосредственно содержание части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу, что решение Ростовского УФАС России от 15.05.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2302/05 и предписания от 15.05.2017 № 349/05, № 350/05 нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Учитывая изложенное и руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия ФАС России,

**РЕШИЛА:**

Отменить решение Ростовского УФАС России от 15.05.2017 по делу о нарушении



антимонопольного законодательства № 2302/05 и предписания от 15.05.2017 № 349/05, № 350/05.

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение о рассмотрении жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.