

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№

г. Москва

___ 2021 г.

О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства

В целях обеспечения единства практики применения судами антимонопольного законодательства Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 2 и 5 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», постановляет дать следующие разъяснения.

Общие положения

1. Антимонопольное законодательство Российской Федерации (далее – антимонопольное законодательство) основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) и состоит из Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, Закон), иных федеральных законов, регулирующих отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и отнесены к сфере применения антимонопольного законодательства (часть 1 статьи 2, статья 3 Закона о защите конкуренции).

Конституция Российской Федерации гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности (часть 1 статьи 8); равенство прав и свобод человека и гражданина (часть 1 статьи 19); свободное использование каждым своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной

законом экономической деятельности (часть 1 статьи 34); не допускает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (часть 2 статьи 34); определяет необходимость создания условий для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан (статья 75¹).

К положениям Гражданского кодекса, которые образуют основу антимонопольного законодательства, относятся в том числе положения о признании равенства участников регулируемых им отношений, свободы договора, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав и обеспечения восстановления нарушенных прав (пункт 1 статьи 1); о добросовестности действий участников гражданских правоотношений при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и недопустимости извлечения преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения, в том числе использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке (пункты 3 и 4 статьи 1, пункт 1 статьи 10).

При рассмотрении споров, связанных с применением антимонопольного законодательства, судам необходимо исходить из того, что названные конституционные нормы и положения Гражданского кодекса обуславливают цели, принципы и сферу применения антимонопольного законодательства (статьи 1–3 Закона) и в связи с этим должны учитываться при толковании, выявлении смысла и применении положений Закона о защите конкуренции, иных правовых актов, регулирующих отношения, связанные с защитой конкуренции, и отнесенных к сфере антимонопольного законодательства, а также при применении антимонопольных норм к конкретным участникам рынка.

2. Обратить внимание судов на то, что наличие в законах, имеющих цели, предмет и сферу действия, отличные от целей, предмета и сферы действия Закона о защите конкуренции, отдельных положений, которые направлены на обеспечение конкуренции, либо положений, соблюдение которых находится в сфере полномочий по контролю за соблюдением антимонопольных требований, не означает, что соответствующий нормативный правовой акт как таковой относится к законодательству, регулиющему отношения в сфере защиты конкуренции.

В частности, Федеральный закон от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле) имеет более широкий предмет регулирования, чем Закон о защите конкуренции, однако в части тех норм, которые направлены на обеспечение единства экономического пространства в Российской Федерации посредством установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности, развития торговой деятельности с учетом антимонопольных требований в целях удовлетворения потребностей отраслей экономики в произведенной продукции, обеспечения доступности товаров для населения, формирования конкурентной среды, может быть отнесен к актам антимонопольного законодательства (часть 2 статьи 1, часть 3 статьи 1 Закона о торговле).

В связи с этим при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства и квалификации нарушения со ссылкой на соответствующие акты законодательства (Закон о торговле, Федеральный закон от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федеральный закон от 31 марта 1999 года № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», Федеральный закон от 7 декабря 2011 года № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» и др.) и об определении границ компетенции антимонопольного органа судам в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции в каждом случае необходимо оценивать, относятся ли непосредственно применяемые нормативные положения к антимонопольным требованиям, предъявляемым к участникам оборота, в частности направлены ли соответствующие нормы на защиту конкуренции на товарных рынках, в том числе на предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

3. В случаях, прямо предусмотренных антимонопольным законодательством, отношения, связанные с защитой конкуренции, могут регулироваться постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами федерального антимонопольного органа (часть 2 статьи 2, пункт 4 части 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции).

При применении нормативных правовых актов федерального антимонопольного органа судам следует учитывать, что подзаконные акты могут быть приняты им исключительно в случаях, прямо отнесенных к компетенции антимонопольного органа, и не могут изменять антимонопольное законодательство или иным образом противоречить ему, в том числе не должны нарушать его основы, указанные в части 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции.

4. По общему правилу, акты законодательства в сфере защиты конкуренции не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после их опубликования и введения в действие. Вместе с тем акты антимонопольного законодательства, устранивающие или уменьшающие публичную ответственность за нарушение законодательства, имеют обратную силу (статья 54 Конституции Российской Федерации, статья 6 Федерального закона от 14 июня 1994 года № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»).

По смыслу пункта 2 статьи 422 Гражданского кодекса, если после заключения договора хозяйствующими субъектами принят закон в сфере защиты конкуренции, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, в частности правила, ограничивающие свободу договора, вводящие новые требования к определению условий договора, включая цену, то согласно пункту 2 статьи 422 Гражданского кодекса условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе прямо установлено, что его действие

распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

5. В целях защиты конкуренции антимонопольные органы реализуют публичные (властные) полномочия в порядке и формах, которые установлены законом, в частности посредством рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, выдачи обязательных для исполнения предписаний (часть 1 статьи 1, части 1–3 статьи 23, часть 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции).

Закрепление за антимонопольными органами указанных полномочий не исключает права участников рынка (хозяйствующих субъектов-конкурентов; потребителей, включая потребителей-граждан), чьи права и законные интересы нарушены в результате неисполнения требований антимонопольного законодательства иными участниками рынка, на защиту своих гражданских прав на основании положений Закона о защите конкуренции, включая право на обращение в суд с соответствующими требованиями к иным участникам гражданского оборота (пункт 1 статьи 11 Гражданского кодекса).

6. Исходя из взаимосвязанных положений части 1 статьи 3, пунктов 5 и 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции его действие распространяется на хозяйствующих субъектов (российских и иностранных юридических лиц, включая некоммерческие организации, индивидуальных предпринимателей, физических лиц, осуществляющих профессиональную деятельность) при ведении экономической деятельности в качестве участников рынков.

Неполучение лицом дохода непосредственно от совершения отдельных операций на товарных рынках, наличие законодательных особенностей финансирования деятельности соответствующего лица и (или) его участия в функционировании товарных рынков сами по себе не исключают распространения на это лицо требований, установленных антимонопольным законодательством по отношению к хозяйствующим субъектам. Так, от обязанности соблюдения антимонопольного законодательства не освобождается коммерческая организация при передаче товаров потребителям без непосредственного получения встречного предоставления, если впоследствии результатом этой деятельности будет извлечение выгоды из оказания услуг в отношении этих товаров, например получение дохода от технического обслуживания за плату. В равной мере требования антимонопольного законодательства распространяются на государственные (муниципальные) учреждения.

Некоммерческая организация может быть признана хозяйствующим субъектом для целей применения антимонопольного законодательства, в том числе если она объединяет коммерческие организации и индивидуальных предпринимателей, действующих на определенных товарных рынках, и представляет их экономические интересы, связанные с конкуренцией на товарных рынках. В частности, установленные статьями 10 и 14¹–14⁸ Закона о защите конкуренции требования к хозяйствующим субъектам могут быть распространены на профессиональные объединения субъектов рынка в той

мере, в какой решения этих некоммерческих организаций способны оказать влияние на общие условия обращения товаров на рынке и позволяют извлекать доход членам некоммерческой организации из предложения товаров на рынке.

В то же время не могут быть признаны хозяйствующими субъектами в значении, придаваемом Законом о защите конкуренции, как правило, коммерческие организации и другие лица в части осуществления иной деятельности, не связанной с конкуренцией на товарном рынке, например, при участии в благотворительности или предоставлении социальной помощи гражданам, добровольном участии в иной общепольной деятельности, не связанной с извлечением выгоды из обращения товаров на рынке.

7. На основании части 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции требования к поведению (действиям, бездействию) на товарном рынке хозяйствующего субъекта, по общему правилу, распространяются на действия (бездействие) группы лиц.

Исходя из смысла данной нормы для целей применения антимонопольных запретов группа лиц рассматривается как один участник рынка. Если иное не установлено специальными положениями Закона о защите конкуренции, не вытекает из характера связей участников группы и не противоречит существу соответствующего антимонопольного запрета, то при установлении нарушений антимонопольного законодательства следует исходить из оценки допустимости поведения действующей в общем экономическом интересе группы лиц в отношении третьих лиц (иных участников рынка).

К лицу, формально вошедшему в группу лиц, может не применяться правовой режим этой группы, если при рассмотрении дела будет установлено, что в действительности данное лицо автономно в определении своего поведения на товарном рынке, например, в связи с отсутствием у других участников группы достаточных правовых (договорных, корпоративных) и организационных (управленческих) средств влияния на его поведение. В частности, при оценке вхождения организаций в группу лиц по основаниям, предусмотренным пунктами 7, 8 части 1 статьи 9 Закона, суд вправе учесть, что отношения между гражданами, являющимися родственниками, отсутствуют и организации, участниками которых являются данные физические лица, ведут не связанные между собой виды деятельности.

В тех случаях, когда Закон о защите конкуренции устанавливает специальные правила применения антимонопольных запретов при наличии группы лиц, в частности освобождение группы лиц от действия запрета на участие в соглашениях, ограничивающих конкуренцию в соответствии с частью 7 статьи 11 Закона, применению подлежат указанные специальные правила.

При решении вопроса о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства субъектами ответственности выступают входящие в группу лица, виновные действия (бездействие) которых образуют состав правонарушения.

8. По смыслу взаимосвязанных положений пунктов 4 и 7 статьи 4, части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект признается занимающим доминирующее положение на рынке, если он имеет возможность действовать независимо от конкурентов и потребителей (в том числе приобретающих товары для удовлетворения предпринимательских нужд) на рынке определенного товара и, следовательно, обладает возможностью самостоятельно в одностороннем порядке оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов, затруднять им доступ на товарный рынок (далее также – доминирование на товарном рынке). В связи с этим при оценке наличия доминирования хозяйствующего субъекта на товарном рынке оценивается его положение относительно существующих на рынке конкурентов (занимаемая доля на рынке), потенциальных конкурентов (возможность доступа на рынок и др.) и потребителей.

Исходя из положений пунктов 1 и 2 части 1 статьи 5 Закона, по общему правилу, наличие у хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации) доминирующего положения предполагается, если доля хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, и обратное не вытекает из применения иных критериев определения доминирующего положения. В случаях, когда доля хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации) на рынке товара составляет менее чем пятьдесят процентов, наличие у него доминирующего положения подлежит доказыванию антимонопольным органом с использованием таких критериев.

Применяя согласно части 1 статьи 5 Закона иные критерии определения положения хозяйствующего субъекта на рынке, в том числе оценивая возможность доступа на товарный рынок новых конкурентов, суд вправе учитывать доводы о наличии (об отсутствии) административных барьеров для доступа на рынок потенциальных конкурентов (необходимость получения лицензий и разрешений для ведения определенной деятельности, обязательность получения согласия правообладателя на использование результатов интеллектуальной деятельности и т.п.) и значимых экономических преимуществ у хозяйствующего субъекта (доступ к природным ресурсам, технологиям производства, рынкам капитала и т.п.); существенности (неординарности) затрат, которые должны понести контрагенты хозяйствующего субъекта в случае перехода к приобретению товаров у иных поставщиков и др. То обстоятельство, что в исследуемый период новые конкуренты на рынке не появились, само по себе не свидетельствует о доминировании на рынке.

В качестве критерия оценки, характеризующего положение хозяйствующего субъекта – продавца относительно потребителей, суды вправе учитывать, имеют ли потребители возможность противодействовать влиянию хозяйствующего субъекта на товарном рынке, например, в силу значительности доли, занимаемой конкретными потребителями на рынке, и (или) коммерческой значимости потребителей для поставщика.

9. На основании пункта 10 статьи 4, абзаца первого части 1 статьи 5 и части 1 статьи 9 Закона в случаях, когда несколько субъектов в силу имеющихся между ними юридически значимых связей образуют группу лиц, действующую в едином экономическом интересе, доминирующее положение на товарном рынке определяется применительно ко всей группе лиц по правилам, установленным в пунктах 1, 2 части 1 статьи 5 Закона.

При выполнении совокупности условий, установленных в части 3 статьи 5 Закона, доминирующими на рынке могут быть признаны несколько хозяйствующих субъектов (или групп лиц), не образующих группу лиц между собой. При этом в силу части 1 статьи 5 Закона оценивается возможность совокупного влияния всех субъектов коллективного доминирования на условия обращения товара на товарном рынке в целом. Если из обстоятельств дела, подтверждаемых на основании собранных антимонопольным органом доказательств и доказательств, представленных хозяйствующими субъектами, в частности, характеризующих структуру товарного рынка, следует, что общие условия обращения товара на рынке находятся под влиянием только одного хозяйствующего субъекта, то положения части 3 статьи 5 Закона не применяются.

Отнесение хозяйствующего субъекта к числу доминирующих на рынке лиц коллективно с иными субъектами согласно части 3 статьи 5 Закона не исключает возможность установления индивидуального доминирования соответствующего субъекта с учетом пунктов 1, 2 части 1 статьи 5 Закона на других товарных рынках.

10. Закон о защите конкуренции направлен в том числе на защиту прав и законных интересов, поддержание благосостояния потребителей как отдельной категории участников рынка, приобретающих товары (работы и услуги) для удовлетворения личных нужд (статья 3, пункты 4 и 23 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Права и законные интересы потребителей как категории участников рынка могут быть прямо затронуты, в частности, в случаях злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением на соответствующем рынке (статья 10 Закона), при совершении хозяйствующими субъектами актов недобросовестной конкуренции (пункт 9 статьи 4, статьи 14¹–14⁸ Закона).

В тех случаях, когда Закон о защите конкуренции связывает применение его положений с наличием неопределенного круга потребителей (например, часть 1 статьи 10 Закона), судам необходимо исходить из того, что возможность точного определения числа потребителей на определенный момент не имеет значения для целей применения антимонопольных запретов. В названных случаях необходимо оценивать потенциальную возможность нарушения в целом прав потребителей как участников рынка (отдельных групп потребителей) с учетом характера допущенных соответствующим субъектом нарушений, наступивших последствий или последствий, которые могут наступить в будущем.

Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением

11. Исходя из положений части 1 статьи 1, части 1 статьи 2, пункта 10 статьи 4, статьи 10 Закона о защите конкуренции обладание хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке не является объектом правового запрета: такой субъект свободен в осуществлении экономической деятельности; вправе конкурировать с иными хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке; выбирать контрагентов и предлагать экономически эффективные для него условия договора. Антимонопольным законодательством запрещается монополистическая деятельность – злоупотребление хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением.

По смыслу абзаца первой части 1 статьи 10 Закона во взаимосвязи с пунктами 3, 4 статьи 1 и абзацем вторым пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса 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 (устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов и т.п.); причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям как отдельной категории участников рынка), включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет, иное подобное ущемление прав участников рынка.

При возникновении спора антимонопольный орган обязан доказать, что поведение хозяйствующего субъекта является злоупотреблением, допущенным в одной из указанных форм. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган обязан доказать, что поведение хозяйствующего субъекта образует один из видов злоупотреблений, названных в пунктах 1–11 части 1 данной статьи.

В свою очередь, 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.

В частности, при оценке наличия злоупотребления в поведении доминирующего на рынке субъекта суд принимает 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). Если доминирующему на рынке

субъекту вменяется злоупотребление, направленное на причинение вреда или иное ущемление прав других участников рынка, то указанный субъект вправе доказывать, что его поведение экономически выгодно для контрагентов в результате взаимодействия с ним.

Кроме того, в случаях, указанных в части 2 статьи 10 Закона, хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение, вправе ссылаться на допустимость его поведения в соответствии с частью 1 статьи 13 Закона. В указанных случаях поведение доминирующего на рынке субъекта не признается нарушением статьи 10 Закона.

12. Нарушение хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке, требований гражданского и иного законодательства при вступлении в договорные отношения, исполнении договорных обязательств, в том числе выражающееся в недобросовестном поведении, нарушающем права контрагентов, само по себе не свидетельствует о ведении хозяйствующим субъектом монополистической деятельности, запрещенной согласно части 1 статьи 10 Закона.

В связи с этим при возникновении спора о том, имеет ли место злоупотребление доминирующим положением, судам наряду с установлением признаков злоупотребления в соответствующей форме (направленности поведения на недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) причинение вреда, иное подобное ущемление прав участников рынка и усиление в связи с этим позиции лица, занимающего доминирующее положение, и т.п.) также следует принимать во внимание, являлось ли возможным совершение хозяйствующим субъектом определенных действий (бездействие), в том числе недобросовестных по отношению к своим контрагентам (потребителям) в отсутствие доминирующего положения на рынке.

13. В силу пунктов 3–5, 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции злоупотреблением могут быть признаны действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке, не связанные непосредственно с порядком ценообразования, в частности: навязывание при заключении договора невыгодных условий или условий, не относящихся к предмету договора; необоснованное сокращение (прекращение) производства товара; отказ либо уклонение такого субъекта от заключения договора; создание им дискриминационных условий.

Судам необходимо иметь в виду, что к злоупотреблениям доминирующим положением в указанных формах могут быть отнесены в том числе действия (бездействие), которые не причиняют вреда контрагентам непосредственно (например, цена договора отвечает экономическим интересам контрагента), но могут повлечь наступление неблагоприятных последствий для состояния конкуренции на том рынке, на котором субъект занимает доминирующее положение, либо на смежных товарных рынках и в связи с этим в целом затрагивают интересы покупателей и потребителей соответствующего рынка.

Так, злоупотреблением доминирующим положением по основаниям, предусмотренным пунктами 3 и 8 части 1 статьи 10 Закона, с учетом

конкретных обстоятельств дела может быть признано установление доминирующим на рынке субъектом договорного условия о приобретении у него контрагентом определенной (существенной) части закупаемых товаров, если это может повлечь устранение с этого же товарного рынка иных хозяйствующих субъектов.

Прекращение реализации товара определенному покупателю, всем покупателям или их определенной группе, в том числе в связи с прекращением производства, и (или) уклонение от заключения договора с ними могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением со стороны хозяйствующего субъекта – продавца по основаниям, предусмотренным пунктами 4, 5 и 8 части 1 статьи 10 Закона, и тогда, когда эти действия (бездействие) влекут за собой устранение конкуренции на том смежном рынке, на котором с использованием данного товара осуществляет свою деятельность покупатель (покупатели), что предвидел или должен был предвидеть доминирующий субъект на момент совершения им названных действий.

14. Злоупотреблением доминирующим положением может быть признано использование хозяйствующим субъектом своего положения на рынке для установления невыгодных условий договора или условий, не относящихся к предмету договора (пункт 3 части 1 статьи 10 Закона).

При рассмотрении споров, связанных с применением указанной нормы, судам необходимо исходить из того, что навязанными невыгодными условиями могут быть признаны условия, которые иной участник рынка не принял бы, исходя из своих разумно понимаемых экономических (коммерческих) интересов, и которые позволяют доминирующему на рынке субъекту извлекать выгоду посредством ограничения свободы ведения экономической деятельности его контрагентов. При оценке наличия факта злоупотребления доминирующим положением в указанных случаях судам также необходимо учитывать, имеется ли у доминирующего на рынке хозяйствующего субъекта законный интерес в установлении соответствующих условий договора, являются ли налагаемые на контрагентов ограничения соразмерными этому интересу.

Навязанными невыгодными условиями, в частности, могут являться: условие о продаже первого товара только при обязательной покупке второго, если первый товар может использоваться без второго или товары реализуются иными поставщиками по отдельности; условие о необходимости впоследствии покупать навязанный дополнительный товар у конкретного производителя или пользоваться исключительно инфраструктурой определенного лица; отказ предоставить гарантию качества на первый товар в случае отказа покупателя приобрести сопутствующий товар.

В то же время предложение лицом, занимающим доминирующее положение, условий договора, отличающихся от условий, обычно включаемых им, иными участниками рынка в аналогичные договоры (например, условия поставки основного и сопутствующих товаров), наличие иных подобных отклонений от обычной деловой практики и (или) заключение договора на предложенных условиях сами по себе не

свидетельствуют о злоупотреблении доминирующим положением (статья 421 Гражданского кодекса, часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции).

Вне зависимости от наличия или отсутствия оснований для привлечения к ответственности, установленной антимонопольным законодательством, защита прав участников гражданского оборота в связи с вступлением в договорные отношения с доминирующим на рынке субъектом может осуществляться по правилам Гражданского кодекса, в том числе по основаниям, связанным с неравенством переговорных возможностей, экономической зависимостью одной стороны договора от другой и несправедливостью условий договора, предложенных доминирующим на рынке субъектом (статьи 10, 428 Гражданского кодекса).

15. Исходя из содержания запрета, установленного пунктами 3 и 8 части 1 статьи 10 Закона, пресечение антимонопольного нарушения в форме навязывания невыгодных и не относящихся к предмету договора условий и (или) установления дискриминационных условий допускается как до, так и после заключения договора, в который включается подобное условие.

При этом судам необходимо учитывать, что само по себе заключение договора с доминирующим на рынке субъектом без возражений, высказанных контрагентом на стадии заключения договора (например, без составления протокола разногласий по спорным условиям), и (или) исполнение договора не являются обстоятельствами, исключающими возможность квалификации поведения доминирующего субъекта как злоупотребления.

16. На основании пунктов 4 и 5 части 1 статьи 10 Закона запрещаются экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, в отношении которого имеется спрос, экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение доминирующего на рынке субъекта от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, в частности, при необходимости доступа к принадлежащим такому субъекту объектам инфраструктуры и ресурсам, например к инфраструктуре морских и речных портов, аэропортов, железнодорожных линий, системам газо- (водо-, тепло-, энерго-) снабжения, системам связи, платежным системам и т.п.

Для целей применения указанных положений Закона о защите конкуренции не имеет значения, являются ли производство товара, заключение договора обязательными в соответствии с требованиями гражданского или иного законодательства, в частности, относится ли заключаемый доминирующим на рынке субъектом договор к категории публичных договоров.

При оценке экономической обоснованности отказа доминирующего субъекта от производства (реализации) товара суды могут принимать во внимание существование у такого лица на момент отказа от заключения договора объективной возможности производства или реализации товара, в том числе с учетом внешних условий его функционирования на рынке; экономическую целесообразность производства им товара (заключения

договора) на собственных условиях или условиях, предложенных контрагентом, с учетом ограниченности ресурсов, имеющихся в распоряжении хозяйствующего субъекта. Оценивая наличие злоупотребления в поведении доминирующего на рынке субъекта относительно его контрагентов, суды также вправе учесть существование у контрагентов реальной возможности приобретения такого же или взаимозаменяемого товара у иных лиц.

Обратить внимание судов на то, что отказом от заключения договора по смыслу пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции во взаимосвязи с подпунктом 2 пункта 2 статьи 434¹ Гражданского кодекса могут признаваться как формальный отказ, так и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, когда другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать, а также предложение контрагенту (потребителю) таких условий, которые он объективно не мог принять, в том числе ввиду их явной невыгодности или противоречивости (конструктивный отказ).

17. На основании статьи 6, абзаца первого и пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции злоупотреблением может быть признано установление (поддержание) доминирующим на рынке хозяйствующим субъектом монопольно высокой цены.

По смыслу закона установленная (применяемая) доминирующим на рынке хозяйствующим субъектом цена может быть признана недопустимой (монопольно высокой), если она превышает стоимость товара, обеспечивающую возмещение необходимых расходов и получение разумной прибыли, и цену, которая сформировалась на сопоставимых конкурентных товарных рынках при их наличии (пункты 4 и 7 статьи 4, части 1 и 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции).

В частности, при оценке необходимости расходов для обеспечения деятельности хозяйствующего субъекта может приниматься во внимание их экономическая оправданность, в том числе направленность расходов на удовлетворение производственных потребностей субъекта, соответствие размера затрат обычной стоимости соответствующих благ, рыночная конъюнктура, в которой осуществлялись затраты, и т.п. Например, экономически не оправданными для целей применения статьи 6 Закона могут быть признаны затраты, не имеющие отношения к производству и реализации товара, но учтенные доминирующим на рынке субъектом при формировании цены товара. Экономически оправданными могут явиться затраты, увеличение которых обусловлено ростом цен на рынке сырья, из которого производится товар.

Необоснованное увеличение цены, не отвечающее признакам установления монопольно высоких цен, однако направленное на прекращение производства и (или) реализации товара контрагенту или способное повлечь наступление этих последствий, в том числе в отношении отдельных контрагентов, может быть квалифицировано как злоупотребление доминирующим положением по основаниям, предусмотренным пунктами 4 и 5 статьи 10 Закона.

18. В соответствии с антимонопольным законодательством злоупотреблением может быть признано поведение доминирующего на рынке хозяйствующего субъекта, состоящее в установлении (поддержании) монопольно низкой цены на товар как при продаже товара, так и при его приобретении (статья 7, пункт 1 части 1 статьи 10 Закона).

В тех случаях, когда доминирующим на рынке субъектом является хозяйствующий субъект – продавец, судам необходимо учитывать, что Закон о защите конкуренции не содержит запрета на участие таких субъектов в ценовой конкуренции с иными хозяйствующими субъектами. В связи с этим суд при оценке поведения доминирующего на рынке субъекта вправе принять во внимание существование (отсутствие) иного законного экономического (коммерческого) интереса субъекта во временном снижении цены, чем устранение с товарного рынка конкурентов-продавцов. В частности, суд вправе учесть, имеет ли временное снижение цен сезонный характер, применяются ли аналогичные методы ценовой конкуренции иными участниками рынка или вызвано ли такое снижение появлением на рынке нового конкурирующего участника.

Если доминирующим на рынке субъектом является хозяйствующий субъект – потребитель при оценке направленности его поведения на извлечение монопольной выгоды за счет поставщиков, допустимость применяемой цены приобретения товара определяется по правилам статьи 7 Закона с учетом экономических показателей деятельности его контрагентов-продавцов, в том числе с учетом их расходов.

19. На основании пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, по общему правилу, злоупотреблением доминирующим положением может быть признано экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар. Если иное не вытекает из законодательного регулирования, установление доминирующим на рынке субъектом одинаковых цен (тарифов) на один и тот же товар без учета экономических, технологических и иных влияющих на стоимость товара различий при их передаче разным потребителям, в том числе на различных территориях, может быть признано злоупотреблением доминирующим положением на основании пункта 8 части 1 статьи 10 Закона.

При применении указанных положений судам необходимо учитывать, что сама по себе дифференциация цен (тарифов), применяемых хозяйствующим субъектом в отношении разных потребителей, или их категорий либо отсутствие ценовой дифференциации не являются злоупотреблением. Обоснованность различий (отсутствия различий) оценивается с учетом требований закона об отдельных видах договоров, разумности поведения хозяйствующего субъекта и объективных условий его деятельности на соответствующих рынках. В частности, допускается установление в публичных договорах различных цен для потребителей разных категорий, определяемых исходя из объективных критериев (пункт 2 статьи 426 Гражданского кодекса).

Например, разумным может быть признано установление различных цен (предоставление скидок) в зависимости от объема приобретения товара покупателем, если этот критерий дифференциации применяется к контрагентам равным образом. О неразумности дифференциации цен может свидетельствовать установление разных цен (тарифов) на товары, реализуемые на одном товарном рынке, при отсутствии значимых различий в затратах доминирующего хозяйствующего субъекта, необходимых для исполнения обязательств перед покупателями (потребителями), и различий в условиях введения товара в оборот.

Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия

20. Статьями 11 и 11¹ Закона о защите конкуренции запрещается монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов в форме ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий.

При рассмотрении споров, вытекающих из применения данных антимонопольных запретов, судам необходимо исходить из того, что само по себе взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде, в том числе предполагающее объединение их усилий, взаимное согласование и совместное осуществление действий (бездействие) на товарном рынке (заключение договоров простого товарищества для ведения совместной деятельности; привлечение одним хозяйствующим субъектом другого в качестве соисполнителя (субподрядчика) по гражданско-правовому договору; участие хозяйствующих субъектов в решении общих проблем функционирования рынка в рамках деятельности профессиональных ассоциаций и т.п.) антимонопольным законодательством не запрещаются.

Достигнутые между хозяйствующими субъектами договоренности (соглашения), согласованные действия запрещаются антимонопольным законодательством, если целью и (или) результатом соглашений и согласованных действий является недопущение (устранение, ограничение) соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках (часть 2 статьи 1, пункты 7 и 18 статьи 4 Закона).

Соглашения и согласованные действия, которые могут иметь неблагоприятные последствия для конкуренции на товарных рынках, но признаются допустимыми в соответствии со статьями 12, 13 Закона, не образуют нарушения статей 11 и 11¹ Закона.

21. С учетом положений пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением хозяйствующих субъектов могут быть признаны любые договоренности между ними в отношении поведения на рынке, в том числе как оформленные письменно (договоры, решения объединений хозяйствующих субъектов, протоколы и т.п.) так и не получившие письменного оформления, но нашедшие отражение в определенном поведении. Факт наличия соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок.

Наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке.

Вместе с тем схожесть поведения нескольких хозяйствующих субъектов сама по себе не является основанием для вывода о наличии между ними ограничивающего конкуренцию соглашения. В этом случае необходимо учитывать, имелись ли иные причины для избранного хозяйствующими субъектами поведения, например, если оно соответствует сформировавшимся (изменившимся) на рынке условиям деятельности, обусловлено одинаковой оценкой ситуации на рынке со стороны хозяйствующих субъектов и т.п.

С учетом публичного характера антимонопольных запретов и презумпции добросовестности участников гражданского оборота обязанность установить, что между хозяйствующими субъектами имеется соглашение, которое нарушает статью 11 Закона, а также определить состав участников соглашения возлагается на антимонопольный орган.

22. На основании части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются картели – ограничивающие конкуренцию соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке или приобретение товаров на одном товарном рынке.

Исходя из содержания данной нормы при установлении наличия картельного соглашения подлежит доказыванию факт того, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договоренности имеют предмет, определенный в пунктах 1–5 части 1 статьи 11 Закона. Наличие конкурентных отношений между участниками картеля подтверждается результатами проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Ограничение конкуренции картелем в случаях, упомянутых в пунктах 1–5 части 1 статьи 11 Закона, в силу закона предполагается.

23. Признаются ограничивающими конкуренцию и запрещаются соглашения (картели) между хозяйствующими субъектами, которые приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок (пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

В силу данного антимонопольного запрета исключаются возможность хозяйствующих субъектов-конкурентов определять уровень предлагаемых на рынке цен в результате достигнутых между ними договоренностей, направленных на поддержание необоснованно высоких потребительских цен, необоснованное занижение цен в целях устранения иных хозяйствующих субъектов-конкурентов с рынка и (или) создание барьеров в возникновении новых конкурентов, иное подобное извлечение выгоды из картеля. При этом положения пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в зависимости от субъектного состава участников картеля могут быть

применены как к изготовителям, так и к лицам, участвующим в распространении товаров на оптовом и розничном рынках.

Само по себе согласование ценовых условий приобретения товаров (условий получения скидок с цены) между несколькими хозяйствующими субъектами – потребителями и поставщиком (поставщиками) не является основанием для вывода о достижении такими потребителями между собой соглашения об установлении (о поддержании) определенного уровня цен, запрещенного согласно пункту 1 части 1 статьи 11 Закона. В то же время антимонопольный орган и иные заинтересованные лица вправе доказывать, что действия хозяйствующих субъектов образуют нарушение части 1 либо частей 2 и 4 статьи 11 Закона, например, если соответствующие договоренности достигнуты между хозяйствующими субъектами в целях исключения возможности получения аналогичных скидок иными потребителями, понуждения поставщика к установлению скидок, которые не предоставляются иным потребителям, и т.п.

24. Запрещаются картели – соглашения хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах (пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

При возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, судам следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о существовании причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах. В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

Если действия организатора торгов привели или могли привести к ограничению возможности повышения (снижения) цены для потенциальных участников (например, начальная цена установлена в размере, не предполагающем ее значительного снижения или повышения в ходе торгов), данное обстоятельство учитывается судом при оценке того, имелось ли в действиях участников торгов нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в совокупности с иными обстоятельствами.

При этом пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ от участия в торгах после подачи заявки сами по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию соглашении на торгах. В частности, не образует соглашения, запрет на совершение которого установлен пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, участие в торгах нескольких хозяйствующих субъектов, не связанное с повышением, снижением или поддержанием цен на торгах, но направленное на то, чтобы торги были признаны состоявшимися и к ним не применялись правила заключения договора с единственным участником (например, пункт 25 части 1 статьи 93

Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), пункт 14 статьи 39¹² Земельного кодекса Российской Федерации) или последствия участия в торгах одного лица (пункт 5 статьи 447 Гражданского кодекса). Если в реализации указанных целей участвовал заказчик (организатор торгов), то его действия при наличии оснований могут быть квалифицированы в качестве нарушения статьи 17 (в частности, пункта 1 части 1) Закона о защите конкуренции.

25. При разграничении соглашений, указанных в пункте 2 части 1 статьи 11 Закона, и иных видов картелей судам необходимо исходить из следующего.

Соглашение хозяйствующих субъектов, направленное на установление или поддержание цен в связи с участием в торгах, в том числе нескольких, квалифицируется по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, являющемуся в данном случае специальной нормой по отношению к пункту 1 части 1 данной статьи.

В том случае, когда хозяйствующими субъектами-конкурентами было достигнуто соглашение по разделу рынка (распределены торги для участия в них по определенному критерию), не связанное с поддержанием цен на торгах, допущенное нарушение может быть квалифицировано по пункту 3 части 1 статьи 11 Закона.

26. Антимонопольным законодательством, по общему правилу, запрещаются ограничивающие конкуренцию «вертикальные» соглашения – соглашения между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар, целью и (или) результатом исполнения которых является ограничение конкуренции (часть 19 статьи 4, часть 2 и абзац первый, пункты 1, 2 части 4 статьи 11 Закона).

Исходя из пункта 18 статьи 4 Закона антимонопольный запрет «вертикальных» соглашений относится к добровольным договоренностям, достигнутым между продавцом и покупателем товара в связи с существующими между ними гражданско-правовыми отношениями. К соглашению, навязанному лицом, доминирующим на рынке, применяется статья 10 Закона.

В иных случаях направление лицом указаний продавцам относительно их поведения в отношении потребителей, в том числе если такие указания были реализованы в связи с наличием гражданско-правового договора и в силу экономической зависимости продавцов от давшего указания лица, может быть рассмотрено в качестве недопустимой координации экономической деятельности (пункт 14 статьи 4, часть 5 статьи 11 Закона).

Обратить внимание судов на то, что одновременная квалификация поведения хозяйствующих субъектов как ограничивающего конкуренцию соглашения и как координации экономической деятельности не допускается.

27. Соглашения хозяйствующих субъектов, не указанные в части 1 статьи 11 Закона, в том числе соглашения между хозяйствующими

субъектами-конкурентами, «вертикальные» соглашения и прочие соглашения, могут быть признаны недопустимыми, если антимонопольным органом будет доказано, что результатом реализации или целью договоренностей, достигнутых между хозяйствующими субъектами, являлось недопущение (ограничение, устранение) конкуренции на товарном рынке (части 2 и 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

Само по себе наличие в договоре, заключенном между хозяйствующими субъектами, условий, определяющих поведение участников договора во взаимоотношениях друг с другом и третьими лицами, не означает, что стороны договора преследовали цель ограничения конкуренции. В этих случаях должны учитываться ожидаемое состояние рынка и положение его участников, если бы спорное соглашение не имело места, а в случае реализации соглашения – его фактическое влияние на состояние конкуренции на соответствующем товарном рынке.

При оценке того, направлены ли действия хозяйствующих субъектов на ограничение конкуренции в связи с достигнутыми между ними договоренностями, суд вправе принимать во внимание доводы участников соглашения, свидетельствующие о наличии разумных экономических и (или) обусловленных действующим законодательством (в том числе отраслевым регулированием) причин в достижении соответствующих договоренностей между участниками соглашения.

28. В силу положений части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, по общему правилу, положения данной статьи не применяются в отношении соглашений между субъектами, входящими в одну группу лиц согласно статье 9 Закона, при условии, что одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица. При этом контроль должен осуществляться в одной из форм, указанных в части 8 статьи 11 Закона.

Например, установленный пунктом 3 части 1 статьи 11 Закона запрет раздела рынка между хозяйствующими субъектами не действует в случае распределения регионов продажи товаров по территориальному принципу или иному указанному в данной норме критерию между оптовыми продавцами, находящимися под контролем одного лица и образующими совместно с ним группу лиц. Вместе с тем исходя из части 2 статьи 9 Закона указанный запрет сохраняет действие в отношении договоренностей группы лиц с иными лицами.

При доказывании ограничивающего конкуренцию соглашения, предусмотренного частью 1 статьи 11 Закона, в отношении хозяйствующих субъектов, не отвечающих требованиям частей 7, 8 статьи 11 Закона, но формирующих группу лиц по иным основаниям, установленным статьей 9 Закона, тем не менее должно быть установлено, что указанные лица являются конкурентами.

29. Статьей 11¹ Закона о защите конкуренции установлен запрет на совершение ограничивающих конкуренцию согласованных действий хозяйствующих субъектов, который в силу пункта 2 части 1 статьи 8 Закона

применяется к действиям, заранее известным каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий.

Исходя из пункта 3 части 1 статьи 8 Закона в опровержение нарушения запрета согласованных действий хозяйствующий субъект вправе доказывать, что его поведение не связано с публичными заявлениями иных участников рынка, в частности, выступает следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на всех хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке.

Если обмен информацией между хозяйствующими субъектами не носил публичного (открытого) характера, но привел к ограничению конкуренции (например, вызвал синхронное изменение цен на товары), действия хозяйствующих субъектов при наличии оснований могут быть квалифицированы по статье 11 Закона как соглашение, ограничивающее конкуренцию, в том числе если имело место уничтожение документов (деловой переписки, протоколов встреч и т.п.) участниками соглашения.

Запрет недобросовестной конкуренции

30. В силу запрета недобросовестной конкуренции хозяйствующие субъекты вне зависимости от их положения на рынке при ведении экономической деятельности обязаны воздерживаться от поведения, противоречащего законодательству и (или) сложившимся в гражданском обороте представлениям о добропорядочном, разумном и справедливом поведении (статья 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, пункты 3, 4 статьи 1 Гражданского кодекса, пункты 7 и 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Нарушение хозяйствующим субъектом при ведении своей деятельности норм гражданского и иного законодательства, в том числе в случае неправомерного использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, само по себе не означает совершение акта недобросовестной конкуренции.

При рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции должны быть установлены в совокупности:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа ведения конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;
- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих

субъектов, ведущих конкуренцию добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

Для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо установление как специальных признаков, определенных нормами статей 14¹–14⁷ Закона, так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, статьей 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

31. Не допускается недобросовестная конкуренция путем дискредитации (статья 14¹ Закона), а также путем введения в заблуждение (статья 14² Закона).

При разграничении указанных составов недобросовестной конкуренции следует учитывать, что статьей 14¹ Закона о защите конкуренции охватывается распространение недостоверных (ложных, неточных или искаженных) сведений хозяйствующим субъектом в отношении конкурентов, а статьей 14² Закона о защите конкуренции – в отношении своей собственной деятельности и (или) своих товаров (работ, услуг).

32. Перечень форм недобросовестной конкуренции не является исчерпывающим (статья 14⁸ Закона о защите конкуренции).

При квалификации действий конкретного лица в качестве акта недобросовестной конкуренции на основании статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции оцениваются общие признаки недобросовестной конкуренции, определенные пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, статьей 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Установленные статьей 20¹ Федерального закона от 4 декабря 2007 года № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» составы недобросовестной конкуренции равным образом охватываются положениями Закона о защите конкуренции, и соответствующие действия могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции, если в них выявлены признаки, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции с учетом статьи 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

***Запрет на ограничивающие конкуренцию акты,
действия (бездействие), соглашения и (или) согласованные действия
органов публичной власти***

33. Закон о защите конкуренции определяет организационные и правовые основы предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными

внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации (пункт 2 части 1 статьи 1 Закона).

В связи с этим судам необходимо иметь в виду, что антимонопольному контролю в соответствии со статьями 15 и 16 Закона подлежат нормативные и индивидуальные правовые акты, иные решения лиц, перечисленных в пункте 2 части 1 статьи 1 Закона, их действия (бездействие), соглашения и (или) согласованные действия, способные влиять на конкуренцию на товарных рынках, в том числе принятые (совершенные) в связи с реализацией властных полномочий.

Нарушение антимонопольных запретов государственными (муниципальными) учреждениями и унитарными предприятиями, допущенное в связи с их участием в гражданском обороте, в том числе при заключении (исполнении) договоров, в зависимости от характера допущенного нарушения квалифицируется по соответствующим положениям Закона (в частности, положениям статей 10, 11, 17 и 17¹), иных законодательных актов (например, части 5 статьи 24 Закона о контрактной системе).

34. При наличии спора о соответствии статье 15 Закона о защите конкуренции правовых актов, решений, действий (бездействия) антимонопольный орган должен доказать факт недопущения, ограничения, устранения конкуренции либо установить угрозу наступления таких последствий на определенном товарном рынке, в том числе в результате нарушения прав и законных интересов отдельных участников рынка, создания для них конкурентных преимуществ или препятствий в конкуренции на товарных рынках и т.п.

Угроза наступления неблагоприятных последствий для конкуренции в результате принятия правовых актов, совершения действий (бездействия) предполагается и не требует дополнительного доказывания антимонопольным органом в случаях нарушения запретов, прямо сформулированных в частях 1–3 статьи 15 Закона, в частности в случаях установления органами публичной власти и иными указанными в данной норме лицами запретов (введения ограничений) в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров, установления для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары, и т.п.

При применении конкретных положений статьи 15 Закона судам также необходимо учитывать, имеется ли норма иного федерального закона, допускающая принятие оспариваемого акта, осуществление действий (бездействие). Например, не противоречит пункту 1 части 1 статьи 15 Закона как таковое установление органом государственной власти субъекта Российской Федерации запрета на продажу алкогольной продукции через ряд объектов торговли, поскольку возможность установления такого рода ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности предусмотрена абзацем вторым пункта 9 статьи 16 Федерального закона от 22 ноября 1995 года № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей

продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции».

Кроме того, исходя из пункта 2 части 1 статьи 1 Закона вне связи с защитой конкуренции на товарных рынках антимонопольные органы не вправе оспаривать обоснованность (целесообразность) принятия соответствующих правовых актов, совершения действий (бездействия) органами публичной власти в пределах предмета их ведения. Поэтому как таковая возможность установления иного, в том числе более благоприятного для конкуренции, регулирования в соответствующей сфере деятельности, предпочтительность выбора другого способа организации деятельности публично-правового образования, удовлетворение потребностей граждан на территории публично-правового образования и тому подобные доводы сами по себе не могут служить основанием для вывода о нарушении статьи 15 Закона.

Например, не признается нарушением статьи 15 Закона установление нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации в его границах остановочных пунктов межрегиональных маршрутов регулярных перевозок на основании пункта 13 статьи 4 Федерального закона от 13 июля 2015 года № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в интересах жителей соответствующих населенных пунктов, в том числе в целях снижения загрузки улиц и автомобильных дорог, несмотря на то, что это может нарушать коммерческие интересы отдельных перевозчиков и (или) владельцев инфраструктуры иных остановочных пунктов (автовокзалов, автостанций). Вместе с тем о нарушении пункта 1 части 1 статьи 15 Закона может свидетельствовать произвольное установление (исключение) начальных и (или) конечных остановочных пунктов по межрегиональным маршрутам регулярных перевозок, нарушающее права хозяйствующих субъектов – перевозчиков.

35. Антимонопольным законодательством органам публичной власти запрещается создание дискриминационных условий: условий доступа на товарный рынок, условий производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (пункт 8 статьи 4, пункт 8 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции).

При проверке того, являются ли созданные для хозяйствующих субъектов и подлежащие применению (применяемые) к ним условия деятельности дискриминационными (нарушающими принцип равенства), судам необходимо давать оценку объективности критериев, по которым проводится дифференциация прав и обязанностей хозяйствующих субъектов, определяется наличие законной цели в действиях органов публичной власти

при установлении различий в условиях деятельности хозяйствующих субъектов и реализации их прав.

Установление (предоставление) правовым актом прав и вытекающих из них преимуществ на рынке для определенной категории хозяйствующих субъектов само по себе не свидетельствует о создании дискриминационных условий, если это допускается законодательством и обусловлено публичным интересом, например, необходимо для предоставления поддержки отдельным категориям хозяйствующих субъектов, определенным законодательством, для обеспечения социально-экономического развития региона.

В частности, не является созданием дискриминационных условий как таковое предоставление хозяйствующим субъектам поддержки (имущественной, финансовой и т.п.) в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», Федеральным законом от 31 декабря 2014 года № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации», Федеральным законом от 25 июля 2011 года № 260-ФЗ «О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства». Однако нарушением запрета, установленного пунктом 8 части 1 статьи 15 Закона, может быть признано создание неравных условий доступа к фактическому получению указанной поддержки среди лиц, имеющих согласно закону право на ее получение.

Антимонопольный запрет создания дискриминационных условий распространяется также на условия (порядок) предоставления субсидий хозяйствующим субъектам в соответствии с бюджетным законодательством. Например, не являются дискриминационными условия предоставления субсидий за счет бюджета субъекта Российской Федерации, ограничивающие круг лиц, имеющих право на получение субсидии только лицами, ведущими деятельность на территории данного субъекта Российской Федерации и уплачивающими налоги в бюджет данного субъекта. Однако могут быть признаны дискриминационными условия, исключающие возможность получения субсидии хозяйствующими субъектами, которые ведут деятельность на территории субъекта Российской Федерации, в связи с их регистрацией и ведением деятельности также на территории иных субъектов Российской Федерации.

36. В силу пункта 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции не допускается предоставление государственных или муниципальных преференций в нарушение требований, установленных главой 5 Закона.

Исходя из пункта 20 статьи 4 Закона для целей применения указанного антимонопольного запрета под преференциями понимаются преимущества, которые обеспечивают хозяйствующим субъектам более выгодные условия деятельности, чем у их конкурентов. Преференции предоставляются в форме передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий.

Судам следует учитывать, что в силу пункта 1 части 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции в случаях, когда предоставление преференций определенным хозяйствующим субъектам предусматривается нормативными правовыми актами о бюджете, принятыми соответствующим законодательным (представительным) органом, антимонопольный орган в рамках полномочий, предусмотренных главой 5 Закона, не вправе определять круг получателей преференций и требовать предварительного письменного согласования их предоставления этим лицам.

Вместе с тем антимонопольный орган вправе в пределах антимонопольного контроля оценивать правомерность предоставления преференций, включая бюджетные субсидии, по иным основаниям, установленным статьями 15 и 16 Закона, а также контролировать предоставление преференций на цели, указанные в части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений

37. В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений (далее для целей данного раздела – процедуры определения поставщика, процедуры) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами или заказчиками процедур определения поставщика деятельности их участников, создание участнику (участникам) преимущественных условий участия, нарушение порядка определения победителя, участие организаторов и (или) заказчиков, их работников в процедурах определения поставщика.

По смыслу взаимосвязанных положений части 1 статьи 1, частей 1 и 4 статьи 17, части 5 статьи 18 Закона о защите конкуренции антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования (далее – обязательные процедуры), например конкурентных процедур определения поставщика в соответствии со статьей 24 Закона о контрактной системе.

Равным образом, исходя из требований части 5 статьи 17 Закона, частей 2–3¹ статьи 3 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) в их взаимосвязи правила статьи 17 Закона применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках (далее для целей данного раздела – конкурентные закупки). Действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно положению о закупке, принятому в соответствии с

Законом о закупках, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам статьи 17 Закона не относятся, что не исключает предъявление заинтересованными лицами исков о признании таких торгов и сделок, заключенных по их результатам, недействительными и о применении последствий недействительности (например, на основании пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса, статей 61⁴, 61⁶ Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

38. Поскольку проведение процедур определения поставщика, конкурентных закупок является способом заключения договора, то положения статьи 17 Закона не применяются судом, если заключение договора по их результатам признается монополистической деятельностью и (или) нарушает запрет на соглашения и согласованные действия, установленный для органов публичной власти. Действия организатора и участников в указанных случаях могут быть квалифицированы соответственно по статьям 10, 11 и 16 Закона.

Например, если по результатам проведенной процедуры устанавливаются дискриминационные условия доступа к объектам инфраструктуры доминирующего на рынке субъекта, заключение такого договора может быть признано недопустимым на основании части 1 статьи 10 Закона.

39. При оценке того, привели или могли привести действия, совершенные в ходе обязательных процедур, а также конкурентных закупок, к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на определенном рынке, необходимо учитывать, что правила статьи 17 Закона о защите конкуренции применяются к ним постольку, поскольку законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное. В частности, Законом о контрактной системе, Законом о закупках установлены специальные правила о порядке проведения процедур определения поставщика, конкурентных закупок и специальные полномочия антимонопольного органа по контролю за их проведением. Соответственно, положения статьи 17 Закона применяются к таким процедурам и конкурентным закупкам в части, не урегулированной специальными нормами, или в части, конкретизирующей их положения.

40. Пунктами 1, 2 и 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлены запреты на осуществление организатором обязательных процедур, конкурентных закупок или заказчиком действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, включая запреты на координацию деятельности участников, создание преимущественных условий участия для отдельных ее участников (в том числе посредством открытия доступа к информации), нарушение порядка определения победителя.

По смыслу указанных норм не допускаются к участию в обязательных процедурах, конкурентных закупках организатор, заказчик, работники

организатора или заказчика, а также иные лица, которым организатор или заказчик имеют фактическую возможность давать обязательные для исполнения указания или иным образом определять их действия. Осуществление фактического контроля возможно вне зависимости от наличия (отсутствия) формально-юридических признаков связанности (через родство или свойство с лицами, входящими в состав органов управления участника, прямое или опосредованное участие в капитале либо в управлении и т.п.). При установлении такого контроля судам необходимо проверить, насколько значительным было влияние связанного с ним лица на принятие решений, касающихся участия в обязательной процедуре, конкурентной закупке.

41. Изменение сторонами условий договора, заключенного по результатам обязательных процедур, конкурентных закупок, допускается в пределах, установленных законом (пункт 8 статьи 448 Гражданского кодекса, статья 95 Закона о контрактной системе и т.п.), и само по себе не может являться нарушением требований частей 1 и 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Например, о создании для победителя преимущественных условий участия не может свидетельствовать сама по себе вероятность привлечения большего количества участников в случае изначального составления договора на измененных условиях.

Вместе с тем, если договор изменен настолько, что это влияет на условия, представляющие существенное значение, например, для определения цены договора, и имеются достаточные основания полагать, что в случае изначального предложения договора на измененных условиях состав участников был бы иным и (или) победителем могло быть признано другое лицо, то действия сторон по изменению договора могут быть квалифицированы как обход требований статьи 17 Закона о защите конкуренции, а соглашение, которым внесены соответствующие изменения, считается ничтожным на основании частей 1 и 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, пункта 8 статьи 448 и пункта 2 статьи 168 Гражданского кодекса.

42. Обязательные процедуры, конкурентные закупки, проведенные с нарушением правил части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, и договор, заключенный по их результатам, могут быть признаны недействительными по иску антимонопольного органа и (или) заинтересованного лица (часть 4 статьи 17, часть 5 статьи 18 Закона о защите конкуренции). К заинтересованным лицам, имеющим право на оспаривание обязательной процедуры, конкурентной закупки и договора, заключенного с победителем (оспоримой сделки), относятся, в частности, участники такой процедуры, конкурентной закупки, стороны договора, заключенного по ее результатам.

Вместе с тем заявление заказчика и (или) победителя о недействительности договора и применении последствий его недействительности (требование, предъявленное в суд, возражение против иска и т.п.) не имеет правового значения, если обстоятельства, на которые ссылается заявитель в обоснование недействительности, вызваны

недобросовестными действиями самого заявителя, а предъявление иска направлено на уклонение от исполнения договорного обязательства (абзац четвертый пункта 2, пункт 5 статьи 166 Гражданского кодекса).

43. Рассматривая иски заинтересованных лиц о признании обязательных процедур, конкурентных закупок, договоров, заключенных по их результатам, недействительными и о применении последствий их недействительности, суду требуется проверить:

– наличие нарушения статьи 17 Закона, в том числе, что совершенное действие (бездействие) привело или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции;

– ущемление прав заявителя как участника рынка, охраняемого законом интереса заинтересованного лица в таком признании и применении последствий, в частности, имеется ли фактическая возможность для восстановления прав истца, например, могло ли данное лицо стать победителем при отсутствии нарушений проведения процедуры, конкурентной закупки исходя из всей совокупности условий торгов (статьи 166, 449 Гражданского кодекса, статья 17 Закона).

Если иск предъявлен антимонопольным органом, в дополнение к названным обстоятельствам антимонопольный орган обязан доказать, что признание обязательной процедуры, конкурентной закупки и договора, заключенного по их результатам, недействительными и применение последствий недействительности приведут к восстановлению конкуренции на рынке и (или) позволят исключить продолжающееся нарушение конкуренции, а также то, что применение последствий недействительности учитывает социально-экономические интересы государства (муниципального образования) и не нарушает их.

Иск о признании договора, заключенного по результатам обязательной процедуры, конкурентной закупки, недействительным может быть удовлетворен также в случае, когда такой договор исполнен.

Лицо, которое должно было стать победителем, вправе требовать возмещения убытков вне зависимости от предъявления самостоятельного иска о признании обязательной процедуры, конкурентной закупки недействительными и о применении последствий их недействительности (статья 15, 393 Гражданского кодекса).

44. Срок исковой давности по требованию о признании обязательной процедуры, конкурентной закупки, договора, заключенного по их результатам, недействительными и о применении последствий их недействительности со ссылкой на статью 17 Закона составляет один год со дня заключения договора, а в случае, когда такой договор не заключен, – со дня завершения обязательной процедуры, конкурентной закупки (пункт 1 статьи 449 Гражданского кодекса).

Данный сокращенный срок исковой давности не распространяется на требования об оспаривании соглашений, изменяющих или прекращающих договор, заключенный по результатам обязательной процедуры, конкурентной закупки. К таким требованиям применяются общие сроки

исковой давности, установленные гражданским законодательством (статьи 181, 196 Гражданского кодекса).

Полномочия антимонопольных органов

45. При возникновении споров, разрешение которых требует оценки соблюдения антимонопольными органами установленной компетенции и порядка реализации полномочий, судам необходимо принимать во внимание, при выполнении каких функций и во исполнение каких требований законодательства антимонопольным органом приняты соответствующие акты.

Так, рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства, по общему правилу, осуществляется антимонопольным органом в соответствии с главой 9 Закона о защите конкуренции. Иной порядок рассмотрения дел может быть прямо предусмотрен законом.

Если иное не установлено законодательством, то определенные Законом о защите конкуренции формы и порядок реализации функций антимонопольного органа подлежат применению в случае нарушения соответствующими лицами специальных антимонопольных требований и запретов, которые содержатся в иных федеральных законах. В частности, на основании части 2 статьи 16 Закона о торговле установленные правила реализации антимонопольными органами своих полномочий применяются при выявлении нарушений (признаков нарушений), указанных в статьях 9, 13–15 Закона о торговле.

В тех случаях, когда Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы реализуют контрольно-надзорные функции в иных сферах правового регулирования, правила реализации полномочий, установленные Законом о защите конкуренции, не применяются, если иное прямо не предусмотрено законодательством. Например, порядок рассмотрения дел, предусмотренный главой 9 Закона о защите конкуренции, не применяется при нарушении положений Закона о контрактной системе и Закона о закупках за исключением случаев, когда имеются признаки нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции. Иное прямо предусмотрено в отношении жалоб участников закупки на действия (бездействие) заказчика при проведении по правилам Закона о закупках конкурентных закупок, которые в силу статьи 18¹ Закона о защите конкуренции подлежат рассмотрению в установленном данной нормой порядке, но по основаниям, установленным частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Несоблюдение определенного законом порядка реализации полномочий антимонопольным органом может являться основанием для признания недействительными соответствующих актов антимонопольного органа, если это привело или могло привести к нарушению прав и законных интересов соответствующего лица.

С учетом положений части 1 статьи 2 Закона не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа

(а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.

46. Статья 39¹ Закона о защите конкуренции устанавливает полномочия антимонопольных органов по выдаче предупреждений о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

При рассмотрении споров, связанных с оспариванием законности предупреждений, судам необходимо учитывать, что по смыслу взаимосвязанных положений частей 1 и 4 статьи 39¹, пункта 7 части 9 статьи 44 Закона предупреждение должно содержать предварительную оценку действий (бездействия) лица на предмет наличия в них нарушения антимонопольного законодательства и представлять возможность лицу самостоятельно устранить допущенные нарушения, если таковые имели место в действительности.

В предупреждении антимонопольного органа не могут устанавливаться факты нарушения антимонопольного законодательства и не может указываться на применение мер государственного принуждения. В частности, на стадии выдачи предупреждения к хозяйствующему субъекту не может применяться предусмотренная подпунктом «к» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции мера в виде перечисления в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства.

47. Исходя из взаимосвязанных положений части 2 статьи 22, частей 2 и 3 статьи 23 и части 4 статьи 41 Закона о защите конкуренции к полномочиям антимонопольных органов при выявлении нарушений антимонопольного законодательства относится выдача хозяйствующим субъектам и иным лицам предписаний, направленных на прекращение соответствующих нарушений, устранение их последствий, включая восстановление положения, существовавшего до нарушения.

В связи с этим в предписании антимонопольного органа, выданном по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, допустимо указание о применении мер, обязывающих хозяйствующий субъект или иное лицо изменить свое поведение на товарном рынке, в том числе поведение по отношению к иным участникам рынка. Например, в случае злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением в форме установления монопольно высоких цен в предписании антимонопольного органа может быть указано на неприменение в целом таких цен в отношении контрагентов (потребителей).

Участники оборота в целях исполнения предписания по своей инициативе могут установить (изменить, прекратить) гражданско-правовые отношения, например восстановить действие договора, изменить его условия, в частности, установив рыночную цену товара, исполнить договорное

обязательство в соответствии с требованиями антимонопольного законодательства, прекратить договорные обязательства и т.п.

В отдельных случаях, предусмотренных законом, в предписании антимонопольного органа допустимо указание мер, направленных на установление (изменение, прекращение) гражданских прав и обязанностей в отношении конкретных участников рынка определенным способом. Например, на основании подпунктов «и», «л» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона антимонопольный орган вправе выдавать предписания хозяйствующим субъектам о заключении между ними договоров, об изменении условий заключенных между ними договоров или об их расторжении, об изменении или ограничении использования фирменного наименования, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство. В указанных случаях антимонопольный орган вправе определить границы должного поведения в рамках конкретных гражданско-правовых отношений, предложив сторонам заключить договор или привести условия измененного договора в соответствие с решением, принятым по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Однако антимонопольный орган не вправе предписывать сторонам включить в договор конкретные условия о цене, об объеме и условиях продажи товара определенному покупателю и т.п.

Прекращая выявленное нарушение, антимонопольный орган во всяком случае не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности в определенном размере, об обязанности возместить понесенные убытки и др.

48. По смыслу положений пунктов 2 и 3 части 1 статьи 23 Закона в случаях выдачи антимонопольными органами предписаний, направленных на прекращение нарушений антимонопольного законодательства, указанные в предписаниях меры должны быть адресованы лицам, в действиях (бездействии) которых выявлены соответствующие нарушения. С учетом части 2 статьи 9 Закона, если нарушение антимонопольного законодательства допущено группой лиц, предписания могут быть также даны членам группы, которые являлись участниками дела о нарушении антимонопольного законодательства и способны юридически и фактически обеспечить устранение нарушения антимонопольного законодательства.

Вне зависимости от установленного срока исполнения предписания утрата возможности его исполнения в том числе в связи с изменением внешних обстоятельств либо отпадением необходимости исполнения предписания, например в связи с прекращением ведения хозяйствующим субъектом определенной экономической деятельности или ее изменением, не исключает возможность пересмотра антимонопольным органом мер,

указанных в ранее выданном предписании применительно к части 1 статьи 51² Закона.

49. Антимонопольным законодательством предусмотрена возможность использования заинтересованными лицами внесудебного (административного) порядка обжалования решений и (или) предписаний территориальных антимонопольных органов, вынесенных по делам о нарушении антимонопольного законодательства, в коллегиальном органе Федеральной антимонопольной службы (пункт 2 части 4 статьи 23, часть 1 статьи 52 Закона о защите конкуренции, далее – коллегиальный орган).

Судам необходимо исходить из того, что внесудебный (административный) порядок обжалования выступает гарантией защиты прав и законных интересов для лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе лиц, интересы которых могут быть затронуты несоблюдением антимонопольного законодательства лицом, признанным нарушителем.

В связи с этим принятие коллегиальным органом на основании части 10 статьи 23 Закона решения об отмене решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа (в том числе ввиду нарушения единообразия в применении положений законодательства, определяющих компетенцию территориальных антимонопольных органов по рассмотрению конкретных дел) не исключает возможность возобновления рассмотрения дела соответствующим антимонопольным органом, если отсутствуют основания для прекращения рассмотрения дела в соответствии со статьей 48 Закона, в частности, если не истек срок давности рассмотрения дела, установленный статьей 41¹ Закона.

Поскольку закон допускает возможность восстановления срока оспаривания актов антимонопольного органа при использовании лицом судебного порядка защиты нарушенного права (часть 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), то с учетом принципа равенства следует признать допустимым также восстановление коллегиальным органом установленного частью 6 статьи 23 Закона срока подачи жалобы на решение территориального антимонопольного органа, пропущенного по уважительным причинам, в случае когда лицом избран внесудебный (административный) порядок обжалования.

***Рассмотрение арбитражными судами дел
об оспаривании ненормативных правовых актов,
решений, действий (бездействия) антимонопольных органов***

50. По общему правилу, решения и (или) предписания оспариваются в арбитражном суде по месту нахождения антимонопольных органов, принявших этих акты (пункты 2 и 5 части 1 статьи 29 и статья 35 АПК РФ, части 1 и 1¹ статьи 52 Закона о защите конкуренции).

Если по результатам рассмотрения жалобы коллегиальный орган решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа в

обжалованной части оставил без изменения (полностью или частично), судам необходимо исходить из следующего. В указанном случае при рассмотрении в суде в порядке главы 24 АПК РФ дела по заявлению об оспаривании решения и (или) предписания антимонопольного органа оценке подлежит данное решение (предписание) с учетом внесенных коллегиальным органом изменений (если таковые имели место), в связи с чем подсудность данного дела определяется по месту нахождения территориального антимонопольного органа. При этом государственная пошлина уплачивается заявителем в размере, подлежащем уплате при оспаривании одного ненормативного правового акта.

Решение коллегиального органа, принятое по жалобе, может являться самостоятельным предметом оспаривания в суде по существу, если оно представляет собой новое решение. Решение коллегиального органа также может оспариваться отдельно от решения соответствующего территориального антимонопольного органа по мотиву нарушения процедуры его принятия либо по мотиву выхода коллегиального органа за пределы своих полномочий.

51. Приказ антимонопольного органа о назначении проверки, приказ о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимаемые на основании части 6 статьи 25¹, части 1 статьи 39 Закона о защите конкуренции, не являются актами, которыми разрешается вопрос о наличии в действиях лица соответствующих нарушений. В связи с этим при оспаривании указанных актов арбитражный суд должен проверить только основания, исключающие в силу закона возможность их вынесения.

Например, для приказа о проведении проверки такими основаниями могут являться: выход предмета проверки за пределы полномочий антимонопольного органа (части 3 и 5, пункт 4 части 7 статьи 25¹ Закона), нарушение допустимой периодичности проведения плановых проверок (часть 3 статьи 25¹ Закона), назначение внеплановой проверки в отсутствие установленных законом оснований, без необходимого в определенных случаях согласования с органом прокуратуры (части 4 и 5¹ статьи 25¹ Закона).

Приказ о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства может быть оспорен по основаниям, исключающим возможность возбуждения дела согласно части 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции, например в связи с истечением к моменту возбуждения дела срока давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (статья 41¹, пункт 5 части 9 статьи 44 Закона).

Если возбуждению дела о нарушении антимонопольного законодательства предшествовала выдача предупреждения, в случае оспаривания приказа о возбуждении дела суд в соответствии с пунктами 1, 2 и 7 части 9 статьи 44 Закона проверяет наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства на момент издания приказа с учетом действий по устранению нарушений (их последствий), предпринятых лицом, которому выдано предупреждение. При этом судам необходимо исходить из того, что Закон не исключает возможность устранения лицом

признаков нарушения антимонопольного законодательства и последствий нарушений посредством совершения действий, отличных от мер, указанных в предупреждении. Однако о принятых мерах или об отсутствии оснований для их применения во всяком случае должно быть сообщено антимонопольному органу в срок, указанный в предупреждении, или в иной срок, установленный антимонопольным органом, с приложением документов, подтверждающих совершение необходимых действий.

Приказ о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, предусмотренном статьей 10 Закона о защите конкуренции, может быть оспорен по основаниям, связанным с тем, что антимонопольным органом не установлено доминирующее положение хозяйствующего субъекта, в том числе если на момент возбуждения дела не проведен анализ состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (часть 8 статьи 5, пункт 3 части 2 статьи 23, часть 7 статьи 44 Закона).

52. Решение антимонопольного органа об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства может быть оспорено в арбитражном суде лицами, выступавшими заявителями при обращении в антимонопольный орган и обладающими заинтересованностью в возбуждении дела (пункт 2 части 2 статьи 39, статья 44 и часть 1 статьи 52 Закона, пункт 1 статьи 11 Гражданского кодекса).

При рассмотрении данной категории споров судам необходимо учитывать, что по смыслу положений частей 1 и 2 статьи 44 Закона на стадии возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган не рассматривает по существу вопрос о наличии нарушения, но анализирует, приведены ли в заявлении обстоятельства, которые могут свидетельствовать о наличии в действиях конкретного лица признаков нарушения антимонопольного законодательства, и представлены ли в подтверждение этих обстоятельств доказательства (либо указано на невозможность представления определенных документов и лицо, у которого они могут быть истребованы). Антимонопольный орган также не связан квалификацией указанных в заявлении действий, которую дает заявитель, а самостоятельно дает им квалификацию, в том числе на стадии возбуждения дела, исходя из содержания заявления и приложенных к нему доказательств.

В связи с этим при оценке законности отказа в возбуждении дела по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2 части 9 статьи 44 Закона, арбитражный суд проверяет правильность выводов антимонопольного органа о возможной квалификации нарушения, а также полноту проверки доводов заявителя, свидетельствующих о возможном наличии нарушения антимонопольного законодательства в поведении соответствующих лиц.

53. Несоблюдение установленного порядка рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства может являться основанием для признания недействительными решения и (или) предписания антимонопольного органа, вынесенных по результатам рассмотрения дела, если допущенные нарушения являлись существенными (часть 4 статьи 200 АПК РФ).

Существенность нарушений оценивается исходя из последствий, которые данными нарушениями вызваны для лица, обратившегося в суд, а также возможного влияния допущенных нарушений на исход дела.

В частности, суд может признать существенным нарушением принятие комиссией решения об установлении в действиях ответчика по делу факта нарушения антимонопольного законодательства в отсутствие ранее выданного заключения об обстоятельствах дела; принятие комиссией решения за сроками давности, определенными статьей 41¹ Закона о защите конкуренции; систематическое неуведомление лица о времени и месте рассмотрения дела антимонопольным органом; принятие решения по делу в отсутствие кворума; необеспечение лицам, в отношении которых ведется производство, возможности ознакомиться с материалами дела, в том числе с аналитическим отчетом о состоянии конкуренции на товарном рынке; необеспечение возможности дать объяснения по делу до принятия решения.

54. На основании части 4 статьи 200 АПК РФ вынесенное на основании закона предписание антимонопольного органа может быть признано недействительным полностью или в соответствующей части, если суд установит, что оспариваемое предписание нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, поскольку указанные в нем меры являются несоразмерными.

При оценке соразмерности мер, указанных в предписании, суд принимает во внимание, являются ли они необходимыми для устранения нарушения антимонопольного законодательства или для достижения иных целей, определенных пунктами 2 и 3 части 1 статьи 23 Закона. Указанные в предписании меры могут быть также признаны несоразмерными, если их исполнение влечет значительные для хозяйствующего субъекта убытки и имеется возможность устранения допущенного нарушения иным, менее обременительным способом.

55. Рассматривая дело об оспаривании актов, решений, действий (бездействия) антимонопольных органов, арбитражный суд на основании части 1 статьи 64 АПК РФ, по общему правилу, проверяет законность соответствующего акта, решения, действия (бездействия) на основании доказательств, собранных и раскрытых в ходе производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Поскольку судебное разбирательство не подменяет установленный Законом порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (статьи 39, 43 Закона о защите конкуренции), дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом в случае, если лицо, ходатайствующее об их принятии, включая антимонопольный орган, обосновало невозможность их представления на стадии рассмотрения дела в антимонопольном органе по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными, в частности, если имелись объективные препятствия для получения и (или) представления доказательств до вынесения оспариваемого акта. Например, не может быть принят в качестве доказательства, представляемого антимонопольным

органом, аналитический отчет, составленный после завершения рассмотрения в административном порядке дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В случае принятия дополнительных доказательств суд по ходатайству лица, участвующего в деле, в целях предоставления другой стороне возможности ознакомления с новыми доказательствами и представления опровергающих их доказательств вправе объявить перерыв в судебном заседании или отложить судебное разбирательство (статьи 158 и 163 АПК РФ).

56. Для доказывания факта нарушения законодательства о защите конкуренции, по общему правилу, требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке (пункт 3 части 2 статьи 23 и часть 5¹ статьи 45 Закона о защите конкуренции).

С учетом положений части 4 статьи 45¹ Закона, частей 4 и 5 статьи 71 АПК РФ судам необходимо исходить из того, что аналитический отчет о результатах анализа состояния конкуренции на товарном рынке относится к письменным доказательствам и должен отвечать требованиям закона, предъявляемым к данному виду доказательств. Аналитический отчет не предопределяет выводов о наличии (об отсутствии) антимонопольного нарушения, не имеет заранее установленной силы по отношению к иным доказательствам и подлежит оценке судом наряду с прочими доказательствами, представленными в материалы дела.

В силу статей 71 и 89 АПК РФ заключения по вопросам анализа состояния конкуренции на товарном рынке, подготовленные иными лицами, обладающими специальными познаниями, в том числе по поручению лиц, участвовавших в производстве по делу о нарушении антимонопольного законодательства, также могут быть приняты судом в качестве доказательств.

При оспаривании лицом, участвующим в деле, достоверности выводов, содержащихся в аналитическом отчете о результатах анализа состояния конкуренции на товарном рынке и (или) иных подобных документах, суд в соответствии со статьями 66, 71 АПК РФ вправе обязать антимонопольный орган и (или) иное лицо представить первичные материалы, на основании которых сделаны соответствующие выводы.

На основании части 1 статьи 64, статьи 82 АПК РФ при необходимости суд вправе назначить экспертизу по вопросам анализа состояния конкуренции на товарном рынке, имеющим значение для правильного разрешения дела.

Рассмотрение судами споров, связанных с реализацией положений антимонопольного законодательства в гражданском обороте

57. На основании пункта 6 статьи 23 Закона антимонопольный орган вправе обращаться в арбитражный суд с исками (заявлениями) о нарушении антимонопольного законодательства.

Обращаясь в арбитражный суд с указанными в данной норме исками, в частности с исками о признании недействительными полностью или

частично договоров, об обязательном заключении договора, об изменении или о расторжении договора, о признании торгов недействительными, антимонопольный орган должен обосновать наличие публичного интереса в защите конкуренции (статья 22 Закона, статьи 53 и 65 АПК РФ).

Например, при рассмотрении предъявленного в целях защиты конкуренции иска антимонопольного органа о признании недействительной сделки в связи с нарушением ограничений приобретения (аренды) дополнительной площади торговых объектов хозяйствующими субъектами, осуществляющими розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети (статья 14 Закона о торговле), и при оценке наличия публичного интереса в признании договора недействительным суд вправе принять во внимание совершение хозяйствующим субъектом действий, направленных на обеспечение конкуренции иными способами, в частности самостоятельное расторжение им договоров, ранее заключенных с другими продавцами (арендодателями).

Вышеуказанные требования антимонопольных органов подлежат рассмотрению арбитражными судами в порядке искового производства (статья 12 Гражданского кодекса, статья 28 АПК РФ).

58. Исходя из требований статей 445, 446 Гражданского кодекса, части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении исков антимонопольного органа об обязанности заключить договор, об изменении договора, суды не связаны условиями, предлагаемыми антимонопольным органом и (или) сторонами будущего или имеющегося договора.

По итогам обсуждения условий будущего договора, предложенных антимонопольным органом и хозяйствующим субъектом, суд с учетом мнений сторон, принимая во внимание баланс экономических интересов сторон договора, порядок ведения ими своей хозяйственной деятельности, обычную договорную практику и практику поведения на рынке, социально-экономические интересы, особенности конкретного договора или иные обстоятельства дела, минимизируя риск возникновения убытков и негативного влияния на состояние рынка, принимает решение о редакции условий договора, в том числе отличной от предложенных сторонами и антимонопольным органом (статья 445, пункт 1 статьи 446 Гражданского кодекса).

59. Антимонопольный орган вправе обратиться в арбитражный суд с иском (заявлением) о понуждении соответствующего лица к исполнению мер, указанных в ранее выданном ему предписании (подпункт «и» пункта 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции).

Судам необходимо учитывать, что данное право может быть реализовано антимонопольным органом при состоявшемся факте бездействия лица по устранению выявленных нарушений антимонопольного законодательства.

Поскольку требования антимонопольного органа о понуждении к принятию мер, указанных в предписании, вытекают из публичных правоотношений, данные требования подлежат рассмотрению по правилам, определенным главой 22 АПК РФ.

60. При рассмотрении исков (заявлений) антимонопольных органов, основанных на фактах нарушения соответствующими лицами антимонопольного законодательства, арбитражным судам необходимо учитывать, что непринятие ответчиком мер к оспариванию решений и (или) предписаний антимонопольного органа не должно расцениваться как его согласие с заявленным требованием. Согласно части 2 статьи 65, части 1 статьи 168 АПК РФ при рассмотрении указанных исков суд проверяет соответствие закону и обоснованность требований антимонопольного органа по существу, исходя из доводов сторон и подлежащих применению норм права.

61. Лица, чьи права нарушены в результате несоблюдения требований антимонопольного законодательства иными участниками гражданского оборота, вправе самостоятельно обратиться в соответствующий суд с иском о восстановлении нарушенных прав, в том числе с требованиями о понуждении к заключению договора, признании договора недействительным и применении последствий недействительности, с иском о признании действий нарушающими антимонопольное законодательство, в том числе иском о признании действий правообладателя актом недобросовестной конкуренции, а также с иском о возмещении убытков, причиненных в результате антимонопольного нарушения (пункт 4 статьи 10, статья 12 Гражданского кодекса, часть 3 статьи 37 Закона о защите конкуренции).

Закон о защите конкуренции не содержит указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства) исключается при наличии возможности обратиться в суд или, наоборот, является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд. Следовательно, если лицо за защитой своих прав обратится в суд, не подавая до этого соответствующего заявления в антимонопольный орган, суд не может оставить такое заявление без рассмотрения.

Если иск предъявлен после окончания рассмотрения антимонопольным органом дела, в рамках производства по которому установлен факт соответствующего нарушения антимонопольного законодательства, истец освобождается от доказывания данного факта, а также обоснования законного интереса в защите его прав, и антимонопольный орган привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований. В то же время наличие акта антимонопольного органа, содержащего вывод о нарушении ответчиком антимонопольного законодательства, не исключает права ответчика представить суду доказательства, опровергающие данный вывод.

Если нарушение антимонопольного законодательства не устанавливалось антимонопольным органом, бремя доказывания факта нарушения антимонопольного законодательства, в том числе по проведению анализа рынка, возлагается на истца.

62. К лицам, имеющим право на возмещение убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, на основании части 3 статьи 37 Закона о защите конкуренции относятся хозяйствующие субъекты,

осуществляющие деятельность на соответствующем товарном рынке (конкуренты нарушителя), контрагенты нарушителя, а также конечные потребители, в частности лица, не являющиеся непосредственными покупателями товара по завышенной цене.

63. Рассматривая дело по иску о возмещении убытков, причиненных антимонопольным нарушением, помимо факта нарушения законодательства о защите конкуренции суду необходимо установить, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возникли убытки, установить факты нарушения обязательства или причинения вреда, и наличие убытков: реального ущерба и упущенной выгоды, например, вызванной потерей клиентов (статьи 15, 1064 Гражданского кодекса).

По смыслу пункта 1 статьи 15 Гражданского кодекса в удовлетворении требования о возмещении убытков, причиненных антимонопольным нарушением, не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить.

Размер убытков, причиненных антимонопольным нарушением, может определяться посредством сравнения цен до, в период и (или) после нарушения; анализа показателей финансового результата (рентабельности по отрасли); использования иных инструментов анализа рынка, в том числе его структуры. Выбор способа определения размера убытков зависит от вида допущенного нарушения законодательства о защите конкуренции. К реальному ущербу могут быть, в частности, отнесены расходы, которые несет истец в связи с навязыванием нарушителем невыгодных условий договора или отказом от заключения договора, разница между завышенной ценой на товар и ценой, уплачиваемой иными контрагентами нарушителя по аналогичным договорам.

Перенос хозяйствующим субъектом – потерпевшим на покупателей полностью или в части издержек, возникших вследствие антимонопольного нарушения, например завышенной цены на перепродаваемый товар, сам по себе не означает отсутствие у него убытков вследствие данного нарушения. Возмещению в подобном случае подлежит разница между завышенной ценой, уплаченной хозяйствующим субъектом, и издержками, переложенными на покупателей.

64. Исходя из пункта 3 статьи 202 Гражданского кодекса течение срока исковой давности по иску о возмещении убытков приостанавливается на срок, установленный Законом о защите конкуренции, в том числе частями 14, 14¹ статьи 18¹, частью 8 статьи 23, статьей 45 Закона, для рассмотрения заявления о нарушении законодательства о защите конкуренции в административном порядке. Со дня истечения названных сроков или со дня вынесения решения антимонопольным органом, если такое решение вынесено ранее истечения срока, установленного законом, течение исковой давности продолжается.

65. В силу положений части 1 статьи 225¹⁰ АПК РФ и части 1 статьи 244²⁰ Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации иски о восстановлении прав, нарушенных в сфере защиты конкуренции, в том числе иски о возмещении убытков, могут быть рассмотрены

арбитражным судом или судом общей юрисдикции по правилам о защите прав и интересов группы лиц.

При этом не имеет значения, из одного или нескольких правоотношений возник спор: предметом спора должны быть общие или однородные права и законные интересы членов группы лиц, в основании прав группы лиц и обязанностей ответчика должны лежать схожие фактические обстоятельства. Например, если хозяйствующий субъект злоупотребляет доминирующим положением, установив монопольно высокую цену, то иск в защиту интересов группы лиц может быть предъявлен всеми покупателями товара, в отношении которых установлена такая цена.

Заключительные положения

66. В связи с принятием настоящего постановления признать не подлежащими применению:

– пункты 1–8, 11–16, 18–23 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»;

– пункт 16.2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2011 года № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Председатель Верховного Суда
Российской Федерации

В.М. Лебедев

Секретарь Пленума,
судья Верховного Суда
Российской Федерации

В.В. Момотов